

PRINT EMAIL

L'ondivaga categoria delle leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato"

di Simone Penasa *
(19 aprile 2005)

«L'*unica necessaria* disciplina, consentita in sede attuativa della norma costituzionale». È questa l'autorevole definizione fornita da Gustavo Zagrebelsky di "legge a contenuto costituzionalmente vincolato" (Gustavo Zagrebelsky, *Relazione al secondo convegno giuridico 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, pag. 28) a cui la Corte Costituzionale ha fornito, nella sentenza n. 16 del 1978 (le sentenze della Corte che saranno citate nel corso della nota sono consultabili sul sito www.giurcost.org/decisioni), un riconoscimento giurisdizionale (volendo far propria la distinzione "vallauriana" tra diritto giurisprudenziale e diritto giurisdizionale), attraverso la nota distinzione tra leggi costituzionalmente obbligatorie e leggi a contenuto costituzionalmente vincolato.

A quasi trent'anni dall'inizio di un percorso evolutivo costante ma «sostanzialmente imprevedibile nei suoi singoli sviluppi» (Michele Ainis, *Parere pro veritate su un quesito referendario di abrogazione totale della legge in materia di procreazione medicalmente assistita (l. 19 febbraio 2004, n. 40)*, consultabile sul sito <http://www.staminali.aduc.it/>), la recente sentenza n. 45 del 2005 della Corte, in materia di ammissibilità della richiesta referendaria di abrogazione totale della legge 2004, n. 40 in materia di procreazione medicalmente assistita, sembra rappresentarne un emblematico sviluppo, anche se non (ancora) un approdo.

La richiesta referendaria viene dalla Corte ritenuta inammissibile in quanto «coinvolge una normativa che è (...) costituzionalmente necessaria» (corsivo di chi scrive), in tal modo «presentandosi come equivalente ad una domanda di abrogazione di norme e principi costituzionali, anziché di sole norme discrezionalmente poste dal legislatore ordinario e dallo stesso disponibili».

Pur volendo astenersi da puntuali rilievi critici rispetto al contenuto della decisione, la quale rientra nell'ambito di una (inevitabile in quanto connessa all'attività interpretativa della Corte) espressione di discrezionalità interpretativa motivata della Corte, un'analisi critica della coerenza, interna e sistematica, del sillogismo giurisdizionale che innerva la sentenza appare al contrario opportuna.

Alle prese con l'aperto ed elastico concetto di "contenuto costituzionalmente vincolato", la Corte sembra avere perso un'occasione per chiarirne l'esatto ambito giuridico e la corretta individuazione sostanziale e terminologica («dobbiamo sperare in una Corte Costituzionale che, prendendo la palla al balzo, riformulasse una sentenza manifesto, una sentenza "didattica", una sentenza alla stregua della 16/78 che ristabilisse quei criteri del lontano '78 sostenendo l'obbligatorietà di interpretarli in modo rigoroso e stretto e non di volta in volta», era stato l'augurio di Gaetano Azzariti nel corso del convegno *L'ammissibilità dei referendum sulla fecondazione assistita*, Roma, 10 dicembre 2004).

Ciò che pare mancare, alla pronuncia in esame, è una coerente circolarità in grado di collegare, e quindi armonizzare, la conclusione, il dispositivo della sentenza, alle sue premesse, costituite dalla definizione di un istituto a (progressiva) creazione giurisdizionale ed a (spesso critica) specificazione dottrinale quale quello delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato.

Il percorso argomentativo della Corte: elementi di continuità sistematica.

La Corte sembra individuare *ex ante* un criterio qualificativo univoco e discreto: univoco, in quanto riprende la definizione contenuta nella sentenza n. 16 del 1978, secondo la quale tale peculiare *species* normativa consiste in quelle disposizioni legislative ordinarie «il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione»; discreto, alla luce della specificazione attraverso la quale la Corte sembra, almeno a livello di teoria generale, confermare una linea tesa a distinguere tra *genus* delle "leggi obbligatorie o necessarie" e *species* delle "leggi a contenuto vincolato", in quanto queste ultime incorporano «determinati principi o disposti costituzionali, riproducendone i contenuti o concretandoli *nel solo modo costituzionalmente consentito* (anche nel senso di apprestare quel *minimo di tutela* che determinate situazioni esigano secondo la Costituzione)».

