



**LA CORTE CONFERMA IL DIVIETO DI RIPRISTINO DELLA LEGISLAZIONE
ABROGATA CON REFERENDUM
(NOTA A CORTE COST., 20 LUGLIO 2012, N. 199)***

di

Renzo Dickmann

*(Consigliere parlamentare della Camera dei Deputati)***

5 dicembre 2012

1. La sentenza n. 199 del 2012 della Corte costituzionale, ampiamente commentata in dottrina nella parte concernente la questione di merito affrontata dai giudici *a quo*¹, è stata invece trattata marginalmente nella parte in cui conferma l'importante principio, elaborato dalla stessa Corte, per il quale sussiste per il legislatore ordinario "il divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare desumibile dall'art. 75 Cost.", che "dopo l'accoglimento della proposta referendaria, conserva il potere di intervenire nella materia

* Valutato dalla Direzione.

** *Le opinioni espresse sono personali e non impegnano in alcun modo l'Istituzione di appartenenza.*

¹ Si vedano, ad es., V. LEPORE, *La normativa sui servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 2012*, in www.amministrazioneincammino.it; A. LUCARELLI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 e la questione dell'inapplicabilità del patto di stabilità interno alle S.P.A. in house e alle aziende speciali*, in www.federalismi.it, n. 18/2012; M. DELLA MORTE, *Abrogazione referendaria e vincoli al legislatore*, in www.forumcostituzionale.it, 26 settembre 2012 (contributo maggiormente dedicato al profilo in esame); A. CABIANCA, *Il trasporto pubblico locale ai tempi della crisi: il punto dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 ed il decreto c.d. spending review (d.l. n. 95/2012)*, in www.federalismi.it, n. 20/2012.

oggetto di *referendum* senza limiti particolari che non siano quelli connessi al divieto di far rivivere la normativa abrogata”².

Le presenti brevi riflessioni sono limitate a questa parte della sentenza, al fine di ponderare l’effettiva consistenza del limite al legislatore di ripristinare la legislazione abrogata che la Corte ha connesso all’abrogazione referendaria.

2. I cittadini, nel prescritto *quorum*, possono accedere al *referendum abrogativo* di cui all’art. 75 Cost., con i limiti e le forme di cui alla legge 25 maggio 1970, n. 352³.

Si tratta di un istituto di democrazia diretta - o partecipativa⁴ - che con pochi altri, ad esempio a livello nazionale l’iniziativa legislativa popolare, la petizione e il *referendum* confermativo di cui all’art. 138 Cost. e a livello locale i *referendum* consultivi previsti dagli artt. 132 e 133 Cost., nonché dagli statuti delle regioni ad autonomia speciale e ordinaria, si pone in relazione di straordinarietà rispetto alle forme ordinarie della democrazia rappresentativa, *in primis* le forme del procedimento legislativo.

Come la legge e gli atti aventi valore e forza di legge il *referendum* abrogativo è fonte del diritto legislativo, ancorché limitatamente alla capacità di abrogare leggi e atti aventi valore di legge.

Non è questa la sede per soffermarsi sulla struttura dell’istituto referendario di cui all’art. 75 Cost., anche se, ai fini della distinzione degli effetti tra i due generi di fonti del diritto legislativo, si rileva la differenza formale tra procedimento referendario e procedimento legislativo sia per quanto concerne le forme della decisione sia per quanto riguarda l’iniziativa, come si è avuto modo di rimarcare in altra sede⁵.

La Corte con la pronuncia in esame conferma il principio da essa stessa elaborato per il quale con il procedimento legislativo ordinario non si possono ripristinare norme abrogate in seguito a *referendum* popolare, ma non fornisce particolari spiegazioni circa il fondamento

² Corte cost., 20 luglio 2012, n. 199, punto 5.2.2 in diritto; si vedano in senso analogo Corte cost., 9 ottobre 1990, n. 468, punto 4.3 in diritto; 4 febbraio 1993, n. 32 (punto 5 in diritto) e 33 (punto 3 in diritto); ord. 9 gennaio 1997, n. 9.

³ La bibliografia in materia è molto ampia: in questa sede si segnalano: M. LUCIANI, *Art. 75, La formazione delle leggi*, I, 2, *Il referendum abrogativo*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, 2005; S.M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, Giappichelli, 2001, 323 ss.; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, 267 ss.; P. CARNEVALE, *Il referendum abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova, Cedam, 1992.

