

# TORNARE A VIVERE: MA È SEMPRE UN VANTAGGIO? RIFLESSIONI IN TEMA DI ABROGAZIONE, REVIVISCENZA E *REFERENDUM* ELETTORALI

RELAZIONE INTRODUTTIVA

di PAOLO CARNEVALE\*

SOMMARIO: 1: Premessa. – 2. La reviviscenza di norma abrogata fra ipotesi “classiche” e applicazione ai due referendum elettorali. – 3. La richiesta di abrogazione totale della legge n. 270 del 2005 e l’ipotesi di reviviscenza della normativa pregressa: percorsi argomentativi. – 4. La richiesta di abrogazione parziale della legge n. 270 del 2005 e l’ipotesi di reviviscenza della normativa pregressa: percorsi argomentativi. – 5. La prefigurata idoneità dei due referendum elettorali a ripristinare la normativa *ex legibus* nn. 276 e 277 del 1993 ed il sindacato di ammissibilità della Corte costituzionale: i dicta su referendum e reviviscenza. – 5.1. Segue: il canone della immediata applicatività della normativa di risulta. – 5.2. Segue: gli altri possibili profili di inammissibilità. – 6. Le conseguenze discendenti dall’accreditamento della tesi della reviviscenza della precedente disciplina elettorale ad opera dei due referendum in itinere. – 6.1. Segue: la progressiva torsione del modello costituzionale di cui all’art. 75. – 6.2. Segue: l’impatto sul processo riproduttivo del diritto oggettivo e sull’istituto abrogativo.

1. Per alcuni, frutto di un inconfessabile desiderio, fortemente ancorato all’istinto di sopravvivenza; per altri, certezza sostenuta da un credo religioso; per altri ancora, illusione dolce che serve a lenire l’idea della fine e del distacco, l’aspirazione a tornare in vita dopo averla perduta può costituire una fascinosa lusinga per la mente umana. Ma non è detto che ciò che (è possibile) risulti seducente per l’esistenza dell’uomo, debba esserlo anche per le norme giuridiche e soprattutto per i rispettivi ordinamenti e che il miracolo di Lazzaro, ripetuto per le norme, possa continuare a qualificarsi come il più grande dei segni possibili<sup>1</sup>.

Il *thema* della reviviscenza normativa, pur in passato oggetto di pregevole riflessione teorica, è improvvisamente tornato oggetto di attenzione in queste settimane, con riferimento ai due *referendum* elettorali attualmente *in itinere*, ambo rivolti all’abrogazione della vigente (e da più parti deprecata) legge elettorale per la Camera e per il Senato. Invero, il dibattito aveva già avuto impulso in occasione della precedente tornata referendaria-elettorale del 2007-2009<sup>2</sup>, per la prefigurazione di un’ipotesi, avanzata in sede politica dall’on. Castagnetti e non tradotta poi in una specifica richiesta di *referendum*, di sostituzione della legge n. 270 del 2005 ad opera della precedente disciplina elettorale *ex legibus* nn. 276 e 277 del 1993, quale mera conseguenza del venir meno della prima. Oggi esso si fa decisamente più concreto a seguito della presentazione delle due iniziative

---

\* *Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Roma III*

<sup>1</sup> Riprendo l’immagine e la terminologia usata da F. LANCHESTER, *Il referendum elettorale: tra l’infanticidio e il miracolo di Lazzaro*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 18/2011. Sulla suggestiva metafora evangelica torna anche A. RUGGERI, *Abrogazione popolare e “reviviscenza” di leggi elettorali*, § 1, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>2</sup> Per il quale v. principalmente i vari interventi raccolti nel volume di ASTRID, *Le questioni di ammissibilità dei referendum elettorali*, Firenze, 2007.

referendarie appena ricordate – una di abrogazione totale della legge n. 270; l'altra di abrogazione parziale della stessa – che di quella proposta riprendono, in certo qual modo, il senso ispiratore e la prospettiva finalistica.

Ebbene, è proprio sulla prefigurata operazione di recupero di efficacia della normativa elettorale previgente, mercé abrogazione popolare di quella attualmente vigente, che riposano le speranze dei promotori di far superare alle due richieste in parola il vaglio di ammissibilità della Corte costituzionale ed, in specie, di aggirare lo stringente canone della immediata applicatività della normativa di risulta, che costituisce il più robusto ostacolo eretto dalla giurisprudenza del Supremo collegio alla esperibilità di *referendum* elettorali.

Quel che mi propongo di fare, nel presente studio, è innanzitutto un'indagine sul fondamento della tesi della reviviscenza da *referendum*, per come delineata in specie con riferimento alle due iniziative in corso, per poi procedere ad una valutazione della questione dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità delle richieste referendarie ed, infine, prospettare qualche considerazione circa le conseguenze che dal suo eventuale accreditamento potrebbero discendere in ordine, da un verso, alla configurazione stessa dello strumento referendario *ex art. 75 Cost.* e, dall'altro, al concreto atteggiarsi del processo nomodinamico ordinamentale.

2. Due – dicevo – le iniziative referendarie che poggiano sulla tesi della (possibile) reviviscenza della legislazione elettorale del 1993, quale conseguenza dell'avvenuta abrogazione della attuale legge elettorale, oggetto dei rispettivi quesiti.

Diversi, tuttavia, i percorsi argomentativi utilizzabili a fini dimostrativi della tesi stessa per le due distinte iniziative; ciò che mi induce a trattarle separatamente, partendo dalla richiesta di abrogazione totale della legge n. 270 del 2005.

Prima di procedere, va fatta una sintetica premessa in ordine alla controversa figura della reviviscenza di norma abrogata (non a caso il termine è nella prosa dei giuristi spesso preceduto dall'espressione "cosiddetta" [c.d.] o accompagnato dall'uso delle virgolette).

Si tratta di vicenda che, quantomeno nel prevalente orientamento della dottrina e della giurisprudenza, in un ordinamento che nulla espressamente preveda a riguardo e salvo esplicita dichiarazione dello stesso legislatore<sup>3</sup>, risulta evocata con riguardo ad ipotesi peculiari e, tutto sommato, marginali, se non proprio eccezionali<sup>4</sup>.

Difatti, se si eccettuano posizioni "estreme" che, o risultano fundamentalmente contrarie alla possibilità di reviviscenza di norme abrogate<sup>5</sup> o, per converso, ritengono di estendere oltremodo l'area di applicazione del meccanismo<sup>6</sup>, il maggior consenso si coagula intorno a due ipotesi assai specifiche.

---

<sup>3</sup> Sul punto, v. particolarmente M. S. GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, in *Ann. Fac. Giur. Univ. Perugia*, 1942 (estr.), p. 29-30.

<sup>4</sup> Per un quadro complessivo si v. A. CELOTTO, voce *Reviviscenza degli atti normativi*, in *Enc. giur.*, XVII, 1998 e, da ultimo, F. PETRINI, *La reviviscenza di norme abrogate*, in [www.federalimi.it](http://www.federalimi.it), n. 19/2011.

<sup>5</sup> In proposito, con ampi svolgimenti soprattutto in ordine all'eventualità di recupero di disposizioni abrogate da altre poi dichiarate costituzionalmente illegittime v., per tutti, F. MODUGNO, *Problemi e pseudo-problemi relativi alla c.d. reviviscenza di disposizioni di legge abrogate da legge dichiarata incostituzionale*, in *Rass. giur. sarda*, 1966 e poi in AA.VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, I, Padova, 1972, 647 ss. Per una recente rimeditazione della posizione di questo A. v. A. CELOTTO, *Problemi e pseudo-problemi... Franco Modugno e la reviviscenza*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, I, Napoli, 2001, 731.

<sup>6</sup> V. peculiarmente F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 3 ss. e i richiami alla sua elaborazione contenuti in F. PETRINI, *op. cit.*, spec. 7 ss. e V. MARCENO', *Il concetto di abrogazione parziale. Raffronto tra l'abrogazione legislativa e l'abrogazione referendaria*, pubblicato su <http://www.jus.unitn.it> cardozo/ obiter\_ Dictum/valeria.html., part. 90 ss.

Si tratta, innanzitutto, dell'eventualità della c.d. "doppia abrogazione espressa" – secondo la felice formula coniata in dottrina qualche anno addietro<sup>7</sup> – vale a dire della mera abrogazione di norma meramente abrogatrice, il cui unico significato possibile – si ritiene – non potrebbe che essere rintracciato nella volontà del legislatore di far riacquistare efficacia alla norma abrogata da quest'ultima (argomento dell'"unico effetto utile"). Ciò, evidentemente, postulando l'idea del legislatore razionale che non pone in essere atti privi di senso e dell'interprete votato a presidiare o quantomeno ad avere a cuore la razionalità del sistema normativo.

Allo stesso modo, si registra una certa convergenza di opinioni favorevoli intorno all'ipotesi di declaratoria di illegittimità di norma espressamente abrogativa, il cui annullamento recherebbe con sé la conseguenza di far rivivere la normativa originariamente abrogata<sup>8</sup>. Anche in tal caso può, infatti, essere speso l'argomento dell'"unico effetto utile", per il quale, ad opinare diversamente, l'accertamento dell'invalidità si presenterebbe come privo di risultati concreti, onde l'esito della reviviscenza sarebbe frutto di un'operazione necessitata di recupero di senso<sup>9</sup>.

Certo, non può davvero trascurarsi il tratto distintivo (rispetto all'ipotesi precedente), rappresentato dalla portata retroattiva dell'annullamento che, importando lo sradicamento, fin dove possibile, degli effetti prodotti dalla norma annullata, comporta, più che il ritorno in vita della norma (illegittimamente) abrogata, la tendenziale rimozione del "fatto" abrogativo in sé. Ma se questo è, a rigore non si dovrebbe propriamente parlare di reviviscenza di norma abrogata, quanto semmai di norma non più (perché giuridicamente non mai) abrogata. Con la conseguenza di ritenerla (almeno potenzialmente) applicabile a tutti i rapporti giuridici sorti a valle della sua caducazione, *tamquam non esset abrogatio*, e non già oggetto di una vicenda di recupero di efficacia a far tempo dal venir meno dell'effetto abrogativo di cui è stata destinataria, che, producendosi, quella medesima efficacia, sia pur transitoriamente, ma ormai irrimediabilmente, le ha sottratto.

Situazione, questa, che però non può del tutto escludersi anche nell'ipotesi classica di reviviscenza da mera abrogazione espressa di norma meramente abrogativa, ogniqualvolta la prima disponga l'abrogazione a far tempo dall'entrata in vigore della seconda, ponendola di fatto nel nulla<sup>10</sup>.

Nondimeno, anche l'argomento dell'"unico effetto utile" risulta un po' attenuato, se si considera il fatto che l'annullamento per illegittimità di una legge risponde ad una funzione che ha come obiettivo (essenziale) *la repressione del vizio di costituzionalità che affetta quest'ultima*, il quale non risulterebbe in alcun modo pregiudicato dal fatto di colpire norme il cui venir meno sarebbe altrimenti privo di effetti.

La questione sarebbe, semmai, da porre sul diverso piano dell'impatto sul sistema normativo della decisione della Corte e sul fronte dei fruitori in concreto della stessa ed, in specie, del fruitore immediato, vale a dire il giudizio *a quo*, per il quale potrebbe porsi un problema di compatibilità con l'incidentalità del sindacato di costituzionalità e, in particolare, con il requisito della rilevanza della *quaestio legitimitatis* per come interpretato

---

<sup>7</sup> S. STAMMATI, *Considerazioni schematiche sulla possibilità giuridica di far "rivivere" le leggi elettorali (277 e 276) del 1993 e sulle ragioni costituzionali che potrebbero giustificare tale "reviviscenza"*, in *Astrid, Rassegna*, n. 52, 2007, 2 che la ritiene «esemplata sulla figura logica della doppia negazione».

<sup>8</sup> Per un'ampia disamina della figura, sia in dottrina che in giurisprudenza, v. per tutti A. FRANCO, *La reviviscenza delle norme abrogate*, Roma, s.d.

<sup>9</sup> V. in termini abbastanza espliciti già H. KELSEN, *La garantie jurisdictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)*, in *Rev. Dir. publ.*, 1928, ora ID. *La giustizia costituzionale*, a cura di C. Geraci, Milano, 1981, 193

<sup>10</sup> Per un'esemplificazione tratta dalla caotica e complicatissima manovra "taglia-leggi" v. *infra*, § 6.

nel prevalente indirizzo di dottrina e giurisprudenza. In questa prospettiva e con questi limiti potrebbe pertanto ancora parlarsi di “unico effetto utile”.

Ad ogni modo, dando per accolte le due ipotesi principali della “doppia abrogazione espressa” e dell’annullamento di norma meramente abrogativa, come anche la tesi del sostanziale apparentamento, ai fini della questione in esame, fra abrogazione legislativa e referendaria<sup>11</sup>, ove riconosciute rientrare nella forma comune dell’abrogazione espressa<sup>12</sup>, si tratta di capire se, ed in qual misura, la figura della reviviscenza si attagli al caso dell’abrogazione totale della legge elettorale attualmente vigente voluta dalla prima richiesta di *referendum*.

E’ sin troppo evidente che, l’eventualità in esame fuoriesca dalle ipotesi sopra formulate, trattandosi, sì, di mera abrogazione espressa, però di una normativa – quella contenuta nella legge n. 270 del 2005 – che non si è limitata ad abrogare la precedente disciplina elettorale per la Camera e per il Senato, ma l’ha sostituita, sia pur *pro parte*.

In proposito, rammento per completezza che sono state avanzate riserve circa la possibilità di ascrivere effetti di reviviscenza in simili ipotesi, già movendosi sul piano del diritto positivo, facendo leva, in particolare, sulla prescrizione dell’art. 39 della legge n. 352 del 1970 e sull’ivi previsto meccanismo della c.d. abrogazione sufficiente, in forza del quale – come è a tutti noto, in seguito ad una “audace” additiva della Corte costituzionale – in caso di abrogazione della legge oggetto del quesito referendario ad opera di legge successiva che ridisciplini la materia «senza modificare né i principi ispiratori della complessiva disciplina preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti, [fa sì che] il referendum si effettui sulle nuove disposizioni legislative»<sup>13</sup>.

Svolgendo un ragionamento fondamentalmente di tipo apagogico, s’è rilevato, anche riecheggiando quanto osservato in precedente dottrina<sup>14</sup>, che, nell’eventualità di un intervento di modifica non sostanziale alla stregua dell’art. 39, per come riscritto dalla Corte, lo spostamento del quesito dalla vecchia alla (apparentemente) nuova legge,

---

<sup>11</sup> Equivalenza **pure sostenuta** in dottrina, come ricordato da ultimo da V. MARCENO’, *Il concetto di abrogazione parziale*, cit., § 2.1. e ss., peraltro forse sulla scorta di un’impostazione, a mio parere, che indulge eccessivamente verso una visione psicologista della *voluntas*, piuttosto che nei termini di una obiettività lettura *ex post*. Sempre per rimanere nel dibattito più strettamente legato alla vicenda in esame, v. per la posizione opposta A. RUGGERI, *Abrogazione popolare e “reviviscenza” di leggi elettorali*, cit.

Per una (a mio parere) corretta impostazione del problema v. particolarmente M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da Branca G. e continuato da Pizzorusso A., *La formazione delle leggi*, tomo I, 2, in *Il Foro Italiano*, Bologna-Roma, Zanichelli, 2005, 654 ss.

<sup>12</sup> Ciò che evidentemente non vuol dire negare all’abrogazione referendaria la possibilità di generare abrogazioni consequenziali di disposizioni diverse da quelle colpite in via diretta ed esplicita (come sottolineato ancora da M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 648-649). Del resto, proprio sulla scorta di questa considerazione era apparsa, sin dalle origini, assai criticabile l’introduzione del requisito di ammissibilità delle richieste di *referendum* relativo alla completezza ed esaustività del quesito (si vedano, in proposito, i rilievi di A. PACE, *Inammissibilità del referendum sulla caccia per incoerenza o per eccessiva elaboratezza del quesito?*, in “Giur.cost.”, 1981, I, 174-175; nonché, se si vuole, P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova, 1992, 293 ss.). Torna, da ultimo, sul punto, con pertinenti osservazioni, R. PINARDI, *Ancora sulla «completezza» delle richieste referendarie*, in *Consulta Online*, spec. § 6.1.2.

<sup>13</sup> V. Corte cost., sent. n. 68 del 1978. Sulla prassi applicativa del meccanismo della c.d. abrogazione bloccante v., per tutti, R. PINARDI, *L’ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione. Natura, organizzazione, funzioni, ruolo*, Milano 2000,.

<sup>14</sup> V. C. CHIOLA, *Il «trasferimento» del referendum: lo spunto per un’ipotesi evolutiva*, in *Giur. cost.*, 1978, I, 718, su cui criticamente M. LUCIANI, *Art. 75*, 657-658, in nt. [20], il quale rileva che la tesi in parola non provi contro l’ipotesi di reviviscenza da *referendum*, perché modellata sull’eventualità di *ius superveniens* ablatorio cui si accompagna una ridisciplina della materia oggetto della legge originariamente proposta all’abrogazione e non di mera abrogazione di quest’ultima, cui invece va correttamente ricondotta la possibilità di reviviscenza in seguito ad abrogazione.

provocerebbe lo svolgimento del *referendum* su quest'ultima. Ora, ove esso avesse esito positivo, con conseguente abrogazione della (pretesa) novella legislativa, a seguire la tesi della reviviscenza prima prospettata l'effetto che si produrrebbe sarebbe davvero paradossale: *l'abrogazione della legge sopravvenuta avrebbe infatti come conseguenza il ripristino di efficacia della legge precedente da quella formalmente abrogata*, con la beffa di determinare un risultato della decisione popolare pari ad un vero e proprio "nulla di fatto". Il tutto, peraltro, come frutto di un'operazione di protezione *ex ante* dell'istituto referendario, che si risolverebbe in una sua totale vanificazione *ex post*!<sup>15</sup>.

Senonché, come dicono i logici, il rilievo è di quelli che "provano troppo".

S'è, infatti, efficacemente replicato che, in una tale eventualità, «l'esito positivo del *referendum* travolgerebbe contemporaneamente sia la norma sottoposta a votazione per effetto dell'intervento dell'Ufficio centrale sia quella originariamente presentata dai promotori»<sup>16</sup>. Questo in base alla corretta opinione per cui, l'ascrizione di quella popolare al genere abrogazione espressa, non può certo escludere la possibilità ch'essa produca effetti abrogativi ulteriori in modo tacito od implicito di norme diverse da quelle oggetto del *referendum*<sup>17</sup>. Onde, a valle dell'esito referendario non rimarrebbe in campo la legge iniziale, che resterebbe solidalmente unita a quella abrogata dal popolo nella medesima vicenda caducatoria. Ne consegue che la prefigurata bizzarra sarebbe in realtà fondata su un equivoco.

Bisognerebbe, semmai, soltanto precisare che l'asserito "travolgimento" della prima legge, trattandosi di legge già abrogata, non potrebbe propriamente predicarsi, dovendosi piuttosto affermare che sarebbe l'interprete, mercé una rilettura della complessiva vicenda, ad essere portato ad escluderne il recupero di efficacia, in forza della assoluta irragionevolezza dell'ascrizione di una simile intenzione al legislatore popolare. Insomma, pur essendocene in astratto le condizioni – secondo la ricostruzione qui in discussione – la reviviscenza non sarebbe sostenibile, giacché al tradizionale argomento del "non poteva che volerla" – riferito al (popolo-)legislatore – si sostituirebbe un più secco "non poteva volerla".

Cionondimeno, è proprio la considerazione di quest'ultimo aspetto nodale – vale a dire la presunta *voluntas legislatoris*, per come obiettivata nel disposto normativo e ricostruibile *ex post* dall'interprete – che apre la strada all'individuazione di un significativo motivo di cesura fra la tesi in esame e la tradizionale configurazione della figura della reviviscenza di norme abrogate.

E', infatti, su quel piano che non risulterebbe più spendibile l'argomento centrale dell'"unico effetto utile", poiché è ben chiaro che l'abrogazione di una legge che abbia abrogato una legge precedente, accompagnata da un intervento di ridisciplina, può vantare un autonomo e sufficiente significato nella caducazione di quest'ultima. Si può razionalmente volere, da parte del legislatore, tanto più laddove abbia a disposizione – come quello popolare – uno strumento di normazione formalmente "unidirezionale" qual è il *referendum ex art. 75* della Costituzione, anche semplicemente la rimozione di una legge e, quindi, per spiegare il senso di quell'azione non c'è alcun bisogno di ricorrere al meccanismo della reviviscenza della normativa abrogata/sostituita. Insomma, il *non volere* può essere un *volere* dotato di una propria *ratio*, che non ha necessità per riempirsi di senso di attingere ad una *ratio* diversa. Ma su questo punto avrò modo di tornare più avanti (v. *infra*, § 5. 1).

---

<sup>15</sup> Cfr. V. MARCENO', *Il concetto di abrogazione parziale. Raffronto tra l'abrogazione legislativa e l'abrogazione referendaria*, cit., § 2.7, cui aderisce F. PETRINI, *La reviviscenza di norme abrogate*, cit., 27

<sup>16</sup> A. BARBERA, *Appunti per una discussione sul ripristino di disposizioni abrogate*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>17</sup> V., *supra*, in nt. (12)

Per motivare il prospettato *enlargement* applicativo della figura della reviviscenza, quale conseguenza automatica del *venir meno*, per *dictum* popolare, di una normativa sostitutiva di altra precedente, è pertanto necessario introdurre ragioni giustificative specifiche.

3. Mettendo da parte quelli in vario modo attinenti alla problematica dell'interpretazione della richiesta abrogativa – su cui tornerò più avanti, nella parte dedicata ai profili di ammissibilità (v. *infra*, § 5.1) – due sono gli argomenti utilizzati: l'uno, legato al peculiare rapporto esistente fra la legge n. 270 oggetto del quesito ablatorio e la precedente normativa elettorale; l'altro, fondato sullo speciale regime giuridico delle leggi elettorali.

Vado con ordine, partendo dal primo.

Facendo leva sul carattere parzialmente sostitutivo della legge n. 270 nei confronti della normativa contenuta nel testo unico delle leggi per l'elezione della Camera dei deputati (n. 361 del 1957) e in quello, correlativo, riguardante le leggi per l'elezione del Senato (n. 533 del 1993), si è innanzitutto prospettata la tesi per cui, al *venir meno* delle sostituzioni, la normativa preesistente (sostituita) dovrebbe riespandere la propria efficacia<sup>18</sup>. Ciò, in ragione del fatto che, *innestandosi*, senza abatterlo, sul *tronco* della disciplina di cui ai suddetti testi unici, non ne avrebbe piegato la vitalità, di modo che, una volta cessato l'*innesto*, si dovrebbe assistere ad un suo pieno recupero di vigoria con l'esito del ripristino dell'assetto originario *ante* modifica. Insomma, avendo tolto una serie di tasselli dall'impianto precedente, la caducazione della legge n. 270 altro non si potrebbe risolvere che «nel far riespandere tutti i tasselli eliminati»<sup>19</sup>.

E' evidente, qui, il richiamo alla logica dell'«unico effetto utile», cui attinge decisamente la dottrina favorevole alla reviviscenza di norme abrogate. Sennonché, al di là di questa assonanza, il tentativo di giustificare la ripresa di vigenza della normativa abrogata dalla legge n. 270 a me pare debole. Invero, come è stato per tempo osservato<sup>20</sup>, la riespansione normativa è vicenda che si giustifica alla luce di un'antinomia che intercorre fra due discipline fra loro legate da un nesso di generalità/specialità o, più in generale, caratterizzate da una diversa attitudine qualificatoria, come nel caso del rapporto fra norma-principio e norma-dettaglio deviante, fra norma sulla normazione e norma di produzione in contrario avviso<sup>21</sup>. Nesso che chiama in causa della figura della deroga, quale *minus* dell'abrogazione in quanto idonea a render quiescente *in parte qua* la norma generale (di principio, sulla normazione) alla quale la speciale (norma comune, norma di produzione) presta eccezione, onde consentire la riespansione della prima al *venir meno*, per qualsiasi causa, della seconda<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> Cfr., in proposito, A. GIORGIS, *Intervento*, in ASTRID, *I referendum elettorali*, cit., 120-121, A. CELOTTO, *Intervento*, *ivi*, 73 e, più di recente, A. RUGGERI, *Abrogazione popolare e "reviviscenza" di leggi elettorali*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), § 1, A. MORRONE, *Ammissibili i quesiti elettorali sulla legge n. 270 del 2005? Ragionamenti intorno alla giurisprudenza costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), § 8, nonché R. BIFULCO, *Sull'ammissibilità dei referendum abrogativi della legge n. 270/2005*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

<sup>19</sup> A. CELOTTO, *op. e loc. ultt. citt.*

<sup>20</sup> V., ad esempio, A. PAJNO, *Intervento*, in ASTRID, *I referendum elettorali*, cit., 106.

<sup>21</sup> E' solo in questa prospettiva che la riespansione può considerarsi «naturale reazione dell'ordinamento» (così Corte cost., sent. n. 394 del 2006). Critico sul richiamo all'effetto di riespansione, ma con diversa motivazione, M. SICLARI, *Intervento*, in ASTRID, *I referendum elettorali*, cit., 179

<sup>22</sup> Tanto da far registrare una certa convergenza con la distinta figura della sospensione in nome del comune profilo della non definitività, in forza del quale deroga e sospensione si attergerebbero a facce del medesimo fenomeno: cfr., per tutti, F. MODUGNO, voce *Norma giuridica (teor. gen.)*, in *Enc. del dir.*, XXVIII, 522-523 e, adesivamente, L. M. DIEZ-PICAZO, *La derogation de las leyes*, Madrid, 1990, 353. Sul rapporto deroga-riespansione e sulla necessaria distinzione fra abrogazione parziale e deroga v. G.U. RESCIGNO, voce *Deroga*



Orbene, è evidente che siffatte qualificazioni in termini di generalità, specialità, principio, dettaglio, ecc. discendono da una comparazione contenutista e non possono riferirsi agli atti, bensì ai testi. L'osservazione circa la *portata circoscritta* dell'impatto della legge n. 270 sulla legislazione elettorale precedente nulla ci dice in proposito; ha una valenza *descrittiva*, ma non rileva in ordine al problema in esame, in quanto la parzialità discende da una valutazione meramente dimensionale-quantitativa correlata alla latitudine degli atti – i testi unici del 1957 e del 1993, da una parte, e la legge n. 270, dall'altra – e non al rapporto fra le normative, modificativa e modificata. E se si passa al confronto puntuale fra discipline – quella introdotta dall'attuale legge elettorale e quella da essa sostituita – ci si accorge immediatamente che non corre in alcun modo fra di esse una relazione del tipo di quella richiesta.

Insomma, sembra quantomeno opaco il fondamento giustificativo del prefigurato effetto di riespansione della normativa espressamente abrogata e contestualmente sostituita dalla attuale legge elettorale.

Vengo, a questo punto, al secondo argomento che fa perno, come detto, sulla specificità di regime giuridico che sarebbe da riconoscere alla legislazione in materia elettorale. Si tratta di una tesi assai articolata che devo, sia pur per passaggi essenziali, riassumere.

Si propone, a riguardo, di distinguere all'interno della classe delle leggi costituzionalmente necessarie – data dal complesso di atti legislativi alla cui entrata in vigore «è subordinata la stessa operatività degli organi o degli istituti costituzionali» – nel cui ambito va sicuramente collocato anche il tipo “legge elettorale”, la *species* delle leggi di “prima” attuazione della Costituzione da quella delle leggi di attuazione successiva. La diversità si fonda sul fatto che, mentre le seconde dan luogo a «specifiche e differenti modalità di concreta realizzazione delle norme costituzionali (ovviamente purché compatibili con i principi costituzionali)», le prime si atteggiano a strumenti necessari ed imprescindibili «per l'inveramento della normatività della Costituzione», attraverso cui l'attuazione della Carta si «realizza *uno actu*», dando vita ad un «evento [...] unico ed irripetibile»<sup>23</sup>.

La diversa *qualità* funzionale delle leggi di prima attuazione fa sì che i rapporti fra sé e le leggi di attuazione successiva siano improntati al principio della *modificabilità condizionata delle prime ad opera delle seconde*. Nel senso che, ferma restando la possibilità di «derogare, modificare, parzialmente abrogare le leggi di “prima” attuazione», a quelle di attuazione di seconda (terza, quarta, ecc.) generazione sarebbe tuttavia interdetto di «provocarne la sparizione dall'ordinamento o la radicale perdita di efficacia [...] col rischio altrimenti di] incidere sull'efficacia delle norme costituzionali attuate»<sup>24</sup>. In altri termini, a venire in considerazione è il discrimine fra *intervento sull'atto* e *intervento sulla funzione*, giacché nell'ipotesi di un'operazione di modifica che comporti l'integrale venir meno della normativa di “prima” attuazione o, comunque, la sua insufficienza o inoperatività, ad essere incisa e venire meno, più che una legge, sarà la stessa funzione di attuazione costituzionale.

Il dislivello che così si determina – a stare ancora alla tesi in esame – reca con sé la conseguenza per cui, nel ricostruire la relazione di successione temporale fra leggi di “prima” e di “nuova” attuazione, quest'ultime devono riconoscersi idonee a derogare e non già ad abrogare la normativa contenuta nelle prime, che per questo, vivendo in una condizione di quiescenza per tutto l'arco temporale di durata della deroga, al suo cessare sarebbero in grado di riprendere piena efficacia.

---

(in materia legislativa), in *Enc. del dir.*, XII, 1964, 303 ss.

<sup>23</sup> I brani citati sono tutti tolti da D. NOCILLA, *Divagazioni sparse su abrogazione, referendum abrogativo e leggi elettorali*, in *Av.Vv.*, *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, 2391-3.

<sup>24</sup> *Op. e loc. ultt. citt.*

Ne deriva che l'abrogazione totale – *ex lege* o *ex referendum* – di una legge di “nuova” attuazione comporterà, assieme all'effetto caducatorio di questa, un esito di ripristino della legge di “prima attuazione”. Così che, per tornare più direttamente alla problematica qui in esame, una legge elettorale di seconda generazione, se meramente abrogata, lascerà spazio al recupero *pro futuro* della legge elettorale di prima generazione ch'essa aveva sostituito, senza che si generi in materia alcuna soluzione di continuità.

Vero è – si osserva – che, nel caso di specie, la legge n. 270 si pone come modificativa, da un verso, della disciplina contenuta dal testo unico n. 361 del 1957, il quale rappresenta il contenitore della normativa elettorale di prima attuazione per la Camera dei deputati, e, dall'altro, della disciplina elettorale per il Senato di cui al testo unico n. 533 del 1993 che, invece, non può qualificarsi in termini di legge di “prima” attuazione. Ciò, tuttavia, piuttosto che revocare (parzialmente) in dubbio l'adeguatezza della tesi alla vicenda che ci occupa, spinge ad uno *sdoppiamento giustificativo*: ferma la piena riferibilità di quanto sostenuto alla normativa elettorale della Camera, per il Senato bisogna attingere al carattere di legge di parziale sostituzione della disciplina elettorale previgente. Stante, infatti, l'estrema difficoltà di distinguere la deroga dall'abrogazione parziale, si afferma che dinanzi ad interventi legislativi di modifica parziale bisogna propendere, salvo espressa dichiarazione dello stesso legislatore, per un effetto di tipo derogatorio<sup>25</sup>.

Per un verso e per l'altro, quindi, l'abrogazione totale della legge n. 270, prospettata dalla prima richiesta referendaria, verrebbe a determinare il recupero con effetto *ex nunc* della legislazione elettorale del 1993, con conseguente esclusione di un vuoto normativo in grado di pregiudicare la costante operatività dell'organo parlamentare.

Nonostante la ricchezza della riflessione e l'acutezza della prospettazione, la tesi, tuttavia, non convince.

Una prima notazione che viene da fare riguarda il fatto che essa pare in qualche modo richiamare e riprendere, mutandone il verso, la prospettiva logica che ha animato una interessante tesi dottrinale, volta a disegnare una sorta di regime di continuità necessaria della legislazione elettorale, agendo sul combinato disposto degli artt. 60 e 61 Cost. di modo da far discendere da essi l'asserzione del principio di continuità della normativa elettorale per le camere, in base al quale l'applicabilità di una nuova disciplina *in subiecta materia* sarebbe procrastinata sino a che essa non sia in grado di acquisire piena operatività, con conseguente ultrattività *medio tempore* della legge anteriore<sup>26</sup>. Tesi, tuttavia, a suo tempo recisamente respinta dalla Corte costituzionale<sup>27</sup>.

Entrando nel merito, vale innanzitutto rilevare la difficoltà della distinzione operata fra i due testi unici incisi dalla legge n. 270, al fine di collocarli nelle due categorie di atti di “prima” attuazione e di attuazione “successiva”. Giacché, se è vero che il testo unico del 1957 ospita originariamente la prima normativa elettorale per la Camera di epoca repubblicana, nondimeno non può considerarsi che quella su cui interviene la legge del 2005

---

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Il riferimento è all'articolata memoria illustrativa a sostegno dell'ammissibilità delle richieste di *referendum* elettorali presentate nel 1994, miranti al passaggio completo al sistema maggioritario, redatta da B. CARAVITA e C. MEZZANOTTE, pubblicata ne *Il Sole-24 ore* di domenica 8 gennaio 1995, n. 7, p. 5. Su di essa v. ora diffusamente A. GIGLIOTTI, *L'ammissibilità dei referendum in materia elettorale*, Milano, 2009, 225 ss.

<sup>27</sup> Nella sentenza n. 5/1995, al cui punto 2.6 *cons. in dir.* si legge: «deve escludersi che dai precetti contenuti negli artt. 60 e 61 della Costituzione possa trarsi il principio secondo cui, in assenza di una espressa previsione legislativa, l'applicabilità di una nuova normativa elettorale sia, in deroga ai criteri generali che regolano la successione delle leggi nel tempo e l'inizio e la cessazione della loro efficacia, automaticamente procrastinata fino a che la stessa non sia stata completata al fine di renderla operativa, con conseguente ultrattività medio tempore della legge anteriore: e ciò non può non valere anche in ordine ai rapporti tra abrogazione referendaria e normativa sottoposta a referendum».



è una disciplina in buona misura già modificata dalla legge n. 277 del 1993, così che, se si esce dal mero formalismo del riferimento al contenitore esterno, anche per la Camera dei deputati la normativa modificata dalla legge proposta all'abrogazione popolare non è di "prima mano".

Quanto, poi, al discorso sulla indistinzione fra abrogazione parziale e deroga rinvio a quanto osservato poco sopra<sup>28</sup>.

Per quanto riguarda, invece, la sostenibilità in sé dell'assunto generale, l'indubbio sforzo argomentativo, la finezza del ragionamento e l'interessante prospettiva prescelta, non valgono – si diceva – a rischiarare le zone d'ombra che gravano sul ragionamento svolto e a superare le perplessità destinate.

Qui vale, innanzitutto, osservare che la *parzialità* della soluzione proposta, in quanto, valida per l'ipotesi di mera abrogazione di una disciplina elettorale di "seconda generazione", non potrebbe valere nell'ipotesi di abrogazione di legge elettorale di "prima" attuazione, il cui venir meno – non avendo essa né un *prius* (né, tantomeno, un *posterior*) in diritto positivo – non sarebbe suscettibile di essere in alcun modo colmato ricorrendo alla riespansione di altra disciplina elettorale. In una simile circostanza, il criterio della immediata applicatività della normativa risultante dall'abrogazione popolare e l'esigenza di costante funzionamento dell'organo parlamentare che il primo intende salvaguardare, tornerebbero ad essere ostacoli insuperabili all'ammissibilità della richiesta di *referendum* che assumesse integralmente ad oggetto una "prima" normativa elettorale. A conclusioni non dissimili porta anche l'altra ipotesi, nella quale ad essere oggetto della richiesta ablatoria sia una legge elettorale di "terza generazione", giacché la sua eliminazione non spianerebbe la strada al recupero della legge di "prima generazione", essendovi comunque di mezzo l'interposizione della legge di "seconda", la quale, però, non gode della medesima capacità di riespandersi.

Ma c'è un'obiezione più di fondo da formulare.

L'esigenza sostantiva che sta dietro all'intera costruzione e che essa intende presidiare è senz'altro quella di assicurare la continuità normativa come riflesso della necessità di tutelare la perduranza di funzionamento del Parlamento. Il fatto è, però, che il principio di continuità dell'ordinamento giuridico (*recte*: del diritto oggettivo) viene di regola salvaguardato attraverso meccanismi che operano in senso inverso a quello prospettato dalla tesi in esame. Si fa leva, infatti, sulla disciplina che dovrebbe venir meno (per le più varie ragioni, qui non importa), garantendone la temporanea sopravvivenza oltre il fatto caducatorio, od anche (talvolta) sul conferimento di un titolo legittimatorio precario ad una disciplina "ponte", in attesa della sostituzione ad opera dello *ius superveniens*, piuttosto che sulla normativa previgente recuperata al fine di colmare il *vacuum* provocato da quel venir meno<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Salvo ad osservare che nella migliore dottrina quella indistinzione viene asserita nell'opposto senso dell'assorbimento della deroga nella figura dell'abrogazione parziale: cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. II.1. L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, 6<sup>a</sup> ed. riv. e ampl. a cura di Francesco Crisafulli, Padova, 1994, 221-222.

<sup>29</sup> Si pensi, in proposito, al caso della legislazione statale (o regionale) divenuta illegittima a seguito del mutare delle regole sul riparto di competenza fra Stato e Regione. Già all'epoca dell'entrata in funzione delle regioni di diritto comune, all'inizio degli anni settanta, come pure in seguito al profondo mutamento introdotto nel 2001 con la riforma del titolo V, seconda parte, della Costituzione, è stata accolta la soluzione della conservazione in vigore della legislazione diventata incompetente sin tanto che il legislatore divenuto competente non si appropri del nuovo spazio offerto. Oppure, sempre per rimanere sullo stesso terreno, assai fertile di esempi significativi, si può rammentare anche la prassi, largamente praticata e, soprattutto, legittimata in epoca precedente alla riforma del 2001, di dettare, da parte del legislatore statale che adotti una nuova legge cornice, non soltanto nuovi principi informativi della materia, bensì pure la normativa di dettaglio, destinata poi a cedere il passo alla nuova normazione di dettaglio regionale non appena adottata.

Altre volte, poi, si ricorre alla c.d. ultrattività della normativa abrogata nel tornante di riforme ad attuazione progressiva o, più in generale, a varie soluzioni volte ad escludere l'*horror vacui*, offrendo transitoria copertura al disposto normativo, altrimenti destinato a subire gli effetti di un evento caducatorio, in attesa dell'adozione della nuova disciplina. E' particolarmente rilevante, in questa sede, rammentare che proprio a questa soluzione si è attinto per evitare cesure nella legislazione elettorale in occasione dell'adozione delle nuove leggi del 1993, come testimonia la previsione dell'art. 10 l. n. 276 del 1993, la quale dispone che, in attesa della definizione dei collegi elettorali per la Camera, «continua ad applicarsi la disciplina per le elezioni della Camera dei deputati prevista dal testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361, e successive modificazioni».

Non solo, la stessa idea di recuperare la disciplina di attuazione previgente in caso di cessazione di efficacia della normativa ad essa succeduta, al dichiarato scopo di preservare l'essenziale funzione di attuazione costituzionale e con ciò l'operatività-effettività della Costituzione, rischia di andare incontro ad una sorta di eterogenesi del fine. Se, infatti, si tiene conto del processo di progressiva evoluzione dell'azione di implementazione della Carta ad opera del legislatore, è possibile che il ripristino della legislazione di prima attuazione in surroga di quella successiva abrogata, possa risolversi in una retrocessione del grado di tutela fornita e, quindi, in una *riattuazione* (parzialmente) *disattuativa*.

Ma, al di là di questo, c'è anche un argomento di stretto diritto positivo a corroborare quanto appena osservato, proprio sul punto che qui ci interessa più direttamente.

Nella legge n. 352 del 1970 esiste una previsione, quella di cui all'art. 37, terzo comma, secondo la quale, in caso di *referendum* con esito positivo, il «Presidente della Repubblica [...] su proposta del Ministro interessato, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, può ritardare l'entrata in vigore della abrogazione per un termine non superiore a 60 giorni dalla data della pubblicazione». La *ratio*, come comunemente ritenuto, è quella di evitare vuoti normativi reputati particolarmente "sgraditi", ricorrendo alla postergazione dell'effetto abrogativo, al fine di consentire al legislatore rappresentativo un intervento nelle more idoneo ad impedire la discontinuità nel tessuto normativo ordinamentale. E che fra i vuoti sgraditi vi possano essere quelli legati all'incostituzionalità dell'esito referendario è pure asserito dalla giurisprudenza costituzionale e comprovato dalla dottrina e dalla prassi<sup>30</sup>. Dimostrativa, a questo riguardo, la nota vicenda del *referendum* in tema di responsabilità civile dei giudici, la cui positiva riuscita fu accompagnata proprio dalla decisione di procrastinare l'efficacia dell'abrogazione sulla base del "monito" circa l'incostituzionalità del vuoto provocato dall'ablazione popolare, ove non seguito dall'adozione di una nuova disciplina *ad hoc* in grado di salvaguardare il rispetto dei principi costituzionali di autonomia e di indipendenza della magistratura, contenuto nella medesima sentenza di ammissibilità<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Si consenta ancora il rinvio a P. CARNEVALE, *Il referendum abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità*, Padova, 1992, 170-171.

<sup>31</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 26/1987, punti 4 e 5 del cons. in dir., nella parte in cui si afferma che, il fatto che l'allora disciplina codicistica in tema di responsabilità civile dei magistrati non potesse qualificarsi come normativa a contenuto costituzionalmente vincolato non stava a significare la conformità a Costituzione di ogni scelta possibile, «in quanto la peculiarità delle funzioni giudiziarie e la natura dei relativi provvedimenti suggeriscono condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati, specie in considerazione dei disposti costituzionali appositamente dettati per la Magistratura (artt. 101 e 113), a tutela della sua indipendenza e dell'autonomia delle sue funzioni». A ciò si aggiungeva che «l'eventualità che un favorevole risultato del referendum non accompagnato da un immediato intervento del legislatore dia luogo a situazioni normative non conformi alla Costituzione» non poteva essere esclusa; ipotesi, tuttavia che « "non può esser presa in considerazione e vagliata al fine di pervenire ad una pronuncia di inammissibilità del quesito referendario", "tanto più che la conseguente situazione normativa potrebbe dar luogo, se e quando si realizzi, ad un giudizio di legittimità costituzionale, nelle forme, alle condizioni e nei limiti prescritti" (sentenza n. 24 del 1981)».

Certo, si potrà discutere sull'adeguatezza del meccanismo del differimento, che del resto, proprio nel caso appena ricordato, non si è mancato di estendere a centoventi giorni<sup>32</sup> proprio per renderlo più congruo, come pure sul fatto che essa non assicura certezza che il vuoto poi non si provochi, sia perché il ricorso allo strumento *ex art. 37* è meramente facoltativo, sia perché nulla assicura che nel termine dei due mesi il legislatore effettivamente provveda. Anzi, a quest'ultimo riguardo, può persino aggiungersi che verosimilmente proprio lo scetticismo circa la sufficienza del rimedio in parola ha in qualche modo spinto la Corte costituzionale a far via via slittare l'originario limite di inammissibilità relativo alle leggi costituzionalmente vincolate verso quello, ben più ampio, riguardante le leggi costituzionalmente necessarie (salvo poi, però, aggiungere che un simile atteggiamento potrebbe evidentemente essere letto anche come sintomo della sfiducia nutrita dalla Corte verso meccanismi di automatico ripianamento del vuoto abrogativo, come quello di cui si sta discutendo).

Ciò che, tuttavia, non può revocarsi in dubbio è che dalla previsione in parola emerga una chiara indicazione del legislatore – se non addirittura ostativa della possibilità stessa dell'esito di reviviscenza collegato all'abrogazione referendaria, in ragione della sua idoneità a pregiudicare il (preteso) potere del popolo «di gestire la reviviscenza di precedenti norme e quindi di esprimersi in “positivo” sul futuro assetto normativo»<sup>33</sup> – in favore della soluzione della perduranza della normativa abrogata dal popolo come antidoto all'*horror vacui*, secondo un indirizzo che si pone in diametrale contrasto con l'orientamento espresso dalla tesi qui in esame.

**4.** Passo, a questo punto, alla seconda richiesta referendaria, di abrogazione parziale dell'attuale legge elettorale.

Indubbiamente ingegnosa la costruzione del quesito, che risulta avere ad oggetto non la disciplina della l. n. 270 *materialmente* sostitutiva di quella precedente *ex legibus* nn. 276 e 277 del 1993, bensì soltanto la formula introduttiva dei singoli articoli dell'attuale legge – i c.d. alinea – in cui si asserisce, per lo più, che: «l'art. X del decreto del Presidente della Repubblica Y è sostituito dal seguente»<sup>34</sup>. In questo modo, a detta dei promotori, l'abrogazione prodotta colpisce in realtà solo mediatamente ed in via derivata la normativa della legge n. 270, ma investe direttamente *il fatto stesso della sostituzione*. La conseguenza non può che essere il recupero di efficacia della normativa sostituita, in quanto unico effetto ragionevole e significato possibile di una simile operazione ablatoria<sup>35</sup>. Insomma, il venir

---

<sup>32</sup> Con legge n. 332 del 7 agosto 1987 (titolata proprio: “Deroghe alla legge 25 maggio 1970, n. 352, in materia di *referendum*”) si dispose, infatti, che, limitatamente ai *referendum* già indetti in quell'anno e sospesi per effetto dell'anticipato scioglimento delle Camere, i termini del procedimento referendario, anziché dal 365° giorno dallo svolgimento delle elezioni, riprendessero «a decorrere dal giorno successivo alla data di entrata in vigore della [...] legge» (art. 1, comma 1). In conseguenza di ciò si prevede, altresì, che la data di convocazione degli elettori dovesse cadere «in una delle domeniche comprese tra il 15 ottobre e il 30 novembre 1987». Un altro recentissimo caso di deroga alla “tempistica” (questa volta intraprocedimentale) referendaria con legge-provvedimento si è verificato in occasione dei *referendum* elettorali del 2009, per i quali la legge n. 40 del 2009 che ha statuito che i «referendum previsti dall'art. 75 della Costituzione da tenersi nell'anno 2009 sono indetti per una domenica compresa tra il 15 aprile e il 30 giugno del medesimo anno». Sulla vicenda e sulla prassi di procedere a legiferare “per singola fattispecie” v. i rilievi critici svolti in P. CARNEVALE, *Habemus diem. “Minima moralia” su tempo, referendum, legge e legalità offesa*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>33</sup> Come, ad esempio, ritenuto da C. CHIOLA, *Il trasferimento*, cit., 719.

<sup>34</sup> O con altre formule del tipo «sono sostituite»; «sono apportate le seguenti modificazioni»; «sono soppresse».

<sup>35</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Intervento*, in ASTRID, *I referendum elettorali*, cit., 70-71 che, a quanto consta, è il primo a formulare l'ipotesi in modo compiuto.

meno della norma dichiarativa della sostituzione, interpretato come venir meno dell'evento medesimo della successione della norma surrogante a quella surrogata, da un lato reca con sé la caducazione della prima<sup>36</sup>; dall'altro comporta il recupero della vigenza della seconda.

A ben guardare, la descritta dinamica ricorda da presso il caso di reviviscenza in seguito a declaratoria di incostituzionalità di norma abrogativa e non è un caso che, volendo esprimere un *favor* per la tesi in considerazione, autorevole dottrina abbia parlato di somiglianza ad un'«ipotesi di annullamento», in cui «*non è impossibile presumere che il soggetto che ha deliberato il provvedimento abrogativo [...] abbia inteso ripristinare il testo precedentemente in vigore, a meno che qualche altro dato consenta di ritenere il contrario. Ma, nel caso del referendum abrogativo non è chiaro da dove si potrebbe ricavare il dato contrario*»<sup>37</sup>.

Ebbene, come per la richiesta di *referendum* di cui s'è già discusso, la finezza e l'abilità dell'argomentazione, unita alla originalità della prospettazione, non valgono a vincere le perplessità che la posizione genera.

Partiamo da una prima considerazione. La formula «l'art. X è sostituito da» è evidentemente di natura *dichiarativa*, non *costituisce*, né *determina*, né *cagiona* la sostituzione fra vecchia e nuova normativa, ma la *attesta* semplicemente, svolgendo una funzione di ausilio all'interprete che, piuttosto che cercare, volta a volta, le corrispondenze fra discipline antinomiche della precedente e della subentrante normativa, onde applicare quest'ultima in luogo di quella, vede affermata la correlazione e operato l'avvicendamento già dal legislatore. Questo, al fine anche di assicurare l'esigenza di chiarezza e certezza che *in subiecta materia* ha un peso assolutamente particolare. Ne consegue che, stante questo ruolo di mero accertamento, la sostituzione fra vecchio e nuovo si sarebbe determinata egualmente anche senza quella formula, essendo essa basata non su di una esplicita dichiarazione di volontà, bensì sul semplice verificarsi dell'incompatibilità regolatoria fra *leges* successive. Dal punto di vista nomodinamico del riprodursi dello *ius* quella dichiarazione di sostituzione è un mero (ancorché utile) pleonasma.

Peraltro, anche nel caso degli alinea "soppressivi" («L'art. X [o le parole " " dell'art. X della legge Y è [sono] soppresso[e]») non si può trascurare la considerazione per cui neppure simili formule abrogative possono vedersi ascritte *in via esclusiva* ed *esaustivamente* la funzione caducatoria, *ogniqualevolta accompagnate da ridisciplina della materia*. Ciò perché in tal caso l'effetto ablatorio sarebbe in qualche modo da ascrivere congiuntamente, ma autonomamente, sia all'abrogazione esplicita che a quella implicita, tanto è vero che al venir meno della norma di mera abrogazione, resterebbe ferma la *perdurante* incompatibilità fra la nuova e la vecchia disciplina di quella medesima "materia".

Ed allora, sostenere di ricavare dall'abrogazione dell'alinea la rimozione dell'effetto – la sostituzione, appunto – a me pare davvero difficile: manca un sufficiente fondamento. L'operazione prefigurata dai promotori sembra, quindi, promettere molto di più di quanto è in grado effettivamente di mantenere.

Una seconda osservazione riguarda l'elemento su cui far leva per ottenere l'effetto della reviviscenza della normativa elettorale del 1993, vale a dire l'abrogazione mercé sostituzione della stessa da parte della legge attuale. Orbene, quello in questione si presenta come un "evento", un accadimento giuridico determinatosi all'atto dell'entrata in vigore della disciplina recata dalla legge n. 270. Siamo perciò in presenza di un fatto storicamente

---

<sup>36</sup> La quale verrebbe meno per presupposizione (c.d. abrogazione indiretta): così, sia pur parlando di inapplicabilità sopravvenuta, A. MORRONE, *Ammissibili i quesiti elettorali sulla legge n. 270 del 2005?*, cit., § 8 (su questa forma abrogativa v., ad esempio, R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale [artt. 10-15]*, in *Commentario al codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1974, 343)

<sup>37</sup> Così A. PIZZORUSSO, *Sui problemi di ammissibilità dei referendum elettorali e sugli effetti di un referendum interamente abrogativo della legge elettorale vigente*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it) 3.

avvenuto, precisamente collocato nel tempo, la cui cancellazione *ex post* sul piano giuridico può avvenire soltanto se l'atto che lo rimuove è in grado di "tornare indietro" a quel momento: in pratica solamente se possiede la capacità di produrre effetti *ex tunc*, di operare cioè retroattivamente. Ne è, del resto, consapevole la stessa dottrina che, a mia conoscenza, ha per prima delineato l'ipotesi in esame<sup>38</sup>.

Il problema, però, è che il fatto che l'abrogazione disposta attraverso il *referendum* popolare di cui all'art. 75 della Costituzione possa avere effetto retroattivo è, per la dottrina prevalente, cosa assai dubbia.

Se è vero, infatti, che l'efficacia retroattiva di una norma, oltre che per l'esplicita dichiarazione del legislatore, può implicitamente essere ricavata dall'interprete sulla scorta di inequivoci elementi risultanti oggettivamente dal suo contenuto precettivo; se, peraltro, simile inequivocità può ritenersi sussistente laddove si assuma ad oggetto l'abrogazione di una legge retroattiva; mi chiedo si può ascrivere effetto retroattivo al *referendum* laddove la richiesta abrogativa riguardi una legge avente efficacia *pro praeterito tempore*? E anche ammettendo questo, il caso in esame rientrerebbe o no nell'ipotesi appena formulata?

Orbene, desumere per il *referendum* la capacità di intervenire con efficacia *ex tunc* dal fatto che questo prenda di mira disciplina avente efficacia retroattiva<sup>39</sup>, è un po' come scambiare, a mio parere, il *demonstrandum* col *demonstratum*.

Non solo, anche ad ammettere questo, l'argomento non risulta spendibile per il caso che ci occupa, stante il fatto che la parte dei singoli articoli della legge n. 270 oggetto del quesito abrogativo, in cui si dichiara la sostituzione della vecchia disciplina elettorale con la nuova, indicando le rispettive corrispondenze, non si può in alcun modo qualificare come avente efficacia retroattiva, né in senso proprio, né in senso improprio. E ciò anche per la semplice ragione – come ho avuto modo di dire – che si tratta di *porzioni in sé prive di efficacia normativa*. Nella circostanza di cui stiamo parlando, quindi, non potrebbe in alcun modo giustificarsi il transito – dall'oggetto della richiesta ablatoria alla richiesta stessa – della *qualitas* della retroattività. Piuttosto – ma è evidentemente cosa assai diversa – si vuole far leva sulla retroattività del *referendum* – che è quindi un che di *presupposto* e non di *desunto* – onde poter ascrivere senso ad un intervento abrogativo che, altrimenti, ne risulterebbe in buona misura privo.

Che poi, tornando al profilo più generale, si tratti di una *demonstratio* – quella riguardante l'efficacia retroattiva dell'abrogazione referendaria – assai improbabile ce lo dice lo stesso diritto positivo ed, in particolare, proprio la legge n. 352 del 1970. Non intendo riferirmi, come mi è pure capitato di fare in passato, al già ricordato disposto dell'art. 37, terzo comma (v. P. CARNEVALE, *Il referendum abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità*, cit., 127-128, in specie nt.[77]), quanto alla previsione del successivo art. 39, anch'essa già richiamata ad altro proposito.

Ebbene – viene da osservare – se l'abrogazione della normativa oggetto della richiesta di *referendum* costituisce giustificato motivo dell'interruzione della procedura referendaria, ciò è possibile solo se al *referendum* medesimo si riconosce efficacia *pro futuro* e non *pro praeterito*. Infatti, in questo secondo caso, il venir meno della legge abrogata, ove avvenisse con effetto *ex nunc* come ordinariamente deve ritenersi (e, comunque, l'articolo 39 non distingue in alcuna maniera fra abrogazione futura o "ora per allora"), il blocco del

---

<sup>38</sup> V. M. LUCIANI, *Intervento*, in ASTRID, *I referendum elettorali*, cit., 69, il quale assume come premessa dell'intero ragionamento l'assunto «che l'abrogazione referendaria possa essere retroattiva».

<sup>39</sup> E' quanto affermato da M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 653-654, il quale, distinguendo fra la fattispecie della legge soltanto retroattiva e quella della legge che dispone *pro praeterito* e *de futuro*, ritiene che, nel primo caso, il *referendum* abrogativo dovrebbe vedersi riconosciuta la capacità di operare «per il passato (per quello *spatium temporis*, cioè, che era stato regolato dalla legge retroattiva abrogata)»; mentre, nel secondo caso, il duplice contenuto precettivo della legge farebbe sì che l'abrogazione popolare «produrrebbe almeno *pro parte* i medesimi effetti [*id est* retroattivi. *N.d.r.*] già esaminati nell'ipotesi precedente».

*referendum* non si giustificerebbe del tutto, potendo l'iniziativa referendaria continuare a coltivare l'interesse all'abrogazione *ex tunc* di quella legge; interesse non soddisfatto da quel venir meno<sup>40</sup>. Allo stesso modo, del resto, di quanto accade nel giudizio di legittimità costituzionale, ove la Corte può pervenire alla declaratoria di incostituzionalità di una legge abrogata proprio in forza del carattere naturalmente retroattivo dell'annullamento della legge illegittima.

Ad ogni modo, anche a voler ammettere la possibilità che il *referendum* abrogativo possa spiegare effetti anche per il passato, per la richiesta *de qua* i problemi sarebbero tutt'altro che risolti, anzi verosimilmente parrebbero viepiù complicarsi.

Se, infatti, si dovesse concedere al quesito di cui si sta discutendo di poter provocare la reviviscenza della normativa elettorale abrogata dalla legge di cui si propone l'abrogazione, attraverso il meccanismo della rimozione "ora per allora" del *fatto* della (avvenuta) sostituzione, la conseguenza sarebbe, allo stesso modo che nell'ipotesi di annullamento di legge meramente abrogatrice, non solo un recupero *pro futuro* della disciplina "rivissuta", ma anche il riacquisto di piena efficacia della stessa nell'arco temporale di vigenza della legge la cui rimozione è causa della reviviscenza. Nel caso di specie, le leggi nn. 276 e 277 tornerebbero ad essere le leggi del *tempo* in cui la legge n. 270 è stata in vigore. Il risultato che si produrrebbe sarebbe davvero preoccupante, giacché si tratterebbe di rimettere in discussione il duplice passaggio elettorale del 2006 e del 2008 in occasione del quale la legge n. 270 ha trovato, a suo tempo, applicazione e che d'un tratto risulterebbe transitare sotto l'impero della legislazione previgente<sup>41</sup>.

Certo, per limitare i danni si potrebbe ricorrere alla configurazione dell'elezione "ormai svolta" come rapporto esaurito, in quanto tale messo al riparo dagli effetti della retroazione normativa discendente dal recupero con effetto *ex tunc* della legislazione del 1993. Sennonché, se è vero che una simile soluzione potrebbe salvaguardare il fatto elettorale del 2006, a questo punto definitivamente concluso con il termine della legislatura, nondimeno non offrirebbe protezione a quello del 2008, trattandosi di legislatura ancora in corso. E' infatti evidente che, a legislatura ancora aperta, la legge elettorale continua ad avere applicazione al di là del passaggio elettorale, ad esempio, come parametro di legittimità dell'elezione dei singoli parlamentari in sede di verifica delle elezioni. Forse, a questo proposito, qualcuno potrebbe riesumare la vecchia dottrina sulla qualificazione del giudizio di convalida dell'elezione come regiudicata<sup>42</sup>, la quale tuttavia salvaguarderebbe solo le elezioni già convalidate e, ad ogni buon conto, non costituirebbe nessun riparo per l'ipotesi di rinnovazione del giudizio di convalida.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Utilizzo, qui, l'argomento del parallelismo legge-*referendum* in modo specularmente opposto a quanto fatto che in passato sempre per escludere la reviviscenza da *referendum* abrogativo: cfr., a riguardo, P. CARNEVALE, *Richiesta di referendum abrogativo, intervento legislativo sopravvenuto e "blocco" delle operazioni referendarie. Nuovi sunti di riflessione alla luce di un recente intervento del Capo dello Stato e di taluni sviluppi della giurisprudenza*, in *Giur. it.*, 1993, IV, 267.

<sup>41</sup> Per un'analoga considerazione riferita all'ipotesi di annullamento della legge n. 270, sia consentito il rinvio a P. CARNEVALE, *Può il giudizio di ammissibilità sulle richieste di referendum abrogativo divenire la sede del controllo di costituzionalità sulla legislazione elettorale? Osservazioni preliminari*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it).

<sup>42</sup> Si v., in proposito, A. CERRI, *Sindacabilità da parte della Corte costituzionale dei presupposti della legge e degli atti aventi forza di legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1965, 469 nt. [123].

<sup>43</sup> cfr., art. 4, comma 2, Regolamento della giunta delle elezioni della Camera, secondo cui: « Successivamente alla convalida definitiva delle elezioni, la verifica dei risultati elettorali avanti alla Giunta può essere riaperta soltanto a seguito di specifica deliberazione dell'Assemblea, su proposta della Giunta, nei seguenti casi:

a) se la convalida sia l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o dai documenti del procedimento;  
b) se risulti che la convalida è stata deliberata sulla base di elementi riconosciuti falsi dalla Giunta o dichiarati falsi dall'Autorità giudiziaria con sentenza anche non definitiva;

Resterebbe, peraltro, il problema della sostituzione dei parlamentari cessati dalla carica durante la legislatura, per la cui soluzione dovrebbe farsi ricorso all'applicazione dei meccanismi previsti dalla legge che *ha governato* le elezioni.

Come sarebbe possibile affrontare e risolvere tali problemi se, a valle dell'esito positivo del *referendum*, stante l'obliterazione della sostituzione della disciplina previgente operata dalla legge n. 270 del 2005, vi sarebbe una sola legge elettorale, non solo per il futuro, ma anche per il passato: vale a dire la normativa *ex legibus* nn. 276 e 277 del 1993?

5. Non resta, a questo punto, che affrontare la questione "cruciale" della compatibilità fra le due richieste di *referendum* in esame e la giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di ammissibilità delle richieste referendarie. Questione "cruciale", ma estremamente delicata, se è vero che siamo in presenza di una giurisprudenza la cui cifra caratteristica – come la dottrina ha in più occasioni rilevato – pare quella di essere, oltre che di stampo largamente pretorio, assai oscillante, discontinua e, non di rado, persino contraddittoria. Canoni valutativi dallo statuto incerto, dai confini non sempre sufficientemente delimitati, segnati nel tempo da processi evolutivi di continua riconformazione e negazione di precedenti approdi e da prassi applicative altalenanti, appaiono gli aspetti che contrassegnano un percorso giurisprudenziale ormai ultraquarantennale, nei cui confronti risulta davvero complicato formulare giudizi predittivi.

Peraltro, complicato non significa impossibile, anche tenendo conto la difficoltà non è eguale per ogni profilo; così come, del resto, ciò che è obiettivamente difficile non implica rinuncia, se non dopo adeguato riscontro empirico. Anzi io credo che, in proposito, la giurisprudenza costituzionale sia tutt'altro che povera di indicazioni e, soprattutto, di indicazioni abbastanza convergenti.

Ed allora, venendo all'esame della giurisprudenza, bisogna a mio avviso partire dall'analisi delle prese di posizione assunte dal giudice costituzionale in tema di rapporti fra abrogazione referendaria e reviviscenza di norme già abrogate, quale conseguenza automaticamente ascrivibile alla prima. Sono più d'una e, in linea di massima, tutte interpretabili in termini di un più o meno accentuato disfavore verso la correlazione.

Ve ne sono di implicite, ad esempio, ogniqualvolta la Corte ritiene che il semplice fatto del venir meno per mano popolare di una disciplina che ha abrogato altra precedente determina un vuoto normativo che rende inammissibile la richiesta referendaria. Come per tempo rilevato da acuta dottrina<sup>44</sup>, si potrebbe richiamare in proposito il caso della sentenza n. 31 del 2000, dichiarativa dell'inammissibilità della richiesta di abrogazione dell'intero testo unico sull'immigrazione (d. lgs. n. 286 del 1998), ove si afferma che, stante le abrogazioni della disciplina previgente disposte dal testo unico, «le norme di cui sopra (*i. e.* quelle oggetto del quesito. *N. d. r.*) sono le uniche che, attualmente, regolano la materia, sì che – nell'ipotesi di abrogazione referendaria – verrebbe meno, da un lato, la disciplina circa l'ingresso e il soggiorno degli stranieri e, dall'altro, si determinerebbe una lacuna per quanto concerne le sanzioni penali a carico di coloro che sfruttano il fenomeno dell'immigrazione clandestina».

Ma, per quel che più importa, ci sono anche dichiarazioni esplicite.

La prima importante affermazione della Corte sul punto la ritroviamo nella sentenza n. 40/1997, in tema di *referendum* sull'abolizione di più maestri per classe nella scuola elementare, nella quale si osserva che, risultando l'iniziativa ablatoria popolare orientata,

---

c) se dopo la convalida siano assunti agli atti uno o più documenti decisivi, ovvero siano sopravvenuti o siano stati scoperti nuovi elementi che, da soli o uniti a quelli valutati nel procedimento per la verifica, dimostrino in maniera inequivoca la mancanza dei presupposti necessari per la convalida».

<sup>44</sup> V. A. CERRI, *Intervento* in ASTRID, *I referendum elettorali*, cit., 175.



non solo ad eliminare il modulo organizzativo a più maestri, ma anche a determinare la sua sostituzione con il modello del maestro unico, la disciplina che tuttavia sarebbe residuata «dall'abrogazione delle parti sottoposte a referendum non [avrebbe] giustifica[to] tale conclusione, mancando regole o principi che possano subentrare alle norme abrogate, i quali abbiano come contenuto, appunto, il ripristino del sistema a insegnante unico».

E' vero che, all'asserzione anzidetta segue la considerazione circa il successivo mutamento di posizione dei promotori che, lasciando cadere «l'idea che all'abrogazione delle norme sottoposte a referendum possa seguire automaticamente la instaurazione di un sistema alternativo all'attuale [...] avanza[no] una diversa *ratio* referendaria [che] consisterebbe nell'eliminazione non del modulo, ma dell'obbligo di adottare il modulo stesso quale unica, necessaria e uniforme formula organizzativa di impiego dei docenti nella scuola elementare». Ed è pure vero, come osservato in dottrina<sup>45</sup>, che tale discrasia sia assunta dalla Corte per evidenziare la mancanza di chiarezza della richiesta referendaria, comprovata dal fatto di dar adito ad interpretazioni così diverse da generare «un'insuperabile incertezza circa il significato che si debba attribuire (e che gli stessi promotori hanno inteso attribuire) al quesito»; con la conseguenza di cagionarne l'inammissibilità per carenza «di un fine obiettivo univoco rispetto al quale gli elettori possano esprimere una volontà consapevole dei suoi effetti normativi, alternativi alla disciplina vigente»<sup>46</sup>. La cosa però non appare decisiva in merito al discorso qui condotto, giacché «la valenza solo tangenziale»<sup>47</sup> della questione della reviviscenza quale effetto dell'abrogazione popolare ai concreti fini del giudizio di ammissibilità, non toglie in alcun modo valore alla presa di posizione recisamente contraria della Corte circa la medesima questione. Nel senso che, seppure si può dire che la decisione della Corte costituzionale non sia stata motivata dalla «impossibile reviviscenza della normativa abrogata»<sup>48</sup>, cionondimeno non può negarsi il fatto che quella impossibilità *sia stata egualmente affermata*.

Ancora più significativa in proposito è la recente decisione n. 24/2011, relativa al referendum sulle modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali, ove si legge che dall'abrogazione dell'art. 23-*bis* del d.l. n. 112 del 2008, oggetto del quesito, non sarebbe conseguita «alcuna reviviscenza delle norme abrogate da tale articolo (reviviscenza, del resto, costantemente esclusa in simili ipotesi sia dalla giurisprudenza di questa Corte – [sentenze n. 31 del 2000](#) e [n. 40 del 1997](#) –, sia da quella della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato)»<sup>49</sup>. Affermazione sostanzialmente replicata anche nella di poco successiva sentenza n. 320 dello stesso anno<sup>50</sup>.

E' sin troppo evidente la portata generale dell'asserto che, come comprovato dal richiamo ai propri precedenti e alla giurisprudenza degli altri supremi collegi, eccede volutamente il «caso specifico» per assurgere ad affermazione di principio. Parrebbe, cioè, che non sia tanto la peculiarità delle singole ipotesi ad escluderla, ma la reviviscenza da *referendum in sé e per sé considerata* ad essere messa in discussione.

---

<sup>45</sup> Cfr. A. CELOTTO, *Intervento in ASTRID, I referendum elettorali*, cit., 74-75; ID., *Sull'ammissibilità del referendum elettorale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); A. BARBERA, *Appunti per una discussione sul ripristino di disposizioni abrogate*, cit.

<sup>46</sup> Corte cost., sent. n. 40/1997, punto 2 del *cons. in dir.*

<sup>47</sup> Così A. CELOTTO, *op. ult. cit.*

<sup>48</sup> Come sottolineato da A. BARBERA, *Appunti*, cit.

<sup>49</sup> V. Corte cost., Corte cost., sent. n. 24/2011, punto 4.2 del *cons. in dir.*

<sup>50</sup> «E' necessario, infine, avvertire che il più volte menzionato comma 13 dell'art. 113 del TUEL non ha ripreso vigore a seguito della dichiarazione [...] dell'avvenuta abrogazione dell'intero art. 23-*bis* del decreto-legge n. 112 del 2008 (in questo senso, specificamente, sent. n. 24/2011)» (Corte cost., sent. n. 320/2011, punto 2.1.5 del *cons. in dir.*).

Non solo, ancor più interessante, a mio avviso, è il fatto che il predetto art. 23-bis abbia dichiarato l'abrogazione dell'art. 113 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, recato dal d. lgs. n. 267 del 2000, «nelle parti incompatibili con le disposizioni di cui al presente articolo», atteggiandosi in tal modo a previsione di modifica parziale della normativa di cui al predetto testo unico. Se così è, l'argomento secondo il quale, nei casi sin qui richiamati, la reviviscenza avrebbe trovato ostacolo nella circostanza per cui ad essere oggetto delle richieste di abrogazione popolare fossero testi unici di ridisciplina organica di settori dell'ordinamento<sup>51</sup>, in quanto tali idonei a fare *tabula rasa* della normativa preesistente, e non dovrebbe, invece, averne nel caso dei *referendum* elettorali in esame perché, a «differenza del testo unico sull'immigrazione, la legge Calderoli non ha interamente modificato ma si è limitata a correggere la legge Mattarella [e, quindi, i due testi unici delle leggi elettorali di camera e Senato. *N.d.r.*]»<sup>52</sup>, finirebbe per perdere pregio. Esso, infatti, si attaglierebbe anche al *referendum* sull'art. 23-bis per il quale la Corte – s'è visto – ha escluso la possibilità di produrre effetti di reviviscenza della pregressa normativa. Dalla giurisprudenza costituzionale, quindi, non è dato distinguere, sotto il profilo in considerazione, fra abrogazione popolare integrale di un *corpus* normativo organico e abrogazione popolare (integrale) di un intervento parziale di modifica di quel medesimo *corpus*. Mutilare o far sparire l'intero organismo non fa differenza!

Ma non è solo la diffidenza della Corte circa la virtualità taumaturgica del *referendum ex art. 75 Cost.* riguardo a norme già abrogate, a rendere ad alto rischio di blocco le due iniziative referendarie sulla legge n. 270.

**5.1.** Va, infatti, tenuto conto del requisito di inammissibilità “specifico” elaborato dal giudice costituzionale con riguardo alle richieste di *referendum* in materia elettorale. Si tratta, com'è noto, della condizione di immediata applicabilità della normativa risultante dall'abrogazione popolare, in modo che dalle urne referendarie possa uscire una nuova legge elettorale in grado di assicurare, anche da subito ove necessario, la rinnovazione delle Camere.

E' sicuramente l'ostacolo di maggior momento sulla strada dell'ammissibilità dei *referendum* elettorali, quello che si mostra come il più insidioso per i promotori, costretti a formulare spesso quesiti parziali con sofisticata tecnica di ritaglio, al fine di ottenere attraverso l'eliminazione di porzioni normative una disciplina capace di adeguatamente regolare il procedimento elettorale<sup>53</sup>. Un *non volere per volere*, ove il *volere* è astretto negli angusti limiti rappresentati dal diritto positivo e, quindi, in tutto dipende dalle concrete modalità di redazione del testo della legge elettorale di cui si propone l'abrogazione/mutamento e dalla rispondenza fra ciò che quella redazione consente e l'obiettivo perseguito dai promotori.

Non mi interessa, in questa sede, entrare nel merito dei vari problemi che un simile criterio di ammissibilità comporta. Piuttosto mi pare opportuno sottolineare – come accennato in principio – che proprio pensando a questa sorta di *condicio diabolica* o,

---

<sup>51</sup> Sul diverso problema della ripresa di efficacia di disposti normativi non inseriti in testi unici di *mero coordinamento*, a seguito del venir meno di quest'ultimi, v. le posizioni per lo più favorevoli, fra gli altri, di F. MODUGNO, *Problemi e pseudo-problemi*, cit., 1941 ss. e P. A. CAPOTOSTI, *Problemi relativi alla definizione dei rapporti tra testi unici di leggi e disposizioni normative preesistenti*, in *Giur. cost.*, 1969, 1502 ss.

<sup>52</sup> A. BARBERA, *op. ult. cit.*

<sup>53</sup> Ciò, a meno di non voler procedere – come è stato precisato – ad un'abrogazione totale di una legge elettorale, la cui eliminazione, data la sua marginalità o limitatezza dell'oggetto, faccia comunque residuare norme idonee a permettere l'elezione: cfr. A. MORRONE, *Ammissibili i quesiti elettorali sulla legge n. 270 del 2005?*, cit.

meglio, all'esigenza che con essa la Corte intende presidiare, che i promotori dei due *referendum* elettorali hanno pensato a prospettare la reviviscenza della previgente legislazione elettorale, affidando ad un'operazione esegetica e non ad una tecnica redazionale la garanzia di costante operatività del Parlamento<sup>54</sup>.

In proposito, la decisione capostipite nella giurisprudenza costituzionale è – come noto – la sentenza n. 29/1987 dichiarativa dell'inammissibilità di una richiesta di *referendum* riguardante la normativa elettorale del Consiglio superiore della magistratura. In essa, oltre a definirsi per la prima volta «l'esigenza della indefettibilità della dotazione di norme elettorali per gli organi la cui composizione elettiva è espressamente prevista dalla Costituzione» come limite di ammissibilità delle richieste referendarie, si indica l'ulteriore canone per cui l'ammissibilità sarebbe altresì condizionata alla “teleologica significanza” del quesito, consistente nella sua capacità di incorporare «l'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo», assicurata dal fatto ch'esso offra indicazioni idonee ad instaurare «l'alternativa tra l'oggetto di cui si vuole l'eliminazione e il suo contrario». Orbene, proprio per quest'ultimo profilo la sentenza del 1987 potrebbe effettivamente costituire per i sostenitori dei due *referendum* in esame un punto su cui far leva per supportare l'ammissibilità delle relative richieste dinanzi al giudice costituzionale<sup>55</sup>. Non v'è dubbio, infatti, che la reclamata indicazione dell'“alternativa” all'eliminazione della l. n. 270 del 2005 sarebbe questa volta garantita proprio dal meccanismo della reviviscenza della legislazione precedente, in linea con quanto dalla Corte affermato in quel lontano precedente.

Il fatto è però che, se con riguardo al primo criterio della indefettibilità della normativa elettorale la sentenza in parola può considerarsi come la *radice feconda* di tutta la giurisprudenza successiva in tema di *referendum* elettorali, appare per contro come una sorta di *ramo secco* proprio relativamente al criterio della “teleologica significanza”.

Già, infatti, la decisione immediatamente successiva – la fondamentale sentenza n. 47/1991 – opera, a questo riguardo, una sorta di neutralizzazione della pronuncia in parola (che poi troverà conferma nella giurisprudenza successiva), trasformando la “teleologica significanza” in “linearità delle conseguenze abrogative” del *referendum*, per poi parametrarla sulla capacità di evitare l'eventualità che l'organo costituzionale sia esposto al rischio della «paralisi di funzionamento»<sup>56</sup>. Insomma, può sostanzialmente dirsi che il problema della “finalizzazione positiva” della richiesta abrogazione finisce così per rifluire nell'altro della garanzia di perduranza e operatività della normativa elettorale, rimanendone fagocitato, in quanto la linearità delle conseguenze ablatorie altro non si risolve che nella esigenza di costruire quesiti il cui impatto lasci sul campo una disciplina elettorale idonea a consentire la rinnovazione dell'organo. A restare in gioco, quindi, è solo il criterio della immediata applicabilità della normativa di risulta.

Ora, a me pare che tale criterio *stia e cada* con l'affermazione dell'insufficienza del ricorso a meccanismi di tipo ermeneutico per far fronte alle lacune provocate dal venir meno di una legge elettorale e con la correlativa necessità di determinare *ex ante*, attraverso l'intervento sul tessuto normativo esistente, la reazione all'abrogazione della normativa

---

<sup>54</sup> Cfr., a riguardo, quanto osservato da A. GIORGIS, *Intervento*, cit., 121, che ritiene la soluzione della reviviscenza in ipotesi di *referendum* di abrogazione integrale di leggi costituzionalmente obbligatorie come una sorta di antidoto all'inabrogabilità sinora asserita dalla giurisprudenza costituzionale.

<sup>55</sup> Torna, infatti, alla sentenza in parola, appellandola come “grande dimenticata”, A. MORRONE, *Ammissibili i quesiti elettorali sulla legge n. 270 del 2005?*, cit., §§ 9 ss.; vi si richiama, ma da altra prospettiva, anche A. PIZZORUSSO, *Sull'ammissibilità*, cit.

<sup>56</sup> Per un'analisi più approfondita di questo processo di sterilizzazione *in parte qua* della sentenza n. 29 si rinvia a quanto osservato in P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità*, cit., 220 ss. e 341 ss.

oggetto del quesito. Insomma, quel che la Corte chiede ai promotori è che bisogna “scrivere” la nuova legge e non pensare di poterla “ricavare” *a posteriori*, onde evitare anche il solo rischio che possa prodursi una lacuna da ripianare ad opera dell’interprete; è il popolo-legislatore che deve direttamente redigere, sia pur *per moto contrario*, la nuova legge piuttosto che riporre il compito della sua determinazione nelle mani dell’esegeta del suo volere<sup>57</sup>. Questo, per l’evidente incertezza che circonderebbe una simile operazione ermeneutica.

So bene che questo è un punto fortemente contestato dai sostenitori della tesi dell’ammissibilità dei due *referendum*.

E’ stato in proposito osservato che, in realtà, il processo di ricostruzione della normativa di risulta non può che essere il frutto della collaborazione fra i soggetti che intervengono nel procedimento referendario [...] ma anche la comunità degli interpreti, tra i quali innanzitutto, i titolari degli organi costituzionali (e, soprattutto, il Presidente della Repubblica e le due Camere<sup>58</sup>. Ne discende che ritenere la disciplina elettorale immediatamente operativa come risultante diretta dell’approvazione del quesito *in sé e per sé* considerato, sarebbe come reputare superfluo, per essa, il normale processo interpretativo cui risultano soggetti gli atti normativi<sup>59</sup>. Soluzione avversata dalla stessa Corte costituzionale, ove essa ha affermato, con riferimento all’ammissibilità dei *referendum* elettorali votati due anni fa, che «la ricomposizione del tessuto normativo inciso dall’ablazione referendaria è frutto dell’opera interpretativa dei soggetti istituzionali competenti»<sup>60</sup>.

Senonché, da un verso, va ricordato che il passo appena richiamato si trova collocato nella parte motiva in cui la Corte affronta il problema di un possibile sindacato anticipato di ragionevolezza sulla normativa risultante dall’abrogazione popolare e non ha diretta attinenza con lo scrutinio di ammissibilità. Il richiamo alla ricomposizione *ex post* del quadro normativo si spiega, perciò, con la necessità di poter effettuare il sindacato in parola sulla base di norme concretamente ed effettivamente applicate e non «su norme future e incerte, in palese violazione delle regole del processo costituzionale italiano, che vietano al giudice delle leggi di procedere allo scrutinio di costituzionalità senza che la questione sia sorta in occasione di una concreta vicenda applicativa della norma censurata»<sup>61</sup>.

D’altra parte, non bisogna a mio avviso confondere la questione dell’interpretazione sempre richiesta, come per ogni normativa, anche per la disciplina elettorale risultante dall’abrogazione popolare e il problema dell’ammissibilità della richiesta referendaria destinata a generarla. La Corte non vuole certamente affermare la sottrazione all’ordinario processo interpretativo della normativa di risulta, vuole solo escludere di assegnare esclusivamente alle mani del “circolo ermeneutico” la questione cruciale del minimo vitale di ogni sistema elettorale, vale a dire che vi sia un meccanismo «in grado di far svolgere correttamente una consultazione elettorale in tutte le sue fasi, dalla presentazione delle candidature all’assegnazione dei seggi» (per tornare alle parole usate nella sopra richiamata sent. n. 15/2008). Esso costituisce il “contenuto minimo essenziale” dell’esigenza che la

---

<sup>57</sup> Di remissione integrale della «questione della determinazione degli effetti all’interpretazione degli operatori» parla, con riferimento alla richiesta di abrogazione totale della legge n. 270, A. PIZZORUSSO, *Sull’ammissibilità di un referendum abrogativo di disposizioni abrogative o modificative di una precedente legge e implicitamente ripristinativo di disposizioni da questa abrogate o modificate*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), escludendo che ciò possa dirsi per la richiesta di abrogazione parziale

<sup>58</sup> A. MORRONE, *Ammissibili i quesiti elettorali*, cit., § 14.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> Corte cost., sent. n. 15/2008, punto 6.1 *cons. in dir*

<sup>61</sup> *Ibidem*.

Corte costituzionale vuole far assumere come necessità previa, da far valere “prima” e non “dopo” lo svolgimento del *referendum*.

Certo, si dirà che, a stare ad una nota prospettiva dottrinarica<sup>62</sup>, il fenomeno della reviviscenza dovrebbe essere ricostruito come strettamente correlato all’implicita volontà del legislatore, quasi da intendersi come un suo “portato”, di modo che l’interprete si troverebbe ad operare sotto dettatura del *conditor legum*, esplicitando quanto la norma abrogatrice ha assunto *per relationem*, cioè «il contenuto normativo della norma legale precedentemente abrogata» (*ivi*). A prescindere da ogni considerazione sul prefigurato meccanismo, che appare un po’ farraginoso<sup>63</sup>, quel che semmai rivela siffatta impostazione è il fatto che la reviviscenza sembrerebbe potersi effettivamente qualificare, nel novero degli strumenti a disposizione dell’esegeta per integrare i vuoti provocati da eventi caducatori di norme, come quello in grado di esibire *il maggior grado di imbricazione* con la *voluntas legislatoris*.

Andrebbe, tuttavia, precisato che si tratterebbe di una *voluntas non soggettivamente intesa*, ma *obiettivata* nel disposto normativo, e per questo *esplicitata ed ascritta al legislatore dall’interprete*, chiamato a leggere dietro l’operazione ablatoria l’*intentio recipienti*. E se si vuole davvero mantenere un nesso significativo fra quella lettura e quella *intentio* e, quindi, circoscrivere adeguatamente lo spazio di apprezzamento assegnabile all’esegeta, bisogna confinare il meccanismo della reviviscenza all’interno di ipotesi codificate che facciano leva su elementi obiettivi idonei a ragionevolmente certificare l’*intentio* medesima. In questo senso, quello dell’“unico effetto utile”, per come codificato e correttamente declinato in figure tipizzate, costituisce, a mio avviso, il vero fattore idoneo ad assicurare quella imprescindibile garanzia di oggettività su cui riposa la possibilità di ricondurre solidalmente, nel nostro caso, *legis-latio* e *legis-interpretatio*. Altrimenti, l’azione dell’interprete, ove anche non scivoli nello psicologismo, acquisisce margini di apprezzamento eccessivi, esibendo una potenzialità creativa che, dall’asserito automatismo, slitta inevitabilmente verso l’incertezza e l’insicurezza dell’esito.

Entro questo angusto limite va, quindi, individuato l’indice attendibile richiesto in dottrina per ascrivere alla richiesta abrogativa «la reviviscenza [...] “scopo immanente” dell’iniziativa referendaria»<sup>64</sup>. Seguire altri percorsi significa, infatti, smarrire quell’esigenza di certezza della garanzia di non discontinuità funzionale-operativa che la Corte ha da sempre richiesto con il requisito in parola.

Così, ad esempio, laddove, al fine di ricavare la *ratio* propria del *petitum* ablatorio, si proponga di far leva sulla *intentio* soggettiva dei promotori, per come risultante «tanto dal quesito e dal risultato, quanto dagli atti ufficiali diretti ad esplicitarla, prodotti nelle fasi dell’*iter* referendario»<sup>65</sup>. Ancorché non possa non darsi atto di una certa oscillazione della giurisprudenza costituzionale circa il ruolo dell’*intentio* soggettiva nella valutazione di ammissibilità delle richieste di *referendum*<sup>66</sup>, nondimeno non ci si può non avvedere del fatto che, abbandonare il caposaldo dell’esclusivo ancoraggio al testo oggetto del quesito nella ricostruzione del senso della richiesta referendaria e, quindi, l’idea della necessaria

---

<sup>62</sup> V., ad esempio, S. PUGLIATTI, voce *Abrogazione*, cit., 153

<sup>63</sup> In questo senso, v. R. QUADRI, *Dell’applicazione della legge in generale. Artt. 10-15*, cit., 330, cui si aggiunge, da ultimo, A. RUGGERI, *Abrogazione popolare*, cit., § 1 che paragona la norma in bianco di Pugliatti alla espositiva clausola risolutiva implicita, assunta a fondamento del fenomeno abrogativo (su quest’ultima tematica sia consentito il rinvio a P. CARNEVALE, *Dialogando con Franco Modugno sul fondamento dell’abrogazione e... dintorni*, in A.vv., *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, 581).

<sup>64</sup> Cfr. A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, cit., § 5.

<sup>65</sup> V. A. MORRONE, *Ammissibili i quesiti elettorali*, cit., §§ 6-7,

<sup>66</sup> Sul punto, da ultimo, A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, 2010, 179 ss.

obiettivazione della medesima *intentio*, comporta il risultato di una certa confusione fra interpretazione giuridica ed interpretazione politica del *referendum*, fra impatto sul sistema normativo e idoneità ad incidere sull'agenda dei titolari dell'indirizzo politico<sup>67</sup>, con l'effetto di veicolare una lettura dell'abrogazione popolare che, in grado tutt'al più di condizionare il legislatore rappresentativo, *non potrebbe assicurare identico effetto sulla comunità degli interpreti*.

Senza, poi, dire che il fatto che i due piani, pur reciprocamente implicati, debbano restare distinti sul tavolo dei giudici costituzionali, risponde all'esigenza di evitare, da un lato, di trasformare il Comitato promotore in ente esponenziale dei sottoscrittori al di là «della richiesta obiettivamente considerata, che è l'unica cosa che tutti hanno firmato»<sup>68</sup> e, dall'altro, di politicizzare oltremodo – più di quanto non accada – il giudizio della Consulta, aumentandone, sotto questo profilo, il già alto grado di esposizione.

Né si potrebbe escludere tutto questo ipotizzando, nel nostro caso, la reviviscenza della precedente legislazione elettorale come esito obbligato dell'unica lettura possibile del senso proprio del *petitum* referendario, asserendo che nel «dilemma tra un volere in via di mera ipotesi proteso alla creazione di un vuoto incolmabile e un volere invece orientato verso la reviviscenza il canone dell'interpretazione conforme induce con fermezza a favore della seconda eventualità, salvo appunto a non immaginare – ma l'ipotesi, com'è chiaro, è meramente astratta – che il vero obiettivo avuto di mira dai promotori sia stato quello di precludere il futuro rinnovo delle assemblee elettive, con ciò stesso portando allo smarrimento del valore democratico e, per ciò pure, alla fine dell'esperienza costituzionale repubblicana»<sup>69</sup>. Lo imporrebbe il canone ermeneutico dell'argomento *ab absurdo*.

Il fatto è, però, che la prospettata alternativa si mostra fondata, a mio giudizio, su di un equivoco. Sgombrato il campo dall'ipotesi antisistema, l'opzione dilemmatica andrebbe proposta fra: *a*) un volere l'eliminazione della legge n. 270 in favore del ripristino della normativa del 1993 e *b*) un volere quella medesima eliminazione in favore di ogni altra ipotesi possibile. Ambo le interpretazioni sarebbero possibili e ragionevoli e, quindi, quella *sub a*) non sarebbe l'*esito obbligato* del processo interpretativo della richiesta referendaria. Ne consegue che la lettura *ex post* del risultato del *referendum* non sarebbe assistita da quella garanzia di certezza *hinc et nunc* dell'adeguatezza del quadro normativo in materia elettorale, cui la Corte subordina l'esperibilità dei *referendum* in materia elettorale.

## 5.2. Vengo a questo punto all'esame di altri profili possibili di inammissibilità.

Innanzitutto, è da considerare il problema della chiarezza del quesito, intesa come esigenza obiettiva di consapevolezza del voto, a presidio del principio della libertà dello

<sup>67</sup> Osserva, in proposito, A. MORRONE, *op. e loc. ultt. citt.*: «Per qualsiasi *referendum* abrogativo è possibile individuare e distinguere concettualmente l'oggetto, l'*intentio* e il contenuto della domanda. L'*oggetto*, cioè le disposizioni inserite nel quesito. L'*intentio*, ossia la volontà dei promotori desunta tanto dal quesito e dal risultato, quanto dagli atti ufficiali diretti a esplicitarla, prodotti nelle fasi dell'*iter* referendario. Il *contenuto* di un *referendum* abrogativo, infine, è propriamente il principio abrogativo, individuato e individuabile nella considerazione congiunta e unitaria dell'oggetto e dell'*intentio* della domanda. [...] Facciamo alcuni esempi. Nel *referendum* abrogativo della legge introduttiva del divorzio, l'oggetto era la legge n. 898 del 1970 ma il contenuto della domanda non era decidere tra l'abrogazione o meno del nuovo istituto, perché la *ratio* riposava sull'alternativa tra possibilità di scioglimento del matrimonio e indissolubilità (almeno giuridica) del vincolo matrimoniale. Nel *referendum* elettorale del 1993 sull'abolizione della soglia del 65% per essere proclamato eletto nel collegio, il principio abrogativo non stava nell'alternativa tra eliminare o mantenere quella soglia (oggetto), ma nella scelta tra metodo proporzionale e metodo maggioritario quale regola generale per l'assegnazione dei 3/4 dei seggi (l'uno e l'altro posti in termini rovesciati nella disciplina positiva e nella domanda referendaria).

<sup>68</sup> Così A. PERTICI, *op. cit.*, 182.

<sup>69</sup> A. RUGGERI, *Abrogazione popolare*, cit., § 5.

stesso sancito dall'art. 48 Cost. Si potrebbe facilmente osservare che, se il ripristino della pregressa normativa elettorale assurge praticamente a *fattore della decisione circa l'abrogazione dell'attuale*, di esso tuttavia l'elettore potrebbe non avere alcuna reale possibilità di cognizione, con il conseguente *vulnus* apportato al principio ex art. 48. Forse, a tutto concedere, una simile possibilità potrebbe essere riconosciuta nel caso della richiesta di abrogazione parziale della legge n. 270, l'intenzione della rigenerazione della normativa pregressa potendo *quodammodo* risultare dalla considerazione della singolare formulazione del quesito. Neppure questo, invece, per la richiesta di abrogazione totale.

Ebbene, io ritengo non sarebbe stato sbagliato per i promotori approfittare, a questo riguardo, della innovazione introdotta a suo tempo nel testo dell'art. 32 l. n. 352 del 1970 dalla legge n. 173 del 1995, vale a dire della denominazione della richiesta referendaria, esplicitando, non solo la finalità abrogativa, ma anche l'intento (propositivo) di recuperare la disciplina *ex legibus* nn. 276 e 277 del 1993. A me sembra che una simile indicazione, illustrando al cittadino elettore la duplicità *destruens* e *construens* della decisione a lui affidata, avrebbe soddisfatto l'esigenza di chiarezza del *petitum* abrogativo, garantendo una piena comprensione del *thema* referendario. Per contro, a fronte di questo obiettivo vantaggio, per le due richieste di *referendum* non avrebbero visto profilarsi *nuovi* o, comunque, *maggiori* (nel senso di ulteriori rispetto a quelli già sussistenti) rischi in ordine alla valutazione di ammissibilità, posto che alla dimostrazione della suddetta capacità di recupero sono affidate le *chances* di successo innanzi alla Corte. Mentre, del resto, l'accusa di trasfigurare il *referendum* ex art. 75 Cost., trasformandolo da strumento di legislazione negativa a mezzo di normazione in positivo, sarebbe stato comunque addebitabile alle iniziative in questione anche senza l'indicazione nella denominazione della finalità ultima cui sono ordinate.

Prendo atto, tuttavia, del diverso avviso dei promotori che hanno proposto denominazioni molto più "timide" e neutrali e dell'ordinanza dell'Ufficio centrale per il *referendum* che ne ha ormai fissato irrimediabilmente la formulazione, facendo esclusivamente riferimento alla materia e alla portata dell'intervento ablatorio sulla legge n. 270 del 2005 nei due casi: totale, nel primo, e di "norme specifiche", nel secondo<sup>70</sup>.

L'altro aspetto da considerare è il limite della manipolatività del quesito che potrebbe essere chiamato in causa per la richiesta di abrogazione parziale della legge n. 270. La questione ha profili assolutamente inediti. Siamo, infatti, di fronte ad un quesito operante un ritaglio che, aprendo al contempo la via all'eliminazione dei singoli disposti precettivi della legge incisa e alla loro sostituzione da parte delle due leggi abrogate del 1993, finisce per colpire delle porzioni di testo allo scopo di produrre una normativa che non potrebbe facilmente considerarsi «ricavata *ex se* dall'ordinamento», nel senso di non «estranea al contesto normativo» (secondo l'indirizzo giurisprudenziale inaugurato dalla nota sent. n. 36/1997 della Corte costituzionale). Ciò, quantomeno se si consideri l'ordinamento e il contesto in termini *sincronici*, inteso cioè come complesso delle norme in vigore<sup>71</sup>. Ove,

---

<sup>70</sup> Cfr. Ufficio centrale per il *referendum*, ordinanza 2 dicembre 2011, punto 5, ove si dà atto, peraltro, di una parziale modifica rispetto alla, a mio avviso più criptica, proposta dei promotori, che prevedeva la seguente intitolazione: Quesito 1. «Elezioni politiche: Abolizione delle "modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica" introdotte dalla legge 21 dicembre 2005, n. 270»; Quesito 2. «Elezioni politiche: eliminazione delle abrogazioni e delle sostituzioni normative alla disciplina per l'elezione della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica» introdotte dalla legge 21 dicembre 2005, n. 270». La denominazione è cambiata dall'UCR nel modo seguente: Quesito 1. «Elezioni politiche – Abrogazione della legge 21 dicembre 2005, n. 270 contenente modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica»; Quesito n. 2. «Elezioni politiche – Abrogazione delle norme specificate indicate dalla legge 21 dicembre 2005, n. 270 contenente modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica».



invece, la Corte volesse muoversi in una prospettiva diacronica il discorso ovviamente muterebbe<sup>72</sup>.

Peraltro, nel nostro caso il ritaglio parrebbe molto particolare, giacché l'eliminazione delle porzioni testuali oggetto del quesito, recherebbe con sé l'effetto del travolgimento in buona misura, non di frammenti, ma di interi articoli della legge, onde sarebbe altresì dubbio il ricorrere di uno degli elementi essenziali sui quali la Corte costituzionale ha costruito il concetto stesso di manipolatività referendaria.

Quello che, tuttavia – sotto il profilo del controllo sulla razionale formulazione del quesito – si presenta, forse, come il più insidioso per le due iniziative referendarie è il vaglio di ammissibilità condotto alla stregua del criterio dell'omogeneità della richiesta ablatoria. Ciò, non tanto per la intrinseca plurimaterialità dell'oggetto normativo della richiesta stessa, quanto per l'intima duplicità della scelta rimessa al legislatore. Questi, infatti, è chiamato ad optare, non soltanto per l'abolizione della legge elettorale attualmente vigente, ma anche per il (contestuale) ripristino della precedente normativa adottata nel 1993<sup>73</sup>. Ma a me sembra abbastanza pacifico che le due scelte potrebbero anche divergere nell'opinione del singolo elettorale, il quale ben potrebbe volere *quella abolizione*, ma non necessariamente *quel ripristino*. Sarebbe allora possibile che egli, per ottenere il risultato della eliminazione, si pieghi a scegliere in favore del ritorno di una normativa, cui non va il proprio favore; oppure per evitare questo, si determini a votare contro l'abrogazione della legge n. 270 che pure ritiene da eliminare; od infine che si costringa all'astensione per non sapere scegliere fra due opzioni in cui favore e disfavore sono fra loro mescolati.

Chiunque abbia un minimo di confidenza con la giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità delle richieste referendarie avrà colto l'eco evidente di quel notissimo passo della sentenza n. 16/1978 nel quale la Corte introduce il "nuovo" criterio dell'omogeneità del quesito, ravvisando in una simile condizione di oggettiva irresolutezza in cui verserebbe il votante un evidente pregiudizio al principio di libertà di voto di cui all'art. 48 della Costituzione<sup>74</sup>.

Nel nostro caso la "mancanza della matrice razionalmente unitaria" potrebbe pertanto essere ragionevolmente ravvisata dalla Corte costituzionale, non meno che nell'ipotesi di un complesso normativo disorganico e non riconducibile ad un principio ispiratore unitario, nella irriducibile pluralità (e pluriarticolazione) della scelta commessa al cittadino, stante l'obiettiva impossibilità di *reductio ad unum* del *thema decidendum* del *referendum*.

---

<sup>71</sup> Diversamente ora A. MORRONE, *Ammissibili i quesiti elettorali sulla legge n. 270 del 2005?*, cit., § 16, ove si fa leva sul fatto che la disciplina del 1993 si stia «già applicata, per ben tre volte, nelle elezioni politiche del 1994, 1996 e del 2001», nonché sul fatto che il meccanismo del premio di maggioranza previsto nell'attuale legge altro non sia che la trasformazione in forma esplicita ed in chiave generale di quanto «assegnato dal *mattarellum* in forma implicita, all'interno di ciascun collegio uninominale».

<sup>72</sup> Operando un'opzione che, in precedenza, aveva destato le perplessità dello stesso A. MORRONE, *Intervento*, in ASTRID, *I referendum elettorali*, cit., 151-152

<sup>73</sup> Così ancora A. MORRONE, *Intervento*, in ASTRID, *I referendum elettorali*, cit., 150.

<sup>74</sup> «Sia che i cittadini siano convinti dell'opportunità di abrogare certe norme ed a questo fine si rassegnino all'abrogazione di norme del tutto diverse, solo perché coinvolte nel medesimo quesito, pur considerando che meriterebbe mantenerle in vigore; sia che preferiscano orientarsi verso l'astensione, dal voto o nel voto, rinunciando ad influire sull'esito della consultazione, giacché l'inestricabile complessità delle questioni (ciascuna delle quali richiederebbe di essere diversamente e separatamente valutata) non consente loro di esprimersi né in modo affermativo né in modo negativo; sia che decidano di votare "no", in nome del prevalente interesse di non far cadere determinate discipline, ma pagando il prezzo della mancata abrogazione di altre norme che essi ritengano ormai superate (e vedendosi impedita la possibilità di proporre in questo senso ulteriori referendum, prima che siano trascorsi almeno cinque anni, data la preclusione disposta dall'art. 38 della legge n. 352 del 1970): appare evidente come i risultati dell'esperimento referendario ne vengano falsati alla radice, per l'unico motivo che referendum diversi - e per se stessi ammissibili - sono stati conglobati a forza entro un solo contesto» (Corte cost., sent. n. 16/1978, punto 5 del *cons. in dir.*).

6. La parte conclusiva di questa mia riflessione la vorrei dedicare al problema delle conseguenze – “specifiche” per il *referendum* abrogativo e “generali” per il processo riproduttivo del diritto oggettivo – derivanti dall’accreditamento della tesi della reviviscenza di norme abrogate da *referendum* popolare, per come prefigurata con riferimento alle due iniziative in corso.

Non per l’uno – il *referendum* – né per l’altro – il meccanismo nomodinamico – credo che si tratti di effetti profittevoli.

6.1. Non per il *referendum*, ancorché ciò possa risultare paradossale, visto che quell’accreditamento avrebbe il risultato di ampliare sensibilmente l’area di intervento dello strumento, liberandolo dagli angusti limiti in cui l’ha ristretto la giurisprudenza della Corte<sup>75</sup>.

Difatti, non potrebbe essere del tutto trascurato il fatto che esso rappresenterebbe un altro significativo passo in avanti in quel percorso di riconformazione (o trasfigurazione) dell’istituto che ha portato a trasformarlo in strumento di normazione in positivo, chiamato non già a provocare vuoti di disciplina, bocciando leggi, ma a sostituire una disciplina con un’altra. In questo caso il salto di qualità sarebbe abbastanza evidente, perché si vorrebbe acquisire al *volo* popolare, non più soltanto il prodotto della manipolazione del testo normativo preso ad oggetto, ma addirittura una nuova e diversa legge reperita all’interno dell’ordinamento in qualità di subentrante di quella abrogata.

Si tratta, a mio parere, di un processo di trasvalutazione che non ha certo giovato al *referendum*, sia in termini di delimitazione dell’area di azione, che di corretto innesto nel sistema, e che, piuttosto che essere ulteriormente incentivato, andrebbe, semmai, gradualmente ridimensionato. Invero, nel corso di un’esperienza ormai quasi quarantennale si è progressivamente riversata sullo strumento una *domanda di prestazione* decisamente sproporzionata rispetto a quanto la sua stessa natura poteva consentire. Una natura che permette ad esso anche semplicemente di *veicolare domande*, piuttosto che *fornire risposte conclusive*, che altri (in particolare, il legislatore rappresentativo) sono invece chiamati a dare; di *aprire problemi*, invece che *risolverli in via definitiva*. Quella popolare-referendaria, pertanto, si presenta, più che come una compiuta decisione, come un *pezzo* di una decisione complessiva in cui *espressione immediata e mediata* della sovranità risultano reciprocamente implicate, piuttosto che immerse in una logica di separatezza nella quale la sovranità popolare tende (illusoriamente) a proporsi come rappresentabile solo da se stessa, in quanto intollerante ad ogni mediazione partitica<sup>76</sup>.

Solo nella delineata prospettiva dialogante al *referendum* può essere restituita la *giusta* rozzezza e l’approssimazione implicite nel modello costituzionale, riconducendolo a quella condizione – per dirla con Heisenberg – di naturale *indeterminazione* che, invece, il trattamento subito in questi anni sembra aver in qualche modo voluto (erroneamente) cancellare.

A riguardo, si pensi a certi limiti di ammissibilità elaborati dalla Corte costituzionale in termini di completezza ed esaustività della richiesta abrogativa o di congruenza della stessa rispetto al fine e, più in generale, al ruolo assunto nella valutazione dalla c.d. normativa di risulta, tale da render ormai assai labile la linea di demarcazione (che invece deve esserci!)

---

<sup>75</sup> Di ingiusta penalizzazione del *referendum* abrogativo parla, da ultimo, R. BIFULCO, *Sull’ammissibilità*, cit.

<sup>76</sup> Il richiamo è qui evidente alla riflessione di C. MEZZANOTTE - R. NANIA, *Referendum e forma di governo*, in *Dem. e dir.*, 1981, *passim*.

fra controllo di ammissibilità con un giudizio di costituzionalità anticipato, o, infine, all'uso manipolativo dello strumento referendario; i quali tutti hanno variamente portato a formulare quesiti sempre più complessi ed articolati molto distanti dalla logica grossolana e per tratti essenziali che dovrebbe caratterizzare il *petitum* rivolto al popolo-legislatore.

Perché chiedere tanta precisione? Perché non limitarsi a verificare che il tema del *referendum* sia sufficientemente chiaro ed intelligibile, anche se l'esito abrogativo avrà bisogno di essere ripreso o precisato *ex post*? Perché non accontentarsi di un *decisum* bisognevole di un seguito?

Perché, in realtà, simili atteggiamenti tradiscono proprio quella concezione autosufficiente, *self-executing* del *referendum* che ha finito per rivelarsi per lo stesso, non già un plus-valore – come potrebbero testimoniare, ad esempio, i non pochi casi in cui la legislazione mostra di aver scelto strade non conformi ai *dicta* popolari, «a seguito [...] della reintroduzione da parte del legislatore di normative non troppo dissimili da quelle abrogate o comunque da esiti innovativi inferiori a quelli attesi»<sup>77</sup> – bensì una vera e propria camicia di nesso.

La stessa sottrazione al *referendum*, quantomeno sotto il profilo dell'abrogazione totale, della classe delle leggi «costituzionalmente necessarie», giustificata dalla possibilità del loro venir meno solo per sostituzione e, per questo, fondata su quello che è il limite naturale dello strumento di democrazia diretta *ex art. 75 Cost.*, è un po' figlia, a ben guardare, della medesima logica. V'è dietro l'idea della inaccettabilità della parzialità, nel senso di insufficienza, della decisione popolare che richieda, in specie in un settore ove la cesura normativa può costituire un problema di particolare momento, un seguito necessario da parte del legislatore.

Per molti anni – com'è noto – la Corte costituzionale l'ha pensata diversamente sul punto e credo che sul suo mutare di avviso abbia inciso proprio la *irresistibile ascesa* della concezione *autosufficiente* dell'istituto, cui del resto la stessa giurisprudenza costituzionale ha non poco contribuito.

Per questo, di là dalle apparenze immediate, la risposta all'atteggiamento preclusivo assunto dal giudice delle leggi non può essere quella di proporre la soluzione della reviviscenza<sup>78</sup> che, come ho cercato di dire, si muove nel solco della enfaticizzazione del “dopo” *referendum* e del ruolo del quadro normativo di risulta, cioè di quella prospettiva concettuale che è all'origine di quell'atteggiamento.

Meglio sarebbe mettere mano ad una piccola, ma assai efficace riforma dell'art. 37, comma 3, della legge n. 352, rendendo non più discrezionale, ma obbligatorio il ricorso al differimento degli effetti in ipotesi di leggi costituzionalmente necessarie e, soprattutto, prolungando, magari sino ad un anno, il termine di sospensione di efficacia dell'abrogazione referendaria. Ciò che potrebbe apprezzabilmente attenuare i timori di “scopertura costituzionale” nutriti dalla Corte costituzionale e la sua tradizionale sfiducia sullo strumento, forse persino nei confronti di richieste di *referendum* in materia elettorale<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> E. DE MARCO, *Il referendum: uno strumento ormai “spuntato”?*, in AA.VV., *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, Torino, 2011, III, 1065. Sul tema del vincolo di consequenzialità fra esito referendario e legislazione successiva torna, da ultimo, L. GENINATTI SATE', *Sulla possibilità di (ri)produrre norme abrogate dal referendum*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>78</sup> Cfr. A. GIORGIS, *Intervento*, cit., 121-122.

<sup>79</sup> Sulla necessità di riforma della disposizione *de qua* si ragiona in dottrina già da molto tempo. Si v., ad esempio: C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, in nt. [3], G. ZAGREBELSKY, *Il dettato costituzionale in tema di referendum. Funzioni e poteri della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale. Le otto richieste radicali di referendum*, Roma, 1978, 39, F. D'ONOFRIO, *ivi*, 68, A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo dopo la sentenza di inammissibilità*, in *Dem. e dir.*, 1978, 77

**6.2.** Non solo, se si amplia l'orizzonte e si porta l'attenzione sulle dinamiche del divenire ordinamentale la questione assume un profilo problematico di maggior momento. Se, infatti, dovesse affermarsi l'idea della possibile reviviscenza di norme abrogate come conseguenza della caducazione di norme successive che abbiano ridisciplinato il medesimo settore, l'impatto sui processi di autointegrazione dell'ordinamento potrebbe essere davvero significativo. Mi chiedo, infatti, quale sarebbe lo spazio per l'utilizzo dei tradizionali meccanismi di ripianamento delle lacune del diritto oggettivo, come ad esempio l'analogia *legis* o *iuris*, l'*argumentum e contrario*, ecc. Sarebbero condannati ad una condizione di marginalità? E per quale ragione per colmare i vuoti normativi l'ordinamento dovrebbe preferire attingere al suo "passato" piuttosto che al suo "presente"? E perché mai l'interprete dovrebbe vestire, per dir così, i panni dell'archeologo, avvezzo più a recuperare reperti che a utilizzare ciò che il suo tempo gli mette a disposizione?

Ebbene, non v'è chi non veda la singolarità di un ordinamento che si riproduce *reinvocandosi*, manifestando così una evidente vocazione *rétro* nel prediligere una normazione "allora per ora", il cui recupero finirebbe per consegnarlo via via alla preoccupante condizione di un sistema nel quale – per parafrasare il Thomas Paine de *I diritti dell'uomo* – sarebbero i morti a governare sui vivi.

Non solo, non può neppure trascurarsi l'esito di complessiva precarizzazione dell'effetto abrogativo che ne deriverebbe.

Invero, una volta affrancato il meccanismo della reviviscenza dallo stato di marginalità che lo caratterizza, la conseguenza che si produrrebbe sarebbe quella di una diffusa trasformazione della condizione della norma abrogata in norma quiescente, pronta a riprendere vita ogniquale volta la norma abrogante venga meno. Così che, quello delle norme abrogate parrebbe divenire, più che l'universo delle *norme cessate*, l'insieme delle *norme incombenti*, con una dispensa di instabilità ed incertezza sulle concrete dinamiche del sistema normativo di non lieve momento ed un complessivo effetto di «disordine legislativo»<sup>80</sup>, tanto più grave se misurato alla stregua del carattere stratificato e non di rado aggrovigliato del nostro sistema legislativo.

Estendendosi il meccanismo della reviviscenza anche ad ipotesi di mera abrogazione di norme di abrogazione per sostituzione di norme precedenti, si riverserebbe anche sull'abrogazione espressa un carico di indeterminatezza *quoad effectum* che la farebbe avvicinare, per questo profilo, alle altre forme di cui all'art. 15 delle Preleggi ed in specie all'abrogazione per incompatibilità. E lo stesso legislatore nel compiere operazioni di mera abrogazione e nel volerne valutare l'impatto dovrebbe tener conto, non so con quanta reale possibilità di farlo, del loro effetto "a ritroso", onde evitare spiacevoli sorprese.

C'è, poi, un'ultima considerazione da fare, che riguarda lo "stato di salute" dell'istituto dell'abrogazione nell'attuale momento storico.

A me pare che esso sia stato sottoposto in questi anni ad un vero e proprio *stress* soprattutto in conseguenza del modo con cui sono state condotte, nel nostro Paese, le politiche di semplificazione normativa dell'ultimo quinquennio. Penso, in specie, a quel complicatissimo e macchinoso meccanismo di riduzione dello *stock* normativo messo in piedi dalla legge di semplificazione del 2005 (n. 246) che va sotto il nome di manovra

---

<sup>80</sup> Per usare l'espressione di A. CELOTTO, voce *Reviviscenza*, cit., 3.

taglia-leggi<sup>81</sup>. Ricordo che nel corso di questo intricato processo abbiamo assistito, per quanto qui interessa, a maxi-abrogazioni anche di decine di migliaia di leggi alla volta:

a) nella forma dell'abrogazione cumulativa presuntiva, secondo la formula "è abrogato tutto ciò che non è stato espressamente salvato" (c.d. clausola taglia-leggi), caratterizzata da un rilevante margine di indeterminatezza (art. 14, comma 17, l. n. 246 del 2005);

b) nella forma dell'abrogazione espressa ad effetto differito, adottata nella dichiarata speranza di ottenere dagli operatori giuridici indicazioni correttive prima della produzione dell'effetto ablatorio, così da dar luogo ad una sorta di *abrogazione negoziata* (dd. ll. nn. 112, art. 24 e 200, art. 2, del 2008, art. 14, comma 14 *ter*, l. n. 246 del 2005, introdotto dall'art. 4 l. n. 69 del 2009);

c) nella forma dell'abrogazione espressa di leggi già abrogate in modo non espresso (o ad efficacia ormai esaurita);

d) secondo la modalità dell'abrogazione che definirei "perplessa", in quanto chiamata congiuntamente (e senza alcuna distinzione quanto ad oggetto) a disporre l'abrogazione di leggi o a semplicemente certificarla ("Sono o restano abrogate...");

e) incorrendo in casi di pluri-abrogazione espressa della stessa normativa, con cui anche la Corte costituzionale ha recentissimamente dovuto fare i conti (il riferimento è alla ordinanza n. 296 del 2011 di restituzione degli atti in seguito a *ius superveniens* da abrogazione espressa di norma già abrogata espressamente).

Questa piccola antologia, anche se in modo assolutamente sintetico e per mero annunzio, è utile quantomeno a dare idea del grado di tensione che si è scaricato sull'istituto abrogativo; tensione spesso incrementata dal fatto del contemporaneo operare di queste diverse tecniche (talvolta persino in reciproca contraddizione: si pensi a casi di leggi contemporaneamente salvate dall'abrogazione e abrogate, come nel caso assai noto del d. lgs. n. 43 del 1948 in tema di divieto di associazioni di carattere militare) e che talvolta ha finito per generare dei veri e propri corti circuiti.

Un esempio per tutti, che ho avuto modo di richiamare già in altra occasione, ed al quale ho fatto cenno in apertura di questo scritto.

La vicenda riguarda quattro leggi (n. 114 del 1950, n. 302 del 1951, n. 379 del 1955, n. 965 del 1965) abrogate dal decreto per l'abrogazione espressa di norme già abrogate (n. 212 del 2010), reputate *re melius perpensa* da mantenere in vigore. Viene per questo modificato il decreto n. 212 mediante espunzione dall'elenco allegato allo stesso delle quattro voci corrispondenti alle leggi in parola. Trattandosi, tuttavia, di leggi già abrogate a far tempo dall'entrata in vigore dello stesso decreto n. 212, si è dovuto ricorrere alla *fiction* della retroattività, disponendo che quella modifica/espunzione decorresse da quel medesimo momento.

Senonché, l'intervento non sarebbe stato sufficiente allo scopo, giacché la riacquisita vigenza delle leggi *de quibus* sarebbe stata del tutto apparente, stante il fatto che l'esclusione dall'abrogazione espressa *ex decreto* n. 212 non le avrebbe messe a riparo dall'abrogazione presuntiva generalizzata ad opera della clausola taglia-leggi, avente la medesima decorrenza del decreto per l'abrogazione espressa.

Ecco allora che congiuntamente viene disposta l'inserzione nell'allegato al decreto legislativo n. 179 del 2009 (c.d. decreto salva-leggi), contenente le disposizioni legislative da sottrarre all'abrogazione presuntiva generalizzata della clausola taglia-leggi. Ovviamente

---

<sup>81</sup> Sul punto v., da ultimo, in una letteratura ormai già cospicua, N. LUPO [a cura di], *Taglia-leggi e normativa fra luci e ombre*, Padova, 2011; nonché G. ZACCARIA (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione, con la collaborazione di E. Albanesi, E. Brogi e V. Fiorillo*, Roma 2011, 221 ss., cui si rinvia per i necessari richiami. Aggiungi, se vuoi P. CARNEVALE, *Le cabale della legge. Raccolta di scritti in tema di semplificazione normativa e manovra "taglia-leggi"*, Napoli, 2011, spec. 51 ss.

per ottenere il risultato si è dovuto ricorrere ancora una volta ad una modifica “ora per allora”.

Quindi, in definitiva, «ci sono state quattro leggi dichiarate esplicitamente abrogate e che in tale condizione hanno trascorso un paio di mesi. Poi, ci si è accorti che quell’abrogazione era stata un errore e si è voluto cancellare lo sbaglio, cancellando l’abrogazione stessa di quelle leggi, al fine di recuperarne l’efficacia, *medio tempore* perduta. Per far questo però, è stato necessario accomunare in un’identica *damnatio memoriae* i fatti e le norme, la storia e il diritto, attraverso la prefigurazione di un rocambolesco viaggio nel tempo guidato da un orologio del diritto chiamato a correre a ritroso rispetto a quello della storia, per cambiare “ora per allora” la dinamica degli accadimenti, in un primo momento avvertatisi e poi rimossi *ab origine*»<sup>82</sup>.

Ebbene, in un quadro del genere, pensare di immettere l’ulteriore variabile della possibile reviviscenza di norme abrogate, secondo la tesi patrocinata dai sostenitori delle due iniziative referendarie, significherebbe introdurre un nuovo fattore di instabilità ed incertezza intorno all’utilizzo e al concreto operare dell’istituto dell’abrogazione, che finirebbe così davvero “sull’orlo di una crisi di nervi”. E, di conseguenza, con esso gli operatori giuridici chiamati a fare diuturnamente i conti con esso. Insomma, “benzina sul fuoco”.

Chiunque abbia a cuore la salute dell’uno – l’istituto abrogativo – e degli altri – gli operatori giuridici – dovrebbe pertanto auspicare, specie in questo momento, un atteggiamento di estrema prudenza nel proporre ampliamenti applicativi al meccanismo della reviviscenza, lasciando quindi, per riprendere la metafora iniziale, Lazzaro nella logica del miracolo e accettando, più o meno serenamente, la morte come accadimento ordinariamente non reversibile.

---

<sup>82</sup> P. CARNEVALE, *Le cabale della legge*, cit., 224.

Peraltro, a fare il paio con il caso appena ricordato potrebbe essere chiamata la non meno disdicevole vicenda che ha coinvolto il d. lgs. n. 43 del 1948, in tema di divieto di associazioni di carattere militare, di cui all’art. 18 Cost. Perché atto legislativo pubblicato in data anteriore al 1° gennaio 1970, il cui mantenimento in vigore il Governo ha reputato indispensabile, il decreto in questione risulta incluso fra gli atti da sottrarre alla clausola taglia-leggi e, quindi, inserito nell’elenco allegato al d. lgs. n. 179 del 2009, segnatamente alla voce n. 1001. Di lì a qualche mese – il decreto n. 179 è del 1 dicembre 2009 – nell’adottare il codice dell’ordinamento militare – che porta la data del 15 marzo 2010 – il Governo muta radicalmente opinione e nella maxi-abrogazione disposta dall’art. 2268 inserisce anche il decreto n. 43. Insomma, lo stesso Governo ritiene una identica normativa, al contempo, *indispensabile* ed *eliminabile* e lo fa dando attuazione, ora alla delega salvifica, ora alla delega al riassetto (ambo) *ex art.* 14 l. n. 246 del 2005 e, quindi, nel contesto di una stessa operazione. A concludere la vicissitudine, v’è un nuovo intervento governativo teso a cancellare il decreto legislativo n. 43 del 1948 dall’elenco degli atti salvati dal d. lgs. 179, questa volta mediante il decreto legislativo 13 dicembre 2010, n. 213 (Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 179, recante disposizioni legislative statali anteriori al 1° gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore) adottato nell’esercizio del potere legislativo delegato di integrazione e correzione di cui al comma 18 *bis* dell’art. 14 l. n. 246. Su tutto ciò v. la puntuale ricostruzione di V. PUPO, *L’abrogazione del decreto legislativo che vieta le associazioni di carattere militare*, in *Consulta online*, 7. XII.2010, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org). L’intera questione è arrivata al cospetto della Corte costituzionale che ha adottato, oltre ad una pronuncia di inammissibilità (ord. n. 341 del 2011), una decisione interlocutoria di restituzione degli atti al giudice *a quo per ius superveniens*.

naugurato dalla sentenza n. 394/2006).

Dunque: se si vuole, si può fare; se si può, si deve fare. L'aiuto che possiamo dare alla Corte costituzionale è quello di formularle la giusta domanda che la orienti a dare la giusta risposta. Anche qui – e chiudo con questo – l'umorismo jiddish può insegnarci qualcosa:

*Shloimele e Duvidl, due studenti di yeshivà, sono accaniti fumatori, sanno che questo loro vizio è guardato con sospetto ma la voglia di fumare non li lascia mai. Decidono allora di chiedere al rabbino come comportarsi al riguardo.*

*Va, a nome di tutti e due, Shloimele: «Rabbino, rabbino». «Dimmi Shloimele caro, cosa ce l'è?».*

*«Rabbino io te lo volevo domandare...quando si studia il Toyre, si può fumare?».*

*«Cosa te lo viene in mente razza di vizioso che lo sei? Quando si studia, si studia e basta!».*

*Con la coda fra le gambe, Shoimele torna da Duvidl e gli racconta la lavata di capo che gli ha fatto il rabbino.*

*«Sai quale è il problema con te?» gli dice Duvidl, «Tu non sai fare le domande. Lascia, vado io».*

*«Rabbino, rabbino, io te lo voglio qualche cosa domandare». «Dimmi Duvidl caro, sono qvi per quello».*

*«Rabbino...quando si fuma, si può studiare il Toyre?»*

*«Ma certo, Duvidl caro! Sempre è un buon momento per studiare il Toyre!» esclama il rabbino entusiasta.*