A conferma di una costante tendenza giurisdizionale alla distinzione tra tali categorie di parametri costituzionali, appare opportuno richiamare la sentenza n. 49 del 2000 (citata anche dalla sentenza in esame, seppur in un punto diverso del suo considerato in diritto), nella quale la Corte ha specificato come «i modi e le forme dell'attuazione della tutela costituzionale sono ovviamente rimessi alla discrezionalità del legislatore, cosicché le leggi (...) pur essendo costituzionalmente necessarie, non sono a contenuto vincolato», in tal modo riconoscendo esplicitamente la differenziazione tra le due categorie concettuali, distinzione che era stata enunciata anche in precedenti pronunce della Corte, ad esempio nella sentenza n. 29 del 1987, ripresa dalla sentenza n. 47 del 1991.

La Corte apre il proprio *iter* argomentativo ripercorrendo, in modo sistematico ed analitico, le tappe che hanno portato, attraverso un percorso giurisdizionale ondivago e spesso discontinuo, ad un progressivo allargamento dell'ambito applicativo della categoria in esame e ad una sostanziale tendenza alla confusione con la più generale categoria delle leggi obbligatorie o necessarie (Paolo Carnevale, *inabrogabilità di leggi «costituzionalmente obbligatorie» ed inammissibilità di referendum «puramente» abrogativi: ancora una «svolta» nella giurisprudenza costituzionale in materia referendaria*, commento alla sentenza 3 febbraio 1987, n. 29, in *Giurisprudenza costituzionale*, pagg. 308 ss., 1987).

Tale espansione sembra trovare proprio nella «naturale difficoltà a distinguere in concreto le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato» la propria, intrinseca, *ratio*, strutturalmente adatta ad interpretazioni estensive, che tendono ad un progressivo allontanamento rispetto al prodromico criterio della "saldatura" tra nucleo della norma ordinaria e principio (o disposizione) costituzionale. Si potrebbe, a mio parere, legittimamente parlare di una progressiva ri-costruzione "a piramide capovolta" della categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, in quanto il concetto "storico" viene rielaborato non definendone induttivamente i confini originari ma espandendone deduttivamente, se non analogicamente, l'ambito applicativo.

Tale allargamento della fattispecie avviene in base ad un'operazione ermeneutica che non può essere criticata *a priori*, una volta che venga riconosciuta la «indiscussa pregnanza politica» (Paolo Carnevale, *Nuove incertezze e problemi inediti per il referendum*

Home

Link

Newsletter

I Paper del Forum

Giurisprudenza

Temi di Attualità

Archivio Temi di Attualità

Speciale Europa

Speciale Regioni

Euroscopio

Telescopio

Settimana delle Istituzioni

Autorecensioni

abrogativo al varco del nuovo millennio, fra oscillante assetto del regime dei controlli e interferenza da delegificazione, in Franco Modugno e Gustavo Zagrebelsky (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria. Atti del seminario svoltosi in Roma il 14 luglio 2000*, Giappichelli, 2001, pag. 36) del giudizio sull'ammissibilità delle richieste referendarie, ma che, proprio in ragione di tale sua peculiare natura, fa sorgere una «pretesa di *coherence*», di prevedibilità dell'azione del giudice, che non può corrispondere unicamente ad una continuità temporale ma anche, e soprattutto, ad una non contraddittorietà, in una prospettiva diacronica (*Ivi*, pag. 37).

Elementi di discontinuità sistematica: evoluzione o confusione?

Ma, se nella teorica individuazione della tipologia di "leggi costituzionalmente vincolate", l'esigenza di coerenza sistematica e razionale pare essere rispettata, al contrario puntuali rilievi critici possono essere rivolti all'effettiva applicazione compiuta dalla sentenza in esame (si potrebbe adottare il commento alla sentenza n. 16 del 1978 di Valerio Onida, *Principi buoni, applicazioni discutibili*, in *Politica del diritto*, 1978, n. 5, pag. 568, secondo il quale quella del 1978 è una decisione che «afferma di massima dei buoni principi, ma che li applica in modo assai discutibile»), nella quale, anche da un punto di vista meramente terminologico, l'individuazione dell'ambito di tale categoria si rivela fumosa e dai confini incerti e necessariamente discrezionali.

Leggi ordinarie che contengono l'unica necessaria disciplina attuativa conforme alla norma costituzionale, la cui abrogazione si tradurrebbe in lesione di quest'ultima (sent. 16/78); leggi ordinarie la cui eliminazione priverebbe totalmente di efficacia un principio od un organo costituzionale (sent. 25/81) o la soppressione di una tutela minima per situazioni costituzionalmente garantite (sent. 35/97); leggi ordinarie che garantiscono unicamente il nucleo costituzionale irrinunciabile di tutela di un principio costituzionale (sent. 42/00): è questo il catalogo entro il quale sussumere le fattispecie delle disposizioni costituzionalmente vincolate, secondo la ricostruzione compiuta dalla Corte Costituzionale.