⁴ M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, spec. 12.

⁵ R. DICKMANN, *L’organizzazione del processo legislativo*, Jovene, Napoli, 2006, 5-7. All’epoca le uniche indicazioni della Corte erano contenute nelle citate sent. n. 33 del 1993 e ord. n. 9 del 1997.

costituzionale di tale principio, che si limita a presupporre, come in dottrina si è avuto modo di evidenziare con toni spesso critici⁶.

L'effetto abrogativo del *referendum* è espressione originale di sovranità del corpo elettorale⁷, che si dispiega con forza di legge, anche se meramente abrogativa⁸. Si giustifica dunque già sotto questo profilo che il legislatore di cui agli artt. 72 e 77 Cost. trovi in tale effetto abrogativo un limite alla propria competenza supportato dall'art. 1 Cost., in combinato disposto con l'art. 75 Cost.

Occorre tuttavia svolgere ulteriormente tale argomento.

3. L'istituto referendario si differenzia dalla legislazione non tanto sotto il profilo formale, in quanto le forme del *referendum* sono rilasciate alla disciplina della stessa legge, quanto per l'effetto abrogativo che da esso può conseguire, direttamente qualificato dalla Costituzione e quindi sottratto alla disponibilità della legge.

A conferma di tale lettura il legislatore "istituzionale" non può liberamente bloccare una consultazione referendaria, approvando ad esempio una disciplina che abroghi formalmente quella sottoposta a *referendum*, rinnovandone i contenuti.

Proprio per scongiurare questo rischio la Corte ha dichiarato incostituzionale l'art. 39 della legge 25 maggio 1970, n. 352 "limitatamente alla parte in cui non prevede che se l'abrogazione degli atti o delle singole disposizioni cui si riferisce il *referendum* venga accompagnata da altra disciplina della stessa materia, senza modificare né i principi ispiratori della complessiva disciplina preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti, il *referendum* si effettui sulle nuove disposizioni legislative"⁹.

Dunque, concorrendo lo stesso oggetto, il *referendum* ha la "precedenza" sul procedimento legislativo *quoad effectum*, ma non ne esclude la competenza generale quanto all'oggetto delle previsioni di legge oggetto di consultazione: la Corte ha evidenziato sin dall'inizio dell'operatività dell'istituto che "in base all'art. 70 Cost., la funzione legislativa ordinaria è

⁶ In tal senso, ad es., si veda M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, spec. 662-663. Perplexità sulla validità di tale critica sono state tuttavia di recente affermate con riferimento alla citata consultazione referendaria, prima della sentenza in commento, da P. SABBIONI, *Il ripristino della disciplina abrogata con referendum: il caso dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in www.forumcostituzionale.it, 18 ottobre 2011, spec. 5-12; L. GENINATTI SATÈ, *Sulla riproduzione legislativa di norme abrogate mediante referendum*, in *Giur. cost.*, 2011, 3831 ss. e ult. bibl. ivi cit.

⁷ Così Corte cost., ord. 12 maggio 2000, n. 137. In dottrina, a favore si veda A. BALDASSARRE, *Il referendum costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1994, 235 ss.; *contra* S.M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 334-336.

⁸ M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 622-623.

⁹ Corte cost., [17 maggio 1978, n. 68](#), della quale si evidenzia il punto 4 in diritto, dove espressamente afferma "l'esigenza di non frustrare il ricorso al *referendum*".

potenzialmente inesauribile: prestandosi a venire esercitata per un indefinito numero di volte, senza limiti di tempo, in tutte le materie di sua competenza che il legislatore ritenga opportuno disciplinare nuovamente. Né si può dire che l'esercizio di tale funzione debba essere bloccato per l'intero corso del procedimento referendario, in quanto gli oggetti delle richieste di *referendum* sarebbero attratti nell'esclusiva disponibilità del corpo elettorale. Al contrario, l'assunto non corrisponde al testo costituzionale, che non introduce in tal senso nessuna eccezione al principio di continuità della funzione e del potere legislativo; né corrisponde alla stessa ragion d'essere dell'istituto del *referendum* abrogativo¹⁰. Anzi, dal tenore dell'art. 41 della legge n. 352 del 1970 deve desumersi il principio opposto della necessaria concorrenza della piena legittimazione sia della funzione legislativa sia del potere referendario¹¹, nessuna delle quale è concepita come prevalente sull'altra.