Tuttavia, l'ambiguità terminologica finisce con l'indebolire le maglie del tessuto teorico della sentenza, traducendosi in un difetto di coerenza, razionalità e non contraddittorietà della medesima. Infatti, al termine del percorso di tipizzazione sistematica della categoria concettuale in esame, viene richiamato l'ulteriore, in quanto non contenuto nel catalogo appena tipizzato, concetto di "leggi costituzionalmente necessarie", nozione che si rapporta in termini di omogeneità con quella di leggi obbligatorie ma della quale, almeno fino alla sentenza in esame, le leggi vincolate parevano - come ricordato - rappresentare una diretta specificazione, un parametro ulteriore nel giudizio di ammissibilità referendaria.

Da questo punto di vista, una confusione tra distinte categorie di criteri di ammissibilità costituzionale sembra - come tenderemo a dimostrare - configurarsi, almeno a livello teorico-terminologico.

Tale rilievo critico cessa di apparire apodittico, nel momento in cui si ponga in rilievo il percorso argomentativo (o, più appropriatamente, descrittivo) della Corte, attraverso il quale il passaggio qualitativo, non scevro di conseguenze giuridiche, dalle leggi costituzionalmente vincolate a quelle necessarie pare avvenire senza soluzione di continuità, in assenza di un "salto logico" in base al quale venga conservata una (decisiva e necessaria) differenziazione.

Infatti, la sentenza muove da un esplicito riferimento alle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, per poi - come ricordato - effettuare, «all'interno di questa categoria di norme legislative che non possono essere oggetto di richieste referendarie», una ulteriore distinzione, che comporta *ex se* una corrispondente estensione della fattispecie, tra disposizioni «che contengono l'unica necessaria disciplina attuativa conforme alla norma costituzionale» e leggi «la cui eliminazione (...) priverebbe totalmente di efficacia un principio od un organo costituzionale». Quest'ultima categoria viene, quindi, sempre secondo una linea di continuità concettuale («la sentenza n. 35 del 1997 ha riferito quest'ultima ipotesi»), ulteriormente specificata attraverso il riferimento alle norme che prevedono una tutela minima «per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione»; «da ultimo», vengono richiamate quelle leggi che garantiscono «il "nucleo costituzionale irrinunciabile" di tutela di un principio costituzionale».

Lungo tale sviluppo unitario, l'ingresso del concetto di legge costituzionalmente necessaria avviene al fine di specificarne il contenuto, presupponendone quindi indirettamente la comprensione all'interno delle categorie normative enunciate, facendo in tal modo sfumare la teorica distinzione, in ragione di una (solo apparente?) continuità logica, concettuale e sistematica della ricostruzione giurisprudenziale. Una lettura sistematica delle successive sentenze relative ai "quesiti parziali" (per tutte, la sentenza n. 47) sembra confermare tale confusione concettuale, in quanto in esse la Corte afferma che «va escluso che le disposizioni di legge oggetto del quesito possano ritenersi a contenuto costituzionalmente vincolato o necessario, così da sottrarsi alla possibilità di abrogazione referendaria».

Verso un'immedesimazione concettuale?

La sola via interpretativa in grado di superare tale contraddittorietà sembra quella di qualificarla in senso evolutivo, connotandola come una volontaria e consapevole attività adeguatrice della Corte, tesa ad eliminare, attraverso l'assimilazione nella generale categoria delle leggi necessarie, la distinzione tra leggi obbligatorie e leggi vincolate, in quanto «il vincolo costituzionale può anche riferirsi (...) anche al fatto che una disciplina legislativa comunque sussista».

L'elemento scriminante, rispetto alle due categorie normative, della sussistenza di un ambito di discrezionalità normativa del legislatore ordinario nel prevedere l'attuazione di disposizioni o principi costituzionali verrebbe quindi, in ragione di tale immedesimazione concettuale, privato di rilevanza ermeneutica, dal momento che non sussisterebbe distinzione tra legge attuativa derivante da scelta politica e legge direttamente imposta, anche rispetto al *quomodo* oltre che all'*an*, dalla Costituzione. La legge n. 40 del 2004 è, quindi, in base a tale operazione evolutiva del giudice costituzionale, «una normativa - ai sensi di quanto precisato - costituzionalmente necessaria», non sottoponibile quindi a referendum totalmente abrogativo (ex sentenza n. 47 del 1991).

Ciò che viene a mutare, lungo la stratificazione categoriale compiuta dalla Corte nel punto 5 del *Considerato in diritto*, è dunque il parametro valutativo, il canone ermeneutico, in base al quale valutare l'ammissibilità della richiesta referendaria, o quantomeno, la qualificazione formale di quest'ultimo. Il procedimento di confusione giuridica che connota tale decisione, spingendo la Corte, dopo avere analiticamente ricostruito l'estensione della categoria delle «leggi a contenuto costituzionalmente vincolato», ad una qualificazione di queste ultime in termini di «leggi costituzionalmente necessarie», sembrerebbe legittimare un'assimilazione della natura vincolata della disciplina nella più generale categoria delle leggi obbligatorie (di «completa fusione in un'unica categoria con le leggi costituzionalmente necessarie» parla Ilenia Massa Pinto, *Il limite delle leggi a contenuto costituzionalmente orientato nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo e il contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali*, in Franco Modugno e Gustavo Zagrebelsky (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, op. cit., pag. 216).

Questa sembra rappresentare una conclusione ermeneutica necessariamente connessa al contenuto della sentenza, a meno di non volere interpretare - come ipotizzato in apertura di paragrafo - il percorso della motivazione in senso creativo-evolutivo, riconoscendovi un tentativo di elaborare una sorta di *tertium genus* in grado di colmare l'incertezza giuridica provocata dalla zona grigia che connota il labile confine concettuale tra leggi costituzionalmente vincolate e leggi necessarie. Ma anche connotando in tal senso la *ratio* sottesa

alla decisione, essa non sembra essere sorretta da un adeguato impianto logico-sistematico, dal momento che l'immedesimazione concettuale, assumibile come fondamento genetico del *tertium genus*, caratterizza le premesse della motivazione, quando al contrario ne avrebbe dovuto costituire l'effetto.

Inoltre, come giustificare la sussunzione nella medesima categoria normativa di leggi «che contengono l'unica necessaria disciplina attuativa conforme alla norma costituzionale» e di leggi che consentono che «una disciplina legislativa comunque sussista»? L'apparente indifferenza con la quale i due termini vengono utilizzati dalla sentenza sembrerebbe confermare tale lettura. A conferma di tale confusione concettuale, costituendo un *vulnus* alla coerenza interna della pronuncia, giunge la liminare riaffermazione della distinzione tra «domanda di abrogazione di norme o principi costituzionali» e «di sole norme *discrezionalmente* poste dal legislatore ordinario» (ripresa dalla sentenza 16/78), che sembra riavviare l'andamento intrinsecamente ondivago della giurisprudenza costituzionale in materia, reintroducendo il criterio qualificante della natura discrezionale della disciplina sottoposta a referendum.

Non si vuole quindi criticare nel merito la pronuncia di inammissibilità (della quale sarà comunque, seppur *in limine*, rilevata l'eccessiva "essenzialità" della motivazione nel paragrafo successivo), anche in considerazione del fatto che con tale decisione la Corte ha voluto riaffermare l'obbligatorietà costituzionale, in una materia "di confine" quale quella procreativa, di un bilanciamento tra distinti (e concorrenti) interessi, necessità che è stata riconosciuta dalla stessa giurisprudenza costituzionale (di «ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti» parla, infatti, la sentenza della Corte Costituzionale 22 settembre 1998, n. 347).

In tal senso, un eventuale abrogazione totale della legge per via referendaria, anche in considerazione di una teorizzata forza vincolante di tale strumento abrogativo, avrebbe potuto porre potenzialmente in dubbio la necessità costituzionale di una (indispensabile) attività di *balancing*, liberando così il legislatore (e, di conseguenza, l'interprete) da tale "vincolo costituzionale", teso a garantire un livello minimo di tutela legislativa ai diversi interessi coinvolti. Non pare comunque superfluo evidenziare come la Corte abbia ricordato che «non è questa (...) la sede di un giudizio sulla *illegittimità* costituzionale dell'eventuale disciplina di risulta derivante dall'effetto abrogativo del referendum».