Pertanto tra i due istituti, il *referendum* e la funzione legislativa, non esiste prevalenza di *status*, cioè sul piano della legittimazione i poteri di riferimento sono pariordinati e complementari.

Tuttavia, per garantire l'effettività dell'istituto, la Corte ha ritenuto che la volontà del legislatore di ripristinare norme abrogate con *referendum* debba essere limitata: essa incontra un vincolo negativo¹² consistente nell'impossibilità di contraddire la volontà abrogatrice del corpo elettorale¹³: ciò che pertanto è originale non è la struttura formale dell'istituto rispetto al procedimento legislativo ma l'effetto abrogativo rispetto alla forza ordinaria di legge, come si vedrà meglio nel successivo paragrafo.

¹⁰ Corte cost., 17 maggio 1978, n. 68, punto 2 in diritto.

¹¹ L'art. 41, primo e secondo comma, della l. 25 maggio 1970, n. 352, prevede: "Nel caso di anticipato scioglimento delle Camere o di una di esse il *referendum* già indetto si intende automaticamente sospeso all'atto della pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* del decreto del Presidente della Repubblica di indizione dei comizi elettorali per la elezione delle nuove Camere o di una di esse. I termini del procedimento per il *referendum* riprendono a decorrere a datare dal 365° giorno successivo alla data della elezione".

¹² Il tema è stato ampiamente trattato dalla dottrina (per tutti si veda V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, Padova, Cedam, 1984, 94-105, e bibl. ivi cit.). Sul punto evidenziato nel testo si veda in particolare M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Milano, Giuffrè, 1983; P. BARRERA, *Referendum, iniziativa popolare, poteri diretti del cittadino*, Roma, 1988; R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, in *Giur. cost.*, 1994, II, 2342 ss.; A. MANGIA, *Referendum "manipolativo" e vincolo al legislatore*, in *Dir. pubbl.*, 1995, 472 ss.; G. RAZZANO, *L'esito referendario ed il vincolo per il legislatore*, in *Trasformazioni della funzione legislativa*, I, "Vincoli" alla funzione legislativa, a cura di F. Modugno, 1999, Milano, Giuffrè, 165-176 (e ulteriori rif. bibl. ivi cit.). Contesta in particolare che dall'esito positivo di una consultazione referendaria possa scaturire un qualche di effetto o vincolo giuridico per il legislatore futuro M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 617 ss. e 662 ss..

¹³ Si veda la citata sent. Corte cost. n. 468 del 1990, dove, al punto 4.3 in diritto, si precisa che, in virtù della peculiare natura del *referendum*, atto-fonte dell'ordinamento, "a differenza del legislatore che può correggere o addirittura disvolere quanto ha in precedenza statuito, il *referendum* manifesta una volontà definitiva e irripetibile", e che l'abrogazione di una certa disposizione "come non potrebbe consentire al legislatore la scelta politica di far rivivere la normativa ivi contenuta a titolo transitorio, così sottrae all'interprete l'operazione logica di una sua ultra-attività". Si veda anche L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1991, 207-208; *contra* M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 662 ss..

Il procedimento referendario non è “interamente legislativo”. Vi concorrono (o, se si vuole, interferiscono con esso a titolo di controlimiti) una pluralità di poteri, dopo la presentazione della richiesta referendaria da parte del comitato promotore, alcuni dei quali possono determinare l’anticipata interruzione del procedimento, come la Corte di cassazione e la Corte costituzionale, ai sensi degli artt. 32 e 33 della legge n. 352 del 1970.

Pertanto può ritenersi che solo l’effetto abrogativo sia costituzionalmente garantito rispetto alla legge, non anche il procedimento referendario, che anzi è da essa regolato.

Tale garanzia non può che discendere dall’art. 75 Cost. e funzionare nei confronti del legislatore istituzionale, nel quadro delle previsioni di cui all’art. 1 Cost., ferma restando la concorrente e mai prevalente legittimazione costituzionale dei due istituti¹⁴.

4. Al di là della chiarezza delle indicazioni della Corte, accompagnata da oscillanti riflessioni della dottrina, dove si registrano autorevoli posizioni di segno critico¹⁵, si può nutrire qualche fondata convinzione circa l’effettivo fondamento giuridico costituzionale del citato limite per il legislatore ordinario di ripristinare la legislazione abrogata.

Come si connota tale limite? È un limite alla competenza materiale del legislatore o un limite del procedimento legislativo, cioè un limite della competenza formale della legge?

Quanto dura tale limite: per sempre oppure per un tempo limitato, ad esempio solo per la legislatura in cui si dispiega l’effetto abrogativo del *referendum*¹⁶?

Queste e altre domande non trovano risposte univoche in dottrina, dove in generale si assiste ad una rassegna di argomenti fortemente connotati sul piano assiologico a sostegno delle opposte tesi.

Per tale ragione in questa sede si proverà, ancorché in sintesi, a sostenere la tesi della Corte senza valutazioni dei giustificativi che ne sono a fondamento, provando piuttosto a praticare la via neutrale dell’indipendenza della decisione referendaria dai caratteri formali del procedimento, da cui dipende invece la forza della legge ordinaria.

In proposito pare utile evidenziare che per gli atti legislativi del Governo è la Costituzione che, agli artt. 76 e 77 ne riconosce forza e valore di legge a prescindere dal procedimento

¹⁴ Rispetto all’originalità della competenza legislativa abrogatrice del corpo elettorale, nei termini richiamati nel testo, potrebbe destare qualche dubbio di costituzionalità l’art. 38 della legge n. 352 del 1978, che prevede il divieto di proposizione di un nuovo *referendum* sulla medesima disposizione prima di cinque anni dal mancato esito abrogativo del precedente. Su tale disposizione non risulta che la Corte si sia mai pronunciata.

¹⁵ Per una efficace e sintetica rassegna si rinvia a M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, spec. 663-668.

¹⁶ Si veda in tal senso la lettura di A. MANGIA, *Referendum*, Padova, Cedam, 1999, spec. 317, con critica di M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, *ibidem*, 678-679.

legislativo, ancorché da esso condizionata per effetto della legge di delegazione e della legge di conversione dei decreti-legge¹⁷.

Per analoghe ragioni può sostenersi che l'effetto abrogativo referendario abbia valore e forza di legge sulla base di una specifica previsione costituzionale, l'art. 75 Cost., indipendentemente dal *referendum* come procedimento.

Pertanto è la copertura costituzionale dell'abrogazione referendaria, non del *referendum* in quanto istituto, che giustifica il ricordato divieto di ripristino per il legislatore istituzionale.

Diversamente da quella referendaria, l'abrogazione disposta dagli atti legislativi non è politicamente neutrale in quanto esprime pur sempre una decisione (della maggioranza) di governo.

In tal senso vale sottolineare il fatto che la mancata abrogazione referendaria, non essendo fonte dell'ordinamento legislativo, non gode delle stesse garanzie costituzionali dell'abrogazione referendaria. Non esiste infatti alcuna disposizione costituzionale che ne riconosca una qualche valenza normativa. Quindi a fronte di essa non potrebbe operare il citato divieto per il legislatore ordinario di introdurre l'abrogazione respinta dal corpo elettorale, come pure in dottrina si è cercato di sostenere¹⁸.

Esaminando la questione sotto questo profilo si rileva come l'eccezionalità dell'abrogazione referendaria rispetto a quella legislativa si giustifichi essenzialmente nella sua caratterizzazione di effetto esclusivo e tipico del *referendum* configurato e garantito dall'art. 75 Cost., la stessa disposizione dove esso trova i propri limiti di legittimità per effetto di quanto previsto al secondo comma dello stesso articolo, ulteriormente precisati dalla Corte, che ha sempre offerto una interpretazione restrittiva dell'ambito operativo dell'istituto.

Quindi si può ritenere che l'art. 75 Cost., per supportare l'efficacia abrogativa del *referendum*, non possa che porsi contestualmente anche quale limite del potere legislativo ordinario e del Governo, disponendo implicitamente che a fronte di un'abrogazione referendaria non è possibile opporre una decisione legislativa di segno opposto, per evitare di cristallizzare un possibile contraddittorio *bis in idem* tra pronuncia popolare e opposta pronuncia del legislatore espressione della maggioranza di governo.

Il (solo) divieto di ripristino opererebbe quindi come limite del legislatore istituzionale non tanto sul piano della gerarchia quanto, come anticipato, su quello della competenza delle fonti legislative, essendo chiaro che ammettere la revocabilità in via legislativa delle pronunce

¹⁷ In tal senso si vedano le considerazioni svolte in R. DICKMANN, *Processo legislativo e limiti della legge*, Napoli, Jovene, 2006, spec. 184 e 202 (e bibl. ivi cit.).

¹⁸ Si veda in tal senso l'efficace rassegna di dottrina convergente su questo punto offerta da M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 666, nota 19.

referendarie significherebbe svuotare di senso normativo lo stesso art. 75 Cost., ponendolo nel nulla, cosa che non può giustificarsi nell'economia appena ricordata delle fisiologiche relazioni tra poteri e organi costituzionali¹⁹.

Inteso così, il (solo) divieto di ripristino opera effettivamente come limite giuridico di ordine costituzionale al legislatore parlamentare e governativo per effetto dell'art. 75 Cost.

Per contestare le indicazioni della Corte è stato evidenziato che il vincolo che discende da un'abrogazione referendaria, operando nella dimensione del procedimento legislativo, non ha consistenza di limite giuridico per il legislatore futuro quanto piuttosto di *autolimita politico*²⁰.

Ma tale lettura, pur argomentata efficacemente sul piano assiologico, non si concilia con quella testé enunciata, che prescinde da tale piano: se l'art. 75 Cost. fonda un limite alla competenza del legislatore ordinario giuridico e di ordine costituzionale, è semplicemente preclusa ogni possibile diversa indicazione politica, che rileva come voto di maggioranza all'interno del procedimento legislativo ordinario, subordinato alla Costituzione.

In tal senso le indicazioni della Corte nella pronuncia in esame, per quanto sintetiche sul piano argomentativo in ordine ai profili evidenziati, costituiscono comunque un'interpretazione dell'art. 75 Cost. del medesimo rilievo di quella sulla quale si è costantemente fondata la stessa Corte nel definire l'ambito operativo del *referendum*, peraltro in termini oltremodo prudenti rispetto al dato testuale della disposizione costituzionale.

Il fatto poi che non si riesca a desumere dalle indicazioni della Corte la possibile durata di tale limite in fin dei conti non pare un argomento sufficiente a contestarne le indicazioni circa la configurabilità di tale limite.

Se nulla impedisce al legislatore di adottare nel tempo una nuova disciplina riproduttiva *in toto o in parte qua* di quella abrogata, non si può nemmeno precludere il possibile diverso avviso del corpo elettorale eventualmente (ri)chiamato a pronunciarsi in sede referendaria, ad esempio in un contesto storico-politico mutato nei presupposti rispetto a quello nel quale è maturata l'iniziale pronuncia referendaria. Si è infatti sostenuto che i due poteri necessariamente coesistono in una relazione di legittimazione necessariamente concorrente, quindi non antitetica o conflittuale²¹.

¹⁹ In tal senso si veda molto chiaramente Corte cost., 17 maggio 1978, n. 68, spec. punto 2 in diritto.

²⁰ Sul punto si veda ampiamente M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 662 ss. (spec. 681).

²¹ Questo profilo è evidenziato, ad esempio, da M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 673 ss.; ID., *Giuristi e referendum*, in *Dir. soc.*, 1978, 114-115; M. VOLPI, voce *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, UTET XII, 1997, spec. 509; A. MANGIA, *Referendum*, cit., 255 ss.

Potrebbe essere tale, ad esempio, il caso della legge 6 luglio 2012, n. 96, che all'art. 1 prevede che la contribuzione ai partiti e ai movimenti politici ivi disciplinata sia tra l'altro finalizzata a titolo di "contributo per l'attività politica", sul punto riproponendo l'istituto del finanziamento dell'attività politica ordinaria dei partiti, abrogato dal *referendum* del 18-19 aprile 1993.

Alla Corte spetterà il compito di collaudare con riferimento a tale previsione la propria giurisprudenza, in ultimo confermata dalla sentenza in esame, se adita per accertare la legittimità della legge n. 96 del 2012 sotto il profilo dell'originalità o meno dei principi ispiratori e della normativa essenziale contenuta nella disciplina abrogata con il *referendum* del 1993. Anche lo stesso corpo elettorale potrà essere chiamato prima della Corte a pronunciarsi su tale disciplina. Ma naturalmente questa è un'altra storia.