Tuttavia, pur riconoscendo il significato sembra opportuno evidenziare l'andamento discontinuo, tanto da un punto di vista terminologico quanto sistematico, del percorso argomentativo compiuto dalla Corte Costituzionale, che finisce inevitabilmente con l'incidere anche sul contenuto concettuale della motivazione stessa. Neppure la teorica utilità della categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato vuole essere fatta periclitare, quanto piuttosto una sua applicazione (solo apparentemente?) *praeter rationem* compiuta nella pronuncia n. 45 del 2005 dalla Corte.

La stessa opportunità o fondatezza teleologica dell'istituto (a creazione giurisdizionale, è bene ricordarlo) appare a mio avviso indubitabile, rinvenendosene del resto una esemplare applicazione nella sentenza n. 26 del 1981, che decise riguardo l'ammissibilità di distinte richieste referendarie aventi ad oggetto la legge n. 194 del 1978, a condizione però che ne fossero *pre-stabiliti* univoci confini materiali (sostanziali) ed una qualificazione terminologica costante e certa.

Mancata determinazione della «pluralità di rilevanti interessi costituzionali»: scelta politica o *vacuum* argomentativo?

Ad aumentare la natura fumosa dell'impianto teorico della motivazione della sentenza 45 del 2005, contribuisce il generale (quando non generico) riferimento ad una indistinta «pluralità di rilevanti *interessi costituzionali*, i quali, nel loro complesso, postulano quanto meno un *bilanciamento* (...) che assicuri un livello minimo di tutela legislativa», e che, quindi, determinano quel «vincolo costituzionale» che connoterebbe le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato.

Sarebbe stato forse opportuno, a mio avviso, che la Corte avesse indicato in modo esplicito la natura ed il contenuto di tale «pluralità di rilevanti interessi costituzionali», che sembrano al contrario racchiusi in una sorta di "formula di stile" che corre il rischio, per un verso, della vaghezza e, per l'altro, di indebolire l'apparato argomentativo della sentenza. Tale ultimo assunto non si dimostra eccessivo, nel momento in cui si consideri come proprio tale passaggio della sentenza sembra costituire il nucleo argomentativo forte della medesima, in quanto la sussunzione della legge n. 40 del 2004 nella categoria delle leggi costituzionalmente necessarie avviene esclusivamente «ai sensi di quanto prima precisato», senza ulteriori approfondimenti in grado di ulteriormente strutturare la *ratio decidendi* della pronuncia.

Tale silenzio argomentativo si rivela assordante («tanto più singolare e fragoroso questo silenzio, se si considera il carattere sostanzialmente divergente del verdetto sulla domanda di abrogazione totale e di quelli sulle abrogazioni parziali», secondo Antonio Ruggieri, "*Tutela minima di beni costituzionalmente protetti e referendum ammissibili (e...sananti) in tema di procreazione medicalmente assistita (nota "a prima lettura" di Corte Cost. nn. 45-49 del 2005)*», in quanto la Corte finisce con il fondare la decisione di rigetto unicamente su di una ricostruzione meramente descrittiva (punto 5 del *considerato in diritto*) e sul richiamo (punto 6 del *considerato in diritto*) di una pluralità di rilevanti interessi costituzionali, rispetto ai quali il giudice costituzionale si astiene dal determinare, seppur genericamente, il contenuto.

Un silenzio che potrebbe trovare una propria implicita *ratio* legittimante se interpretato alla luce della precisa volontà della Corte di non vincolarsi *pro futuro*, attraverso una pre-definizione degli interessi costituzionali coinvolti, nell'eventualità che venga chiamata a giudicare della legittimità del bilanciamento effettuato dal legislatore in sede di giudizio di legittimità costituzionale della legge n. 40 del 2004. Questa lettura ermeneutica potrebbe trovare conferma nella prodromica specificazione che apre il punto 3 del *considerato in diritto*, con la quale la Corte ritiene «opportuno ribadire che nell'ambito del presente giudizio (...) è chiamata a giudicare della sola ammissibilità della richiesta referendaria e che tale competenza si atteggia per costante giurisprudenza con caratteristiche specifiche ed autonome nei confronti degli altri giudizi riservati a questa Corte, ed in particolare rispetto ai giudizi sulle controversie relative alla *legittimità costituzionale delle leggi*».

Nel tentativo di ricostruire deduttivamente il contenuto sostanziale della pluralità di interessi costituzionali che vengono in rilievo, l'unico elemento testuale da cui potere indirettamente ricavare, attraverso un'interpretazione sistematica ed evolutiva, la sostanza degli interessi costituzionali evocati dalla Corte, è rappresentato infatti dal riferimento alla sentenza n. 347 del 1998. In tale sentenza (che tuttavia viene richiamata non tanto per individuare il contenuto degli interessi rilevanti ma per sottolineare l'esigenza di «un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa»), la Corte si riferisce infatti alle «preminenti (...) garanzie per il *nuovo nato* (...) non solo in relazione ai diritti e ai doveri previsti per la sua formazione, in particolare dagli artt. 30 e 31 della Costituzione, ma ancor prima - in base all'art. 2 Cost. - ai suoi diritti nei confronti di chi si sia liberamente impegnato ad accoglierlo».

Vengono dunque individuati, almeno parzialmente, specifici parametri costituzionali dai quali derivare almeno una parte di quei rilevanti interessi costituzionali (che nella sentenza del 1998 vengono definiti come «beni costituzionali coinvolti») ai quali la decisione n. 45 del 2005 indirettamente rinvia: almeno parzialmente, in quanto neppure la sentenza richiamata esaurisce l'individuazione concreta delle «plurime esigenze costituzionali» (secondo la definizione contenuta nella sentenza n. 347) che sostanziano la disciplina normativa.

Tuttavia, la sentenza n. 347 del 1998, attestando la (allora) contingente situazione di carenza legislativa in materia, riservava

«l'individuazione di un *ragionevole* punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti (...) primariamente alla *valutazione* del legislatore». Il riferimento, certo non casuale, ad un concetto di ragionevole equilibrio derivante dalla valutazione del legislatore sembra implicitamente riconoscere al medesimo un imprescindibile ambito di scelta discrezionale.

Conclusioni.

La legge n. 40 del 2004 integra quindi la fattispecie delle «leggi ordinarie la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una *tutela minima* per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione» (eventualità peraltro prevista da Paolo Carnevale nel corso del convegno *L'ammissibilità dei referendum sulla fecondazione assistita*, Roma, 10 dicembre 2004, il quale aveva affermato che «questo mi sembra un pericolo che intravedo io personalmente per l'ammissibilità del referendum per l'abrogazione totale della legge», dal momento che «questa formula è stata delineata dalla giurisprudenza della Corte non a caso solo ed esclusivamente in riferimento al diritto alla vita e solo nelle decisioni relative all'ammissibilità del referendum sulla legge sull'aborto»).

Di tale fattispecie non sembra rappresentare elemento essenziale la mancanza, richiesta al contrario per le leggi a contenuto vincolato, di discrezionalità del legislatore ordinario, dal momento che l'attività di bilanciamento tra diversi interessi costituzionali postula necessariamente, come sembra peraltro riconosciuto dalla stessa Corte Costituzionale (sent. 347/98), la presenza di un'area di valutazione politico-discrezionale.

Sembra così venire *de facto* confermata una tendenza all'immedesimazione concettuale tra leggi necessarie e leggi a contenuto costituzionalmente vincolato che, ad una attenta lettura, sembra derivare, attraverso una costante stratificazione concettuale, dalla definizione ricordata in apertura di questo lavoro. Infatti, in essa l'illustrissimo Autore si riferisce ad una «unica necessaria disciplina», accostando, almeno apparentemente, in un unico concetto, i caratteri distintivi delle due categorie: l'*unicità* delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e la *necessarietà* delle leggi costituzionalmente necessarie, fornendo indirettamente un potenziale fondamento, a livello di formante dottrinale, alla creazione di un *tertium genus* che si inserisca, senza sovrapporsi ma in un rapporto di complementarietà, tra le due risalenti categorie normative.

Tuttavia un'attività creatrice di questo tipo, soprattutto se effettuata non a livello legislativo ma giurisdizionale, dovrebbe essere caratterizzata da una estrema coerenza e sistematicità tanto terminologica quanto concettuale, mentre nel percorso argomentativo della sentenza n. 45 del 2005 essa finisce con il tradursi in una confusione terminologica che non può non influire sulla razionalità e sulla coerenza della medesima, finendo in tal modo per frustrare l'auspicio di una sentenza "didattica" (nei termini di «occasione mancata» si esprime, pur da una posizione critica rispetto al parametro argomentativo utilizzato dalla Corte, «la controversa e multiforme categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente necessario», rispetto al quale la corte avrebbe dovuto privilegiare «il criterio della omogeneità e univocità del quesito», anche Elisabetta Lamarque, *Ammisibilità dei referendum: un'altra occasione mancata*, che sistematicamente circoscrive l'ambito sostanziale delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato.