

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

IL GIUDIZIO

SULL'AMMISSIBILITÀ DEL *REFERENDUM* ABROGATIVO

DOTTRINA

(2003 - 2012)

marzo 2013

**IL GIUDIZIO SULL'AMMISSIBILITÀ
DEL REFERENDUM ABROGATIVO**

DOTTRINA

(2003 - 2012)

INDICE

DOTTRINA SUL REFERENDUM ABROGATIVO (IN GENERALE)

AZZARITI G., FERRARA G., LUCARELLI A., MATTEI U., NIVARRA L., RODOTÀ S., <i>I quesiti referendari sulla liberalizzazione dei servizi pubblici locali e sul servizio idrico e la relazione introduttiva redatta dagli estensori</i> , in <i>Astrid-online</i>	9
BARBERA A., FUSARO C., <i>Corso di diritto pubblico</i> , il Mulino, 2001, 212- 219	25
CAPOTOSTI P. A., <i>Il quadro politico tra riforme elettorali e referendum</i> , in <i>www.federalismi.it</i>	32
CELOTTO A., <i>Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo</i> , in <i>La Corte Costituzionale</i> , il Mulino, 2004, 113-117	36
CERRI A., <i>Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo</i> , in <i>Corso di giustizia costituzionale</i> , Giuffrè, 2004, IV ed., 401-410	41
CRISAFULLI V., <i>Lezioni di diritto costituzionale</i> , V edizione, Padova, 1984, pp. 94 e ss.	51
CUOCOLO F., <i>Il giudizio di ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo</i> , in <i>Istituzioni di diritto pubblico</i> , Giuffrè, 2003, 917-920	63
DE FIORES C., <i>Corte, legislatore e indirizzo politico</i> , in <i>Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Otranto, 4-5 giugno 2004</i> ’	66
DI GIOVINE A., <i>Referendum e Corte Costituzionale</i> , in <i>Democrazia diretta e sistema politico</i> , 2001, 133-150	94
FALCON G., <i>Il referendum</i> , in <i>Lineamenti di diritto pubblico</i> , CEDAM, 2004, 285-288	112
FERRI G., <i>Abrogazione popolare e vincolo per il legislatore: il divieto di ripristino vale finché non intervenga un cambiamento del «quadro politico» o delle «circostanze di fatto»</i> , in www.giurcost.org , 2012	116
FUSARO C., <i>Dopo la sentenza 13/2012. Il “Comma 22” dell’ordinamento costituzionale italiano</i> , in www.osservatoriosullefonti.it , 2012, n. 1	125
GIORGIS A., DEALESSI F., <i>L’(incerto) oggetto dei referendum sulle modalità di gestione del servizio idrico</i> , in <i>Rivista telematica Associazione Italiana dei Costituzionalisti</i>	140
MARTINES T., <i>Diritto costituzionale</i> , Giuffrè, 2003, 219-224	152

PERTICI A., <i>Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo</i> , in <i>Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)</i> , Giappichelli, 2002, 231-261.....	158
PINARDI R., <i>Ancora sulla «completezza» delle richieste referendarie</i> , in www.giurcost.org	189
RESCIGNO F., <i>L'iniziativa di referendum abrogativi di leggi statali</i> , in <i>Le "funzioni costituzionali" delle Regioni fra previsione ed attuazione</i> , Giappichelli, 2001, 145-220.....	210
RUGGERI A., SPATARO A., <i>Il giudizio sull'ammissibilità del referendum</i> , in <i>Lineamenti di giustizia costituzionale</i> , Giappichelli, 2004, 271-286.....	286

COMMENTI ALLE PRONUNCE RELATIVE AI GIUDIZI SULLA AMMISSIBILITÀ DI REFERENDUM NEGLI ANNI 2003-2008

Sulla sentenza n. 41 del 2003

BELLETTI M., <i>La Corte rimane fedele ai suoi precedenti e dichiara ammissibile il referendum volto ad estendere la "tutela reale" nel caso di licenziamento ingiustificato</i> , in <i>Diritto cost.</i> , 2003, 2228, 2232.....	302
MORRONE A., <i>Un istituto referendario che non c'è</i> , in <i>Quad. cost.</i> , 2003, 2, 384	307
PINARDI R., <i>La «completezza» delle richieste referendarie</i> , in <i>Quad. cost.</i> , 2003, 2, 382	310

Sulla sentenza n. 42 del 2003

PAGOTTO C., <i>Tra omogeneità e completezza del quesito ovvero l'insostenibile ruolo dei promotori del referendum abrogativo</i> , in <i>Giur. Cost.</i> , 2003, 2, 1126-1138	313
---	-----

Sulla sentenza n. 43 del 2003

FILIPPETTA G., <i>Referendum propositivo o motivazione manipolativa?</i> , in <i>Giur. Cost.</i> , 2003, I, 294-301	325
---	-----

Sulla sentenza n. 25 del 2004

PERTICI A., <i>L'ammissibilità del referendum sulla legge dichiarata incostituzionale</i> , in <i>Giur. Cost.</i> , 2004, 1, 418-428	332
PUGIOTTO A., <i>Referendum e giudizio incidentale di costituzionalità: ecco le norme</i> , in www.forumcostituzionale.it	341

Sulla sentenza n. 45 del 2005

FUSCO M., <i>I quesiti e la consultazione popolare: quanti strappi alla sentenza Paladin</i> , in <i>Diritto e giustizia</i> , 2005, 74.....	345
LAMARQUE E., <i>'Referendum' sulla procreazione assistita: l'inammissibilità del quesito totale</i> , in <i>Quad. cost.</i> , 2005, 994	352
MONACO G., <i>Il referendum per l'abrogazione della legge sulla procreazione medicalmente assistita di fronte al limite delle "leggi costituzionalmente necessarie"</i> , in <i>Giur. cost.</i> , 2005, num. 1, 351	356
PUGIOTTO A., <i>È ancora ammissibile un referendum abrogativo totale?</i> , in <i>Quad. cost.</i> , 2005, num. 3, 545	366

Sulle sentenze nn. 45, 46, 47, 48 e 49 del 2005

DURANTI S., <i>Vecchie incertezze e nuovi timori in tema di ammissibilità referendaria: spunti dalle ultime sentenze della Corte costituzionale</i> , in <i>www.federalismi.it</i>	392
DRAGO F., <i>Le implicazioni connesse alla prassi del "plurireferendum"</i> , in <i>www.federalismi.it</i>	405
PENASA S., <i>L'ondivaga categoria delle leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato"</i> , in <i>www.forumcostituzionale.it</i>	411
RUGGERI A., <i>Tutela minima di beni costituzionalmente protetti e 'referendum' ammissibili (e... sananti) in tema di procreazione medicalmente assistita</i> , in <i>www.forumcostituzionale.it</i>	417
SATTA V., <i>Scompare definitivamente la distinzione tra leggi costituzionalmente necessarie e leggi a contenuto costituzionalmente vincolato? Uno sguardo d'insieme alle sentenze sui referendum del 2005</i> , in <i>www.amministrazioneincammino.luiss.it</i>	428

Sulle sentenze nn. 15 e 16 del 2008

CROCE M., <i>Incostituzionalità ipotetiche, "probabilità concrete" e "aspetti problematici": quando la Corte vede ma non provvede</i> , in <i>www.forumcostituzionale.it</i>	444
--	-----

Sulla sentenza n. 13 del 2012

BARBERA A., <i>Dopo il "no" della Corte al referendum elettorale</i> , in www.forumcostituzionale.it , 2012	448
CARNEVALE P., <i>Una sentenza "lineare"</i> , in www.osservatoriosullefonti.it , 2012.....	451

GIUPPONI T.F., <i>Davvero inammissibile il referendum elettorale “parziale”?</i> <i>La sent. n. 13/2012 della Corte costituzionale, tra “forma” e “sostanza”,</i> in www.forumcostituzionale.it , 2012.....	472
MERLINI S., <i>La sentenza n. 13 del 2012 e l’horror vacui</i> , in www.osservatoriosullefonti.it , 2012, n. 1	480
MORRONE A., <i>La sent. n. 13 del 2012: un’inammissibilità non scontata</i> , in www.osservatoriosullefonti.it , 2012, n. 1	486
PERTICI A., <i>La Corte costituzionale conferma la propria giurisprudenza: quesiti referendari inammissibili se la normativa elettorale “di risulta” non è direttamente applicabile</i> , in www.gruppodipisa.it , 2012.....	493
RUGGERI A., <i>Davvero inammissibili i referendum elettorali per la (supposta) impossibilità di “reviviscenza” della normativa previgente rispetto a quella oggetto di abrogazione popolare? (a prima lettura di Corte cost. n. 13 del 2012)</i> , in www.giurcost.org , 2012.....	501
RUOTOLO M., <i>Un’inammissibilità annunciata</i> , in www.federalismi.it , 2012, n. 3.....	514
TRUCCO L., <i>Note minime sul “prima e il dopo” la sentenza della Corte costituzionale n. 13 del 2012 di inammissibilità dei referendum in materia elettorale</i> , in www.forumcostituzionale.it , 2012.....	523

I quesiti referendari sulla liberalizzazione dei servizi pubblici locali e sul servizio idrico e la relazione introduttiva redatta dagli estensori

I quesiti referendari

Estensori:

Gaetano Azzariti (ordinario di diritto costituzionale Università di Roma La Sapienza)

Gianni Ferrara (emerito di diritto costituzionale Università di Roma La Sapienza)

Alberto Lucarelli (ordinario di diritto pubblico Università di Napoli Federico II)

Ugo Mattei (ordinario di diritto civile Università di Torino)

Luca Nivarra (ordinario di diritto civile Università di Palermo)

Stefano Rodotà (emerito di diritto civile Università di Roma La Sapienza)

Primo quesito:

«Volete voi che sia abrogato l'art. 23 bis (Servizi pubblici locali di rilevanza economica) del decreto legge 25 giugno 2008 n. 112 "*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*" convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2008, n. 133, come modificato dall'art. 30, comma 26 della legge 23 luglio 2009, n. 99 recante "*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*" e dall'art. 15 del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, recante "*Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della corte di giustizia della Comunità europea*" convertito, con modificazioni, in legge 20 novembre 2009, n. 166?»

Secondo quesito:

«Volete voi che sia abrogato l'art. 150 (Scelta della forma di gestione e procedure di affidamento) del Decreto Legislativo n. 152 del 3 aprile 2006 "*Norme in materia ambientale*", come modificato dall'art. 2, comma 13 del decreto legislativo n. 4 del 16 gennaio 2008

Terzo quesito:

«Volete voi che sia abrogato il comma 1, dell'art. 154 (Tariffa del servizio idrico integrato) del Decreto Legislativo n. 152 del 3 aprile 2006 "*Norme in materia ambientale*", limitatamente alla seguente parte: "dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito"?»

Relazione introduttiva ai quesiti referendari

1. Motivi di carattere generale alla base della scelta del ricorso all'istituto referendario ex art. 75 Cost.

Il 19 novembre 2009, alla Camera dei deputati si approvava, con ricorso alla fiducia, il decreto Ronchi, che all'art. 15 avviava un processo di privatizzazione dei servizi pubblici locali, di dismissione della proprietà pubblica e delle relative infrastrutture, ovvero un percorso di smantellamento del ruolo del soggetto pubblico che non sembra avere eguali in Europa[1]. A rendere ancor più grave, nel merito e nel metodo, l'approvazione del decreto Ronchi, vi è il fatto che esso sia stato approvato ignorando il consenso popolare che soltanto due anni fa si era raccolto intorno alla legge d'iniziativa popolare per l'acqua pubblica (raccolte oltre 400.000 firme), elaborata e promossa dal Forum Italiano dei Movimenti per l'Acqua ed oggi in discussione in Parlamento. Nel frattempo cinque regioni hanno impugnato il decreto Ronchi di fronte alla Corte costituzionale, lamentando la violazione di proprie competenze costituzionali esclusive.

Il decreto Ronchi, convertito in l. n. 166 del 2009, colloca tutti i servizi pubblici essenziali locali (non solo l'acqua) sul mercato, sottoponendoli alle regole della concorrenza e del profitto, espropriando il soggetto pubblico e quindi i cittadini dei propri beni faticosamente realizzati negli anni sulla base della fiscalità generale.

Un testo che non sembra considerare come negli ultimi anni la gestione privatistica dell'acqua abbia determinato significativi aumenti delle bollette e una riduzione drastica degli investimenti per la modernizzazione degli acquedotti, della rete fognaria, degli impianti di depurazione[2]. Ciò nonostante, la nuova legislazione, imponendo la svendita forzata del patrimonio pubblico e l'ingresso sostanzialmente obbligatorio dei privati nella gestione dei servizi pubblici, renderà obbligatoria, anche per l'acqua, la privatizzazione, alimentando sacche di malaffare e fenomeni malavitosi. All'acqua verrà attribuito il valore di merce e sarà posta sul mercato come un qualsiasi bene a rilevanza economica[3].

La malavita già da tempo ha compreso il grande *business* dei servizi pubblici locali, si pensi alla gestione dei rifiuti, e la grande possibilità di gestirli in regime di monopolio. La criminalità organizzata dispone di liquidità che, come è noto, ambisce ad essere "ripulita" attraverso attività d'impresa.

Per chi conquisterà fette di mercato, l'affare è garantito. Infatti, trattandosi di monopoli naturali, l'esito della legge sarà quello di passare da monopoli-oligopoli pubblici a monopoli-oligopoli privati, assoggettando il servizio non più alle clausole di certezza dei servizi delineati dall'Unione Europea, ma alla copertura dei costi ed al raggiungimento del massimo dei profitti nel minor tempo possibile.

Insomma il decreto Ronchi, al di là della retorica efficientista che lo accompagna, rappresenta un danno per l'ambiente, la salute e non da ultimo per l'occupazione.

Di tutto ciò non sembrano rendersi conto le posizioni espresse da Roberto Passino, attuale presidente del Co.N.Vi.R.I. (**Commissione Nazionale di Vigilanza sulle Risorse Idriche**) secondo le quali (Il Sole 24 ore di giovedì 19 novembre) poca conta se il gestore sia una S.p.A. controllata dal pubblico o dal privato, conta che tutte le leggi confermino da anni l'acqua come bene pubblico, che gli impianti idrici siano tutti di proprietà pubblica, che l'organismo di controllo sia pubblico e che la formazione delle tariffe sia in mano pubbliche. Ma non sembrano neppure rendersene conto le ingenue affermazioni contenute nel forum aperto sulla *voce.info*, sito di natura economico-finanziaria, laddove si sostengono le ragioni del decreto Ronchi in nome del fatto che: a) non viene privatizzato il bene ma il servizio di fornitura idrica; b) tale processo è efficiente considerato che l'innalzamento del capitale privato nella gestione dei condotti idrici porterà ad investimenti tali da ridurre gli sprechi legati alla dispersione dell'acqua lungo la rete idrica in ragione della migliore posizione in cui si trova il privato per bilanciare costi e benefici nello sfruttamento del bene.

Le cose non stanno così. E' noto che, soprattutto in beni come l'acqua a valore aggiunto assai basso, tra proprietà formale del bene e delle infrastrutture e gestione effettiva del servizio vi è una tale asimmetria d'informazioni, al punto da far parlare di proprietà formale e proprietà sostanziale, ovvero il proprietario reale è colui che gestisce il bene ed eroga il servizio.

E' nota inoltre la debolezza dei controlli e la loro pressoché totale incapacità di incidere sulla *governance*

della società. Ma soprattutto è noto che il governo e il controllo pubblico diventino pressoché nulli nel momento in cui ci si trova dinanzi a forme giuridiche di diritto privato, regolate dal diritto societario. In questo senso, è opportuno ricordare l'esperienza francese dove in piena gestione privata del servizio idrico a Parigi (*Lyonnaise des eaux e Veolia Eau*) la *Chambre régionale des comptes et l'inspection générale de la ville de Paris* denunciava nel 2000 e nel 2001 l'opacità dell'organizzazione e del funzionamento del servizio dell'acqua e la difficoltà di esercitare controlli sul gestore privato[4].

Occorrerebbe perciò evitare argomenti fallaci che ruotano intorno alle false dicotomie pubblico-privato, proprietà-gestione e affermare con chiarezza che un bene è pubblico se è gestito da un soggetto formalmente e sostanzialmente pubblico, nell'interesse esclusivo della collettività. Altrimenti risulterà difficile far comprendere ai cittadini che le false liberalizzazioni non sono che nuovi trasferimenti di risorse comuni dal pubblico al privato, che determinano una crescita dei prezzi delle *commodities* e dei beni e servizi annessi, così come un aumento dei prezzi finali dei servizi di pubblica utilità. Ciò pone in essere un governo iniquo dei servizi pubblici essenziali, che inibirà la sua fruizione proprio a quella parte dei cittadini che ne avrebbe più bisogno. Una legislazione che si pone in contrasto con la nostra Costituzione ed in particolare con i principi di eguaglianza, solidarietà e di coesione economico-sociale e territoriale.

Questa legge, attraverso la svendita di proprietà pubbliche, serve al governo "per far cassa"[5], o al più per compensare i comuni dei tagli di risorse delineati in finanziaria[6].

I grandi principi ispiratori della nostra Carta costituzionale, che avevano negli anni posto le basi e legittimato il governo pubblico e democratico dell'economia, secondo una logica ed una prospettiva di tutela effettiva dei diritti fondamentali, finiscono mortificati al fine di favorire qualche gruppo industriale. Purtroppo una maggioranza trasversale proclama principi liberisti ma introduce al contrario posizioni di rendita privata che saranno poi impossibili da sradicare.

Certo con una diversa maggioranza, più attenta all'interesse pubblico, si potrebbe ripartire da una riforma autentica fondata sulla legge di iniziativa popolare del Forum dei Movimenti per l'Acqua e sul testo della legge delega di riforma dei beni pubblici (Commissione Rodotà). Entrambe queste proposte organiche hanno come obiettivo il governo dei beni pubblici e dei beni comuni nell'interesse dei diritti fondamentali della persona, tramite gestioni di diritto pubblico e nel rispetto dei principi costituzionali.

Purtroppo con l'attuale maggioranza parlamentare queste riforme non sono verosimili e l'arma del referendum abrogativo ex art. 75 Costituzione è la sola utilizzabile in chiave riformista.

Ovviamente, le possibilità di successo di una tale via sono legate a molte variabili, incluso l'atteggiamento della Corte Costituzionale e la capacità dei promotori di far comprendere ai cittadini l'importanza della posta in gioco al fine di ottenere il quorum necessario previsto dalla legge. Idealmente entrambe queste difficoltà sarebbero più agevolmente superabili con un quesito unico secco e chiaro. Tuttavia ciò non risulta tecnicamente fattibile perché il regime dell'acqua risulta connesso con quello degli altri servizi di pubblica utilità e perché il processo di privatizzazione è stato concluso, non avviato, dal decreto Ronchi.

In virtù di queste difficoltà tecniche e del mandato ricevuto di presentare ai cittadini un progetto referendario capace di ripubblicizzare l'acqua, gli estensori di questo documento hanno immaginato tre quesiti. È nostro auspicio che tutte le forze politiche e sociali capiscano l'importanza di mantenere la campagna referendaria prossima unicamente legata al tema altamente simbolico dell'acqua.

2. Oggetto ed obiettivo dei quesiti referendari: governare e gestire le risorse idriche attraverso un soggetto di diritto pubblico

Al fine di recidere le basi culturali e tecnico-gestionali della privatizzazione dei servizi pubblici essenziali, attraverso il decreto Ronchi, si è pensato con la redazione dei seguenti tre quesiti di concentrarsi in questa fase referendaria sul bene comune pubblico per eccellenza: l'acqua.

I quesiti referendari, anche e soprattutto sulla base del mandato politico ricevuto da tutti i soggetti che si sono raccolti attorno al Forum Italiano dei Movimenti per l'Acqua che ha promosso l'iniziativa nelle scorse settimane, sono tesi, evidentemente con tutti i limiti di tale fonte normativa priva di capacità propositiva,

a creare i presupposti, in attesa di una legge nazionale, per reintrodurre nell'ordinamento giuridico italiano l'affidamento della gestione dell'acqua ad un soggetto di diritto pubblico. Un mandato politico chiaro e netto volto ad "utilizzare" lo strumento referendario per avviare nel Paese una grande battaglia di civiltà, ed avviare un grande dibattito che sappia mobilitare la cittadinanza attiva. Abbiamo scelto, ben consapevoli dei rischi di inammissibilità, ma pur con la dovuta prudenza, di puntare ad un esito referendario netto e chiaro e non puramente simbolico e parziale.

Ovviamente per ogni quesito referendario abbiamo predisposto un nucleo di argomentazioni ed una base giuridica che tendono a dimostrarne dinanzi alla Corte costituzionale la loro ammissibilità. Le argomentazioni affrontano temi tra i più delicati ed incerti del diritto pubblico generale ovvero il sistema delle fonti e i rapporti tra loro intercorrenti in merito al principio gerarchico, al criterio cronologico, all'effetto abrogativo dell'istituto referendario, al criterio della specialità, al principio della reviviscenza o riespansione della norma derogata, all'istituto della delegificazione. Sono stati affrontati temi a cavallo tra il diritto pubblico e il diritto societario che attengono alla natura giuridica e alle regole da applicare alle differenti forme imprenditoriali.

In estrema sintesi, al fine di raggiungere gli obiettivi preposti, i quesiti che si presentano sono tre:

1. abrogazione dell'art. 23 bis (12 commi) della l. n. 133 del 2008 relativo alla privatizzazione dei servizi pubblici di rilevanza economica, così come modificato dall'art. 15 della legge di conversione n. 166 del 2009.
2. abrogazione dell'art. 150 (quattro commi) del d. lgs. n. 152 del 2006 (c.d. codice dell'ambiente), relativo alla scelta della forma di gestione e procedure di affidamento, segnatamente al servizio idrico integrato;
3. abrogazione dell'art. 154 del d. lgs. n. 152 del 2006, limitatamente a quella parte del comma 1 che dispone che la tariffa costituisce corrispettivo del servizio idrico integrato ed è determinata tenendo conto dell'adeguata remunerazione del capitale investito.

1. 3. Argomentazioni a supporto del quesito referendario n. 1.

In via preliminare, va osservato che la giurisprudenza della Corte costituzionale nei giudizi di ammissibilità è estremamente ondivaga e di difficile interpretazione, utilizzando spesso parametri elastici e principi eterogenei per giudicare di volta in volta i quesiti referendari.

Detto ciò, in merito al quesito n. 1, va rilevato che trattasi di una norma collocata all'interno di un provvedimento relativo allo sviluppo economico, alla semplificazione, alla competitività, alla stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria. Dunque, si è in presenza di una norma che da un punto di vista formale non presenterebbe limiti espliciti ed impliciti di ammissibilità referendaria.

Tuttavia, l'*incipit* dell'art. 23 bis così recita: *"..le disposizioni del presente articolo disciplinano l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica in applicazione della disciplina comunitaria"* il che cerca di produrre una resistenza formale alla procedura di referendum. Occorre dire subito che l' *incipit* è menzognero. La norma non adempie ad alcun obbligo comunitario. Tale disposizione non esplicita le fonti comunitarie di riferimento che dovrebbe "applicare". Essa si "auto-proclama" norma di attuazione di obblighi comunitari per alludere ad un orientamento della Corte che tende a ritenere inammissibili i quesiti se violativi di obblighi comunitari, ossia relativi alla controversa figura delle c.d. "leggi comunitariamente necessarie". In sostanza la Corte costituzionale, partendo dal limite degli obblighi internazionali sancito dall'art. 75 Cost., ha elaborato una giurisprudenza che ad essa riconduce il limite delle "leggi comunitariamente necessarie".

Con le sentenze nn. 31, 41 e 45 del 2000 la Consulta non ha ritenuto ammissibile il referendum su quelle leggi che sono indispensabili affinché lo Stato italiano non risulti inadempiente rispetto agli obblighi comunitari, dal momento che l'eliminazione di tali norme è possibile solo con la contemporanea introduzione di disposizioni conformi al diritto dell'Unione Europea.

Queste precisazioni inducono alla dovuta prudenza, anche se da un punto di vista formale potrebbero

essere superate evidenziando la natura diversa, non comunitaria, del provvedimento nel quale è inserita la disposizione, e da un punto di vista sostanziale sosteniamo che la norma in oggetto, al di là del generico richiamo alla disciplina comunitaria, non è direttamente attuativa di obblighi comunitari, e dunque non dovrebbe essere interpretata dalla Corte come "norma comunitariamente necessaria".

Il regime concorrenziale ed il ricorso alle regole competitive del mercato, volute dal diritto comunitario, infatti sono già presenti nei modelli espressi dalla normativa vigente, tanto è che, al di là delle alchimie dell'*in house* e del relativo controllo analogo, non pongono lo Stato italiano in posizione inadempiente nei confronti del diritto comunitario. Si potrebbe inoltre sostenere che l'art. 23 bis si caratterizzi per un *distinct disfavor* nei confronti dell'aggiudicazione a favore dell'affidamento diretto a soggetti di diritto pubblico, ricordando in merito che il diritto comunitario non reca alcun obbligo di privatizzazione delle imprese pubbliche o incaricate della gestione dei servizi pubblici, caratterizzandosi, al contrario, per il principio di neutralità rispetto al regime pubblico o privato della proprietà[7].

Se è vera, come è vera, la pretestuosità del richiamo al diritto comunitario, il testo oggetto del quesito referendario, nell'ambito dell'attuale assetto normativo, esprime una scelta politica, rafforzando due dei tre vigenti modelli: il regime privatistico *tout court* ed il regime misto (pubblico-privato). Invece, il modello dell'affidamento diretto *in house* viene posto come deroga ed eccezione. Si tratta di una scelta politica che più che incidere sul regime della concorrenza incide sugli assetti proprietari (pacchetti azionari e infrastrutture), ponendosi, come si è detto, in contrasto con il principio comunitario della neutralità rispetto agli assetti proprietari (art. 345 TFUE). Da un lato, la Commissione europea non entra nel merito della questione se le imprese responsabili delle prestazioni di servizi di interesse generale debbano avere natura pubblica o privata, dall'altro, le norme del trattato, e in particolare quelle in materia di concorrenza e di mercato interno, si applicano indipendentemente dal regime di proprietà (pubblica o privata) di un'impresa[8].

Pertanto, l'abrogazione di tale norma non pone lo Stato italiano in una posizione di inadempienza rispetto agli obblighi comunitari. La norma in oggetto, dunque, al di là dell'auto-proclamazione non può essere intesa quale "legge comunitariamente necessaria" ed il quesito referendario dovrebbe essere tendenzialmente ritenuto ammissibile dalla Corte costituzionale.

Oltre alla problematica legata alle c.d. "leggi comunitariamente necessarie" va evidenziato che il referendum sull'art. 23 bis "aggredisce" una norma che ha per oggetto tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica, dunque oltre all'acqua molto altro. La Corte, dunque, in sede di ammissibilità potrebbe sollevare obiezioni circa la congruità del fine perseguito rispetto al quesito proposto che appunto inciderebbe su tutti i servizi pubblici locali a rilevanza economica. La Corte potrebbe dichiarare che la richiesta referendaria non sarebbe idonea a conseguire lo scopo dichiarato andando ben *ultra petita*.

Anche queste possibili obiezioni che potrebbero provenire dalla Corte, se da una parte ci inducono a procedere con la giusta prudenza e consapevolezza di un percorso incerto, dall'altra potrebbero essere superate, laddove fosse ben evidenziata la coerenza e l'omogeneità del quesito in sé, ancor più se letto in collegamento sistematico con gli altri due quesiti. Infatti, i quesiti contengono, come espressamente voluto dalla Corte, una matrice razionalmente unitaria, dal carattere dell'omogeneità, che permetterebbe all'elettore il voto consapevole su una domanda strutturata in maniera inequivocabile[9]. L'obiettivo, nella sua unitarietà ed omogeneità, si propone in maniera netta di ripubblicizzare il servizio idrico integrato, ponendolo al di fuori delle regole del mercato ed affidando ad un soggetto di diritto pubblico la gestione.

Per ottenere ciò, secondo la disciplina vigente, occorre necessariamente "passare" attraverso la normativa che regola i servizi pubblici di rilevanza economica, in quanto non sarebbe assolutamente sufficiente, per il nostro fine, "aggredire" unicamente la disciplina speciale, ovvero quella di cui all'art. 150 del d.lgs n. 152 del 2006. Il quesito, come vuole la Corte, incorpora "l'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo", esprime una netta e chiara alternativa al modello di cui all'art. 23 bis, che dovrebbe contribuire al giudizio di ammissibilità[10]. Per completezza, va anche detto che la varietà di qualificazioni che la giurisprudenza della Corte tende a conferire al criterio dell'omogeneità del quesito ha spinto parte della dottrina (Cariola) ad intravedere in tale categoria diversi segni di affinità con il giudizio sulla ragionevolezza delle leggi.

In sostanza, sarebbe possibile sostenere che il quesito n. 1 possiede in sé e per sé un'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo, che si esprime nella netta e chiara alternativa al modello privatistico di gestione dei beni pubblici (acqua, ma anche tutti gli altri servizi pubblici locali di rilevanza economica). Ciò, anche in linea con la sentenza n. 16 del 1978 della Corte costituzionale (sentenza Paladin), con la quale la stessa si assunse il compito di determinare in via preventiva e generale i fondamenti, gli scopi, i

criteri del giudizio riguardante l'ammissibilità delle richieste referendarie, al fine di tracciare un quadro unitario di riferimento, entro il quale potessero coerentemente effettuare le singole valutazioni della Corte.

Pertanto, sarebbe possibile affermare che il quesito n. 1 può essere inteso quale quesito generale, che traccia un quadro unitario di riferimento, ma giammai eterogeneo nell'oggetto. In sostanza, per il quesito in oggetto, potrebbe escludersi quanto richiamato dalla suddetta sentenza della Corte costituzionale, ovvero "sono inammissibili le richieste così formulate, che ciascun quesito da sottoporre al corpo elettorale contenga una tale pluralità di domande eterogenee, carenti di una matrice razionalmente unitaria, da non poter venir ricondotto alla logica dell'art. 75 Cost."

La domanda ha infatti una sua matrice unitaria ed omogenea avendo come obiettivo la "reale" ripubblicizzazione della gestione delle risorse idriche. Il quesito risulterebbe omogeneo e riconducibile ad una matrice razionalmente unitaria, e inoltre la coerenza tra mezzo e scopo risulterebbe evidente dalla coerente normativa residua, immediatamente applicabile, tale da garantire, pur nell'eventuale inerzia del legislatore, la costante operatività del sistema.

Ma la preoccupazione dei giudici costituzionali risiede oltre che nella valutazione in sé della struttura formale del quesito, finalizzata a consentire la consapevole manifestazione del voto popolare, anche nel tipo di effetti che potrebbero scaturire sulla normativa risultante dall'abrogazione a mezzo di referendum (Pizzolato-Satta). La Corte s'impone di verificare che l'abrogazione popolare lasci indenne "una coerente normativa residua immediatamente applicabile"[11]. Tale impostazione non va erroneamente intesa come una forma per legittimare referendum propositivi, ottenute dalla manipolazione del testo legislativo. Sul punto, è la Corte stessa che rigetta la categoria dei referendum propositivi quale risultanza della manipolazione normativo-abrogativa, affermando che sarebbe la legge stessa o singole disposizioni di essa a contenere una capacità operativa[12]. In sostanza, da parte della Corte vi sarebbe una netta accettazione dei referendum manipolativi, non intendendoli quali referendum dal carattere propositivo.

Comunque, nel caso di specie, l'abrogazione totale dell'art. 23 bis, non soltanto è al di fuori dalle ipotesi del referendum manipolativo e selettivo, che per scelta e volontà politica non è stato voluto dalle forze politiche e sociali raccolte presso il Forum, ma altresì non dovrebbe generare un vuoto normativo. Infatti la gestione del servizio idrico potrebbe essere affidata, anche nel caso di abrogazione referendaria dell'art. 150 del d.lgs. n. 152 del 2006, in conformità a quanto previsto dal vigente art. 114 TUEL del 2000, ovvero in affidamento diretto all'azienda speciale, eventualmente anche organizzata in forma consortile.

Si tratta di un soggetto di diritto pubblico, di un ente pubblico economico[13], ben distante dalle società pubbliche e non assimilabile ad esse, la cui disciplina risulta dettata dal diritto societario[14]. Inoltre nei confronti delle società pubbliche l'ente pubblico di riferimento non gode di particolari poteri che vadano oltre quelli previsti dal codice civile e dalla normativa speciale in capo al socio di una normale società di capitali. Ciò è la conseguenza fisiologica della natura privatistica delle società pubbliche che operano sul mercato come un normale operatore economico (Sandulli).

Come più volte evidenziato dalla Cassazione a sezioni unite[15], ma anche da una parte della giurisprudenza amministrativa[16], la società pubblica è un soggetto autonomo rispetto all'ente pubblico proprietario e quest'ultimo non ha poteri ulteriori rispetto a quelli attribuiti in qualità di socio. Non è consentito all'ente locale di incidere unilateralmente sullo svolgimento del rapporto medesimo e sull'attività della società per azioni mediante l'esercizio di poteri autoritativi o discrezionali, esso potrà avvalersi non già di poteri pubblicistici che non gli spettano, ma dei soli strumenti previsti dal diritto societario da esercitare a mezzo dei membri di nomina comunale presenti negli organi della società (v. art. 2459 c.c.). Inoltre, non si può ignorare la necessità prevista dall'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 che i rapporti tra ente pubblico e società pubbliche vengano regolati da contratti di servizio. È stato ritenuto necessario dal legislatore prevedere la sottoscrizione di un contratto tra ente pubblico e società di gestione dei servizi, proprio perché l'ente pubblico non può esercitare un potere autonomo ed autoritativo sulla società[17]; la disciplina delle società pubbliche non può distaccarsi dunque dal modello tipico del diritto comune (Ottaviano), le cui attività sono interamente sottoposte alla normativa codicistica[18] e i cui organi sociali saranno vincolati dalle norme comuni sulle società per azioni (Galvano).

Alla dimensione privatistica, che caratterizza dunque le società pubbliche, si contrappone l'azienda speciale che trova la sua base normativa nel diritto pubblico. L'autonomia funzionale, che caratterizza il rapporto tra ente locale e società pubbliche, non sussiste nel rapporto tra ente locale di riferimento e

azienda speciale, poiché esse si pongono nei confronti degli enti locali come enti strumentali e funzionali, e a limitata capacità imprenditoriale[19]. L'azienda speciale, anche ai sensi degli artt. 11, 12 e 13 del codice civile, è una persona giuridica pubblica, che non può essere costituita che con legge, ben distante dalle persone giuridiche private, con tutte le conseguenze che ne derivano. In particolare, come evidenziato in dottrina (Giannini), uno dei tratti più rilevanti degli enti pubblici economici, tra i quali ovviamente rientra l'azienda speciale, è la sussistenza del rapporto potestà-soggezione, che si concretizza in un contenuto atipico, per cui l'ente locale di riferimento, limitandone la sua autonomia imprenditoriale, può emanare direttive d'indirizzo d'impresa per l'attuazione di un proprio indirizzo politico o amministrativo[20]. Nel caso dei servizi pubblici gestiti in forma imprenditoriale, la connessione con le finalità pubbliche si verifica in via immediata[21]. In questo senso, a differenza degli amministratori delle società per azioni, che non sottostanno ad un potere di indirizzo o di direttiva da parte dell'assemblea, dovendo essi godere di sufficiente autonomia al fine di gestire l'impresa nel modo che ritengono più proficuo e potere rispondere dei risultati conseguiti, gli amministratori delle aziende speciali sottostanno a poteri di indirizzo, di direttiva, di vigilanza, da parte di un organo esterno dell'ente quale l'organo politico con cui l'ente è collegato, che è titolare altresì del potere di nominare il titolare degli organi e di approvare i programmi e le tariffe.[22]

Azienda speciale e ente politico costituiscono dunque momenti diversi, ma funzionalmente collegati, di un'unica organizzazione, circostanza che non si realizza con le società pubbliche, con il conseguente obbligo per l'ente locale di sopportare gli oneri che possono discendere per l'ente. Tutti gli atti generali mediante cui si determina la struttura organizzativa delle aziende speciali hanno natura pubblica, con la sola eccezione dei regolamenti per il personale[23].

In sostanza le aziende speciali, come ben evidenziato dalla Corte Suprema di Cassazione, sono soggetti pubblici per definizione, l'organizzazione per l'esercizio dell'impresa ha natura pubblica, sono dotati di poteri autoritativi, e perseguono fini del pari pubblici attraverso risorse di eguale natura[24]. Svolgono attività amministrativa, rispetto alla quale tali forme costituiscono nient'altro che lo strumento a tali fini utilizzabile ed utilizzato[25]. In tal senso il Consiglio di Stato ha evidenziato chiaramente le differenze tra il modello dell'azienda speciale e quella della società pubblica, sottolineando che mentre la prima è configurabile quale ente strumentale del comune, nell'apparato organizzativo di questo compiutamente integrata, la seconda è, innanzitutto, un soggetto imprenditoriale, rientrante nello schema organizzativo gestionale proprio delle società di capitali e, pertanto, non sottoposto alle limitazioni di attività cui soggiacciono le aziende speciali[26].

Nel caso di specie le aziende speciali gestiscono servizi privi di rilevanza economica, estranei alla logica tariffaria della prestazione e della controprestazione (principio del corrispettivo), quanto meno per quanto attiene all'erogazione del minimo vitale, così come determinato dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, e pertanto non sarebbero sottoposte all'obbligo di cui al comma 8 dell'art. 35 della legge finanziaria 448 del 2001, ovvero all'obbligo di trasformarsi in s.p.a. Si ripristinerebbe così, in attesa di una riforma capace di sistemizzare ogni aspetto organizzativo e funzionale, un modello di gestione governato da un soggetto di diritto pubblico[27].

Detto questo, va evidenziato che la sola abrogazione dell'art. 23 bis potrebbe aprire la strada a tre scenari, con relativi differenti effetti.

1. Il primo scenario, a seguito dell'abrogazione referendaria dell'art. 23 bis, potrebbe essere quello del vuoto legislativo[28], in merito ai modelli di gestione, colmato provvisoriamente, in attesa di normativa statale di carattere generale, dal ricorso alla gestione attraverso azienda speciale ex art. 114 TUEL, considerando il servizio privo di rilevanza economica e pertanto al di fuori dalle logiche del mercato e della concorrenza. Si tratta dello scenario che si sviluppa in un quadro ordinamentale pre-referendario, dove in merito ai modelli di gestione vige soltanto l'art. 23 bis, nel quale da una parte si nega l'ipotesi della specialità e relativa resistenza della norma precedente (vedi *infra* punto 2 in merito all'art. 150), dall'altra non si prende in considerazione l'ipotesi della reviviscenza della norma abrogata (vedi *infra* punto 3, in merito all'art. 113). Nell'ambito di tale scenario c'è chi sostiene che l'abrogazione dell'art. 150 sarebbe ultronea, in quanto norma già abrogata dall'art. 23 bis e che il vuoto legislativo si colmerebbe attraverso un'abrogazione parziale dell'art. 23 bis "lasciando in piedi" due sole forme di gestione: con gara ai privati[29] e una c..d. *in house*, senza alcun riferimento alla forma societaria di modo che vi potrebbero rientrare sia l'azienda pubblica sia la società *in house*, sia la gestione in economia. Nell'ambito di tale scenario, si tratta di una soluzione che lascerebbe di fatto inalterata la situazione attuale delle gestioni sul nostro territorio, avendo quale unico risultato concreto quello di salvare le società pubbliche *in house*, laddove, a disciplina vigente, l'affidamento *in house*, costituisce una deroga alle altre due modalità ordinarie e per poterla

applicare deve essere dimostrata l'assenza di alternative di mercato[30]. Si tratterebbe dunque di una soluzione che, pur avendo una sua logica, oltre a non essere armonica con il mandato e la volontà politica del Forum Italiano dei Movimenti per l'Acqua, non si propone un obiettivo alto e deciso. Si tratta di una proposta che potremmo dire che si pone un obiettivo difensivo e di retroguardia, secondo la massima "salviamo il salvabile" in attesa di tempi migliori. Una tesi che avrebbe una sua sostenibilità giuridica, ma che si pone al di fuori degli obiettivi politici posti dal Forum e ben lontana dall'obiettivo di far uscire il governo dell'acqua dalle regole delle s.p.a e del diritto societario. Una tesi che non avrebbe neppure un valore simbolico, offrendo una dimensione tecnocratica alla battaglia per l'acqua pubblica. Pertanto questo scenario potrebbe essere in linea con un coerente intento referendario soltanto nel caso in cui l'interprete dovessero ritenere abrogate sia le disposizioni contenute nell'art. 150, sia quelle di cui all'art. 113, laddove incompatibili e non suscettibili di reviviscenza. Si tratta di un rischio troppo alto e l'interprete, in uno scenario di tendenziale vuoto, salvo la presenza delle aziende speciali, potrebbe essere tentato a ricostruire il modello sulle macerie degli artt. 150 e 113.

2. Il secondo scenario che può rappresentarsi, a seguito dell'abrogazione referendaria dell'art. 23 bis è il ricorso ai modelli di gestione di cui all'art. 150 del d.lgs n. 152 del 2006, laddove tale norma, anche ai sensi delle argomentazioni di cui ai paragrafi successivi, per la sua **specialità**, non fosse intesa quale norma abrogata, ma tuttora vigente. Come si è visto, l'art. 23 bis, pur non indicando espressamente le disposizioni abrogate, prevede al comma 11, unicamente l'abrogazione espressa dell'art. 113 nelle parti incompatibili. In questo scenario i modelli di gestione sarebbero regolati dall'art. 150 che richiama i tre modelli di cui all'art. 113. Uno scenario dunque che non sarebbe in linea con lo spirito del quesito referendario.
3. Il terzo scenario, a seguito dell'abrogazione referendaria dell'art.23 bis, rappresenterebbe la vigenza dei modelli di cui all'art. 113 TUEL, così come modificato da norme successive. Questo scenario sottende all'ipotesi della **reviviscenza** della norma, ovvero dei modelli di gestione di cui all'art. 113 del testo unico degli enti locali di cui al d.lgs. n. 267 del 2000. Il problema della riviviscenza si è posto proprio in relazione alle norme abrogate da legge a sua volta abrogate mediante referendum popolare ai sensi dell'art. 75 Cost. La soluzione negativa viene argomentata soprattutto facendo leva sulla peculiare natura dell'intervento abrogativo popolare, che non ha la medesima potenzialità innovativa della legge e che non può incidere retroattivamente. (Mortati, Pace, Roversi Monaco, Sorrentino). Tuttavia, laddove dovesse intendersi il rapporto tra 23 bis e art. 113 come un rapporto di specie a genere, rispetto a norme più generali, e ragionevolmente potrebbe così intendersi il rapporto, l'eliminazione della prima farebbe riprendere pieno vigore a norme che dalla disposizione abrogata erano derivate. In tal caso, più che di "reviviscenza" si tratterebbe di "riespansione" dell'efficacia, non direttamente riconducibile alla volontà referendaria, di ripristinare la regola generale (Celotto, Pizzorusso). Pugliatti in merito ha aperto nuovi scenari a sostegno della reviviscenza della norma abrogata, riconoscendo infatti l'Autore all'abrogazione l'effetto di richiamare in vita disposizioni abrogate, ed assimilato il referendum alla *species* di abrogazione espressa, attribuendogli anche l'effetto della reviviscenza della norma abrogata. In ogni caso, va detto che comunque è rimesso all'ampia discrezionalità dell'interprete valutare, rispetto al singolo caso concreto, se la caducazione della norma abrogativa possa o meno portare la reviviscenza della norma primariamente abrogata. Laddove, accertata la reviviscenza, comporta la piena riestensione dell'astratta capacità normativa della disposizione primariamente abrogata, che torna a produrre effetti giuridici in conseguenza di un evento che ad essa ridà vita, in senso giuridico, come nitidamente posto in evidenza anche dalla Corte costituzionale, rilevando come in virtù dell'operare di quest'istituto si verifica il ripristino della norma precedentemente abrogata dalla quale saranno di conseguenza regolati i rapporti giuridici in essa considerati[31].

Negli scenari sub 2) e sub 3), laddove dovesse intendersi la resistenza della norma speciale e/o la reviviscenza dell'art. 113 TUEL, vi sarebbe il rischio che, pur ottenendo il successo referendario, non si raggiunga una vera vittoria. In sostanza con l'inverarsi degli scenari di cui ai punti 2) e 3) , o anche di uno solo dei due, vi sarebbe il rischio tangibile di non reintrodurre una vera ripubblicizzazione del servizio idrico integrato e i soggetti aggiudicatari sarebbero ancora liberi di scegliere tra modello privato, modello misto (cfr. sentenze Corte di giustizia nelle cause C-29/04, C-410/04) e modello *in house*.

La capacità di resistenza della norma speciale di cui all'art. 150 e/o l'istituto della reviviscenza della norma abrogata, potrebbero svilire l'esito referendario, laddove incentrato soltanto sull'art. 23 bis, in quanto tale abrogazione potrebbe lasciare del tutto inalterate le gestioni miste[32], private e *in house* affidate e tuttora operanti, sulla base del combinato disposto di cui agli artt 150 del d.lgs n. 152 del 2006 e dell'art. 113 TUEL, sul territorio nazionale. Proprio quelle gestioni che hanno generato un peggioramento del servizio, un aumento delle tariffe ed una netta riduzione degli investimenti di natura

infrastrutturale.

Si riproporrebbe la problematica inerente agli affidamenti *in house*, più volte evidenziata dalla Corte di Giustizia (sentenze della Corte di giustizia nelle cause C-26/03[33], C-84/03, C-29/04[34], C-231/03, C-340/04[35], C-573/07[36]) e dal Consiglio di Stato (Cons. St., Ad. Pl. 3 marzo 2008 n. 1; parere Sez. II n. 456/2007; Cons. St., sezione V, decisione 9 marzo 2009, n. 1365[37]; Cons. St. Sez. V decisione 28 novembre 2007 – 23 gennaio 2008, n. 136[38]; Cons. St. Sez. V sentenza 23 ottobre 2007, n. 5587[39]; Cons. St. Sez. V decisione 18 settembre 2007, n. 4862[40]; Cons. St. Sez. VI sentenza 1 giugno 2007, n. 2932[41]; Cons. St. Sez. VI sentenza 3 aprile 2007, n. 1514[42]; Cons. St. Sez. VI, n. 1514 del 3 marzo 2007[43]) e l'obiettivo difficoltà da parte dell'ente locale ad esercitare sulla società pubblica quel controllo analogo, così come formulato e richiesto dalla giurisprudenza comunitaria (sentenze della Corte di giustizia nelle cause C-26/03, C-458/03[44]).

Rimarrebbe inalterato, in tutta la sua drammatica intensità, il problema della gestione diretta attraverso società pubbliche che fisiologicamente esprimono forme giuridiche inidonee, per la fonte normativa che le regola (diritto societario), a svolgere realmente una funzione sociale e di preminente ed assoluto interesse generale. Infatti, alcuna norma, ancor meno di livello statutario, può garantire che una volta affidato il servizio, tali società non tendano anche attraverso gli artifici delle scatole cinesi, alla diversificazione delle funzioni (fenomeno delle *multiutilities*) e alla delocalizzazione dell'attività con buona pace dei livelli occupazionali (sentenze della Corte di giustizia nelle cause C-26/03, C-458/03).

In estrema sintesi, presentarsi dinanzi al corpo elettorale, attraverso il referendum abrogativo, per chiedere la ripubblicizzazione dell'acqua, senza chiedere l'abrogazione dei modelli di gestione privatistica, sarebbe un fatto assolutamente non veritiero. Quindi l'abrogazione dell'art. 23 bis, in merito alla gestione delle risorse idriche, avrebbe quale unico obiettivo di riequilibrare il rapporto tra i tre modelli di gestione, lasciando inalterato il processo di privatizzazione in corso. La presentazione del solo quesito referendario relativo all'art. 23 bis, risulterebbe dunque necessaria, ma non sufficiente a ripristinare in Italia il governo pubblico dell'acqua, non vi sarebbe un'assoluta congruità del mezzo al fine, tra l'intento chiaramente percepibile dalla formulazione del quesito e l'idoneità dell'abrogazione referendaria alla sua realizzazione[45].

4. Argomentazioni a supporto del quesito referendario n. 2

Il ragionamento di cui al paragrafo 3, la rappresentazione di tre scenari, di cui uno incerto e gli altri due restauratori dei modelli di gestione di cui al testo unico del 2000, ci ha indotto a non fermarci appunto all'art. 23 bis ma a presentare altresì il quesito referendario per abrogare anche l'art. 150 del d.lgs. n. 152 del 2006, che rifacendosi all'art. 113 del TUEL regola i modi di gestione per quanto attiene ai servizi idrici.

Tale articolo, laddove si applicasse *sic et simpliciter* il criterio cronologico delle fonti, così come previsto dalla seconda ipotesi dell'art. 15 delle preleggi[46], dovrebbe ritenersi già abrogato dall'art. 23 bis e quindi la Corte potrebbe dichiarare l'inammissibilità del quesito in quanto posto su una norma non esistente all'interno dell'ordinamento giuridico. Si tratta sicuramente di un'interpretazione che ha una sua sostenibilità, in relazione ai principi generali che regolano il sistema delle fonti, e che quindi potrebbe essere plausibilmente fatta propria dalla Corte costituzionale. Tuttavia, va considerata anche un'altra interpretazione, ovvero che l'art. 150 si porrebbe rispetto all'art. 23 bis come legge speciale. Ciò significa che in linea di principio si tratterebbe di una disposizione in grado di resistere alla successiva norma di carattere generale. Sarebbe infatti necessario per espletare l'effetto abrogativo da parte della norma successiva un'abrogazione espressa. In questo senso, la Corte suprema di Cassazione ha in molteplici occasioni ricordato come il criterio cronologico (*lex posterior derogat priori*) trova deroga nell'ipotesi in cui ad una legge speciale faccia seguito una nuova disciplina generale della materia (*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*)[47]. Sempre su questa linea, la Corte costituzionale ha affermato che per le norme speciali si applicherebbe il criterio cronologico, soltanto laddove la norma successiva contenesse espressa abrogazione. In altri termini non sarebbe sufficiente l'abrogazione implicita[48]. Nel caso di specie non si è in presenza di un'abrogazione espressa, pertanto la norma preesistente "resisterebbe" all'effetto abrogativo di cui all'art. 23 bis. Inoltre, va evidenziato che neppure lo schema di regolamento delegato governativo di cui al comma 8 dell'art. 23 bis (che presenta comunque dubbi di legittimità e conformità – eccesso di delega - rispetto all'art. 17 comma 2 della l. n. 400 del 1988) può

intendersi quale norma delegificante ed abrogativa nei confronti dell'art. 150, in quanto all'art. 12, lett. b), è prevista l'abrogazione unicamente del comma 1 dell'art. 150 del d.lgs. n. 152 del 2006, non incidendo esplicitamente sui modelli di gestione.

Tale articolo, ai commi 1, 2 e 3 richiama espressamente l'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000, rinviando a tale norma per i modelli di gestione. In sostanza, l'abrogazione di tale disposizione, limitatamente al servizio idrico integrato, proprio in quanto espressa ed esplicita, ed in quanto conseguenza di una chiara volontà espressa dal corpo elettorale, non consentirebbe più il ricorso ai suddetti tre modelli di gestione, sia nel caso di abrogazione dell'art. 113, sia nel caso dell'applicazione del controverso principio della reviviscenza. È evidente che per i servizi pubblici locali, diversi da quello idrico, tali modelli continuerebbero ad essere vigenti, sempre se salvati dal principio della riviviscenza.

L'abrogazione dei tre modelli di gestione, a seguito di referendum abrogativo dell'art. 150, è l'interpretazione che maggiormente salvaguarda la volontà del corpo elettorale e quindi il principio della sovranità popolare nella sua espressione di democrazia diretta, ovvero la volontà di ripristinare la gestione attraverso un soggetto di diritto pubblico. Viceversa, nel caso in cui l'abrogazione dell'art. 150 non implicasse l'ineffettività dei modelli di gestione di cui all'art. 113, vi sarebbe l'ingiustificata impossibilità da parte del titolare del potere abrogativo, di raggiungere il risultato voluto, ovvero di abrogare i tre modelli di gestione del servizio idrico, i due dichiaratamente privatistici e il terzo, "falsamente pubblicistico".

D'altra parte, chi sostiene che l'abrogazione dell'art. 150 farebbe tornare in auge anche per l'acqua la norma generale sui servizi pubblici di cui all'art. 113 (lodo Berlusconi-Buttiglione) si contraddice laddove sostiene la non reviviscenza di tale ultima disposizione, anche in caso di abrogazione referendaria dell'art. 23 bis.

In estrema sintesi, in presenza di reviviscenza dell'art. 113 il quesito referendario sull'art. 150 risulta indispensabile al fine di evitare il ricorso a quei modelli, così come rappresentati dal combinato disposto delle due norme; ma risulta indispensabile anche laddove si dovesse sostenere la non reviviscenza dell'art. 113 e la sola vigenza dell'articolo 150, in virtù del criterio della specialità, che imporrebbe in ogni caso, seppur limitatamente all'acqua, il ricorso alle forme di gestione incompatibili con la sua natura di bene comune. I due principi quello della specialità e quello della reviviscenza uniti o disgiunti imporrebbero dunque il quesito referendario sull'art. 150.

Come si è anticipato, in questo scenario abrogativo rimarrebbe ovviamente vigente l'art. 114 del d.lgs. n. 267 del 2000 relativo all'azienda speciale. Ciò significa che, limitatamente al servizio idrico integrato, gli enti aggiudicatari potranno legittimamente affidare il servizio ad un'azienda speciale, estranea agli obblighi di cui all'art. 35 della l. n. 448 del 2001, ciò in assoluta coerenza con il vero spirito pubblicistico contenuto nel progetto di legge ad iniziativa popolare promossa dal Forum.

A seguito dell'abrogazione di tale disposizione, la gestione del servizio idrico, in attesa dell'approvazione di una riforma organica, potrebbe dunque essere affidata ad un ente sostanzialmente e formalmente pubblico, scongiurando ipotesi di vuoti normativi.

Il servizio diverrà così strutturalmente e funzionalmente "privo di rilevanza economica" - la cui qualificazione, anche alla luce del protocollo n. 26 del Trattato di Lisbona può essere determinata dai livelli di governo più vicino ai cittadini - sarà nuovamente di interesse generale e il diritto all'acqua, quanto meno per i cinquanta litri giornalieri (igiene, salute, alimentazione), sarà assolutamente estraneo a logiche tariffarie, ponendo i relativi costi a carico della fiscalità generale.

In questo modo il diritto all'acqua riacquisterebbe a pieno titolo il suo *status* di diritto umano e diritto fondamentale dei cittadini, assolutamente, nella sua quantità vitale, non subordinabile a qualsiasi logica mercantile ed economica di profitto, da gestirsi anche "nell'interesse delle generazioni future" .

5. Argomentazioni a supporto del quesito referendario n. 3

Si ritiene infine che il terzo quesito sia necessario per incidere e quindi abrogare la logica del profitto contenuta in una parte del comma 1 dell'art. 154 del d.lgs. n. 152 del 2006. In particolare, s'intende abrogare quella parte che afferma che la tariffa costituisce il corrispettivo del servizio idrico ed è

determinata tenendo conto..... "dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito".

Si tratta di un'abrogazione parziale, ovvero soltanto di alcune parti del complesso normativo, ma il quesito possiede una sua integrità semantica. Tra l'altro, come si è detto, la stessa Corte, rigettando la tesi del ritaglio e della manipolazione come strumenti di mistificazione tesi ad affermare forme di referendum propositivo, ha affermato che sarebbe la legge o singole disposizioni di essa a contenere intrinsecamente una propria capacità operativa, in grado di resistere ad eventuali ablazioni relative a formule grammaticali o linguistiche, dalle quali scaturirebbe una nuova disciplina già presente in potenza nell'originaria versione[49]. In linea dunque con la Corte scaturisce una nuova disciplina, che tende a rendere estraneo alle logiche del profitto il governo e la gestione dell'acqua, ancora una volta dunque un tassello che va inquadrato nel complesso sistematico dei quesiti referendari.

In sostanza, per rafforzare il modello pubblicistico estraneo alle logiche mercantili occorre abrogare tale inciso in quanto allo stato consente al gestore di fare profitti sulla tariffa e quindi sulla bolletta[50]. In particolare con tale norma il gestore, al fine di massimizzare i profitti (remunerazione del capitale) carica sulla bolletta dell'acqua un 7%. Tale percentuale costituisce un margine di profitto, assolutamente scollegato da qualsiasi logica di reinvestimento per il miglioramento qualitativo del servizio. I cittadini dunque con la vigenza di tale norme sono doppiamente vessati, in quanto da una parte il bene acqua è commercializzato e inteso alla stregua di qualsiasi altre bene economico e dall'altra sono obbligati, per consentire ulteriori profitti al gestore, di pagare in bolletta un *surplus* del 7%.

In conclusione

Attraverso questi tre quesiti, letti ed interpretati secondo un collegamento sistematico, può effettivamente realizzarsi, immediatamente dopo la vittoria referendaria, l'affermarsi anche in Italia del principio fondamentale dell'acqua come bene comune da gestirsi con soggetti di diritto pubblico, fuori dalla logica del mercato, anche nell'interesse delle generazioni future. Con questa campagna referendaria può partire una grande battaglia di civiltà e di tutela per i diritti fondamentali, che potrebbe successivamente essere estesa a tutti i beni comuni. Si tratta di iniziare operativamente ad invertire la rotta per ripristinare il governo pubblico dell'acqua al di fuori e contro qualsiasi logica mercantile, di saccheggio e di profitto.

Gaetano Azzariti, Gianni Ferrara, Alberto Lucarelli, Luca Nivarra, Ugo Mattei, Stefano Rodotà

[1] A fine 2009 il processo di dismissione e svendita del patrimonio pubblico continuava, nascondendosi dietro lo schema di decreto-delegato relativo al federalismo demaniale.

[2] Le diverse esperienze privatistiche di gestione dell'acqua degli ultimi anni hanno dimostrato come esse siano incompatibili con la gestione del bene comune, poiché la finalità riconosciuta alle società commerciali è incompatibile con la gestione del bene comune. Infatti il conseguimento del profitto si basa sulla contrazione dei costi e sull'aumento dei ricavi, e inoltre sull'imputazione degli investimenti sulla tariffa. Questo comporta da un lato l'aumento delle tariffe, dall'altro tagli ai costi del lavoro, con relativa precarizzazione, e della gestione, con conseguente peggioramento della qualità dei servizi. A questo va aggiunta l'interruzione del servizio per gli utenti che non sono in grado di pagare e ai quali non è garantita neanche la quantità minima giornaliera per i bisogni primari.

[3] Ciò si pone in evidente contrasto con la direttiva 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che dispone che l'acqua non è un prodotto commerciale al pari degli altri, bensì un patrimonio che va protetto, difeso e trattato come tale.

[4] A. Le Strat, *Le choix de la gestion publique de l'eau à Paris*, relazione presentata a Torino al Convegno: *Acqua bene comune: il diritto al futuro*, 15 febbraio 2010.

[5] In nome della riduzione del debito pubblico e del pareggio di bilancio lo Stato italiano ha proceduto all'alienazione di gran parte degli *assets* che direttamente gestiva; quello dell'acqua è l'esempio più vivo e

lampante di come i processi di privatizzazione in Italia siano avvenuti oltre che in dispregio delle tutela che già l'ordinamento giuridico appresta a garanzia dei beni pubblici (come ad esempio avvenuto per la cartolarizzazione del patrimonio immobiliare dello Stato la cui sdeamianizzazione è avvenuta per decreto) anche al di fuori di qualsiasi disegno organico tendente ad esaltare la loro naturale funzione sociale ed economica piuttosto che sfruttare il loro valore di scambio.

[6] In merito va segnalato il recente rapporto della Corte dei Conti, sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato. Collegio di controllo sulle entrate del 10 febbraio 2010, che ha evidenziato come le privatizzazioni di questi ultimi anni non abbiano portato né un recupero di efficienza, né una riduzione dei costi. Le *utilities* privatizzate: acqua, energia, tlc, autostrade devono i loro profitti soprattutto all'aumento delle tariffe, ben più alte in Italia che nel resto d'Europa.

[7] Si veda art. 345 TFUE (ex art. 295 TCE): "I trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri". Il principio di neutralità costituisce, inoltre, insieme ai principi di libertà di definizione e proporzionalità, uno dei cardini della disciplina comunitaria dei servizi di interesse generale, come affermato dalla Commissione nella propria comunicazione del 2001.

[8] Sentenza della Corte di Giustizia (V sezione) del 18 novembre 1999, *Teckal srl contro Comune di Viano e Azienda Gas-acqua consorziale (AGAC) di Reggio Emilia*, causa C-!07/98, in Racc. pagina I-08121,

[9] Corte costituzionale n. 16 del 1978.

[10] Corte costituzionale n. 29 del 1987.

[11] Corte costituzionale n. 32 del 1993, n. 47 del 1991, 13 del 1999.

[12] Corte costituzionale n. 33 del 2000.

[13] L'azienda speciale, a differenza dell'azienda municipalizzata che è un organismo tecnico-produttivo costituito dai comuni, privo di propria personalità giuridica, ha una propria personalità giuridica. In merito alle aziende municipalizzate si veda A. Bardusco, *Azienda municipalizzata*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. II, Torino, 1991, pp. 129 ss.

[14] V. Ottaviano, *Ente pubblico economico*, in *dig. Discipline pubblicistiche*, vol. VI, Torino, 1991, p. 94 ss.

Infatti, occorre evidenziare che l'azienda speciale a differenza delle società di capitali (nel caso di specie a capitale pubblico) si caratterizza, ai sensi dell'art. 114 tuel per i suddetti requisiti: 1) strumentalità; 2) ridotta autonomia imprenditoriale. In merito al punto 1) si sottolinea che nell'ambito delle aziende speciali sussiste un legame inscindibile tra l'azienda e l'ente locale di riferimento, infatti è l'ente locale che attraverso l'azienda realizza una certa forma di gestione del servizio (*governance*) determinandone gli obiettivi e vigilando sul perseguimento e raggiungimento di questi (controlli). È evidente dunque la prevalenza della dimensione pubblicistica strettamente connessa al perseguimento di interessi generali. In merito al punto 2) si sottolinea una maggiore ingerenza – approvazione dello statuto da parte dell'ente locale di riferimento - da parte dell'ente locale, diversamente da quanto avviene ad esempio per le s.p.a. , per le quali le attività di indirizzo dell'ente locale non possono andare oltre gli strumenti previsti dal diritto societario. In merito alle società pubbliche di capitale, dove sono appunto in gioco interessi e risorse pubbliche, ma in senso più ampio direi diritti di cittadinanza, vengono meno i controlli politici ed amministrativi esercitati in seno all'ente locale dal Consiglio comunale e dagli organi del controllo interno (revisori dei conti, controllo di gestione, controllo amministrativo e, per certi aspetti, nucleo di valutazione), considerando altresì il ridimensionamento dei controlli esterni giudiziari, quali l'eliminazione dell'omologazione e la più ristretta possibilità di effettuare la denuncia di cui all'art. 2409 c.c.

Pertanto le aziende speciali non possono perseguire interessi di carattere puramente economico, svincolati dalla missione cui sono istituzionalmente votati, a differenza di quanto avviene per le società commerciali, che assolvono per loro natura ad una funzione di mobilitazione di capitali.

[15] Cass. Sez. un. n. 3 del 1993; Cass. Sez. un. n. 4989 del 1995; Cass. Sez. un. n. 2738 del 1997. Di recente Cass. Sez. un. n. 7799 del 2005 ha riconfermato che: "Normalmente, come è stato già sottolineato da questa Corte (Cass. Sez. un. n. 4989 del 1995, n. 5085 del 1997, n. 8454 del 1998), la

società pubblica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché lo Stato o gli enti pubblici (Comune, provincia) ne posseggano le azioni. Tale società, quale persona giuridica privata, opera "nell'esercizio della propria autonomia negoziale, senza alcun collegamento con l'ente pubblico".

[16] Cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 5361 del 2003, Tar Toscana, II, n. 4677 del 2005. La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che il rapporto tra il comune e la società per azioni costituita dallo stesso comune per la gestione di un servizio pubblico è di assoluta autonomia, sicché una società del genere opera come persona giuridica privata, senza alcun collegamento con l'ente pubblico. Tali società quindi operano secondo i comuni principi di concorrenza al pari di tutte le altre.

[17] M. G. Urso, *La natura giuridica delle società partecipate dagli enti pubblici e la disciplina applicabile*, in *LexItalia*, 2, 2007.

[18] G.F. Campobasso, *La costituzione delle società miste per la gestione dei servizi pubblici locali: profili societari*, in *Rivista delle società*, 1998, p. 392.

[19] In merito alle aziende speciali, il conseguimento degli utili, non va inteso in chiave di pura redditività, ma come diretto a compensare i fattori produttivi impiegati, ed in ogni caso non costituisce lo scopo ultimo della creazione di tali soggetti, rappresentato dalla pubblica finalità per la quale essi vengono costituiti. In merito si veda Cass. sez. un. n. 1282 del 1982. In ogni caso per le aziende speciali non prevale il fine di lucro e non sussiste il rischio d'impresa.

[20] Alla *governance* della società pubblica interessa l'affermazione dell'impresa, al potere pubblico l'aumento della ricchezza complessiva.

[21] V. Ottaviano, *Ente pubblico economico*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. VI, Torino, 1991, p. 103

[22] *Ibidem*.

[23] Cass. Sez. Un. n. 2326 del 1975 e n. 6371 del 1983.

[24] V. Ottaviano, *Ente pubblico economico*, in *Scritti giuridici*, II, p. 260 (par. 1, cap. 6) rileva come "ove risulti chiara la volontà del legislatore di costituire enti nella forma delle società per azioni, sarebbe arbitrario escludere che ad essi si applichi la relativa normativa...e siffatto intento del legislatore, per quanto possibile, non può essere disconosciuto dall'interprete". Diversamente e coerentemente "la loro qualificazione come enti pubblici (economici) "non può essere priva di significato (...) importerà, comunque, che gli enti così denominati sono da riportare all'apparato pubblico".

[25] Corte Suprema di Cassazione n. 19667 del 2003.

[26] Consiglio di Stato, sez. V, n. 6325 del 2004, in *Foro amm.* e Consiglio di Stato n. 2620 del 2004. In questo senso M. Urso, *Il requisito del controllo analogo negli affidamenti in house*, nota a Consiglio di Stato, sez. V, n. 5072 del 2006, in *Urbanistica e appalti*, n. 12 del 2006, p. 1424, osserva come a differenza delle aziende speciali le società non avrebbero il requisito del controllo analogo, necessario per ottenere l'affidamento *in house providing*.

[27] Anche alla luce della recente sentenza della Corte cost. n. 29 del 2010 i servizi idrici rientrerebbero nella materia della concorrenza, quindi annoverati tra servizi di interesse economico-generale in quanto collegati al sistema tariffario. Eliminato tale collegamento, quanto meno per il minimo vitale, ed eliminato l'art. 154, comma 1, che parla espressamente per la determinazione della tariffa di calcolo di un'adeguata remunerazione del capitale investito, non dovrebbero assurgere altri ordini di problema per qualificare tale servizio al di fuori del mercato e privo di rilevanza economica.

[28] L'art. 23 bis al comma 11 prevede l'abrogazione espressa dell'art. 113 limitatamente alle parti incompatibili, pur senza specificarle.

[29] Tale salvataggio lo si giustifica sostenendo che la proposta abrogativa del modello privatistico trasformerebbe l'oggetto del quesito referendario come un no a tutte le privatizzazioni dei servizi pubblici locali, piuttosto che della sola gestione dell'acqua.

[30] Secondo tale proposta si otterrebbe anche l'obiettivo di togliere le scadenze imposte dall'articolo 15 del decreto Ronchi, che pone la scadenza degli affidamenti *in house* entro il 31 dicembre 2011 e incoraggia la vendita delle quote pubbliche.

[31] Corte cost. n. 108 del 1986.

[32] Le sentenze della Corte di Cassazione a sezioni unite, n. 26806 del 19 dicembre 2009 e n. 519 del 15 gennaio 2010 hanno sancito la competenza del giudice ordinario, con esclusione della giurisdizione della Corte dei Conti, nei casi di responsabilità di amministratori di società a partecipazione pubblica per danno arrecato alla società. Le società di diritto privato partecipate da un soggetto pubblico non perdono infatti la loro natura di enti privati per il solo fatto che il loro capitale sia alimentato anche da conferimenti provenienti dallo Stato o da altro ente pubblico. Queste sentenze della Corte di Cassazione segnano una svolta rispetto all'orientamento giurisprudenziale che tendeva a generalizzare la competenza della Corte dei Conti in materia di responsabilità degli amministratori di società a partecipazione pubblica, facendo leva sulla natura pubblica delle funzioni esercitate e dalle risorse finanziarie adoperate. Tali sentenze rafforzano il principio secondo cui ciò che rileva non è l'assetto proprietario ma la natura giuridica del soggetto. Pertanto, alla luce di tale giurisprudenza, le società di capitali, seppur con una forte presenza di capitale pubblico, sfuggono alla giurisdizione della Corte dei Conti.

[33] Un'autorità pubblica, che sia un'amministrazione aggiudicatrice, ha la possibilità di adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti, amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi. In tal caso, non si può parlare di contratto a titolo oneroso concluso con un'entità giuridicamente distinta dall'amministrazione aggiudicatrice. Non sussistono dunque i presupposti per applicare le norme comunitarie in materia di appalti pubblici.

La partecipazione, anche minoritaria, di un'impresa privata al capitale di una società alla quale partecipi anche l'amministrazione aggiudicatrice, esclude in ogni caso che tale amministrazione possa esercitare sulla detta società un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi.

Pertanto, nell'ipotesi in cui un'amministrazione aggiudicatrice intenda concludere un contratto a titolo oneroso relativo a servizi rientranti nell'ambito di applicazione *ratione materiae* della direttiva 92/50, come modificata dalla direttiva 97/52, con una società da essa giuridicamente distinta, nella quale la detta amministrazione detiene una partecipazione insieme con una o più imprese private, le procedure di affidamento degli appalti pubblici previste dalla citata direttiva debbono sempre essere applicate.

[34] Qualora un'autorità aggiudicatrice sia intenzionata a concludere un contratto a titolo oneroso, riguardante servizi che rientrano nell'ambito di applicazione materiale della suddetta direttiva, con una società giuridicamente distinta da essa, nel capitale della quale detiene una partecipazione con una o più imprese private, devono essere in ogni caso applicate le procedure di appalto pubblico previste da tale direttiva.

[35] Qualora l'eventuale influenza dell'amministrazione aggiudicatrice venga esercitata mediante una società holding, l'intervento di un siffatto tramite può indebolire il controllo eventualmente esercitato dall'amministrazione aggiudicatrice su una società per azioni in forza della mera partecipazione al suo capitale.

[36] Nel caso in cui il capitale della società aggiudicataria è interamente pubblico e in cui non vi è alcun indizio concreto di una futura apertura del capitale di tale società ad investitori privati, la mera possibilità per i privati di partecipare al capitale di detta società non è sufficiente per concludere che la condizione relativa al controllo dell'autorità pubblica non è soddisfatta. L'apertura del capitale rileva solo vi è un'effettiva prospettiva di ingresso di soggetti privati nella compagine sociale, altrimenti, il principio di certezza del diritto esige di valutare la legittimità dell'affidamento *in house* sulla base della situazione vigente al momento della deliberazione dell'Ente locale affidante.

L'attività della società *in house* deve essere limitata allo svolgimento dei servizi pubblici nel territorio degli enti soci, ed è esercitata fondamentalmente a beneficio di questi ultimi.

Nel caso di specie, anche se il potere riconosciuto alla società aggiudicataria, di fornire servizi ad operatori economici privati è meramente accessorio alla sua attività principale, l'esistenza di tale potere non impedisce che l'obiettivo principale di detta società rimanga la gestione di servizi pubblici. Pertanto, l'esistenza di un potere siffatto non è sufficiente per ritenere che detta società abbia una vocazione

commerciale che rende precario il controllo di enti che la detengono.

[37] «Il requisito del controllo analogo non sottende una logica “dominica”, rivelando piuttosto una dimensione “funzionale”: affinché il controllo sussista anche nel caso di una pluralità di soggetti pubblici partecipanti al capitale della società affidataria non è dunque indispensabile che ad esso corrisponda simmetricamente un “controllo” della *governance* societaria».

[38] E' illegittimo l'affidamento senza gara di un servizio pubblico, quando manca il requisito del controllo analogo: nel caso di specie, infatti, l'ente affidatario, presentava lo statuto di una normale società per azioni, senza alcun raccordo tra gli enti pubblici territoriali e la costituzione degli organi sociali.

[39] In tema di appalto, la possibilità di ingresso nella società di nuovi soggetti pubblici potrebbe essere ammessa, legittimamente, nel solo caso di *in house providing* (con partecipazione totalitaria pubblica).

[40] Nel caso di costituzione di società miste per l'affidamento diretto di servizi pubblici locali non occorre che la società sia costituita al solo scopo di gestire proprio quel determinato servizio pubblico oggetto dell'affidamento, ben potendo lo statuto della società comprendere finalità più ampie, ed ottenere per esse, l'affidamento diretto di servizi pubblici.

[41] Non è obbligatorio l'avvio del procedimento ad evidenza pubblica quando: - l'amministrazione esercita sul soggetto affidatario un "controllo analogo" a quello esercitato sui propri servizi; - il soggetto affidatario svolge la maggior parte della propria attività in favore dell'ente pubblico di appartenenza. La partecipazione pubblica totalitaria è elemento necessario, ma non sufficiente, per integrare il requisito del controllo analogo; sono necessari maggiori strumenti di controllo da parte dell'ente pubblico rispetto a quelli previsti dal diritto civile: - il consiglio di amministrazione della s.p.a. in house non deve avere rilevanti poteri gestionali e l'ente pubblico deve poter esercitare maggiori poteri rispetto a quelli che il diritto societario riconosce alla maggioranza sociale; - l'impresa non deve aver «acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo» dell'ente pubblico e che può risultare, tra l'altro, dall'ampliamento dell'oggetto sociale; dall'apertura obbligatoria della società ad altri capitali; dall'espansione territoriale dell'attività della società a tutta il territorio nazionale e all'estero; - le decisioni più importanti devono essere sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante.

[42] La delibera di affidamento *in house* di lavori di restauro di beni culturali è illegittima: tale procedimento di assegnazione deve essere espressamente ammesso dalla normativa di settore, trattandosi di eccezione al principio generale dell'evidenza pubblica; ne segue l'obbligo di risarcimento dei danni in favore dei lavoratori coinvolti, sub specie di perdita di chance subita da questi ultimi perchè sono stati ingiustamente privati della possibilità di partecipare alla gare pubbliche che il Comune avrebbe indetto se avesse operato correttamente.

[43] «**in ragione del “controllo analogo” e della “destinazione prevalente dell'attività”, l'ente in house non può ritenersi terzo** rispetto all'amministrazione controllante ma deve considerarsi come uno dei servizi propri dell'amministrazione stessa»

[44] Gli artt. 43 CE e 49 CE nonché i principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano a che un'autorità pubblica attribuisca, senza svolgimento di pubblica gara, una concessione di pubblici servizi a una società per azioni nata dalla trasformazione di un'azienda speciale della detta autorità pubblica, società il cui oggetto sociale è stato esteso a nuovi importanti settori, il cui capitale deve essere a breve termine obbligatoriamente aperto ad altri capitali, il cui ambito territoriale di attività è stato ampliato a tutto il paese e all'estero, e il cui Consiglio di amministrazione possiede amplissimi poteri di gestione che può esercitare autonomamente.

[45] Corte costituzionale n. 35 del 2000, n. 36 del 2000, n. 43 del 2000, n. 48 del 2000.

[46] Principio puntualmente confermato da Cass. 23 febbraio 1988, n. 1915, specie in motivazione.

[47] In questo senso si veda Cass. 26 aprile 2002, nonché Cass. 9 febbraio 1994, n. 1297 e Cass. 4 marzo 1993, n. 2611.

[48] Si veda Corte costituzionale n. 1 del 1993.

[49] Corte cost. n. 33 del 2000. Già prima con sentenza n. 47 del 1991, la Corte costituzionale, chiamata

a decidere dell'ammissibilità di quesiti referendari in materia elettorale, non soltanto parla di frammenti di legge, ma addirittura considera doveroso tale *modus proponendi*, e con la sentenza n. 5 del 1995 la Corte aggiunge che nel quesito referendario possono essere "incluse anche porzioni del testo legislativo (frasi o parole) brevissime e prive di autonomo significato normativo".

[50] Interessante è la proposta referendaria Iannello-Nannetti che mira ad intervenire in maniera più massicciamente selettiva sull'art. 154, ovvero oltre ad eliminare la disposizione che prevede che la tariffa venga determinata come adeguata remunerazione del capitale investito, detta proposta suggerisce di eliminare anche la disposizione che prevede che la tariffa debba coprire per intero i costi di investimento e di esercizio. La proposta mira ad evitare che si ricavano profitti dall'acqua anche attraverso il recupero dei costi di investimento. Da un punto di vista giuridico, la proposta non dovrebbe presentare difficoltà, tuttavia, sotto il profilo dell'opportunità, e soprattutto della comunicazione, che vuole essere per tutti e tre i referendum diretta e chiara, il Forum ha ritenuto di confermare la prima formulazione. Non sarebbe immediatamente e facilmente comunicabile il principio secondo il quale nella nozione di corrispettivo è insita l'idea che questo comprenda la copertura dei costi e un profitto per il gestore.

11.2. Referendum abrogativo (art. 75 Cost.)

Chi può chiedere il referendum abrogativo

Fu l'unica forma di referendum *legislativo* che la Costituente si risolse a introdurre, come disse Meuccio Ruini, allo scopo preciso di evitare che il Parlamento assumesse il carattere di *unico* organo sovrano. In compenso furono introdotti i limiti e le cautele che vedremo. Il referendum abrogativo consiste nel sottoporre al corpo elettorale la domanda «*volete che sia abrogata la legge ... [data], n. ..., ... [titolo]?*» ovvero anche *parti di essa* (che nel caso andranno anch'esse analiticamente specificate; sulla scheda compare anche una formula che sintetizza e «traduce» il quesito). Titolari del potere di richiederlo sono: *a)* cinquecentomila elettori; *b)* cinque consigli regionali; come si vede non una minoranza parlamentare (come nel caso del referendum *ex art.* 138). Ciò perché in questo caso la questione riguarda un atto legislativo, che risponde a un indirizzo politico di maggioranza, che la minoranza non è opportuno possa mettere continuamente in discussione. Anche la disciplina di questo procedimento è contenuta nella l. 25 maggio 1970, n. 352. Essa è però più complessa, in quanto la Costituzione prevede una serie di *limiti* sotto forma di oggetti che non possono essere sottoposti a referendum: il che ha determinato l'esigenza di prevedere un meccanismo di verifica dell'*ammissibilità dei quesiti* presentati, che la l. cost. 11 marzo 1953, n. 1 (art. 2) ha affidato alla Corte costituzionale. Invece, di garantire la *legittimità del procedimento* (raccolta delle firme, verifica del numero e della validità di esse, verifica della formulazione tecnico-giuridica del quesito) si occupa l'*ufficio centrale per il referendum* presso la Corte di cassazione (v. sopra). Ai sensi dell'art. 75.2 Cost. sono inammissibili i referendum aventi ad oggetto leggi:

Limiti all'ammissibilità

- tributarie;
- di bilancio;
- di amnistia e di indulto;
- di autorizzazione a ratificare trattati internazionali.

I limiti elaborati dalla giurisprudenza costituzionale

I divieti stabiliti dall'art. 75.2, tuttavia, non esauriscono i limiti di ammissibilità al *referendum* abrogativo. Limiti ulteriori sono stati individuati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale interpretando il testo (c.d. *limiti impliciti*) e lo spirito (c.d. *limiti logici*) della Costituzione (fondamentale è la sent. n. 16 del 1978).

Così costituiscono, secondo la Corte, limiti ulteriori all'ammissibilità di referendum abrogativi:

- la Costituzione e le leggi formalmente costituzionali, per le quali l'art. 138 prevede un procedimento diverso e aggravato rispetto alla legge ordinaria;
- le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, ossia quelle leggi per le quali la Costituzione detta l'unica disciplina possibile, senza lasciare margini di scelta al legislatore, sicché la loro eliminazione per via referendaria avrebbe il senso di un'abrogazione, indiretta, di una disposizione costituzionale (ad es., inammissibile è stata considerata la richiesta diretta ad abrogare l'intera disciplina della giurisdizione militare in tempo di pace perché l'esistenza di tale disciplina sarebbe imposta dall'art. 103.3 Cost., sent. 16/1978; inam-

missibile è stato considerato anche il referendum abrogativo di alcune parti della legge sull'aborto, che costituirebbe fonte di tutela minima necessaria del diritto alla salute, sent. 35/1997);

- le leggi a contenuto «comunitariamente» vincolato, ossia quegli atti normativi per i quali la discrezionalità del legislatore nazionale è vincolata al rispetto del diritto comunitario (ad es. la Corte ha ritenuto inammissibile un referendum sulla disciplina dell'immigrazione dei cittadini extracomunitari, ritenendola imposta dal diritto comunitario e dagli Accordi di Schengen, sent. 31/2000; v. anche sentt. 41 e 45/2000);

- gli atti legislativi ordinari aventi forza passiva rinforzata, ossia le fonti specializzate in ragione della loro particolare competenza, la cui adozione deve seguire procedimenti più complessi di quello previsto in via ordinaria agli artt. 70 ss. Cost.: tali leggi, non potendo essere abrogate da atti legislativi ordinari in virtù di una speciale copertura costituzionale, tantomeno possono essere caducati per via referendaria (ad es. le leggi modificative dei Patti Lateranensi, stante la copertura dell'art. 7 Cost., sent. 16/1978, o le leggi di regolazione mediante intese dei rapporti tra Stato e confessioni diverse dalla cattolica ex art. 8 Cost.);

- le leggi collegate strettamente a quelle vietate dall'art 75.2 Cost., le quali pertanto devono considerarsi parimenti ricomprese nel divieto (ad es. accanto alle leggi di autorizzazione, anche le leggi di esecuzione dei trattati internazionali, v. sent. 27/1997; così, accanto alle leggi tributarie e di bilancio, anche le leggi finanziarie ex l. 468/78, v. sent. 2/1994);

- le leggi obbligatorie o necessarie, ossia quelle leggi che devono necessariamente esistere nell'ordinamento giuridico perché direttamente previste dalla Costituzione (ad es. la legge sulla presidenza del consiglio dei ministri ex art. 95.3 Cost.; la stessa legge sul referendum cui rinvia l'art. 75.5 Cost.). A differenza delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, le leggi necessarie sono quelle per le quali la Costituzione si limita a stabilire che devono esistere, libero il legislatore quanto al contenuto della relativa disciplina. Ma le due categorie, pur concettualmente distinte, tendono a confondersi nella giurisprudenza (v. sentt. 17/1997 e 42/2000) in un'unica categoria di leggi collegate strettamente a disposizioni costituzionali: leggi che «non possono essere soppresse senza con ciò ledere principi costituzionali».

In quest'ultimo ambito si colloca la discussione a proposito dei referendum su leggi elettorali, leggi necessarie per il funzionamento degli organi costituzionali, ma a contenuto libero, potendo il legislatore scegliere tra molteplici sistemi di elezione. Con riferimento a tali leggi, la Corte costituzionale ha ritenuto inammissibili richieste di abrogazione totale, dato che l'eliminazione delle leggi elettorali contrasta con il principio della costante operatività degli organi costituzionali (di cui impedirebbe il rinnovo, con conseguente illegittima paralisi del sistema). Le leggi elettorali, tuttavia, ha affermato la Corte, possono essere sottoposte a referendum quando la richiesta colpisca solo alcune disposizioni (abrogazione parziale) e a condizione che la discipli-

La giurisprudenza in materia di referendum su leggi elettorali

na che residua dopo l'abrogazione (c.d. normativa di risulta) permetta comunque agli organi costituzionali di poter funzionare. Così, ad esempio, la Corte ha ritenuto *inammissibile* un referendum sulla legge per l'elezione del CSM proprio perché la richiesta aveva ad oggetto l'intera legge (sent. 29/1987); ma ha ritenuto *ammissibile* il referendum sulla legge elettorale proporzionale della Camera dei deputati che colpiva le sole disposizioni in base alle quali l'elettore poteva indicare più candidati (c.d. *preferenze*), in quanto effetto dell'abrogazione sarebbe stato ridurre la scelta ad una sola preferenza, senza impedire il regolare rinnovo dell'organo costituzionale (sent. 47/1991). Principi analoghi a questi ultimi sono stati espressi nel caso delle richieste di referendum elettorali del 1993 (sentt. 32 e 33), del 1995 (sentt. 5 e 10), del 1997 (sent. 26), del 1999 (sent. 13), del 2000 (sentt. 33 e 34).

La formulazione del quesito

Ulteriori vincoli, ferma la questione dell'ammissibilità della richiesta nel merito, riguardano la *formulazione* del quesito referendario. Al fine di garantire la libera e consapevole espressione del voto da parte del cittadino elettore (con riferimento agli artt. 1 e 48 Cost.), la richiesta, per essere ammissibile, deve essere **omogenea, chiara e univoca**. Il requisito della omogeneità è riconosciuto quando la domanda che si sottopone al voto consente la scelta tra un'alternativa secca – l'eliminazione o il mantenimento di una certa disciplina – rispetto alla quale è possibile rispondere con un «sì» o con un «no». È, di contro, *inammissibile* una richiesta referendaria che contiene una *pluralità di domande eterogenee* che impediscono una scelta univoca. Così non fu ritenuta ammissibile, perché non omogenea, la richiesta abrogativa relativa a 97 articoli del codice penale aventi ad oggetto materie disparate (dalla pena dell'ergastolo ai reati commessi a mezzo stampa, dalla rivelazione dei segreti di stato all'interruzione di pubblico ufficio), e anche quella concernente l'intero codice penale militare, dato che in entrambi i casi la Corte giudicò che era impossibile estrarre un quesito comune e razionalmente unitario (sent. 16/1978). Allo stesso modo, fu giudicata *inammissibile* la richiesta relativa all'art. 842 c.c. (passaggio nel fondo altrui per l'esercizio della caccia e della pesca), per il fatto che il quesito avrebbe inciso su due materie distinte (caccia e pesca): ciò avrebbe precluso all'elettore favorevole all'abrogazione di una sola delle due ipotesi normative di operare una scelta differenziata tra di esse (sent. 28/1987).

In buona sostanza la Corte ritiene che una richiesta sia omogenea quando il quesito sottoposto agli elettori, nonostante riguardi una pluralità di disposizioni, oppure proposizioni linguistiche o addirittura singole parole, è riconducibile ad un *unitario principio abrogativo* in grado di tenerle tutte insieme. Così, ad esempio, il referendum volto ad abrogare la quota proporzionale per l'elezione della Camera, nonostante avesse ad oggetto molte disposizioni, proposizioni, parole, è stato ritenuto omogeneo perché ciò che si voleva eliminare era il principio dell'assegnazione con metodo proporzionale di un quarto dei seggi, cui conseguiva la possibilità di eleggere, invece, i migliori non eletti nei collegi uninominali (sent. 13/1999).

L'omogeneità della richiesta, dunque, diventa il presupposto affinché un referendum sia chiaro: ciò si ha quando l'elettore è in grado di capire qual è l'oggetto dell'abrogazione, quali ne sono le conseguenze e qual è il fine, perciò, che i promotori del referendum intendono perseguire. Fine che non può essere perseguito in modo contrario alla natura dell'istituto referendario, trasformandolo surrettiziamente in un tipo di referendum, quello *propositivo*, che l'ordinamento non contempla (v. sentt. 36/1997, 38, 40 e 50/2000).

La Corte costituzionale ha dunque molto esteso i limiti previsti dall'art. 75 Cost.: dal 1972 al 2004, chiamata a giudicare su 134 richieste, non ne ha ammesse 66 (quasi la metà).

Riguardo a questo argomento si può vedere la tabella sintetica che segue.

AMMISSIBILITÀ DEL REFERENDUM ABROGATIVO

OGGETTI SUI QUALI NON È AMMESSO IL REFERENDUM (ART. 75.2 COSTITUZIONE)	ULTERIORI RAGIONI DI INAMMISSIBILITÀ EX GIURISPRUDENZA DELLA CORTE	RAGIONI DI INAMMISSIBILITÀ LEGATE ALLA FORMULAZIONE DEL QUESITO EX GIURISPRUDENZA DELLA CORTE
<ul style="list-style-type: none"> • Leggi tributarie • Leggi di bilancio • Leggi di amnistia e di indulto • Leggi che autorizzano la ratifica di trattati internazionali 	<ul style="list-style-type: none"> • Costituzione e leggi costituzionali • Leggi a contenuto costituzionalmente vincolato • Leggi a contenuto «comunitariamente» vincolato • Leggi strettamente collegate alle leggi di cui all'art. 75.2 • Leggi «obbligatorie» o «necessarie» 	<ul style="list-style-type: none"> • Pregiudizio della omogeneità, chiarezza e univocità del quesito • Assenza dal quesito di una «manifesta e chiara alternativa» • Pluralità di domande eterogenee non riconducibili a una matrice razionalmente unitaria • Quesito introduttivo di discipline completamente diverse

Una volta che la Corte costituzionale abbia dichiarato *ammissibile* il quesito referendario che si è chiesto di sottoporre agli elettori (e ciò deve avvenire entro il 10 febbraio di ogni anno, in relazione alle richieste legittimamente presentate nel corso dell'anno precedente e già verificate dall'*ufficio centrale per il referendum*), il presidente della Repubblica, come sempre su deliberazione del Consiglio dei ministri, indice il referendum che si deve tenere fra il 15 aprile e il 15 giugno. Perché la consultazione abbia un esito favorevole all'abrogazione non è sufficiente che i «sì» prevalgano sui «no», ma deve aver partecipato la metà più uno degli aventi diritto (art. 75.4 Cost.): così volle il costituente consapevolmente aumentando il *quorum* strutturale in un primo momento fissato in due quinti. Il fatto che, comunque, un *quorum* fosse previsto deriva dal fatto che il costituente, il quale pensava più che altro a un referendum abrogativo contro una legge appena introdotta, ritenne che per sovvertire una decisione del Parlamento ci volesse una pronuncia popolare condivisa da una parte rilevante del corpo elettorale e non sostenuta solo da una minoranza attiva. L'*ufficio centrale per il referendum* verifica e proclama i risultati del referendum: se è favorevole, il presidente della Repubblica emana un decreto col quale dichiara abrogata la legge o la parte di legge sottopo-

Il *quorum* strutturale

Esito del referendum

Il trasferimento
del quesito

sta alla consultazione. Dal giorno dopo la pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* l'abrogazione ha effetto: tale entrata in vigore può essere ritardata fino a 60 giorni dallo stesso decreto presidenziale, previa delibera del consiglio dei ministri (allo scopo, evidentemente, di dare un breve margine di tempo per fronteggiare al meglio le conseguenze dell'abrogazione). Un effetto ce l'ha anche il prevalere dei «no»: in questo caso non si può proporre referendum sulle medesime disposizioni prima che siano passati 5 anni. Tale vincolo non si applica se il *quorum* non è stato raggiunto: in questo caso, semplicemente, la consultazione non ha esito. Va anche aggiunto che il procedimento referendario è interrotto, in qualsiasi momento, nel caso in cui sia approvata una legge che abroga le norme oggetto della richiesta: tuttavia la Corte costituzionale nella sent. 68/1978 ha stabilito che questa previsione non si applica nel caso di nuova disciplina che non modifichi principi ispiratori e contenuti essenziali di quella sottoposta a referendum. In tal caso l'*ufficio centrale per il referendum* «trasferisce» sulla nuova normativa il quesito referendario: così viene garantito il diritto al referendum da abrogazioni fittizie, varate al solo fine di aggirare la richiesta referendaria (mantenendo di fatto la disciplina che si è chiesto di sottoporre al giudizio degli elettori).

11.3. Referendum relativi a modificazioni territoriali (art. 132 Cost.)

Ve ne sono di due tipi: *a*) il referendum che, in caso di voto favorevole, costituisce il presupposto di una *legge costituzionale* per la fusione di più regioni o per la costituzione di una nuova regione (art. 132.1); *b*) il referendum che, in caso di voto favorevole, costituisce il presupposto di una *legge ordinaria* che consente a una provincia o a un comune di staccarsi da una regione e aggregarsi a un'altra (art. 132.2). Le modalità attuative sono disciplinate sempre dalla l. 352/1970.

11.4. Referendum regionali e locali

Quanto a regioni ed enti locali, ai rispettivi statuti è rimessa la disciplina di referendum regionali e locali, caratterizzati dal fatto che debbono avere ad oggetto «leggi e provvedimenti amministrativi della regione» i primi (art. 123.1 Cost.), «materie di esclusiva competenza locale» i secondi (artt. 6 e 8 TUEL). La Corte costituzionale ha ritenuto illegittima una legge regionale che aveva previsto un referendum d'indirizzo in ordine all'esercizio da parte del consiglio regionale dell'iniziativa di revisione costituzionale, in quanto il referendum *ex art. 138* esaurirebbe le forme di concorso popolare al processo di revisione (sent. 496/2000). Un referendum confermativo eventuale è previsto per l'approvazione degli statuti regionali (art. 123.3 Cost.); nelle regioni speciali per l'approvazione delle «leggi statutarie»: v. capitoli 5 e 12. Il TUEL (art. 23.3) prevede che la proposta di istituire una città metropolitana sia

sottoposta a referendum in ciascun comune di cui si ipotizza la partecipazione, quale presupposto di un'apposita legge ordinaria dello Stato.

11.5. Altri referendum

Un singolare referendum che può essere definito di indirizzo si tenne nel 1989 in occasione delle elezioni per il rinnovo del Parlamento europeo: oggetto fu il conferimento di un mandato costituente (a stendere la costituzione europea) al Parlamento di Strasburgo. Non previsto dalla Costituzione, fu necessario varare una legge costituzionale introduttiva di tale consultazione *una tantum* (l. cost. 2/1989). Si espresse a favore l'88% degli elettori, ma l'esito concreto fu pressoché nullo.

12. IL REFERENDUM ABROGATIVO NELLA PRASSI

Il primo referendum abrogativo si ebbe nel maggio 1974, e ciò perché solo quattro anni prima il Parlamento aveva approvato la più volte richiamata l. 25 maggio 1970, n. 352, contenente la disciplina delle varie forme referendarie previste dalla Costituzione. Ciò si dovette all'intesa politica che indusse il maggior partito dell'epoca (la DC) a non opporre l'ostruzionismo contro il varo della legge che avrebbe introdotto per la prima volta il divorzio nel no-

Storia dei referendum in epoca repubblicana

SINTESI DEI REFERENDUM ABROGATIVI (1974-2000)

ANNO	NUMERO RICHIESTE	QUORUM	ESITO [OGGETTO]
1974	1	Si	Respinto [divorzio]
1978	2	Si	Respinti [fermo di polizia, finanziamento partiti]
1981	5	Si	Respinti [fermo di polizia, ergastolo, porto d'armi, aborto]
1985	1	Si	Respinto [punto di contingenza]
1987	5	Si	Approvati [responsabilità giudici, reati ministeriali, nucleare]
1990	3	No	Non validi [caccia, pesticidi]
1991	1	Si	Approvato [abolizione preferenze plurime per elezione Camera]
1993	8	Si	Approvati [legge elettorale Senato, finanziamento partiti, ministeri agricoltura, turismo, pp.ss., nomine bancarie, droga, ambiente]
1995	12	Si	Approvati 5 [materie sindacali, privatizzazione Rai, soggiorno obbligato], respinti 7 [televisioni, pubblicità, liberalizzazione commercio, legge elettorale comunale]
1997	7	No	Non validi [privatizzazioni, caccia, carriere magistrati, incarichi extragiudiziari, ordine giornalisti, ministero politiche agricole, obiezione coscienza]
1999	1	No	Non valido [abolizione parte proporzionale legge elettorale Camera]
2000	7	No	Non validi [abolizione parte proporzionale legge elettorale Camera, rimborsi elettorali, separazione funzioni magistrati, elezione Csm, incarichi extragiudiziari, licenziamenti, trattenute sindacali]
2003	2	No	Non validi [statuto dei lavoratori, elettrodotti]
Totale	55	35 sì 20 no	20 non validi (36%) 16 respinti (30%), 19 approvati (34%)

stro ordinamento (in cambio fu garantita la possibilità di fare appunto appello al corpo elettorale, il che accadde). Fu questo uno dei rari referendum direttamente contestativi di una recente legge parlamentare (un altro fu quello contro la legge di conversione del decreto che ridimensionò la scala mobile nel 1984). Da allora i referendum sono stati numerosissimi per raggiungere la somma totale di 55 effettivamente tenutisi in 30 anni, facendo della democrazia italiana quella che ha fatto più di frequente ricorso a tale strumento, Svizzera (considerata la patria della democrazia diretta) a parte.

Il fenomeno referendario, come si vede, segna letteralmente la storia costituzionale e politica italiana per quasi trent'anni: manifestazioni di logoramento appaiono evidenti, tuttavia, nell'ultima fase. Falliscono per non raggiungimento del *quorum* strutturale quattro consultazioni referendarie di seguito (1997, 1999, 2000, 2003), mentre ciò era accaduto solo una volta in precedenza (1990). Politologi e costituzionalisti si sono avvicendati nello studio e nell'inquadramento dell'istituto, cercando anche di individuare, sulla base di una prassi così ricca, classificazioni e tipologie: agevolati e stimolati dall'eccezionale duttilità di uno strumento istituzionale di mobilitazione e di partecipazione che si è prestato ad ogni sorta di impiego. Ne segnaliamo solo alcuni aspetti, con particolare attenzione a quelli più propriamente costituzionalistici e giuridici.

- La disputa ricorrente e già segnalata intorno all'ammissibilità delle richieste referendarie (spesso condotta sul filo di disquisizioni sulla funzione del referendum nell'ordinamento, volte di frequente ad allargare a dismisura i modesti limiti posti dal costituente e quelli più ampi elaborati dalla Corte).

- La questione dei veri o presunti vincoli determinati dalla decisione referendaria nel silenzio della Costituzione sul punto (può il Parlamento decidere in modo diverso e opposto rispetto all'esito della consultazione? ed eventualmente dopo quanto tempo da essa?).

- La questione degli effetti della consultazione dichiarata non valida a seguito del mancato raggiungimento del *quorum* di partecipazione (ne deriva il divieto di presentare una nuova richiesta, nei 5 anni successivi, oppure no perché tale divieto vale solo in caso di successo del «no», interpretazione prevalsa).

- La questione della legittimità di referendum aventi natura formalmente abrogativa ma di fatto *propositiva* (grazie all'abile ritaglio di disposizioni contenute in un testo di legge usato quasi come un vocabolario dal quale attingere termini utili a costruire un nuovo testo); questione sulla quale la Corte si è pronunciata per negare l'ammissibilità di alcuni quesiti proprio in ragione del loro «carattere manipolativo o surrettiziamente propositivo» (non fu questo, evidentemente, il caso dei referendum elettorali).

Ipotesi di revisione dell'istituto

- L'opportunità di aggiornare l'istituto sotto i più diversi profili: *a)* la successione temporale del procedimento, dal momento che oggi la dichiarazione di inammissibilità giunge quando la raccolta delle firme, sforzo organizzativo considerevole, è già avvenuta; *b)* il numero delle firme richieste (talvolta considerato eccessivo, più spesso troppo basso); *c)* l'introduzione di un tetto al numero di richieste che si possono sottoporre al voto nella stessa tornata (si è votato fino a 12 referendum contemporaneamente); *d)* la previsione di vincoli nei confronti del legislatore affinché rispetti l'esito del referendum (palesamente disatteso in alcuni casi: finanziamento dei partiti, ministero dell'agricoltura, privatizzazione della RAI); *e)* la eliminazione o la riduzione del *quorum* strutturale, nel presupposto che esso attribuisca un indebito vantaggio ai sostenitori del «no» tanto più in un contesto di partecipazione elettorale fortemente decrescente. Accade infatti che può bastare convincere pochi elettori a disertare le urne per portare alla sconfitta quella che altrimenti sarebbe una fortissima maggioranza: emblematico il caso del referendum sulla legge elettorale della Camera del 1999 che ebbe oltre 21 milioni di «sì», pari al 42,9% degli aventi diritto, percentuale di elettori maggiore di quella risultata decisiva, per il «sì» o per il «no», in ben quindici occasioni. Nel 1999, appunto, il *quorum* non fu raggiunto e il referendum risultò invalido.

Lasciamo da parte il dibattito politico-istituzionale sull'uso distorto o no dell'istituto, il quale, come tutti gli strumenti giuridici, deve essere giudicato dal punto di vista del diritto, in base al solo parametro possibile: il rispetto della legge (e per ciò stesso, implicitamente, della Costituzione) nei limiti del quale tutto è legittimo (ancorché criticabile).



IL QUADRO POLITICO TRA RIFORME ELETTORALI E REFERENDUM

di

Piero Alberto Capotosti

(Presidente emerito della Corte costituzionale e Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Roma "La Sapienza")

19 dicembre 2007

L'attuale quadro politico-istituzionale appare attraversato da fibrillazioni e da dinamismi rapidi ed improvvisi, del tutto impensabili in altri periodi, per cui diviene molto difficile, anche per gli studiosi della materia, trovare un "*fil rouge*" che congiunga tutti questi eventi e lasci intravedere una linea di sviluppo futuro.

Preliminare a qualsiasi esame è la ricerca del punto di partenza di queste improvvise accelerazioni del sistema. Qualcuno dirà che questa spinta innovativa nell'assetto partitico trova la sua principale causa nella elezione popolare del Segretario e degli organi costituenti del Partito democratico, ma forse è soltanto una concausa, poiché la spinta decisiva a mio avviso è derivata da un evento politico, e cioè la mancata "spallata" al Governo, in occasione dell'approvazione della legge finanziaria al Senato. A partire da lì, si sono verificati, nel centro-destra, una serie di "distinguo" e di prese di posizioni molto severe sulla linea strategica portata avanti fino a quel momento da Berlusconi, il quale ha risposto a queste critiche annunciando, in modo del tutto imprevisto ed improvviso, la nascita del nuovo Partito del popolo della libertà ed il contemporaneo scioglimento di Forza Italia. Ma soprattutto dichiarando la fine della Casa delle libertà.

Nel centro-sinistra la mancata "spallata" non sembra affatto avere calmato gli animi, perché è continuata l'aspra dialettica tra la sinistra ed il centro della coalizione di governo a proposito di vari disegni di legge, come quello sul *Welfare*, o quello sul "pacchetto"

sicurezza. L'iniziativa poi di Veltroni di sostenere lo schema di legge elettorale Vassallo-Ceccanti e di ricercare l'intesa con l'opposizione sia sulla riforma elettorale sia su alcune riforme costituzionali in corso di esame alla Camera ha suscitato molto interesse ma anche molti dubbi, anche perchè il colloquio tra Veltroni e Berlusconi è stato da più parti interpretato come, foriero di possibili accordi diretti tra i due protagonisti. Ma i "piccoli" partiti si oppongono decisamente, fino a minacciare l'ostruzionismo parlamentare, alla proposta Vassallo, così come, sia pure con qualche "distinguo", alla recentissima "bozza Bianco". Le censure che vengono rivolte a queste due proposte riguardano essenzialmente il fatto che i sistemi previsti, pur dichiarando di ispirarsi al modello tedesco, in realtà contengono una serie di prescrizioni, che sostanzialmente hanno come effetto quello di sovrarappresentare i grandi partiti e di sottorappresentare quelli piccoli. Questo effetto dipenderebbe essenzialmente da una serie di fattori, tra cui principalmente: la estensione delle circoscrizioni elettorali, la possibilità di voto unico o di voto disgiunto, l'assegnazione dei seggi a livello decentrato anziché nazionale, ed infine le soglie di sbarramento previste a livello circoscrizionale.

E sono proprio queste divergenze di impostazione della nuova legge elettorale a determinare aspri dissensi tra le forze politiche anche all'interno dei rispettivi schieramenti, con effetti di ricaduta sulla revisione costituzionale *in itinere* e soprattutto su alcuni snodi politico-programmatici fondamentali. E' infatti evidente che le diverse modulazioni di queste proposte elettorali incidono diversamente sulla rappresentatività delle forze politiche, per cui è comprensibile che i partiti piccoli preferiscano, in linea generale, il sistema tedesco puro, che, al di là della soglia di sbarramento, garantisce una rappresentanza proporzionale che consenta di avere "mani libere" nella formazione delle coalizioni di governo, mentre le opzioni dei partiti numericamente più consistenti si rivolgano verso formule tendenzialmente maggioritarie per non sottostare al "potere di coalizione" delle forze politiche minori.

Con queste premesse, un accordo largo e condiviso sulla riforma elettorale mi sembra, allo stato, fortemente improbabile e non ritengo neppure possibile, almeno a tempi brevi, un'intesa in materia tra Partito democratico e Partito della libertà, conseguita, per così dire, alle spalle dei "piccoli" partiti. A questo punto comunque è facile prevedere un percorso sempre più faticoso del governo Prodi, lacerato da questi scontri interni alla sua maggioranza, che assai difficilmente sembrano risolvibili in sede di "verifica", e da un continuo sforzo di mediazione in una sorta di "guerra di tutti contro tutti". Tanto più che su tutto questo incombe il referendum, il cui svolgimento mi appare sempre più probabile, in quanto non ritengo, in base ai precedenti specifici fondati principalmente sul requisito

dell'autoapplicatività, che la Corte costituzionale, in sede di controllo di ammissibilità, in cui, in altre occasioni, hanno superato il vaglio persino operazioni di “cosmesi normativa per ripulire il testo” (cfr. sent. n. 13/1999) , possa dichiararlo totalmente inammissibile. Magari per un preteso vizio di irragionevolezza della normativa di risulta in ordine al criterio di conferimento del premio di maggioranza; vizio che, tra l'altro, sussisterebbe anche nella legge elettorale vigente, dato che ai fini predetti non pare sussistere una differenziazione giuridicamente apprezzabile tra “coalizione” e “lista”, rientrando entrambe in una matrice unitaria.

Va inoltre considerato che un'eventuale pronuncia di inammissibilità con la motivazione indicata non solo rischierebbe di produrre effetti di delegittimazione di tutti gli attuali componenti del Parlamento, ma, per di più, quasi sicuramente esporrebbe la Corte a reazioni negative del mondo politico e soprattutto della pubblica opinione. Le medesime reazioni negative sarebbero altrettanto prevedibili, qualora un accordo su una legge elettorale preclusiva della prova referendaria fosse concluso dopo l'ipotizzata decisione della Corte di ammissibilità dei quesiti, poiché, in un clima di evidente “antipolitica” come l'attuale, sono facilmente immaginabili manifestazioni più o meno clamorose contro questa scelta partitica, vista come uno “scippo” del referendum alla volontà popolare. Per non dire che quasi sicuramente tale scelta comporterebbe un contenzioso che potrebbe pervenire fino alla stessa Corte costituzionale, adita per la risoluzione di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

La situazione sommariamente descritta indica l'esaurimento sempre più accentuato di questo bipolarismo “forzoso”, causato dalle leggi elettorali maggioritarie di quest'ultimo quindicennio, che hanno indotto la formazione di alleanze elettorali, basate pregiudizialmente sull'appartenenza delle varie forze politiche ad un dato schieramento, piuttosto che sulla compatibilità dei rispettivi programmi, capace di dare vita ad un'autentica coalizione di governo. E' vero peraltro che l'esercizio del cosiddetto “potere di coalizione” ha pressoché costantemente caratterizzato la vicenda dei governi in Italia, ma all'epoca della vigenza del sistema proporzionale le crisi di governo non comportavano quasi automaticamente la fine della legislatura, come invece si teme oggi, con la conseguenza di tenere in vita, a tutti i costi, un Governo che, suo malgrado, rischia di rinverdire un noto saggio di Di Palma degli anni Settanta, intitolato significativamente: “Sopravvivere senza governare”.

Il fatto è che sono state approvate, negli ultimi quindici anni, riforme elettorali tendenzialmente maggioritarie, volendo però conservare la nostra originaria forma di governo parlamentare modellata su uno schema chiaramente diverso, con conseguenti torsioni del

sistema facilmente percepibili. Non si sono infatti ottenute, con i metodi adottati, forme di bipolarismo “virtuoso”, basate sulle compatibilità delle opzioni programmatiche dei vari partiti, cosicché si è costretti a registrare assai spesso impietose carenze di iniziative politico-programmatiche di respiro strategico.

Ma quali saranno , in questo non esaltante quadro politico-istituzionale, i prossimi assetti di governo? La previsione è assai ardua perché molteplici sono le variabili. Ma va subito rilevato che il governo Prodi, una volta superate le difficili scadenze di fine anno, con l’approvazione della legge finanziaria e delle proposte di legge sul *Welfare* e sul “pacchetto sicurezza”, deve superare la “verifica” richiesta da più parti, la quale forse non sarà solo di definizione e precisazione del programma di governo, ma pressochè inevitabilmente finirà con l’incentrarsi anche sulla riforma elettorale, tanto più che proprio in quei giorni la Corte si pronuncerà sul referendum.

Se non sarà ammesso, le forze politiche saranno indotte a tentare in ogni modo la ricerca di un accordo elettorale, anche attraverso la formazione di un governo “istituzionale” con questo solo obiettivo, affinché si possa pervenire, con un metodo elettorale adeguato, a nuove elezioni, capaci di sancire il nuovo assetto politico-partitico italiano. Se invece il referendum sarà ammesso, allora la sua forza propulsiva sarà tale da scoraggiare accordi sulla riforma elettorale, anche perché esso suscita consensi e dissensi variamente articolati tra le forze politiche, e sarà comunque tale da imporre, dopo la sua quasi certa approvazione popolare, la rapida fine della presente legislatura.

Si tratta di previsioni troppo pessimistiche? Forse, ma abbastanza probabili.

8. *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*

L'art. 75 della Costituzione

L'art. 75 Cost. prevede il più classico istituto di democrazia diretta: il «referendum popolare per deliberare l'abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge, quando lo richiedono cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali». Il co. 2 dell'articolo, limitandone l'ambito di svolgimento, prevede che «non è ammesso referendum per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali».

La disciplina costituzionale del referendum non era però immediatamente operativa (cfr. art. 75, ult. co., Cost.) e anche questo istituto, puntualmente, si è arenato nelle «secche» dell'ostruzionismo di maggioranza, in ragione dei timori dei partiti – già emersi in Assemblea costituente – per l'operare di un istituto di democrazia diretta in un sistema parlamentare. Soltanto nel 1953, con la l. cost. n. 1, si stabilì che «spetta alla Corte costituzionale giudicare se le richieste di referendum abrogativo presentate a norma dell'art. 75 della Costituzione siano ammissibili ai sensi del secondo comma dell'articolo stesso». Ma ancora mancava la vera attuazione legislativa dell'istituto, che arriverà solo con la l. n. 352 del 1970, quale merce di scambio – voluta dalla Democrazia cristiana – nel difficile accordo politico che portò all'approvazione della legge sul divorzio. Il referendum era, infatti, lo strumento offerto al fronte antidivorzista per elimi-

nare, appena introdotta, la legge sullo scioglimento del matrimonio.

Per quanto, puntualmente, sarà proprio quello sul divorzio il primo referendum svoltosi in Italia – nel maggio 1974, con una netta vittoria dei contrari all'abrogazione (59,3% dei voti) –, a noi interessa il procedimento referendario e, in particolare, il ruolo della Corte costituzionale.

L'*iter* viene attivato con la richiesta di 500.000 elettori, organizzati da un gruppo di promotori, o di cinque Consigli regionali. Questa viene trasmessa all'Ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di cassazione, il quale controlla – secondo precise scadenze temporali – la legittimità della richiesta, cioè la sua conformità alla legge (ad esempio, verifica il numero delle firme che accompagnano la richiesta e l'attuale vigenza della legge da abrogarsi). A quel punto, entro il 15 dicembre di ogni anno, l'Ufficio centrale comunica alla Corte costituzionale le richieste ritenute legittime, ai fini della valutazione dell'ammissibilità. Tenuta una camera di consiglio nella quale possono essere ascoltati, tramite i rispettivi difensori, i promotori del referendum e il presidente del Consiglio dei ministri, la Corte decide con sentenza – pubblicata entro il 10 febbraio – se le richieste siano ammissibili o meno.

Sulle richieste ammissibili viene chiamato a pronunciarsi il popolo, in una domenica compresa fra il 15 aprile e il 15 giugno. Se vota la maggioranza degli aventi diritto il referendum è valido (art. 75, co. 4, Cost.) e si procede al computo dei voti, per stabilire se prevalgono i «sì» o i «no» all'abrogazione. In caso di esito positivo, spetta al presidente della Repubblica disporre l'effetto abrogativo, con un proprio decreto che può ritardarne l'effetto di non oltre 60 giorni (art. 37 l. n. 352 del 1970).

I «nuovi» limiti di ammissibilità

Stando alla lettera dell'art. 2 della l. cost. del 1953, il ruolo della Corte dovrebbe essere limitato ad una mera verifica che le

richieste di referendum non incidano sulle materie escluse dal co. 2 dell'art. 75 Cost. Invece, il referendum abrogativo, concepito dall'Assemblea costituente come uno strumento utilizzabile solo in circostanze eccezionali, ha conosciuto uno sviluppo eccessivo negli ultimi anni.

Nel corso degli anni '70, le richieste referendarie erano specifiche e di notevole impatto politico e sociale (referendum sul divorzio, sull'aborto); dal finire di quel decennio, le iniziative si sono propagate «a pioggia», per arrivare – ad esempio – nel 1999 alla presentazione di 43 richieste referendarie, su cui la Corte si è pronunciata nel 2000 con 21 sentenze. Inizialmente proposte con lo scopo di delegittimare il sistema politico, tali richieste hanno portato anche ad una modificazione sostanziale della natura del referendum, che ha acquisito una forte valenza politica. Così è accaduto per i referendum sul nucleare (1987), che hanno riguardato la questione politica della possibilità che in Italia si producesse energia con tecnologia nucleare, ben al di là dello specifico quesito presente sulle schede. Uguale portata hanno avuto i referendum in materia elettorale che, trasformando la legge elettorale del Senato da proporzionale in prevalentemente maggioritaria, hanno imposto la più generale modifica del sistema elettorale delle Camere (1993). A questa estensione dell'istituto referendario, la Corte ha reagito con un ampliamento dei limiti all'ammissibilità del referendum. Il giudice costituzionale ha, infatti, ritenuto che l'operatività del referendum presuppone – oltre ai limiti direttamente ricavabili dall'art. 75 Cost. – «una serie di cause inesprese, previamente ricavabili dall'intero ordinamento costituzionale del referendum abrogativo» (sent. n. 16 del 1978).

In particolare, la Corte ha seguito tre linee argomentative, poi successivamente sviluppate, non senza contraddizioni e ripensamenti:

a) *interpretazione estensiva delle categorie dell'art. 75, co. 2, Cost.* Malgrado la ristretta elencazione deponesse a favore di una interpretazione letterale della formula costituzionale, la categoria è stata integrata «da un'interpretazione logico-sistematica, per cui

vanno sottratte al referendum le disposizioni produttive di effetti collegati in modo così stretto all'ambito di operatività delle leggi indicate dall'art. 75, che la preclusione debba ritenersi sottintesa» (sent. n. 16 del 1978). Il divieto per le «leggi tributarie e di bilancio» è stato così esteso anche alla legge finanziaria e alle leggi collegate con la manovra di bilancio; parallelamente, alle «leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali» sono state equiparate le leggi di esecuzione dei trattati e l'intero diritto comunitario, facendo leva sull'esigenza di adempiere agli obblighi internazionali e comunitari;

b) esclusione dei referendum relativi a leggi di rilevanza costituzionale. Si è ritenuto di dover escludere dalle consultazioni referendarie anche la Costituzione e le leggi approvate con il procedimento dell'art. 138 Cost. (disposizioni di *rango formalmente costituzionale*), gli atti normativi dello Stato dotati di una *forza passiva peculiare* (come, ad esempio, le leggi di esecuzione dei Patti lateranensi) e le disposizioni legislative *costituzionalmente obbligatorie o vincolate*. Quest'ultima costituisce una categoria alquanto problematica, in cui vengono fatte rientrare le leggi che la Corte ritiene necessarie per il regolare funzionamento del sistema costituzionale. Così è accaduto rispetto ai referendum sulle leggi elettorali, ritenendo inammissibili i quesiti che producessero vuoti incolumabili in attesa di una disciplina integrativa e ammissibili quelli in cui la richiesta manipolativa risultasse «autoapplicativa». Sono stati ritenuti ammissibili, cioè, i referendum in cui «il quesito è formulato in modo da poter realizzare l'abrogazione parziale della legge elettorale [...] e insieme a fare sì che la normativa residua, cioè quella risultante dopo l'eventuale abrogazione, sia immediatamente applicabile, consentendo la rinnovazione in qualsiasi momento dell'organo rappresentativo, condizione indispensabile per i referendum nella materia delle elezioni delle assemblee parlamentari» (sent. n. 13 del 1999);

c) esistenza di limiti alla struttura dei quesiti referendari. Un singolo referendum può coinvolgere una pluralità di disposizioni di una singola legge o, anche, di una pluralità di atti legislativi, ma

la Corte ha sempre ritenuto indispensabile che il quesito risulti *omogeneo*, nel senso che non può essere sottoposto al corpo elettorale un referendum che «contenga una tale pluralità di domande eterogenee, carente di una matrice razionalmente unitaria, da non poter venire ricondotto alla logica dell'art. 75 Cost.». La disposizione costituzionale, infatti, esige che gli elettori debbano poter votare per il «sì» o per il «no», rispetto ad interrogativi chiari e precisi (così sent. 16 del 1978, ritenendo inammissibile una richiesta tesa ad abrogare in blocco 97 articoli del codice penale). Inoltre, si richiede che il quesito sia *univoco, coerente e intelligibile*, valutando soprattutto il fine dichiarato dai promotori del referendum e il rapporto tra le disposizioni coinvolte dal referendum e quelle escluse dalla richiesta, come tali destinate a conservare la loro vigenza nella materia.

Tali tentativi di contenimento della Corte non sono riusciti, tuttavia, a mantenere entro limiti fisiologici l'istituto. La reiterata serie di referendum (dal 1974 al 2003 il popolo è stato chiamato ad esprimersi su 49 quesiti!) ha comportato una «svalutazione» dello strumento, con una palese disaffezione da parte del corpo elettorale, come dimostra il «fallimento» delle ultime quattro tornate referendarie (1997, 1999, 2000 e 2003) per mancato raggiungimento del *quorum* di validità.

CAPITOLO V
IL GIUDIZIO DI AMMISSIBILITÀ
DEL REFERENDUM ABROGATIVO

SOMMARIO: 5.1. Il giudizio di « procedibilità » ed il giudizio di « ammissibilità » del *referendum*. — 5.2. Il giudizio di ammissibilità: svolgimenti ed effetti.

5.1. Il giudizio di « procedibilità » ed il giudizio di « ammissibilità » del *referendum*.

Come si è accennato, l'art. 2, l. cost. n. 1 del 1953 ha attribuito alla Corte l'ulteriore compito di giudicare sull'ammissibilità delle proposte di *referendum* abrogativo, presentate ai sensi dell'art. 75 Cost. (cfr., sul tema, L. CONTI, *L'accesso alla giustizia cost.le nel procedimento referendario come problema*, in AA.VV., 2000 (b)).

Il giudizio della Corte (appunto, di « ammissibilità ») è preceduto da un giudizio del c.d. Ufficio centrale per il *referendum*, diremo così, di « procedibilità ».

L'Ufficio centrale è composto dai tre Presidenti di sezione di Cassazione più anziani e dai tre Consiglieri più anziani di ogni sezione. È presieduto dal Presidente di sezione più anziano (fra i tre menzionati); gli altri due sono Vice-presidenti. Per la validità delle sue delibere è sufficiente la presenza del Presidente (o di un Vice-presidente) e di sedici membri (art. 12, l. 25 maggio 1970, n. 352).

Entro il 30 settembre di ogni anno ed a partire dal 1° gennaio, possono esser depositati presso la Cancelleria della Corte di cassazione prima il quesito di *referendum* abrogativo e poi la documentazione relativa alla raccolta delle firme. Nei successivi giorni l'Ufficio centrale prende in considerazione tutte le richieste presentate ed, entro il 31 ottobre, rileva eventuali

irregolarità, invitando i promotori (o i delegati delle Regioni) a sanarle, fissando all'uopo un termine che non può andare oltre il 20 novembre. L'ordinanza deve esser notificata ai presentatori che possono controdedurre (si tratta di contraddittorio scritto). L'Ufficio centrale ha mostrato una certa larghezza nella costituzione del contraddittorio in questo giudizio, ammettendo, ad es., anche il deposito di memorie dell'Avvocatura dello Stato, per il Governo (cfr. PINARDI, 167); e, pur quando si è pronunciato per l'inammissibilità di ulteriori interventi, ha poi tenuto conto delle argomentazioni in effetti svolte nell'atto relativo (cfr. o. 22/09/1980; o. 13/12/1986; o. 13/11/1989; PINARDI, 170 ss.; argomentazioni cui, del resto, le controparti hanno l'onere di replicare, stante la istituzionale rilevabilità d'ufficio).

I termini di cui sopra, nella misura in cui ineriscono ad un « onere » (e tali sono i termini per la presentazione delle richieste di *referendum*, per il deposito di memorie, per la sanatoria di irregolarità) debbono ritenersi « perentori »; nella misura in cui ineriscono ad obblighi (di provvedere, ad es., sulle richieste) debbono ritenersi « ordinatori »; la perentorietà di un termine inerente ad un obbligo avrebbe, del resto, solo l'effetto di aggravare le conseguenze di un eventuale inadempimento.

L'Ufficio centrale rileva, eventualmente, l'opportunità di *concentrazione* di diverse richieste, per identità o analogia di oggetto. L'ordinanza deve esser notificata ai delegati od ai presentatori: i quali possono controdedurre anche su questo punto. Possono presentare memorie anche i rappresentanti designati dai partiti e dai gruppi parlamentari per assistere allo scrutinio (art. 32, l. n. 352/1970). Benché la legge espressamente non lo dica, sembra a chi scrive che i rappresentanti dei partiti e dei gruppi parlamentari possano interloquire non solo sull'eventuale concentrazione delle richieste di *referendum* ma, ancora, sulle questioni relative alla sua procedibilità (cfr., sul punto, dubitativamente, almeno *de jure condito*, PINARDI, 163 ss.).

Con l'ordinanza di procedibilità, l'Ufficio centrale determina, sentiti (questa volta) i promotori, il titolo (o *denominazione*) della richiesta di *referendum*, da riprodurre nella parte interna della scheda di votazione (art. 32, u. co., legge cit.).

A questi poteri, legislativamente riconosciuti, si accompa-

gnano quelli di *correzione* di errori materiali e di *rettifica* (cfr., sulla distinzione, MORRONE, spec. 319), in ipotesi di sopravvenuta abrogazione, caducazione o modifica di alcune disposizioni-norme dell'originario oggetto della richiesta, oltreché, eventualmente, di trasferimento del quesito su legge che innovi solo formalmente la disposizione abroganda (cfr. sent. 68/1978 della Corte cost.). Si discute se l'abrogazione debba essere solo successiva alla richiesta di *referendum* o possa essere anche anteriore (sul tema cfr., di recente, MORRONE, 310 ss.; PINARDI, 105 ss.). E, allora, il problema finisce con il comprendere quello di un potere anche di *integrazione* dei quesiti proposti, estendendoli a disposizioni ulteriori strettamente collegate a quelle che ne erano l'oggetto originario (cfr. ord. Uff. centr., 16/1/1993 e 30/11/1984; in dottrina, v. P. CARNEVALE, 1993 (a), 2264 ss.).

Si discute se, accanto al potere di concentrare quesiti omogenei, sussista anche un potere di *separazione* di quesiti eterogenei, impropriamente accorpatisi nella proposta presentata (cfr., variamente, CRISAFULLI, 1984 (b); MODUGNO, 1985 (a), 1369 e (b), 122; CARNEVALE, 264-65; CHIAPPETTI, 119; PINARDI, 179 ss.); per ora mi limiterei a distinguere *scissione* dei quesiti da *riduzione* dell'oggetto del *referendum*.

Tralasciando i problemi sostanziali che, pur nella materia presentano un singolare intreccio con quelli procedurali (abrogazione sufficiente, rilievo dell'intento dei promotori anche ai fini dell'accorpamento, ecc.), limiterei l'analisi, appunto, a questi ultimi ed al problema di un'eventuale sovrapposizione dei giudizi devoluti all'Ufficio centrale e di quelli devoluti alla Corte costituzionale; come pure al problema della natura del giudizio reso dall'uno e dall'altra in questa sede.

Certo è che i poteri di rettifica, integrazione, separazione dei quesiti, talvolta esercitati dall'Ufficio centrale, come quello di concentrazione e di attribuzione del titolo, espressamente menzionati dalla legge, presentano indiscutibili margini di sovrapposizione con i requisiti della « omogeneità », « chiarezza » e « univocità » (anche nei risvolti della « coerenza » e, dunque, « adeguatezza » dell'esito abrogativo ad eliminare le « norme » che sono oggetto della consultazione popolare) valutati dalla Corte in sede di ammissibilità (v. CRISAFULLI, 1984; PINARDI, ecc.).

Ciò pone due problemi: se l'operato dell'Ufficio centrale possa prevenire ed eliminare eventuali ragioni di inammissibilità; se le determinazioni prese in tale sede risultino o non vincolanti per la Corte. Entrambe queste problematiche, in qualche modo, interagiscono con quella della natura dei giudizi di procedibilità ed ammissibilità, se abbiano carattere giurisdizionale o amministrativo.

Il procedimento innanzi all'Ufficio centrale si conclude con un'ordinanza « definitiva » la quale, entro il 15 dicembre, pronunzia sulla legittimità delle richieste presentate. Il carattere « definitivo » dell'ordinanza deve intendersi avuto riguardo alla natura particolare di questo giudizio e, dunque, nel senso che essa, appunto, è idonea a « definirlo », a porre fine al procedimento relativo con un esito ad esso esterno; non nel senso di « irrevocabile » o, più ancora, « inoppugnabile ». L'irrevocabilità è esclusa dal medesimo Ufficio centrale, quando, su richiesta dei promotori, si riconvocò per valutare sentenza di accoglimento della Corte costituzionale inerente alla normativa oggetto della richiesta abrogazione, in una prima fase non valutata (ord. 14/1/1999); in quell'occasione l'Ufficio centrale precisò che termine davvero preclusivo per l'esercizio dei suoi poteri è l'effettiva attivazione delle competenze della Corte cost.. E tanto poco le sue pronunzie sono inoppugnabili che l'integrazione del quesito non pregiudica la valutazione di « univocità » (sent. 1/1995), che il conferimento di una denominazione non condiziona le valutazioni della Corte sulla chiarezza (sent. 37/2000), che l'intervenuta abrogazione della normativa oggetto del *referendum* può esser rilevata anche nel successivo giudizio di ammissibilità (cfr., ad es., sent. 48/2000; diversamente sent. 251/1975). Anche dopo l'emissione dell'ordinanza suddetta, del resto, l'Ufficio centrale potrà (e dovrà) riconvocarsi per valutare il rilievo sullo svolgimento della consultazione popolare di una sopravvenuta abrogazione.

Tutto ciò sembrerebbe deporre per la natura non giurisdizionale dell'attività espletata. Vero è che l'Ufficio centrale e la Corte medesima costantemente ritengono tale natura, anche sotto il profilo della legittimazione a sollevare q. di l. c., oltre che sotto quello di esser parte di conflitto fra poteri (il che è escluso

per un organo giurisdizionale quando svolga funzioni meramente amministrative). Si tratta, probabilmente, di un episodio di « *volontaria giurisdizione* » che si inserisce in un più ampio « *procedimento di diritto pubblico* » (non, propriamente, amministrativo); ciò comporta che le preclusioni solo in parte vengono determinate dallo svolgersi del giudizio innanzi a tale organo, mentre per altra parte derivano dagli svolgimenti del procedimento più ampio in cui quello in esame trova collocazione. La volontaria giurisdizione è concetto ormai solo dottrinale ma può essere ancora impiegato in vicende nella quali il giudice viene chiamato ad applicare/interpretare la legge al di fuori di una irriducibile contesa fra soggetti dell'ordinamento (v., *supra*, 3.2.1.) e/o nell'ambito di attività pratiche ulteriori (*supra*, 3.2.12.), purché, appunto, la sede considerata sia « *ultimale* » ai fini di detta applicazione/interpretazione, pur senza che la pronunzia finale di necessità integri vero giudicato.

Sembrerebbe, dunque, che, per questioni che attengono alla procedibilità, il contraddittorio si instaura nei confronti dei presentatori, mentre, per questioni che attengono alla manipolazione del quesito, nei confronti dei promotori. Vero è che la sent. 68/1978 (punto 3, in diritto, alla fine) prevede che la decisione sul sopravvenuto effetto abrogativo sia presa « *sentiti i promotori* »; è da chiedersi se si tratti di espressione elittica (intendendosi che i presentatori rappresentano i promotori) oppure se si intenda ascrivere al giudizio sulla c.d. « *abrogazione sufficiente* » un carattere di particolare pregnanza.

Nel senso del carattere amministrativo cfr. TARUFFO, CHIOLA, RAVERAIRA, FRANCO; nel senso del carattere giurisdizionale cfr. DEVOTO, 13-14; ROLLA, 65; SORRENTINO, 80; CRISAFULLI, 1978, 166; 1984, II, 102; MODUGNO, 1985, 1377; PIZZORUSSO, 1985, 268; PINARDI, 35 ss. e, di recente, MORELLI, 2001. Cfr. anche Cons. St., sez. IV, dec. n. 333 del 1997, che, ascrivendo le funzioni di detto ufficio a quelle sostanzialmente legislative, ha negato l'impugnabilità dei suoi atti. Si osserva, per un verso, che esistono organi composti da magistrati i quali non svolgono funzioni giurisdizionali; che si tratta di organo a composizione variabile; che, ove fosse un organo giurisdizionale, si tratterebbe di giudice speciale istituito in violazione dell'art. 102 Cost.; che opererebbe con modalità (in camera di consiglio) non compatibili con le garanzie costituzionali. Nessuna di queste argomentazioni sembra decisiva, dato che esistono giudici a composizione variabile; che il divieto di istituire giudici speciali non esclude la possibilità di istituire sezioni specializzate; che l'eventuale violazione di una regola di esercizio della

giurisdizione (del resto riscontrabile in non poca parte del nostro diritto processuale che contempla procedimenti in camera di consiglio), ove ravvisabile, non incide sulla natura della funzione e dell'organo.

In contrario è da osservare che, ove non si trattasse di funzione giurisdizionale, gli atti relativi dovrebbero poter esser impugnati davanti ad un giudice, data la « perfetta » copertura della tutela giurisdizionale di ogni diritto od interesse legittimo, ai sensi dell'art. 24 Cost. (e, nel caso, si tratta di un diritto di partecipazione previsto addirittura nel testo costituzionale); mentre, invece, il provvedimento dell'Ufficio centrale, siccome « definitivo » (DEVOTO), non è soggetto a rimedi che siano « esterni » rispetto al procedimento nel quale è preso.

Sull'Ufficio centrale come soggetto di conflitti v. *supra* 4.2.2.; sulla sua legittimazione a sollevare q. di l. c., v., di recente, Corte cost., ord. 343/2003 e già sent. 43/1982 (questioni sollevate da Uffici giudiziari istituiti, come organi competenti a giudicare l'ammissibilità di *referendum* regionale, da leggi della Regione); cfr. anche Uff. centr., ad es., ord. 6/10/1980; 2, 15, 19/12/1980; 25, 26/1978 (espl.); 3/6/1982; 13/12/1986; 13/11/1989, ecc. Cfr., diversamente, ord. 29/3/1994. Nel senso di escludere q. di l. c. sulle norme abrogande, che detto Ufficio centrale non applica veramente, v. CHIAPPETTI, 124, nt. 59; la questione di l. c., dunque, dovrebbe vertere sulle sole norme procedurali.

Il giudizio di « procedibilità » affidato all'Ufficio centrale include non solo la regolarità del procedimento seguito nella proposta di *referendum*, ma anche il valore di legge dell'atto che ne è oggetto, la non intervenuta o sopravvenuta abrogazione o caducazione per sentenza d'incostituzionalità (sent. 251/1975), la « sufficienza » dell'abrogazione eventualmente sopravvenuta (sent. 68/1978) ed anche le ulteriori condizioni di tempo previste dalla legge del 1975, oltre che quelle che possono derivare da una precedente decisione negativa del corpo elettorale. Tralascio, peraltro, il discorso sull'atto che produce effetti abrogativi, se a ciò sia sufficiente un decreto legge (cfr., sul tema, per interessanti rilievi, MORRONE, 331 ss.), una legge di delega, una legge che autorizza regolamento delegificante (cfr. PINARDI, 360 ss.); quali effetti possa dispiegare una sopravvenuta sentenza di accoglimento della Corte, una sentenza di accoglimento « secca » o « manipolativa », ecc.; perché si tratta di problemi tutti a carattere « sostanziale ». Ed anche esula dal presente discorso il tema dei limiti temporali di possibile svolgimento della consultazione popolare, dell'interpretazione data dall'Ufficio centrale al divieto di proporre *referendum* abrogativo un anno prima della scadenza della legislatura (su cui v., ad es., SALERNO, CARIOLA), ecc..

L'esistenza poi di un'area in cui le valutazioni dell'Ufficio centrale e della Corte si sovrappongono non deve esser riguardata con disfavore; atteso che l'intervento preventivo dell'Ufficio

centrale muove nel senso di eliminare eventuali vizi della proposta abrogativa e, dunque, di favorire lo svolgimento della consultazione popolare (cfr., del resto, sent. 35/1995); ed ha effetti preclusivi solo all'interno della fase in cui opera, non anche nella fase successiva, innanzi alla Corte, per la parte, appunto, comune.

5.2. Il giudizio di ammissibilità: svolgimento ed effetti.

Una volta che la richiesta di abrogazione sia stata ritenuta « procedibile » dall'Ufficio centrale deve intervenire un giudizio di « ammissibilità » della Corte cost., nel corso del quale si può costituire il Governo (attraverso l'Avvocatura dello Stato) e si possono costituire i promotori del *referendum*.

La riconosciuta legittimazione del « Governo » e non, puramente (come nel giudizio incidentale), del Presidente del Consiglio presuppone una più complessa valutazione politica in merito all'intervento. La « politicità » della valutazione si manifesta prevalentemente nella decisione di non intervenire; che, del resto, in tempi recenti di frequente viene in essere, facendo mancare la « dialettica » in questo procedimento (cfr. A. CARIOLA, R. BIN); e, peraltro, quando interviene, il Governo finisce con l'assumere quella posizione di difesa della stabilità dell'ordinamento, che è consueta alla Presidenza del Consiglio nei giudizi incidentali (cfr. anche E. MALFATTI, spec. 458 ss.); non sopravvalutarei, ai fini di ricostruzione dell'istituto, l'interesse contrapposto delle « istituzioni rappresentative » e delle maggioranze in esse operanti rispetto all'esercizio diretto della sovranità popolare, anche perché le leggi da abrogare possono anche essere state approvate da maggioranze (e da Governi) anteriori e contrapposti politicamente a quello attuale.

La legge (art. 33, co. 3, l. n. 352/1970) prevede solo un deposito di memorie da parte dei promotori e del Governo almeno tre giorni prima della camera di consiglio. A partire, peraltro, dal 1978 (v. punto 4, « in fatto », della sent. 16/1978) la Corte ha ammesso tali soggetti anche a discutere, sempre in camera di consiglio. Per lungo tempo la Corte ha escluso inter-

venti di soggetti diversi da questi, appunto, indicati dalla legge (sent. 10/1972; ord. 14 genn. 1981; sent. 27/1981; 28/1987, che dichiara inammissibile intervento di associazioni, che pur erano state ammesse, provvisoriamente, alla discussione in camera di consiglio; 63, 64/1990; 47/1991; 32, 33, 37/1993; 5/1995; 32, 33, 38/1997, ecc.). Solo di recente ha ammesso il deposito delle memorie ed anche la partecipazione alla discussione in camera di consiglio di soggetti giuridici (partiti, sindacati, ecc.) non indicati dalla legge (sent. 31, 41, 42, 43, 46, 47, 49/2000), al fine di rendere più esauriente il contraddittorio (« per assicurare la possibilità di accesso ad argomentazioni potenzialmente rilevanti »). Il contraddittorio, del resto, sembra vitale in un giudizio nel quale « la richiesta », non è corredata dall'indicazione del suo fondamento giuridico e, dunque, richiede un'ampia valutazione d'ufficio delle ragioni giuridiche che la sostengono e di quelle che vi si oppongono.

Nel senso di configurare « di opinione » l'intervento del Governo, cfr. G. FALCON, 275.

In dottrina cfr., sul tema specifico dell'intervento di « terzi » nel giudizio di ammissibilità del *referendum*, C. MEZZANOTTE, 1972; A. CARIOLA, 1997; RUGGERI-SPADARO, 2004, 274 (con perplessità sulla carenza di limiti all'ampliamento del contraddittorio ammesso dalla Corte); E. MALFATTI, in *Aggiornamenti* 1996, 458; A. PERTICI, in *Aggiornamenti*, 1999, 469 ss.. L'opinione favorevole ad un allargamento del contraddittorio anche in questa sede, espressa anche da chi scrive, non era da altri condivisa sotto il profilo che soggetti diversi dai promotori sarebbero titolari di un interesse « di merito » e non relativo all'ammissibilità. La tesi, in sé, non sembra persuasiva, perché in ogni processo ed anche in questo (con riguardo ai promotori), l'interesse alla legalità è la « veste » che assume quello al « bene della vita » controverso (vicenda, del resto, emblematicamente rappresentata nelle formalità medesime del giudizio, nella toga che simbolizza la trasfigurazione degli interessi in pretese giuridiche, ecc.).

La Corte decide sull'ammissibilità entro il 10 febbraio dell'anno successivo (art. 33 legge n. 352/1970).

Anche in questo caso le forme processuali si sovrappongono ad un'attività complessa, nella quale bensì si decide, in via ultimale, sull'interpretazione-applicazione di norme e principi costituzionali con riguardo ad una concreta fattispecie (quella

data dalle richieste di consultazione popolare), ma fuori da una istituzionale contrapposizione di interessi e, tuttavia, nell'ambito di una pluralità di posizioni che, eventualmente, possono risultare divergenti. Ancora una volta risulta spontaneo il richiamo al concetto di *volontaria giurisdizione*, riferito ad un giudizio che si inserisce in un complessivo *procedimento di diritto pubblico*, il quale, in parte, ne modella gli effetti preclusivi. In tale quadro, del resto, trova soluzione anche il dubbio, acutamente sollevato (ZAGREBELSKY, 1988, 473), sull'inconfigurabilità di una giurisdizione senza azione, perché, invero, l'atto di impulso è quello originario che dà vita all'intero complesso procedimento ed è riferibile ai promotori.

Procedimento in camera di consiglio letteralmente significa (*supra*, 3.2.8.) solo procedimento che si svolge in udienza non pubblica; la qual cosa, peraltro, anche solo in sé considerata, ha dato luogo a dubbi di costituzionalità, avuto riguardo ad una giurisprudenza della Corte medesima che ritiene insita nei principi costituzionali la garanzia della pubblicità del dibattimento (CARIOLA). Con riguardo alla disciplina prevista nel c. di p. c., peraltro, procedimento in camera di consiglio finisce con il significare anche giudizio che si svolge fuori da un vero « rapporto processuale » (con diritti, oneri, doveri precisi delle parti); ciò può presentare vantaggi sul terreno della « flessibilità » della procedura (cfr., in questo senso, L. PESOLE, spec. 577-79; R. ROMBOLI, spec. 326); ma, conformemente ad autorevole dottrina (*supra*, 3.2.8.) presta il fianco anche a gravi critiche.

La decisione d'inammissibilità preclude, definitivamente, l'ulteriore svolgimento della consultazione popolare; la decisione di ammissibilità dispiega, anch'essa, effetti definitivi nel procedimento in corso, che, dunque, può proseguire sino alla sua naturale conclusione. E, peraltro, non sembra possa avere effetti ulteriori fuori di esso; corrispondendo, in certo senso, ad una decisione di rigetto (CRISAFULLI, 1984, 336; perplessità sul punto in RUGGERI-SPADARO, 2004, 274-75) tesa nel giudizio sulle leggi, di rigetto, cioè, dei prospettati (e prospettabili) motivi d'inammissibilità, come tale non preclusiva di ulteriori questioni di costituzionalità relative al « risultato » (eventualmente « positivo ») della consultazione popolare, non solo per quel che attiene a vizi eventualmente incorsi nella fase successiva, ma, ancora, in relazione a profili, argomenti, ragioni ulteriori d'inammissibilità a

suo tempo non adeguatamente vagliati. D'altra parte, si è costantemente seguito in questo corso l'orientamento di escludere (secondo i principi) l'effetto, ove non previsto, di una decisione della Corte nei confronti di « terzi », che non hanno preso parte al giudizio in cui viene resa.

La medesima Corte, del resto, ha sovente ritenuto che non rientri nei requisiti di ammissibilità del *referendum* la conformità a Costituzione della normativa di risulta (sent. 10/1972; 251/1975; 16/1978; 24, 26/1981; 26/1987, ad es.), sulla quale, del resto, talvolta è stata chiamata a giudicare (sent. 468/1990; 244/1996; 214/1998, ad es.) (cfr., sul tema, anche RAVERAIRA). Pur se talvolta è accaduto che considerazioni sull'esito incostituzionale dell'evento abrogativo siano state valutate in sede di ammissibilità, ciò non esclude la significatività, a questi fini, dei detti precedenti (cfr., ad es., sent. 27/1981, sotto il profilo della chiarezza; v. anche RUGGERI-SPADARO, 2004, 285).

- V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, V edizione, Padova, 1984, pp. 94 e ss.

5. - Il « referendum » abrogativo.

Tipico istituto di « democrazia diretta » (in contrapposto a democrazia « rappresentativa ») è il *referendum popolare*, introdotto per la prima volta in Italia dalla Costituzione in vigore, con il quale il corpo elettorale – chiamato a pronunciarsi su iniziativa di cinquecentomila elettori o di cinque Consigli regionali – può deliberare l'abrogazione, « totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge » (vale a dire di uno tra gli atti « equiparati » alla legge formale, di cui al n. prec.). L'art. 75 Cost., nell'enunciare quanto testé riassunto, esclude poi dal *referendum* abrogativo determinate leggi, e precisamente quelle « tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali »: l'elencazione, come vedremo meglio di qui a poco, è tutt'altro che esaustiva e comunque suscettibile di interpretazione estensiva, così da includervi, per esempio, accanto alle leggi di autorizzazione alla ratifica, anche quelle di esecuzione dei trattati internazionali (in questo senso, Corte cost., sent. n. 16 del 1978); accanto a quelle di amnistia e indulto, i decreti legislativi emanati sulla base di esse (v. n. prec.); nonché, verosimilmente, accanto a quelle tributarie e di bilancio, anche la cosiddetta « legge finanziaria » (di cui *supra*, n. 2, *Annotazione* a pag. 69-71).

Dopo avere altresí dettato regole circa la titolarità del diritto di

partecipare al *referendum* (che spetta agli elettori per la Camera dei deputati), circa la validità della consultazione popolare (per la quale si richiede la partecipazione della maggioranza degli aventi diritto) e quanto alla maggioranza necessaria per la deliberazione (maggioranza dei voti validamente espressi), l'art. 75 rinvia alla legge ordinaria la determinazione delle « modalità di attuazione del *referendum* ». Questa, come già si è detto, è intervenuta solo molto tempo dopo ed è la medesima, già richiamata (*supra*, n. 3), n. 352 del 25 maggio 1970 (parzialmente modificata nel 1975 e nel 1978), che disciplina anche il *referendum* di approvazione delle leggi costituzionali e i *referendum* per le modificazioni territoriali delle Regioni.

Non abbiamo qui motivo di occuparci di questi altri due tipi di *referendum*, il primo dei quali (che può *eventualmente* intervenire nel procedimento di formazione delle leggi costituzionali) abbiamo già incontrato e sommariamente descritto *supra* nel n. 3, mentre del secondo (che comprende svariate figure, con riferimento anche alle circoscrizioni degli enti territoriali minori e così condizionando, a seconda delle ipotesi, la validità di leggi statali, costituzionali e ordinarie, nonché di leggi regionali) si farà cenno in seguito (§ 5, n. 9).

Né dell'uno né dell'altro, infatti, si pone il problema se includerlo o meno tra le fonti, anche se in quello di approvazione delle leggi costituzionali potrebbe ravvisarsi un concorso del corpo elettorale nella formazione della volontà legislativa (modifichiamo in questo senso la diversa opinione espressa nelle precedenti edizioni): un concorso, peraltro, rigorosamente limitato alla mera « approvazione » (o *non approvazione*) del testo, ormai immutabile, risultante dalla doppia deliberazione di ciascuna Camera (*supra*, n. 3, *Annotazione* a p. 77 s.). Qualcosa di analogo, in buona sostanza, alla « sanzione » regia prevista dall'ordinamento statutario, che avrebbe potuto — in teoria — essere anche rifiutata, ma in nessun caso incidere sul contenuto dell'atto legislativo, che tuttavia, sotto l'aspetto formale, concorrevva a « perfezionare ».

Quanto ai *referendum* in materia di circoscrizioni degli enti territoriali, i problemi che possono sorgere concernono il loro rapporto con le leggi (costituzionali, statali ordinarie o regionali: artt. 132 e 133 Cost.) alle quali si riferiscono e che possono dar luogo, come si vedrà in prosieguo, ad altrettante specie di leggi « rinforzate »: potendo forse dubitarsi se rientrino in ogni caso nel procedimento legislativo ovvero ne restino fuori quali semplici presupposti. La legge del 1970, che disciplina però soltanto i mutamenti territoriali delle Regioni, sembra offrire argomento per la prima alternativa, col prescrivere che dell'intervenuto consenso popolare alle relative proposte si faccia menzione nella formula di promulgazione della legge (costituzionale o ordinaria statale, a seconda che si versi nell'ipotesi del primo o del secondo comma dell'art. 132).

Con la stessa legge del 1970 è stato istituito un « Ufficio centrale per il *referendum* » presso la Corte di cassazione (composto nel modo di cui *infra*, § 5), con il compito di controllare la regolarità e la « legittimità » delle richieste, ferma restando la competenza della Corte costituzionale a giudicare della loro « ammissibilità », a norma dell'art. 2 della l. cost. 11 marzo 1953 n. 1 (*infra*, Cap. II, § 2, Sez. II., n. 18): con l'avvertenza, peraltro, che di talune cause di ammissibilità giudica invece, stranamente, l'Ufficio centrale, così essendo stabilito con riguardo alle leggi già in precedenza abrogate, dall'art. 39 della legge del 1970, mentre altre ipotesi (che si tratti di legge o atto equiparato e non di regolamento, ad es.) sono dovute a una discutibile ripartizione di competenze tra i due organi venutasi instaurando nella prassi, come più diffusamente si dirà in seguito (*infra*, Cap. II, § 5).

Ciò posto, l'inquadramento tra le fonti del *referendum* abrogativo (o meglio dell'atto che ne risulta in caso di esito positivo) non è desumibile da elementi formali: privo di qualsiasi corrispondenza nell'è disp. prel. al cod. civ., il *referendum* segue, infatti, un suo proprio e peculiare procedimento, mentre nemmeno soccorrono — per la novità stessa dell'istituto — comuni e consolidati convincimenti e prassi nella tradizione giuridica del nostro Paese. Né la disciplina ulteriore dettata dalla legge n. 352 del 1970 apporta elementi formali significativi nell'uno o nell'altro senso; qualcosa di più si sarebbe potuto ricavare (nel senso del *referendum* fonte di diritto) da quella inizialmente prevista da progetti anteriori, che non sono però andati a buon fine: dov'era stabilito che la deliberazione abrogativa adottata con il *referendum* fosse « promulgata » dal Presidente della Repubblica, la « promulgazione » essendo un atto riservato (o che dovrebb'essere riservato) esclusivamente alle sole leggi in senso stretto (leggi formali). La legge del 1970 introduce bensì anch'essa un atto del Capo dello Stato, dichiarativo della « avvenuta abrogazione », ma evita di denominarlo « promulgazione », usando invece la generica locuzione « decreto ». Vero è però che, poi, nell'art. 37 si rinviene un riferimento alla « entrata in vigore » della abrogazione, con locuzione identica a quella di solito usata per indicare il momento iniziale di decorrenza degli effetti delle fonti-atto;

ma i nostri testi legislativi sono troppo trasandati e troppo poco perspicui perché sia lecito trarre da quanto ora detto argomenti decisivi.

Molto meglio, quindi, muovere da considerazioni attinenti alla natura sostanziale del potere esercitato ed agli effetti ad esso ricollegati dall'ordinamento. La capacità di creare nuovo diritto implica, ovviamente, quella di innovare al diritto preesistente ed implica perciò — come si vedrà meglio nel § 5, nn. 3-4 — che sia connaturata alle fonti la capacità di « abrogare » le norme a quel momento in vigore, per sostituirvi quelle derivanti dalle proprie disposizioni. Da questo punto di vista, poiché il *referendum* di cui all'art. 75 è espressamente definito *di abrogazione*, la discussione si accentra sul punto se possa considerarsi fonte un atto, il cui solo effetto debba consistere nel « togliere » qualcosa dal diritto oggettivo, senza nulla sostituirvi: in altri termini, se sia correttamente configurabile una funzione normativa « unidirezionale » (secondo l'espressione del SANDULLI, *Fonti*) ovvero, in linguaggio kelseniano, una legislazione « negativa ».

È evidente che l'ipotesi del *referendum* è strettamente analoga a quella di una disposizione meramente abrogativa contenuta in una legge, e più ancora a quella di una legge che consti di una sola disposizione — appunto — puramente e semplicemente abrogativa di una o più norme precedenti: anche qui, infatti, a parte la sicura appartenenza dell'atto (legge) alle fonti legali (che, invece, è da dimostrare nel caso del *referendum*), si tratta di sapere se sia normativa una disposizione che si limiti ad abrogare determinate norme.

E in senso contrario, potrebbe anche dirsi, ad esempio, che la capacità di abrogare è bensì un effetto delle fonti, ma un effetto soltanto secondario, pur se necessariamente riconnessovi, e che un tale o analogo effetto può anche, dall'ordinamento, essere ricollegato a fatti ed atti non normativi: le fonti si caratterizzerebbero, cioè, *per la possibile pienezza della loro efficacia innovativa*, pienezza che manca invece — per definizione — nel caso del *referendum*, dal momento che questo non può che abrogare, essendo costituzionalmente inidoneo a produrre — direttamente — qualsiasi altro mutamento del diritto oggettivo che non sia l'abrogazione di certe norme. Ve-

ro è, tuttavia, che anche la mera abrogazione può avere riflessi, indiretti o mediati, modificativi del significato di altre norme dell'ordinamento, diverse da quelle cui si riferisce. Chè anzi, può persino accadere, ed è accaduto in pratica, che la volontà referendaria si proponga proprio la modificazione di una determinata norma, allorché oggetto della richiesta sia (com'è consentito dall'art. 27, ult. comma, della legge del 1970) « la abrogazione di parte di uno o più articoli di legge », e cioè di singole proposizioni linguistiche, parole od incisi del testo legislativo.

Ma, a ben riflettere, quest'ultimo rilievo rappresenta piuttosto un argomento in favore della tesi, generalmente seguita in dottrina, che inquadra il *referendum* abrogativo tra le fonti (fonte, comunque, già sotto questo aspetto, *a competenza limitata*), perché ci fa toccare con mano quanto sia fluida e talora incerta la linea di confine tra disporre *in positivo* e disporre *in negativo*: anche l'abrogare puramente e semplicemente non è « non disporre », ma « disporre diversamente » e costituisce pertanto esercizio di potestà normativa.

Le considerazioni che precedono, malgrado qualche apparenza, non sono automaticamente estensibili al caso delle sentenze della Corte costituzionale dichiaranti la illegittimità costituzionale di una legge o di norme di legge, il cui effetto è la *caducazione* (usando deliberatamente, per ora, una espressione generica) della legge o delle norme che ne formano l'oggetto (art. 136 Cost.): nel senso, invece, che tali pronunce costituiscono esercizio di funzione legislativa « negativa » e siano perciò da includere tra le fonti, v. KELSEN, *La giustizia*, ecc. cit. *infra* in Bibl. §. 5; CALAMANDREI, *La ill. cost. delle leggi nel proc. civ.* (1950), ora in *Opere giur.*, III, Napoli, 1968 (che successivamente, peraltro, ha mutato avviso), nonché, più di recente, SANDULLI, nella « voce » *Fonti*, al n. 19; v. anche, specie con riguardo a certi tipi di sentenze (« additive » o « sostitutive »), con le quali la Corte, nel dichiarare la illegittimità « parziale » di determinate norme, provvede essa stessa alle integrazioni o alle correzioni necessarie per adeguarle alla Costituzione, PIZZORUSSO, *Comm. « Fonti »* p. 274 ss. (sul problema, si rinvia a quanto si verrà dicendo, *infra*, Cap. II, § 2, Sez. II, nn. 31-34).

Pur riconoscendo che, soprattutto in ordine a quest'ultima ipotesi, non mancano ragioni di dubbio, non riteniamo tuttavia di aderire all'orientamento dottrinale cui si è ora accennato. Non che non siano configurabili sentenze aventi contenuto normativo, e addirittura accolte tra le fonti in senso stretto di un ordinamento dato: com'era il caso, proprio in Italia, delle sentenze della Magistratura del lavoro sulle controversie collettive, espressamente richiamate tra le fonti (« corporative ») dall'art. 5 disp. sulla legge in generale, in re-

lazione al precedente art. 2. Nemmeno sarebbe sufficiente argomentare dal regime giuridico cui l'ordinamento sottopone le sentenze della Corte costituzionale, che per certi aspetti partecipa di quello degli atti giurisdizionali (tipologia e nomenclatura, ad es., dei provvedimenti della Corte e degli atti delle parti), ma per altri, invece, è analogo a quello degli atti legislativi (pubblicazioni necessarie, ad es., nella Gazzetta ufficiale). Quanto, piuttosto, perché la funzione attribuita alla Corte costituzionale è di « giudicare » della conformità delle leggi alle norme costituzionali, e non di eliminare norme o leggi, questa essendo una delle conseguenze possibili del giudizio; mentre la funzione del *referendum* consiste proprio nell'abrogare; e se la proposta di abrogazione non raccoglie la maggioranza dei voti, la situazione è analoga a quella che si ha nelle Camere quando un progetto di legge non sia stato approvato (situazione non comparabile a quella cui danno luogo le sentenze di rigetto della Corte costituzionale, verificandosi l'altra alternativa possibile, che il giudizio si concluda a favore della legge che era stata sospettata di incostituzionalità).

Posto, dunque, che il *referendum* abrogativo è da ricomprendere tra le fonti, è sorto il problema se debba qualificarsi come atto equiparato alle leggi formali ordinarie (dello Stato), essendogli pertanto vietato, così come a queste, di avere ad oggetto norme prodotte da fonti di grado costituzionale. In questo senso si è pronunciata la Corte costituzionale (sent. n. 16 del 1978, cit.), così accedendo all'opinione più diffusa nella dottrina (anche da noi accolta nelle precedenti edizioni), in aderenza alla stessa lettera dell'art. 75. Conclusione, d'altronde, razionale, perché, a ritenere invece ammissibile l'abrogazione referendaria di leggi costituzionali, bisognerebbe poi, per coerenza logica, ammetterla anche nei confronti di norme della stessa Costituzione, aggiungendo così (o sostituendo) a quelli previsti dall'articolo 138 un ulteriore e diverso modo di « revisione costituzionale ». E tale rilievo resterebbe fermo pur se fosse possibile distinguere tra la Costituzione e le leggi di revisione da un lato, e le altre leggi costituzionali, dall'altro, considerando possibile oggetto di *referendum* soltanto queste ultime, giacché anche per leggi costituzionali diverse dalla Costituzione e da quelle di revisione, i procedimenti per modificarle non possono essere che quelli tassativamente stabiliti nell'art. 138 (*supra*, n. 3).

Con la predetta sentenza sono state altresì, conseguenzialmente e correttamente, giudicate sottratte a *referendum* anche leggi ordinarie « atipiche », a forza passiva rinforzata, e perciò insuscettibili

di essere abrogate o modificate da semplici leggi ordinarie: com'era il caso — nella specie decisa — della legge del 7 maggio 1929, n. 810, di esecuzione dei Patti lateranensi, in ragione di quanto disposto nel secondo comma dell'art. 7 Cost. (*infra*, § 5, nn. 7-9).

A questo punto si arresta, però, il parallelismo tra *referendum* abrogativo e legge ordinaria, non essendo nemmeno consentita l'abrogazione referendaria di norme subordinate (di tipo regolamentare), le quali invece, almeno stando all'opinione più diffusa e convalidata dalla prassi, sono suscettibili di essere abrogate anche da leggi ordinarie successive, cioè da una fonte superiore (*infra*, § 5, n. 6). Siamo qui in presenza di un *limite tacito*, desumibile con sicurezza dal riferimento dell'art. 75, primo comma, all'abrogazione « di una legge o di un atto avente valore di legge », poiché la locuzione usata implica sempre, in Costituzione, l'esclusione delle fonti di grado inferiore. Altro limite tacito, ricavabile sia dalla collocazione dell'art. 75 nella topografia del testo costituzionale (tra le disposizioni sulla formazione delle leggi statali), sia dall'art. 123 Cost., prescrivente che gli statuti regionali debbano contenere norme disciplinanti il *referendum* su leggi ed atti amministrativi della Regione, è che il *referendum* di cui all'art. 75 non possa avere ad oggetto se non leggi dello Stato, con esclusione dunque delle leggi regionali. Anche sottratti ad abrogazione referendaria sono da ritenere i regolamenti parlamentari, pur se ad essi si riconosca — ad altri effetti — forza di legge (*infra*, n. 15 e Cap. II, § 2, Sez. II, n. 19), in quanto espressione di una autonomia costituzionalmente garantita delle Camere.

Più complesso diventa il discorso quando si passa ai *limiti logici* dell'istituto, inquadrato, come dev'essere, nel sistema costituzionale complessivo. Poiché non avrebbe senso abrogare quel che già ha cessato di avere efficacia, è senz'altro nel vero la giurisprudenza della Corte e dell'Ufficio centrale nel senso della inammissibilità di richieste di *referendum* aventi ad oggetto leggi e norme abrogate (ovvero colpite da dichiarazione di illegittimità costituzionale e perciò, anch'esse, non più efficaci, « con ciò risultando assorbita la finalità cui è istituzionalmente preordinato il *referendum abrogativo* »: sent. n. 251 del 1975, seguita dall'ordinanza n. 7 del 1976 dell'Uf-

ficio centrale). Il principio trovava parziale espressione nel cit. art. 39 della legge del 1970, con riferimento testualmente limitato alla sola ipotesi dell'abrogazione, ed anzi (almeno letteralmente) dell'abrogazione intervenuta *dopo* la presentazione delle richieste, prima dell'effettuazione delle votazioni referendarie.

Adesso, però, a parte l'accennata equiparazione giurisprudenziale della dichiarazione di illegittimità costituzionale all'abrogazione, per effetto di una sentenza audacemente « additiva » della Corte costituzionale (n. 68 del 1978), nell'art. 39 dobbiamo leggere una fondamentale riserva, che esclude l'effetto « bloccante » dell'abrogazione mentre è in corso il procedimento referendario nei casi in cui « venga accompagnata da altra disciplina della stessa materia, senza modificare né i principî ispiratori della complessiva disciplina preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti », disponendosi che, in tali casi, « il *referendum* si effettui sulle nuove disposizioni legislative ».

Con questa sentenza la Corte ha inteso arginare la tendenza degli organi legislativi a eludere il ricorso al *referendum*, affrettandosi, dopo presentatane la richiesta, ad apportare alla legge che ne forma oggetto modificazioni marginali o di pura forma, e comunque non tali da alterarne la sostanza, al fine di far scattare il congegno di cui all'art. 39 in tempo utile per impedire la chiamata degli elettori alle urne.

Di qui la necessità di distinguere tra i casi in cui la legge o le singole norme, che formano oggetto della richiesta di *referendum*, sono state *realmente modificate*, nella sostanza e non soltanto nella forma o sotto aspetti secondari, e i casi in cui, per contro, la nuova normativa è riconducibile a quella preesistente, identica permanendo la c.d. « intenzione del legislatore », così come oggettivatasi nell'una e nell'altra. Verificandosi quest'ultima eventualità, il *referendum* avrà dunque corso egualmente, trasferendosi però — a cura dell'Ufficio centrale della Cassazione, cui spetterà riformulare i quesiti — dalla vecchia alla nuova normativa; verificandosi la prima (mutamento sostanziale dei principî o dei contenuti normativi), ne sarà, per contro, precluso lo svolgimento.

Certo, la soluzione cui è pervenuta la sent. n. 68 può lasciare

adito a qualche perplessità, sia perché anche il mutamento di una parola, per non dire di una virgola, incide — di regola — sulla identità di un testo legislativo, sia per la latitudine di apprezzamento rimessa all'Ufficio centrale nel valutare la « novità » o meno della normativa sopravvenuta.

Sotto il primo aspetto, sembra peraltro possa obiettarsi che l'effetto abrogativo (in genere, e dunque *anche* se prodotto dal *referendum*) incide in realtà *sulle norme*, quali si desumono dall'interpretazione di una o più disposizioni formulate nei testi, nel quadro dell'ordinamento complessivo (*contra*, però, con riferimento all'abrogazione espressa, nella quale ovviamente rientra quella referendaria, MODUGNO, *Norma*). Non vi ha dubbio, d'altronde, anche a ragionare per un momento in termini di semplice buon senso, che i promotori e gli elettori che ne approvano la proposta referendaria hanno di mira proprio il concreto significato normativo praticamente espresso dalle leggi o parti di leggi sottoposte alla consultazione popolare. Sotto il secondo aspetto, le perplessità possono essere superate considerando che l'Ufficio centrale, pur non potendo configurarsi, a stretto rigore, come una sezione specializzata della Corte di cassazione, nella sostanza, per la sua composizione, finisce per esserlo, di guisa che difficilmente ne sarebbe contestabile l'attitudine ad accertare se abrogazione (tacita per incompatibilità o per nuova disciplina dell'intera materia) sia o no intervenuta, ed in quale misura.

Si deve dare atto, comunque, alla Corte costituzionale di esser riuscita a conciliare l'esigenza di tutelare la pienezza di esercizio del diritto di *referendum*, garantito dall'art. 75 Cost., con il principio (giustamente ribadito) che, pur dopo presentatane la richiesta e durante il relativo procedimento, il Parlamento conserva tuttavia integra la propria potestà legislativa anche nei confronti delle leggi cui la richiesta medesima si riferisce: fermo restando, d'altro lato, che il *referendum* abrogativo — per definizione — non può avere ad oggetto se non leggi tuttora vigenti.

Sottratte ad abrogazione per *referendum* dovrebbero anche ritenersi, a nostro avviso, le leggi « costituzionalmente obbligatorie », e cioè, sia quelle (organizzative) necessarie per l'esistenza di organi, enti ed istituti che la Costituzione esige ci siano, sia quelle cui sin-

gole norme costituzionali fanno espresso, specifico ed obbligatorio rinvio, così che la loro mancanza ha per conseguenza l'impossibilità di dare concreta applicazione al precetto costituzionale, di cui sono necessaria integrazione e complemento. Leggi e norme, pertanto, le une e le altre, *suscettibili bensì di essere sostituite con altre, diverse, ma non di abrogazione pura e semplice.*

Ma la Corte ha giudicato più prudente non pervenire a siffatte conseguenze, per la (dichiarata) preoccupazione politica di restringere eccessivamente l'area di esperibilità del *referendum*. Soltanto le leggi o disposizioni « a contenuto costituzionalmente vincolato » sono state perciò considerate escluse dall'abrogazione referendaria: quelle, cioè, che contengono *l'unica* necessaria disciplina attuativa *conforme alla norma costituzionale*, di guisa che la loro abrogazione si tradurrebbe, mediatamente, in lesione di quest'ultima. In altri termini, la Corte ha distinto due ipotesi: quando, come di solito avviene, l'attuazione — pur necessaria — di norme costituzionali comporta la scelta tra più possibilità, il *referendum* sarebbe ammissibile, perché rivolto a colpire quella determinata scelta compiuta dal legislatore; è invece inammissibile nei (rari) casi in cui la norma costituzionale non lascia alcun margine di libertà, prescrivendo rigorosamente le modalità in cui esclusivamente può essere attuata.

In una prospettiva concettuale diversa, la sent. n. 16 ha infine statuito anche l'inammissibilità di richieste di *referendum* aventi *oggetti non omogenei*, com'era il caso, nella specie, di quelle rivolte nei confronti dell'intero codice penale militare di pace e di ben novantasette articoli, vertenti sugli oggetti più disparati, del codice penale comune. Richieste del genere, infatti, come giustamente rilevato dalla Corte, violano la libertà di coscienza dei votanti (e perciò il principio dell'art. 48 Cost.), costringendoli, pur di esprimersi per l'abrogazione di certe disposizioni, a pronunciarsi per l'abrogazione anche di altre che, all'opposto, se fossero state oggetto di una distinta consultazione, avrebbero preferito mantenere in vigore; o viceversa, a rispondere « no », pur di tener ferme determinate norme, anche al quesito concernente l'abrogazione di altre, al quale, se proposto separatamente, avrebbero invece risposto con un « sí ».

Come si vede, dunque, il quadro dei limiti di ammissibilità del-

l'abrogazione referendaria, quale risulta da una giurisprudenza della Corte costituzionale, inaugurata dalla piú volte ricordata sent. n. 16 del 1978 ed ormai, almeno nelle grandi linee, consolidatasi attraverso le numerose decisioni che l'hanno seguita, ribadendone o specificandone i principi e facendone via via concreta applicazione, è ben piú ampio e complesso di quel che potrebbe apparire (ed alla stessa Corte, in un primo momento era apparso: sent. n. 10 del 1972) da una interpretazione formalisticamente letterale del solo secondo comma dell'art. 75 Cost.

Tra i criteri assunti dalla Corte per giudicare dell'ammissibilità o meno del *referendum* abrogativo, che si sono sopra passati in rassegna, di uso piú frequente si è rivelato quello, cui si è accennato da ultimo, della univocità del quesito, fatto oggetto, per la sua eccessiva elasticità, di molte critiche, pur se fondato sopra un caposaldo di per sé esattissimo: l'esigenza che il quesito si risolva in un'alternativa secca, « sí » o « no ». È un criterio, potrebbe dirsi, tratto dalla intrinseca struttura logica dell'istituto referendario, che, per sua natura, non comporta soluzioni intermedie e postula la massima chiarezza dei termini del quesito. Certo, talune applicazioni fattene dalla giurisprudenza successiva alla sent. n. 16 del 1978, col richiedere talora la *coerenza* del quesito persino nei rapporti tra « abrogazioni chieste » e abrogazioni non chieste, con riferimento ad un medesimo testo legislativo (sent. n. 27 del 1981, ad es.), possono aver dato l'impressione che la Corte si sia spinta troppo oltre, quasi sostituendo agli intenti ed al punto di vista dei promotori una propria impostazione « piú razionale », ed in realtà valendosene come di uno strumento per conquistarsi un ampio margine di libera valutazione non strettamente ancorata a precisi parametri costituzionali.

Poco convincente, a sua volta, il criterio delle disposizioni « a contenuto costituzionalmente vincolato »: le quali, se intese con rigore, dovrebbero rappresentare un'ipotesi-limite e di rarissima verifica, mentre, se intese in un'accezione molto larga, finiscono per confondersi con le disposizioni costituzionalmente obbligatorie, rispetto alle quali, invece, nel pensiero della Corte, concreterebbero una sottospecie distinta (se non andiamo errati, la figura delle norme « a contenuto costituzionalmente vincolato » si deve, in dottrina, allo ZAGREBELSKY, *Relazione al II Convegno giur. su « Il dettato costituzionale in tema di referendum e poteri della Corte di cass. e della Corte cost. »*, Roma, 7-8 gennaio 1976, a cura del Gruppo parl. radicale (resoconto stenografico provvisorio, p. 24 ss.).

Per le leggi e norme « costituzionalmente obbligatorie », che, proprio perché tali, nemmeno una legge ordinaria potrebbe abrogare senza sostituirvi una diversa normativa, oltre MORTATI, II, p. 176, v. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1974, p. 244 ss., che giustamente estenderebbe l'inammissibilità dell'abrogazione referendaria a quelle che egli chiama « essenziali per il funzionamento dell'ordinamento democratico » e che, da

LE FONTI NORMATIVE

parte nostra, preferiremmo dire essenziali per la convivenza associata (sarebbe lecita, ad es., l'abrogazione per *referendum* del delitto di omicidio?...), ed ora anche MODUGNO, *Rassegna critica delle sentenze sul referendum*, in *Giur. cost.*, 1980, p. 2090 ss. (le cui critiche, sempre acute, delle decisioni della Corte non sempre ci trovano consenzienti). A commento della sent. n. 16 del 1978, cfr. la nostra nota *In tema di limiti al referendum*, *loc. ult. cit.*, 1978, p. 151 ss. (anche sotto altri profili, che formeranno oggetto di esame, *infra*, cap. II, § 2, Sez. II, n. 18, e § 5).

CUOCOLO F., *Il giudizio di ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo*, in *Istituzioni di diritto pubblico*, Giuffrè, 2003, 917-920..

§ 3. IL GIUDIZIO SULLA AMMISSIBILITÀ DELLE RICHIESTE DI REFERENDUM ABROGATIVO (*)

589. *Contenuto e limiti del giudizio della Corte.*

La Corte costituzionale, nella composizione «ordinaria», giudica, ancora, sulla ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo presentate a norma dell'art. 75 Cost.

Si tratta di competenza che non era prevista dall'art. 134 Cost. e che è stata attribuita alla Corte dall'art. 2 della l. cost. 11 marzo 1953, n. 1 (e sul punto v. Corte cost., sent. n. 251 del 1975).

(*) NOTA BIBLIOGRAFICA: BALDASSARRE, *Il ref. abrogativo dopo la sentenza di ammissibilità*, in «Dem. e dir.», 1978; CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1974; CHIOLA, I «presentatori» delle richieste di referendum, in «Dir e soc.», 1973; CORTE COSTITUZIONALE, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, 2 voll., Roma 1996; CUOCOLO, *Referendum su legge di conversione ed effetti sul d.l. convertito*, in «Giur. cost.», 1985, I; MAZZIOTTI, *Poteri esterni allo Stato-persona come parti dei conflitti di attribuzioni e questioni di ammissibilità del referendum*, in «Giur. cost.», 1978; MODUGNO, *Rassegna critica delle sentenze sul referendum*, in «Giur. cost.», 1981; ID., *Richiesta di referendum abrogativo di «legge cornice»*, in «Dir. e soc.», 1980; RAVE-RAIRA, *Il sindacato di legittimità costituzionale sul referendum abrogativo*, Roma, 1981.

Tale competenza, ai sensi della ricordata disposizione, consiste nel giudicare se siano ammissibili le richieste di referendum abrogativo ai sensi del 2° comma dell'art. 75 Cost.

La Corte costituzionale, cioè, dovrà accertare (*anzitutto*, come si dirà fra breve) che le leggi delle quali si chiede l'abrogazione mediante referendum non siano leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare i trattati internazionali.

Si tratta di giudizio meno semplice di quanto possa apparire a prima vista e la pratica ne ha evidenziato gli aspetti problematici non solo in riferimento alla esatta identificazione delle leggi escluse dal referendum, ma anche in relazione ai problemi procedurali derivanti soprattutto dalla possibilità che, nelle more dell'effettuazione del referendum, la legge sia modificata dal Parlamento.

In questo caso, infatti, il giudizio della Corte non potrebbe non tener conto, logicamente, della situazione determinatasi posto che la disciplina dell'art. 75 Cost. non può non presupporre una legge vigente.

Per quanto in particolare riguarda l'ampiezza del giudizio di ammissibilità, va ricordata la sentenza della Corte costituzionale n. 16 del 1978 (completata dalla successiva sentenza n. 28 del 1987) con la quale si è negata la tassatività dell'indicazione dell'art. 75 Cost., affermandosi che tale indicazione presuppone una serie di cause inesprese, previamente ricavabili dall'intero ordinamento costituzionale del referendum abrogativo. Sicché, come ha rilevato la Corte, « occorre stabilire in via preliminare se non si impongano altre ragioni, costituzionalmente rilevanti, in nome delle quali si renda indispensabile precludere il ricorso al corpo elettorale, ad integrazione delle ipotesi che la Costituzione ha previsto in maniera puntuale ed espressa ».

E la conclusione della Corte è stata che esistono in effetti valori di ordine costituzionale riferibili alle strutture o ai temi delle richieste referendarie da tutelare, escludendo i relativi referendum, al di là della lettera dell'art. 75, 2° comma Cost., conseguendone non uno ma quattro distinti complessi di ragioni di inammissibilità.

Sulla base di tali premesse, che hanno dato luogo a un vivace dibattito, la Corte costituzionale dichiarò inammissibili, nella ricordata sentenza 16/1978, le richieste di referendum: a) per l'abrogazione del Concordato fra Stato e Chiesa cattolica, e di parte del

Trattato lateranense; *b*) per l'abrogazione di 97 articoli del codice penale; *c*) per l'abrogazione del codice penale militare di pace; *d*) per l'abrogazione dell'ordinamento giudiziario militare. Più di recente, ribadendo lo stesso indirizzo, si vedano le sentenze della Corte nn. 22-32 del 1981, già ricordate, nonché il dibattito sull'ammissibilità del referendum sulla legge che bloccava l'indennità di contingenza, referendum dichiarato però ammissibile con sentenza n. 35 del 1985, e le sentenze 25-26-27-28 e 29 del 16 gennaio 1987, nonché la sentenza 2 febbraio 1991, n. 47 (in materia di leggi elettorali). Ancora possono ricordarsi le sentenze 26-38 del 4 febbraio 1993, le sentenze 1 e 2 del 12 gennaio 1994, nonché le sentenze 1-13 del 12 gennaio 1995, le sentenze 14-38 del 10 febbraio 1997, e le sentenze 31/51 del 7 febbraio 2000.

590. *Procedimento per la decisione del giudizio di ammissibilità.*

Per quanto attiene alle procedure per il giudizio sulla ammissibilità del referendum, la l. cost. 1953, n. 1, rinvia esplicitamente alla legge contenente la disciplina per lo svolgimento del referendum popolare.

Si tratta, oggi, della l. 25 maggio 1970, n. 352 (modificata con l. 22 maggio 1978, n. 199) le cui disposizioni si sono già viste, in sintesi, più sopra.

Qui, possiamo ricordare, in riferimento al punto che interessa, che l'ordinanza con la quale l'Ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di Cassazione decide, entro il 15 dicembre di ogni anno, sulla legittimità delle richieste di referendum, viene comunicata al presidente della Corte costituzionale il quale fissa il giorno della deliberazione in camera di consiglio non oltre il 20 gennaio dell'anno successivo a quello in cui la predetta ordinanza è stata pronunciata, e nomina il giudice relatore (art. 33, l. 1970, n. 352).

Della fissazione del giorno della deliberazione è data comunicazione ai delegati o presentatori della richiesta di referendum e al presidente del Consiglio dei ministri.

Tanto i delegati o presentatori quanto il Governo possono presentare alla Corte memorie sulla legittimità costituzionale delle richieste di referendum.

La lettera della legge sul punto è molto chiara e deve escludersi, come infatti la Corte ha correttamente deciso, che altri soggetti od organi possano presentare memorie (v. sent. 1972, n. 10).

È invece incerto se i presentatori e i delegati e il presidente del Consiglio assumano la qualità di parti del processo in discorso, con l'ulteriore conseguenza della possibilità che essi vengano ammessi a discutere oralmente in camera di consiglio.

La Corte costituzionale si pronuncia sulla ammissibilità delle richieste di referendum mediante sentenza che va pubblicata entro il 10 febbraio.

Nei successivi cinque giorni la sentenza è comunicata al presidente della Repubblica, ai presidenti delle due Camere, al presidente del Consiglio dei ministri, all'Ufficio centrale per il referendum nonché ai delegati o ai presentatori. Il testo della sentenza è anche pubblicato sulla «*Gazzetta Ufficiale*» ai sensi dell'art. 3 della l. 839/1984.

Convegno annuale del Gruppo di Pisa
Corte Costituzionale e processi di decisione politica
Otranto, 4-5 giugno 2004

Claudio De Fiore

CORTE, LEGISLATORE E
INDIRIZZO POLITICO

SOMMARIO: 1. *L'indirizzo politico: ascesa e declino di una teoria*; 2. *La Corte costituzionale tra indirizzo politico comunitario e indirizzo politico statale*: a) L'affermazione della rilevanza *costituzionale* dei limiti finanziari posti al bilancio statale dai Trattati comunitari; b) La gradualità come carattere intrinseco della tutela dei diritti sociali; c) La giustificazione dell'utilizzo *distorsivo* di alcune fonti del diritto in ragione del carattere emergenziale sotteso ai processi di risanamento dell'economia; 3. *La Corte costituzionale tra indirizzo politico rappresentativo e indirizzo politico referendario*: a) Il giudizio di ammissibilità del *referendum* come forma di sindacato preventivo di costituzionalità; b) L'ammissibilità dei *referendum* aventi ad oggetto non più disposizioni, ma parole; c) La controversa questione del vincolo referendario nei confronti del legislatore; 4. *Conclusioni*.

1. *L'indirizzo politico: ascesa e declino di una teoria.*

1. La nozione di indirizzo politico è, com'è noto, fra le più controverse del diritto costituzionale, com'è possibile finanche evincere dalle innumerevoli formule escogitate dalla scienza giuridica nel tentativo di circoscriverne l'essenza, le finalità, le implicazioni: indirizzo politico di maggioranza e indirizzo politico-costituzionale, indirizzo politico come funzione e indirizzo politico come attività, indirizzo politico *normativo* e indirizzo politico *esistenziale* Non essendo questa la sede per affrontare approfonditamente quelli che sono stati gli sviluppi teorici di questa categoria ritengo, quindi, opportuno, in queste note iniziali, prescindere da una sistematica ricostruzione di carattere filologico delle (tante e articolate) posizioni venutesi confrontando nella letteratura del Novecento attorno alla questione dell'indirizzo politico. Procedo, quindi, attenendomi a un impianto ricostruttivo (il più possibile) schematico dei principali orientamenti maturati in dottrina, anche al fine di meglio circoscrivere quello che sarà il "taglio" tematico del mio contributo.

La cultura giuridica del Novecento, pur impiegando differenti e talvolta divergenti discriminanti interpretative (teoria normativa vs. teoria

esistenziale, funzione vs. attività ...), è solita descrivere l'indirizzo politico come un *processo* articolato in più fasi e proteso a produrre *decisioni politiche*. Partirei quindi dalla ormai celebre definizione di Vezio Crisafulli al qual si deve, alla fine degli anni trenta, la prima ricostruzione dogmatica e teorica dell'indirizzo politico. Per Crisafulli l'esercizio dell'indirizzo politico coincide – com'è noto - con l'attività di “predeterminazione dei fini ultimi e più generali dell'azione statale e quindi dei concreti atteggiamenti dell'azione statale” stessa [Crisafulli, 1938-40]. Ne discende che nell'interpretazione crisafulliana l'indirizzo politico viene ritenuto parte integrante di quella realtà giuridica e politica che è lo Stato-nazione, la sua attività, la sua organizzazione, i suoi obiettivi: è lo Stato – scrive ancora Crisafulli - che “sceglie e determina concretamente di volta in volta, bene o male, opportunamente o meno, non importa, i singoli fini, perciò sempre più o meno contingenti e limitati, della propria azione”.

Ma quali sono gli strumenti di cui si avvale a tal fine l'azione statale? Quali i soggetti titolari? E soprattutto è ancora possibile parlare di *indirizzo politico* all'indomani dell'entrata in vigore dell'ordinamento repubblicano e a fronte di una costituzione rigida? Sono queste le domande, le sollecitazioni teoriche, i dubbi a cui, agli inizi degli anni settanta, risponde Temistocle Martines nel suo noto contributo sull'*Indirizzo politico*. Un contributo nel quale i tradizionali profili dogmatici di questa categoria (con la quale si erano nel frattempo misurati anche giuristi come Lavagna e Mortati) vengono posti in discussione e ridefiniti alla luce del *nuovo* principio fondativo della Costituzione repubblicana: la sovranità popolare. Scrive Martines: “La coerente applicazione del principio della sovranità popolare richiede ... che al popolo ed alle varie formazioni particolari in cui esso si articola e giuridicamente si organizza sia attribuita la suprema potestà di governo e, come parte del tutto, la direzione politica dello Stato. Questa attribuzione è immediata nei casi in cui il popolo interviene direttamente nell'attività di indirizzo politico sostituendo la sua volontà a quella espressa dal Parlamento; è mediata ed indiretta qualora, invece, a determinare i fini e ad operare per il loro conseguimento siano gli organi dello Stato-soggetto” [Martines, 1971]. Questo brano, com'è evidente, evoca la fitta trama dei poteri della rappresentanza, delle istanze referendarie, dei tanti soggetti politici che affollano la democrazia costituzionale. Per Martines, in altre parole, lo *spazio* dell'indirizzo politico non coincide esclusivamente con il rapporto Parlamento-Governo. Esso è parte integrante e allo stesso tempo articolata espressione di un *ordine della mediazione* che ha il suo snodo fondamentale nella forma partito, pur non esaurendosi integralmente in essa. I partiti sono, quindi, sì, per Martines, i soggetti dell'integrazione democratica, l'imprescindibile “*ponte* fra popolo, Camere e Governo”, ma non il solo. Essi sono “una delle forze politiche che intervengono nell'azione politica dello Stato”, ma non l'unica: il “pluralismo democratico – scrive ancora il giurista messinese – richiede che l'apparato autoritario dello Stato appresti strutture organizzative che prendano atto della moltiplicazione dei centri di potere di una società di massa”. E affermando ciò Martines intende riferirsi non solo alle organizzazioni sindacali, ma innanzitutto alle istanze referendarie, che ponendosi in termini dialettici nei

confronti della democrazia rappresentativa consentono al popolo di intervenire “direttamente nell’attività di indirizzo politico sostituendo la sua volontà a quella espressa dal Parlamento”.

2. Estraneo alla determinazione dell’indirizzo politico è invece il potere giurisdizionale, compresa quella “singolare” giurisdizione che nel vigente ordinamento viene esercitata dalla Corte costituzionale. A tal proposito Martines – riferendosi criticamente alle posizioni dottrinali espresse negli anni precedenti da Barile, Bognetti, Maranini - non esita ad ammettere che il controllo di costituzionalità si estenda dall’atto legislativo “a quel settore dell’indirizzo politico del quale l’atto è espressione” e che, in definitiva, finanche “la dichiarazione d’illegittimità costituzionale dell’atto è, al tempo stesso, dichiarazione d’illegittimità dell’indirizzo politico in esso obiettivizzato”, ma riconduce l’origine di tali dinamiche non a un presunto indirizzo politico della Corte, ma semmai alla sua stessa collocazione nel sistema, dalla quale discenderebbe la sua “forza politica”: “La *forza politica* delle Corti è, pertanto -secondo Martines - un effetto riflesso derivante dalla natura delle controversie la cui risoluzione è ad essa demandata e nelle quali una dei due termini del sillogismo applicato nel giudizio è sempre rappresentato da una norma costituzionale che va interpretata al fine di accertare se l’atto del quale si presume l’illegittimità sia o no conforme alla norma stessa ... si spiega in tal modo, la più diretta connessione fra giurisdizione costituzionale e indirizzo politico”. D’altronde solo una concezione formalistica del diritto costituzionale, pregiudizialmente refrattaria a misurarsi con l’autonomia del politico e con i rapporti di forza che operano nella società, potrebbe indurre a ritenere che la funzione del giudice costituzionale sia tutta racchiusa in disposizioni giuridiche e in quanto tale normativamente vincolata in tutte le sue espressioni. Appare, infatti, evidente, per quanto si riscontri, ancora oggi, una certa ritrosia ad ammetterlo, che anche la Corte costituzionale “fa politica”. Si tratta, tuttavia, come si è detto, di una politicità *sui generis*, per molti aspetti derivante dalla sua collocazione nel sistema e dal carattere *ibrido* delle sue funzioni, a metà tra attività normativa e funzione di controllo, tra indirizzo politico e funzione giurisdizionale... tra Schmitt e Kelsen.

Certo molto è cambiato in questi anni. La crisi del *politico* ha contribuito a dilatare ulteriormente i poteri della Corte e il suo stesso ruolo. Lo smaltimento dell’arretrato ha progressivamente consentito al giudice costituzionale di intervenire prontamente sulle dinamiche politiche e non più *in differita* come in passato. E anche la politica, da parte sua, si trova oggi sempre più costretta ad operare con il fiato sul collo, dando talvolta finanche evidenti segni di fastidio e di insofferenza nei confronti del ruolo svolto dalla Corte. Ciononostante non me la sentirei, neppure oggi, di inserire la Corte fra gli organi di indirizzo politico, né di mutare opinione rispetto alle valutazioni espresse in dottrina più di vent’anni or sono a questo proposito: nei confronti dell’indirizzo politico del governo e dell’operato del legislatore - scriveva Franco Modugno agli inizi degli anni ottanta - la funzione della Corte

costituzionale deve “considerarsi, dunque, non tanto *sostitutiva* ... quanto *collaterale*” [Modugno, 1982].

3. Salvo alcune “utili provocazioni” [Dogliani, 1985] lanciate nel corso degli anni ottanta, tra le quali collocherei anche i tentativi di riscrittura in chiave “mitologica” dei profili costituzionali dell’indirizzo politico [Ciarlo, 1988], nell’ultimo ventennio si è assistito a un lento, ma pressoché inesorabile, declino degli studi concernenti tale nozione. Un fenomeno strisciante e per molti aspetti pervasivo, tale da indurre parte della dottrina a chiedersi “se siamo di fronte ad una contingente emarginazione o ad una vera e propria cancellazione di questa espressione dall’anagrafe dei temi costitutivi e *viventi* del diritto costituzionale” [Ferrara, 2003]. E, in effetti, è come se in questi anni la categoria dell’indirizzo politico abbia d’incanto smarrito i propri profili dogmatici rivelandosi improvvisamente inidonea a “catturare” la realtà e a *leggere* le dinamiche politico-costituzionali oggi in atto. L’impressione che si avverte è quella di trovarsi di fronte a una teoria *inerme*, sempre più frastornata e disorientata da una realtà che punta, ogni giorno di più, a erodere l’essenza stessa dell’indirizzo politico: l’autonomia della sua decisione, i suoi strumenti, le forme della sua estrinsecazione.

Mi riferisco – com’è evidente - ai tentativi, ormai consolidati, di progressiva *riduzione* della politica ad amministrazione e ai travolgenti processi di *spoliticizzazione* delle dinamiche sociali, imposti, in questa epoca, dagli scenari della globalizzazione. Nel corso dell’ultimo ventennio è, infatti, avvenuto che in ragione dei vincoli “economicistici” fissati dal Fondo monetario internazionale, dal WTO e, in Europa, dal quel *dittatore benevolo* (l’organizzazione tecnocratica) [Fitoussi, 2003] che ha in questi anni guidato il processo di integrazione comunitaria, i governi nazionali abbiano, progressivamente, rinunciato a definire *autonomamente* le politiche statali, soprattutto quelle finanziarie. Di qui la convinzione, oggi condivisa anche da ampia parte della dottrina, che nell’epoca della globalizzazione anche l’indirizzo politico debba corrispondere al gradimento delle borse, divenuto, di fatto, uno dei fondamentali parametri di legittimazione degli esecutivi e delle loro politiche. Ed è proprio sulla spinta di questo impetuoso fermento ideologico che si è venuto affermando, nei paesi a capitalismo maturo, la pretesa di funzionalizzare l’indirizzo politico al rispetto delle compatibilità economico-finanziarie, affrancandolo definitivamente dai vincoli “democratici” a cui era soggetto negli Stati-nazione. Per ottenere questo risultato, in un contesto come quello europeo nel quale lo stato sociale era stato finanche costituzionalizzato dalle Carte fondamentali dei rispettivi Paesi, era però necessario che l’indirizzo politico abbandonasse definitivamente il suo tradizionale “ancoraggio statale-nazionale” per divenire “apolide” [Ferrara, 2003]. Ed è proprio in questo passaggio che risiede l’attuale debolezza dell’indirizzo politico, la progressiva restrizione della sua sfera d’azione, la sua metamorfosi. Condizionato dai processi di integrazione economica, l’attività di determinazione dell’indirizzo politico statale appare, oggi, in definitiva, contrassegnata da due differenti (ma tuttavia convergenti) tendenze:

la prima mira ad una sostanziale *riduzione* della sfera di azione dell'indirizzo politico statale a quegli ambiti - per la verità pochi - che non sono direttamente contemplati dai Trattati europei; la seconda punta invece ad *esautorare* definitivamente l'indirizzo politico statale, *degradandolo* da attività politico-normativa *orientata* ad attività recettizio-normativa *vincolata* (alle singole scelte politiche ed economiche compiute dall'Unione). Ma differente è soprattutto il contesto di riferimento e il tipo di impianto (teleologico) sotteso all'indirizzo politico statale rispetto a quello comunitario: da una parte lo stato-democratico sociale delineato in Costituzione e la cui realizzazione è stata da questa (prevalentemente) affidata all'indirizzo politico statale. Dall'altra la "nuova costituzione economica" espressione dell'indirizzo politico comunitario e avente per lo più finalità "interdittive" o addirittura contrarie alla realizzazione di politiche di sostegno sociale.

L'indirizzo politico comunitario che è stato, in questi anni, progressivamente normativizzato nei trattati va, infatti, in altra direzione. Un'altra è la sua "*norma agendi*", altre le istanze giuridiche e culturali ad esso sottese, un altro l'orizzonte politico e sociale da esso prefigurato: la costruzione di "un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza" (art. 4, primo e secondo comma). Un obiettivo, questo, per il conseguimento del quale era però necessario assicurare indirizzi politici statali convergenti. Di qui l'esigenza di procedere alla "adozione di una politica economica ... fondata sullo stretto coordinamento delle politiche degli Stati membri, sul mercato interno e sulla definizione di obiettivi comuni, condotta conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza" (art. 4, primo comma). Per perseguire *razionalmente* tale obiettivo e per "evitare disavanzi pubblici eccessivi" (art. 104) il Trattato predispone, non a caso, articolati congegni procedurali e drastici parametri di "accesso" (stabilità dei prezzi, risanamento finanziario, "condizioni monetarie sane" e bilancia dei pagamenti sostenibile) ai quali dovranno rigidamente vincolarsi tutti i bilanci statali. Gli strumenti di monitoraggio a tal fine impiegati sono noti. Essi vanno dall'impiego delle c.d. "procedure di sorveglianza" all'emanazione di direttive e di raccomandazioni "censorie" nei confronti degli esecutivi che non abbiano scrupolosamente rispettato il "programma di risanamento di bilancio" e quello di riduzione dei disavanzi eccessivi.

4. Ma la crisi dell'indirizzo politico non è determinata soltanto dall'incrinarsi della sua funzione teleologica e dalla conseguente rottura del nesso crisafulliano tra indirizzo politico e azione statale. Essa, cioè, non deriva soltanto da fattori *esogeni*, esclusivamente riconducibili ai processi di globalizzazione in atto e allo loro concreta incidenza sulle dinamiche statuali. La sua crisi è anche crisi *interna*: crisi della sua dimensione "strumentale", dei suoi soggetti di riferimento, delle sue forme espressive.

E affermando ciò intendo riferirmi alle profonde trasformazioni che hanno in questi anni investito le tradizionali dimensioni del agire politico, le istituzioni del pluralismo (i partiti, le organizzazioni sindacali, il Parlamento), l'*ordine della mediazione* che aveva per una lunga fase costituito il paradigma

di riferimento nella elaborazione dell'indirizzo politico. L'ultimo scorcio del Novecento è stato, invece, profondamente segnato dall'irruzione, nella vicenda storica italiana, di un nuovo ordine che potremmo definire della *immedesimazione*, perché non più incardinato sugli istituti della mediazione politica e sociale, ma sulla volontà *spontanea e immediata* del popolo, "finalmente" capace di "esprimersi direttamente saltando qualsiasi diaframma istituzionale" [Pitruzzella, 1996].

5. A differenza di quanto è stato recentemente sostenuto, non può quindi dirsi che l'attività di indirizzo politico sia stata in questi anni espunta dalla realtà. Essa si è solo *mimetizzata*, prediligendo *altri* spazi di intervento, *altri* soggetti di riferimento, *altre* forme di estrinsecazione. In un certo senso potremmo dire che l'abbandono degli studi sul tema dell'indirizzo politico è, per taluni aspetti, la paradossale conseguenza (di alcune) delle sue teorie e degli esiti pervasivi da queste prodotte all'interno della scienza giuridica. Mi riferisco, in particolare, all'eccesso di formalismo con cui nei passati decenni parte della letteratura giuridica ha affrontato e risolto i nodi fondamentali sottesi alla nozione di indirizzo politico: l'elevazione dell'indirizzo politico a *quarta* funzione dello Stato, la codificazione di rigidi vincoli *normativi* posti alla sua espressione, la delimitazione, sul piano dell'astrazione giuridica, delle sue finalità. Espedienti teorici, questi, in gran parte *contro natura* e per di più *pericolosi* perché tendenzialmente protesi a "funzionalizzare la politica al diritto".

Quanto è avvenuto in questi anni ci conferma, invece, come l'attività di indirizzo politico non si lascia imbrigliare all'interno di rigidi schemi giuridico-prescrittivi. Né tanto meno è possibile prescindere dalla valenza dirimente che, sul piano anche esegetico, è destinato a giocare il principio di effettività. L'attività di determinazione dell'indirizzo politico può essere, in altre parole, svelata, sul piano interpretativo, solo *ex post*, a partire dai suoi effetti concreti: "al problema dell'indirizzo politico – ammoniva, a questo proposito, Martines - non può essere data, in astratto, una soluzione unitaria senza correre il rischio d'essere smentiti dai singoli ordinamenti positivi e dal loro concreto divenire".

6. Le controverse trasformazioni che hanno recentemente coinvolto i soggetti della decisione politica, condizionandone profondamente la portata, la natura e i tradizionali ambiti di intervento, non potevano che riflettersi anche sul ruolo della Corte costituzionale. Non è un caso che in questi anni il giudice costituzionale si sia dovuto ripetutamente misurare con le straordinarie mutazioni che hanno progressivamente investito l'indirizzo politico. E in modo particolare con i problemi derivanti dalla sua traslazione *oltre* lo Stato (soprattutto perciò che attiene alle politiche economiche e finanziarie) e con i complessi dilemmi (monitorati dalla Corte prevalentemente in sede di giudizio di ammissibilità dei *referendum*) innescati dalla crescente *sovraesposizione* del popolo all'interno delle dinamiche politico-istituzionali.

2. La Corte costituzionale tra indirizzo politico comunitario e indirizzo politico statale.

1. Con la ratifica del Trattato di Maastricht, il sistema politico italiano entra in una fase di profonda fibrillazione istituzionale. Gli organi di indirizzo politico sono chiamati ad affrontare e risolvere una nuova e inedita *emergenza*: ricondurre parte delle opzioni politiche alle ragioni dell'economia e al primato della tecnica. Ha così inizio la ininterrotta sequela degli "esecutivi tecnici", contrassegnati dall'*ambizione* di sottrarre ambiti di governo e decisioni fondamentali alla *politica* per trasferirli definitivamente a organi tecnici svincolati da ogni forma di responsabilità di tipo politico (Banche, autorità indipendenti, comitati di esperti...). Ma l'emergenza post-Maastricht è intrinsecamente segnata anche da un'altra tendenza alquanto significativa: la progressiva polarizzazione della dialettica "politica" fra legislatore nazionale e giudice costituzionale. Un fenomeno, questo, talmente penetrante sul piano delle dinamiche costituzionali da indurre parte della dottrina a parlare di sostanziale *condivisione*, da parte dei due soggetti, della funzione di indirizzo politico [F. Bilancia, 2000]. In realtà, anche in questo caso si ha l'impressione che la Corte abbia preferito svolgere una attività *collaterale* e di attiva mediazione tra l'indirizzo politico comunitario e l'indirizzo politico statale, ergendosi, in questa prospettiva, a suprema custode delle politiche di risanamento economico e degli stessi "parametri previsti dal Trattato di Maastricht" (espressamente richiamati nelle sentt. nn. 361/1996; 155/2000; ord. n. 341/2001; sent. n. 16/2002). Dalla giurisprudenza costituzionale degli ultimi 15 anni possiamo ricavare, in questo ambito, tre linee di tendenza:

a) **L'affermazione della rilevanza costituzionale dei limiti finanziari posti al bilancio statale dai Trattati comunitari.** Nella sua più remota giurisprudenza, in materia di vincoli finanziari, la Corte era solita negare ogni rilievo *valoriale* all'art. 81 della Costituzione, per cui a fronte di disposizioni contrastanti con le istanze sociali sottese a determinate disposizioni costituzionali (in particolare agli artt. 36 e 38 Cost.), era a quest'ultime che il giudice costituzionale accordava, in genere, una tutela prevalente, omettendo ogni riferimento al limite delle risorse (sents. nn. 1/1966; 22/1968; 5/1980; 11/1980; 102/1982; 497/1988; 510/1988). Un orientamento giurisprudenziale, questo, da una parte collaterale all'indirizzo politico-sociale del Parlamento e in particolare a ciò che veniva in quegli anni definito dalla stessa Corte "l'indirizzo politico di progressiva garanzia del diritto al lavoro" (sent. n. 47/1976). Dall'altra, conforme anche ai più autorevoli orientamenti dottrinali di quegli anni propensi a sostenere che "poiché la maggiore spesa, per il fatto di essere richiesta dall'osservanza di un imperativo costituzionale, assume carattere obbligatorio, spetta alla responsabilità del Governo e del Parlamento disporre le variazioni di bilancio necessarie per ottemperarvi" [Mortati, 1970]. E anche a fronte dei rilievi polemici, da più parti formulati a partire dagli anni ottanta, contro le "sentenze che costano", la Corte darà l'impressione di non

volersi distaccare da tale impianto, limitandosi per lo più a sperimentare nuove tecniche decisorie, in grado di “arginare” le conseguenze più onerose della pronuncia costituzionale, senza, tuttavia allo stesso tempo, “compromettere” la tutela costituzionale dei diritti dei cittadini e la loro dignità umana e sociale. Non è un caso che il richiamo ai “vincoli” posti dalla Costituzione all’indirizzo politico-finanziario dello Stato sia ancora, significativamente presente, anche in alcune decisioni della fine degli anni ottanta: “contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l’immagine universale della dignità umana, sono compiti cui lo Stato non può abdicare in nessun caso” (sent. n. 217/1988).

Sarà solo a fronte della straordinaria accelerazione dei processi di integrazione economica, innescati dalla svolta storica dell’89, che si assisterà ad un progressivo mutamento di sensibilità esegetica da parte del giudice costituzionale. La sua precedente giurisprudenza viene repentinamente travolta: il vincolo di bilancio viene elevato alla condizione di *valore* e il richiamo al “limite delle risorse disponibili” viene costantemente posto a fondamento delle proprie decisioni, a prescindere da ogni formale rapporto di corrispondenza con il *petitum*. Il punto di svolta è rappresentato dalla sent. n. 455/1990, sul diritto alla salute, alla quale faranno seguito, soprattutto all’indomani di Maastricht, decisioni sempre più numerose e tutte affini nell’iter (argomentativo), nella decisione, nell’esito. Si profila, su queste basi, un nuovo indirizzo giurisprudenziale attraverso il quale la Corte punta ad “utilizzare tutti gli strumenti processuali a sua disposizione per assicurare nel modo più ampio e penetrante la *giustiziabilità* dei principi costituzionali posti a salvaguardia degli equilibri della finanza pubblica” [Colapietro, 1996]. Un indirizzo, questo, destinato a suscitare, in breve tempo e soprattutto in dottrina, forti preoccupazioni e non poche critiche. Le perplessità si appuntano, innanzitutto, sui rischi connessi a un’interpretazione *integralista* e meramente *contabile* dell’art. 81, protesa a vincolare alle ragioni dell’equilibrio finanziario, non solo l’indirizzo politico di governo, ma anche la tutela dei diritti sociali e la stessa giurisprudenza costituzionale: ammettere una simile soluzione – ammoniva, a questo proposito, Valerio Onida nei primi anni novanta – significherebbe ammettere che la Corte sia tenuta ad abdicare alla sua funzione, rifiutandosi di procedere alla dichiarazione di illegittimità di una legge (seppure ritenuta lesiva di diritti di prestazione), ogni qual volta “dall’annullamento ... discendano oneri finanziari” [Onida, 1993].

Gli imperativi finanziari sottotesi alla logica *economicista* di Maastricht tendono, così - sempre più - a divenire nel corso degli anni novanta, non solo parte integrante dell’indirizzo politico statale, ma elemento strutturale e condizionante dello stesso giudizio di ragionevolezza operato dalla Corte. Basti pensare ai ripetuti richiami contenuti nella giurisprudenza costituzionale dell’ultimo quindicennio alle “esigenze della finanza pubblica” (sent. n. 342/2002), alla “inderogabile esigenza di contenimento della spesa pubblica” (sentt. nn. 240/1994; 822/1988; 361/1996); al “quadro della politica economica generale e delle concrete disponibilità finanziarie” (sent. n. 226/1993). Ma a testimoniarlo è soprattutto il richiamo assiduo e costante operato dal giudice costituzionale al *limite* delle “risorse disponibili” (sentt. nn.

30/2004; 342/2002; 180/2001; 457/1998; 226/1993; 119/1991). Una argomentazione, questa, a dir poco tendenziosa, perché pretende di trarre legittimazione e forza dal presupposto, *accertato e "accettato"* dalla Corte, che la società è attraversata da profonde diseguaglianze sociali. La Corte, in altre parole, limitandosi a richiamare il limite delle risorse, non solo non contribuisce a rimuovere - come richiesto espressamente a tutti i soggetti della *Repubblica* dall'art. 3, secondo comma, Cost. - *gli ostacoli di ordine economico e sociale*, ma "per non mettere in discussione le differenze sociali, politiche ed economiche consolidate, non mostra interesse a tutelare determinati diritti" [Dellavalle, 2000]. Il limite della "concreta e attuale disponibilità delle risorse finanziarie e dei mezzi necessari per far fronte ai relativi impegni di spesa" (recentemente ribadito nella sent. n. 30/2004) pone un problema di carattere preminentemente politico e non può, di conseguenza, essere recepito dalla Corte alla stregua di "un dato" naturale, una sorta di "variabile *indipendente*" del sistema [Luciani, 2003]. La gestione delle risorse è parte integrante dell'attività di determinazione dell'indirizzo politico e delle sue decisioni fondamentali, quelle concernenti la selezione dei criteri di distribuzione della ricchezza e la sua destinazione. Ne consegue, in definitiva, che il problema che la decisione politica è oggi chiamata ad affrontare e risolvere, nel rispetto del dettato costituzionale, non è costituito dal limite delle "risorse economiche" (come finanche le tecniche di bilanciamento impiegate dalla Corte, potrebbero indurci a ritenere), ma dalla loro concreta allocazione.

b) La gradualità come carattere intrinseco della tutela dei diritti sociali. La convergenza degli indirizzi politici statali, in materia finanziaria, prevista dalle disposizioni del Trattato CE ha prodotto nel corso dell'ultimo decennio una sistematica compressione degli spazi normativi appartenuti fino ad allora al potere statale. Una tendenza, questa, destinata a ritorcersi anche sulle forme di tutela dei diritti sociali suscettibili, a giudizio della Corte, di un'attuazione solo *parziale*, o come si legge in alcune sue sentenze, "*graduale*". A questo proposito il giudice costituzionale ha, infatti, espressamente dichiarato che l'affermazione del "valore costituzionale dell'equilibrio finanziario" implica *ex se* "il riconoscimento del principio di gradualità in ordine all'attuazione dei valori costituzionali" (sent. n. 260/1990). Secondo la Corte, in altre parole, anche la tutela dei diritti *dipende* dai vincoli di bilancio e dalla "concreta e attuale disponibilità delle risorse finanziarie" (come da ultimo la sent. n. 30/2004). Un esito giurisprudenziale, questo, che appare per molti aspetti criticabile. Così come criticabile è la tecnica decisoria adottata in questi casi dal giudice costituzionale e dalla quale il principio di gradualità direttamente discende: il bilanciamento fra valori. Il principio di gradualità è, infatti, il frutto di una forzatura logico-sistematica imposta dal giudice costituzionale e sostanzialmente diretta a perseguire un duplice obiettivo: da una parte mimetizzare, sotto forma di *valori*, (la tutela dei) diritti e (le logiche dell') equilibrio finanziario, dall'altra procedere, su queste basi, ad un loro bilanciamento. Una operazione giurisprudenziale che, a giudicare dagli esiti concreti prodotti in questi anni, può dirsi sostanzialmente "riuscita",

ma ad un prezzo alquanto alto ed oneroso, soprattutto sul piano della tenuta dei principi costituzionali: sistematica affermazione della prevalenza dei vincoli finanziari sulla tutela dei diritti, compressione della forza precettiva di questi ultimi, sostanziale funzionalizzazione dei diritti alle esigenze di bilancio. Tuttavia è proprio a partire da questo espediente giurisprudenziale, da questo temerario tentativo di rendere omogeneo ciò che omogeneo non è, che ha avuto la sua origine e trae oggi la sua forza il principio di gradualità nella tutela dei diritti sociali. Ed è sempre “in nome di *questa* gradualità dipendente dal condizionamento finanziario che si sono troppo spesso giustificate discrezionali delimitazioni dei diritti di prestazione” [Bin, 1992].

Gli interrogativi che tale tecnica decisoria pone sono, non a caso, innumerevoli e densi di implicazioni dal punto di vista costituzionale. Su quali basi giuridiche il giudice costituzionale decreta la prevalenza di un “valore” su un altro “valore”? In relazione a quali parametri costituzionali la Corte controlla il tipo di bilanciamento operato dal legislatore? E su che basi oppone a quel bilanciamento espresso da un potere normativo fornito di legittimazione politica il suo bilanciamento? La degradazione del diritto sociale (*rectius*: la sua “graduazione”) può spingersi talmente *oltre* da provocare la dissoluzione del diritto stesso?

Certo mi si potrà, a questo proposito, eccepire che i limiti e le condizioni di esercizio del bilanciamento sono oramai parte integrante del modo di essere della giurisprudenza costituzionale. Una giurisprudenza che si è rivelata in più circostanze attenta a preservare il “nucleo essenziale del diritto”, soprattutto quando nel tipo di bilanciamento compiuto dal legislatore le esigenze finanziarie hanno avuto “un peso assolutamente preponderante” (sent. n. 304/1994). Mi si potrà poi obiettare che il bilanciamento operato dalla Corte tra le “esigenze di bilancio” e le “esigenze minime di protezione della persona” (così anche le sentt. nn. 30/2004; 342/2002; 180/2001; 457/1998; 226/1993; 119/1991) poggia un fondamento *garantista*, costituendo esso “un punto di non ritorno”, assunto il quale gli *standars* di tutela “*potranno poi tendere verso l’alto non certo abbassarsi*” [D. Bifulco, 2003]. Mi si potrà, infine, opporre il rilievo che la tecnica di bilanciamento è un argine a tutela dei diritti e non un rischio per la loro dissoluzione, trattandosi – a ben vedere - dell’unica tecnica in grado di “definire arbitraria (quindi di escludere) la soluzione che importa l’azzeramento, la negazione di uno dei principi affermati come necessari”. E questo perché “il vero e proprio bilanciamento – è stato recentemente sostenuto in dottrina - non tollera la scomparsa di uno dei due principi invocati (in quanto irragionevole)” [Pezzini, 2001]. Tuttavia il problema sotteso alle tecniche di bilanciamento era e resta un altro ed attiene, essenzialmente, non tanto alla astratta e *virtuosa* configurazione di tali soluzioni decisorie, ma a quello che è stato e continua ad essere il loro concreto utilizzo e i suoi effetti. Intendo dire che, in questi anni, la Corte, nella continua e frenetica pretesa di equilibrare valori, equilibrare istanze, equilibrare interessi è via via venuta perdendo essa stessa ... l’equilibrio. Così, ad esempio, nella sent. n. 99/1995 la Corte giunge al punto di dichiarare differibile “per un periodo di tempo ragionevolmente contenuto” il diritto – riconosciuto da essa stessa tale - alla perequazione delle pensioni di annata (ex

artt.36 e 38 Cost.). La valenza giuridica e simbolica sottesa a tale pronunciamento del giudice costituzionale è fin troppo esplicita in tutti i suoi risvolti: la violazione di un diritto costituzionale se limitata nel tempo ... può essere ammessa. Ed è proprio in questi casi che il bilanciamento, come tecnica decisoria *dirimente*, svela, a dispetto dei buoni successi attribuitigli da gran parte della dottrina, la sua intrinseca debolezza. Nel caso, sopra riportato, delle pensioni di annata è, infatti, avvenuto che la tutela dei diritti non è stata né integralmente soddisfatta, né *graduata* in rapporto alle esigenze di bilancio, ma è rimasta completamente *inattuata* ... anche se costituzionalmente fondata. Una distorsione, questa, che ci appare oggi tanto più grave se posta in relazione ad un'altra singolare e, per certi aspetti, affine tecnica decisoria impiegata dalla Corte costituzionale in questo particolare ambito: le pronunce di inammissibilità ... “per eccesso di fondatezza”.

c) La giustificazione dell'utilizzo *distorsivo* di alcune fonti del diritto in ragione del carattere emergenziale sotteso ai processi di risanamento dell'economia. Ma l'incidenza delle politiche comunitarie sull'indirizzo politico statale è destinata a riflettersi anche sulle forme della produzione normativa. E non mi riferisco soltanto al mutamento genetico che ha in questi anni investito la legge finanziaria - repentinamente trasformatasi da atto normativo di indirizzo politico ad atto normativo recettizio -, ma più in generale alle singolari modalità di impiego degli strumenti normativi che l'ordinamento costituzionale ha posto a disposizione degli organi di indirizzo politico. Un impiego inedito e per molti aspetti anomalo, sebbene ripetutamente “giustificato”, anche in sede giurisprudenziale, alla luce del “carattere straordinario della situazione” (sent. n. 155/2001). E, in effetti, è proprio l'emergenza economica a fare da sfondo alla produzione normativa di questi anni, soprattutto in materia finanziaria. Basti pensare all'inopinato e crescente ri-utilizzo della decretazione di urgenza, reputata, in ragione della sua peculiare *natura* costituzionale, lo strumento normativo più idoneo a fronteggiare l'emergenza economica. Una soluzione, questa, non solo ammessa in dottrina da chi già da tempo ritiene che tutta materia economica sia *ex se* coperta da una sorta di “riserva di provvedimento d'urgenza” ex art. 77 [Fresa, 1981], ma in questi anni significativamente accolta anche dallo stesso giudice costituzionale. Mi riferisco in particolare alla sent. n. 16/2002, con la quale la Corte nel richiamare “il carattere straordinario della situazione” resa tale – viene precisato - dall'urgenza di “adeguare i conti pubblici ai parametri previsti dal Trattato di Maastricht” considera, in *ragione* di ciò, legittimo il ricorso da parte del Governo alla decretazione di urgenza: “considerata l'importanza di tale adeguamento, non può dirsi che la straordinaria necessità e l'urgenza richiesta dall'art. 77 manchi in modo evidente”. Anche questa pronuncia della Corte risente, com'è palese, del *clima emergenziale* di questi anni e in questa chiave andrebbe quindi rigorosamente interpretata. Essa non costituisce, di conseguenza, soltanto un ulteriore e “sorpriendente” *revirement* della giurisprudenza costituzionale, ritenuta troppo “ondivaga e incerta” soprattutto in materia di decretazione di urgenza (come confermerebbero, in particolare, le

sentt. nn. 419/2000; 376/2001; 29/2002). Né appare del tutto esaudente, in questo caso, il riferimento operato, da una parte dottrina, alla “tradizionale ritrosia” del giudice costituzionale a “intervenire sui gangli nodali del rapporto Parlamento-Governo” [Celotto, 2002]. Nella recente decisione della Corte costituzionale vi è qualcosa di più: l’attiva “inerzia” da parte del giudice costituzionale a intralciare un indirizzo ritenuto *recettizio* delle decisioni politiche contenute nel Patto di stabilità. L’impegno ad “adeguare i conti pubblici ai parametri previsti dal Trattato di Maastricht” (come solennemente ribadito oltre che nella sent. n. 16/2002, anche nell’ord. n. 341/2000 e nella sent. n. 155/2001) costituisce, d’altronde, nella più recente giurisprudenza della Corte, non un elemento di valutazione accessorio o incidentale, ma un punto di *non ritorno* e per la cui *ottemperanza* (in termini di *giustiziabilità*) il giudice costituzionale appare persuaso ad impiegare tutte le tecniche processuali a sua disposizione.

La questione si pone in termini affini anche con riferimento alle c.d. deleghe *emergenziali*. Cioè a dire a quelle leggi di delega ampiamente impiegate nel corso degli anni novanta e che poggiano la propria legittimazione *politica* “nella *necessità* del risanamento economico, nella riconduzione delle variabili macroeconomiche entro i parametri richiesti per l’adesione all’Unione monetaria europea, nelle grandi riforme dell’economia nazionale necessarie per adeguare il sistema economico alle regole della concorrenza (privatizzazioni e superamento dei monopoli nei servizi pubblici)”. Anche in questo caso l’evento propulsivo e dirimente del mutamento di prospettiva registratosi sul piano della produzione giuridica è l’emergenza economica, con tutte le conseguenze che l’incunarsi di questo *fattore eccezionale* è destinato a produrre nelle dinamiche normative e nella produzione dell’indirizzo politico statale. Si tratta, infatti, di istanze inedite e dirompenti che, compromettendo la stessa configurazione genetica dell’istituto, tenderanno a far assumere alla delega legislativa alcuni dei tratti tipici della decretazione d’urgenza. Non è un caso che anche i decreti legislativi abbiano costituito, nel corso degli anni novanta, un singolare e inedito strumento di carattere *emergenziale*, sistematicamente utilizzato dai *governi della transizione* per arginare l’*eccezionale* condizione di deficit della finanza pubblica.

Mi riferisco in particolare al devastante utilizzo di norme deleganti all’interno dei disegni di legge collegati alla *finanziaria*, alla diretta incidenza dei decreti legislativi *emergenziali* sulla riserva di legge in materia fiscale (ex art. 23 Cost.), alle deleghe *comunitarie*. Deleghe, quest’ultime, contrassegnate, *contra constitutionem*, dal sistematico impiego di macro-criteri di attuazione, tempi indeterminati, principi e criteri direttivi alquanto evanescenti. Ma vi è di più. Laddove la normativa comunitaria è stata recepita sotto forma di legge di delegazione, si è assistito a un singolare fenomeno di (dis)organizzazione dell’azione normativa che merita di essere attentamente richiamato, soprattutto in ragione della sua diretta incidenza sulle dinamiche dell’indirizzo politico. Il rapporto normativo che si è venuto, in questi anni, configurando a ridosso delle deleghe comunitarie, non più di tipo binario (Parlamento-Governo), bensì *ternario*: da una parte l’Unione europea che, nel precisare lo scopo della

direttiva, delinea il suo *indirizzo politico*. Dall'altra il governo nazionale, avente l'altrettanto delicato compito di dare attuazione concreta alla volontà politica dell'Unione. Al centro il Parlamento nazionale *costretto* a dover definire oggetto, tempi, principi e criteri direttivi nello spazio *residuale e asfittico*, tralasciato dalle norme comunitarie. L'attività di indirizzo politico del Parlamento viene così, ancora una volta, esautorata dalla produzione di norme di origine comunitaria. Non è un caso che, sulla base della prassi fino ad oggi seguita, le deleghe comunitarie abbiano, quasi sempre, (più o meno) pedissequamente riprodotto principi e criteri di attuazione già espressamente contenuti nella direttiva. Così come non è una mera coincidenza che tutti i governi succedutesi in questi ultimi anni si siano, tendenzialmente, dimostrati maggiormente *sensibili* nei confronti della direttiva comunitaria, che non della stessa legge di delega, fino al punto di lamentarsi, in qualche circostanza, "in sede parlamentare, dell'inserimento di principi e criteri di recepimento non previsti dalla direttiva comunitaria e dunque ritenuti penalizzanti per l'*Azienda Italia*, nel suo complesso" [Morisi-Paoli, 1995]. Ma vi è dell'altro. Parte della dottrina, valorizzando questo impianto, è arrivata addirittura a teorizzare l'esistenza, nella produzione legislativa delegata, di una sorta di *summa divisio* tra principi e criteri direttivi [Pensovecchio, 1993]. Una scissione non solo di contenuti (come è bene che sia), ma soprattutto di *soggetti*. Secondo questa dottrina, in altre parole, la determinazione dei principi e dei criteri direttivi nelle deleghe comunitarie andrebbe "coerentemente" attribuita a due diverse fonti normative espressione a loro volta di due differenti indirizzi politici. E precisamente: alla direttiva comunitaria espressione dell'indirizzo politico dell'Unione per ciò che concerne i *principi* e alla legge di delega espressione dell'indirizzo politico statale per quanto attiene, invece, ai *criteri direttivi*. Tutto ciò non convince. In base a quanto disposto dall'art. 76 Cost., i principi e i criteri direttivi non solo devono coesistere, ma devono, altresì, essere inderogabilmente contenuti nel medesimo tipo di fonte: la legge di delega. Una differente soluzione normativa, oltre a provocare una irrimediabile lesione della "riserva di legislazione parlamentare" [Cervati, 1973], determinerebbe fatalmente – come si è detto – un'ulteriore compressione dell'indirizzo politico statale. E la ragione è del tutto evidente: nelle deleghe legislative, sono i principi ad esprimere le "scelte politicamente significative" dell'atto [Cerri, 1988], il suo indirizzo politico.

Ma è proprio su questo delicato terreno che si sono, in questi anni, registrati i più vistosi cedimenti della giurisprudenza costituzionale, rivelatasi, in più circostanze, fin troppo "tollerante" [Lupo, 1996] nell'ammettere la costituzionalità di principi e criteri direttivi di delega alquanto estesi ed (anzi, molto spesso, del tutto) evanescenti. Principi e criteri direttivi che la Corte non ha esitato in talune circostanze di desumere *aliunde* (es. dai principi contenuti in precedenti leggi di delegazione aventi contenuti affini o, più in generale, dalle norme legislative di principio vigenti in quella determinata materia) pur di salvaguardarne, a tutti i costi, la legittimità. La questione della intrinseca razionalità dei rapporti tra legislatore delegante e legislatore delegato è in questi anni non caso divenuta il principale (se non l'esclusivo) ambito di intervento della Corte, dipendendo in definitiva proprio dalla *ragionevolezza*

delle rispettive disposizioni legislative la sussistenza o meno di quel “naturale rapporto di riempimento che lega i due livelli normativi” (sent. n. 362 del 1995). Accedendo alle dinamiche sottese a tale sistema di produzione normativa, la Corte si è così prodigata, in questi anni, a definire, di volta in volta, gli spazi dell’indirizzo politico comunitario e di quello statale, gli ambiti normativi del Parlamento e quelli del Governo, le finalità *razionalmente* deducibili dalla legge di delega e le previsioni normative che debbano invece ritenersi *razionalmente* contrarie ... fino ad “imporre”, in definitiva, proprio su queste basi, il proprio modello ideale di *buon legislatore*.

3. La Corte costituzionale tra indirizzo politico rappresentativo e indirizzo politico referendario.

1. A partire dagli anni ottanta l’*ordine della mediazione*, incardinato sul ruolo “egemone” dei partiti di massa, entra progressivamente in crisi. Una tendenza destinata, fatalmente, a ritorcersi sugli organi dell’indirizzo politico che in breve tempo dissipano quello che era stato il loro tradizionale “dominio sulla politica”, smarrendo definitivamente la “capacità di orientamento ... nel senso sia della perdita di capacità di orientare se stessi, sia della capacità di orientare il popolo” [Mahrenholz, 1992]. L’esito è un inopinato *feedback* nelle modalità di determinazione dell’indirizzo politico: decisioni politiche fondamentali non vengono più (fisiologicamente) assunte dai soggetti della rappresentanza politica su “mandato” del popolo, ma queste tendono sempre più spesso a tornare nelle mani degli stessi cittadini in virtù di una delega latente (ma sostanziale), direttamente conferitagli da un sistema politico debole e frammentato. Si assiste così, a partire dalla fine degli anni ottanta, ad un incalzante *handover* della decisione politica a favore del popolo che collocatosi “in una posizione arbitraria nei confronti dei diversi schieramenti politici”, sarà chiamato a sciogliere tutti quei “conflitti che non si era voluto o saputo comporre all’interno dei meccanismi tradizionali della rappresentanza politica” [Mangia, 1995]. Lo strumento reputato a tal fine congeniale è il *referendum* abrogativo e in questo quadro vanno lette le numerose consultazioni referendarie di quegli anni sul nucleare, il sistema elettorale, il servizio sanitario nazionale... Da questo punto di vista la *neutralizzazione* del *referendum*, registratasi a partire dalla seconda metà degli anni ottanta, si pone quindi come l’altra faccia della crisi dell’indirizzo politico, dei suoi tradizionali circuiti, della sua capacità di “accogliere con la necessaria immediatezza le istanze direttamente provenienti dalla collettività” [Mazziotti-Salerno, 2002].

2. Ma è soprattutto nel corso degli anni novanta che il *referendum* sembrerà abdicare, definitivamente, a quella virtuosa funzione di stimolo e di integrazione della rappresentanza immaginata dai costituenti. All’interno del disegno costituzionale l’istituto referendario era stato, infatti, congegnato come uno strumento dialettico di intervento, un dispositivo “eccezionale” di

integrazione della rappresentanza politica, una sorta di *extrema ratio* in grado di condizionare il “rapporto rappresentativo specifico ponendolo in discussione”, ma solo “in ordine al merito del quesito referendario” [Ferrara, 2001].

Ma cosa accade, quando, come si è detto, uno dei termini del rapporto (la democrazia rappresentativa) entra in crisi? Cosa accade quando la sovranità popolare smarrisce progressivamente i suoi tradizionali punti di riferimento e di mediazione politica? E quali sono gli strumenti a disposizione dei rappresentati per reagire ad una siffatta situazione di emergenza istituzionale e di crisi? A fornire la risposta a queste domande è la stessa vicenda politica e costituzionale sviluppatasi, in questi anni, in Italia: l’eccezione diventa *ordinarietà*, l’indirizzo politico viene espresso attraverso le “scelte promananti direttamente dal popolo, al di fuori dei canali istituzionali della rappresentanza” [Ciancio, 1999], il ricorso al *referendum* non costituisce più l’*extrema ratio*, ma la regola. D’altronde - lo segnalava, quasi profeticamente, Martines - è inevitabile che “nell’ipotesi di crisi del sistema ... il popolo - ricorrendo a questo strumento - si riappropria della sua sovranità e la esercita in via diretta” [Martines, 1978]. Non bisogna quindi stupirsi se, oggi, all’interno della dottrina italiana non paiono esserci più margini di incertezza nel ritenere il *referendum* abrogativo un atto di indirizzo politico, a tal punto da definire la stessa “capacità di indirizzo politico ... consustanziale al *referendum*” [Barbera-Morrone, 2003].

3. L’invadenza della pratica referendaria sul terreno dell’indirizzo politico ha, in questi anni, dimostrato quanto fragile fosse l’argine posto dall’art. 75 Cost. (che escludeva l’impiego di tale strumento per abrogare *alcune* leggi di indirizzo politico) e quanto “avvelenato” sia stato, invece, “il dono” (per riprendere la nota espressione di Leopoldo Elia) fatto alla Corte nell’attribuirle il giudizio di ammissibilità sulla richiesta referendaria. La progressiva trasfigurazione caratteriale che ha, in questi anni, investito l’istituto referendario non poteva, infatti, che ritorcersi sull’attività della Corte costituzionale, condizionandone profondamente le funzioni e il suo stesso ruolo.

È stato a tal proposito recentemente sostenuto che, a fronte dell’inedita “contesa” che ha visto nel ventennio appena trascorso l’indirizzo politico *tradizionale* (quello - per intendersi - imperniato sul circuito democratico-rappresentativo) arretrare vistosamente di fronte all’incalzare di un indirizzo politico *alternativo* (quello espresso dal circuito democratico-referendario), la Corte abbia, implicitamente, svolto una funzione collaterale e di sostegno solo nei confronti del primo di questi “indirizzi”, impegnandosi, di converso, sull’altro versante ad impedire che il ripetuto impiego dello strumento referendario potesse travalicare “la sua natura essenzialmente abrogativa per trasformarsi in uno strumento di indirizzo politico” [Razzano, 2000]. Posta di fronte a un indirizzo politico legislativo, assediato da suggestive e pressanti istanze popolari, la Corte, secondo questo orientamento dottrinale, si sarebbe, in altre parole, eretta a inflessibile “custode delle prerogative del sistema

rappresentativo a fronte della pervasività delle richieste referendarie” [Mangia, 1999].

Un’interpretazione questa che non convince. Sia perché la giurisprudenza costituzionale appare per molti aspetti profondamente contrassegnata – come si vedrà - da una sorta di *favor referendum*. Sia perché la presunta “predisposizione” della Corte a *potare*, in più direzioni, l’esercizio del potere referendario non appare in alcun modo riconducibile a un suo celato *desiderio* di affermare la *supremazia* della democrazia rappresentativa sulla c.d. democrazia diretta, ma tutt’altro. Obiettivo della Corte e della sua eccentrica missione di “pedagogia costituzionale” [Silvestri, 1998] è piuttosto un altro: delineare compiutamente (anche se talvolta contraddittoriamente) i presupposti e le condizioni logico-sistematiche idonee ad assicurare un “*coerente*” e “*consapevole*” esercizio del diritto di voto al popolo *referendario*. La questione, com’è evidente, coinvolge, anche in questo caso, i rapporti tra Corte, legislatore ed indirizzo politico e si presta ad essere esaminata su tre diversi piani.

a) Il giudizio di ammissibilità del referendum come forma di sindacato preventivo di costituzionalità. Parte della dottrina ritiene che la consolidata propensione del giudice costituzionale a *convertire* il giudizio di ammissibilità in giudizio di legittimità costituzionale anticipato (sugli effetti *producibili* dall’eventuale abrogazione della legge e quindi, in definitiva, sulla c.d. normativa di risulta) costituisca “la più visibile e significativa testimonianza ... l’ulteriore definitiva conferma di quanto la Corte abbia fatto (e continui a fare) a difesa della rappresentanza” [Ruggeri, 2000]. E la ragione di ciò sarebbe del tutto evidente: il giudice costituzionale approda a questa conclusione dopo avere affermato l’esistenza di leggi, all’interno del nostro ordinamento, materialmente inidonee ad essere *scalfite* da un’eventuale richiesta referendaria (se non a determinate condizioni). Mi riferisco alla nota e (altrettanto) discussa distinzione tra leggi obbligatorie e leggi a contenuto costituzionalmente vincolato. Impiegando la prima formula la Corte ha inteso – stando almeno a quanto affermato nella sent. n. 16/1978 – riferirsi a quelle leggi la cui esistenza deve ritenersi *obbligatoria*, ai fini dell’attuazione di un istituto costituzionale, ma tuttavia non vincolata nei contenuti. La seconda espressione concernerebbe, invece, tutte quelle leggi “il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali)”, trattandosi, in definitiva, di disposizioni “caratterizzate dalla proprietà di apprestare l’unica modalità di attuazione possibile della Costituzione, sicché venendo esse meno resterebbero automaticamente private di effetti le corrispondenti disposizioni costituzionali” (sent. n. 16/1978). Si tratta com’è evidente di un discrimine mobile, per molti aspetti evanescente e, soprattutto, di difficile comprensione sul piano esplicativo. Né dai successivi sviluppi della giurisprudenza costituzionale è possibile ricavare un qualche spunto chiarificatore, trattandosi di una giurisprudenza densa di contraddizioni, segnata da continui cedimenti, ostinatamente protesa a fissare canoni e criteri

discriminatori sempre più instabili e incerti. Le prime significative incongruenze all'interno di tale orientamento giurisprudenziale risalgono alla sent. n. 26/1987 (concernente il *referendum* sulla responsabilità civile dei magistrati), ma è soprattutto in occasione della tornata referendaria del 2000 (in particolare con le sentt. nn. 36, 42, 46, 49) che le contraddizioni si fanno più evidenti, fino ad indurre parte della dottrina a parlare di definitiva commistione fra le due categorie, se non addirittura di fusione di esse in un'unica e ulteriore *species*: la “nuova categoria dei *principi costituzionali indefettibili*, la quale a sua volta nasconde il ricorso ad un altro principio, a sua volta foriero di sviluppi imprevedibili, quello della tutela del contenuto minimo essenziale dei diritti fondamentali” [Grosso, 2001]. Da questi brevi cenni appare evidente come la Corte, prefigurando l'esistenza di un articolato sistema di limiti logico-sistematici alla richiesta referendaria, più che “difendere” l'indirizzo politico-legislativo dalle insidie dell'iniziativa popolare, punti, innanzitutto, a preservare l'integrità politica della propria sfera di azione. La mediazione tra indirizzo politico referendario e indirizzo politico del legislatore avviene infatti, da parte del giudice costituzionale, sulla base di confuse discriminanti che essa stessa ha fissato: tra ciò che è vincolato e ciò che è obbligatorio, tra ciò che vietato e ciò che è ammesso, tra ciò che è “genuina manifestazione della sovranità popolare” (sent. n. 16/1978) e ciò che non lo è.

Ma poter realizzare appieno questa prospettiva e per filtrare, efficacemente, le istanze politiche espresse dalla società civile *per via referendaria*, la Corte aveva bisogno di smarcarsi il più possibile dal legislatore. Non è un caso che sin dalla fine degli anni settanta il giudice costituzionale punti ad allargare sensibilmente i propri ambiti di interlocuzione diretta con la c.d. società civile, “scavalcando” il circuito democratico-rappresentativo, implementando “i propri strumenti a spese del Parlamento” [Rodotà, 1982], espandendo il proprio raggio di azione.

Ed è proprio all'interno di questo inedito fenomeno di *expation of powers* che la Corte “partorisce” un “nuovo” potere dello Stato (il Comitato promotore), si “inventa” la c.d. *abrogazione bloccante*, attribuisce all'Ufficio centrale per il *referendum* la delicata potestà di trasferire la richiesta referendaria sulle nuove disposizioni legislative (qualora quest'ultime si siano limitate ad apportare “correzioni” solo apparenti o marginali nella sostanza). Tutti espedienti, questi, intrinsecamente permeati da un latente *favor referendario*, che la Corte giustifica a partire dall'esigenza di neutralizzare *eventuali* tentativi di “frode alla Costituzione” *orditi* dal Parlamento e impedire, così, che “la sovranità popolare” possa essere “ridotta a mera apparenza”: “non è concepibile – ribadisce il giudice costituzionale - che questo tipico mezzo di esercizio della sovranità popolare finisca per essere sottoposto – contraddittoriamente – a vicende risolutive che rimangono affidate alla piena ed insindacabile disponibilità del legislatore ordinario: cui verrebbe consentito di bloccare il *referendum*, adottando disposizioni assoggettate al voto del corpo elettorale” (sent. n. 68/1978). Ma ciò che ancor di più colpisce, in questa prospettiva, è il tentativo di parte della dottrina di contrabbandare il significato politicamente *dirompente* sotteso a tale decisione, trincerandosi,

ancora una volta, dietro il sistematico richiamo ai principi di correttezza e *neutralità* che caratterizzerebbero tutta l'attività della Corte, a "prescindere dal *senso storico-politico*" che le sue decisioni potrebbero concretamente assumere [Cerri, 1994]. Il "senso" storico e politico di questo nuovo e singolare orientamento della Corte era, invece, ben presente a Vezio Crisafulli che nelle sue *Lezioni* ne svela compiutamente l'artificio: "la soluzione a cui è pervenuta la sent. n. 68 può lasciare adito a qualche perplessità, sia perché anche il mutamento di una parola, per non dire di una virgola, incide – di regola – sulla identità di un testo legislativo, sia per la latitudine di apprezzamento rimessa all'Ufficio centrale nel valutare la *novità* o meno della normativa sopravvenuta" [Crisafulli, 1993].

b) L'ammissibilità dei referendum aventi ad oggetto non più disposizioni, ma parole. Con la sent. n. 32/1993 la Corte dichiara ammissibile il *referendum* sulla legge elettorale del Senato precisando che un quesito "può anche includere singole parole o singole frasi della legge prive di autonomo significato normativo, se l'uso di questa tecnica è imposto dall'esigenza di 'chiarezza, univocità e omogeneità del quesito' e di una 'una parallela lineare evidenza delle conseguenze abrogative', sì da consentire agli elettori l'espressione di un voto consapevole". Il giudice costituzionale "conferma" così di non nutrire alcuna avversione preconcepita nei confronti dei *referendum* di indirizzo, a condizione però che la richiesta avvenga nello scrupoloso rispetto di quei proponenti "pedagogici" da essa stessa formulati (impiego della tecnica di ritaglio, "lineare evidenza delle conseguenze abrogative" e così via). Il dibattito suscitato dai *referendum* manipolativi è troppo noto per essere ricostruito in questa sede. Mi limito, quindi, soltanto a menzionare sinteticamente le profonde divisioni maturate all'interno della dottrina tra chi ritiene che il *referendum* abrogativo, ex art. 75 Cost. "non serve per riscrivere la legge, ma per eliminarla" [Zagrebelsky, 1984] e chi invece fa automaticamente derivare dagli effetti intrinseci della abrogazione referendaria la *creazione* di "un nuovo e diverso assetto normativo" [Sorrentino, 1998]. Tra chi ha inteso evidenziare il rapporto di somiglianza dei *referendum* di indirizzo con alcune tecniche decisorie della Corte (le sentenze additive di principio) [Ruggeri-Spadaro, 2004] e chi ne ha invece sottolineato la consonanza con l'utilizzo abusivo di alcune fonti normative (il decreto-legge) [Modugno, 1999]. Tra chi, infine, ancora oggi è intento a rintracciare nella giurisprudenza costituzionale un indirizzo *omogeneo* sulla base del quale la Corte avrebbe costantemente "individuato una serie di limiti ulteriori, argomentando in base ai principi del sistema" [Cerri, 1994] e chi, invece, è solito evidenziare il carattere ondivago e imprevedibile assunto in questi anni dal giudizio di ammissibilità sui *referendum* manipolativi.

Vi è tuttavia un aspetto che non viene direttamente indagato in queste ricostruzioni e che rimane in un certo senso sullo sfondo delle diverse e divergenti posizioni dottrinali appena richiamate: la conversione, *iussu iudicis*, del *referendum* abrogativo, ex art. 75 Cost., da fattore dialettico e di

integrazione del sistema democratico-rappresentativo a *positivo* strumento di determinazione dell'indirizzo politico.

Alla base di questa commutazione fisiologica è possibile ancora una volta collocare la pervasiva opera di *pedagogia costituzionale* condotta in questi anni dalla Corte. La sua giurisprudenza (compresa quella dell'ultima tornata referendaria del 2003) sembra, infatti, tendenzialmente orientata a ricalcare i tratti divulgativi e i caratteri inequivocabili di una sorta di *vademecum* destinato ai promotori di *referendum* (presenti e futuri) e nel quale vengono scrupolosamente illustrate tutte le soluzioni praticabili per manipolare leggi, sgrassare la normativa di risulta, rendere direttamente applicabile il disegno politico referendario. Una tendenza questa che appare francamente eccessivo ricondurre alla cd. attività di *razionalizzazione* dell'istituto referendario svolta in questi anni dal giudice costituzionale, quasi che si trattasse di una attività neutrale, ininfluyente o addirittura estranea alle concrete modalità di impiego politico del *referendum*. Appare infatti evidente che è (anche) grazie a questi sforzi di *ottimizzazione* dell'istituto referendario, tenacemente perseguiti dalla Corte, se oggi “la componente plebiscitaria, implicita in qualsiasi decisione popolare diretta, viene esaltata al massimo grado”. E se in questi anni si è arrivati finanche a teorizzare l'integrale funzionalizzazione del *referendum* alla “proposizione di progetti politici contenutisticamente e strumentalmente alternativi a quelli provenienti dal circuito istituzionale” [Barbera-Morrone, 2003]. L'esito prodotto da questo orientamento giurisprudenziale sul piano dei rapporti tra Corte, legislatore e indirizzo politico è evidente: la Corte, a fronte di una richiesta referendaria, continua sì a svolgere la sua tradizionale e *collaterale* attività di *razionalizzazione* dell'indirizzo politico, ma non più esclusivamente nei confronti dell'indirizzo politico rappresentativo, ma anche di quello referendario. Il suggerimento che la Corte rivolge ai promotori dei *referendum*, già nella sent. n. 29/1987, appare eloquente in tutte le sue implicazioni politiche e costituzionali: per “fare indirizzo politico” – pare dire la Corte - bisogna ispirarsi e puntare a riprodurre (il più possibile) le tecniche redazionali impiegate dal “legislatore rappresentativo”. E così “come il legislatore rappresentativo ispira e coordina la sua volontà ad un oggetto puntuale, così la volontà popolare deve poter ispirarsi ad una *ratio* altrettanto puntuale” (sent. n. 29/1987). Ed anche la Corte da parte sua, nell'attività di mediazione tra istanze referendarie e legislatore, non può che tenere costantemente presente questo parallelismo di impianto che condiziona il concreto svolgimento dell'indirizzo politico rappresentativo e di quello referendario: “nello stesso modo che la cosiddetta discrezionalità legislativa non esclude il sindacato degli arbitri del legislatore, operabile da questa Corte in rapporti ai più vari parametri; così la normativa dettata dall'art. 75 non implica affatto l'ammissibilità di richieste strutturate, comprese quelle eccedenti i limiti esterni ed estremi della previsioni costituzionali, che conservino soltanto il nome e non la sostanza del *referendum* abrogativo” (sent. n. 16/1978).

Nella giurisprudenza costituzionale il “punto di svolta” [Azzariti, 1995], perciò che concerne l'ammissibilità delle richieste referendarie, è tuttavia costituito dalla sent. m. 32/1993. Essa segna il momento in cui la Corte

assediate (dalla pressione mediatica, dall'invadenza dei poteri economici, dal trasversalismo referendario, dalla cd. società civile) concede finalmente quel "grimaldello giuridico" [Galeotti, 1989] che anche gran parte della dottrina giuridica le aveva, in quegli anni, a gran voce reclamato. Ha inizio una nuova fase della giurisprudenza costituzionale: la Corte – come scrisse Galeotti già all'indomani della sent. n. 47/1991 – si apre definitivamente alle "istanze popolari", attiva un nuovo canale politico, mette in circolo nel sistema nuove forme di espressione della sovranità popolare [Galeotti, 1992]. Una giurisprudenza, quella venutasi conformando nei primi anni novanta, che risente profondamente, come si è detto, del clima emergenziale di quella fase storica, segnata da Tangentopoli, dal "Parlamento degli inquisiti", dal progressivo essiccamento dei tradizionali canali della democrazia rappresentativa. Non è un caso che nella seconda metà del decennio a fronte dei (seppur discutibili) tentativi di restaurare il dominio della "politica sulla politica" e ridare, così, finalmente una fisiologia istituzionale al sistema, la Corte non abbia esitato ad arretrare da certi esiti interpretativi, per accedere a più "prudenti" letture dell'art. 75 Cost. Voglio, con questo, più precisamente, dire che non può ritenersi una mera coincidenza "storica" se alle *straordinarie* aspettative innescate dall'avvio dei lavori della Bicamerale abbia, nei fatti, corrisposto – mi riferisco, in particolare, alla sent. n. 36/1997 - una giurisprudenza *restrittiva* in tema di *referendum* manipolativi.

Due sono, tuttavia, a giudizio della Corte, i presupposti, di natura logico-sistematica, che consentirebbero l'espressione di un indirizzo politico referendario: la manipolatività del quesito e la capacità da parte dei promotori di prospettare una soluzione politico-normativa "autosufficiente" e quindi *alternativa*. Riguardo al primo punto va rilevata l'evidente discontinuità di questa soluzione con la più remota giurisprudenza costituzionale, nella quale i rilievi della Corte, alla stesura del quesito, concernevano, esclusivamente l'assenza di "una matrice razionalmente unitaria" (dal momento che – sosteneva il giudice costituzionale nella sent. 16/1978 - "un voto bloccato su molteplici complessi di questioni, insuscettibili di essere ridotti ad unità contraddice il principio democratico, incidendo di fatto sulla libertà del voto stesso"). Tuttavia, già con la sent. n. 29 del 1987, la discriminante essenziale, ai fini dell'ammissibilità del *referendum*, viene dal giudice costituzionale individuata nella capacità manipolativa del quesito. Per la Corte, in altre parole, lo svolgimento del *referendum* dipenderebbe, in definitiva, dall'attitudine o meno del quesito a porre l'elettore di fronte ad una scelta coerentemente orientata fra la disciplina legislativa vigente e quella nuova, già politicamente configurata all'interno della normativa di risulta. La manipolatività del quesito viene, così, direttamente "imposta" per via giurisprudenziale, presentandosi d'ora in poi agli occhi dei promotori del *referendum* come una sorta di viatico privilegiato, astrattamente in grado di incidere anche su disposizioni legislative costituzionalmente obbligatorie (come la sent. n. 42 del 2000 ha significativamente dimostrato). Gli elementi di rottura con la precedente giurisprudenza sono evidenti, così come lo sono anche i rischi di snaturamento dell'istituto referendario derivanti da questa interpretazione: riconoscimento della prevalenza dell'obiettivo *politico* sulla

dimensione tipicamente ablatoria del *referendum*; conseguente retrocessione a mero “elemento concorrente” della “*voluntas abrogandi* che è, invece, il vero aspetto caratterizzante ed irrinunciabile dell’istituto stesso” [Carnevale, 1987]; definitivo assorbimento del *referendum* nella sfera dell’indirizzo politico.

La seconda condizione (sebbene, in parte, già implicita nella prima) che consentirebbe al *referendum* di incunarsi all’interno delle dinamiche ordinamentali quale compiuta manifestazione di indirizzo politico passa, invece, attraverso la predisposizione di una opera di ritaglio in grado di esprimere una soluzione normativa autosufficiente. È questa una condizione che la Corte reputa, tuttavia, indefettibile solo a fronte di leggi obbligatorie e/o aventi uno status privilegiato, come le leggi elettorali, dal momento che il *referendum* non può in questi casi limitarsi a produrre un mero effetto ablatorio, ma deve rivelarsi allo stesso tempo in grado di generare una nuova normativa, di per sé idonea ad operare permanentemente. Il prefigurarsi, attraverso la tecnica del ritaglio, di una *nuova* normativa autosufficiente diviene quindi la condizione essenziale per la celebrazione di un *referendum*, l’unica in grado di evitare, a giudizio della Corte, la paralisi degli organi elettivi... salvo – precisa ambigualmente la sent. n. 32/1993 – eventuali “inconvenienti” insiti nella normativa di risulta. E in effetti la normativa di risulta della legge elettorale del Senato - alla quale la sent. n. 32/1993 si riferisce - di inconvenienti ne presentava e non pochi. Ed erano così evidenti da indurre non solo la Corte costituzionale, ma l’intero sistema mediatico, il movimento referendario, la c.d. società civile e finanche il Presidente della Repubblica a una incalzante pressione sul Parlamento affinché predisponesse una nuova legge elettorale “sotto dettatura”. E la ragione di una così articolata offensiva non poteva che esserne, innanzitutto, una: la normativa di risulta *generata* dal *referendum* non era autosufficiente come supposto dal giudice costituzionale. Ma altrettanto evidenti sono anche le conseguenze che questa soluzione giurisprudenziale è destinata a produrre sulle dinamiche politiche: l’indirizzo politico referendario per realizzare i suoi obiettivi ha bisogno di appoggiarsi alla volontà parlamentare e la volontà parlamentare, a sua volta, ha il dovere di soddisfare prontamente la volontà popolare “riconoscendo implicitamente nel voto referendario un atto di indirizzo politico vincolante per il legislatore” [Barbera-Morrone, 2003]. L’indirizzo politico referendario, qualora non fosse in grado di produrre compiutamente i suoi effetti, risulterebbe così contrassegnato da una “duplice attitudine”: da una parte quella di “incidere sul testo legislativo con la sua forza formale”, dall’altra quella di “indirizzare il restante potenziale politico, supplementare a quello insito nella forza abrogatrice, sulla normativa di risulta che viene in tal modo posta sotto la protezione della sovranità del popolo” [Mezzanotte, 1993] e dalla quale discenderebbe un preciso vincolo di ottemperanza nei confronti del legislatore. Tutto chiaro, quindi, se così fosse ... ma così non è. E in questo caso più che di fronte ad un sillogismo di maniera (la volontà del legislatore è la volontà referendaria e la volontà referendaria è la volontà popolare) ci troviamo di fronte ad una spirale di contraddizioni, di incognite, di interrogativi tra più controversi e intricati sul piano della teoria costituzionale: la volontà referendaria può ritenersi prevalente rispetto a tutte le altre forme di

espressione della sovranità popolare? Poiché la volontà referendaria non è quasi mai “incontaminata immediatezza” [Mezzanotte-Nania, 1981] esiste un obbligo a carico del legislatore a vincolarsi all’indirizzo politico referendario e ad agire “sotto dettatura”? E come circoscrivere, sul piano giuridico, la sfera d’azione del “legislatore rappresentativo”?

c) La controversa questione del vincolo referendario nei confronti del legislatore. La dottrina prevalente ritiene che il vincolo referendario operi positivamente nei confronti del potere legislativo, facendo, altresì, coerentemente derivare da un eventuale inadempimento del legislatore precise conseguenze costituzionali: scioglimento delle Camere che abbiano legiferato in contrasto con la volontà referendaria, rinvio presidenziale della legge alle Camere, annullamento da parte del giudice costituzionale delle norme reputate lesive dell’esito referendario. E a ritenere che tale vincolo sussista è anche la Corte costituzionale che nella sent. n. 468/1990 individua nel pronunciamento referendario una sorta di “volontà definitiva e irripetibile”. Due le conseguenze, di *carattere giuridico*, che il giudice costituzionale fa discendere da questa sua decisione: una carico del legislatore, al quale viene interdetta “la scelta politica di far rivivere la normativa (abrogata)”; l’altra a carico dell’interprete al quale è preclusa “l’operazione logica della ultrattività” della norma abrogata. Ma ulteriori e più precise indicazioni è possibile ricavarle anche dalle sentt. nn. 32 e 33 del 1993 nelle quali la Corte vincola espressamente la volontà del Parlamento all’indirizzo politico referendario. Infatti, con queste due decisioni, il giudice costituzionale, da una parte “legittima” l’intercessione del legislatore e il suo “potere di intervenire nella materia oggetto del *referendum*”, dall’altra circoscrive dettagliatamente il suo ambito normativo, riaffermando il divieto di “far rivivere la normativa abrogata” o di consentire con la propria attività il “formale o sostanziale ripristino della stessa”: la funzione legislativa viene così dalla Corte, implicitamente, *degradata* ad attività normativa meramente recettizia, da esercitarsi “sottodettatura” e nei limiti prefigurati dal potere referendario. Ma ancor più esplicito in questo senso è l’*obiter dictum* contenuto nell’ordinanza n. 9/1997, nella quale la Corte rivendica al giudice delle leggi – e quindi a sé stessa – il potere di controllo sulla attività del legislatore in merito all’osservanza dei vincoli derivanti dal desunto divieto di ripristino (formale o sostanziale) della normativa abrogata dalla volontà referendaria.

La soluzione delineata dal giudice costituzionale suscita non poche perplessità e rivela elementi di evidente contraddizione anche in rapporto alla sua stessa giurisprudenza. Nella sent. n. 69/1978 la Corte, con dovizia di argomentazioni, imputa al *referendum* “una potestà normativa diretta, anche se limitata all’abrogazione”. E in termini ancora più netti, nella sent. n. 29/1987, non esita a definire il *referendum* “atto-fonte dell’ordinamento dello stesso rango della legge ordinaria”. Ma se così è come è possibile allora a sostenere, sul piano giuridico e del rapporto tra le fonti, che il legislatore ordinario dispone di qualcosa in meno rispetto al potere referendario e che anzi quest’ultimo può completamente vincolarlo? E per quanto tempo il legislatore

avrebbe l'obbligo di attenersi al vincolo referendario? Il *dies ad quem* deve essere *certus* (cinque anni come se si trattasse di una legislatura) o può essere anche subordinato al verificarsi di determinati eventi? E su quali basi giuridiche sarà mai possibile giustificare questa "singolare situazione di incostituzionalità *a tempo*" [Carnevale, 1993]?

Le risposte offerte dalla prevalente dottrina su questo punto non convincono. E così anche quelle tesi che - più coerentemente di altre - si sono spinte in questa direzione, individuando nel combinato disposto tra gli artt. 1-75, il fondamento costituzionale del vincolo referendario a carico del legislatore [Modugno, 1980]. Infatti, seppure, debba ritenersi assodata la valenza cogente e strumentale sottesa al combinato disposto tra gli artt. 75 e 1 (e, quindi, tra l'impiego dello strumento referendario e l'affermazione della sovranità popolare), altrettanto indubbia è la valenza cogente insita nel combinato disposto degli artt. 1-70-117 che fondano il potere del "legislatore rappresentativo".

L' *impasse* dottrinale e giurisprudenziale registratosi, in questi anni, attorno alle controverse questioni del vincolo referendario, appare tuttavia riconducibile ad un comune vizio di impostazione: la pretesa di rintracciare sul terreno giuridico un vincolo che giuridico non è. Il vincolo che grava sulla legge ordinaria e che impedisce al legislatore di "far rivivere la normativa abrogata" (o di ripristinarne sostanzialmente i contenuti) rivela una natura intrinsecamente politica. Il suo rispetto non è affidato a valutazioni di legittimità, ma di opportunità. Se di vincolo, quindi, si deve parlare, esso non è, in alcun modo, riconducibile né al combinato disposto fra norme costituzionali [Modugno, 1980], né alla figura dell'eccesso di potere legislativo [Mortati, 1976], né ai principi di mera correttezza costituzionale [Balladore-Pallieri, 1976], ma solo alla sensibilità politica del legislatore.

Da ciò discendono due precise conseguenze: a) Il legislatore è legittimato a interpretare *politicamente* l'esito referendario e su questa base a intervenire. Ne deriva che questi non è giuridicamente vincolato alla volontà di alcun custode del *referendum*, né al *doveroso* (sul piano giuridico) recepimento delle finalità espresse dalla consultazione popolare. Sia perché ciò, molto spesso, non è possibile (vista l'infinita pluralità di valenze politiche e di significati che generalmente grava su un *referendum*) [Luciani, 2000], sia perché, più in generale, è stessa volontà popolare *unitaria* che non può esistere ... o meglio può esistere, come ci ricorda Kelsen, solo grazie ad "una *finzione giuridica*"; b) qualora il legislatore si mostrasse inerte o intendesse, in qualche modo, eludere positivamente l'esito referendario, nei suoi confronti l'unico tipo di responsabilità che potrebbe essere fatta valere è quella politica. A riconoscerlo implicitamente (anche se contraddittoriamente) è la stessa Corte costituzionale: "anche ad ammettere, per pura ipotesi, che sussista un dovere del Parlamento, oltre che di natura politica, anche di carattere giuridico-costituzionale, di attuare e condurre appieno effetto la volontà espressa dal corpo elettorale attraverso il *referendum* abrogativo, è decisivo rilevare che di fronte all'inerzia del legislatore, pur sempre possibile, l'ordinamento non offre comunque alcun efficace rimedio" (sent. n. 5/1995).

Ma ulteriori conseguenze è possibile, su queste stesse basi, ricavare anche in merito ai profili morfologici del rapporto tra indirizzo politico referendario e indirizzo politico rappresentativo. La prima conseguenza è che il nodo di questi rapporti non si presta ad essere decrittato sul piano giurisprudenziale ricorrendo alle consuete tecniche del bilanciamento o al principio di ragionevolezza. Né tanto meno esso appare risolvibile, sul piano normativo, evocando ora il criterio della gerarchia (perché non ha senso sostenere, come abbiamo detto, che un indirizzo politico prevale giuridicamente sull'altro), ora quello della competenza (perché una volta ammesso il quesito, l'ambito di competenza della legge coincide esattamente con l'ambito di competenza del *referendum* ... ne è l'oggetto), ora quello della specialità, intesa come "rapporto di genere a specie" tra "l'indirizzo politico delle Camere e l'indirizzo politico del corpo elettorale" (visto che anche l'indirizzo politico delle Camere è indirizzo del corpo elettorale). Ma vi è soprattutto un aspetto che, in quest'ultima ricostruzione dottrinale [Mangia, 1995]- protesa ad affermare la "prevalenza dell'indirizzo politico *speciale* rispetto quello generale che scaturisce dall'azione delle Camere" - non convince: il drastico tentativo, ad essa sotteso, di scindere il "piano della dogmatica delle fonti" da quello della "rappresentanza". Fonti e rappresentanza costituiscono, infatti, due piani di intervento complementari, due livelli intimamente collegati da un rapporto osmotico che unisce fisiologicamente la legge ai processi democratici, la produzione normativa al potere politico. I due termini del rapporto non sono scomponibili: sostenere che il *referendum* sia in grado di vincolare la rappresentanza, ma non il sistema delle fonti significa fatalmente collocare il *referendum* *oltre* la rappresentanza e *oltre* il sistema delle fonti. Significa, in altre parole, estirpare il *referendum* dall'ordinamento normativo per attribuirgli una forza costituente.

La soluzione, com'è noto, non è peregrina, essendo stata in questi anni sostenuta da un autorevole orientamento dottrinale, secondo il quale "il *referendum* non ha grado. Il *referendum* è un voto diretto del popolo e, come tale, non si lascia qualificare in alcun modo sul piano della forma e della forza giuridica, cioè della *legalità*. Come forza del popolo, un *referendum* avente ad oggetto una disposizione di rango costituzionale è assolutamente equivalente a un *referendum* avente ad oggetto una disposizione di legge ordinaria" [Baldassarre, 1994]. Ne deriva, secondo questa dottrina, che le delibere popolari godano *ex se* di un *plusvalore democratico*. Una *virtù*, questa, che non sarebbe invece in alcun modo riscontrabile nelle decisioni assunte dai soggetti della rappresentanza, il cui indirizzo politico non può ritenersi volontà del popolo, ma semmai della sua frammentazione (seppure storicamente *mediata* dai partiti politici). Di qui la convinzione, affiorata anche in dottrina, che oggi la volontà popolare non abbia più bisogno di essere mediata, perché "il popolo si legittima da sé e la sua volontà, pertanto, non necessita di requisiti di efficacia formale diversi e ulteriori rispetto alla sua espressione, quale che essa sia" [Ciancio, 1999]. Una concezione, questa, come ho già sostenuto in altre occasioni, profondamente intrisa di quella "ideologia plebiscitaria" che, collocando la volontà referendaria oltre le "forme e i limiti della Costituzione"

(art. 1), ravvisa nell'indirizzo politico referendario la sola, *vera e genuina*, espressione della sovranità popolare.

4. Conclusioni

Procedo, quindi, (schematicamente) ad alcune considerazioni conclusive:

a) La crisi della nozione teorica di indirizzo politico è parte integrante della crisi della *politica*, della sua dimensione spaziale (lo Stato-nazione) e dei suoi tradizionali soggetti di riferimento (parlamento, partiti, sindacati). Ciò ha determinato, sul primo versante, una progressiva trasmigrazione della decisione politica dallo Stato alle istituzioni della globalizzazione (Fondo monetario internazionale, WTO, Unione europea); sul secondo, il repentino passaggio da un *ordine della mediazione*, imperniato sul ruolo dei partiti di massa, a un nuovo ordine che abbiamo definito della *immedesimazione*, incardinato sulla volontà *spontanea* del popolo e sulla sua capacità di decidere "direttamente" svincolandosi da ogni diaframma politico e istituzionale. Un mutamento di orizzonti, questo, destinato a incidere direttamente anche sul piano delle dinamiche costituzionali e sulle concrete modalità di produzione dell'indirizzo politico, come dimostrano, da una parte, la progressiva esautorazione dell'indirizzo politico statale da parte dei processi di integrazione europea, dall'altra l'espansione del potere referendario in ambiti politicamente cruciali, "lasciati liberi" dall'incalzante crisi dei soggetti della rappresentanza politica.

b) A tali processi di ridefinizione delle sedi e delle forme della decisione politica ha, in questi anni, corrisposto una inedita polarizzazione della dialettica "istituzionale" fra legislatore, indirizzo politico e Corte costituzionale. Ma è stato in particolare quest'ultimo organo a svolgere nei confronti delle nuove forme di estrinsecazione dell'indirizzo politico una articolata funzione *performativa*, finalizzata ad assicurare un approdo *coerente e razionale* a tali dirompenti processi di allocazione della decisione politica.

c) Tuttavia entrambi i processi rivelano vistosi elementi di contraddizione, tali da indurre a ritenere che la partita sull'indirizzo politico e sul suo futuro non possa dirsi ancora definitivamente chiusa. Sul versante comunitario rimane aperto - seppure allo stato latente - il conflitto di legittimazione tra diritto comunitario e diritto costituzionale, tra ordinamento europeo e ordinamento interno. Un fattore di enigmaticità e di incertezza (sul piano giuridico e del rapporto fra gli ordinamenti) destinato a condizionare ogni aspetto della dimensione istituzionale comunitaria, fino ad investire appieno le stesse "dinamiche di raccordo" tra indirizzo politico comunitario, politiche finanziarie e tutela dei diritti. Se esaminiamo le scelte politiche fondamentali assunte a livello comunitario in materia di tutela dei diritti sociali, riscontreremo come esse appaiono vincolate da una sorta di *summa*

divisio: l'Unione europea proclama e riconosce i diritti sociali, gli Stati membri li garantiscono. Non è un caso che la stessa Carta di Nizza faccia, a questo proposito, espresso riferimento (agli artt. 27, 28, 30, 34, 35, 36) alle "legislazioni e prassi nazionali". Ne deriva che, anche per il diritto comunitario, lo Stato continua a rappresentare l'ambito privilegiato di garanzia dei diritti, sebbene gli strumenti che sono oggi a sua disposizione rischiano di rivelarsi delle armi spuntate. La compressione delle spese sociali, il *dogma* dell'equilibrio di bilancio, i vincoli posti alle politiche statuali dal Patto di stabilità non aiutano la tutela dei diritti sociali. Essi, sono, anzi funzionali ad un altro obiettivo: porre "il mercato ... al riparo da qualsiasi alterazione provocata dagli Stati" e dalle loro politiche sociali [Guarino, 2000].

d) Altrettanto evidenti sono le contraddizioni sottese alle forme e alle modalità di determinazione del cd. indirizzo politico referendario. Se è in indubbio che, a partire dalla fine degli anni ottanta, lo strumento referendario si è dimostrato capace di operare e di incidere in ambiti politici "strategici" (dal finanziamento pubblico dei partiti al nucleare, dall'intervento straordinario nel Mezzogiorno al sistema elettorale) è altrettanto evidente che esso non disponga della forza, né tanto meno presenti i connotati formali, per imporsi quale canale permanente della decisione politica, alternativo e concorrente rispetto ai soggetti della rappresentanza politica. Se poi si considera che l'indirizzo referendario è in grado di materializzarsi soltanto se posto di fronte ad una legge che intende abrogare, non si potrebbe allora non addivenire alla conclusione che è la sua stessa esistenza a dipendere dalla funzione legislativa. E seppure in dottrina sia stato da più parti paventato il rischio che gli "strumenti di democrazia diretta ... se fossero utilizzati indiscriminatamente porterebbero alla stessa estinzione della funzione di direzione politica" [Salerno, 1988] dovrebbero essere gli stessi connotati giuridico-formali dell'istituto referendario e le sue concrete modalità di funzionamento a persuaderci del contrario: "gli elettori – evidenziava tal proposito Livio Paladin- non possono venire consultati tutti i giorni, quanto alle innumerevoli scelte politiche interessanti la quotidiana azione dello Stato", né d'altra parte "l'indirizzo politico ... potrebbe essere fondato su una serie di abrogazioni, per sé insuscettibili di creare un diritto completamente nuovo" [Paladin, 1998].

e) Ma non pochi elementi di contraddizione sono altresì ravvisabili anche all'interno della giurisprudenza costituzionale chiamata in questi anni a misurarsi con le straordinarie mutazioni caratteriali che hanno investito l'indirizzo politico. Una giurisprudenza, sul primo versante (quello dei rapporti tra politiche comunitarie e finanza pubblica) "prigioniera" di una interpretazione "contabile" e asfittica dell'art. 81 Cost., destinata a risolversi in una sempre più evidente commistione fra principio di ragionevolezza e principio di razionalità (economica). Sul secondo, quello dell'indirizzo politico statale, profondamente contrassegnata da un pervasivo tentativo di riscrittura dell'istituto referendario, talvolta anche in chiave concorrente e antagonista rispetto all'indirizzo politico rappresentativo.

f) Tuttavia l'indirizzo politico referendario non può ritenersi foriero né di un nuovo sistema di democrazia (diretta), né tanto meno di una "repubblica dei referendum" destinata a reggere le future sorti delle nostre istituzioni. Negli ultimi sei anni, nessuno dei diciassette referendum dichiarati ammissibili ha raggiunto il quorum previsto in Costituzione. E sarebbe sbagliato, oltre che fuorviante, addossarne tutti i "meriti" alla svolta maggioritaria o tutte le "colpe" al quorum di partecipazione o al non voto, perché le svolte maggioritarie tendono semmai a somministrare nuova linfa alle pratiche referendarie e non a dissolverle. Perché obiettivo del quorum è solo quello di impedire che le leggi - la loro vigenza e la loro abrogazione - diventino appannaggio di esigue minoranze di cittadini. Perché il non voto è anche astensionismo attivo e opzione politica contro l'utilizzo distorto di questo istituto, contro la riproposizione dei medesimi quesiti ancor prima dei cinque anni (come prevedrebbe, invece, la L. 352/1970), contro l'illusione, alimentata dalla Corte, della primazia dei referendum di indirizzo di per sé idonea a vincolare, sempre e comunque, il "legislatore rappresentativo".

È in un certo senso la rivincita del disegno costituzionale che presuppone, com'è noto, un continuo e fecondo dialogo tra indirizzo politico rappresentativo e indirizzo politico referendario, al di fuori di ogni schema gerarchico o vincolo giuridico. E questo dialogo è necessario soprattutto in questi tempi. Tempi nei quali la complessa composizione della società ha bisogno di esprimersi compiutamente e non di essere coartata nelle logiche binarie (Sì/No) imposte nel recente passato dalla "democrazia referendaria" [Fedele, 1994], né tanto meno di essere sacrificata sull'altare della governabilità edificato, in questi anni, dall'etica del maggioritario. Indirizzo politico referendario e indirizzo politico rappresentativo devono, allora, tornare a confrontarsi sul piano dialettico, ponendosi continuamente in discussione, senza tuttavia "corrompere" le rispettive dimensioni esplicative, ma nella consapevolezza di rappresentare entrambi due indispensabili fattori di arricchimento del pluralismo politico e sociale.

g) Gli straordinari mutamenti che hanno, in questi anni, investito l'organizzazione del potere - sul piano interno e sovranazionale - richiedono oggi una più ampia riflessione sui tempi e i luoghi della decisione politica. Anche negli anni a venire, quindi, si continuerà, probabilmente, a parlare (forse impiegando un diverso gergo e altre categorie interpretative) di indirizzo politico referendario e di indirizzo politico rappresentativo, di indirizzo politico comunitario e di indirizzo politico statale e ... di tanti altri indirizzi politici ancora (penso soprattutto a quelli regionale e locale). E la Corte costituzionale, per ciò che le compete, continuerà ad essere al centro di questo crocevia, così come lo è stato fino ad oggi ed anzi di più. La speranza, anche al fine di attenuare il carico di tensione politica che la Corte rischia inevitabilmente di attirarsi, soprattutto in tempi di maggioritario, è che la sua giurisprudenza sia negli anni a venire ispirata ad un maggior grado di rigore argomentativo, ad una maggiore "coherence" [Ferrara, 2001]. E nel dire ciò intendo riferirmi sia alle talvolta "squilibrate" modalità di utilizzo delle tecniche di bilanciamento impiegate per ponderare le ragioni dei diritti e quelle dell'equilibrio

finanziario, sia al giudizio di ammissibilità dei *referendum* che rischia sempre più di rivelarsi - agli occhi dei promotori e non solo - un giudizio dagli esiti imprevedibili, al di fuori di ogni possibilità di controllo sul piano dell'interpretazione giuridico-formale. Di qui, in conclusione, l'auspicio, per il prossimo futuro, di avere una giurisprudenza che operi il più possibile ... "secundum iurisprudentiam". Anche per fugare il "dubbio", avanzato già nei primi anni sessanta da Carlo Esposito, "che il legislatore ed i sudditi della legge, più che ai giudizi, siano sottoposti alla volontà sovrana o arbitraria della Corte" [Esposito, 1962].

REFERENDUM E CORTE COSTITUZIONALE (*)

SOMMARIO: 1. Eccezionalità, sotto il profilo comparatistico, della disciplina e del ruolo del referendum nell'esperienza italiana. – 2. Esagerazioni referendarie e risposte accentuatamente pretorie della Corte costituzionale. – 3. Suggestioni per superare il circolo vizioso.

1. *Eccezionalità, sotto il profilo comparatistico, della disciplina e del ruolo del referendum nell'esperienza italiana*

È risaputo che – osservata con l'occhio del comparatista – la situazione italiana in materia di referendum è singolare nel panorama internazionale.

In effetti – e tralasciando il referendum ex art. 138 Cost. (che, in quanto eventuale e facoltativo, si presenta come un unicum nel diritto comparato riguardante la revisione costituzionale) (1) – il referendum previsto dall'art. 75 Cost. può essere definito, secondo le più accreditate distinzioni della dottrina non solo italiana (2), come *attivo ed a iniziativa subsistemica* (in quanto azionabile solo da una frazione del corpo elettorale o da cinque consigli regionali) in contrapposizione a quelli de-

(*) Pubblicato in *Diritto pubblico*, 2000.

(1) Si veda l'ampia rassegna di G. DE VERGOTTINI, *Referendum e revisione costituzionale: una analisi comparativa*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, tomo I, Giuffrè, Milano, 1996.

(2) Una ricognizione in M. VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicist.*, XII, Utet, Torino, 1997; altri approcci in J. BOULOUIS, *Représentation et participation dans la vie politique et administrative*, in F. DELPÉRE (a cura di), *La participation directe du citoyen à la vie politique*, Bruylant, Bruxelles, 1986, p. 59, e in A. AUER, *L'esperienza del referendum in Svizzera e negli Stati Uniti*, in M. LUCIANI e M. VOLPI (a cura di), *Referendum*, Laterza, Roma-Bari, 1992, p. 62.

finiti passivi ⁽³⁾ o controllati ⁽⁴⁾; come *successivo*, esclusivamente *abrogativo*, di carattere *facoltativo e decisionale* (non consultivo, cioè), a necessario, preventivo e doppio controllo giurisdizionale di legalità e di ammissibilità costituzionale (sovraccarico di giurisdizione – è stato osservato – che non ha eguali nell'orizzonte comparatistico). Ovviamente, ciascuna o più di una delle suddette caratteristiche è presente in vari ordinamenti ⁽⁵⁾, ma in nessun altro Paese esse sono tutte concentrate: come in nessun altro Paese delle dimensioni – territorio e corpo elettorale – assimilabili a quelle italiane esso ha avuto un'utilizzazione, a livello nazionale, dell'intensità riscontrabile nella nostra esperienza: a dispetto del fatto che – secondo la ricostruzione di Baldassarre – “le concezioni del diritto costituzionale proprie dei costituenti erano tali che al referendum poteva essere riconosciuta soltanto una posizione strettamente ancillare rispetto alla legislazione dello Stato” ⁽⁶⁾, esso si è conquistato

⁽³⁾ M. SUKSI, *Bringing in the people*, Dordrecht-Boston-London, 1993, p. 29.

⁽⁴⁾ A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee*, il Mulino, Bologna, 1988, p. 214.

⁽⁵⁾ Fra i tanti libri di taglio comparativo sul referendum, segnalo, oltre a quelli *retro* in nota 2, alcuni recenti, da aggiungere ai testi citati dalla bibliografia della voce di Volpi: F. HAMON, *Le référendum. Etude comparative*, Librairie Générale de droit et jurisprudence, Paris, 1995; M. GALLAGHER-P.V. ULLERI (a cura di), *The referendum experience in Europe*, MacMillan, London, 1996; M. SETÄLÄ, *Referendums and democracy: government*, MacMillan, London, 1999.

⁽⁶⁾ A. BALDASSARRE, *Referendum e legislazione*, in M. LUCIANI-M. VOLPI (a cura di), *Referendum*, cit., pp. 39-40: fra le principali costituzioni vigenti sembrerebbe peraltro – a stare alle pagine di Baldassarre – che sia ispirata in materia a una cultura costituzionale diversa da quella riflessa nella costituzione italiana solo la costituzione svizzera, di un paese cioè che – come rilevava, richiamando Napoleone III, E. FRALNELLI, *La componente rappresentativa e plebiscitaria nello Stato costituzionale democratico* (1958), Giappichelli, Torino, 1994, p. 65 – “grazie alla sua storia e all'articolazione delle sue lingue, religioni e usanze, ... non può essere paragonata ad alcun altro paese”. Del resto, alcune analisi che ci provengono da quel Paese in ordine all'effettivo rendimento del referendum sono estremamente problematiche e complesse e, qualche volta, sottilmente critiche (segnalo in proposito un volume collettaneo di alto livello: *Présent et avenir de la démocratie directe*, Genève, Georg, 1994).

Quanto ai ventisei stati americani ove si praticano forme di democrazia diretta, andrebbero messi in risalto, oltre alla loro cultura costituzionale, i dati riportati *ultra sub* note 28 e 29, capaci di annientare – in Italia e altrove – qualsiasi forma di direttismo, che, d'altra parte, si dispiega in USA nell'ambito del ben noto contesto di astensionismo: senza dimenticare che nel *Federalista*, “repubblica” sta a indicare il sistema rappresentativo, “democrazia” la democrazia diretta, che storicamente ha sempre offerto “spettacolo di turbolenza e dissidi” (E. GREBLO, *Democrazia*, il Mulino, Bologna, 2000, p. 65).

uno spazio antagonista di supplenza ⁽⁷⁾ e/o di stimolo nei confronti dei titolari dell'indirizzo politico. Del resto, delle scelte dei costituenti in questa materia è d'uso mettere in rilievo la cura dimagrante (auspice in particolare la sinistra) cui fu sottoposto il progetto Mortati ⁽⁸⁾, molto meno il dato che delle tre grandi costituzioni europee dell'immediato secondo dopoguerra (Francia, Italia, Germania) è indubbiamente la nostra a dare maggior peso al referendum.

Accadde poi – come è noto – che nel 1953 la ancora virtuale Corte costituzionale si vide consegnare il “dono avvelenato” (secondo l'espressione di Elia ripresa di recente da Luciani) del giudizio di ammissibilità: anche per questo aspetto non è che manchino nel panorama comparatistico ordinamenti in cui è affidato a organi assimilabili alla nostra Consulta un controllo sull'istituto referendario ⁽⁹⁾, ma in nessun caso esso ha assunto la pregnanza propria del caso italiano ⁽¹⁰⁾.

Orbene a me sembra che il saldarsi delle due situazioni (referendum attivo e solo abrogativo – le due caratteristiche essenziali tra le qualifiche prima segnalate – e giudizio, rivelatosi “pesante”, di ammissibilità da parte della Corte costituzionale) ha prodotto – a catena, si potrebbe dire – effetti distorsivi di non poco conto cui sarà difficile porre rimedio.

Di questo stato di cose qualche responsabilità è addebitabile – anche grazie al senno di poi – alle scelte del costituente. Si ha l'impressio-

⁽⁷⁾ V., fra le più recenti prese di posizione, la dichiarazione di L. ELIA riportata da *La Stampa* del 14 dicembre 1999 e l'osservazione di F. SORRENTINO, *L'ammissibilità dei referendum manipolativi*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 195.

⁽⁸⁾ V. ancora, da ultimo, A. PAPA, *Democrazia rappresentativa e democrazia diretta in Italia nell'esperienza istituzionale repubblicana*, in C. CARINI (a cura di), *Aspetti e problemi della rappresentanza politica dopo il 1945*, Centro editoriale toscano, Firenze, 1998, p. 168, e P. PASQUINO, *La costituzionalizzazione del referendum a Weimar e a Roma*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1998, p. 932 ss.

⁽⁹⁾ Rinvio sul punto ai dati ricavabili da AA.VV., *Justice constitutionnelle et démocratie référendaire*, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1996; L. PEGORARO, *Corti costituzionali e revisione della costituzione*, in corso di pubblicazione in *Stati per Pototschnig*; S. BALDIN, *Le “altre” funzioni delle corti costituzionali*, Edizioni Università di Trieste, 2000, p. 108-122; M. GANINO, *La costituzione albanese del 1998: alla ricerca dell'Europa*, in *Dirit. pubbl. compar. ed europ.*, 1999, p. 35.

⁽¹⁰⁾ Un confronto con la situazione svizzera ed americana è possibile leggendo A. AUER, *Il controllo della democrazia diretta da parte del giudice costituzionale in Svizzera e negli Stati Uniti*, in AA.VV., *Referendum e legalità. “Formare alla Costituzione”*, Giapichelli, Torino, 2000, p. 131 e ss.

ne che l'optare – nel vuoto di riferimenti comparatistici – per il referendum abrogativo (considerato “minore”) presupponga implicitamente un concetto piuttosto elementare di abrogazione, che non tiene conto cioè delle strutturali (non solo quindi artificiose) potenzialità creative di questo atto, in grado di rendere poco netta la linea di confine fra abrogazione di una norma o di un complesso normativo e approvazione di una diversa disciplina ⁽¹¹⁾: sta già forse qui la radice di quel “crocevia di contraddizioni” ⁽¹²⁾ in cui opera il referendum puramente abrogativo (ma, forse, più in generale, si dovrebbe riflettere sul fatto che ambedue i “legislatori negativi” (referendum e Consulta) hanno talvolta travalicato la dimensione ablativa loro assegnata).

Il costituente inoltre ha creduto di poter relegare il referendum – come anche il decreto legge, del resto – in un ambito di eccezionalità, prevedendo argini che si sono rivelati facili da travolgere. L'accostamento al decreto legge non è casuale né nuovo ⁽¹³⁾: in effetti, per molti anni due degli elementi di emersione più evidenti, sotto il profilo costituzionale, della crisi del processo decisionale si riconoscevano nella abnorme pantografazione che istituti come il decreto legge e il referendum – fisiologicamente “eccezionali” – erano riusciti a ricavarsi a loro vantaggio.

Diverse, come si sa, sono state le risposte che l'ordinamento – sotto forma, essenzialmente, di sentenze della Corte – ha dato a queste due “esagerazioni” ⁽¹⁴⁾: l'una è stata in grado di normalizzare, da qualche anno a questa parte, il ricorso al decreto legge ⁽¹⁵⁾; mentre l'altra è ine-

⁽¹¹⁾ “Anche dove l'abrogazione consiste nella mera eliminazione senza sostituzione, si opererà una modificazione dell'ordinamento giuridico e dunque una successione di due diverse situazioni normative” (G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, Utet, Torino, 1990, p. 39): si tratta di un'impostazione che s'inserisce in un consolidato asse interpretativo (Crisafulli-Sorrentino), il cui insegnamento – abrogare “anche puramente e semplicemente” non è “non disporre” ma “disporre diversamente” – è largamente condiviso.

⁽¹²⁾ L. VOLPE, *Potere diretto e potere rappresentativo*, Bari, Cacucci, 1992, p. 352.

⁽¹³⁾ Un cenno in P. CIARLO, nel volume collettaneo cit. *retro* in nota (7), p. 105.

⁽¹⁴⁾ Alla categoria dell'esagerazione facevo già riferimento in A. DI GIOVINE, *La decretazione d'urgenza in Italia tra paradossi, ossimori e prospettive di riforma*, in *St. parlament. e di polit. costituz.*, 1996, n. 111, p. 126.

⁽¹⁵⁾ Ma già si va affermando una nuova “esagerazione”: il ricorso a tappeto ai decreti legislativi, su cui si sono di recente soffermati N. LUPO, *Le leggi di delega e il parere parlamentare sugli schemi di decreti legislativi nell'esperienza repubblicana*, in S. IABRIOLA (a cura di), *Il parlamento repubblicano (1948-1998)*, Milano, Giuffrè, 1999, p.

vitabilmente sempre in debito di ossigeno rispetto alla corsa al galoppo imposta dai professionisti della democrazia diretta o – come altri si è espresso – dall'industria delle iniziative referendarie ⁽¹⁶⁾. Ci sono – mi sembra – buone ragioni per spiegare la diversa andatura (l'una in frenata, l'altra senza freni) impressa da qualche anno ai due istituti: sul piano letterale si può osservare che mentre l'eccezionalità del decreto legge trova un esplicito ancoraggio normativo nell'art. 77 Cost., capace di legittimare senza ombra di dubbio la giurisprudenza costituzionale, quella del referendum è frutto di una sia pur ampiamente condivisa (non unanime, comunque) interpretazione sistemica da parte della cultura, non solo italiana, costituzionalistica e politologica.

C'è poi da considerare la diversa cornice ideologica in cui si inquadrano i due istituti: quella seduttiva del *demos* che si riappropria della delega, per il referendum, e quella allarmante dell'esecutivo (che nell'immaginario costituzionale è identificato con il "cattivo" dei *western*) che espropria o prevarica i rappresentanti del *demos*. È nella logica delle cose che in una "democrazia del pubblico" (nell'accezione di Manin) l'una sia più in grado dell'altra di attirare consensi, di formare sbarramenti, d'ispirare slogan, di condizionare decisioni: nell'abborracciata cultura (*rectius*: percezione) di massa si coglie epidermicamente una vaga confluenza – sul piano della "democraticità" del sistema – fra il porre un freno agli abusi dell'esecutivo e l'essere più tolleranti rispetto a quelli del direttismo, mentre occorrerebbe un sovrappiù di riflessività per cogliere il dato per cui i due tipi di abuso hanno un comune denominatore nell'alterare gli equilibri sistemici, a scapito, in particolare, del Parlamento. D'altra parte, una volta scelta la strada da parte dei fabbricanti di opinione di allenare il corpo sociale al sistematico discredito dell'istituzione parlamentare e alla sopravvalutazione delle potenzialità del referendum ⁽¹⁷⁾, ogni sforzo volto a riorientare il senso comune risulta inane.

361 ss. e E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 270 ss.

⁽¹⁶⁾ D.B. MAGLEBY, *I problematici sviluppi della recente esperienza statunitense*, in M. CACIAGLI-P.V. ULERI (a cura di), *Democrazia e referendum*, Laterza, Bari-Roma, 1994, p. 90 e 98.

⁽¹⁷⁾ "Pensare che si possa riformare e forse anche governare a colpi di referendum è una suggestione pericolosa, di facile contagio per un'opinione pubblica fin troppo addestrata a offendere e svilire la rappresentanza parlamentare" (G. DE ROSA, *C'è chi spera nel miracolo*, in *Il Giornale* del 22 gennaio 1993).

2. *Esagerazioni referendarie e risposte accentuatamente pretorie della Corte costituzionale*

Forse però il tema del referendum – fra art. 75 Cost., l.c. n. 1 del 1953, legge n. 352 del 1970 e prassi – va anche ripensato sotto altra angolatura: le norme citate sono figlie di epoche certo diverse, ma accomunate da un elemento unificante, rappresentato dalla presa molto salda (anche se il '68 evidenzia crepe meno improvvise di quel che potevano apparire al momento) della struttura partitica sulla dinamica sociale: sotto questo profilo l'art. 75 Cost. può anche essere visto come espressione della sicurezza delle forze politiche di poterlo accomodare – senza correre eccessivi rischi – nell'assetto partitico-rappresentativo che si andava edificando, grazie anche alla previsione di una disciplina (in astratto) restrittiva e cautelosa, in grado, ai loro occhi, di fugare le inquietudini che pure erano emerse nel dibattito francese degli anni trenta. Pur nella forma antiegemonica del referendum a iniziativa popolare, la democrazia diretta avrebbe dovuto, nella sostanza, essere tenuta al guinzaglio dai partiti, svolgersi cioè secondo i ritmi, le convenienze – in una parola, l'egemonia – del sistema partitico-rappresentativo: ma questo disegno – come si sa – si è realizzato solo parzialmente dal momento in cui l'iniziativa referendaria si è in gran parte concentrata nelle mani di minoranze intense in grado (come dirette proponenti o anche solo come trainanti proposte di altri) di scombinare il rito mediatorio dei partiti, costringendoli a una rincorsa affannosa per poter almeno in parte influenzare, se non l'iniziativa, l'esito referendario.

Con riferimento a quanto fin qui detto, non mi pare però che si possa parlare di stravolgimento dell'istituto referendario (corretta, anzi, apparendo la sia pur parziale sottrazione al disegno colonizzante vagheggiato dai partiti), ma piuttosto del suo incanalarsi nell'alveo di una fisiologica dialettica fra i due modi di esercizio della sovranità popolare previsti – sia pure in rapporto di regola ad eccezione – dalla carta costituzionale; altri (non dunque quello della qualche volta limitata presa partitica sull'iniziativa e sul voto referendario, cui consegue un corretto "rapporto dialogico tra principio rappresentativo e principio diretto")⁽¹⁸⁾ sono – a mio parere – i profili sotto i quali è stato su-

⁽¹⁸⁾ Di L. VOLPE, *Potere diretto*, cit., p. 44, le parole fra virgolette.

perato (o si è tentato di superare) il segno, legittimando il giudizio di stravolgimento del ruolo del referendum: mi riferisco in particolare al ricorso (meglio: al tentativo di ricorso respinto dalla Corte) a quesiti *monstrum* del tipo di quello su una novantina di articoli del codice penale; al ricorso (anche in questo caso: al tentativo) a quesiti volti ad aggirare i limiti esplicitamente previsti dalla costituzione in tema di forza e di ambito materiale del referendum; al ricorso a raffiche (solo depotenziate dalla Corte) di referendum; al ricorso, infine, a tecniche manipolative – nei cui confronti si è consumata di fatto la più vistosa contraddizione presente nella giurisprudenza “referendaria” della Consulta ⁽¹⁹⁾ – capaci di aggirare il carattere abrogativo del referendum.

C'è però – mi sembra di poter aggiungere – qualcosa di fisiologico in questo uso patologico del referendum: come esporsi troppo al freddo rende “fisiologico” prendersi un raffreddore, così l'opacità delle prestazioni degli organi titolari dell'indirizzo politico costituisce *una* spiegazione plausibile (cui aggiungere, ovviamente, altre di non minor peso) della fuoriuscita del referendum dai binari della legittimità e della ragionevolezza costituzionale.

Ma è proprio di questi due valori che è istituzionale garante la Corte costituzionale, la quale verrebbe meno al suo ruolo se non colpisse – nei limiti del possibile – le patologie costituzionali solo perché possono avere plausibili radici storico-politiche: di qui la fama di avversaria dei referendum che, in una parte dell'opinione pubblica (aizzata da un linguaggio penalmente non irreprensibile: “Corte Beretta”, “cupola mafiosa”, “vergogna dell'Europa” ...) si è venuta affermando.

Provando a rivoltare la medaglia, cercherei di esporre qualche considerazione che non mi sembra trovi adeguato spazio nel dibattito pubblico e che in qualche misura si ricollega al metodo argomentativo che altrove ⁽²⁰⁾ ho utilizzato per analizzare le certamente irrivalenti prestazioni

⁽¹⁹⁾ Mi riferisco alla giurisprudenza in materia elettorale in cui ha operato, a danno della linearità decisionale, una sorta di “tenaglia” costituita, da un lato, dall'effetto ablativo della fonte referendaria, e, dall'altro, dal principio di continuità degli organi elettivi (I. CASSELLA, *I limiti di ammissibilità del referendum elettorale parzialmente abrogativo tra le sentenze n. 16 del 1978 e n. 29 del 1987*, in *Giur. it.*, 1996, disp. 5°, parte I, p. 5 estr.).

⁽²⁰⁾ Cf. M. LUCIANI-M. VOLPI (a cura di), *Il presidente della repubblica*, il Mulino, Bologna, 1997.

ni che il presidente Scalfaro ha fornito (al fine di tutelare nella sostanza – non di sovvertire – la forma di governo vigente) nel periodo 1992-'95, quando, secondo l'espressione da lui usata in un'intervista a *il manifesto* del 19-2-2000, ha "dovuto fare il chirurgo a Caporetto, non in una Asl-modello".

Innanzitutto, a proposito del carattere accentuatamente pretorio della giurisprudenza costituzionale in materia referendaria: indubitabile, ma inevitabile, se si pensa che la sentenza leader del 1978 ha dovuto far fronte a un vero e proprio tentativo di scasso – che confidava nella possibilità che la Corte rimanesse prigioniera della sua precedente giurisprudenza "notarile" – del sistema politico; inevitabile – aggiungo – anche se forse non cinicamente intelligente se si assume che ad emanarla sia stata un organo "nemico" del referendum.

Mi spiego.

Uno degli atteggiamenti tipici delle minoranze intense che si appellano a una certa norma costituzionale è quello di darne un'interpretazione elementare, quando tale elementarità coincide con una sua assolutizzazione: si pensi, ad esempio, all'art. 21, I co. Se si sta alle venti parole che compongono quel comma sembrerebbe proprio che si possa dire o scrivere qualsiasi cosa: ma così non è, se quel comma viene inserito nel complesso sistemico della costituzione e Parlamento e Corte costituzionale ne hanno dato ampia prova. Lo stesso si può dire per quanto riguarda i primi due commi dell'art. 75 e la legge di attuazione del 1970: sembrerebbe proprio che il referendum non abbia altri limiti che quelli ivi esplicitamente previsti. Ma come un'interpretazione sotto vuoto spinto dell'art. 21, I co. dovrebbe rendere legittima un'affermazione vilipendiosa del tipo "l'esercito italiano è un covo di assassini", così la strettissima lettera della normativa in materia referendaria avrebbe potuto legittimare l'abrogazione con una sola croce di una novantina di articoli del codice penale o svuotare di pratica operatività norme (e in un caso norme-pilastro) della costituzione.

Anche in considerazione del fatto che in quella tornata referendaria erano coinvolti interessi vitali di istituzioni del peso della Chiesa cattolica (non quale tutrice di valori, come nel 1974 e nel 1976, ma come beneficiaria di privilegi) e delle Forze Armate, forse il modo più "intelligente" per affossare il referendum come istituto sarebbe stato per la Corte quello di attenersi alle notarili sentenze emanate in occasione delle vicende referendarie su divorzio e aborto: sarebbe stato il "mercato" (nelle più e meno nobili accezioni) a fare probabilmente giustizia di un

uso – per così dire – “contro natura”, se non contro costituzione, del referendum ⁽²¹⁾.

Viste in questa prospettiva, la sentenza del 1978 (e, ovviamente, l'imponente corpus giurisprudenziale successivo) possono essere considerate – al di là delle critiche che è corretto muovere non solo a singole pronunce e motivazioni, ma anche al fatto “di non aver sempre predeterminato canoni generali di comportamento tali da rendere prevedibile e certo l'esito del giudizio” ⁽²²⁾ – un potente ricostituente per l'istituto referendario. Non soltanto nel senso più risaputo di offrire materia alla intimidazione e vittimizzazione-spettacolo che hanno sapientemente incorniciato ogni giudizio referendario della Corte, ma anche in quello di evitare i rischi d'incenerimento per autocombustione che il referendum avrebbe potuto correre se la Corte non ne avesse respinti oltre una cinquantina, e se il corpo elettorale si fosse trovato a dover rispondere a oltre un centinaio di quesiti invece che a meno della metà: sotto questo profilo, ad esempio, è plausibile ipotizzare che se il 21 maggio 2000 la consultazione referendaria si fosse svolta sui ventuno quesiti proposti e non solo su sette, la partecipazione popolare sarebbe passata dal 32 per cento a livelli da prefisso telefonico.

Si ha l'impressione, insomma, che la Corte (anche a costo di vedersi tacciata di “paternalismo costituzionale” o di passare per *giustiziera*) ⁽²³⁾ abbia giocato nei confronti dei referendaristi un ruolo assimilabile a quello giocato, secondo un filone storiografico, dalla Democrazia cristiana nei confronti dei partiti una volta definiti antisistema: di salvarli da se stessi e di permettere loro di continuare a esistere. Ad as-

⁽²¹⁾ E se così non fosse stato, rimarrebbe pur sempre la domanda: i cento e più quesiti referendari (di cui parecchi misurabili a metri: 2.250 parole, l'ultimo sulla legge elettorale, a quanto riferisce M. AINIS in *La Stampa* del 21-5-2000) che sarebbero stati sottoposti – in assenza del filtro della Consulta oltre che dell'intervento delle Camere: numeri aggiornati al maggio 2000 in E. BRUTI LIBERATI-L. PEPINO, *Giustizia e referendum*, Donzelli, Roma, 2000, pp. 7-8 – agli elettori andrebbero considerati un'apoteosi o una disfatta dell'art. 1 della Costituzione?; un elemento di forza o di corrosione del sistema politico?

⁽²²⁾ E. CHELI, *Referendum senza regole*, in *La Stampa*, 4/1/1997. Giudizi più pesanti possono leggersi negli scritti di G.U. Rescigno e di A. Baldassarre citati in nota 99 di F. BILANCIA, *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Cedam, Padova, 2000, il quale aggiunge di suo, a pp. 67-68, una velenosa ipotesi circa le modalità di giudizio della Corte sulle “raffiche” referendarie.

⁽²³⁾ Così G. SILVESTRI, nel volume collettaneo cit. *retro* in nota (7), p. 238 e A. MORRONE-A. PUGIOTTO, *La Corte e i referendum giustiziati*, in *Quad. costit.*, 2000, p. 413 ss.

sumere certi ruoli, peraltro, si finisce talvolta per superare il segno ed è quanto può essere capitato anche alla giurisprudenza della Corte laddove si è assunta la responsabilità (talvolta per chiudere, talaltra per aprire la porta di accesso ai referendum) di toccare inusitati livelli di creatività, sovraesposizione e interna contraddittorietà: a proposito di quest'ultima, lancinante in particolare – pur nella dignità formale delle argomentazioni – appare quella cui si è dovuto ricorrere per ammettere i quesiti in materia elettorale, ritenuti – a differenza di altri architettati con la medesima tecnica del ritaglio – di “carattere puramente abrogativo” (sent. n. 50 del 2000) e non di “carattere manipolativo o surrettiziamente propositivo” (sent. n. 13 del 1999).

Ma è da una prospettiva più generale che sembra emergere l'opportunità di uscire da un circolo vizioso per cui da una parte si esagera sempre più l'offerta referendaria, “sicuri” del salutare intervento delle forbici della Corte (accadeva già qualcosa di simile ai tempi della G.P.A.: le giunte comunali accoglievano con segreto sollievo, ma con ipocrita sdegno, gli annullamenti delle delibere meno assennate), dall'altra si costringe la Corte ad aumentare il livello della “repressione” (mai, finora, si era giunti, come nel blocco di sentenze del febbraio 2000, a un rapporto di un terzo a due terzi tra referendum ammessi e respinti): bisogna, in altri termini, evitare che l'intreccio fra due istituti “virtuosi” come il referendum e la Corte diventi perverso e rischi di lesionare la credibilità dell'uno e dell'altro.

3. *Suggerimenti per superare il circolo vizioso*

Non credo che per raggiungere questo obiettivo un legislatore costituente e ordinario possa assumere un atteggiamento solamente restrittivo nei confronti della vigente disciplina d'ordine normativo e giurisprudenziale, ma piuttosto – tenendo presente la storia della nostra vicenda referendaria e i dati emergenti dall'osservazione comparatistica – che debba rinnovarne robustamente le linee di fondo mescolando elementi restrittivi ad elementi di apertura rispetto alla situazione in atto e dando veste normativa al nucleo più consolidato e condiviso della giurisprudenza della Corte.

Cominciando da quest'ultimo punto, mi sembra che i requisiti di unitarietà della materia e omogeneità e semplicità dei quesiti possano ormai – in sintonia con altre esperienze costituzionali (art. 115 della costituzione portoghese, richiamandosi al quale il Tribunal constitucional ha nel 1998 dichiarato inammissibile il referendum sull'Europa che il

governo intendeva tenere) e con più generali tendenze, recenti ⁽²⁴⁾ e di lunga data ⁽²⁵⁾ – trovare *status* normativo di livello costituzionale e che lo stesso andrebbe riservato al principio della sottrazione al referendum delle leggi costituzionalmente vincolate (cercando, nella formulazione, di non dar spazio a oscillazioni giurisprudenziali che ne amplino impropriamente la portata).

Quanto invece agli elementi restrittivi rispetto all'attuale disciplina, credo si possa pensare a:

1) aumentare quello che viene definito il prezzo d'entrata della democrazia diretta ⁽²⁶⁾, superando il dissenso di quanti – che non tengono conto del grande incremento del corpo elettorale e degli strumenti di mobilitazione rispetto al 1947 – considerano tale aumento “in contraddizione frontale con lo spirito della Costituzione” o “punitivo” nei confronti del referendum ⁽²⁷⁾. Ci si era già orientati in questo senso nella Commissione D'Alema portando a ottocentomila il numero delle firme necessarie (senza ritoccare – avvedutamente – il numero dei Consigli regionali) e ci si è orientati nello stesso senso nella legge di revisione costituzionale 22 novembre 1999 n. 1, dove, introducendo un nuovo tipo di referendum (quello, eventuale, sullo statuto regionale) si prevede che ne debba far richiesta un cinquantesimo degli elettori della regione, percentuale che – su scala nazionale – dovrebbe portare al milione di firme. Del resto, va considerato che in Svizzera quel prezzo varia – a livello cantonale – da quasi l'uno per cento a quasi il sei per cento ⁽²⁸⁾, mentre più bassa è la percentuale richiesta per attivare il referendum facoltativo nazionale (l'art. 141 della nuova costituzione richiede 50.000 firme su una popolazione che supera di poco i sette milioni). Per quel che ri-

⁽²⁴⁾ V. la voce di M. VOLPI cit. in nota 2, *sub* nota 188.

⁽²⁵⁾ V. il saggio di A. BALDASSARRE cit. in nota 6, p. 41, il quale ricorda che il principio secondo cui “la richiesta debba essere contenutisticamente “omogenea” ... ha una lunga tradizione nella storia della legislazione popolare” (dell'*initiative*, dunque, mentre per il referendum in senso stretto andrebbe tenuta presente l'osservazione di M. VOLPI, *op. e loc. ult. cit.*) e che “la sua più matura formulazione e sistemazione” si trova già in J.D. BARNETT, *The operation of the initiative, referendum and recall in Oregon*, Macmillan, New York, 1915.

⁽²⁶⁾ M. GIUGNI-D. WISLER, *Gli effetti della democrazia diretta sul processo politico svizzero*, in *Amministrare*, 1999, n. 2, p. 233.

⁽²⁷⁾ G. PASQUINO, *L'Italia dei referendum*, in *la Rivista dei Libri*, marzo 1997; B. CARAVITA, *intervento*, in S. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e le riforme*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 271.

⁽²⁸⁾ V. la tabella di p. 234 dell'articolo citato *retro* in nota 26.

guarda invece i ventisei stati americani ove vigono istituti di democrazia diretta, dati abbastanza recenti indicano nel 7,5% il valore medio complessivo della soglia di firme necessarie per attivare tali istituti ⁽²⁹⁾.

2) Eliminare le cd. raffiche referendarie ⁽³⁰⁾. Follie californiane a parte (di cui si hanno testimonianze tutt'altro che entusiaste) ⁽³¹⁾, sembra chiaro che la Consulta non sia in grado di applicare a tal fine il principio enunciato nel 1978 secondo cui uno strumento essenziale di democrazia diretta non può essere trasformato in un distorto strumento di democrazia rappresentativa. Solo il Parlamento può determinare con una legge costituzionale una svolta in questo campo ⁽³²⁾, restituendo dignità al referendum (uno alla volta, per al massimo due volte all'anno), capacità chiarificatrice e informativa ⁽³³⁾ alla campagna elettorale, genuinità alla partecipazione al voto (senza "traini" di nessun genere), consapevolezza – nei limiti del possibile – alla decisione dell'elettore: è noto, del resto, che le nostre vicende referendarie del 1978 spaventaro-

⁽²⁹⁾ V. pp. 84-85 dell'articolo di D.B. MAGLEBY citato *retro* in nota 16, cui è da aggiungere quanto ricorda F. BALESTRI, *I referendum locali dopo le recenti riforme legislative: un confronto tra l'ordinamento italiano e quello statunitense*, in *Nuova Rassegna*, 2000, e cioè che "il *signature requirement* è fissato in percentuale rispetto a una precedente consultazione elettorale, che normalmente coincide con la precedente elezione del Governatore dello Stato".

⁽³⁰⁾ Vedi in questo senso P. BARILE ed E. BETTINELLI, nel volume collettaneo cit. *retro* in nota (7).

⁽³¹⁾ "Un elettore di San Francisco, California, nel giorno delle elezioni del novembre 1988, era chiamato a votare per: il presidente degli Stati Uniti d'America, il senatore e il deputato federali, il senatore e il deputato dello Stato, altre cariche elettive locali e 51 distinti quesiti referendari, di cui 22 erano iniziative o referendum popolari a livello statale o locale" (D.B. MAGLEBY, *op. ult. cit.*, p. 79).

"The ballot that greeted me when I entered the voting booth this past year contained twenty-nine statewide measures, six citywide propositions, and a countywide bond issue" (J.N. EULE, *Judicial review of direct democracy*, in *The Yale Law Journal*, 1990, p. 1516).

⁽³²⁾ È l'opinione anche di L. PALADIN, *intervento* nel volume collettaneo cit. *retro* in nota (10).

⁽³³⁾ Può essere attraente ricordare che alcuni Stati americani predispongono un *voter information pamphlet* con le questioni in votazione e gli argomenti pro e contro: cfr., fra gli altri, T.E. CRONIN, *Direct Democracy*, Harvard University Press, 1989, p. 80 ss. e *passim*. Più inquietante è venire a sapere che tale *pamphlet* constava nell'ultima tornata referendaria (coincidente con l'elezione presidenziale che ha faticosamente incoronato G.W. Bush) di 74 pagine in California, mentre in Oregon l'elettore ha ricevuto due tomi di complessive 400 pagine quali istruzioni al voto (cfr. S. HALIMI-L. WACQUANT, *Démocratie à l'américaine*, in *Le monde diplomatique*, dicembre 2000, p. 7).

no, per così dire, i costituenti spagnoli, inducendo i partiti maggiori ad approvare una disciplina restrittiva del referendum ⁽³⁴⁾.

3) Valorizzare l'astensione elettorale in materia referendaria. Anche ammesso che l'interpretazione della disciplina vigente che ha portato a far ripetere a distanza di un solo anno il referendum sul sistema elettorale della Camera sia la sola legittima ⁽³⁵⁾, dovrebbe comunque risaltare la paradossalità di una situazione che consente di convocare ogni anno alle urne un corpo elettorale già dimostratosi renitente rispetto a certi quesiti referendari. Almeno dopo il secondo fallimento, se non dopo il primo, bisognerebbe prevedere una congrua quarantena, a sostegno – fra l'altro – del bobbiano diritto ad “essere lasciati in pace”.

Valorizzare l'astensione dovrebbe anche significare – a Costituzione e legislazione invariata – che le schede andrebbero prima *contate*, e in seguito *scrutate*, solo se dalla conta risulta che il referendum – per parlare come i veri giuristi – ha avuto esito ⁽³⁶⁾.

⁽³⁴⁾ Cfr. C.R. AGUILERA DE PRAT, *L'uso del referendum nella Spagna democratica*, in M. CACIAGLI-P.V. ULERI, *Democrazia e referendum*, cit., p. 247.

⁽³⁵⁾ Questa è l'opinione dell'Ufficio centrale per il referendum (ordinanza del 7/12/1999) e della grande maggioranza della dottrina, come si evince dalla lettura di AA.VV., *Un referendum pienamente legittimo*, Roma, 1999. Agli autori presenti o citati nel libretto appena richiamato (a cura del Comitato promotore del referendum in materia elettorale del 2000), si sono aggiunti di recente altri: in senso favorevole alla tesi di maggioranza R. PINARDI, *L'ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 82 ss.; P. CARETTI (in *Quad. costit.*, 2000, p. 124); G. CONSOLO (in *Rass. parlament.*, 2000, p. 75 ss.); in senso contrario, G. FERRARA (in *La rivista del manifesto*, marzo 2000, p. 25); M. SICLARI (in *Quad. costit.*, 2000, p. 630) e C. DE FIORES (in *Pol. dir.*, 2000, p. 469).

Una proposta in senso contrario a quella avanzata nel testo si può leggere in A. CIANCIO, *Il quorum di partecipazione nel referendum abrogativo*, in *Pol. dir.*, 1999, p. 676, che suggerisce di eliminare la previsione costituzionale del *quorum* partecipativo, definita “aberrante” e “immonda” – quando si dice la gentilezza del tocco – rispettivamente da A. PANEBIANCO, *Quel silenzio imbarazzante*, in *Corriere della sera* del 27 marzo 2000 e da G. CERONETTI, *Lanterna rossa*, in *La Stampa* del 29 maggio 2000. In realtà molto più plausibile è la posizione di chi afferma che “se il referendum non riesce a fungere da istanza di partecipazione di larga parte dell'elettorato è bene che non assuma valenza decisionale” (R. NANIA, *Intervento al seminario della LUISS del 23/04/1999 su “Il referendum elettorale”*, p. 5 del resoconto), anche se è vero che in tempi di elevato astensionismo elettorale può risultare improbo – come non mancano di rilevare B. CARAVITA, *Intervento al seminario appena citato* e G. PASQUINO, *Non rinunciamo ai referendum*, in *l'Unità* del 25 aprile 2000 – raggiungere il *quorum*.

⁽³⁶⁾ A. DI GIOVINE, *Referendum: i risultati solo dopo il quorum*, in *la Rinascita della sinistra* del 5 maggio 2000, per l'argomentazione di quanto suggerito nel testo.

4) Individuare nella disposizione l'unità minima abrogabile. Una volta ammesso – come si vedrà fra poco – il referendum propositivo, non hanno più ragion d'essere le stravaganti tecniche di ritaglio (che la Corte non sempre ha ritenuto di dover censurare) destinate a rendere surrettiziamente propositivo quello previsto dall'art. 75 Cost.

5) Eliminare ogni dubbio circa il rapporto fra richiesta referendaria e attività legislativa precedente il voto. Fa specie che abbia potuto trovare un qualche credito (a livello politico-giornalistico più che sul versante scientifico) ⁽³⁷⁾ l'idea secondo cui l'orientamento politico dei

Sembra quasi che gli apparati burocratici e i vertici politici non abbiano ancora metabolizzato l'idea che una votazione popolare cui è connesso un *quorum* di partecipazione richiede un rispetto particolarmente rigoroso delle forme: le liste elettorali vanno tenute aggiornatissime (se così fosse stato, il referendum dell'aprile 1999 avrebbe cambiato di segno); non si può procedere allo spoglio delle schede – e basterebbe un'istruzione ministeriale per imporlo – se non dopo che si sia accertato il raggiungimento del *quorum* (strano referendum – altrimenti – quello che "non ha avuto esito", ma di cui si conoscono gli esiti, sia pure – nel rispetto delle forme, appunto – non ufficialmente proclamati dall'Ufficio centrale per il referendum).

⁽³⁷⁾ Il versante scientifico di questa problematica è indagato da V. BALDINI, *L'intento dei promotori nel referendum abrogativo*, Liguori, Napoli, 1996, pp. 163-166, che dall'analisi dell'art. 39 della legge del 1970 e della sentenza n. 68 del 1978 della Corte trae la convinzione – propria anche di altri studiosi – secondo cui "anche interventi legislativi di segno del tutto opposto a quello prefigurato come *ratio* dell'istanza abrogativa risulterebbero astrattamente idonei a cagionare il blocco delle operazioni referendarie quando apparissero relativamente innovativi della disciplina oggetto del quesito": successivamente si è pronunciato in senso contrario – sottilmente ma non convincentemente – R. PINARDI, *Il giudizio sull'abrogazione "sufficiente" della normativa sottoposta a referendum nel caso di richieste su leggi elettorali*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori?*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 170-175, mentre – fra le prese di posizione più recenti – sembra da accogliere la proposta di A. MASTROMARINO, *L'intenzione dei promotori fra libertà legislativa e iter referendario* (nel volume, in corso di pubblicazione, a cura di F. Modugno e G. Zagrebelsky, citato *ultra* a p. 168, nota 51) ad avviso della quale al legislatore sarebbe preclusa una sola direzione di modifica, quella cioè lungo la quale si trovano gli stessi principi ispiratori, gli stessi contenuti normativi della disciplina che s'intende abrogare.

Diversa problematica è invece quella sollevata acutamente da A. PUCCITTO, *Contro la distinzione tra abrogare e innovare. Contro il criterio della paralisi di funzionamento*, nel volume collettaneo a cura di R. Bin appena citato, pp. 189-190, che riguarda la possibilità da parte del Parlamento – emanando una legge elettorale che, inidonea a bloccare il procedimento referendario, "risulti però costruita in modo tale da non permettere una (ri)formulazione del quesito capace di produrre, poi, una normativa di risulta autoapplicativa" – di aggirare il giudicato costituzionale della sentenza n. 68 del 1978 in tema di trasferibilità del quesito abrogativo da parte del-

promotori sorretto dal consenso di 1/100 circa del corpo elettorale possa condizionare la libera determinazione dell'indirizzo politico da parte del *continuum* maggioritario o della dialettica maggioranza-opposizione: il punto di equilibrio individuato dalla sentenza n. 68 del 1978 ("un caso estremo di pronuncia additiva", secondo la definizione di Vezio Crisafulli) della "permanente potestà legislativa delle Camere con la garanzia dell'istituto del referendum" è forse opportuno che venga riversato in una disposizione di legge, più "convincente" per politici e cronisti non di primo rango.

Passando a considerare l'ipotesi di ampliare il raggio d'azione del referendum, si dovrebbe muovere dalla presa d'atto che la nostra storia referendaria induce a ritenere che la scommessa dei costituenti di evocare il potere popolare e nello stesso tempo di restringerne le potenzialità all'ambito abrogativo si è rivelata temeraria e, al fine, perdente: ciò ha determinato – a mio giudizio – le più gravi distorsioni dell'istituto referendario e le più acute contraddizioni della giurisprudenza costituzionale.

Tagliare alla radice questo nodo significa adeguarsi ai dati emergenti dall'osservazione comparatistica e prevedere – senza ampliare il novero dei titolari dell'iniziativa – accanto al referendum abrogativo quello propositivo, in modo da non costringere i promotori ⁽³⁸⁾ e la Corte ⁽³⁹⁾ ad acrobatiche contorsioni a danno della credibilità delle istituzioni, da promuovere la limpidezza del confronto tra favorevoli e contrari al quesito referendario e la consapevolezza – nei limiti del possibile – del voto dell'elettore. Al riguardo, un ragionevole punto d'equilibrio tra ragioni della democrazia rappresentativa e ragioni della democrazia diretta (purché si fronteggi il rischio di ingolfamento dei lavori parlamen-

l'Ufficio centrale della Cassazione "su disposizioni legislative (formalmente nuove ma in realtà) non innovative dei principi ispiratori e dei contenuti normativi essenziali della legge sottoposta a referendum".

⁽³⁸⁾ ... i quali "per comporre il testo di legge avrebbero a disposizione l'intero vocabolario, la grammatica e la sintassi della lingua italiana, e potrebbero confezionare un prodotto perfettamente rispondente a quanto voluto" (C. MEZZANOTTE, *Referendum e legislazione*, relazione al convegno AIC sul tema *Democrazia maggioritaria e referendum*, Siena, 3-4 dicembre 1993, p. 20 del dattiloscritto).

⁽³⁹⁾ Il ruolo della Consulta non pare, allo stato, sostituibile, anche se – ovviamente – sono ipotizzabili in astratto soluzioni diverse, adottate in piccoli ordinamenti come, ad esempio, la Repubblica di San Marino e la Regione Valle d'Aosta, che prevedono l'istituzione di collegi *ad hoc* ad alta qualificazione professionale e istituzionale.

tari) ⁽⁴⁰⁾ mi sembrava raggiunto dall'art. 97 del testo definitivo dell'ultima Bicamerale, laddove prevedeva l'indizione del "referendum popolare per deliberare l'approvazione di una proposta di legge ordinaria di iniziativa popolare presentata da almeno ottocentomila elettori, quando entro due anni dalla presentazione le Camere non abbiano deliberato su di esso" ⁽⁴¹⁾.

Su due punti vorrei ancora provare a ragionare: quello delle materie sottratte a referendum e quello inerente alla possibilità che la Corte possa pronunciarsi sulla costituzionalità di quelle che i francesi chiamano *lois référendaires*.

Quanto al primo, non credo che vada ritoccato l'attuale secondo comma dell'art. 75: in particolare non credo che si debba porre riparo alla ben nota "svista" – chiamiamola così – che portò nel 1947 all'esclusione della materia elettorale dal testo di quel comma; ormai i referendum elettorali fanno parte del nostro vissuto politico-costituzionale, per quanto anomalo (v. *ultra*, p. 176, nota 82), certo, se si pensa alla modestia dei riferimenti comparatistici, che spaziano dall'Irlanda (dove per due volte – nel 1959 e nel 1969 – fu respinta la proposta del Fianna Fáil di abolire la rappresentanza proporzionale per passare al sistema inglese) ⁽⁴²⁾ alla Nuova Zelanda (dove – a seguito dei refe-

⁽⁴⁰⁾ U. SPAGNOLI, *Gli insulti di Pannella e il ruolo della Consulta*, in *Cominform* dell'11 febbraio 1997.

Un utile – a giudizio di molti – elemento di razionalizzazione era presente nel comma precedente a quello citato nel testo, che prevedeva l'anticipazione del giudizio della Corte al momento in cui si siano raccolte solo centomila firme: ma per un sintetico quadro del dibattito e degli approdi in sede di Bicamerale si rinvia alle pagine di S. SICCARDI in G. NEPPI MODONA (a cura di), *Stato della costituzione*, II edizione, il Saggiatore, Milano, 1998.; più di recente ed ampiamente si è occupato dell'ormai "storica" materia P. OLIMPIERI, *Il referendum abrogativo*, in G. AZZARITI (a cura di), *Quale riforma della Costituzione?*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 29 ss.

Attenta considerazione meriterebbe anche la proposta (avanzata da F. MODUGNO e P. CARNEVALE, nel volume collettaneo cit. *retro* in nota (7), p. 58) di rendere obbligatoria ed estensibile fino a sei mesi la sospensione dell'effetto abrogativo qualora la Corte abbia qualificato come "costituzionalmente obbligatoria" la disciplina sottoposta a referendum.

⁽⁴¹⁾ A favore del referendum propositivo si sono pronunciati M. LUCIANI e S. PANUNZIO nel volume collettaneo cit. *retro* in nota (7) (ma vedi, nello stesso volume, a pp. 257-258, le riserve in merito di V. BALDINI).

⁽⁴²⁾ Cfr. in proposito M. FORD, *Constitutional law of Ireland*, The Mercier Press, Cork and Dublin, 1987, pp. 18-19 e 506.

rendum del 1992 (consultivo) e del 1993 (deliberativo) – si passò dal sistema all'inglese a uno alla tedesca ⁽⁴³⁾.

Quando al secondo, non m'ispirerei al modello francese, che esclude l'intervento del Conseil constitutionnel ⁽⁴⁴⁾, ma piuttosto a quello americano, rafforzato, anzi, dalla *saisine parlementaire* già prevista dalla Commissione D'Alema, che ammette l'intervento delle corti supreme, discutendosi solo in dottrina – e sarebbe una discussione che sicuramente si aprirebbe anche fra i costituzionalisti italiani – se il giudizio sulle leggi approvate dal popolo debba svolgersi secondo i canoni consueti o ispirandosi a un maggiore o a un minore *self-restraint* ⁽⁴⁵⁾.

Le proposte di forte *restyling* dell'attuale disciplina referendaria, muovono – mi sembra chiaro – dalla convinzione della inevitabilità e forse della necessità politico-costituzionale della presenza del referendum nel nostro contesto, per il quale è ormai improponibile il riferimento alle pur importantissime democrazie sostanzialmente a-referendarie che prosperano nel mondo (Germania, Inghilterra e Stati Uniti in testa): con la consapevolezza, peraltro, che oltre un certo limite la forza e la dimensione pedagogica del diritto non può andare; oltre quel limite, l'effettivo rendimento di un istituto "imprevedibile" ⁽⁴⁶⁾ (ma non necessariamente inaffidabile) come il referendum rimane nella disponibilità dell'incoercibile dinamica tra le forze in campo e si affida al corret-

⁽⁴³⁾ G. VIGEVANO, "Verso una democrazia più giusta": l'adozione di un sistema di tipo proporzionale in Nuova Zelanda, in *Quad. costituzion.*, 1996, p. 87 ss.

⁽⁴⁴⁾ Sul punto si rinvia a H. ROUSSILLON, *Contre le référendum!*, in *Pouvoirs*, 1996, n. 77, p. 187 ed a A. BENAZZO, *Il sindacato costituzionale in Francia, fra controllo diffuso e ricorso d'eccezione*, in *Quad. costituz.*, 1999, p. 593, i quali richiamano le due sentenze – del 1962 e del 1992 – con le quali il Conseil ha rifiutato di esaminare leggi adottate in seguito a referendum popolare: osservazioni critiche su questa giurisprudenza da parte di L. FAVORU, nel volume collettaneo cit. *retro* in nota (7).

⁽⁴⁵⁾ Una sintesi del dibattito nell'articolo di EULE citato *retro* in nota 31: chi è a favore di un maggior *self-restraint* mette in evidenza che la legge è stata approvata direttamente dal corpo elettorale; gli altri pongono in risalto il fatto che minori sono le garanzie – che potremmo definire "discorsive" – di una legge approvata fuori dalle aule parlamentari.

⁽⁴⁶⁾ "Imprévisible", in quanto "les effets qu'il produit dans un pays à un moment donné ne se produiront pas dans ce pays à un autre moment, ou ne se produiront pas dans un pays apparemment comparable" (M. GUILLAUME-HOFNUNG, *Le référendum*, Puf, Paris, 1994, p. 125).

to ed efficace uso da parte delle istituzioni dei poteri loro attribuiti. L'auspicio è che la retorica del direttismo, che ha avuto a suo modo il merito di raggiungere – anche percorrendo strade impraticabili – l'obiettivo d'impedire l'anestetizzazione del referendum, non si spinga fino al punto di ostacolarne il ragionevole processo di "secolarizzazione" (47).

(47) V. ancora L. VOLPE, *op. cit.*, p. 10 e BALDASSARRE *ivi* richiamato. Si va in senso contrario all'auspicata "secolarizzazione" – in base alla quale al referendum andrebbe riconosciuto il laico ruolo di tecnica decisionale non sopraffina da usare (con cautela) in clima di paritaria concorrenza con altre – qualora si sostengano tesi *à la* Mezzanotte (eccedenza ed eccesso di forza politica del referendum, non contenibile dal regime formale della legge) o *à la* Baldassarre (referendum che non ha grado nel sistema delle fonti).

3. il referendum

In un sistema di democrazia rappresentativa quale è quello italiano la funzione legislativa spetta al *Parlamento*. Il popolo, dunque, *non è chiamato a fare direttamente le leggi*. Nella Costituzione italiana gli è però consentito, in una certa misura, di *disfarle* attraverso il cosiddetto referendum abrogativo. In questo modo esiste la possibilità di sottoporre a *verifica* la corrispondenza delle scelte legislative del Parlamento con la volontà popolare mediante un tipico strumento di democrazia diretta. Dato che il referendum può abrogare le leggi non si può negare che abbia forza di legge: ma solo in senso *negativo*, dato che con esso *non* si possono *introdurre* norme, ma soltanto *eliminarle*.

Il referendum abrogativo

Secondo l'art. 75, co. 1, della Costituzione «è indetto referendum popolare per deliberare la abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge, quando lo richiedono cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali».

Oggetto del referendum, dunque, possono essere *leggi* (ma si intenda, dal contesto, leggi ordinarie) o *atti aventi valore di legge*: cioè, in pratica, i *decreti legislativi* (dato che, per quanto riguarda i *decreti-legge*, il referendum dovrebbe comunque avere ad oggetto l'eventuale *legge di conversione*). Ne sono perciò *esclusi* tutti gli altri atti normativi statali, quali le *leggi costituzionali* e i *regolamenti*. A maggior ragione sono ovviamente esclusi i *regolamenti comunitari*, come fonti non appartenenti all'ordinamento italiano (nel quale pure hanno pieno vigore: cfr. cap. 18, par. 2).

Oggetto e limiti

Nemmeno di *qualunque* legge si può però in realtà chiedere l'abrogazione attraverso il referendum. Lo stesso art. 75 della Costituzione esclude «*le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali*»: i Costituenti hanno ritenuto di dover sottrarre argomenti così delicati a possibili campagne e spinte emotive.

Ma ulteriori limiti la Corte costituzionale ha ricavato da altre disposizioni costituzionali: ad esempio, non si potrebbe chiedere il referendum in relazione alle leggi che disciplinano le elezioni delle Camere, dato che la loro abrogazione porterebbe alla paralisi delle istituzioni previste dalla Costituzione; e lo stesso dovrebbe dirsi per l'eventuale richiesta di abrogazione della *legge ordinaria* che disciplina in dettaglio lo svolgimento del referendum stesso. In altre parole, se una legge o una disposizione di legge non fa che svolgere precetti costituzionali, l'abrogazione pura e semplice (non accompagnata dalla contestuale introduzione di disposizioni equivalenti, ciò che al referendum non è consentito di fare) non può essere ammessa. Ciò vale in particolare per la disciplina legislativa

degli organi costituzionali, che «non possono essere esposti alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento» (sent. n. 29 del 1987, ripresa dalla sent. n. 5 del 1995).

Ancora, la Corte costituzionale ha affermato che non può essere ammessa la richiesta di *referendum* che contenga una molteplicità di *questioni eterogenee*, tali che ad esse non si possa ragionevolmente rispondere con un unico *sì* o con un unico *no*: perché in questo caso il *referendum* si tramuterebbe in un *plebiscito* a favore o contro i promotori (cfr. in particolare le sentt. n. 16 del 1978 e n. 27 del 1981).

Inoltre, non può essere richiesta l'abrogazione delle *leggi di delegazione*, dato che fino all'emanazione del *decreto legislativo* esse non producono alcun effetto per i soggetti dell'ordinamento.

Il *referendum abrogativo* può essere richiesto, come detto, da *cinquecentomila elettori* o da *cinque Consigli regionali*; va sottolineato che esso (al contrario del *referendum* interno al procedimento di revisione costituzionale: cap. 17, par. 2) non può essere richiesto da gruppi di parlamentari. Esso *non è quindi uno strumento a disposizione delle minoranze rimaste sconfitte in Parlamento*: anche se, naturalmente, nulla vieta che esse promuovano la richiesta del *referendum* da parte di cinquecentomila elettori.

Il procedimento per il referendum

La richiesta e lo svolgimento del *referendum abrogativo* sono disciplinati, in attuazione della Costituzione, dalla legge 25 maggio 1970, n. 352. Sono intanto introdotti *limiti temporali*: non può essere presentata richiesta di *referendum* nell'anno anteriore alla scadenza di una Camera, né nei sei mesi successivi alle elezioni.

Se il *referendum* è richiesto dai cittadini, i *promotori* (almeno dieci) hanno *tre mesi* per la raccolta delle firme – autenticate – di cinquecentomila elettori o più. Se è richiesto dai Consigli regionali le relative *deliberazioni devono essere adottate a maggioranza assoluta* e nell'arco di *quattro mesi*. La regolarità della raccolta e delle firme, o delle deliberazioni dei Consigli, è verificata dalla *Corte di cassazione*, attraverso l'apposito *Ufficio centrale del referendum*.

Verificata la *regolarità formale* della richiesta, si deve ancora verificare se essa sia *ammissibile* nella sostanza, cioè se sia rivolta all'abrogazione di norme legislative che è possibile abrogare mediante *referendum*. Il giudizio sulla *ammissibilità* della richiesta è compiuto dalla *Corte costituzionale*, secondo la legge cost. 11 marzo 1953, n. 1.

Se il giudizio della Corte costituzionale è nel senso della ammissibilità, il Presidente della Repubblica *indice* il *referendum*. Tuttavia, anche il *referendum* già indetto viene *rinvitato* di un anno in caso di *anticipato scioglimento* delle Camere (diversamente, infatti, la campagna

elettorale per il *referendum* e quella per le elezioni politiche si sovrapporrebbero).

Inoltre, il *referendum* non si effettua se «*la legge, o l'atto avente forza di legge, o le singole disposizioni di essi cui il referendum si riferisce, siano stati abrogati*» (art. 39 l. n. 352 del 1970): questo può accadere perché il Parlamento, come è ovvio, non perde la possibilità di legiferare in materia. In questo caso, l'Ufficio centrale per il *referendum* dichiara che «*le operazioni relative non hanno più corso*». Tuttavia, se le nuove disposizioni introdotte fossero equivalenti alle precedenti, la richiesta di *referendum* si considererebbe spostata su esse.

Hanno diritto di partecipare al voto «*tutti i cittadini chiamati ad eleggere la Camera dei deputati*» (art. 75, co. 3, Cost.): in concreto, tutti i cittadini maggiorenni in possesso dei diritti politici. All'elettore viene chiesto se vuole – con i promotori del *referendum* – l'*abrogazione* della legge (o atto con forza di legge). Occorre però che partecipi alla votazione la *maggioranza* degli *aventi diritto*: altrimenti, l'esito è *a priori nullo*, a prescindere dal risultato (art. 75, co. 4). Ed in questo caso la legge rimane ovviamente in vigore. Svolgimento ed esito

Se il *referendum* è valido (se cioè vi ha preso parte la maggioranza degli elettori) la proposta di abrogazione è approvata se ottiene a proprio favore «*la maggioranza dei voti validamente espressi*» (art. 75, co. 4). La legge attuativa dispone che non si contino né i voti *nulli* (che non sono «*validi*»), né le schede *bianche* (cui non corrisponderebbero voti «*espressi*»).

La regola che subordina la validità del *referendum* alla partecipazione di più del 50 per cento degli aventi diritto al voto non produce alcun effetto pratico quando i voti contrari all'*abrogazione* siano comunque più numerosi dei voti favorevoli. Quando invece i voti favorevoli siano più dei contrari, ma meno del 50% più un voto, essa fa paradossalmente dipendere l'effetto abrogativo dal fatto che ci siano *abbastanza voti contrari*.

Si supponga che a favore dell'*abrogazione* voti il 45 per cento degli aventi diritto, che il 5 per cento di essi voti contro, e che tutti gli altri non partecipino alla votazione: l'effetto abrogativo non si produce, non essendosi raggiunto il *quorum*, anche se *per un solo voto*. Ma se un ulteriore oppositore fosse accorso al seggio all'ultimo momento avrebbe con il suo voto negativo fatto vincere i *si*.

In sintesi, se coloro che sono contrari all'*abrogazione* non partecipano alla votazione i voti favorevoli possono vincere soltanto se superano da soli il 50 per cento degli aventi diritto al voto. Ed in questo caso, ovviamente, nessun voto contrario potrebbe impedire l'*abrogazione*.

La consapevolezza di ciò, ormai pienamente acquisita dopo oltre trenta anni di *referendum*, fa sì che i contrari all'abrogazione, pur partecipando attivamente alla campagna elettorale, trovino conveniente evitare poi di partecipare al voto: in questo modo infatti essi – pur in ipotesi di minoranza rispetto ai favorevoli – riescono a «sommarsi» con coloro che non votano per disinteresse o per impossibilità.

A questo modo, tuttavia, il *quorum* di partecipazione finisce per trasformarsi, contro il senso originario e l'obiettivo della regola costituzionale, in *quorum* di approvazione del quesito referendario. Per ripristinare lo spirito originario della norma meglio sarebbe eliminare il requisito relativo alla partecipazione, subordinando invece l'abrogazione al voto di una maggioranza che rappresenti almeno, ad esempio, il 30 per cento del corpo elettorale.

Se la proposta di abrogazione è rimasta approvata dalla consultazione popolare, il Presidente della Repubblica lo *dichiara* con proprio *decreto*, pubblicato immediatamente nella *Gazzetta Ufficiale*: l'abrogazione decorre di regola dal giorno successivo alla pubblicazione. Tuttavia, il Presidente della Repubblica (ma in realtà il Consiglio dei ministri, di cui è richiesta la previa deliberazione) può ritardare di non più di sessanta giorni l'effetto abrogativo. Se invece l'esito è stato favorevole alla conservazione della legge, ne viene semplicemente data notizia (sempre mediante la *Gazzetta Ufficiale*). Inoltre, per cinque anni non può essere proposto un altro *referendum* per l'abrogazione delle stesse disposizioni.

Il referendum
consultivo

Il referendum abrogativo è il solo previsto dalla Costituzione, che non ha accolto invece l'idea del referendum «consultivo» sulle leggi: un referendum cioè con il quale possa essere richiesta l'opinione o la volontà degli elettori, in vista di possibili riforme da introdurre. Ciò non significa che sia in assoluto impossibile lo svolgimento di un referendum consultivo; si ritiene tuttavia – pur in assenza di una espressa disciplina nella Costituzione – che esso debba essere previsto da una *legge costituzionale*, come è appunto accaduto per l'unico finora svoltosi: quello relativo all'opportunità di un ulteriore rafforzamento delle istituzioni comunitarie europee, disposto con la l. cost. 3 aprile 1989, n. 2 (che nel suo risultato specifico ha confermato l'esistenza in Italia di un grandissimo consenso verso le istituzioni europee).

Giampietro Ferri

Abrogazione popolare e vincolo per il legislatore: il divieto di ripristino vale finché non intervenga un cambiamento del «quadro politico» o delle «circostanze di fatto»*

1. *Gli effetti dell'abrogazione popolare sulla funzione legislativa nella precedente giurisprudenza costituzionale: il divieto di ripristino della normativa abrogata.*

Con la [sentenza n. 199 del 2012](#), la Corte costituzionale ha dichiarato per la prima volta l'illegittimità costituzionale di una norma di legge per violazione del divieto di ripristino della normativa abrogata dal popolo mediante il *referendum* previsto dall'art. 75 Cost.¹.

Se, proprio per la mancanza di un identico precedente, la sentenza rappresenta un fatto nuovo, non può dirsi che lo sia per l'affermazione del principio che l'ha ispirata, il quale era già stato sancito — e ribadito più volte — dalla giurisprudenza costituzionale.

Infatti, nella [sentenza n. 468 del 1990](#), la Corte costituzionale, respingendo la tesi della «conservazione in vigore, quale norma transitoria, dell'art. 56» c.p.c., abrogato insieme agli artt. 55 e 74 c.p.c. dal *referendum* sulla responsabilità civile dei magistrati del 1987², aveva evidenziato la «peculiare natura» del *referendum* abrogativo come «atto-fonte dell'ordinamento»³. La Corte aveva sottolineato che, a differenza del «legislatore», il quale «può correggere o addirittura disvolere quanto ha in precedenza statuito», il *referendum* «manifesta una volontà definitiva e irripetibile»⁴. L'abrogazione referendaria «non potrebbe», pertanto, consentire al Parlamento e al Governo «la scelta politica di far rivivere [...] a titolo transitorio» la normativa abrogata e «all'interprete l'operazione logica di una sua ultra-attività»⁵.

Nella [sentenza n. 32 del 1993](#), la Corte costituzionale, pronunciandosi a favore dell'ammissibilità della richiesta di *referendum* tendente a modificare in senso maggioritario il sistema elettorale del Senato, aveva argomentato che la «normativa di risulta» (ossia quella che rimarrebbe in vigore dopo l'eventuale abrogazione popolare) non incide «sull'operatività del sistema elettorale», consentendo il rinnovo dell'organo alla scadenza della legislatura⁶. Tuttavia, non tacendo che la normativa in questione «può dar luogo ad inconvenienti», la Corte aveva riconosciuto la possibilità, per il legislatore, di «correggere, modificare o integrare la disciplina

* Nota già sottoposta a referee per la pubblicazione anche sulla Rivista Giurisprudenza Italiana.

¹ Su tale *referendum* cfr. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, in *La formazione delle leggi*, tomo I, 2, in *Commentario della Costituzione*, fondato da Branca e continuato da Pizzorusso, Bologna-Roma, 2005 e la letteratura ivi citata.

² Sulla vicenda referendaria riguardante la responsabilità civile dei magistrati, che merita qui di essere segnalata per la controversa disciplina introdotta dal legislatore dopo l'abrogazione popolare delle norme contenute nel codice (legge 13 aprile 1988 n. 117, recante «Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati»), considerata da molti non rispettosa del risultato del *referendum* dell'8-9 novembre 1987, cfr. FERRI, *Magistratura e potere politico*, Padova, 2005, 126 ss. e FERRI, *La responsabilità civile dei magistrati nell'ordinamento italiano e le prospettive di riforma*, in *Dir. soc.*, 2012, 161 ss.

³ Punto 4.3 del *Considerato in diritto*.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

Sulla controversa interpretazione delle parole della Corte, cfr. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, in *Giur. cost.*, 1994, II, 2356 ss. (il quale, considerata la particolarità del caso, ritiene che dalla sentenza potesse ricavarsi soltanto il divieto di ripristino «con efficacia *ex tunc*» della «disciplina abrogata»). V. anche FERRI, *Il divieto di ripristino della normativa abrogata dal referendum e la discrezionalità del legislatore*, in *Giur. cost.*, 1997, 68.

⁶ Punto 5 del *Considerato in diritto*.

residua»⁷. La Corte, richiamando la [sentenza n. 468 del 1990](#), aveva però precisato che ciò sarebbe potuto avvenire nei «limiti del divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare»⁸.

Nella concomitante [sentenza n. 33 del 1993](#), dichiarando ammissibile il *referendum* mirante a estendere a tutti i Comuni il sistema elettorale maggioritario previsto per quelli con popolazione fino a 5.000 abitanti, la Corte costituzionale aveva affermato che le «difficoltà, peraltro di natura meramente operativa, che dovessero delinarsi in sede di applicazione della normativa di risulta — non venendo a incidere su aspetti essenziali del sistema elettorale — potrebbero, in ogni caso, essere ovviate mediante interventi» legislativi successivi⁹. Infatti — aveva aggiunto la Corte richiamando ancora una volta [il precedente del 1990](#) —, il legislatore ordinario, «pur dopo l'accoglimento della proposta referendaria, conserva il potere d'intervenire nella materia oggetto di *referendum*»¹⁰. Ciò, però, nel rispetto dei limiti «connessi al divieto di far rivivere la normativa abrogata»¹¹.

Nell'[ordinanza n. 9 del 1997](#), la Corte costituzionale, pur dichiarando l'inammissibilità del ricorso per conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato presentato dal comitato promotore del *referendum* sul finanziamento pubblico dei partiti contro la Camera dei deputati, il Senato della Repubblica, i loro Presidenti e il Presidente della Repubblica, in relazione all'approvazione e alla successiva promulgazione di una legge ritenuta in contrasto con la volontà espressa dagli elettori nello stesso *referendum*¹², aveva affermato che permane comunque la possibilità di un controllo da parte della medesima Corte «in ordine all'osservanza — da parte del legislatore [...] — dei limiti relativi al dedotto divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare»¹³.

Nella giurisprudenza costituzionale vi era, dunque, un punto fermo: l'atto risultante dal *referendum* abrogativo con esito positivo produce un vincolo per il legislatore, il quale non può reintrodurre, quantomeno immediatamente, la normativa abrogata.

Mancavano però indicazioni in merito alla durata del vincolo¹⁴, che non può essere illimitato, se non altro perché, a distanza di tempo, il corpo elettorale potrebbe mutare opinione¹⁵.

2. La vicenda riguardante la disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica: la reintroduzione della normativa abrogata dal referendum del 2011

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Punto 3 del *Considerato in diritto*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Svoltosi il 18 aprile 1993, con grande partecipazione popolare ed esito positivo (i «sì» superarono il 90%).

La legge 2 gennaio 1997 n. 2 («Norme per la regolamentazione della contribuzione volontaria ai movimenti o partiti politici») aveva introdotto un sistema di finanziamento dei partiti che, basandosi sulla contribuzione volontaria, da un lato, innovava nettamente la disciplina della materia, ma, dall'altro lato, reintroduceva il finanziamento pubblico, anche se non più nella forma della contribuzione diretta ai gruppi parlamentari, ma in quella della detrazione fiscale dalle imposte sul reddito.

¹³ Per i commenti all'[ordinanza n. 9/1997](#), cfr. PINARDI, *Riflessioni a margine di un obiter dictum sulla costituzionalità delle leggi successive all'abrogazione referendaria*, VERONESI, *Voto referendario, ripristino della normativa abrogata e ruolo della Corte*, FERRI, *Il divieto di ripristino della normativa abrogata dal referendum e la discrezionalità del legislatore* e PANUNZIO, *Chi è il «custode» del risultato abrogativo del referendum?*, in *Giur. cost.*, 1997, 48 ss. e 1993 ss.

¹⁴ Cfr., in senso critico, LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, cit., 662.

¹⁵ Sulle diverse posizioni dottrinali riguardo alla sussistenza del vincolo, al suo fondamento giuridico e alla sua durata si rinvia, per tutti, a LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, cit., 661 ss. Sul tema dell'«effetto di vincolo» e della «forza giuridica» del *referendum* si segnala comunque il lavoro monografico di MANGIA, *Referendum*, Padova, 1999.

A offrire alla Corte costituzionale l'occasione per precisare che il vincolo per il legislatore scaturente dal *referendum* abrogativo non ha durata illimitata e per indicare gli elementi in presenza dei quali esso viene meno è stata la vicenda riguardante la disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica¹⁶.

Con il voto del 12 e 13 giugno 2011, il corpo elettorale aveva risposto in modo affermativo al quesito referendario su «Modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Abrogazione»¹⁷, che — come ha asserito la Corte costituzionale nella [sentenza n. 24 del 2011](#)¹⁸ — era stato presentato «nell'intento di escludere l'applicazione delle norme, contenute nell'art. 23-*bis*» del decreto legge 25 giugno 2008 n. 112 (c.d. «decreto Ronchi»), «che limitano, rispetto al diritto comunitario, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, quelle di gestione in house di pressoché tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica (ivi compreso il servizio idrico)»: quindi, per favorire la gestione pubblica di tali «servizi», i quali, avendo ad oggetto beni essenziali per la vita umana (come, ad esempio, l'acqua), andrebbero sottratti al controllo degli operatori economici privati¹⁹.

Il decreto del Presidente della Repubblica 18 luglio 2011 n. 113 aveva dichiarato l'abrogazione, «a seguito del *referendum* popolare, dell'articolo 23-*bis* del decreto legge n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008, e successive modificazioni, [...] in materia di modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica»²⁰.

L'art. 4 del decreto legge 13 agosto 2011 n. 138²¹, convertito con modificazioni dalla legge 14 settembre 2011 n. 148, aveva dettato una nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, con l'obiettivo di aumentare la concorrenza nella gestione dei servizi stessi e, quindi, l'efficienza, a beneficio degli utenti.

Tale articolo era stato impugnato in via principale da alcune Regioni²², le quali avevano lamentato che, a dispetto della sua titolazione («Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al *referendum* popolare e alla normativa dell'Unione europea»), esso si poneva in contrasto

¹⁶ Su tale disciplina cfr., tra le pubblicazioni più recenti, BONURA e CASSANO (a cura di), *L'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica: percorsi e disciplina generale*, Torino, 2011; VILLATA (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali*, Torino, 2011; BASSI, *I servizi pubblici locali di rilevanza economica dopo il decreto "liberalizzazioni" (convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27)*, Santarcangelo di Romagna, 2012.

¹⁷ Questa è la «denominazione» ufficiale della «richiesta» referendaria effettuata dall'Ufficio centrale per il *referendum* presso la Corte di cassazione ai sensi dell'art. 1 della legge 17 maggio 1995 n. 173 («Indicazione sulle schede di votazione della denominazione dei referendum popolari»).

Il quesito formulato dai presentatori della richiesta era il seguente: «Volete voi che sia abrogato l'art. 23 *bis* (Servizi pubblici locali di rilevanza economica) del decreto legge 25 giugno 2008 n. 112 "Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria" convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2008, n. 133, come modificato dall'art. 30, comma 26 della legge 23 luglio 2009, n. 99 recante "Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia" e dall'art. 15 del decreto legge 25 settembre 2009, n. 135, recante "Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della corte di giustizia della Comunità europea" convertito, con modificazioni, in legge 20 novembre 2009, n. 166, nel testo risultante a seguito della sentenza n. 325 del 2010 della Corte costituzionale?».

¹⁸ Punto 5.2. del *Considerato in diritto*. Per un commento a tale sentenza, che ha dichiarato ammissibile la richiesta di *referendum*, cfr. LUCARELLI, *I servizi pubblici locali verso il diritto pubblico europeo dell'economia*, in *Giur. cost.*, 2011, 261 ss.

¹⁹ «Il senso della scelta è chiaro»: votare «sì» significa bocciare «senza appello e per sempre i sistemi privatistici nel governo dei beni comuni, riconoscendoli come beni *da porsi fuori commercio*, le cui utilità sono funzionali alla soddisfazione di diritti fondamentali della persona e che vanno governati anche nell'interesse delle generazioni future» (sono parole di un noto esponente del comitato promotore del *referendum*: cfr. MATTEI, *Un nuovo modello di sviluppo, questo l'obiettivo del sì*, in *il manifesto*, 10 giugno 2011).

²⁰ Cfr. l'art. 37, comma 1, della legge 25 maggio 1970 n. 352 («Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo»).

²¹ Recante «Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo».

²² Puglia, Lazio, Marche, Emilia-Romagna, Umbria e Sardegna.

con il divieto di ripristino della normativa abrogata dal *referendum* posto implicitamente dall'art. 75 Cost.²³, arrecando nello stesso tempo una lesione della sfera di competenza riservata alle Regioni in materia di servizi pubblici locali, in violazione dell'art. 117 Cost.

In particolare, le ricorrenti avevano sostenuto che l'abrogazione popolare dell'art. 23-*bis* — il quale restringeva la possibilità di affidamenti diretti dei servizi pubblici locali, con conseguente limitazione della potestà legislativa residuale delle Regioni — aveva determinato una riespansione delle competenze regionali²⁴ e che, pertanto, la reintroduzione della normativa abrogata (anzi, l'introduzione di una normativa ancora più restrittiva, frutto di un'interpretazione estensiva della materia «tutela della concorrenza» spettante allo Stato²⁵) comportava una diminuzione della competenza legislativa delle Regioni.

Dopo la proposizione dei ricorsi, l'art. 4 aveva subito numerose modifiche a opera degli atti legislativi approvati dal nuovo Governo per fronteggiare la grave crisi economico-finanziaria dell'Italia. L'art. 9, comma 2, lettera n), della legge 12 novembre 2011 n. 183²⁶, l'art. 25 del decreto legge 24 gennaio 2012 n. 1²⁷ e l'art. 53, comma 1, lettera b), del decreto legge 22 giugno 2012 n. 83²⁸ avevano limitato ulteriormente le ipotesi di affidamento diretto dei servizi pubblici locali (come risulta, fra l'altro, dalla previsione della possibilità di affidamenti diretti solo per i servizi di valore inferiore a 200.000 euro) nel tentativo di liberalizzare il mercato degli stessi servizi e di favorire lo sviluppo economico.

Tuttavia, il legislatore aveva escluso che la nuova disciplina, riferentesi a «tutti i servizi pubblici locali», si applicasse al «servizio idrico integrato», oltre che al servizio di distribuzione dell'energia elettrica e del gas naturale e alla gestione delle farmacie comunali²⁹.

3. *La sentenza n. 199 del 2012: la dichiarazione dell'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legge n. 138 del 2011 per violazione del divieto di ripristino della normativa abrogata dal referendum*

Con la [sentenza n. 199 del 2012](#), la Corte costituzionale, richiamati i precedenti giurisprudenziali concernenti gli effetti dell'abrogazione referendaria sulla funzione legislativa³⁰, ha dichiarato che l'art. 4 del decreto legge n. 138/2011 viola «il divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare desumibile dall'art. 75 Cost.»³¹.

Secondo la Corte, la «nuova formulazione» dell'art. 4 — nei cui confronti è stato esteso il sindacato costituzionale in forza del «principio di effettività della tutela costituzionale»³² — contiene una disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica che «non solo è

²³ La violazione di tale articolo era stata dedotta da tutte le Regioni, ad eccezione della Sardegna.

²⁴ La disciplina applicabile era diventata quella comunitaria, più favorevole alle Regioni.

²⁵ Art. 117, comma 2, lettera e).

²⁶ Recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge di stabilità 2012».

²⁷ Recante «Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività».

²⁸ Recante «Misure urgenti per la crescita del Paese».

²⁹ Cfr. l'art. 4, comma 34, del decreto legge n. 138 del 2011.

³⁰ Sul precedente della Corte costituzionale, in generale, cfr. PEDRAZZA GORLERO (a cura di), *Il precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Padova, 2008 e la letteratura ivi citata.

³¹ Punto 5.2.2. del *Considerato in diritto*.

Nel senso che la riproduzione della normativa abrogata dal *referendum* costituisca «violazione indiretta del combinato disposto degli artt. 1 e 75 Cost.», cfr., in dottrina, MODUGNO, *Richiesta di «referendum» abrogativo di «leggi cornice»*, in *Dir. soc.*, 1980, 215; AZZARITI, *Referendum, leggi elettorali e Parlamento: la «forza» delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa*, in *Giur. cost.*, 1995, 95; VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, 1997, 512.

³² Punto 2 del *Considerato in diritto*.

contraddistinta dalla medesima ratio di quella abrogata» dal *referendum* del 2011, «in quanto opera una drastica riduzione delle ipotesi di affidamenti in house, al di là di quanto prescritto dalla normativa comunitaria, ma è anche letteralmente riproduttiva, in buona parte, di svariate disposizioni dell'abrogato art. 23-bis e di molte disposizioni del regolamento attuativo del medesimo art. 23-bis contenuto» nel decreto del Presidente della Repubblica 7 settembre 2010 n. 168 («Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica», a norma dell'articolo 23-bis, comma 10)³³.

La normativa posta all'esame della Corte costituisce, quindi, «ripristino della normativa abrogata»³⁴, «considerato che essa introduce una nuova disciplina della materia, “senza modificare né i principi ispiratori della complessiva disciplina normativa preesistente, né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti” ([sentenza n. 68 del 1978](#)), in palese contrasto» con l'intento perseguito mediante il *referendum*³⁵.

Poiché il *referendum* sulle modalità di affidamento e di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, promosso dagli stessi soggetti insieme con un altro *referendum* su «Determinazione della tariffa del servizio idrico integrato in base all'adeguata remunerazione del capitale investito. Abrogazione»³⁶, è stato presentato agli elettori come uno strumento per «fermare la privatizzazione dell'acqua» e, quindi, a favore dell'«acqua pubblica»³⁷, trascurando o ponendo in secondo piano le implicazioni del voto popolare sulla generalità dei servizi pubblici locali (nei confronti di alcuni dei quali è meno sentita l'esigenza di una gestione pubblica); e poiché, come si è detto, il legislatore, non casualmente, ha escluso dalla nuova disciplina il «servizio idrico integrato», la Corte costituzionale ha reputato opportuno puntualizzare che la circostanza che il legislatore abbia escluso quest'ultimo servizio «dal novero dei servizi pubblici locali ai quali una simile disciplina si applica» non può bastare per considerare rispettata la «volontà espressa» dal popolo «attraverso la consultazione» referendaria³⁸.

Il *referendum* aveva infatti ad oggetto — come risulta chiaramente dalla denominazione del quesito — tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica³⁹, non potendo rilevare, ai fini della valutazione del rispetto del divieto di ripristino della normativa abrogata, che nella propaganda precedente il voto sia stato attribuito al quesito referendario un significato riduttivo.

³³ Punto 5.2.1. del *Considerato in diritto*.

³⁴ Punto 5.2.2. del *Considerato in diritto*. In questo stesso senso si è espressa la dottrina intervenuta prima della pronuncia della Corte: cfr. SABBIONI, *Il ripristino della disciplina abrogata con referendum: il caso dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in www.forumcostituzionale.it, 18 ottobre 2011, 5 ss.; RUOTOLO, *Non “ce la chiede l'Europa” e non “la vogliono i cittadini”. Brevi note sulla privatizzazione dei servizi pubblici locali*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2012, 29 maggio 2012.

³⁵ Punto 5.2.2. del *Considerato in diritto*.

³⁶ Questa è la «denominazione» ufficiale della «richiesta» referendaria effettuata dall'Ufficio centrale per il *referendum* presso la Corte di cassazione.

Il quesito formulato dai presentatori della richiesta era il seguente: «Volete voi che sia abrogato il comma 1 dell'art. 154 (Tariffa del servizio idrico integrato) del decreto legislativo n. 152 del 3 aprile 2006 “Norme in materia ambientale”, limitatamente alla seguente parte: “dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito”?».

I promotori avevano sostenuto che, in caso di esito positivo del *referendum*, «si elimina il “cavallo di Troia” che ha aperto la strada ai privati nella gestione dei servizi idrici: si impedisce di fare profitti sull'acqua». Infatti, «la normativa che si chiede di abrogare è quella che consente al gestore di ottenere profitti garantiti sulla tariffa, caricando sulla bolletta dei cittadini un 7% a remunerazione del capitale investito, senza alcun collegamento a qualsiasi logica di reinvestimento per il miglioramento qualitativo del servizio».

³⁷ Basti ricordare che nel logo del comitato a sostegno dei due *referendum* era presente la scritta «2 Sì per l'Acqua Bene Comune».

Per quanto concerne gli articoli pubblicati sulla stampa quotidiana, cfr., tra gli altri, RODOTÀ, *Perché andiamo in piazza in difesa di sorella acqua*, in *la Repubblica*, 26 marzo 2011; BERSANI, *Acqua pubblica, ancora più di prima: tutti al voto*, in *Liberazione*, 21 aprile 2011; LUCARELLI, *Acqua pubblica, le buone ragioni del sì al referendum*, in *il manifesto*, 12 giugno 2011.

³⁸ Punto 5.2.1. del *Considerato in diritto*.

³⁹ V. *supra* § 2.

4. *La durata del divieto di ripristino della normativa abrogata: esso permane fino a quando non avvengano cambiamenti del «quadro politico» o delle «circostanze di fatto»*

La Corte costituzionale, nella [sentenza n. 199 del 2012](#), ha affermato che il «vincolo» derivante dall'abrogazione referendaria «si giustifica, alla luce di una interpretazione unitaria della trama costituzionale ed in una prospettiva di integrazione degli strumenti di democrazia diretta nel sistema di democrazia rappresentativa» delineato dalla Costituzione, «al solo fine di impedire che l'esito della consultazione popolare [...] venga posto nel nulla e ne venga vanificato l'effetto utile, *senza che si sia determinato, successivamente all'abrogazione, alcun mutamento né del quadro politico, né delle circostanze di fatto, tale da giustificare un simile effetto*»⁴⁰.

La Corte costituzionale ha inteso dire, in sostanza, che, essendo stato il *referendum* abrogativo introdotto nella Costituzione per fornire al popolo sovrano uno strumento di controllo politico sull'attività dei rappresentanti⁴¹, e trattandosi quindi di un correttivo della democrazia rappresentativa⁴², si porrebbe in contrasto con la stessa Costituzione la decisione dell'organo rappresentativo di riprodurre senza valide motivazioni la normativa contro la quale si è puntualmente espressa la volontà popolare, soprattutto qualora ciò avvenisse — come nel caso in esame — a brevissima distanza di tempo dalla celebrazione del *referendum*.

La Corte ha posto come condizione per il superamento della decisione referendaria il mutamento del «quadro politico». Essa non ha tuttavia precisato — come sarebbe stato opportuno — quando detta condizione si realizzi, sicché potrebbe crearsi un problema interpretativo.

Il fatto che, nel corso della XVI legislatura, dopo l'abrogazione referendaria vi sia stato un cambiamento della maggioranza governativa e che ciononostante la Corte abbia negato che siano avvenuti mutamenti del quadro politico dovrebbe portare a escludere che la giurisprudenza costituzionale faccia dipendere il mutamento del quadro politico dalle vicende riguardanti la maggioranza di Governo. Si potrebbe ipotizzare allora che tale mutamento debba essere collegato a una trasformazione del sistema politico, con la nascita e l'affermazione di nuove forze politiche, il che sembrerebbe però eccessivo. Più convincente appare l'interpretazione secondo la quale la Corte richiederebbe implicitamente un intervento del corpo elettorale: intervento che, rinnovando e restituendo la piena rappresentatività al Parlamento, potrebbe giustificare l'approvazione di una legge contrastante con l'esito referendario⁴³.

Occorrerà, dunque, attendere che incominci la legislatura successiva a quella nel corso della quale sia avvenuta l'abrogazione referendaria⁴⁴: una fase nuova che, comunque, non dovrebbe

⁴⁰ Punto 5.2.2. del *Considerato in diritto*. Il corsivo è mio.

⁴¹ Così PEDRAZZA GORLERO, *Le fonti dell'ordinamento repubblicano*, Milano, 2010, 132-3. Per indicazioni sulla precedente letteratura in questo senso, cfr. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, Padova, 2001, 146, nota 32.

⁴² Sul *referendum* abrogativo come correttivo del regime parlamentare, cfr., tra gli altri, PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1991, 485 ss.

⁴³ Va, però, rilevato che l'abrogazione popolare produrrebbe una frattura fra gli elettori e gli eletti soltanto nell'ipotesi in cui fosse il Parlamento in carica ad avere approvato la legge abrogata; frattura che, con l'elezione delle nuove Camere, dovrebbe ritenersi ricomposta.

⁴⁴ Cfr. DELLA MORTE, *Abrogazione referendaria e vincoli al legislatore nella sentenza 199 del 2012*, in www.forumcostituzionale.it, 26 settembre 2012, 5.

Per la tesi dottrinale secondo cui il vincolo scaturente dall'abrogazione referendaria permarrrebbe fino al rinnovo delle Camere, cfr. MANZELLA, *Il parlamento*, Bologna, 1991, 77; PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 275; MANGIA, *Referendum manipolativo e vincolo al legislatore*, in *Dir. pubbl.*, 1995, 474 s. e *Referendum*, cit., 317; SABBIONI, *Il ripristino della disciplina abrogata con referendum*, cit., 12; GIORGIS, *Leggi elettorali, referendum parziale e giudizio di ammissibilità*, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 2212. Quest'ultimo Autore, successivamente, ha rivisto la propria posizione, escludendo la sussistenza del vincolo: cfr. GIORGIS, *Alcune riflessioni sul possibile oggetto dei referendum parziali: disposizioni, norme esplicite, norme implicite?*, in MODUGNO e ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Torino, 2001, 121 ss.

esimere il Parlamento da un'attenta valutazione circa l'opportunità politica della reintroduzione della normativa abrogata⁴⁵.

Ma poiché non si può escludere che prima del termine della legislatura — specialmente se si trattasse di un termine molto distanziato nel tempo — accadano eventi che suggeriscono un ripensamento della scelta effettuata dal popolo con il *referendum*, la Corte costituzionale ha richiamato un'altra condizione che legittimerebbe la riproposizione delle norme abrogate dal *referendum*: il mutamento delle «circostanze di fatto».

È una condizione riguardo alla quale probabilmente non ci si poteva attendere indicazioni dettagliate da parte del Giudice costituzionale, non essendo determinabili in via preventiva gli elementi il cui cambiamento può far presumere che la decisione del corpo elettorale sarebbe di segno contrario in caso di nuova consultazione, anche in considerazione del fatto che non si conoscono le motivazioni della decisione degli elettori che hanno concorso con il loro voto all'abrogazione, e le motivazioni possono non essere le stesse⁴⁶.

Proprio la difficoltà di individuare in concreto quali siano i fatti nuovi che possono mutare il contesto all'interno del quale la volontà popolare si è espressa — fatti che potrebbero essere rappresentati da imprevedibili variazioni degli indicatori economici, da scoperte nel campo scientifico-tecnologico⁴⁷, dall'entrata in vigore di norme che «cambino il volto di un determinato scenario normativo»⁴⁸, ecc. — e la valutazione politica che sarebbe implicata in un eventuale giudizio che dovrebbe accertarne la presenza⁴⁹ fanno pensare che la Corte, tradizionalmente restia ad affrontare questioni «politiche»⁵⁰, abbia inteso con le sue parole prevenire il rischio di un contenzioso la cui definizione sarebbe alquanto problematica, invitando il legislatore ad essere molto prudente sulla reintroduzione della normativa abrogata dal *referendum* prima del rinnovo delle Camere: reintroduzione che non è costituzionalmente impossibile, ma che dovrebbe rappresentare un'eventualità eccezionale.

5. Conclusioni

La [sentenza costituzionale n. 199 del 2012](#) — che ha suscitato reazioni contrastanti, essendosi divisi i commentatori fra quanti hanno valutato positivamente l'operato della Corte per avere rimediato alla violazione del risultato referendario commessa dal legislatore, salvaguardando il principio democratico⁵¹, e quanti lo hanno invece criticato per aver attribuito alla deliberazione popolare un «plusvalore» rispetto alla deliberazione parlamentare che non avrebbe fondamento nella Costituzione⁵² — sembra meritevole di apprezzamento per l'equilibrio con cui ha cercato di

⁴⁵ Reintroduzione che potrebbe non essere opportuna, ad esempio, qualora fosse mancata nei programmi elettorali dei partiti una chiara indicazione sul punto.

⁴⁶ Può anche accadere, al limite, che la volontà abrogatrice del popolo, così come la volontà contraria all'abrogazione, scaturisca da posizioni opposte.

⁴⁷ Cfr. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, cit., 671.

⁴⁸ Cfr. NICOTRA, *Le zone d'ombra nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in PINARDI (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale*, Torino, 2007, 253. L'Autrice, richiamando la posizione di Ruggeri e Spadaro, rileva che la problematica è «analoga a quella che si pone a proposito dell'attività legislativa «conseguenziale» a decisioni di annullamento della Corte». Il «ripristino» «a situazione normativa immutata» non sarebbe ammesso, potendo invece giustificarsi in caso di cambiamento della stessa situazione.

⁴⁹ Nel senso della politicità della valutazione: CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Milano, 1994, 315; LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, cit., 677. V. anche CARNEVALE e CELOTTO, *Il parametro «eventuale»*, Torino, 1998, 55, i quali paventano il rischio di «inopportune sovraesposizioni» della Corte.

⁵⁰ Sul *self-restraint* della Corte cfr., ad esempio, riguardo ad alcune recenti e discusse sentenze di inammissibilità, PINELLI, *Eguaglianza del voto e ripartizione dei seggi tra circoscrizioni*, in *Giur. cost.*, 2010, 3322 ss.; FERRI, *L'indipendenza delle magistrature speciali e la composizione del Consiglio di presidenza della Corte dei conti*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2011, 2265 ss.

⁵¹ MORRONE, *Dopo la vittoria una nuova legge*, in *l'Unità*, 21 luglio 2012; RODOTÀ, *Intervista a il manifesto*, 21 luglio 2012; MATTEI e LUCARELLI, *Referendum, se la Consulta rivitalizza la democrazia*, in *l'Unità*, 29 luglio 2012.

⁵² GIORGIS, *La democrazia diretta non prevale su quella rappresentativa*, in *l'Unità*, 23 luglio 2012.

conciliare l'esigenza di garantire il libero esercizio della funzione legislativa con quella di tutelare la volontà popolare che si è espressa mediante il *referendum* abrogativo.

La soluzione prospettata dalla Corte appare ponderata perché consente al legislatore di intervenire sempre sulla disciplina legislativa della materia oggetto del *referendum*, apportando correzioni e integrazioni⁵³, con l'unico limite del divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata, il quale però non ha una durata prefissata, essendo state individuate delle condizioni "elastiche" che sembrano poter legittimare in qualsiasi momento un intervento legislativo in senso opposto a quello referendario.

Non siamo, dunque, né in presenza di un vincolo illimitato, né in presenza di un vincolo limitato dalla previsione di una precisa scadenza temporale, ma di una ragionevole e flessibile limitazione della funzione legislativa che vieta un immediato e ingiustificato ritorno ad una situazione normativa rispetto alla quale il corpo elettorale ha espresso puntualmente il proprio dissenso, impedendo comportamenti "estremi" dell'organo rappresentativo che, se non in frode alla Costituzione⁵⁴, dovrebbero comunque ritenersi assai discutibili sotto il profilo della correttezza costituzionale.

Il fatto che la Corte abbia richiamato il «breve lasso di tempo intercorso fra la pubblicazione dell'esito della consultazione referendaria e l'adozione della nuova normativa» oggetto del giudizio, indicando il numero dei giorni trascorsi (appena 23)⁵⁵, dimostra come essa abbia voluto evidenziare l'eccezionalità della vicenda: un caso-limite di fronte al quale, forse anche per la spinta popolare tendente a far rispettare il risultato del *referendum*⁵⁶, la Corte ha ritenuto di non potere sottrarsi all'accoglimento della questione di legittimità costituzionale.

Nel valutare la soluzione data dalla Corte costituzionale al problema del rapporto fra abrogazione referendaria e funzione legislativa non può, però, mancare la considerazione di altri aspetti, che attengono sia alla prassi applicativa, sia alla giurisprudenza costituzionale.

Quanto alla prassi applicativa del *referendum* abrogativo⁵⁷, andrebbe posta l'attenzione su due circostanze. La prima è che vi è stato talvolta uno scarto fra il contenuto reale del quesito e il significato ad esso attribuito, cosicché potrebbe accadere che una parte cospicua dell'elettorato non abbia piena cognizione delle conseguenze giuridiche del voto. Ciò, anche per la contestuale sottoposizione ai cittadini di quesiti che "s'incrociano" tra loro e del possibile effetto trainante di un quesito sull'altro, come nel caso dei quesiti "sull'acqua pubblica", i quali — come si è visto — sono stati accomunati durante la campagna referendaria⁵⁸. La seconda è che in alcuni casi il numero dei *referendum* presentati nella stessa tornata è stato così elevato da rendere molto difficile, se non impossibile, per il cittadino informarsi compiutamente, aumentando il rischio di decisioni popolari non del tutto consapevoli⁵⁹.

⁵³ V. *supra* § 1.

⁵⁴ Per la tesi secondo cui la legge riproduttiva di quella abrogata dal popolo sarebbe viziata per eccesso di potere legislativo, comportando uno sviamento in frode alla Costituzione, cfr. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, II, 854. Di «frode» parla RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, I, *L'ordinazione in sistema*, Torino, 1993, 211 e *La Corte e le mutazioni genetiche dei decreti legge*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 269, nota 29.

⁵⁵ Punto 5.2.2. del *Considerato in diritto*.

⁵⁶ LUCARELLI, *La disobbedienza dei beni comuni*, in *il manifesto*, 21 dicembre 2011; AZZARITI, *Costringiamoli a farlo rispettare*, in *il manifesto*, 12 luglio 2012.

⁵⁷ Cfr. BARBERA e MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, Bologna, 2003.

⁵⁸ V. *supra* § 2.

⁵⁹ Cfr., nell'ambito dei numerosi commenti dei giuristi e dei politologi a ridosso del giudizio di ammissibilità della Corte costituzionale su trenta richieste referendarie riguardanti varie materie, ELIA, *Intervista a la Repubblica*, 5 gennaio 1997; MANZELLA, *Trenta quesiti davanti alla Corte*, in *la Repubblica*, 5 gennaio 1997; CUOCOLO, *Trenta modi per svilire i referendum*, in *Il Secolo XIX*, 7 gennaio 1997; BETTINELLI, *Equilibrio alla Consulta*, in *Gazzetta di Mantova*, 9 gennaio 1997 (non può ritenersi veramente «democratica una megaconsultazione su trenta quesiti, i più disparati»; non si può pensare che il dibattito che precede il voto «possa essere specifico e sufficiente» e i «cittadini siano in grado» di «formarsi una consapevole opinione su ciascuno di essi»); FERRARA, *Dagli alla Corte*, in *il*

Alla luce di queste considerazioni, la soluzione formulata dalla Corte potrebbe essere osservata in termini problematici, dal momento che non permetterebbe all'organo rappresentativo di intervenire subito per bloccare eventuali effetti negativi dell'abrogazione referendaria non previsti dai votanti.

Quanto alla giurisprudenza costituzionale, va rilevato che la decisione della Corte introduce una disarmonia nella giurisprudenza stessa. Infatti, la giurisprudenza ammette che il Parlamento possa evitare il *referendum* abrogativo modificando sostanzialmente la normativa compresa nel quesito⁶⁰. Poiché tale modifica avviene con una legge che potrebbe essere oggetto di una successiva modifica con cui vengono reintrodotti le norme vigenti al momento della presentazione della richiesta referendaria⁶¹, e poiché quindi esiste per il legislatore rappresentativo la possibilità di prevenire l'insorgenza di vincoli a suo carico derivanti dalla pronuncia popolare, la Corte dovrebbe allora stabilire che lo stesso legislatore, prima del *referendum*, non può intervenire sulla normativa compresa nel quesito.

manifesto, 10 gennaio 1997 (l'alto numero di *referendum* «preclude una informazione adeguata»); SARTORI, *Intervista a l'Unità*, 10 gennaio 1997 (con *referendum* «a valanga» il cittadino «arriva in cabina con foglietti precompilati che vengono diligentemente ricopiati» oppure vota «alla cieca [...] per dispetto»).

Tuttavia, di fronte all'impossibilità di informarsi adeguatamente su una pluralità di argomenti, gli elettori possono reagire astenendosi in modo massiccio dal voto, com'è accaduto proprio nella vicenda referendaria del 1997. Cfr., a commento della consultazione popolare del 15 giugno 1997 su dodici quesiti, in cui non è stato raggiunto il *quorum*, BARILE, *Non più di quattro*, in *la Repubblica*, 17 giugno 1997.

L'esigenza di una norma di legge che limiti il numero delle richieste referendarie era stata avvertita dalla dottrina prima delle esperienze degli anni Novanta del secolo scorso: cfr. COCOZZA, *Potere abrogativo referendario e potere abrogativo del Parlamento*, in *Pol. dir.*, 1981, 531 (che richiama lo scritto di GALEOTTI, *Esigenza e problemi del referendum*).

⁶⁰ Vedi la [sentenza n. 68 del 1978](#). Su di essa cfr. PINARDI, *L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione*, Milano, 2000, 255 e la letteratura ivi citata.

⁶¹ Ipotesi affacciatasi in occasione della contemporanea vicenda del *referendum* sul nucleare. Cfr. FERRI, *Richiesta referendaria e nuova disciplina legislativa (a proposito dell'ordinanza con cui l'Ufficio centrale per il referendum ha disposto il «trasferimento» del quesito sul nucleare)*, in *Rass. parl.*, 2011, 629 ss.

Osservatorio sulle fonti

DOPO LA SENTENZA 13/2012. IL “COMMA 22” DELL’ORDINAMENTO COSTITUZIONALE ITALIANO

di Carlo Fusaro¹

1. Mi pare che la sent. 13/2012 finisca col costituire, come dire, la cartina di tornasole, la prova provata delle insostenibili conseguenze di una deriva giurisprudenziale iniziata oltre 30 anni fa e sviluppatasi poi attraverso un'evoluzione che sarebbe difficile definire lineare, ma che nondimeno appare in fondo coerente nella sua costruttività creativa. Ciò vale, in particolare, per le ormai numerose decisioni in materia di ammissibilità di richieste di referendum aventi ad oggetto leggi elettorali. Se vogliamo, la sent. 13/2012 consacra la giurisprudenza in materia di ammissibilità di referendum elettorali della nostra Corte quale una sorta di "Comma 22" dell'ordinamento costituzionale italiano.

I più giovani, probabilmente, non ricordano il film né il romanzo. Pubblicato nel 1961 dallo scrittore satirico americano Joseph Heller, è una delle più impietose e amare critiche della follia e della stupidità della guerra. Il libro, e il film, devono il nome (in inglese, appunto, "Catch 22") alle disposizioni (inventate) del regolamento cui, a dire di un protagonista del libro, sarebbero stati sottoposti i piloti dell'aviazione militare degli Stati Uniti durante la seconda guerra mondiale: all'art. 12 comma 21 di quel fantomatico testo si leggeva che «l'unico motivo valido per essere esonerati dalle missioni di combattimento è la pazzia», mentre al successivo comma 21 dello stesso articolo si affermava che «chiunque chieda di essere esonerato da una missione di combattimento non è pazzo» (e dunque ci deve andare, non si scappa).

Era questa una delle molte versioni del cosiddetto "paradosso del mentitore" nato da un'affermazione attribuita ad Epimenide di Creta (VI secolo avanti Cristo), il quale, cretese appunto, avrebbe detto: «tutti i cretesi sono bugiardi». Non era un paradosso in senso stretto (mancava il c.d. quantificatore universale, tutti o nessuno). Il paradosso sarebbe stato invece inventato, un secolo dopo, da Ebulide di Mileto al quale Diogene Laerzio attribuì l'affermazione «io sto mentendo», la quale - come si comprende - per definizione non si può sapere se sia vera o falsa. Ci sono stati poi esempi successivi con varianti, sui quali non mi soffermo: di Aristotele (IV sec. a.C.), dello stesso Diogene Laerzio (II sec. d.C.), di Jean Buridan (XIV secolo), di Miguel de Cervantes (1615), di Philip Jourdain (1913). In tutti i casi si tratta di proposizioni autoneganti le quali, per chi ritiene valido il principio di non-contraddizione, hanno la caratteristica paradossale di non potersi dire né vere né false.

2. Ora se si esamina la sua giurisprudenza in materia di ammissibilità dei referendum elettorali, si vede che, dopo un percorso in sé per nulla coerente e lineare, con le più recenti sentenze e soprattutto con quella del 12 gennaio 2012 la Corte è pervenuta alle conclusioni che mi pare si possano sintetizzare come segue.

¹ Professore ordinario di Diritto Pubblico Comparato.

Osservatorio sulle fonti

I referendum in materia elettorale, se riferiti ad organi costituzionali o a rilevanza costituzionale, sono ammessi, ma alla condizione che una loro approvazione non impedisca - senza si possa contare su alcun intervento legislativo - la formazione in qualsiasi momento della rappresentanza (uno). In nessun caso un referendum integralmente abrogativo di una legge elettorale vigente può comportare l'applicazione della legge elettorale vigente prima che entrasse in vigore quella alla cui abrogazione la richiesta referendaria è intesa: infatti l'ipotesi della c.d. reviviscenza della normativa pre-vigente è esclusa (due). Ove fosse invece ammessa, del resto, il referendum si tradurrebbe *ipso facto* in referendum non abrogativo ma creativo; e siccome il referendum può essere solo abrogativo (tre), sono considerati inammissibili dalla Corte e vietati tutti i referendum meramente abrogativi della legge elettorale vigente, quale che essa sia (quattro).

I referendum c.d. manipolativi, in virtù dei quali attraverso richieste referendarie aventi ad oggetto il ritaglio della normativa vigente allo scopo di confezionare una normativa elettorale di risulta di immediata e diretta applicatività, conseguenza di questa impostazione, considerati in precedenza non solo ammissibili, ma addirittura degni di istigazione (sent. n. 5 del 1995), e di fatto imposti (manipolatività imposta), sono ammissibili a loro volta solo nel caso in cui conducano all'espansione di una formula elettorale già esistente nell'ordinamento. In caso contrario, ove portino a una nuova formula elettorale, si ritorna all'ipotesi di referendum non meramente abrogativo, ma di fatto creativo: e dunque vietato.

Sono pertanto ammissibili esclusivamente referendum meramente emendativi di disposizioni più o marginali della legislazione elettorale vigente e nella stretta misura in cui il legislatore non abbia congegnato tali disposizioni in maniera da renderle necessarie all'ordinaria applicazione della formula elettorale (dunque "irreferendabili"). Ciò comporta che la legislazione elettorale è sostanzialmente rimessa integralmente al legislatore rappresentativo e nei suoi elementi essenziali sottratta all'iniziativa referendaria abrogativa, in patente difformità rispetto al testo dell'art. 75.2 Cost..

3. La riflessione più compiuta in materia di referendum ex art. 75 Cost. (il quale non casualmente il Costituente inserì nella sezione II del titolo I della parte seconda della Costituzione (dedicata alla "Formazione delle leggi") si deve, a me pare, a Massimo Luciani². In quel denso volume di oltre 750 pagine, Luciani ricostruisce con grandissima meticolosità ed accuratezza tutta la giurisprudenza della Corte in materia di ammissibilità dei referendum: si comprende bene come egli consideri a ragione decisivo il passaggio costruito dalla sent. 16/1978 con il quale la Corte, spaventata dalla prima ondata di referendum promossi dal partito radicale, compì la scelta di abbandonare la umile ma limpida e chiara scelta di attenersi al dato letterale dell'art. 75.2, il che aveva prodotto una specie di (benemerito, direi oggi) automatismo; essa decide in altre parole di non limitarsi a verificare puramente e semplicemente se l'oggetto di una richiesta di

² V. M. LUCIANI, *La formazione delle leggi. Tomo I, 2. Il referendum abrogativo*, Zanichelli-II foro italiano, Bologna-Roma, che appartiene al Commentario della Costituzione, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO.

Osservatorio sulle fonti

referendum fa parte o non fa parte di quelli esclusi appunto dal comma 2 dell'art.75; abbandona il fondamento testuale della propria competenza e si avventura verso i lidi incerti, sconosciuti e soprattutto presuntuosamente affidati, per definizione, alla propria interpretazione sistematica dell'intera carta costituzionale (non già del solo art. 75.2 ma di altre disposizioni e financo di valori costituzionali di propria scelta), venendo così a trasformare (dice Luciani e convincentemente lo dimostra, al di là delle reiterate negazioni della Corte, in ultimo ripetute anche nella sent. 13/2012) il sindacato di ammissibilità in un sindacato anticipato di legittimità costituzionale sulle conseguenze ovvero gli effetti di un eventuale approvazione popolare della richiesta referendaria.

Ciò ha condotto la Corte a circondare progressivamente l'ammissibilità dei referendum abrogativi di una serie crescente di limiti addizionali (impliciti e logici) attinenti alla formulazione del quesito, all'oggetto, alla materia che hanno completamente trasformato l'istituto rispetto a ciò che era stato immaginato dai costituenti e, soprattutto, da ciò che si legge nel testo della Costituzione. Fra le numerose modificazioni apportate all'ordinamento costituzionale italiano in via pretoria questa è certamente una delle più clamorose. Il catalogo delle esclusioni aggiunte è lungo ed ormai fa parte da decenni dei manuali di diritto pubblico: lasciando in disparte la Costituzione stessa e le leggi costituzionali (approvate con procedimento aggravato e diverso rispetto alla legge ordinaria, disciplinato non a caso in un diverso titolo, quello sulle garanzie costituzionali), sono state sottratte al referendum leggi battezzate dalla Corte come leggi a contenuto costituzionalmente vincolato (quelle che costituirebbero unica attuazione possibile della Costituzione); leggi considerate dalla Corte a contenuto comunitariamente vincolato (abrogare la quali avrebbe esposto lo Stato ad infrazione degli obblighi comunitari); leggi variamente collegate in modo così stretto alle leggi escluse dall'art. 75.2, da meritare a loro volta l'esclusione; leggi costituzionalmente obbligatorie o necessarie, cioè quelle che la Corte considera così strettamente collegate a disposizioni costituzionali o alla formazione e al funzionamento di organi costituzionali (e di rilevanza costituzionale), da "non poter non esistere" (che è poi il caso, secondo la Corte, come sappiamo, delle leggi elettorali, inclusa quella per il Csm, nonché - immaginiamo - delle norme di legge per la formazione, per esempio, del Consiglio supremo di difesa e dell'inutilissimo Cnel).

Ferma l'ammissibilità dell'oggetto, altri limiti, generali, sono state costruiti riguardo la formulazione del quesito. Conosciamo tutti anche questi: i quesiti devono essere omogenei, chiari ed univoci (la domanda referendaria, cioè, deve proporre un'alternativa secca ed una sola, o almeno rispondere ad un unico principio abrogativo; e non sono ammessi quesiti contenenti o sospetti di contenere più domande eterogenee: nella logica secondo la quale l'elettore merita di essere sottoposto a tutela, non essendo ritenuto in grado di compiere un bilanciamento fra i pro e i contro della sua scelta).

4. Ma ripercorriamo brevemente la giurisprudenza in materia di referendum elettorali fino alla sent. 13/2012: ottava occasione a ventun anni dalla pronuncia sui primi referendum del Comitato presieduto da Mario Segni, a venticinque dalla sentenza capostipite relativa all'elezione del Consiglio superiore della magistratura, per un totale

Osservatorio sulle fonti

di diciassette richieste (incluse le due recentissime) con otto decisioni di inammissibilità (più le tre sul Csm: dieci ammesse su venti).

Come si vedrà una sorta di sistematizzazione si ha con le due decisioni 15 e 16/2008. In precedenza la Corte se non proprio ondivaga certo era stata poco lineare.

Nella sent. 29/1987, che è appunto la prima e concerneva le norme elettorali della legge sul Csm si affermavano due massime: una secondo la quale «nel vigente sistema costituzionale, il referendum abrogativo ha natura di atto-fonte dell'ordinamento dello stesso rango della legge ordinaria e, al pari di questa, deve potersi ispirare ad una puntuale *ratio*, di cui il quesito referendario può dirsi dotato (solo) quando in esso sia incorporata l'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo»; l'altra afferma (a) che «la richiesta referendaria mirante alla pura e semplice cancellazione di norme elettorali - quali quelle disciplinanti il procedimento per l'elezione dei membri togati nel C.S.M. - non è di per sé teleologicamente significativa, poiché - data l'ampia gamma di possibili sistemi elettorali e di loro eventuali combinazioni - non prospetta all'elettorato una chiara alternativa fra due scelte ben definite, in tal modo impedendo che il voto popolare sia reso con la necessaria consapevolezza» e (b) che «non potendo gli organi costituzionali - o di rilevanza costituzionale, qual'è il C.S.M. - essere esposti alla eventualità, anche se soltanto teorica, di una paralisi nel loro funzionamento, l'organo a composizione elettiva, richiesta dalla Costituzione, non può, una volta costituito, essere privato neppure temporaneamente del complesso delle norme elettorali contenute nella propria legge di attuazione; con la conseguenza che tali norme non potranno essere abrogate se non sostituendo ad esse una nuova disciplina: compito, questo, che solo il legislatore rappresentativo è in grado di assolvere, rivelandosi il referendum, nella specie, strumento insufficiente».

Ergo, le integrazioni rispetto al testo dell'art. 75.2 Cost. sono qui (1) il requisito che il quesito sia formulato in modo da evidenziare chiaramente lo scopo dell'abrogazione; (2) l'affermazione (assai audace, invero) che un referendum abrogativo di una formula elettorale non sarebbe tale da prospettare all'elettorato una chiara alternativa (i sistemi elettorali sono tanti!); (3) la celeberrima affermazione che le leggi elettorali non possono essere abrogabili se non per sostituzione, cosa che (4) solo il legislatore può fare perché il referendum (5) è allo scopo strumento insufficiente (si noti che qui, a leggere attentamente il testo, non c'è, parrebbe, la teorizzazione di un'impossibilità assoluta, ma meramente pratica).

Comincia l'epopea dei referendum elettorali. Con la sent. 47/1991 (che tratta in una di tre referendum del tutto diversi l'uno dall'altro) la Corte dà il via al solo referendum c.d. sulla preferenza unica, cioè sulla riduzione delle preferenze, un tempo plurime, a una sola (dichiara non ammissibili quelli sulla legge elettorale del Senato e quello sulla legge elettorale per i comuni sopra i 15.000 abitanti). Fu in quella sede che venne proposta la questione del mancato inserimento nel testo della Costituzione approvata il 22 dicembre 1947 delle leggi elettorali fra quelle escluse dall'art. 75.2. Sappiamo come la Corte la risolse; val la pena solo richiamare la massima con la quale, sul punto, esordiva il *considerato in diritto* della Corte: «alla Corte costituzionale non è dato il potere di riscrivere alcun punto del testo della Carta costituzionale indipendentemente

Osservatorio sulle fonti

dalla ragione eventualmente prospettata», affermazione sacrosanta che appare un po' beffarda considerato la giurisprudenza della Corte proprio in materia di referendum, ma tant'è. Nella sentenza si dice che le leggi elettorali in quanto tali non sarebbero escluse dal referendum: di più, «una interpretazione della sent. n. 29 del 1987... nel senso che essa precluderebbe ogni iniziativa referendaria avente per oggetto una legge elettorale, andrebbe al di là dei suoi effettivi contenuti e significati. Tale sentenza, infatti, muovendo dalla premessa che le leggi elettorali relative alla composizione ed al funzionamento di organi costituzionali o aventi rilevanza costituzionale sono da ricondurre fra le leggi "costituzionalmente necessarie" e non fra le leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato", è pervenuta ad una conclusione di inammissibilità non in forza di una generale esclusione del referendum nella materia elettorale, ma in forza di altre "due concorrenti ragioni": la "assenza di una evidente finalità intrinseca al quesito", lesiva della "consapevolezza del voto", e la "indefettibilità della dotazione di norme elettorali", che non consente che un organo... la cui composizione elettiva è espressamente prevista dalla Costituzione, sia esposto "alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento"». Si ribadisce poi con parole in parte diverse la dottrina del quesito chiaro, univoco ed omogeneo e della matrice razionalmente unitaria del complesso di norme di cui si chiede l'abrogazione. Successivamente si dichiara l'ammissibilità del referendum sulla preferenza unica, pur la richiesta prevedendo in realtà tre oggetti distinti: la pluralità delle preferenze, la possibilità di scriverle segnando invece del nome il numero del candidato prescelto, alcune modalità di scrutinio.

Arrivano i referendum del 1993. La Corte si pronuncia con due sentenze la 32 e la 33/1993 che dichiarano ammissibili, rispettivamente, il referendum sulla legge elettorale del Senato e il referendum sulla legge elettorale comunale (quelli non ammessi nel 1991). La sent. 32/1993 non solo ribadisce che «le leggi elettorali relative ad organi costituzionali o di rilevanza costituzionale sono assoggettabili a 'referendum' popolare abrogativo, alla duplice condizione che i quesiti siano omogenei e riconducibili a una matrice razionalmente unitaria, e ne risulti una coerente normativa residua, immediatamente applicabile, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività dell'organo», ma aggiunge significativamente anche che «quando siano rispettate tali condizioni, è di per sé irrilevante il modo di formulazione del quesito, che può anche includere singole parole o singole frasi della legge prive di autonomo significato normativo, se l'uso di questa tecnica è imposto dall'esigenza di "chiarezza, univocità e omogeneità del quesito" e di "una parallela lineare evidenza delle conseguenze abrogative", sì da consentire agli elettori l'espressione di un voto consapevole»: è questa, in altre parole, la legittimazione *apertis verbis* del referendum di tipo c.d. *manipolativo*. Non basta: la sentenza riconosce espressamente che «la normativa risultante dall'eventuale approvazione dell'odierna proposta referendaria, ...può dar luogo a inconvenienti», ma aggiunge anche che ciò «non incide tuttavia sull'operatività del sistema elettorale, ne' paralizza la funzionalità dell'organo...», temerariamente (alla luce della giurisprudenza successiva ed attuale) spiegando ciò con l'affermazione: «potendo comunque il legislatore correggere, modificare o integrare la disciplina residua». Il che francamente pare affermazione solo

Osservatorio sulle fonti

parzialmente coerente con le apodittiche affermazioni della pur richiamata giurisprudenza precedente (e di quella successiva). In effetti, l'approvazione avrebbe prodotto una "autoapplicatività" solo parziale: sarebbe rimasto incoerente, senza intervento legislativo, il procedimento di surroga in caso di dimissioni, decadenza o morte dell'eletto. Certo, non era questione centralissima: ma naturalmente si tratta di intendersi sul concetto di "operatività". Soprattutto: non s'era detto che il referendum per essere ammissibile deve produrre un esito "a prova di Parlamento inerte"? Su questo specifico punto non è diversa affatto la sent. 33/1993 nella quale, ammettendo il referendum sui comuni, si riconosce che «l'eventuale abrogazione referendaria può comportare rischi di paralisi, sia pur temporanea, nel funzionamento degli organi elettivi comunali», ma di nuovo ci si appaga (forse non trattandosi di organi costituzionali...) con l'affermazione: «essendo comunque possibile ovviare alle difficoltà operative, connesse all'applicazione della normativa di risulta, mediante interventi successivi del legislatore ordinario».

Una successiva pronuncia è la sent. 5 del 1995. Si ha in via generale una riconferma della giurisprudenza sulla indefettibilità di una formula elettorale di risulta efficiente, sia pure espressa con parole in parte diverse: «l'esigenza fondamentale di funzionamento dell'ordinamento democratico rappresentativo postula indefettibilmente la costante operatività del sistema elettorale del Parlamento, di guisa che, in qualsiasi momento di vita dello Stato, sia garantita la possibilità di rinnovamento delle Camere, che si renda necessario per la scadenza naturale delle medesime, ovvero a seguito dell'esercizio del potere di scioglimento anticipato da parte del Presidente della Repubblica (esercizio che a sua volta non può subire impedimenti). Pertanto, una richiesta di 'referendum' abrogativo che esponga al rischio di soluzioni di continuità nell'operatività del sistema elettorale del Parlamento non potrebbe che essere dichiarata inammissibile...». Ci si diffonde, in particolare, sul rischio dell'inerzia: «anche ad ammettere, in pura ipotesi, che sussista un dovere di carattere giuridico-costituzionale (oltre che di natura politica) del Parlamento, di attuare e condurre a pieno effetto la volontà espressa dal corpo elettorale attraverso il 'referendum' abrogativo, l'ordinamento non offre comunque alcun efficace rimedio di fronte alla pur sempre possibile inerzia del legislatore...». Inoltre viene negata l'evocata ultrattività della legge elettorale abrogata in attesa di quella nuova (a scanso del rischio di vuoto normativo in materia elettorale...). Si trattava di spiegare l'inammissibilità della richiesta volta ad abrogare la parte proporzionale della legge elettorale della Camera del 1993: la sentenza pur riconoscendo che il quesito era «chiaro e univoco nella volontà di dar vita a un sistema cd. "maggioritario secco"», evocava il rischio che non si provvedesse, successivamente, a ridisegnare i collegi uninominali, in modo da accomodare il quarto di seggi attribuiti, a legislazione pre referendum, mediante la seconda scheda e formula proporzionale. Si salvava invece il referendum sulla legge elettorale comunale (che verrà però respinto dal corpo elettorale).

I referendari elettorali non demordono, e incappano in un'altra doppia declaratoria di inammissibilità con la sent. 26 del 1997, del tutto conforme a quella del 1995.

Insistono, cambiano il quesito, ed incassano l'ammissibilità, invece, con la sent. 13

Osservatorio sulle fonti

del 1999 che è enuncia una serie articolata di massime. Il testo è quello che segue: «non ricorre... alcuno dei limiti preclusivi del ricorso al 'referendum' espressamente previsti (in maniera puntuale in quanto rispondenti a particolari scelte di politica istituzionale) dall'art. 75 Cost., né si ravvisano ipotesi implicite di inammissibilità, inerenti alle caratteristiche essenziali e necessarie dell'istituto del 'referendum' abrogativo, dipendenti da valori di ordine costituzionale e riferibili alle strutture o ai temi delle richieste referendarie, giacché il quesito non contiene domande eterogenee, carenti di una matrice razionalmente unitaria, e si riferisce ad atti legislativi dello Stato con forza di legge ordinaria non aventi contenuto costituzionalmente vincolato. Né difetta il requisito della univocità, giacché il nucleo essenziale del quesito consiste nell'abrogazione degli articoli, o delle parti di articoli, relativi alle liste, al voto di lista e alla ripartizione del 25% dei seggi con metodo proporzionale, rappresentando il resto un'operazione di cosmesi normativa per ripulire il testo, con abrogazione completa di talune disposizioni ovvero con una tecnica c.d. di ritaglio. Inoltre il quesito risulta formulato in modo da poter realizzare l'abrogazione parziale della legge elettorale nei sensi suindicati ed insieme a far sì - condizione indispensabile, questa, per i 'referendum' in materia di elezioni delle assemblee parlamentari - che la normativa residua, e cioè quella risultante dopo l'eventuale abrogazione, sia immediatamente applicabile, in quanto i collegi uninominali resterebbero immutati... Sicché deve anche escludersi che il proposto 'referendum' abbia carattere manipolativo o surrettiziamente propositivo, giacché, abrogando parzialmente la disciplina stabilita dal legislatore, per ciò che attiene alla ripartizione del 25% dei seggi, non la sostituisce con un'altra disciplina assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo in oggetto, che certo né il quesito referendario né il corpo elettorale - come dalla Corte già rilevato - potrebbero creare *ex novo* né direttamente costruire».

E' questa una delle formulazioni più organiche e compiute della giurisprudenza della Corte in materia di referendum in generale e di referendum elettorali in particolare (almeno fino alle sentt. 15 e 16/2008): non manca neppure il tentativo di teorizzazione iniziale con accurata distinzione fra limiti testuali (ex art. 75.2 Cost.: si apprezzi quel riduttivo «in maniera puntuale in quanto rispondenti a particolari scelte di politica istituzionale») e le «ipotesi implicite di inammissibilità, inerenti alle caratteristiche essenziali e necessarie dell'istituto del 'referendum' abrogativo, dipendenti da valori di ordine costituzionale...» (e qui ci si allarga). Dal che sembra di poterne derivare che la Corte si fosse fatta una sua propria "dottrina delle caratteristiche essenziali e necessarie" del referendum, fondata su valori, non meglio precisati, di ordine costituzionale. Si noti anche il chiarimento di cosa si intenda per manipolatività inammissibile ovvero per natura surrettiziamente propositiva: in pratica la teoria dell'espansione, a fronte di quella della sostituzione con disciplina "diversa ed estranea" al contesto normativo che tornerà nella 13/2012 (e che era stata anticipata dalla decisione di inammissibilità del referendum sulla pubblicità Rai due anni prima nella sent. 36/1997: avrebbe dato vita, il quesito a una «nuova norma direttamente costruita»).

Questo è il referendum poi non approvato per la mancanza del quorum per poche migliaia di voti (largamente dovuta all'improvviso aumento degli elettori residenti

Osservatorio sulle fonti

all'estero, quando ancora non c'era il voto per corrispondenza). Il fallimento spingerà ad un altro tentativo l'anno successivo, dichiarato ammissibile dalla sent. 33 del 2000 che conferma in pieno, né avrebbe potuto essere diversamente, quella dell'anno prima: le due richieste erano identiche. In quell'occasione era stato anche presentato un quesito avente di nuovo ad oggetto la legge elettorale del Csm, stavolta ammesso dalla sent. 34 del 2000. In questa sentenza il redattore ribadisce ma specifica, in parte diversamente, la contrarietà della Corte ad ammettere referendum che considera "surrettiziamente propositivi": il quesito è ammesso perché «diretto ad abrogare parzialmente la disciplina stabilita dal legislatore, senza sostituire ad essa una disciplina estranea allo stesso contesto normativo, sicché si tratta di una abrogazione parziale, da ritenere ammissibile, e non della costruzione di una nuova norma mediante la saldatura di frammenti lessicali eterogenei, che caratterizzano un inammissibile quesito propositivo (il quale non rientra nello schema dell'art. 75 Cost., perché, anziché far deliberare l'abrogazione anche solo parziale di una legge, sarebbe invece destinato a far costruire direttamente dal corpo elettorale una disciplina assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo)». Così dalla manipolatività quasi imposta in precedenza, si torna a un divieto (parziale) di manipolatività quando questa nasconde - di fatto - un intento propositivo e quando non abbia un carattere meramente "conseguenziale".

Prima del 2012, le ultime decisioni riguardano sempre la legislazione elettorale di Camera e Senato, ma ora quella successiva alla modifica dei due testi unici dettata dalla legge 270/2005 (l'oggetto - si badi bene per la prima volta, ma su questo tornerò - dei referendum chiesti nel 2011), e risalgono al 2008 (il referendum si terrà però solo nel 2009 a causa dello scioglimento anticipato delle Camere del gennaio 2008).

E' nella sent. 15 del 2008 che la Corte specifica la dottrina della manipolatività imposta o intrinseca dei referendum elettorali. Dopo aver ribadito (con toni fastidiosamente apodittici: «le leggi elettorali appartengono alla categoria delle leggi costituzionalmente necessarie», quasi non si trattasse di una costruzione della Corte stessa, ma di qualcosa esistente in natura o in diritto positivo!) la propria giurisprudenza, ci si misura con le conseguenze di essa e si afferma serenamente che i quesiti referendari su leggi elettorali, oltre a possedere i requisiti fondamentali di chiarezza, univocità ed omogeneità, «debbono essere necessariamente "parziali", ossia avere ad oggetto parti della legge, la cui abrogazione lasci in vigore una normativa complessivamente idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, dell'organo stesso. La perdurante operatività dell'intero sistema, pur in assenza delle disposizioni oggetto dell'abrogazione referendaria, costituisce una specifica caratteristica dei referendum elettorali, che risultano essere intrinsecamente e inevitabilmente "manipolativi", nel senso che, sottraendo ad una disciplina complessa singole disposizioni, la regolamentazione elettorale successiva all'abrogazione si presenta diversa da quella prima esistente...». In questa sentenza la Corte precisa la sua posizione in materia di controllo di costituzionalità in sede di giudizio di ammissibilità: «deve escludersi che possano venire in rilievo profili di incostituzionalità sia della legge oggetto di referendum sia della normativa di risulta. Invero, ciò che può rilevare ai fini dell'ammissibilità è solo una valutazione liminare e limitata del rapporto tra oggetto del

Osservatorio sulle fonti

quesito e norme costituzionali, al fine di verificare se, nei singoli casi di specie, il venir meno di una determinata disciplina non comporti *ex se* un pregiudizio totale all'applicazione di un precetto costituzionale. In particolare, non potrebbe essere anticipato in tale sede un giudizio di ragionevolezza sulla normativa di risulta, poiché verterebbe su norme future ed incerte, in palese violazione delle regole del processo costituzionale, 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».

Altrettanto chiara è la sent. 16 del 2008 pure in materia di manipolatività: si ribadisce, con parole in parte diverse (diverso era il redattore) che «un referendum in materia elettorale deve essere necessariamente parziale e inevitabilmente "manipolativo", e cioè non può avere ad oggetto una legge elettorale nella sua interezza, ma deve investire solo specifiche norme, la cui ablazione abbia come effetto naturale e spontaneo la ricomposizione del tessuto normativo rimanente, in modo da rendere la regolamentazione elettorale successiva all'abrogazione referendaria diversa da quella prima esistente, e complessivamente idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, dell'organo costituzionale elettivo»... tanto che, citando una precedente sentenza, si ribadisce che... «"è di per sé irrilevante il modo di formulazione del quesito, che può anche includere singole parole o singole frasi della legge prive di autonomo significato normativo"». E nel dichiarare ammissibile la richiesta, ecco come viene formulata la verifica positiva del controllo di (necessaria) manipolatività: «la manipolazione prospettata non supera i limiti propri di ogni proposta di abrogazione referendaria riguardante una legge elettorale. Essa non mira a sostituire la disciplina vigente con un'altra assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo, trasformando l'abrogazione in legislazione positiva, ma utilizza i criteri di assegnazione dei seggi già esistenti, restringendo l'arco delle possibilità offerte ai partiti ed ai gruppi politici. Inoltre, anche l'eliminazione proposta di una serie di frammenti lessicali non è fine a se stessa, né tende a rovesciare il significato degli enunciati su cui incide o ad introdurre statuizioni eterogenee, ma è indispensabile per rendere il quesito completo e coerente e, dunque, corrisponde a quell'opera di "cosmesi normativa", necessaria alla ripulitura del testo residuo».

Questo era dunque l'approdo della giurisprudenza della Corte in materia di limiti ai referendum elettorali, limiti - al di là della lettera dell'art. 75.2 Cost. - derivanti da quelli più generali implicati dalla natura stessa dell'istituto referendario come la Corte ha mostrato di intenderlo alla luce di un'interpretazione sistematica dell'intera Costituzione e limiti più stringenti, aggiuntivi, almeno in relazione alle richieste referendarie relative a leggi elettorali per la composizione di organi costituzionali o a rilevanza costituzionale (ma, parrebbe, anche gli organi dei comuni): (a) quesiti chiari, omogenei ed univoci, costituiti da complessi di norme abrogande rispondente a una matrice razionalmente unitaria; (b) carattere essenzialmente dilemmatico del quesito; (c) normativa di risulta tale da garantire l'operatività della formula elettorale senza necessità di alcun intervento legislativo (rilevante); (d) conseguente necessaria parzialità dell'eventuale intervento abrogativo; (e) inevitabile manipolatività del quesito ammettendo anche l'uso di

Osservatorio sulle fonti

frammenti lessicali in sé incoerenti ma univocamente orientati a produrre una normativa efficiente, senza però allontanarsi da ciò che è già nell'ordinamento, dunque manipolatività imposta ma anche limitata dalla condizione di non innovatività-propositività.

5. A fronte della giurisprudenza qui sommariamente descritta, la strategia dei promotori dei referendum del 2011 è stata quella, prudente, di non pretendere di imporre alla Corte un *revirement* ma, al contrario, di fare le viste di aver inteso recepire quella giurisprudenza elaborando quesiti coerenti con i precedenti, e per questo suscettibili di essere giudicati ammissibili. Forti di un notevole successo nella raccolta delle firme (oltre un milione e duecentomila in meno di due mesi, e su ciascun quesito), essi hanno cercato di valorizzare alcuni precedenti piuttosto che altri, e in particolare la sent. 29 del 1987, puntando sulla sottoposizione al corpo elettorale di quesiti formulati diversamente, ma entrambi in modo da costituire un'alternativa nitidamente definita, dalla matrice razionalmente unitaria e quindi "teleologicamente significativa" (per parafrasare il linguaggio di quella e di altre sentenze della Corte).

Com'è stato osservato da Luca Stroppiana, i referendum del Comitato presieduto dal costituzionalista Andrea Morrone di Bologna e da Arturo Parisi, proponevano, a ben vedere, questioni che non erano in realtà state poste in precedenza: sia per l'*oggetto* del referendum abrogativo sia per la *finalità* e gli *effetti* che un'eventuale approvazione avrebbe comportato. I referendum precedenti avevano avuto ad oggetto - costantemente - i due testi unici d.P.R. 361/1957 e d.lgs. 533/1993 (rispettivamente contenenti la legislazione elettorale per la Camera e per il Senato). Invece i quesiti del 2011 miravano ad abrogare la legge del 2005: cioè a rigor di termini non già la legge elettorale (che, nella sua interezza, la Corte aveva detto e ripetuto non essere sottoponibile a referendum), ma l'ultima legge di modifica, l'ultima legge contenente novelle ai due testi unici.

Quanto al fine del referendum e agli effetti che i promotori si attendevano che questo avrebbe potuto determinare, non si trattava - innovativamente e originalmente - di una delle mille necessitate manipolazioni con le quali ci si è arrovelati per 25 anni, bensì appunto del ripristino o del recupero (è, non è "reviviscenza"? lo lascio ai filosofi del diritto e delle fonti) dei due testi unici quali erano al momento in cui era entrata in vigore la legge 270 del 2005. Come era stato messo in evidenza dai redattori della traccia in vista della discussione all'annuale seminario a Ferrara *Amicus Curiae* dedicata appunto all'imminente decisione di cui qui si ragiona, «fino ad oggi la Corte costituzionale non ha mai avuto modo di esprimersi in merito all'ipotesi specifica di *reviviscenza* di disciplina elettorale per il tramite di referendum abrogativo avente ad oggetto norme abrogatrici» (quelle appunto contenute nella 270/2005). Ancor più originale, come non è sfuggito ad alcuno, il secondo quesito che proponeva l'abrogazione dei singoli alinea contenuti nella legge Calderoli.

Sul punto, vi sono stati anche studiosi i quali hanno negato si sarebbe trattato di *reviviscenza*: la 270/2005 non aveva prodotto abrogazione tacita della legge anteriore, bensì aveva realizzato una forma di abrogazione diretta mediante sostituzione con

Osservatorio sulle fonti

formule nuove e diverse, rispondenti a una precisa e nitida intenzione del legislatore. L'abrogazione della 270/2005 ovvero di quelle clausole di abrogazione-sostituzione avrebbe costituito revoca della volontà abrogativa e ne avrebbe posto nel nulla l'effetto: in pratica il testo unico pre legge Calderoli sarebbe stato privato delle abrogazioni-sostituzioni da questa determinate e «avrebbe riassunto il tenore originario»³.

L'argomento dei referendari si appoggiava proprio su questo: la giurisprudenza della Corte mi dice che non posso fare un referendum integralmente abrogativo; e mi dice che in ogni caso condizione di ammissibilità è che a seguito del referendum rimanga in vigore una formula elettorale perfettamente in grado di esprimere la rappresentanza in seno alle due Camere. Ebbene io propongo un referendum *non già sulla* legge elettorale *ma sulle* modifiche apportate alla legge elettorale: proprio la imprescindibilità di un meccanismo per trasformare i voti in seggi deve logicamente corroborare l'effetto di ripristino (della legislazione pre legge 270/2005) dell'abrogazione di quella legge.

Come ha avuto modo di scrivere Augusto Barbera traendo a sua volta spunto dalla giurisprudenza della Corte, «se il riferimento alla matrice dei quesiti, alla 'finalità incorporata nel quesito'... è così importante, non si vede perché non si possa ammettere il ripristino di una precedente normativa allorché l'atto referendario venga ad incidere su disposizioni abrogative di precedenti disposizioni...», fino al punto da auspicare una giurisprudenza della Corte che arrivi ad individuare «l'unico rimedio possibile» (all'eventuale rischio di vuoto normativo), «proprio nella reviviscenza della normativa elettorale pre-vigente»⁴.

La risposta della Corte nella sent. 13 del 2012 è stata, invece, un arroccamento totale sulla propria giurisprudenza (e questo era francamente da attendersi), senza alcuna disponibilità ad anche parziali novità: soprattutto senza la minima disponibilità a considerare percorribile la strada nuova individuata dai referendari, la quale pure aspirava ad essere considerata coerente con la sua giurisprudenza o almeno con parte di essa. La Corte avrebbe potuto, in astratto, valorizzare quest'ultima: magari perché sensibile a quelle firme e all'appassionata e a volte anche francamente eccessiva denuncia dei difetti e delle - presunte - incostituzionalità della 270/2005. In effetti è stato pure notato che le memorie dei promotori (Federico Sorrentino e Nicolò Lipari per il primo quesito, Alessandro Pace e Enzo Palumbo per il secondo) avevano puntato molto, forse troppo, sui difetti di costituzionalità della legge 270/2005, quasi ad evocare la mancanza di vie alternative per superarla.

6. La sentenza 13/2012 non è di quelle particolarmente lunghe. Il considerato in diritto si libera innanzitutto dei profili di illegittimità costituzionale della legge Calderoli (e poi della legge 352/1970 sui referendum) che i soggetti presentatori avevano cercato di indurla a sollevare davanti a sé stessa, ribadendo la propria giurisprudenza la quale nega che profili di illegittimità della legge sottoposta a referendum o anche della normativa di risulta possano venire in rilievo in sede di

³ Cfr. A. D'Atena, 2012.

⁴ Cfr. *Appunti per una discussione sul ripristino di disposizioni abrogate*, in *Forumcostituzionale.it*, 8 novembre 2011.

Osservatorio sulle fonti

giudizio di ammissibilità, giudizio tenuto distinto appunto (con qualche artificiosità formalistica) da quello di illegittimità costituzionale (questo è la tesi criticata da Massimo Luciani, a me pare con ottimi argomenti, e in particolare per l'incoerenza rispetto ad altre affermazioni della Corte, ma tant'è).

Dopo di ciò al punto 4. la sentenza ripropone testualmente la giurisprudenza della Corte nella formulazione delle sentenze 15 e 16/2008 (v. sopra), per poi enunciare una sorta di sillogismo sul quale, a ben vedere, si fonda l'intera decisione. E' questo:

- le leggi elettorali sono leggi costituzionalmente necessarie che non possono essere sottoposte ad abrogazione totale
- la legge 270/2005 è una legge elettorale
- la legge 270/2005 non può perciò essere integralmente abrogata.

Dopo di che al punto 5., quello dedicato a demolire la richiesta del primo quesito, la sentenza afferma che l'abrogazione della 270/2005 determinerebbe la mancanza di una «disciplina 'operante' costituzionalmente necessaria» e passa poi a dimostrare perché con una vera e propria batteria di argomenti, non tutti persuasivi.

Al 5.2. si nega - in generale - la tesi della reviviscenza di disposizioni a seguito di abrogazione referendaria: ciò comporterebbe conseguenze imprevedibili e ricadute negative in termini di certezza del diritto (tanto più gravi nel caso della legislazione elettorale). La normativa di risulta nel caso specifico non sarebbe stata «una disciplina né compresente né co-vigente». Non basta, perché al 5.3. - con procedimento logico al contrario - la Corte sostiene di aver già in passato specificamente (ma implicitamente!) negata la possibilità di reviviscenza in materia elettorale: il fatto stesso che la legge elettorale sia stata battezzata quale "legge costituzionalmente necessaria" comporta che la legislazione elettorale precedentemente in vigore non può "rivivere"! E' qui a me pare che la sentenza rasenti l'irrisione nei confronti dei presentatori, e un po' anche del buon senso. Anziché spiegare perché la tesi dei referendari non è convincente, si ricorre, come dicevo all'inizio, a un ragionamento tipo "Comma 22", rovesciando pari pari il ragionamento dei referendari: questi avevano cercato di argomentare che il fatto che una legge elettorale ha da esservi (e quindi non è ammessa l'abrogazione totale) militerebbe a favore della tesi del ripristino della legislazione elettorale previgente la legge sottoposta a referendum (in caso di approvazione); la Corte risponde beffarda: è il contrario, se io nella mia giurisprudenza ho affermato che l'abrogazione totale non è ammessa, è esattamente perché non ci possono essere né reviviscenza né ripristino.

Quest'ultima affermazione viene ripresa avanti al 5.5. con parole diverse ma dal significato univoco: la Corte afferma, anche qui apoditticamente, che non si può tramutare un limite di ammissibilità in fondamento della stessa ammissibilità. Stante che quel limite di ammissibilità costituisce una sua (pur ragionevole) estrapolazione interpretativa in base all'approccio sistematico inaugurato nel 1978, restava però da dimostrare perché non sia proprio possibile compiere l'operazione inversa suggerita dai promotori. Tanto più che l'esito del ragionamento della Corte, esplicitato nella sentenza, è conservativo e tale da rendere - per definizione - *sempre e comunque* «costituzionalmente necessaria la legge più recente», senza neppure dare al corpo elettorale possibilità di pronunciarsi in merito.

Osservatorio sulle fonti

Infine al 5.4 la Corte, dopo aver negato al 5.3. alla radice qualsiasi ipotesi che *possa* tornare efficace la normativa elettorale precedente (reviviscenza no, ripristino no, riespansione neppure), nega anche che questo possa («nemmeno in via presuntiva») essere l'effetto del referendum: che ha carattere solo abrogativo. Per cui ove anche la reviviscenza, il ripristino o l'espansione fossero stati in ipotesi considerati possibili (diversamente da quanto negato al 5.3), sicché il referendum potrebbe determinarli, *comunque* la richiesta avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile perché avrebbe trasformato il referendum in atto di natura deliberativa, surrettiziamente propositivo, ipotesi a sua volta considerata dalla Corte implicitamente non ammessa dalla Costituzione (citata la sent. 36 del 1997). E qui siamo di nuovo a ragionamenti da "paradosso del mentitore" (non a caso riprendendo l'infelice sent. 29/1987): foss'anche che il referendum legittimamente potesse permettere il ripristino della formula elettorale pre legge Calderoli, l'elettore (dice la Corte) non si troverebbe più di fronte alla scelta "mantenere la Calderoli o eliminarla", ma davanti alla scelta "mantenere la Calderoli o ripristinare la Mattarella". Questo era proprio ciò che i poveri referendari, accecati e illusi dalla giurisprudenza della stessissima Corte in punto di chiarezza, omogeneità, univocità, matrice unitaria e quant'altro, anche dilemmaticità, del quesito... si erano affannati a ipotizzare: sbagliando, perché (e qui trovo che si rasenti la provocazione) in realtà proprio il fatto che l'abrogazione in tal caso comporterebbe ripristino (della Mattarella) «celerebbe diverse intenzionalità» (immagino rispetto alla mera abrogazione), il che «...mette[rebbe] in discussione la chiarezza del quesito». Ma se mai vi fu richiesta referendaria più nitida e chiara? Forse ammissibile no, ma tutto tranne che quesito di "discutibile" chiarezza!

Come si vede, il cerchio si chiude: l'abrogazione integrale di una formula elettorale per via referendaria pur ove garantisca la disponibilità di un'altra formula elettorale (si badi bene, non una qualsiasi, inventata o proposta dai promotori, ma quella vigente nell'ordinamento prima di quella sottoposta a referendum che la sostituì) non è comunque ammessa perché, in barba a tutta la dottrina sul referendum come fonte del diritto, come esercizio di potestà normativa (*Crisafulli docebat*), cose del genere solo il legislatore rappresentativo può fare. Insomma il vuoto eventualmente creato in materia elettorale da un referendum abrogativo sull'intera formula è *comunque e sempre* per definizione *incolmabile*. Corte dixit. La riscrittura dell'art. 75, almeno in materia elettorale, è compiuta e blindata: inattaccabile.

7. I paradossi di questa giurisprudenza, sui referendum in generale e su quelli elettorali ancor di più, sono oggi, io credo, ormai evidenti: anche a coloro che la sent. 13 del 2012 hanno mostrato nelle sue conclusioni (non in tutti gli argomenti) di condividere⁵. Non parliamo, naturalmente di coloro che avevano maturato un'opinione

⁵ Per tutti, v. A. PERTICI, in <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/01/perticiGDP.pdf>; non si pone problemi e sposa integralmente le tesi della Corte, anzi appare recriminare per la rinuncia agli altri referendum sulla Calderoli, quasi che anch'essi non avrebbero prodotto una formula elettorale diversa, M. RUOTOLO, *Un'inammissibilità annunciata*, in *federalismi.it*, 3/2012.

diversa⁶.

Osserva per esempio Pertici che un ripensamento del referendum oggi si imporrebbe, riconoscendo incertezze e difficoltà del relativo procedimento soprattutto in materia di ammissibilità: esso è definito dalla stessa Corte costituzionale sulla base di un apparato normativo scarno e poco chiaro, il che lo espone ogni volta a critiche e incertezze. Pertici richiama implicitamente alcune delle critiche di Massimo Luciani del quale ripropone l'alternativa che la Corte avrebbe potuto percorrere: rimanere (o tornare) alla giurisprudenza pre 1978. Ma anche Pertici, come Luciani, ragionevolmente conclude che ciò è oggi difficilmente immaginabile. E' troppo tardi per tornare indietro: si imporrebbe piuttosto, allora, l'introduzione di una disciplina più chiara (costituzionale e legislativa) ed anche una diversa e più larga tipologia di referendum, unico modo *rebus sic stantibus* per non sottrarre all'espressione della sovranità popolare materie cruciali come la legislazione elettorale. La necessità di un supplemento di riflessione è avvertita anche da Antonio Ruggeri, il quale trae spunto anche dalle prese di posizioni di molti costituzionalisti, pronunciatisi a favore dell'ammissibilità alla vigilia della sentenza (anche se va pur detto che di tali schieramenti, dovuti a ragioni di militanza almeno quanto a schiette convinzioni dottrinali, è bene sempre dubitare: lo dico da firmatario).

Tornando ai paradossi che si sono ormai consolidati e fanno purtroppo parte del nostro diritto costituzionale vivente in materia di referendum in tutti quei casi in cui (legge elettorale o no) la Corte, pur negandolo, giudica che l'esito del referendum comporterebbe un esito contrario a Costituzione (sistematicamente interpretata nel suo complesso), ne vorrei richiamare almeno due.

Primo. L'effetto della manipolatività imposta (ma limitata) ha comportato un distorsione dell'essenza stessa del referendum solo abrogativo (contro la quale ora torna a pronunciarsi la sent. 13/2012). Ciò ha innescato quella Luciani ha definito una "circularità viziosa", segnalata anche da diversi altri studiosi (Brunelli, Mangia fra gli altri): si redigono (o si cerca di redigere) disposizioni legislative formulate sulla base della giurisprudenza della Corte, al preciso ed unico fine di rendere possibile o di impedire il referendum. Ciò esalta quanto di per sé implicito in quella giurisprudenza: e costringe i promotori di referendum (e a cascata la Corte stessa e poi i cittadini) a muoversi all'interno di un orizzonte di scelte politiche precostituito dal legislatore rappresentativo, cioè dalle maggioranze via via alternantesi. In alternativa, l'effetto è la lotteria della casualità più integrale.

Secondo. L'autoesaltazione del proprio costruttivismo interpretativo da parte della Corte giunge al risultato di produrre, il massimo dell'abbandono alla discrezionalità politica del legislatore che rimane il *dominus* delle formule elettorali. Per questo, la più delicata materia riguardante il rapporto cittadini/istituzioni rappresentative, cioè la formula per la trasformazione dei voti in seggi con la sua conclamata influenza sul funzionamento della forma di governo (come soprattutto nei regimi parlamentari), è stata indissolubilmente vincolata a livelli di esercizio della sovranità popolare ridotti,

⁶ A partire da A. RUGGERI, v. nel suo contributo per AA.VV., *Nel 'limbo' delle leggi. Abrogazione della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella?*, Giappichelli, Torino, 2012, anticipato in <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/01/ruggeri-310112.pdf>.

Osservatorio sulle fonti

ormai, a un *minimum* contenutistico praticamente irrilevante, quasi che il costituente avesse davvero inserite le leggi elettorali fra gli oggetti esclusi dal referendum. E sì che alla Corte, come essa stessa ha detto di sé stessa, «non è dato riscrivere alcun punto del testo della Carta costituzionale...». Meno male.

L'(incerto) oggetto giuridico dei referendum sulle modalità di gestione del servizio idrico¹.

Andrea Giorgis - Francesca Dealessi

1. Il 31 marzo 2010 sono stati depositati presso l'Ufficio della Corte di Cassazione tre quesiti referendari aventi rispettivamente ad oggetto l'art. 23 bis della l. n. 133/2008 (così come modificato dalla l. n. 166/2009); l'art. 150 del d.lgs n. 152/2006; e l'art. 154 del d.lgs. n. 152/2006 limitatamente a quella parte del primo comma che dispone che la tariffa sia determinata tenendo altresì conto "della remunerazione del capitale investito".

Al di là delle dichiarazioni dei promotori e del dibattito che si è aperto sulla disciplina dell'acqua, dire con precisione quali siano le oggettive finalità giuridiche² dei tre quesiti non è facile, né (di conseguenza) è facile prevedere se tali quesiti saranno dichiarati ammissibili dalla Corte costituzionale.

2.1. Per meglio cercare di comprendere il contenuto dell'iniziativa referendaria e, al tempo stesso, le difficoltà giuridico-interpretative che si incontrano nel definire gli effetti dell'eventuale abrogazione popolare, può essere utile ripercorrere, seppur sinteticamente, l'evoluzione normativa degli ultimi anni in tema di gestione dei servizi pubblici locali e, specificamente, del servizio idrico.

Nel 1990 l'art 22 della l. n. 142 prevedeva che la gestione de servizi pubblici di rilevanza economica e imprenditoriale potesse avvenire, sulla base di una scelta discrezionale degli enti, in economia, in concessione a terzi (con gara), oppure ancora (con affidamento diretto, senza gara) a mezzo di azienda speciale (ex municipalizzata) o di società per azioni a prevalente capitale pubblico locale: il modello più diffuso era quello dell'azienda speciale, in continuità con l'assetto

¹ Il presente articolo ripropone con alcune modifiche ed integrazioni uno scritto pubblicato su la rivista "Dialoghi" 9/2010.

² Sulla distinzione tra oggetto giuridico oggettivo ed oggetto politico soggettivo (ovvero sulla distinzione tra "intenzione-ratio" di ogni singola proposta referendaria, derivante dal rapporto tra le norme incluse nel quesito e quelle che risulterebbero dall'eventuale abrogazione, e quella che è stata definita come "intenzione-obiettivo" per indicare "l'insieme dei profili intenzionali non obiettivati nel quesito ma esterni ad esso) cfr., per tutti, L.Imarisio, *Il rilievo giuridico dell'intenzione dei proponenti il referendum abrogativo*, in AA.VV., *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Torino, Giappichelli, 2005, 133s.; V.Baldini, *L'intento dei promotori nel referendum abrogativo*, Napoli, Liguori, 1996, 15ss.

preesistente e con il processo di pubblicizzazione della gestione dei servizi locali avviato all'inizio del secolo attraverso le aziende municipalizzate.

L'art. 12 della l. 23 dicembre 1992 n. 498 e il d.p.r. 16.9.1996 n. 533 aggiunsero il modello della società mista senza vincolo di proprietà maggioritaria pubblica e con il socio privato selezionato mediante gara; l'art. 17, comma 58, della l. 127/97, aggiunse inoltre il riferimento alla forma giuridica della società a responsabilità limitata (s.r.l.).

Nel 1994 venne approvata la prima specifica legge dedicata al servizio idrico integrato: l'art. 9 di tale legge (l. n. 36 del 5 gennaio 1994, c.d. legge Galli), quanto alle forme di gestione del servizio idrico, rinviava alla legge n. 142/90; nel contempo, l'art. 13 introduceva il principio della tariffa e quindi del corrispettivo, precisando che la tariffa dovesse essere determinata tenendo conto, tra l'altro, dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito. Si trattò di una innovazione significativa che, a differenza di altre, verrà confermata nelle successive discipline: le risorse necessarie per lo svolgimento del servizio non dovevano più essere reperite dall'insieme dei cittadini contributivamente capaci (attraverso la fiscalità generale), ma dai soli fruitori del servizio. L'obiettivo dell'innovazione era quello di contenere sia i consumi (di una risorsa scarsa che era - ed è - opportuno non sprecare), sia i costi di gestione del servizio medesimo.

Nel 2000 venne quindi approvato il nuovo Testo unico degli enti locali (d. lgs. n. 267/2000), il quale all'art. 113, per quanto concerne i modelli di gestione, riprendeva i contenuti dell'art. 22 l. n. 142/90, mentre per quanto riguarda le modalità di finanziamento ribadiva il principio del corrispettivo, e all'art. 117 prevedeva che la tariffa fosse calcolata, anche, secondo il criterio della adeguatezza della remunerazione del capitale investito, coerente con le prevalenti condizioni di mercato.

Nel 2001 si ebbe una svolta importante in ordine alla natura giuridica e alle modalità di scelta dei soggetti gestori e al rapporto tra pubblico e privato: il legislatore (con l'art. 35, commi 8-9, della l. 28 dicembre 2001 n. 448) prescrisse agli enti locali di trasformare, entro il 31 dicembre 2002, le aziende speciali che gestivano i servizi di cui all'art. 113 t.u. n. 267/2000 in società di capitali e, qualora gli enti locali detenessero la maggioranza del capitale delle società per la gestione di servizi pubblici locali e queste ultime fossero proprietarie anche delle reti e infrastrutture, prescrisse di scorporare, entro un anno, tali reti e infrastrutture, e di conferirle a società a capitale pubblico incredibile. Nel contempo (attraverso lo stesso art. 35, modificò l'art. 113 del TUEL e) prevede che l'erogazione del servizio, da svolgere in regime di concorrenza, avvenisse con conferimento a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica.

Nel 2003 il legislatore fece marcia indietro: il d.l. n. 269/03 (conv. nella l. n.

326/03) modificò infatti nuovamente l'art. 113 del d.lgs. n. 267/2000 e reintrodusse, al comma 5, tre possibili modelli organizzativi: società di capitali selezionata con gara (lett. a); società mista con il socio privato selezionato attraverso gara conforme alle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza (lett. b); società a totale capitale pubblico che svolgono la parte più importante della loro attività a favore degli enti pubblici soci e sulle quali questi ultimi esercitano un controllo "analogo" a quello esercitato sui propri servizi (c.d. società "*in house*" secondo la definizione di origine comunitaria) per affidamento diretto (lett. c).

La retromarcia non durò molti anni. Nel 2006 il legislatore approvò il Codice dell'ambiente (d.lgs. 3.4.2006 n. 152), il quale abrogò espressamente la c.d. legge Galli e all'art. 150 dettò una disciplina specifica delle modalità di gestione del servizio idrico integrato: l'art. 150, nel richiamare i modelli di gestione dell'art. 113, comma 5, d.lgs. n. 267/2000, introdusse infatti la graduazione fra la modalità principale, la gara -lett.a), e quelle di cui alle lett. b) e c).

Infine, con l'art. 23 bis (d.l. 25.6.2008 n. 112, inserito dalla legge di conversione 6.8.2008 n. 133 e modificato dall'art. 15 d.l. 25.9.2009 n. 135, convertito con modificazioni in legge 20.11.2009 n. 166) il legislatore ha previsto che gli enti locali possano scegliere, per la gestione di tutti i servizi pubblici a rilevanza economica, compreso quindi il servizio idrico, (essenzialmente) tra due soli modelli: quello degli operatori economici individuati con gara e quello delle società miste costituite con gara c.d. "a doppio oggetto" (la selezione del socio e l'attribuzione ad esso di compiti operativi); l'*in house* è disciplinato dal comma 3 solo più come ipotesi eccezionale (in presenza di particolari esigenze territoriali e sociali e previo parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato). Con l'art. 23 bis (nel testo modificato nel 2009) il legislatore ha inoltre previsto la scadenza al 31.12.2011 (anche) degli affidamenti diretti alle società *in house*, salvo radicali trasformazioni di queste ultime (con ingresso di soci privati) o il sussistere di circostanze eccezionali che ne giustifichino la proroga. La norma merita di essere evidenziata perché – se non verrà dichiarata illegittima per il suo carattere sostanzialmente retroattivo - determinerà il superamento di tutte quelle gestioni pubbliche che, grazie a regimi transitori mai ben definiti (art. 35 l. 448/2001) o comunque salvaguardanti (art. 113, comma 15 bis, t.u. 267/00), hanno continuato ad operare in virtù di affidamenti diretti, senza aver partecipato ad alcuna gara.

2.2. Il legislatore italiano – nel mentre procedeva (seppur, come si è visto, in maniera non sempre lineare) a sottoporre la gestione del servizio idrico ai principi

della tariffa e della concorrenza per il mercato³ e quindi alla logica dell'affidamento mediante gara - procedeva altresì ad una progressiva pubblicizzazione delle acque.

Dapprima con il nuovo codice civile del 1942 (che all'art. 822, primo comma, attribuiva al demanio dello Stato "i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia"), quindi con la legge Galli n. 36 del 1994 (che all'art. 1 dispone che "tutte le acque superficiali e sotterranee, anche non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata e utilizzata secondo criteri di solidarietà") e, poi, con l'approvazione del codice dell'ambiente (D.lgs. n. 152 del 2006) il legislatore ha infatti disposto che "tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, appartengono al demanio dello Stato" (art. 144, primo comma). Da ultimo, tale principio è stato ribadito anche nella recente disciplina di cui all'art. 23 bis e nel (relativo) regolamento di attuazione: tutte le forme di affidamento della gestione del servizio idrico – si legge all'art. 15, comma 1-ter del d.l. 135/2009 (conv. con modificazioni dalla l. n. 166/2009)⁴ – devono avvenire nel rispetto dei principi di autonomia gestionale del soggetto gestore e di piena ed esclusiva proprietà pubblica delle risorse idriche, il cui governo spetta esclusivamente alla istituzioni pubbliche".

4

La soluzione – occorre sottolineare – è per molti aspetti una soluzione costituzionalmente obbligata.

Com'è noto, uno degli obiettivi fondamentali del diritto costituzionale europeo del secondo dopoguerra è quello di garantire a ogni individuo - indipendentemente dalle ragioni del calcolo economico e dai caratteri dell'indirizzo politico che di volta in volta si afferma come prevalente – le condizioni materiali per poter condurre un'esistenza libera e dignitosa, ovvero, come recita l'art. 3, comma 2, della Costituzione italiana, le condizioni per poter realizzare "il pieno sviluppo della propria persona". A tal fine, le costituzioni europee contemporanee, e tra queste in maniera particolarmente esplicita la Costituzione italiana, com'è altrettanto noto, riconoscono a ciascun individuo il diritto di accedere a tutti quei beni e quei servizi di

³ Sulla distinzione tra *concorrenza nel mercato* e *concorrenza per il mercato* e sulle ragioni che hanno indotto l'ordinamento comunitario e quello nazionale a sottoporre i servizi pubblici locali ai (soli) principi della concorrenza per il mercato cfr., da ultimo, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, F.Merusi, *La regolazione dei servizi d'interesse economico generale nei mercati (parzialmente) liberalizzati: una introduzione*, in AA.VV. (a cura di E.Bruti Liberati – F.Donati), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli, 2010, 7ss.; D.Sorace, *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, *ibidem*, 12ss.

⁴ In senso analogo art. 1 D.P.R. 7.9.2010 n. 168.

cui si ritiene indispensabile poter fruire (per condurre appunto una vita libera e dignitosa).⁵

In quanto bene essenziale, di cui ogni essere umano ha bisogno per vivere (prima ancora che per vivere degnamente e liberamente), l'acqua, si può affermare che costituisca (indipendentemente dall'assenza o dalla presenza di una espressa disposizione) l'oggetto di una vera e propria pretesa soggettiva costituzionalmente garantita.

L'acqua, come bene essenziale, è però un bene scarso e, al tempo stesso, un bene che incorpora una attività umana di "trasformazione/produzione". Per rendere l'acqua potabile, e per renderla accessibile a ogni persona, occorre, infatti, un'azione umana.

Ora, come avviene per la maggior parte dei beni e dei servizi essenziali, la Costituzione non dice quasi nulla circa le modalità di svolgimento di tale azione, né, in particolare, dice alcunché in ordine alla natura giuridica dei soggetti che debbono in concreto realizzarla.

Ciò che il diritto costituzionale si limita a prescrivere è che il bene venga realizzato e che tutti vi possano accedere.

La determinazione delle forme e dei modi di estrazione/trasformazione/produzione e distribuzione dell'acqua potabile spetta al legislatore (e quindi alla pubblica amministrazione dello Stato e delle Regioni e agli enti locali): esso potrà perciò optare (come, del resto, ha fatto nel corso del tempo) tra una pluralità di modelli di regolazione e di gestione, da quello interamente ed esclusivamente pubblico (c.d. in economia o a gestione diretta), a quelli misti (caratterizzati dalla competizione tra pubblico e privato e/o dalla fusione tra soggetti pubblici e soggetti privati), a modelli imperniati sulla gara e sulla rigida distinzione tra proprietà e gestione e tra pubblico regolatore e privato gestore, a modelli aperti a più soluzioni (in cui parte della scelta viene trasferita agli enti locali) ecc..

Analogamente spetta al legislatore la determinazione della modalità di finanziamento del servizio e quindi, ad esempio, la scelta tra sistemi imperniati sul principio del corrispettivo (e della tariffa), oppure sistemi che tendono a separare il momento dell'erogazione da quello del reperimento delle risorse economiche e, per soddisfare quest'ultima esigenza, si rivolgono alla fiscalità generale (e alla tassazione).

⁵ Cfr., anche per ulteriori indicazioni bibliografiche e per una disamina dei principali problemi che tali diritti incontrano in sede di attuazione e di tutela giurisdizionale, A.Giorgis, *Art.3, comma, 2, in Commentario alla Costituzione*, Utet, 2007, 89ss.; D.Bifulco, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, Jovene, 2003, M.Losana, *Il riconoscimento del principio di uguaglianza sostanziale nell'ordinamento dell'Unione Europa: modello di riconoscimento, tecniche di realizzazione, strumenti di garanzia*, in corso di pubblicazione, Napoli, Jovene, 2010.

Il legislatore, nell'esercizio di tale discrezionalità, incontra però un limite: le modalità di trasformazione/produzione e distribuzione dell'acqua, e quelle di finanziamento del servizio, devono essere compatibili con le caratteristiche strutturali del bene e con la necessità che tale bene sia accessibile a tutti gli individui.

Poiché le risorse idriche sono un bene scarso, il legislatore non potrà, ad esempio, consentirne la totale privatizzazione: l'acqua, in quanto bene essenziale e in quanto risorsa limitata, non potrà essere proprietà privata di un numero più o meno ristretto di soggetti né, di conseguenza, potrà essere sottoposta a quella che è stata definita la "regola del cowboy"⁶, secondo la quale chi per primo rintraccia una sorgente e/o acquista il terreno circostante o sovrastante ne può pienamente disporre a titolo di proprietario, escludendo secondo il proprio volere, o secondo le regole del mercato, tutti coloro che non gli sono graditi o che non possono permettersi di sottostare alla dinamica dello scambio e dell'acquisto. Ed analoghi limiti valgono per i beni che costituiscono il presupposto materiale per la gestione del servizio (e quindi per l'accesso all'acqua potabile) come le reti⁷ o i sistemi di raccolta e di depurazione.

L'attività di produzione/trasformazione e distribuzione dell'acqua, inoltre - come prescrive l'art. 41 Cost. - non potrà svolgersi "in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana"⁸. Se svolta da un soggetto privato, non potrà perciò, ad esempio, consentire un profitto incompatibile con "l'utilità generale" (di cui all' art.43 Cost.), né potrà pregiudicare l'accesso al bene alle generazioni future.

⁶ Cfr. Vandana Shiva, *La democrazia dell'acqua e l'economia dei cowboy*, in *La Repubblica* 19.8.2010; Id., *Le guerre dell'acqua*, Feltrinelli, 2004.

⁷ Per quanto riguarda le reti e le infrastrutture di proprietà delle ex municipalizzate il legislatore (art.35 legge n. 448/2001) ha previsto - come si è sottolineato nel precedente paragrafo - che tali reti e infrastrutture venissero (separate dalla gestione e) conferite a società a capitale pubblico incredibile. Per quanto riguarda le reti di proprietà privata la situazione legislativa è invece più incerta e problematica: una norma di legge avente portata generale e disciplinante il regime giuridico delle reti e delle infrastrutture per la raccolta e la distribuzione dell'acqua potabile non parrebbe infatti esservi. Il regolamento di attuazione dell'art.23 bis tuttavia prevede che "1. Alla scadenza della gestione del servizio pubblico locale...il precedente gestore [ceda] al gestore subentrante i beni strumentali e le loro pertinenze, in quanto non duplicabili a costi socialmente sostenibili, per la prosecuzione del servizio...a titolo gratuito e liberi da pesi e gravami." E che se, "al momento della cessazione della gestione i beni di cui al comma 1 non sono stati interamente ammortizzati, il gestore subentrante [corrisponda] al precedente gestore un importo pari al valore contabile originario non ancora ammortizzato, al netto di eventuali contributi pubblici direttamente riferibili ai beni stessi".

⁸ Cfr., per tutti, M.Luciani, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, vol. V, Utet, 1990; R.Niro, Art. 41 *Commentario alla Costituzione*, Utet, 2006, 846 ss.; A.Lucarelli, Art. 43 *Commentario alla Costituzione*, Utet, 2006, 883ss; S.Cassese, *La nuova Costituzione economica*, Bari, Laterza, 2009.

3.1 Per quanto riguarda il primo quesito, avente ad oggetto l'intero art. 23 bis, si potrebbe sostenere che, se tale articolo venisse abrogato, il servizio idrico integrato tornerebbe a essere disciplinato dall'art. 150 del d.lgs. n. 152/2006⁹: i soggetti aggiudicatori sarebbero perciò nuovamente liberi di scegliere tra modello privato, modello misto e modello "in house" (seppur con i limiti di gerarchia stabiliti dall'art. 150 e quelli esplicitati dalla giurisprudenza comunitaria e amministrativa), mentre le aziende speciali rimarrebbero comunque sottoposte all'obbligo di trasformarsi in s.p.a. disposto dall'art. 35, comma 8 della legge n. 448/2001.

L'ipotesi trae la propria plausibilità dal carattere speciale dell'art. 150 d.lgs. n. 152/2006 e dal carattere generale della disciplina a cui esso espressamente rinvia.

Tuttavia - come riconoscono gli stessi proponenti - non si può del tutto escludere lo scenario del "vuoto legislativo", muovendo dal diverso presupposto che l'art. 150 del d.lgs. n. 152/2006 e l'art. 113 TUEL siano stati abrogati e non sia possibile la loro reviviscenza. In tal caso, ad avviso dei proponenti, il "vuoto normativo" sarebbe colmabile dalla disciplina di cui all'art. 114 TUEL e quindi il servizio idrico sarebbe gestibile attraverso azienda speciale. Per dare seguito a questo scenario occorrerebbe però considerare abrogato anche l'art. 35, comma 8, della legge n. 448/2001 che ha disposto l'obbligo per le aziende speciali di trasformarsi in S.p.a.: ma nessuno dei tre quesiti parrebbe ricomprendere (direttamente o indirettamente) tale disposizione, per cui la "reviviscenza" delle aziende speciali appare piuttosto problematica.

7

3.2. Ancora più incerte, dal punto di vista giuridico, sono le conseguenze normative dell'accoglimento del secondo quesito, avente ad oggetto l'art. 150 del d.lgs. n. 152/2006.

Tale referendum, occorre subito dire, assume un significato giuridico rilevante solo se il precedente quesito viene accolto, ovvero se l'art. 23 bis viene abrogato e se si ammette la reviviscenza della normativa da quest'ultimo a sua volta abrogata. L'art. 150 del Codice dell'Ambiente è, infatti, una disposizione (di carattere speciale) che fu abrogata (implicitamente) dall'art. 23 bis e che, per essere sottoposta a referendum, occorre ipotizzare che sia tornata ad esplicare i suoi effetti.

Senza entrare nel merito dei possibili problemi di ammissibilità - connessi soprattutto al fatto che si tratta di una disciplina abrogata e che il quesito di per sé, autonomamente considerato, pone agli elettori una questione puramente ipotetica,

⁹ Mentre gli altri servizi pubblici locali a rilevanza economica - in questa prospettiva - tornerebbero ad essere disciplinati dall'art 113 del TUEL (d.lgs. n. 267/2000) e/o dalle rispettive discipline di settore.

priva di rilievo giuridico – qualora il quesito venisse accolto e l'art. 150 abrogato – successivamente e/o unitamente all'art. 23 bis – si potrebbero ipotizzare più scenari: a) quello, argomentato dai proponenti, della contestuale (ed implicita) abrogazione, per il servizio idrico integrato, anche dell'art. 113 del TUEL (in quanto espressamente richiamato dall'art 150) e quindi della possibile applicazione dell'art. 114 d.lgs. 267/2000, che significherebbe il ritorno alla gestione tramite aziende speciali; b) quello dell'applicazione dell'art. 113 TUEL, in quanto norma generale per la gestione di tutti i servizi a rilevanza economica; c) quello del vuoto legislativo. Per dare seguito al primo scenario, tuttavia, come si è sottolineato più sopra, occorrerebbe considerare abrogato anche l'art. 35, comma 8, della legge n. 448/2001.

3.3. Altrettanto incerto è l'effetto giuridico dell'accoglimento del terzo quesito. Abrogando l'inciso, contenuto nell'art. 154, primo comma, del d.lgs. n. 152/2006, che prevede che la tariffa sia determinata tenendo altresì conto “dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito” non è affatto detto che venga meno il meccanismo del corrispettivo e della tariffa e che il servizio idrico integrato torni ad essere finanziato attraverso la fiscalità generale. Innanzitutto perché l'art. 154, pur senza l'inciso in esame, continuerebbe a prescrivere il principio del corrispettivo; inoltre, perché è quantomeno dubbio che in assenza dell'esplicitazione relativa alla “remunerazione del capitale investito” non sarebbe più possibile ipotizzare la presenza di un gestore privato.

8

4. Nella misura in cui risulta difficile definire quali sarebbero gli effetti giuridici dell'eventuale abrogazione popolare, risulta altresì difficile prevedere se i quesiti supereranno il giudizio di ammissibilità.

Ciò non solo e non tanto perché, nell'incertezza delle conseguenze normative, appaia difficile stabilire se l'abrogazione della disciplina in essi contenuta determini una situazione incompatibile con gli obblighi dell'Unione Europea, come si potrebbe essere indotti a ritenere (specie per quanto riguarda il primo quesito) dalla lettura dello stesso art. 23 bis, quanto soprattutto perché, di alcune proposte referendarie, risulta problematico individuare le “oggettive finalità giuridiche”¹⁰(/l'”evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo”¹¹, ovvero la “matrice razionalmente unitaria”¹²) e, quindi, l'”alternativa giuridica” che verrebbe sottoposta agli elettori.

¹⁰ Cfr. Corte cost., sent. n. 36/1997.

¹¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 29/1987; 47/91

¹² Cfr. Corte cost., sent. n. 16/1978; 25/1981. Per una ricostruzione delle caratteristiche che ha assunto nel corso nel tempo, ed in relazione alle diverse materie, il requisito della chiarezza/omogeneità/nettezza della scelta/matrice razionalmente unitaria/evidenza del fine intrinseco ecc... cfr, anche per quadro delle diverse posizioni presenti in dottrina, M.Luciani, *Art.75*

Pur senza svolgere in questa sede una approfondita disamina del contenuto delle fonti e della giurisprudenza comunitaria in tema di concorrenza (nel e per il mercato) e di forme di gestione dei servizi pubblici locali - e pur senza discutere della (dubbia) ragionevolezza del limite di ammissibilità c.d. delle norme “comunitariamente necessarie”¹³, specie laddove, come è nel caso in esame, le prescrizioni comunitarie siano comunque suscettibili di essere attuate in una pluralità di modi e dunque riservino al legislatore nazionale uno spazio di discrezionalità politica – per quanto riguarda il primo referendum, se si ipotizza il ritorno in vita dell’art. 150 del d.lgs 152/2006 e quindi delle disposizioni di cui all’art. 113 TUEL (n. 267/2000), non parrebbe verificarsi alcuna ipotesi di violazione degli obblighi comunitari. E probabilmente non si avrebbe violazione del diritto europeo neanche se si ipotizzasse, come sostengono i promotori, il ritorno alla gestione tramite aziende speciali.

Al di là della implausibilità di tale ultima ipotesi (non essendo stato abrogato, né incluso nei quesiti, l’art. 35, comma 8, l. n. 448/2001), la Corte di Giustizia, a partire dalla nota decisione Teckal, ha infatti più volte sottolineato che i principi comunitari di tutela della concorrenza e del mercato trovano una limitazione nel generale principio comunitario di autonomia istituzionale: le regole comunitarie a tutela della concorrenza (e in particolare le procedure di evidenza pubblica per l’affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture) potranno non essere applicate – si legge in numerose pronunce - laddove l’Amministrazione produca direttamente il servizio, oppure reperisca la prestazione da un soggetto che, pur essendo dotato di personalità giuridica diversa dall’Amministrazione, è sottoposto a un controllo così intenso da parte dell’Ente, che può essere assimilato al controllo che quest’ultimo esercita sulle proprie strutture interne. (c.d. controllo analogo che giustifica l’affidamento *in house*)¹⁴.

La scelta compiuta dal legislatore italiano, attraverso l’approvazione della legge n. 133/2008 (e successive modifiche), di introdurre il principio della gara e di circoscrivere l’affidamento *in house* ad ipotesi assolutamente eccezionali, appare

Il Referendum abrogativo, in *Commentario della Costituzione*, G.Branca-A.Pizzorusso, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro It., 2005, spec. 322 ss.; F.Pizzolato-V.Satta, Art.75, in *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, 1476ss.

¹³ Cfr., da ultimo, Corte cost., sent. n. 45/2000.

¹⁴ Cfr., oltre agli scritti di F.Merusi e M.Cammelli citati nelle precedenti note, R.Giovagnoli, *Gli affidamenti in house tra lacune del codice e recenti interventi legislativi*, in [www. Giustizia-amministrativa.it](http://www.Giustizia-amministrativa.it); M.Casavecchia, *I servizi pubblici locali secondo la riforma di cui all’art.15 del dl 25-9-2009, n.135, convertito nelle legge 25-12-2009, n.166*, in *Il nuovo diritto delle società* n. 6-7/2009. Nella giurisprudenza cfr., oltre alle note decisioni Teckal e Tragga, da ultimo CE del 13-1-2008, C-324/07 sent Coditel ; CE del 10-09-2009, C-573/07 sent Sea.

dunque una vera e propria scelta politica: una scelta politica legittima¹⁵ che, tuttavia, l'ordinamento dell'Unione Europea – contrariamente a quanto viene scritto in apertura dello stesso art. 23 bis – non imponeva di assumere.

Qualche ostacolo all'ammissibilità potrebbe però sorgere, come si è anticipato, in relazione al limite (anch'esso peraltro di non facile definizione) della omogeneità, della chiarezza e/o della matrice razionalmente unitaria¹⁶.

Per quanto riguarda il primo quesito, ad esempio - al di là delle incertezze relative alla normativa di risulta, che non parrebbero tuttavia essere tali da privare il quesito di un sufficientemente chiaro oggetto giuridico - vi è da sottolineare il contrasto tra il titolo, che fa riferimento ad un solo specifico servizio pubblico locale, quello idrico appunto, e la portata generale dell'art. 23 bis che disciplina invece (quasi) tutti i servizi pubblici locali a rilevanza economica.

Per quanto riguarda il secondo quesito, il principale ostacolo all'ammissibilità sembrerebbe derivare, come si è già cercato di evidenziare nel precedente paragrafo, (più che da profili di indeterminatezza degli effetti) dall'inefficacia della disciplina in esso inclusa: l'art. 150 del Codice dell'ambiente, pur essendo una disciplina specifica per la gestione del servizio idrico integrato, è infatti da considerarsi, al momento, una disciplina abrogata (dall'art. 23 bis).

Per quanto riguarda il terzo quesito, l'incertezza sulle conseguenze normative parrebbe giungere fino ad investire la stessa sussistenza di un qualche effetto giuridico e, dunque, di una qualche (sufficientemente chiaro) oggetto giuridico: dall'abrogazione dell'inciso "adeguatezza della remunerazione del capitale investito" non parrebbe infatti venire meno né il principio del corrispettivo e della tariffa, né il principio della gara e dell'eventuale gestione da parte di un soggetto privato, né, in particolare, la possibilità che la tariffa e/o le altre condizioni del contratto (come, ad esempio, la durata) siano determinate tenendo altresì conto degli investimenti realizzati; per cui da un punto di vista strettamente giuridico positivo non è chiaro se agli elettori verrebbe sottoposta davvero una qualche "alternativa giuridica".

5. Senza dubbio più chiaro è, invece, il significato politico (soggettivo) dell'iniziativa referendaria: come si legge in tutti i documenti esplicativi dei quesiti,

¹⁵ A meno che non si ritenga, come ha sostenuto ad esempio la Regione Piemonte (cfr. i ricorsi promossi in via principale, e attualmente pendenti innanzi alla Corte costituzionale, n. 77/2008 in G.U. 17 dicembre 2008, n. 52; e n. 16/2010 in G.U. 10 marzo 2010, n. 10), che la disciplina delle modalità di gestione dei servizi pubblici locali non sia competenza esclusiva ed illimitata dello Stato, né possa diventarlo in nome della "tutela della concorrenza" di cui all'art. 117 Cost., e che debba essere preservata, anche e soprattutto in forza dei principi dell'Unione Europea, uno spazio di autonomia (organizzativa e gestionale) delle Regioni e degli Enti locali.

¹⁶ Cfr. retro, nota n. 11.

l'intento dei promotori è quello di escludere la possibilità che il servizio idrico integrato sia gestito da un soggetto (sostanzialmente, o anche solo formalmente) privato. Ad avviso dei promotori occorre cioè abrogare la distinzione, introdotta dal legislatore nel 2001, tra proprietà (del bene e delle reti, che può essere solo pubblica) e gestione (del servizio, che può essere svolta da un soggetto del tutto o in parte privato, attraverso forme comunque di diritto privato), ed occorre ripristinare una gestione integralmente ed esclusivamente pubblica, sottraendo così il bene acqua da qualsiasi influenza delle logiche del mercato e del profitto (: inequivocabile in questa prospettiva è il significato – politico – della proposta di abrogazione dell'inciso relativo alla remunerazione del capitale investito).

All'origine di questa proposta vi è una radicale sfiducia nella capacità del soggetto pubblico di disciplinare e, quindi, di controllare l'azione di gestori privati (che, essendo mossi dalla ricerca del profitto, tenderebbero a far lievitare i costi per gli utenti, cercando di risparmiare sugli investimenti e sul lavoro): tra il gestore del servizio e il proprietario formale del bene – si sostiene - vi è una tale asimmetria d'informazioni da rendere pressoché irrilevante qualsiasi potere di controllo e di indirizzo del soggetto pubblico.

11

All'origine del processo avviato dal legislatore di separazione tra proprietà (del bene) e gestione (del servizio), vi è l'opposta convinzione secondo la quale l'introduzione di dinamiche concorrenziali e l'ingresso di privati nella gestione dei servizi pubblici non comporti di per sé la privatizzazione (di fatto) dei beni, né sia incompatibile con la garanzia del fondamentale diritto di ogni essere umano di poter disporre di una quantità adeguata di tali beni: ma possa contribuire a migliorare l'efficacia e l'efficienza della gestione.

Definire in astratto se sia più fondata la sfiducia (dei promotori) nella capacità regolativa dei soggetti pubblici, oppure la sfiducia (del legislatore) nella capacità di questi ultimi di gestire con efficienza un servizio (se non vi è lo stimolo della concorrenza), è pressoché impossibile: e in ogni caso una seria disamina dei vantaggi e dei limiti dei diversi modelli di gestione richiederebbe ben altro spazio e, soprattutto, approfondimenti di carattere economico. Tuttavia, ci sembra opportuno richiamare l'attenzione sull'importanza degli aspetti fattuali del contesto. nonché sull'importanza delle modalità e dei limiti con cui si possono attuare le diverse opzioni: la durata dell'affidamento del servizio, le condizioni del contratto, il carattere più o meno strutturato e autonomo degli organismi di controllo e di raccolta delle informazioni, la dimensione del bacino degli utenti, il meccanismo di definizione dei prezzi e la sua maggiore o minore capacità di riflettere il diverso valore d'uso (dell'acqua per la piscina o per la neve artificiale da quella, ad esempio, per l'alimentazione o per l'igiene), la presenza o l'assenza di una rete adeguata e di finanziamenti pubblici sufficienti, la presenza o l'assenza di una precedente gestione

pubblica “virtuosa” - per fare solo alcuni esempi – sono infatti profili che influenzano le stesse caratteristiche strutturali e operative di ciascun possibile modello di gestione.

Ma di questi aspetti, per così dire collaterali, ma (talvolta) decisivi, i quesiti non parrebbero occuparsi.

II.

IL POTERE LEGISLATIVO DEL POPOLO

1. L'iniziativa legislativa popolare ed il referendum costituzionale (rinvio). — Il popolo può esercitare la funzione legislativa, oltre che attraverso i suoi rappresentanti in Parlamento, anche direttamente mediante i *referendum*, abrogativo e costituzionale, e l'iniziativa legislativa.

Esso, cioè, interviene sia nella fase introduttiva del procedimento di formazione della legge (con l'iniziativa) sia in quella costitutiva (con il *referendum* costituzionale) e sia, infine, in via diretta ed esclusiva, nell'abrogazione di una legge (o di un atto avente valore di legge).

In tal modo, non soltanto si valorizza il momento della partecipazione popolare al governo dello Stato ma si rende anche operante e concreto il principio della sovranità popolare. Si ricordi anche che, a livello locale, l'istituto del *referendum* è disciplinato negli ordinamenti delle regioni, delle province e dei comuni.

Dell'iniziativa legislativa popolare e del *referendum* costituzionale, e del loro significato e valore, abbiamo già detto a suo luogo; per cui dovremo adesso occuparci del *referendum* abrogativo.

2. Il referendum abrogativo: a) la disciplina. — Il *referendum* abrogativo è disciplinato dall'art. 75 Cost. e dagli artt. 27-40 della legge 25 maggio 1970, n. 352. L'art. 75 Cost. dispone che il *referendum* è indetto (dal Presidente della Repubblica: art. 87 Cost.) per deliberare l'abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge, quando lo richiedano 500.000 elettori o 5 Consigli regionali. Sempre a norma dell'art. 75 Cost., il *referendum* non è ammesso per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto e di autorizzazione a ratificare trattati internazionali, opponendosi al *referendum* su dette leggi ragioni di opportunità politica, variamente configurabili a seconda della materia in esse regolata, ma tutte riconducibili, in buona sostanza, alla volontà del Costituente di riservare al Parlamento la tutela di alcuni interessi fondamentali dello Stato. Al *referendum* hanno diritto di partecipare gli elettori della Camera dei deputati (vale a dire l'intero corpo elettorale).

La proposta soggetta a *referendum* è approvata se ha partecipato alla votazione la maggioranza degli aventi diritto e se è raggiunta la maggioranza

i limiti del
referendum
abrogativo

dei voti validamente espressi (per cui per abrogare una legge potrebbe anche essere sufficiente il voto favorevole di una minoranza del corpo elettorale). Tale disposizione — già presente nella Costituzione di Weimar del 1919 — potrebbe neutralizzare la funzionalità del *referendum*, giacché le forze che avversano il suo successo potrebbero provocarne il fallimento sollecitando l'astensione dal voto degli elettori. Ciò è già accaduto in Italia più di una volta. Inoltre, potrebbe anche accadere che, poiché il risultato del *referendum* è determinato dal confronto fra chi ha votato a favore e chi ha votato contro, una legge, qualora la maggioranza dei votanti deponesse nell'urna schede bianche o invalide, sia abrogata da una esigua minoranza di elettori, purché in numero superiore a quello di coloro che votano no (ad esempio, se il 30% degli elettori votasse a favore dell'abrogazione, il 25% contro ed il 45% si astenesse, la legge sarebbe abrogata).

il giudizio
sull'ammissibilità
del
referendum
abrogativo

Sull'ammissibilità del *referendum* abrogativo è chiamata a giudicare la Corte costituzionale (art. 2 legge cost. 11 marzo 1953, n. 1), cui spetta, pertanto, di accertare se la legge (o l'atto avente forza di legge) rispetto alla quale è stato richiesto il *referendum* rientri o meno fra quelle per le quali tale strumento abrogativo è escluso dall'art. 75 Cost.

3. Segue: b) i limiti e le sentenze della Corte costituzionale sulla ammissibilità. — Ci si è chiesti, a questo riguardo, se l'elenco delle leggi la cui abrogazione non è possibile mediante *referendum* sia o no tassativo. Ora, una interpretazione restrittiva del II comma dell'art. 75 Cost., porterebbe ad ammettere l'abrogazione per *referendum* di tutte le leggi che non siano quelle in esso indicate. In questo senso sembrava orientata la Corte costituzionale che — chiamata a giudicare sull'ammissibilità del *referendum* relativo alla legge 1° dicembre 1970, n. 898 — ha deciso (sent. n. 10 del 1972) positivamente argomentando che, poichè la richiesta di *referendum* riguardava la disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio, era evidente che la legge, nel suo complesso e nelle singole sue disposizioni, non concerneva materia rientrante fra quelle espressamente eccettuate dalla Costituzione (e il medesimo orientamento la Corte ha manifestato nella sent. n. 251 del 1975). Siffatta interpretazione restrittiva non è, però, da condividere.

limiti impliciti
e limiti
ulteriori

Non sembra dubbio, infatti, che sottratte all'abrogazione mediante *referendum* siano le leggi di revisione costituzionale e le altre leggi costituzionali per il semplice motivo che il procedimento di revisione o di integrazione della Costituzione è riservato al Parlamento (art. 138 Cost.) e che in tale procedimento la volontà popolare può essere chiamata ad esprimersi,

sempre mediante *referendum*, per confermare o porre nel nulla le deliberazioni già assunte dalle Camere.

Sembra ancora che, data la brevità (60 giorni) e la perentorietà del termine previsto per la conversione in legge, sia da escludere un *referendum* abrogativo di un decreto-legge; a meno che non si ammetta la ultra-attività e la vigenza ulteriore di alcune norme del decreto-legge nella ipotesi in cui la legge di conversione non le recepisca *in toto* ma vi apporti emendamenti od integrazioni; per cui il riferimento al testo dell'atto governativo può divenire necessario al fine di accertare la volontà normativa.

Altri limiti all'abrogazione, infine, sono impliciti nel sistema (come la stessa Corte costituzionale ha costantemente ritenuto, a partire dalla sent. n. 16 del 1978); ma è evidente la difficoltà di definire con certezza il loro ambito.

L'esistenza di alcuni dei limiti sopra enunciati è stata riconosciuta dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 16 del 1978. In tale sentenza la Corte ha ritenuto inammissibili le richieste che non riguardino atti legislativi dello Stato aventi la forza delle leggi ordinarie ma tendano ad abrogare — in tutto o in parte — la Costituzione, le leggi di revisione costituzionale, le altre leggi costituzionali considerate dall'art. 138 Cost., confermando, al tempo stesso, l'inammissibilità del *referendum* su materie che l'art. 75, comma II, Cost., esclude espressamente dalla votazione popolare. Nella stessa sentenza (ed in altre, emesse lungo un arco di tempo che va dal 1978 al 2000), la Corte ha poi individuato una ulteriore serie di ragioni di inammissibilità della richiesta di *referendum*. In particolare, ha ritenuto inammissibile la richiesta: *a*) quando la richiesta concerne una eterogenea pluralità di disposizioni legislative, carenti di una matrice razionalmente unitaria; *b*) quando la legge abbia una « rilevanza » o « copertura » costituzionale in quanto dotata di una peculiare forza passiva che la sottrae all'abrogazione; *c*) quando la richiesta concerne disposizioni legislative a contenuto costituzionalmente vincolato in quanto strettamente connesse a disposizioni costituzionali di cui riproduce i contenuti o alle quali dà attuazione nel solo modo costituzionalmente consentito. Ora, a parte la difficoltà concettuale di distinguere le leggi a « copertura costituzionale » da quelle « a contenuto costituzionalmente vincolato », va detto che, nelle sue ultime decisioni, la Corte ha dedicato la sua attenzione in special modo ai quesiti referendari ed ha dichiarato l'inammissibilità della richiesta quando i quesiti sono privi di « chiarezza », « semplicità e coerenza », « non razionalmente unitari » o mancanti di « omogeneità o coerenza ed univocità » o di « una evidente finalità intrinseca » (o — come anche la Corte si esprime — « privi di evidenza e univocità del momento teleologico ») ovvero sono, ancora, di « dubbio significato »; quando, « creando disorientamento », risultano privi

le cause di inammissibilità del referendum secondo la Corte costituzionale

« di quella chiarezza, che assicura l'espressione di un voto consapevole » e, infine, quando « l'assenza di manifesta e chiara alternativa impedisce che il voto dei cittadini si renda con quella consapevolezza nella scelta, che è irrinunciabile requisito di un atto libero e sovrano di legiferazione popolare negativa » o quando « l'accoglimento della richiesta referendaria darebbe spazio ad una normativa priva di una sua intrinseca *ratio* unitaria ».

le modalità di
attuazione
del
referendum

4. Segue: c) le modalità di attuazione. — Le modalità di attuazione del *referendum* sono disciplinate negli artt. 27-40 della legge 1970, n. 352. Di esse ricorderemo le principali:

a) la deliberazione di richiedere il *referendum* deve essere approvata dai Consigli regionali con la maggioranza assoluta;

b) non può essere depositata richiesta di *referendum* nell'anno anteriore alla scadenza di una delle due Camere e nei sei mesi successivi alla data di convocazione dei comizi elettorali per l'elezione di una delle Camere medesime;

c) le richieste di *referendum* devono essere depositate in ciascun anno dal 1° gennaio al 30 settembre, mediante la presentazione alla cancelleria della Corte di cassazione di tutti i fogli contenenti le firme e dei certificati elettorali dei sottoscrittori entro tre mesi dalla data del timbro apposto sui fogli medesimi a cura delle segreterie comunali e delle cancellerie degli uffici giudiziari; la loro legittimità per quanto riguarda i requisiti previsti nell'art. 75, comma I, Cost. (ad esempio, il numero dei sottoscrittori, la validità delle deliberazioni dei Consigli regionali) è controllata dall'Ufficio centrale per il *referendum* costituito presso la Corte di cassazione, eventualmente in contraddittorio con i delegati dei Consigli regionali ed i presentatori della richiesta, oltre che con i rappresentanti di partiti e di gruppi politici. Spetta, inoltre, a detto Ufficio accertare se, prima della data di svolgimento del *referendum*, la legge o l'atto avente forza di legge o le singole disposizioni di essi, cui il *referendum* si riferisce, siano stati abrogati. In tal caso, l'Ufficio dichiara che le operazioni relative non hanno più corso; a meno che (sent. n. 68 del 1978 della Corte costituzionale) l'abrogazione non sia accompagnata da altra disciplina della stessa materia, che non modifichi né i principi ispiratori della complessiva disciplina preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti. Qualora così fosse, infatti, qualora cioè il Parlamento approvasse una nuova legge contenente modifiche di pura forma alla legge od alle disposizioni abrogate (e rispetto alle quali era stato richiesto il *referendum*) e che, tuttavia, avrebbe la forza di bloccare il procedimento referendario (secondo l'originaria formulazione dell'art. 39

della legge n. 352 del 1970), il *referendum* si effettuerà sulle nuove disposizioni legislative.

Lo stesso Ufficio centrale per il *referendum*, a norma dell'art. 1 della legge n. 173 del 1995 (che ha modificato l'art. 32 della legge n. 352 del 1970) stabilisce, sentiti i promotori, la denominazione della richiesta di *referendum* da riprodurre nella parte interna delle schede di votazione, al fine dell'identificazione dell'oggetto del *referendum* stesso. Si tratta di una norma importante, perché contribuisce a rendere i quesiti referendari più comprensibili (o ... meno incomprensibili) per gli elettori, spesso confusi e frastornati dal tecnicismo della formulazione, resa ancor più criptica dalla tecnica, ormai invalsa, del "ritaglio" di singole parole dal testo legislativo.

d) i delegati ed i presentatori possono altresì presentare alla Corte costituzionale memorie sulla legittimità costituzionale delle richieste di *referendum*;

e) il *referendum* è indetto con decreto del Presidente della Repubblica, su deliberazione del Consiglio dei ministri, che fissa la data di convocazione degli elettori in una domenica compresa fra il 15 aprile ed il 15 giugno;

f) 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;

g) l'abrogazione (totale o parziale) di una legge o di un atto avente forza di legge mediante *referendum* è dichiarata con decreto dal Presidente della Repubblica; il decreto è pubblicato immediatamente nella *Gazzetta Ufficiale* ed inserito nella *Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana* (elemento, questo, esterno che vale a confermare la natura di fonte normativa del *referendum*);

h) l'abrogazione ha effetto a decorrere dal giorno successivo a quello della pubblicazione del decreto nella *Gazzetta Ufficiale*; ma il Presidente della Repubblica può ritardarne l'entrata in vigore per un termine non superiore a 60 giorni dalla data della pubblicazione;

i) nel caso di risultato contrario all'abrogazione ne è data notizia; in tal caso non può essere proposta richiesta di *referendum* per l'abrogazione della stessa legge o dello stesso atto avente forza di legge prima che siano trascorsi 5 anni;

l) se prima della data di svolgimento del *referendum* la legge o l'atto avente forza di legge sono abrogati, le operazioni relative non hanno più corso. Tale disposizione (contenuta nell'art. 39 della legge) è stata dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale (sent. n. 68 del 1978) nella 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 né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti, il *referendum* si effettui sulle nuove disposizioni.

5. Un istituto atipico: il referendum di indirizzo. — La legge cost. 3 aprile 1989, n. 2, ha previsto una nuova figura di *referendum*, il *referendum* di indirizzo. Il quesito da sottoporre agli elettori, formulato dalla stessa legge nell'art. 2, era infatti il seguente: « Ritenete voi che si debba procedere alla trasformazione delle Comunità europee in una effettiva Unione, dotata di un Governo responsabile di fronte al Parlamento, affidando allo stesso Parlamento europeo il mandato di redigere un progetto di Costituzione europea da sottoporre direttamente alla ratifica degli organi competenti degli Stati membri della Comunità? ».

Il ricorso alla legge costituzionale si è reso necessario perché tale tipo di *referendum* non è disciplinato nella nostra Costituzione. La legge in esame non ha però introdotto, nel nostro ordinamento il *referendum* di indirizzo, poiché si è limitata a disporre l'indizione (da parte del Presidente della Repubblica, su deliberazione del Consiglio dei ministri) di un *singolo referendum*, formulando essa stessa il quesito; cosicché, una volta svoltasi la consultazione, il *referendum* di indirizzo è, per così dire, uscito dallo scenario costituzionale e la temporanea « rottura della Costituzione » si è sanata.

Resta solo da chiedersi (a parte ogni altra perplessità), quale effetto vincolante possa avere un *referendum* di questo tipo (che, sia detto per inciso, ha avuto esito positivo, a larghissima maggioranza) sulla volontà dei deputati italiani al Parlamento europeo. La risposta sembra essere negativa, sia perché l'« indirizzo » non può considerarsi preclusivo di altre, variamente modulate, determinazioni e sia perché — se fosse ritenuto vincolante — attesterebbe i deputati italiani al Parlamento europeo su una posizione che potrebbe anche rivelarsi indifendibile qualora, ad esempio, la maggioranza del Parlamento optasse per una forma di governo della futura unione di versa da quella parlamentare (il Governo responsabile davanti al Parlamento) prefigurata nel quesito referendario.

PERTICI A., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo, in Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)*, Giappichelli, 2002, 231-261

CAPITOLO VI

IL GIUDIZIO DI AMMISSIBILITÀ DEL REFERENDUM ABROGATIVO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione afferma la riproponibilità infraquinquennale del referendum privo di esito. – 3. La partecipazione al giudizio di ammissibilità del referendum: il deposito (e l'illustrazione) di memorie da parte di soggetti diversi da quelli previsti dalla legge. – 4. I limiti previsti dall'art. 75, 2° comma, Cost. e l'elaborazione del limite delle "leggi comunitariamente necessarie". – 5. I requisiti attinenti alla formulazione del quesito: tra "estensioni" e "manipolazioni". – 6. L'intento dei promotori: da elemento di valutazione dell'idoneità del quesito a elemento di valutazione dell'idoneità dello strumento. – 7. Brevi notazioni finali.

1. Premessa

Nel triennio in esame la Corte costituzionale ha giudicato dell'ammissibilità di ventidue richieste di *referendum* abrogativo con altrettante sentenze¹. Questo parrebbe confermare la tendenza ad un consistente utilizzo dello strumento, che, di conseguenza, ha portato, da ormai circa dieci anni, ad un sensibile incremento dei giudizi di ammissibilità della Corte costituzionale.

Tra le novità segnaliamo come, nel 1999, dopo lunghissimo tempo, la Corte si sia trovata a giudicare di un solo *referendum*, per quanto ciò abbia rappresentato soltanto un'eccezione e non una tendenza, come risulta dal fatto che, nello stesso anno, sono state poi presentate un notevolissimo numero di richieste², su molte delle quali, a seguito della raccolta delle firme e del su-

¹ Si tratta della sent. n. 13/1999 e delle sentt. nn. 31-51/2000.

² Ben quarantatré erano infatti le richieste d'iniziativa radicale pubblicate nella G.U. del 10 marzo 1999, serie gen., n. 57, alle quali, peraltro, si aggiungeva la richiesta, di cui era stata promotrice la Lega Nord, di un *referendum* sul testo unico sull'immigrazione, mentre un'altra richiesta, promossa da Alleanza nazionale e Mariotto Segni, relativa all'abrogazione parziale della legge elettorale della Camera, coincideva con una delle quarantatré radicali.

peramento del vaglio dell'Ufficio centrale per il *referendum* presso la Corte di cassazione, la Consulta si è appunto dovuta pronunciare con le ventuno sentenze del 2000. Da segnalare che, anche in questo triennio, una non trascurabile parte delle richieste presentate erano in tutto o in parte analoghe ad altre su cui la Corte si era in passato pronunciata per l'inammissibilità o che, pur essendo state dichiarate ammissibili, non erano state poi abrogate dal corpo elettorale a causa del mancato raggiungimento del *quorum* di partecipazione³.

³ In particolare, una perfetta identità sussiste tra due richieste sottoposte alla Consulta durante il triennio. Si tratta del *referendum* sull'abolizione del vigente metodo di attribuzione con metodo proporzionale del venticinque per cento dei seggi della Camera dei deputati. Tale richiesta era stata infatti dichiarata ammissibile, una prima volta, con sent. n. 13/1999, ma, poiché alla consultazione svoltasi il 18 aprile 1999 aveva preso parte soltanto il 49,6% degli aventi diritto, non si era prodotto l'effetto abrogativo. Per questo la richiesta è stata ripresentata ed è stata di nuovo dichiarata ammissibile con sent. n. 33/2000. Anche, in questo caso, però, la consultazione non ha prodotto alcun esito a causa dell'astensione dal voto di una percentuale ancor più consistente del corpo elettorale. Peraltro, richieste di *referendum* sulla legge elettorale della Camera (e, in tali casi, anche del Senato), diversamente formulate, erano state già presentate in precedenza, pur essendo state dichiarate inammissibili con sentt. nn. 5/1995 e 26/1997. La materia delle elezioni politiche sembra, in effetti, divenuta l'oggetto principale delle richieste referendarie, anche considerando che le stesse attuali leggi della Camera e del Senato sono, più o meno direttamente, il frutto del *referendum* sulla legge elettorale del Senato, dichiarato ammissibile con sent. n. 32/1993 e sul quale si registrò la convergenza dell'82,7% dei votanti (che furono, in quell'occasione il 77% degli aventi diritto). Un'altra disciplina che costituisce il frequente obiettivo delle richieste referendarie è quella relativa alla legge elettorale del C.S.M., dichiarata ammissibile con sent. n. 34/2000, essendo stati superati i motivi di inammissibilità (dovuti alla formulazione del quesito) di cui alle soltanto parzialmente analoghe richieste giudicate dalla Corte con sentt. nn. 29/1987 e 28/1997. "Sostanzialmente identico" al quesito dichiarato inammissibile con sent. n. 30/1997, e pertanto ancora inammissibile, è stato ritenuto, invece, il quesito sulla "smilitarizzazione della Guardia di finanza" giudicato dalla Corte con sent. n. 35/2000. Un primo quesito, parzialmente diverso, ma sempre volto alla "smilitarizzazione" del suddetto Corpo era già stato dichiarato inammissibile dalla Corte costituzionale con sent. n. 29/1981. Con la sent. n. 38/2000, poi, la Consulta ha nuovamente dichiarato l'inammissibilità di un quesito parzialmente abrogativo della vigente normativa sulla responsabilità civile dei magistrati, soltanto in parte diverso da quello già dichiarato inammissibile con sent. n. 34/1997. La legge alla cui abrogazione parziale si mirerebbe, peraltro, è a sua volta conseguente ad un *referendum* sulla precedente disciplina in materia, il quale, dichiarato ammissibile dalla Consulta con sent. n. 26/1987, ottenne il consenso dell'80,2% dei votanti (che furono il 65,1%). Il quesito dichiarato inammissibile con sent. n. 43/2000, concerneva, invece, l'obbligo di iscrizione al Servizio sanitario nazionale, questione su cui erano già state in passato presentate richieste di *referendum*, dichiarate pure inammissibili con sentt. nn. 2/1995 e 37/1997. Infine, con la sent. n. 44/2000 è stato dichiarato ammissibile un *referendum* volto ad abrogare parzialmente la vigente disciplina sugli incarichi "extragiudiziari" dei magistrati, come già era accaduto per la precedente richiesta di cui la Corte aveva giudicato con sent. n. 41/1997, ma che non aveva avuto esito stante la partecipazione del solo 30,2% degli aventi diritto. Può, infine, notarsi come, pur di fronte al succedersi delle riforme legislative in merito, siano molto spesso avanzate richieste di abrogazione della disciplina del finanziamento pubblico dei parti-

Sempre da un punto di vista generale, pare infine da notare come, a differenza di quanto è avvenuto nelle “tornate” referendarie del 1993, 1995 e 1997, le richieste di *referendum* sulle quali la Corte è stata chiamata a giudicare nel 1999 e nel 2000 siano state tutte d’iniziativa popolare, non essendovi stata, invece, alcuna iniziativa proveniente dalle Regioni, per le quali, quindi, l’uso dello strumento referendario a livello nazionale al fine di conquistare alcuni spazi di maggiore autonomia pare avere costituito soltanto una parentesi di alcuni anni⁴.

Il presente lavoro, tuttavia, mira a fornire alcuni “aggiornamenti” sulla giurisprudenza costituzionale relativa al sindacato di ammissibilità del *referendum*, la quale, a causa “dei limiti e le contraddizioni del debole apparato regolativo”⁵, finisce per contenere, in tutte le occasioni in cui la competenza

ti: con sent. n. 32/2000, infatti, era stata richiesta, e dichiarata ammissibile, l’abrogazione parziale della l. n. 157/1999, ma un *referendum* sulla disciplina all’epoca vigente era già stato dichiarato ammissibile con sent. n. 30/1993, ottenendo la più elevata percentuale di consensi mai raggiunta da un quesito referendario (90,2%), ed una precedente richiesta era stata dichiarata ammissibile con la sent. n. 16/1978, ottenendo una piuttosto risicata percentuale di voti contrari (56,4%), e rappresentando, in tal modo, il caso in cui si registrò il maggiore distacco dei cittadini dai partiti politici (in nettissima maggioranza contrari all’abrogazione).

⁴ Allo scopo di acquisire una maggiore autonomia, invece, alcune Regioni settentrionali avevano approvato leggi (Veneto) o delibere consiliari (Piemonte e Lombardia), miranti a far svolgere *referendum* consultivi regionali per il trasferimento a livello regionale di funzioni statali in materia di istruzione, sanità e polizia locale. Tali *referendum* non si sono però svolti: sulla legge veneta è infatti intervenuta la dichiarazione di illegittimità costituzionale (sent. n. 496/2000, in *Giur. cost.*, 2000, 3798), mentre le altre Regioni non hanno comunque svolto le consultazioni popolari per ragioni politiche, essendo mutata – a seguito delle elezioni parlamentari del 2001 – la maggioranza di Governo, la quale pare adesso incline a soddisfare tali richieste delle Regioni, come sembra dimostrato non solo dal fatto che il nuovo Esecutivo ha rinunciato ai ricorsi presentati dal precedente contro le delibere del Piemonte e della Lombardia, determinando così l’estinzione dei relativi giudizi (ordd. nn. 403 e 444/2001, in *Foro it.*, 2002, I, 925), ma anche della presentazione di un disegno di legge di revisione del (nuovo) art. 117 Cost. (S. 1187), volto a conferire alle Regioni la competenza legislativa esclusiva in materia di sanità, scuola e polizia locale.

Sui predetti *referendum* regionali si è peraltro appuntata una notevole attenzione da parte della dottrina: cfr., in particolare, BALBONI, *Il referendum consultivo nello Stato-comunità: perché vietarlo?*, in *Le Regioni*, 2000, 216 ss.; RUGGERI, *Ancora in tema di referendum regionali consultivi e di teoria delle fonti*, *ibidem*, 224 ss.; PERTICI, *Brevi osservazioni in merito ai referendum consultivi regionali sulla “devolution”*, in *Foro it.*, 2001, I, 397 ss.; CUOCOLO, *Leggi di revisione costituzionale e referendum consultivo regionale*, in *Giur. cost.*, 2000, 3810 ss.; BARTOLE, *Riforme federali e consultazioni referendarie regionali: un abbinamento discutibile*, *ibidem*, 3813 ss.; ZANON, *Il corpo elettorale in sede referendaria non è propulsore dell’innovazione costituzionale*, *ibidem*, 3823 ss.; PAGANETTO, *Uso distorsivo del referendum e dell’autonomia regionale*, *ibidem*, 3828 ss.; MANGIA, *I referendum regionali e la sovrapposizione tra “diritto e politica”*, in *Giur. cost.*, 2001, 1570 ss.

⁵ Così, BIN, *Potremmo mai avere sentenze sui referendum del tutto soddisfacenti? Una considerazione d’insieme sulle decisioni “referendarie” del 2000*, in *Giur. cost.*, 2000, 222.

in esame viene esercitata, alcune novità. Quindi, dopo un breve esame di una non trascurabile decisione dell'Ufficio centrale per il *referendum* presso la Corte di cassazione, è alle novità emerse all'interno di essa dal 1999 al 2001 che dedicheremo la nostra attenzione.

2. L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione afferma la riproponibilità infraquinquennale del referendum privo di esito

Come avevamo già avuto occasione di notare tre anni fa, il ruolo dell'Ufficio centrale per il *referendum* presso la Corte di cassazione (U.C.R.) ha assunto, da ormai alcuni anni, un risalto decisamente maggiore rispetto al passato, ciò essendo stato dovuto, in parte, anche all'attribuzione della nuova competenza di fissare la denominazione del *referendum*⁶. Per quanto concerne il periodo in esame, pare di particolare importanza la sua decisione in merito alla questione della possibilità di riproporre, entro cinque anni, un *referendum* nella votazione per il quale non sia stato raggiunto il *quorum* di validità previsto dall'art. 75, 4° comma, Cost.⁷. Infatti, nel 1999 erano stati ri-

⁶ Cfr. PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, Torino, 1999, 460 ss. Il più spiccato rilievo assunto dall'U.C.R. pare testimoniato anche da una rinnovata attenzione della dottrina per questo organo: cfr. in primo luogo l'ampio studio monografico di PINARDI, *L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione. Natura, organizzazione, funzioni, ruolo*, Giuffrè, Milano, 2000, ma, con riferimento ad argomenti più specifici, anche MORRONE, *La "legge vigente" e il sindacato dell'Ufficio centrale per il referendum*, in *Quad. cost.*, 1999, 297 ss.; ID., *Riflessioni problematiche sulla "denominazione della richiesta di referendum"*, in *Giur. it.*, 2000, 1554 ss.

⁷ La questione pare assumere particolare rilievo soprattutto a causa del sempre più frequente verificarsi dell'ipotesi di mancato raggiungimento del previsto *quorum* partecipativo (questo sembrando ormai essere divenuto l'obiettivo di coloro che sono contrari all'abrogazione/modifica della normativa in questione, come anche recentemente ha rilevato CARETTI, *Il limite temporale alla riproponibilità di richieste referendarie*, in *Quad. cost.*, 2000, 124). Dopo il caso dei *referendum* del 1990, il quale sembrava destinato, per un certo periodo, a rimanere isolato, soprattutto a seguito della notevole partecipazione popolare ai *referendum* del 1993, l'astensione dal voto è riemersa nel 1997 e si è poi ripetuta nel 1999 ed in modo assai più rilevante nel 2000. Questo ha condotto anche ad una riflessione di parte della dottrina circa il significato del suddetto *quorum* e sull'opportunità di mantenerlo: cfr. CIANCIO, *Il quorum di partecipazione nel referendum abrogativo. (Causa ed effetti di un anacronismo)*, in *Pol. dir.*, 1999, 667 ss.; DE FIORES, *Rilevanza giuridica e significato politico dell'astensione referendaria*, in MODUGNO-ZAGREBELSKY, *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Atti del seminario svoltosi in Roma il 14 luglio 2000, Torino, 2001, 95 ss.; RUOTOLO, *Referendum in materia elettorale e unitarietà della volontà popolare*, *ibidem*, 23 ss.; SICLARI, *Riflessioni minime sul mancato raggiungimento del quorum alla consultazione referendaria del 21 maggio 2000*, *ibidem*, 253 ss. La ripetuta mancata partecipazione al voto referendario della maggioranza degli aventi diritto è indice di una crisi dell'istituto,

proposti due *referendum* (quello per l'abolizione del voto di lista per l'attribuzione con metodo proporzionale del 25% dei seggi" della Camera dei deputati e quello per l'abolizione della possibilità per i magistrati di assumere incarichi "extragiudiziari") che non avevano conseguito il *quorum* di partecipazione richiesto dall'art. 75, 4° comma, Cost. nelle votazioni tenutesi, rispettivamente, nel 1999 e nel 1997. Era quindi emersa la questione se, in tali ipotesi, dovesse trovare applicazione l'art. 38, 1° comma, l. n. 352/1970, in base al quale, "nel caso che il risultato del *referendum* sia contrario all'abrogazione di una legge, o di un atto avente forza di legge, o di singole disposizioni di essi [...] non può proporsi richiesta di *referendum* per l'abrogazione della medesima legge, o atto avente forza di legge, o delle disposizioni suddette [...] prima che siano trascorsi cinque anni".

L'U.C.R., con ord. 7 dicembre 1999, ha negato l'applicabilità della disposizione appena ricordata ai casi in cui alla votazione referendaria non abbia partecipato la maggioranza degli aventi diritto. Infatti, secondo l'U.C.R., i due *quorum* previsti dall'art. 75, 4° comma, Cost., pur volti al raggiungimento di un unico risultato (quello dell'abrogazione della legge), hanno un significato assai differente. In particolare, si sostiene che "la mancata partecipazione al voto della maggioranza prevista si pone come elemento preliminare negativo rispetto alla seconda condizione, che è sostanzialmente pregnante; tale mancata partecipazione *non conduce ad alcuna espressione di voto*, ma sta a denotare soltanto che si è verificata una situazione in cui *il corpo elettorale non ha potuto validamente esprimersi*". Pertanto, tale mancanza di partecipazione "*non conduce a un 'risultato'*" (corsivi nostri)⁸. Si tratta di un'argomentazione, che trova riscontro anche nella giurisprudenza costituzionale⁹, a nostro avviso, del tutto condivisibile. Ad opinare diversamente,

della quale parrebbero avere preso atto anche coloro che si sono resi promotori della maggior parte delle richieste referendarie presentate nel nostro Paese, e cioè i radicali italiani, i quali, infatti, si sono recentemente orientati verso un diverso istituto di democrazia diretta, essendo, al momento in cui scriviamo, in corso la raccolta delle firme per la presentazione di ben venticinque proposte di legge d'iniziativa popolare (reperibili sul sito internet <http://www.radicali.it>).

⁸ Ampi stralci dell'ord. U.C.R. 7-13 dicembre 1999 possono leggersi in *Quad. cost.*, 2000, 177 s.

⁹ Infatti, nella sent. n. 16/1978, la Corte, nell'affrontare le diverse ipotesi di costrizione del voto alle quali costringerebbe un quesito non omogeneo, fece riferimento a quella in cui gli elettori "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 della preclusione disposta dall'art. 38, l. n. 352/1970)". Ad ulteriore conferma della differenza tra l'ipotesi di voto contrario e quella di mancato raggiungimento del *quorum* di partecipazione, può poi ricordarsi anche la sent. n. 32/1997, in cui la Corte, ricordando che la richiesta di *referendum* della cui ammissibilità era

infatti, si assimilerebbe un *risultato contrario all'abrogazione* (conseguente soltanto alla prevalenza dei "NO" in una consultazione referendaria alla quale ha preso parte la maggioranza degli aventi diritto) ad un *effetto di mancata abrogazione* (derivante, invece, dall'assenza del *quorum* di partecipazione costituzionalmente previsto). Tuttavia, è solo la *contrarietà* all'abrogazione che – come risulta bene dal dato testuale – assume rilievo per la produzione degli effetti di cui all'art. 38 della l. n. 352/1970, il quale, secondo la dottrina, se avesse voluto comprendere anche l'ipotesi della mancata partecipazione della maggioranza degli aventi diritto, avrebbe dovuto fare riferimento ad un risultato "non favorevole"¹⁰.

L'U.C.R. porta poi altre convincenti motivazioni a sostegno della sua decisione, tra le quali, può ricordarsi, in primo luogo, la l. n. 157/1999 "che ancora l'attribuzione del rimborso per le spese elettorali e referendarie alla condizione del raggiungimento del '*quorum* di validità' di partecipazione al voto"; nonché, la necessità di dare dell'art. 38 in parola una interpretazione restrittiva "trattandosi di una limitazione al diritto costituzionalmente garantito di *referendum*"¹¹, che deve essere "fino al possibile preservato e non contenuto", poiché "è la forma più diretta e immediata di esercizio della sovranità popolare". Interessante è poi anche il parallelismo tra il *referendum* ed il procedimento legislativo, per il quale è previsto "con disposizione simmetrica a quella dell'art. 75, un *quorum* legale di partecipazione (la presenza della maggioranza dei componenti di ciascuna Camera del Parlamento) e un *quorum* deliberativo (la maggioranza dei presenti): ma sempre simmetricamente la preclusione temporale per la riproposizione di un progetto (sei mesi dalla data di reiezione) è posta per il rigetto della proposta stessa, mentre per la mancanza del *quorum* partecipativo è previsto [...] soltanto un semplice rinvio della seduta in termini brevissimi (un'ora o un giorno)". Più controversa, invece, stando a quanto rilevato dalla dottrina che si è dedicata al tema con maggiore attenzione¹², sarebbe il riferimento ai lavori preparatori della

chiamata in tale sede a giudicare era già stata dichiarata in passato ammissibile, aveva poi affermato che "il *referendum* popolare sul quesito allora ammesso [...] non ha tuttavia avuto esito" (corsivo nostro).

¹⁰ Cfr. PINARDI, *L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione*, cit., 85, il quale, sempre dal punto di vista della interpretazione letterale, ritiene che la possibilità di far rientrare nella fattispecie contemplata dall'art. 38 della l. n. 352/1970 anche l'ipotesi del mancato raggiungimento del *quorum* di partecipazione è esclusa altresì dal fatto che esso si riferisce al risultato "del" *referendum* e non "sul" *referendum*.

¹¹ In tal senso la dottrina ha anche recentemente richiamato l'art. 14 delle disposizioni preliminari al Codice civile: cfr. BRUNELLI, *Un referendum possibile. Brevi note sulla riproponibilità del quesito referendario elettorale*, in *Gazz. giur.*, 1999, 3.

¹² Cfr. PINARDI, *L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione*, cit., 84.

l. n. 352/1970. Infatti, se da un lato da questi risulta che, in precedenti elaborazioni della disposizione che poi è andata costituire l'art. 38 della legge stessa, si prendevano in considerazione (forse, ma non necessariamente, con maggiore chiarezza) le ipotesi di un "risultato negativo" o "contrario all'abrogazione della legge", o, ancora, del "rigetto della proposta"¹³, d'altro lato, è stato ricordato altresì che un emendamento proposto al momento dell'approvazione dell'articolo in esame, volto ad inglobare nel concetto di risultato contrario anche il mancato raggiungimento del *quorum* di partecipazione, fu respinto proprio perché il suo contenuto fu già ritenuto compreso nel testo dell'articolo stesso¹⁴. Non pare, in ogni caso, che quest'ultimo elemento sia in grado di scalfire il solido impianto argomentativo presente nella decisione dell'U.C.R. e condiviso, quando non anticipato, dalla stragrande maggioranza della dottrina, nel quale ai già ricordati motivi, se ne aggiunge un altro, a nostro avviso particolarmente importante, relativo alla *ratio* della non riproponibilità quinquennale del *referendum* che abbia ottenuto un voto contrario. Infatti, come anche la dottrina ha recentemente sottolineato, "il limite previsto dall'art. 38 appare (ragionevolmente) diretto a temperare [...] due diversi aspetti del medesimo diritto al *referendum*, e cioè, da un lato, la necessità di tutelare la posizione di chi vorrebbe immediatamente riproporre lo stesso quesito, ma anche l'esigenza di salvaguardare il diritto della *maggioranza* del corpo referendario che si è già pronunciata, in maniera esplicita, in senso contrario all'abrogazione prospettata"¹⁵. Nello stesso ordine di considerazioni, non parrebbe corretto riconoscere lo stesso diritto ad una eterogenea maggioranza di disinteressati e/o di distratti.

3. *La partecipazione al giudizio di ammissibilità del referendum: il deposito (e l'illustrazione) di memorie da parte di soggetti diversi da quelli previsti dalla legge*

La novità certamente più rilevante, nella giurisprudenza costituzionale relativa al giudizio di ammissibilità del *referendum* del triennio in esame, è in-

¹³ Sul punto cfr. anche BRUNELLI, *Un referendum possibile. Brevi note sulla riproponibilità del quesito referendario elettorale*, cit., 2.

¹⁴ Sul punto cfr., in particolare, di recente, OLIVETTI, *Riproposizione del referendum elettorale: resta l'ombra di un intervallo troppo breve*, in *Guida al dir.*, 1999, n. 49, 119 s.

¹⁵ Cfr. ancora PINARDI, *L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione*, cit., 92 ss., il quale riporta anche (nota 72) le specifiche (ed ulteriormente articolate) affermazioni dell'U.C.R. sul punto.

dubbiamente quella relativa alla decisione di consentire la presentazione di memorie anche a soggetti ulteriori rispetto a quelli previsti dall'art. 33 della l. n. 352/1970 (i presentatori o delegati ed il Governo). Come noto, infatti, tale possibilità era stata fino a questo punto costantemente esclusa dalla Corte¹⁶, mentre era stata, in qualche misura, auspicata da una parte della dottrina, soprattutto a seguito (e a causa) del progressivo consolidarsi della tendenza del Governo a non intervenire¹⁷. Il mutamento di giurisprudenza è avvenuto con la sent. n. 31/2000, alla quale poi la Corte si è richiamata in tutte le decisioni dello stesso anno in cui sono stati parimenti ammessi a partecipare soggetti diversi dai presentatori e dal Governo¹⁸. Nel compiere questa pur assai rilevante e netta svolta, la Consulta, come suo costume, non si pone in contrapposizione rispetto alla precedente giurisprudenza, ma anzi si preoccupa di sottolineare la continuità rispetto ad essa. Ciò che, però, in questo caso, colpisce in particolar modo è come la motivazione della Corte su questo punto non risulti chiara in merito a due importanti questioni, tra loro connesse, sulle quali si era concentrata la dottrina (anche) nel cercare di stabilire se ed in quali termini fosse configurabile un'apertura del giudizio di ammissibilità del *referendum* ai "terzi": si tratta della natura (giurisdizionale o amministrativa) della competenza in questione¹⁹ e degli interessi (relativi a profili di sola ammissibilità o anche di merito) che devono essere valutati dalla Corte nel decidere dell'ammissibilità del *referendum*²⁰.

Infatti, nel motivare la sua decisione favorevole all'ingresso delle memorie di soggetti ulteriori rispetto a quelli ai quali è la stessa legge a consentir-

¹⁶ Cfr. sentt. nn. 10/1972, 27/1981, 27 e 28/1987 e 63/1990, nonché le due ordinanze senza numero allegate alle sentt. nn. 32 e 38/1997.

¹⁷ Sul punto, cfr. PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 473 e dottrina *ivi* richiamata.

¹⁸ Cfr. le sentt. nn. 36, 39, 41, 42, 43, 45, 46, 47 e 49/2000.

¹⁹ Sulle diverse posizioni espresse dalla dottrina, tra le quali ve ne sono anche molte che presentano importanti sfumature o comunque precisazioni rispetto alla secca alternativa tra la natura giurisdizionale o amministrativa, cfr. ora MORELLI, *Del giudizio di ammissibilità del referendum come "processo" costituzionale (a proposito dell'intervento di terzi nel procedimento davanti alla Corte)*, in *Riv. dir. cost.*, 2001, 143 ss.; per un raffronto tra il contraddittorio "giurisdizionale" e quello "amministrativo" ed i limiti di riconducibilità ad essi del giudizio di ammissibilità del *referendum*, cfr., invece, CAPELLI-CAVINO, *Il giudizio di ammissibilità dei referendum tra giurisdizione e amministrazione*, in MODUGNO-ZAGREBELSKY, *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, cit., 13 ss.

²⁰ Su questo punto (ed i suoi rapporti con la natura del giudizio) sia consentito rinviare a PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 470 ss. e dottrina *ivi* richiamata, nonché, più di recente, a GIUFFRÈ, *La "forma" del contraddittorio dal giudizio di legittimità al sindacato di ammissibilità: la Corte apre ai "comitati del no" ma solo in quanto "amici"*, in *Giur. cost.*, 2000, 2999 ss.

lo, la Corte ritiene "necessario ricordare le regole sul controllo di ammissibilità del *referendum* abrogativo e la prassi formatasi a tal riguardo". Nel fare ciò – come la dottrina ha già avuto occasione di rilevare²¹ – sembra che la Corte voglia far emergere, in modo particolare, la natura non giurisdizionale di questa sua competenza. Infatti, per indicare la stessa non viene mai usato il termine "*giudizio*", ma sempre quello di "*procedimento*", peraltro in contrapposizione ai "*giudizi* innanzi alla Corte costituzionale" (corsivo nostro). La tendenza a negare (o forse a rinnegare²² il carattere giurisdizionale del "procedimento di controllo" di ammissibilità del *referendum* sembrerebbe sottolineato anche dal richiamo di alcune caratteristiche del medesimo, come l'attivazione automatica e del tutto indipendente dall'interesse di soggetti esterni, l'assenza di domande giudiziali²³ e la mancata previsione della costituzione di parti, che si afferma espressamente non conseguire al deposito delle memorie, sulle cui modalità d'illustrazione, peraltro – ricorda la Corte – la legge tace. Da quest'ultima affermazione si prendono quindi le mosse per ricordare come, dalla sent. n. 16/1978, si sia instaurata la "prassi non prevista dalla legge" di ammettere gli avvocati a illustrare le memorie, in conformità "all'esigenza di dare accesso ad ulteriori argomentazioni rilevanti ai fini di decidere". A questo punto, la Consulta entra nel vivo della questione ricordando di avere "costantemente escluso il diritto dei soggetti diversi da quelli menzionati nell'art. 33 a prendere parte al procedimento di controllo dell'ammissibilità del *referendum* tramite la presentazione di memorie scritte e la loro illustrazione orale, negando per le caratteristiche di esso e la natura della pronuncia cui è preordinato, la configurabilità di un diritto di intervento 'di parte'"²⁴. Tuttavia, la Corte, ritiene che tale conclu-

²¹ Cfr. MORELLI, *Del giudizio di ammissibilità del referendum come "processo" costituzionale*, cit., 146.

²² Nella giurisprudenza precedente non vi è mai una chiara presa di posizione in proposito, per quanto i maggiori punti di contatto con le affermazioni della sentenza in esame paiano contenuti nella sent. n. 251/1985.

²³ A questo proposito, sempre MORELLI, *Del giudizio di ammissibilità del referendum come "processo" costituzionale*, cit., 148, ricorda come il riferimento all'assenza di domande giudiziali non escluda comunque il carattere giurisdizionale della competenza in questione, questa essendo una caratteristica di tutta la giurisdizione di tipo oggettivo, su cui cfr. TOMMASEO, *I processi a contenuto oggettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, 495 ss. e dottrina ivi richiamata.

²⁴ In realtà, nella quasi trentennale giurisprudenza con cui ha negato a soggetti diversi dal Governo e dai presentatori (o delegati) la possibilità di depositare (ed illustrare) memorie, la Corte ha fondato tale indirizzo anche su altre ragioni. Senza poter ripercorrere con la dovuta attenzione le decisioni sul punto a partire dalla n. 10/1972 (su cui può rinviarsi a MORELLI, *Del giudizio di ammissibilità del referendum come "processo" costituzionale*, cit.) può comunque brevemente ricordarsi come in tale prima occasione la Corte ritenne sufficiente, per l'instaurazione di un legittimo contraddittorio, la presenza dei soggetti di cui all'art. 33 della l. n. 352/1970.

sione “non esclude [...] si possa consentire altresì l’ingresso di memorie provenienti da altri soggetti senza che costoro assumano la posizione di parti intervenienti e che se ne possa ammettere l’illustrazione, in limine alla decisione in camera di consiglio, come avviene per le memorie depositate dai soggetti indicati dalla legge, purché non si pregiudichi lo svolgimento del controllo di ammissibilità che deve tenersi, e concludersi, secondo una scansione temporale definita”. Questa possibilità viene basata sul “medesimo ordine di considerazioni [...] che ha indotto la Corte a permettere ai delegati o presentatori della richiesta referendaria e al Presidente del Consiglio dei ministri l’illustrazione dei loro scritti [...] purché non si pregiudichi lo svolgimento del controllo di ammissibilità che deve tenersi, e concludersi, secondo una scansione temporale definita”, allo scopo di “assicurare l’opportunità di accesso ad argomentazioni potenzialmente rilevanti, ai fini del decidere, in un procedimento, come quello in questione, teso a far valere i limiti obiettivi di ammissibilità del *referendum* risultanti dalla Costituzione, e non a giudicare su posizioni soggettive di parte”.

Come si vede, la motivazione della Corte lascia aperti, quando non suscita, non pochi interrogativi. In primo luogo, secondo la già ricordata tendenza a richiamarsi ai propri precedenti per meglio legittimare le proprie decisioni, la Corte fonda la sua argomentazione su un espresso accostamento con la sent. n. 16/1978, in cui fu concesso ai soggetti legittimati a depositare memorie in base alla legge di illustrarle “in limine alla decisione in camera di consiglio”²⁵. In realtà, si tratta, a nostro avviso, di due ipotesi assai diverse²⁶: nel 1978, infatti, ci si era limitati a consentire, a chi già aveva per espressa pre-

Successivamente, nella sent. n. 27/1981, si esclude l’accesso di altri per la precisa ragione che essi non potrebbero considerarsi “parti”. In seguito, la Corte prese in considerazione anche l’art. 32 della stessa l. n. 352/1970, in base al quale nel giudizio davanti all’U.C.R. possono presentare deduzioni anche partiti e gruppi politici, dapprima affermando l’impossibilità di ricavarne un’estensione anche al giudizio svolto dalla Corte, stante la differenza dei due controlli (sent. n. 28/1987), ed in un secondo momento deducendone addirittura *a contrario* l’impossibilità di far partecipare altri al giudizio di ammissibilità, visto che l’art. 33, a differenza del 32, limita rigorosamente la possibilità di presentare memorie ai presentatori e al Governo (sent. n. 47/1991). In quest’ultima decisione viene anche introdotto l’argomento della rigida scansione temporale del giudizio di ammissibilità come “insuperabile” (ma, in realtà, pare di dover dire col senno di poi, soltanto allora ancora “insuperato”) ostacolo all’apertura del contraddittorio.

²⁵ In particolare, la Corte ritiene che in base al “medesimo ordine di considerazioni – che ha indotto la Corte a permettere ai delegati o presentatori della richiesta referendaria e al Presidente del Consiglio dei ministri l’illustrazione dei loro scritti – si possa consentire altresì l’ingresso di memorie provenienti da altri soggetti senza che costoro assumano la posizione di parti intervenienti e che se ne possa ammettere l’illustrazione, in limine alla decisione in camera di consiglio, come avviene per le memorie depositate dai soggetti indicati dalla legge”.

²⁶ Siamo quindi di fronte ad uno dei casi, non poco frequenti, soprattutto nel giudizio di

visione di legge il potere di depositare memorie, di illustrarle anche oralmente, con un' "integrazione" del dato normativo (che niente prevede in merito) relativa soltanto, appunto, alle modalità di presentazione delle memorie; nel 2000, invece, l' "integrazione" del dato normativo sembra di ben altra portata, consentendosi l'ingresso di memorie di soggetti diversi ed ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge. Dalla sentenza in esame sembra che il legame tra i due casi sia individuato nel *silenzio* della legge (o – altrimenti detto – nella "duplice (pretesa o creata) lacuna" ²⁷), che, nel primo, si dice espressamente essere stato interpretato nel senso che "non valesse divieto" e così, stante il parallelo che vuol figurarsi, probabilmente anche nel secondo. L' "integrazione" del dato normativo, tuttavia, ci pare di assai diversa portata, con la sent. n. 31/2000 essendosi introdotta – come la dottrina ha opportunamente rilevato ²⁸ – una "nuova regola [...], o meglio la *negazione della regola stessa*" (corsivo testuale). Inoltre l'accostamento con la sent. n. 16/1978, risulta "piegato" alle esigenze del caso anche e soprattutto in riferimento alla motivazione che in entrambi i casi avrebbe indotto alla suddetta "integrazione" del dato normativo. Infatti, nel caso più recente – come dicevamo – la Corte sottolinea più volte l'assenza, nel "procedimento" in questione, dell'intervento "di parte", presentando questa come una posizione consolidata della propria giurisprudenza, come risulta dal richiamo ai numerosi precedenti, l'esame dei quali, però, non pare confermare, ed anzi potrebbe smentire, tale posizione ²⁹. In appoggio al suo *revirement*, quindi, la Corte afferma che a suo tempo l'il-

ammissibilità del *referendum*, in cui la Corte richiama i propri precedenti in modo non (perfettamente) aderente al loro effettivo contenuto, quasi – come ha detto di recente MORELLI, *op. cit.*, 173 – "reinventandoli" (in merito, cfr. *amplius* SAITTA, *Prime considerazioni sulla motivazione delle sentenze costituzionali, con particolare riguardo alla tecnica argomentativa dell'autocitazione*, in RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle sentenze della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1994, 290 ss). In questo modo, l'aumento del numero delle decisioni sull'ammissibilità del *referendum* potrebbe avere non già – come si potrebbe pensare – l'effetto di porre un sempre maggiore numero di vincoli alla Corte, ma, al contrario, di renderla sempre più libera. La questione del richiamo dei propri precedenti nel giudizio di ammissibilità del *referendum* è stata anche recentemente esaminata, sebbene con particolare riferimento alle leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato", da E. GROSSO, *Totem e tabù. Quando non ha più senso l'omaggio formale a lontani e superati precedenti*, in MODUGNO-ZAGREBELSKY, *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, cit., 257 ss.

²⁷ Così MODUGNO, *Ancora una "rassegna" sull'ammissibilità dei "referendum" abrogativi, dopo venti anni*, in *Giur. cost.*, 2001, 1796.

²⁸ MORELLI, *Del giudizio di ammissibilità del referendum come "processo" costituzionale*, cit., 173.

²⁹ Una così netta esclusione della qualità di "parte" anche per coloro che sono legittimati alla presentazione di memorie in base all'art. 33 della l. n. 352/1970 non si ritrova in nessuna precedente sentenza. Pare invece potersi ricavare un riconoscimento della stessa dalla sent. n. 27/1981, laddove l'esclusione della partecipazione della Regione Friuli-Venezia Giulia e di al-

lustrazione delle memorie fu disposta per rispondere “all’esigenza di dare accesso ad ulteriori argomentazioni rilevanti ai fini del decidere”, cosa che non risulta da quanto affermato sia nella stessa sent. n. 16/1978, sia in seguito³⁰, ma che serve alla Corte a stabilire un’identità di fine tra quella prima “integrazione” del dato normativo e quella alla quale, invece, procede adesso, anch’essa volta, non a far valere un interesse “di parte” (che non potrebbe avere accesso per le caratteristiche del “procedimento”), ma, appunto, ad “assicurare l’opportunità di accesso ad argomentazioni potenzialmente rilevanti ai fini del decidere”. Nel giudizio di ammissibilità del *referendum*, quindi, ci sarebbero soltanto *amici curiae*.

Tuttavia, la cosa che suscita maggiore perplessità, a nostro avviso, è che, al di là di questo, forse neppure (del tutto) congruo, parallelo con la sent. n. 16/1978, la Corte non pare fornire la giustificazione del mutamento del proprio orientamento. Infatti, dopo avere affermato che l’intervento di soggetti ulteriori rispetto a quelli previsti dall’art. 33 della l. n. 352/1970 è stato costantemente negato per la non “configurabilità di un diritto di intervento ‘di parte’”, la Corte afferma che ciò “non esclude [...] si possa consentire altresì l’ingresso di memorie provenienti da altri soggetti senza che costoro assumano la posizione di parti intervenienti e che se ne possa ammettere l’illustrazione, in limine alla decisione in camera di consiglio”. Ma i soggetti non previsti dalla legge chiedevano di partecipare al “procedimento” in questione nel 2000 esattamente come dal 1972 al 1998: attraverso il deposito delle memorie. Come questo non implica l’assunzione della qualità di “parte” nel 2000, pare ragionevole ritenere che non lo avrebbe comportato nel 1972 (e in tutte le occasioni successive fino al 1998). Pertanto, la Corte avrebbe probabilmente dovuto spiegare le motivazioni del proprio *revirement*, che, alla fine, pare rimanerne privo. Semmai, può solo rilevarsi come dalle ricordate argomentazioni della Consulta emerga che il motivo per cui si è consentito l’ingresso di queste ulteriori memorie *non sia* quello dell’integrazione del contraddittorio e dell’esercizio del diritto di difesa in relazione a posizioni soggettive di parte proprie o di soggetti di cui si è “esponenzialmente” rappresentanti, in attuazione dell’art. 24 Cost., che ha invece condotto all’“apertura” del contraddittorio nel giudizio in via incidentale³¹.

cune associazioni venatorie è giustificata sulla base del fatto che tali soggetti non possono considerarsi “parti”.

³⁰ L’illustrazione delle memorie, infatti, nella sent. n. 16/1978, avviene “ad integrazione del contraddittorio espressamente previsto dall’art. 33, 3° comma, l. n. 352/1970”, formula ripresa anche successivamente (cfr. *ex pluribus* sentt. nn. 29/1981, 26 e 27/1982, 35/1985) o “della difesa scritta” (sent. n. 6/1995).

³¹ Sull’intervento dei “terzi” nel giudizio in via incidentale si rinvia a ROMBOLI-ROSSI, voce *Giudizio di legittimità costituzionale*, in *Enc. dir.*, V, *Aggiornamento*, Milano, 2001, 525 ss. Per

Questa constatazione ci porta ad esaminare un altro punto che – come dicevamo – rimane non chiarito: quello relativo agli interessi che possono essere fatti valere nelle memorie. Come già rilevato³², nel giudizio, o “procedimento”, in questione la Corte non decide (o meglio non dovrebbe decidere) della legittimità costituzionale della legge, ma soltanto della possibilità di sottoporla a quel particolare tipo di abrogazione che si realizza mediante il diretto pronunciamento del popolo nel *referendum*. A rigore, quindi, la Corte non dovrebbe preoccuparsi se la normativa di risulta (eventualmente anche in quanto vuoto normativo) sia contraria al dettato costituzionale, su tale aspetto potendo intervenire, eventualmente, in un successivo giudizio di legittimità costituzionale, esattamente come quando all’abrogazione (totale o parziale) supposta causa di incostituzionalità abbia provveduto il legislatore rappresentativo³³. In quest’ottica, quindi, le memorie dovrebbero esporre soltanto le ragioni a favore o contro l’ammissibilità della richiesta, senza riguardo alle conseguenze e quindi agli interessi di merito eventualmente colpiti dall’eventuale abrogazione³⁴. Le ragioni di merito troverebbero nella campagna referendaria il luogo per essere esposte, essendo dall’esito del re-

un raffronto tra l’“apertura” del contraddittorio nel giudizio in via incidentale e l’ingresso di memorie di soggetti diversi da quelli previsti dalla legge nel giudizio di ammissibilità del *referendum*, cfr. GIUFFRÈ, *La “forma” del contraddittorio dal giudizio di legittimità al sindacato di ammissibilità*, cit., 2995 ss.

³² Sul punto sia consentito rinviare a PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 471 s. e dottrina ivi richiamata, nonché, più di recente, a GIUFFRÈ, *La “forma” del contraddittorio dal giudizio di legittimità al sindacato di ammissibilità*, cit., 3018 ss.

³³ Sulla possibilità di sottoporre la normativa di risulta al controllo di costituzionalità in via incidentale, cfr. ROMBOLI-ROSSI, voce *Giudizio di legittimità costituzionale*, cit., 510 ss., i quali, per quanto qui interessa, sostengono in particolare che “il controllo sulla costituzionalità della normativa di risulta appare di assai dubbia conformità ai principi costituzionali ed a quelli che parrebbero dover essere i limiti alla competenza della Corte costituzionale in materia”, e che, pertanto, “l’eventuale giudizio sulla conformità alla Costituzione della normativa di risulta”, formulato in sede di ammissibilità, non escluderà poi che su di essa possa essere sollevata una questione di legittimità costituzionale, “nelle forme ordinarie davanti alla Corte, senza incontrare in ciò un ostacolo nell’art. 137, 3° comma, Cost.”, come, invece, ha sostenuto di recente GIUFFRÈ, *La “forma” del contraddittorio dal giudizio di legittimità al sindacato di ammissibilità*, cit., 3022 ss., secondo il quale “non si può non rilevare la circostanza per cui l’esito positivo del sindacato di ammissibilità, esaurendo la verifica della legittimità dell’eventuale risultato abrogativo, tende ad escludere la possibilità di un riesame successivo del medesimo (art. 137, ult. comma, Cost.)”.

³⁴ In questo senso pare quantomeno infelice la formulazione del 3° comma dell’art. 33 della l. n. 352/1970, in base alla quale “i delegati e i presentatori e il Governo possono depositare alla Corte memorie *sulla legittimità costituzionale* delle richieste di *referendum*” (corsivo nostro): sul punto, cfr., da ultimo, BASCHERINI, *Il referendum sull’immigrazione: l’intervento di soggetti terzi, la natura composita dell’oggetto referendario, il limite degli obblighi internazionali*, in *Giur. cost.*, 2000, 234.

ferendum, e non dalla sua eventuale semplice ammissibilità, che deriverebbe il pregiudizio per alcuni interessi³⁵. Tuttavia, poiché il controllo sull'ammissibilità del *referendum* è rimesso alla Corte costituzionale, il cui compito principale è – come ben noto – quello di giudicare della legittimità costituzionale delle leggi e degli atti con forza di legge, essa ha finito per adottare, anche nell'esercizio della competenza in questione, le stesse categorie utilizzate sul giudizio sulle leggi, ed in particolare è venuta sempre più spesso e con maggiore incidenza ad esercitare un controllo anche sulla costituzionalità della normativa di risulta³⁶. Tale tendenza pare rafforzata nelle sentenze del triennio qui considerato, come risulta, in particolare, dall'emergere della categoria delle "leggi a contenuto comunitariamente vincolato" e dall'ulteriore valorizzazione dell'intento dei promotori. In questo contesto, certamente, non risulta semplice concepire le memorie come volte a far valere esclusivamente le ragioni dell'ammissibilità o dell'inammissibilità, senza riferimenti agli interessi di merito, e ciò sembrerebbe trovare conferma dando uno sguardo a quali soggetti hanno concretamente presentato le memorie nel 2000³⁷.

³⁵ Peraltro, i *referendum* che hanno prodotto un'abrogazione della normativa oggetto dei medesimi sono stati pochi, essendo prevalso, in una prima fase (fino al 1987, salvo ricomparire per alcuni quesiti nel 1995), il voto negativo, e, negli anni più recenti (nel 1990, 1997, 1999, 2000), l'astensione, comunque in grado di impedire l'effetto abrogativo: cfr. anche di recente PIZZORUSSO, *Le motivazioni della Corte costituzionale sull'ammissibilità dei referendum*, in *Corr. giur.*, n. 3/2000, 288.

³⁶ Sul punto cfr. anche MODUGNO, *Ancora una "rassegna" sull'ammissibilità dei "referendum"*, cit., 1786, il quale rileva come "astrattamente, il giudizio di ammissibilità è *cosa diversa* da un possibile giudizio di costituzionalità sulla normativa risultante a seguito dell'eventuale abrogazione, ma, in concreto – com'è noto – soprattutto a seguito dell'evoluzione giurisprudenziale, la seconda valutazione ha finito cioè per riflettersi, ripercuotendosi, nella prima, ha finito per essere *anticipata* come parte o aspetto dello stesso giudizio di ammissibilità".

³⁷ In particolare, nel caso deciso con la sent. n. 31 si trattava delle associazioni "Progetto diritti", "Servizio legale immigrati" e "Lunaria", nonché del "Centro di ricerca ed elaborazione per la democrazia". Nelle altre ipotesi, invece, le memorie provenivano sempre dagli stessi soggetti, spesso identificabili in partiti politici o associazioni ad essi vicine, oppure in sindacati. In particolare, nei casi decisi con le sentt. nn. 36, 39, 41, 42, 43, 45, 46, 47 e 49, le memorie provenivano dalla "Federazione dei Verdi", il "Partito della Rifondazione Comunista", "Alfiero Grandi, nella sua qualità di responsabile lavoro dei D.S. (Democratici di sinistra)", l'"Associazione nazionale per la sinistra" ed il "Comitato per le libertà e i diritti sociali". A questi soggetti si aggiungeva, nel caso della cui ammissibilità si è deciso con sent. n. 43, il "Sindacato dirigenti medici e professionisti del Servizio sanitario nazionale DIR-SAN", ed in quelli conclusi con le sentt. nn. 41, 45 e 46, l'"Associazione Progetto Diritti O.N.L.U.S.", la "Federazione delle Rappresentanze Sindacali di Base" ed il "Centro di ricerca ed elaborazione per la democrazia". Nel caso conclusosi con la sent. n. 31, la richiesta aveva ad oggetto la disciplina dell'immigrazione, mentre, in tutti gli altri casi, si trattava di quesiti il cui oggetto era inerente alle materie del lavoro e della sicurezza sociale. Come si vede, i soggetti che hanno presentato memorie erano, quindi, direttamente o indirettamente, legati al merito della richiesta ed interessati a che la

Pare infine da rilevare come l'“apertura” ai soggetti diversi da quelli previsti dall'art. 33 della l. n. 352/1970 sia comunque avvenuta con una certa cautela e, soprattutto, in modo da consentire, almeno entro certi limiti, un successivo “ri-ripensamento”. Infatti, dapprima si afferma che l'ingresso e l'illustrazione delle memorie di questi altri soggetti può avvenire “purché non si pregiudichi lo svolgimento del controllo di ammissibilità che deve tenersi, e concludersi, secondo una scansione temporale definita”, tanto che è solo “*nel caso di specie*” che “non vi è ragione per escludere l'ammissione delle memorie depositate dai soggetti prima menzionati e la loro illustrazione in camera di consiglio”, quest'ultima affermazione lasciando – ci pare – aperta la possibilità di trovare anche altre ragioni, oltre quelle legate al rispetto di una “scansione temporale definita” per escludere l'ingresso di tali memorie. Peraltro, ai fini della limitazione per ragioni di rispetto dei termini, pare tornare particolarmente utile avere considerato gli interventi (almeno dei nuovi soggetti) come non “di parte” e, quindi, non volti a far valere propri diritti. Se, infatti, l'“apertura” ai medesimi fosse avvenuta in una logica di garanzia del diritto di difesa sarebbe certamente stato molto difficile che questo potesse essere considerato soccombente rispetto all'esigenza di rispettare i termini di decisione previsti dalla legge.

La questione della non incondizionata “apertura” al deposito (e/o all'illustrazione)³⁸ di ulteriori memorie rispetto a quelle dei soggetti a ciò legittimati dalla legge, tuttavia, porta alla luce un problema di non poco conto: la necessità di individuare criteri di selezione dell'ingresso delle memorie (almeno nel caso in cui ciò fosse imposto dalla necessità di rispettare i tempi che la legge detta per il giudizio di ammissibilità del *referendum*). Infatti, se, pur a fronte di una giurisprudenza quasi trentennale orientata nel senso della chiusura ai terzi, un certo numero di associazioni e enti hanno continuato a richiedere di intervenire, pare legittimo supporre che, di fronte al nuovo indirizzo giurisprudenziale, le richieste di deposito (ed illustrazione) di memorie che perverranno alla Corte nella prossima occasione saranno assai

legislazione che si intendeva sottoporre a *referendum* rimanesse vigente. Peraltro, come risulta evidente, mentre il Governo continuava a rimanere estraneo al giudizio, evitando di esercitare il suo potere di deposito delle memorie, in esso intervenivano, invece, la “Federazione dei Verdi”, cioè un partito che sosteneva il Governo, e “Alfiero Grandi, nella sua qualità di responsabile lavoro dei D.S. (Democratici di sinistra)”, cioè un sottosegretario in carica, in rappresentanza del principale partito politico della coalizione di Governo, cui apparteneva lo stesso Presidente del Consiglio (all'epoca era infatti in carica il secondo Governo D'Alema).

³⁸ A questo proposito, infatti, MORELLI, *Del giudizio di ammissibilità del referendum come “processo” costituzionale*, cit., 172, ritiene che il pregiudizio per i tempi entro i quali il “procedimento di controllo” deve necessariamente svolgersi sia riferito dalla Corte soltanto all'illustrazione e non anche al deposito delle memorie, che sarebbe invece consentito a prescindere da questo.

numerose. La necessaria individuazione di tali criteri di selezione, peraltro, richiederebbe, probabilmente, che si dessero risposte adeguate ad alcuni interrogativi fino ad ora rimasti – come abbiamo appena visto – aperti.

In conclusione, quindi, la questione dei soggetti che possono essere ammessi a partecipare al giudizio di ammissibilità del *referendum* (ed in certa misura anche le modalità con cui tale partecipazione deve realizzarsi) rimane assai incerta ed indefinita. La mancanza di una chiara indicazione delle ragioni di questo *revirement* e dei suoi limiti lasciano (ampi) spazi per successivi aggiustamenti in via giurisprudenziale, i quali, però, essendo legati necessariamente a casi e persone o gruppi ben precisi paiono destinati ad aumentare ulteriormente l'esposizione politica della Corte (già piuttosto elevata quando decide dell'ammissibilità dei *referendum*), rischiando di comprometterne, almeno in parte, proprio quella legittimazione, che, probabilmente, si intendeva realizzare con l'"apertura" del giudizio realizzata nel 2000³⁹. Almeno in questo caso, forse, però, la Corte potrebbe riuscire a sottrarsi a quella "recita 'a soggetto'"⁴⁰, da più punti di vista impostale dalle manchevolezze della disciplina legislativa: potrebbe inserire nelle Norme Integrative⁴¹, alla cui riforma peraltro sta procedendo, una disposizione che regoli gli interventi nel giudizio di ammissibilità del *referendum*.

4. I limiti previsti dall'art. 75, 2° comma, Cost. e l'elaborazione dei limiti delle "leggi comunitariamente necessarie"

I limiti espliciti di ammissibilità del *referendum* di cui all'art. 75, 2° comma, Cost. hanno avuto, nel triennio in esame, un'esigua ma non poco significativa utilizzazione. L'inammissibilità di alcuni quesiti, in particolare, è stata dichiarata in quanto essi avrebbero violato i limiti delle leggi tributarie (sent. n. 51/2000) o di quelle di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali (sentt. nn. 31, 41 e 45/2000), secondo la loro interpretazione "logico-sistematica", quale si è venuta evolvendo a partire dalla sent. n. 16/1978⁴². Tut-

³⁹ Sul punto, cfr. MORELLI, *Del giudizio di ammissibilità del referendum come "processo" costituzionale*, cit., 175.

⁴⁰ BINI, *Potremmo mai avere sentenze sui referendum del tutto soddisfacenti?*, cit., 223.

⁴¹ Tale soluzione è stata recentemente prospettata anche da BINI, *Potremmo mai avere sentenze sui referendum del tutto soddisfacenti?*, cit., 224 e da MORELLI, *Del giudizio di ammissibilità del referendum come "processo" costituzionale*, cit., 179.

⁴² Sul punto cfr., tra gli altri, PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 474 ss.

tavia, se quanto alle prime non si registrano particolari novità, limitandosi la sent. n. 51/2000 a confermare ancora una volta come “con la dizione ‘leggi tributarie’ [...] il legislatore costituente abbia fatto riferimento a tutte quelle disposizioni che disciplinano il rapporto tributario nel suo insieme”, interessanti sviluppi sono emersi, invece, in relazione al limite delle leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, attraverso il quale si è giunti ad elaborare quelle che sono state definite “leggi comunitariamente necessarie”⁴³, cioè quelle disposizioni legislative la cui esistenza è necessaria affinché lo Stato non si renda inadempiente nei confronti di obblighi derivanti dal diritto comunitario (dei trattati o derivato), e la cui abrogazione è quindi consentita soltanto con la contemporanea introduzione di disposizioni parimenti conformi al diritto comunitario.

In particolare, infatti, nella sent. n. 31/2000, relativa al *referendum* per l’abrogazione dell’intero d.lgs. n. 286/1998 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), la Corte, dopo avere ristretto l’ambito della sua attenzione al titolo II dello stesso⁴⁴, concernente l’ingresso, il soggiorno e l’allontanamen-

⁴³ Così CARTABIA, *Referendum e obblighi comunitari: verso l’inammissibilità dei referendum su “leggi comunitariamente necessarie”?*, in *Riv. it. dir. pubb. comunitario*, 183 ss. R. LOMBARDI, *I limiti all’ammissibilità del referendum abrogativo in relazione al diritto comunitario*, in MODUGNO-ZAGREBELSKY, *Le tortuose vie dell’ammissibilità referendaria*, cit., 198 ss., trasponendo nell’ambito in considerazione la differenza tra le “leggi costituzionalmente necessarie” e le “leggi a contenuto costituzionalmente vincolato”, distingue le “leggi comunitariamente necessarie” da quelle “comunitariamente vincolanti”.

Per una ricostruzione dell’evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulle leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali come limite di ammissibilità del *referendum*, cfr., di recente, TEGA, *Le leggi a contenuto “comunitariamente” vincolato*, in *Giur. it.*, 2000, 1562 ss.; BASCHERINI, *Il referendum sull’immigrazione: l’intervento di soggetti terzi, la natura composta dell’oggetto referendario, il limite degli obblighi internazionali*, cit., 239 ss.

⁴⁴ Tale restrizione avviene dopo che la Corte ha sottolineato come ci si trovi di fronte ad “un corpus composito, che include norme di materia e contenuto diversi”. Tale affermazione avrebbe potuto far pensare che da ciò venissero tratte conseguenze dal punto di vista della valutazione dell’ammissibilità in relazione alla formulazione del quesito, potendosi rilevare la carenza di omogeneità e pervenendo così ad una decisione di inammissibilità (in proposito, cfr. anche MODUGNO, *Ancora una “rassegna” sull’ammissibilità dei “referendum”*, cit., 1792). La Corte, invece, parte da questo presupposto per concentrarsi in particolare su quella parte della disciplina, che la spinge verso una valutazione di conformità dell’eventuale abrogazione rispetto agli obblighi comunitari, tralasciando ogni considerazione in merito all’ammissibilità dal punto di vista della formulazione del quesito. Tuttavia, non si tratta dell’unico profilo di possibile inammissibilità che la Corte sembra lasciar cadere nella presente sentenza. Infatti, in un inciso della parte finale dell’ultimo punto del *considerato in diritto* si afferma come in alcune disposizioni del decreto legislativo di cui si chiede l’abrogazione “si riflettono valori fondamentali della nostra Carta costituzionale”. Questo avrebbe potuto, probabilmente, portare a considerare il carattere “costituzionalmente vincolato” di alcune disposizioni o loro parti, del pari in grado di escludere l’abro-

to dello straniero dal territorio dello Stato, precisa che si tratta delle uniche norme regolatrici della materia, la cui abrogazione determinerebbe una lacuna⁴⁵, che “renderebbe inadempiente l'Italia agli obblighi derivanti dagli artt. 2, 5, 6, 18, 23 e 27 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen e quindi dal Trattato di Amsterdam”⁴⁶. La Corte ritiene pertanto

gazione. Invece, anche in questo caso, la Corte non trae da questo un profilo di inammissibilità. Sul punto cfr. anche SCRICCIOLÒ, *Referendum: un orientamento consolidato? (Sui limiti all'ammissibilità referendaria derivanti dal diritto comunitario)*, in *Giur. it.*, 2000, 1566, secondo la quale la dichiarazione d'inammissibilità in base “al contrasto presunto con la normativa comunitaria, induce a rilevare la volontà della Corte, in ogni caso, di frenare il ricorso all'istituto referendario comunque si operi in settori ricoperti dalla normativa comunitaria”; BASCHERINI, *Il referendum sull'immigrazione: l'intervento di soggetti terzi, la natura composita dell'oggetto referendario, il limite degli obblighi internazionali*, cit., 243, il quale, in relazione all'ultimo aspetto considerato, fa però riferimento alla “natura costituzionalmente necessaria di talune norme del t.u.”. Naturalmente, in assenza di una più precisa specificazione da parte della Corte, non pare agevole stabilire se effettivamente alcune disposizioni potrebbero essere da considerare “costituzionalmente necessarie” o “a contenuto costituzionalmente vincolato”, ma il fatto che la Corte affermi che in esse “si riflettono valori fondamentali della nostra Carta costituzionale” (corsivo nostro) fa propendere per un loro inserimento tra le seconde. Sulla non sempre nettissima distinzione tra leggi “costituzionalmente necessarie” e “a contenuto costituzionalmente vincolato”, soprattutto a partire da un certo punto, cfr. PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 482, e, più di recente, E. GROSSO, *Totem e tabù*, cit., 263 ss.

⁴⁵ La Corte, quindi, esclude (come già aveva fatto in precedenza: cfr., ad esempio, sent. n. 40/1997) la reviviscenza della disciplina abrogata da quella di cui si chiede l'abrogazione referendaria: sul tema cfr. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, in AMATO-BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, vol. I, Bologna, 1997, 174; CELOTTO, voce *Reviviscenza degli atti normativi*, in *Enc. giur.*, vol. XXVII, Roma, 1998. Sul punto, per quanto specificamente concerne la sentenza in esame, cfr. ora anche MODUGNO, *Ancora una “rassegna” sull'ammissibilità dei “referendum”*, cit., 1791.

⁴⁶ La Corte in realtà perviene a tale soluzione dopo un'assai più complessa ed articolata ricostruzione. In particolare si precisa che, in base a quanto disposto dall'art. 10, 1° e 2° comma, del Trattato istitutivo della Comunità europea, in versione consolidata, “gli Stati membri adottano tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal presente trattato ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità” ed inoltre “si astengono da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del presente trattato”. Tra questi scopi vi sono quelli di cui agli artt. 61 e 63 del medesimo trattato, in forza dei quali la Comunità provvede a “regolare in modo uniforme l'ingresso e il soggiorno dei cittadini extracomunitari”. Inoltre, si richiama il Trattato di Maastricht (come modificato da quello di Amsterdam), il cui art. 2 prevede tra gli obiettivi dell'Unione quello di “conservare e sviluppare l'Unione quale spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima”, mentre il successivo art. 29 fissa come ulteriore obiettivo la repressione del razzismo e della xenofobia. Più in particolare, poi, la Corte ricorda che il suddetto art. 61 del Trattato istitutivo della Comunità europea, in versione consolidata, stabilisce, alla lett. a), che il Consiglio adotti, “entro cinque anni dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, [...] misure [...] in materia di controllo dell'attraversamento delle frontiere esterne, di asilo e immigrazione”, men-

il *referendum* inammissibile in base all'art. 75, 2° comma, Cost., che sottrae alla possibilità di abrogazione referendaria le leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali e, secondo l'interpretazione "logico-sistemica" da tempo seguita, anche le "altre disposizioni normative che producono effetti collegati in modo così stretto all'ambito di operatività di tali leggi tanto da ritenersi implicita nel sistema la preclusione".

Nella sent. n. 41, la Corte, dopo avere rilevato che il quesito "certamente non riguarda alcuna legge tributaria o di bilancio, né di amnistia o di indulto", sente di dover ammettere che, anche "con riferimento all'ultimo dei limiti indicati nel 2° comma dell'art. 75 Cost., il *referendum* non propone specificamente l'abrogazione di una legge di autorizzazione a ratificare trattati internazionali", salvo poi precisare la necessità di tener conto, a questo proposito, "delle precisazioni fornite dalla giurisprudenza costituzionale", a partire dalla sent. n. 30/1981, sulla base delle quali, "nella categoria delle leggi per cui l'art. 75 Cost. esclude il ricorso al *referendum* abrogativo sono ricomprese – oltre alle leggi di autorizzazione a ratificare trattati internazionali – anche 'le disposizioni produttive di effetti collegati in modo così stretto all'ambito di operatività' di queste leggi che 'la preclusione debba ritenersi sottintesa'". Tra le leggi di ratifica dei trattati internazionali, la Corte ricorda, in questo caso, quella relativa al trattato istitutivo della Comunità europea, che ha affiancato all'ordinamento italiano quello comunitario. Seppure i due ordinamenti si configurino come "autonomi e distinti", il coordinamento tra questi, ricondotto all'ambito dell'art. 11 Cost., fa sì che, nelle materie previste dal trattato, la normativa regolatrice sia quella comunitaria, mentre "l'ordinamento interno si ritrae e non è più operante", consentendo la diretta applicabilità del diritto comunitario derivato. Per questo, la Corte afferma che, di fronte ad una richiesta di *referendum* abrogativo bisogna verificare "se le abrogazioni oggetto delle richieste referendarie" possano "comportare, in concreto, una violazione degli obblighi posti allo Stato italiano" sia dal trattato (come è avvenuto nei casi delle sentt. nn. 15 e 31/1997) sia dalla normativa comunitaria derivata. Il tema oggetto della richiesta di *referendum* in esame, in particolare, è oggetto della regolazione posta dalla direttiva 1999/70/CE. Essa, in realtà, risultava ancora pendente (al momento del giudizio di ammissibilità in parola), ma la Corte ha precisato che, "pur in pendenza del termine di recepimento, l'ordinamento interno – se può nel rispetto delle scelte di fondo della normativa comunitaria, modificare le ga-

tre l'art. 63, 2° comma, del medesimo Trattato dà comunque agli Stati la possibilità di adottare in suddette materie "disposizioni nazionali compatibili con il presente trattato e gli accordi internazionali". Tra questi ultimi – ricorda la Corte – vi è l'"*Acquis* di Schengen" ed in particolare la Convenzione di applicazione del medesimo Accordo rispetto alla quale, appunto, l'Italia risulterebbe inadempiente nel caso di eventuale abrogazione dell'intero d.lgs. n. 286/1998.

ranzie esistenti – sicuramente non può rimuoverle del tutto senza violare gli obblighi nascenti dalla direttiva”⁴⁷, è ciò precisamente accadrebbe se, a seguito dell’espletamento del *referendum* la cui richiesta viene esaminata in questa sentenza, si realizzasse l’abrogazione dell’art. 2, l. n. 230/1962, che “comporterebbe non una mera modifica della tutela richiesta dalla direttiva, ma una radicale carenza di garanzie in frontale contrasto con la lettera e lo spirito della direttiva suddetta, che neppure nel suo contenuto minimo essenziale risulterebbe più rispettata”. Pertanto, poiché l’abrogazione referendaria potrebbe esporre lo Stato italiano a responsabilità nei confronti della Comunità europea, il *referendum* in questione è giudicato inammissibile.

Infine, nella sent. n. 45, la Corte torna ad affermare come, in base ad un’interpretazione logico-sistematica dell’art. 75, 2° comma, Cost., debba essere verificata “la compatibilità del quesito con le prescrizioni delle direttive comunitarie”, affinché lo Stato non risulti inadempiente nei confronti “degli obblighi derivanti allo Stato italiano dal diritto comunitario derivato”. Infatti, anche in questo caso, si ricorda come, in forza dell’art. 11 Cost., “di fronte alla normativa comunitaria l’ordinamento interno si ritrae e non è più operante” (naturalmente nelle materie di competenza comunitaria). Quindi, a fronte della direttiva 97/1981/CE sul lavoro a tempo parziale, l’ordinamento italiano ha realizzato una sorta di attuazione anticipata, almeno per il “nucleo minimo essenziale”, proprio con l’art. 5 del d.l. 30 ottobre 1984, n. 726, convertito, con modificazioni, dalla l. 19 dicembre 1984, n. 863. Quindi, “l’abrogazione, in via referendaria, del citato art. 5 determinerebbe [...] l’eliminazione pura e semplice della tutela contenuta nella vigente disciplina specifica del rapporto di lavoro a tempo parziale, così da porre in essere una situazione tale da far sorgere la responsabilità dello Stato italiano per inadempimento di uno specifico obbligo comunitario (cfr. sentt. nn. 26/1993 e 64/1990), con conseguente violazione dell’art. 75, 2° comma, Cost.”.

In tutti questi casi, quindi, l’inammissibilità è stata dichiarata perché, se il *referendum* avesse avuto esito positivo, l’Italia sarebbe risultata inadempiente nei confronti di obblighi comunitari (o derivanti da atti di diritto comunitario derivato o trattati). Compiendo questa valutazione, quindi, la Corte esamina necessariamente anche la normativa di risulta, che anzi diventa il precipuo oggetto delle proprie considerazioni, verificandone la compatibilità con il rispetto degli impegni comunitari⁴⁸. Come è stato giustamente ri-

⁴⁷ Sul punto cfr. CELOTTO, *La “pre-conformazione” a direttive comunitarie (in pendenza del termine di recepimento) come limite all’ammissibilità del referendum abrogativo e come norma interposta di carattere “eventuale” nei giudizi di legittimità costituzionale*, in MODUGNO-ZAGREBELSKY, *Le tortuose vie dell’ammissibilità referendaria*, cit., 81 ss.

⁴⁸ In tal senso cfr. anche CARTABIA, *Referendum e obblighi comunitari: verso l’inammissibilità dei referendum su “leggi comunitariamente necessarie”?*, cit., 183 s.

levato, quindi, sembra che non si tratti più di un limite (da valutare "in negativo"), ma di un requisito (da valutare "in positivo")⁴⁹.

Infine non può omettersi di sottolineare come, stante il progressivo aumento delle materie su cui può incidere il legislatore comunitario, l'ambito di ammissibilità del *referendum* sembri destinato a restringersi notevolmente⁵⁰.

5. I requisiti attinenti alla formulazione del quesito: tra "estensioni" e "manipolazioni"

Non essendo emerse novità di particolare rilievo relativamente ai limiti delle leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato" e di quelle "costituzionalmente necessarie"⁵¹ (e non essendosi dovuti ricorrere neppure in questi anni ad utilizzare quelli delle leggi costituzionali e delle "leggi a forza passiva peculiare"), pare di poter passare ad esaminare i requisiti attinenti alla

⁴⁹ Questo aspetto, sottolineato in dottrina da BASCHERINI, *Il referendum sull'immigrazione: l'intervento di soggetti terzi, la natura composita dell'oggetto referendario, il limite degli obblighi internazionali*, cit., 243, sembra emergere con particolare chiarezza da un passaggio della sent. n. 45, laddove si afferma che "il giudizio va in particolare esteso, secondo la giurisprudenza di questa Corte, a verificare la compatibilità del quesito con le prescrizioni delle direttive comunitarie", nonché dalla sent. n. 41, che, nel ripercorrere la giurisprudenza sul limite in questione, ricorda che già "le sentt. nn. 31 e 15/1997 hanno espressamente verificato se le abrogazioni oggetto delle richieste referendarie rispettivamente esaminate avrebbero potuto comportare, in concreto, una violazione degli obblighi posti allo Stato italiano dal trattato stesso". Da quest'ultima affermazione, peraltro, risulta come la Corte voglia, anche in questi casi, dare una più forte legittimazione alla propria decisione richiamandosi ai suoi precedenti, pur nell'introdurre un indirizzo giurisprudenziale la cui novità emerge con evidenza, come è stato chiaramente posto in luce da CARTABIA, *Referendum e obblighi comunitari: verso l'inammissibilità dei referendum su "leggi comunitariamente necessarie"?*, cit., 184 ss.

⁵⁰ In tal senso, cfr. anche BASCHERINI, *Il referendum sull'immigrazione: l'intervento di soggetti terzi, la natura composita dell'oggetto referendario, il limite degli obblighi internazionali*, cit., 242 s.; TEGA, *Le leggi a contenuto "comunitariamente" vincolato*, cit., 1565.

⁵¹ Il primo di tali limiti ha condotto alla dichiarazione d'inammissibilità del *referendum* sull'abolizione della disciplina speciale del finanziamento pubblico degli Istituti di patronato (sent. n. 42/2000), mentre il secondo è stato utilizzato per dichiarare inammissibile quello sull'abolizione delle norme di tutela speciale del lavoro a domicilio (sent. n. 49/2000). In argomento, cfr., di recente, 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 MODUGNO-ZAGREBELSKY, *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, cit., 209 ss.; E. GROSSO, *Totem e tabù. Quando non ha più senso l'omaggio formale a lontani e superati precedenti*, cit., 263 ss.; MODUGNO, *Ancora una "rassegna" sull'ammissibilità dei "referendum"*, cit., 1819 ss. e 1841 ss.

formulazione del quesito, che costituiscono, anche nel triennio in esame, gli aspetti maggiormente esaminati³² dalla Corte costituzionale.

Il punto più rilevante riguarda il limite dei c.d. quesiti "manipolativi". L'intervento della Corte in proposito, da tempo auspicato dalla dottrina, era infatti giunto, entro certi limiti, già con la sent. n. 36/1997, nella quale si affermava che "il fine oggettivo nella richiesta referendaria appare perseguito in modo inammissibile, in quanto contrario alla logica dell'istituto, giacché si adotta, non una proposta referendaria meramente ablativa, bensì una innovativa e sostitutiva di norme". Tuttavia, se fino a questo punto la Corte sembrava chiudere a tutti i quesiti non meramente ablativi, poco oltre affermava anche che tale carattere propositivo sarebbe derivato dal fatto che la nuova disciplina non si sarebbe prodotta dalla "estensione di preesistenti norme o dal ricorso a forme autointegrative", ma sarebbe stata "costruita attraverso la saldatura di frammenti lessicali eterogenei". Ed infatti, che la Corte non intendesse chiudere del tutto ai *referendum* manipolativi è stato confermato nella sent. n. 13/1999³³. Nella parte finale di essa, infatti, si esclu-

³² In particolare, in base all'assenza di chiarezza è stata dichiarata l'inammissibilità del quesito per l'abrogazione dell'attuale sistema di responsabilità civile dei magistrati (sent. n. 38/2000). È invece l'assenza di omogeneità a rendere inammissibili i *referendum* sulla liberalizzazione del collocamento al lavoro, sul sistema dei termini processuali e sui termini massimi di custodia cautelare (sentt. nn. 39, 40, 50), negli ultimi due casi, peraltro, essendo presenti anche altri motivi di inammissibilità. Inoltre, a parte i casi in cui del quesito è stata esaminata la "manipolatività" e, quindi, la natura autenticamente ablativa e quelli in cui, invece, la formulazione del quesito è stata ritenuta inidonea a realizzare gli intenti dei promotori (aspetti di cui ci occuperemo, rispettivamente, in questo e nel prossimo paragrafo), i requisiti attinenti alla formulazione del quesito, intesi come chiarezza, omogeneità, univocità, semplicità, completezza e coerenza, sono stati esaminati, seppure per rilevarne la sussistenza, anche nella sent. n. 13/1999, e nelle sentt. nn. 32, 33, 34, 37, 44, 46 e 47/2000. A questo proposito pare da segnalare come la tendenza ad una meno stringente valutazione della completezza, già ravvisata nella giurisprudenza del triennio precedente (cfr. PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 488 s. e 495 s.). Infatti, la Corte, nella sent. n. 46/2000, afferma che "non costituisce, d'altro canto, ostacolo alla chiarezza del quesito l'esistenza di altre disposizioni, non investite dal quesito stesso [...]. Va da sé, infatti, che, per tali disposizioni, si produrranno, eventualmente, i normali effetti caducatori o di adattamento, la cui individuazione esula dai compiti di questa Corte": in tal senso cfr. già PALADIN, *Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità dei referendum*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Milano, 1998, 14.

³³ Sulla sola parziale "chiusura" ai *referendum* manipolativi della sent. n. 36/1997 cfr. E. ROSSI, *La normativa di risulta come "epilogo linearmente consequenziale"*, in BIN (a cura di), *Elettori legislatori?*, cit., 191 ss., nonché SALERNO, *Il quesito elettorale del 1999 tra manipolazione e chiarezza*, *ibidem*, 197 ss., il quale ritiene di individuare nella suddetta sentenza una distinzione tra "manipolazione vincolata" e "manipolatività fraudolenta" dei quesiti referendari, la quale – come vedremo – troverà un riscontro nella successiva giurisprudenza costituzionale. Peraltro, anche all'interno della stessa "tornata" referendaria la Corte pareva confermare

de, in modo piuttosto sorprendente⁵⁴, che “il *referendum* in esame abbia carattere manipolativo o surrettiziamente propositivo. Esso, infatti, abrogando parzialmente la disciplina stabilita dal legislatore, [...] non la sostituisce con un'altra disciplina assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo, [...] ma utilizza un criterio specificamente esistente (sia pure residuale) e rimasto in via di normale applicazione nella specifica parte di risulta della legge oggetto del *referendum*”. Si tratta, in sostanza, del ragionamento speculare a quello condotto nella sent. n. 36/1997. Tuttavia, con la sent. n. 13/1999, la Corte non distingue tra manipolazioni consentite e vietate, ma elabora un concetto più restrittivo di manipolazione, nella quale non sarebbero compresi tutti i casi in cui si operino abrogazioni parziali di frammenti normativi (anche privi di autonomo significato), al fine di far risultare una norma anche solo parzialmente nuova, ma soltanto quelli in cui, attraverso la tecnica del ritaglio, si crea “una disciplina totalmente diversa ed estranea al contesto normativo”. A partire da questa sentenza, quindi, tra i quesiti di abrogazione parziale, tra i quali, ai nostri fini, assumono rilievo quelli che potremmo definire “di ritaglio”, in quanto provvedono ad alterazioni dei testi di legge attraverso ritagli di particelle lessicali anche minime e di per sé prive di significato⁵⁵, sembrano doversi distinguere quelli che sono stati definiti “espansivi” o “estensivi”⁵⁶, volti a creare una norma nuova, ma non “totalmente diversa ed estranea al contesto normativo”, e che la Corte afferma es-

che la chiusura non era totale nella sent. n. 39, in cui era stata riconosciuta l'ammissibilità di abrogazioni parziali, purché esse mantenessero “un coerente e consequenziale effetto sottrattivo di norme dalla legge nella quale le ‘parti’ [...] da sopprimere sono inserite”.

Ha invece criticato l'applicazione al *referendum* in materia elettorale, in quanto dotati di uno “statuto speciale”, del “criterio di ordine generale” già fissato nella sent. n. 36/1997, BRUNELLI, *La Corte e la valutazione del tasso di “novità” della normativa di risulta nella sentenza n. 13/1999*, in *Giur. cost.*, 1999, 106 s. Non ritiene che la Corte avrebbe dovuto applicare il “nuovo” criterio di ammissibilità a quesiti in materia elettorale anche SCIATTA, *Il nuovo referendum elettorale supera il vaglio della Corte costituzionale: conferma o incoerenza rispetto alla precedente giurisprudenza in materia elettorale?*, in *Giur. it.*, 1999, 2004.

⁵⁴ Cfr. anche ROMBOLI, *nota senza titolo*, in *Foro it.*, 1999, I, 397.

⁵⁵ Poiché, infatti, è lo stesso art. 75, 1° comma, Cost. a sancire che il *referendum* può proporsi per l'abrogazione totale o *parziale* di una legge o di un atto avente forza di legge non può dubitarsi che l'abrogazione di singoli precetti normativi (aventi un proprio autonomo significato) sia consentita, il problema dell'ammissibilità essendosi quindi posto per i casi in cui, invece, l'abrogazione parziale è stata fatta consistere in frammenti lessicali isolatamente privi di senso (in proposito PIZZORUSSO, *Anomalie e incongruenze della normativa costituzionale ed ordinaria in tema di referendum abrogativo*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 122).

⁵⁶ Cfr. RUOTOLO, *La Reggia di Minosse. È possibile e razionale la distinzione tra “espansione” e “manipolazione” nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo?*, in *Giur. it.*, 1999, 1137.

sere ammissibili⁵⁷, e quelli autenticamente “manipolativi”, che sarebbero, invece, inammissibili, in quanto miranti ad introdurre appunto “una disciplina totalmente diversa ed estranea al contesto normativo”⁵⁸. Tuttavia, non pare comunque dubbio che in quest’ultima sentenza i *referendum* manipolativi, come erano stati fino ad allora intesi dalla dottrina, sono ancora considerati, in generale, ammissibili, con l’unica eccezione dei casi in cui si miri ad introdurre, appunto, “una disciplina totalmente diversa ed estranea al contesto normativo”, cui la Corte aveva già fatto ricorso a partire dal 1997, probabilmente nel tentativo di correggere una giurisprudenza rispetto alla quale era stata più volte rilevata l’eccessiva tolleranza (quando non l’incoraggiamento) nei confronti dei quesiti manipolativi. L’indirizzo cui la Corte è pervenuta con la sent. n. 13/1999 risulta poi confermato nelle decisioni del 2000, nelle quali l’indagine circa la natura “meramente abrogativa”⁵⁹ del quesito proposto viene valutata, al fine di decidere in merito all’ammissibilità, in numerosi casi⁶⁰, sebbene non sempre con la stessa attenzione. L’occasione in

⁵⁷ Tale opzione era stata anche piuttosto recentemente suggerita in dottrina da PALADIN, *Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull’ammissibilità dei referendum*, cit., 22, che, riprendendo un’ipotesi di Modugno, riteneva appunto ammissibili unicamente quelle richieste “manipolative” estensive di norme già vigenti, come, ad esempio, veniva proposto nella richiesta con cui si mirava ad estendere a tutti i comuni il sistema elettorale previsto per quelli aventi una popolazione non superiore a cinquemila abitanti. Secondo l’Autore, peraltro, tale limite alla “manipolazione” non pareva essere stato superato (quasi) in nessun caso.

⁵⁸ Su questa distinzione operata dalla Corte si sono appuntate non poche critiche della dottrina. In primo luogo, infatti, è stata posta in luce l’innegabile difficoltà di distinguere tra manipolazione (vietata) e abrogazione parziale (consentita): cfr. BRUNELLI, *La Corte e la valutazione del tasso di “novità” della normativa di risulta nella sent. n. 13/1999*, cit., 107; PIZZORUSSO, *Le motivazioni della Corte costituzionale sull’ammissibilità dei referendum*, cit., 287. Altri, invece, ha diffusamente argomentato che “l’estensione di una norma preesistente non è di per sé sufficiente per escludere il carattere manipolativo o propositivo del *referendum*”, ciò non sembrando escluso neanche da quella parte della dottrina che ritiene ammissibili i quesiti miranti ad estendere norme già vigenti: cfr. RUOTOLO, *La Reggia di Minosse*, cit., 1135. Infine, si è anche ben evidenziato come ritenere che l’estensione del criterio residuale di attribuzione dei seggi alla Camera dei deputati, previsto dalla l. n. 377/1993, a normale regola di attribuzione dei seggi non produca una vera e propria “manipolazione” sembra indicare un approccio un po’ troppo formalistico a quest’ultimo concetto: cfr. CALVANO, *La corte e la valutazione del tasso di “novità” nella normativa di risulta nella sentenza n. 13/1999*, in *Giur. cost.*, 1999, 113.

⁵⁹ Può notarsi come nelle sentenze dell’ultima “tornata” referendaria la Corte usi molto raramente il termine “manipolativo” (ciò avviene soltanto nella sent. n. 46 e, peraltro al di fuori della parte in cui si affronta *ex professo* la questione, nella n. 50), preferendo parlare di *referendum* a carattere “surrettiziamente propositivo” o “introduttivo” in contrapposizione a quelli “puramente ablativi” o, appunto, “meramente abrogativi”.

⁶⁰ Cfr. le sentt. nn. 33, 34, 37, 38, 40, 43, 46 e 50 (tra le quali l’inammissibilità per questo motivo è stata dichiarata nelle sentt. nn. 38, 40, 43 e 50). I promotori avevano fatto presente l’assenza del carattere manipolativo del quesito anche nelle sentt. nn. 39 e 49 (come risulta dal

cui la Corte si sofferma maggiormente sulla questione è quella esaminata dalla sent. n. 50, in cui, quasi volendo dare alla questione un miglior fondamento teorico, si afferma che “l’effetto innovativo [è] connaturale alla abrogazione”, accedendosi così alla ben nota tesi per cui abrogare non significa “non disporre”, ma “disporre diversamente”⁶¹, precisandosi però immediatamente i limiti in cui la diversa disposizione deve porsi, che sono quelli emersi fin dalla sent. n. 36/1997 e più chiaramente esposti nella sent. n. 13/1999. Nelle sentenze del periodo in esame, peraltro, la Corte riscontra la sussistenza della “natura meramente abrogativa” del *referendum*, la quale, infatti, è stata ritenuta mancante soltanto in tre ipotesi, in cui l’inammissibilità è dovuta anche ad altri motivi⁶².

6. *L'intento dei promotori: da elemento di valutazione dell'idoneità del quesito a elemento di valutazione dell'idoneità dello strumento*

Nei giudizi di ammissibilità del *referendum* emessi nel 2000, è stato dato notevole rilievo alle *intenzioni dei promotori*⁶³, la cui valutazione è stata condotta in modo tale da fornire ulteriore conferma del fatto che, prendendo in considerazione questo elemento, il giudizio di ammissibilità diverrebbe assimilabile al giudizio di ragionevolezza della legge, in quanto, come in quest'ultimo caso viene valutata la ragionevolezza della legge rispetto agli scopi del legislatore, nell'altro si verifica la congruità della domanda referendaria rispetto agli scopi perseguiti dai promotori⁶⁴.

Infatti, nella sent. n. 35/2000 si dà specifico rilievo all'“obiettivo” del quesito sottoposto al giudizio della Corte, consistente nella “smilitarizzazione” della Guardia di finanza, rispetto al raggiungimento del quale “*lo strumento referendario* si presenta inidoneo” (corsivo nostro), in ragione della partico-

ritenuto in fatto delle stesse), ma la Corte, essendo pervenuta in entrambi i casi a dichiarare l'inammissibilità del *referendum* sulla base di altri motivi, non ha ritenuto di scendere ad esaminare anche quest'aspetto.

⁶¹ Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, 98.

⁶² In particolare, nella sent. n. 38 il quesito è ritenuto anche gravemente carente sotto il profilo della chiarezza, mentre nelle sentt. nn. 40 e 50 a fare difetto è l'omogeneità.

⁶³ In tal senso, cfr. anche BIN, *Potremmo mai avere sentenze sui referendum del tutto soddisfacenti?*, cit., 226 ss.; IMARISIO-MASTROMARINO, *Il rilievo giuridico dell'intenzione dei proponenti il referendum abrogativo*, in MODUGNO-ZAGREBELSKY, *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, cit., 133 ss.; RAZZANO, *La “ragionevolezza” del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, *ibidem*, 227 ss.

⁶⁴ Cfr. PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 493 e dottrina ivi citata.

larmente elevata compenetrazione del carattere militare del Corpo “nella struttura, nell’organizzazione, nello *status* del personale, nelle funzioni e nelle modalità di esercizio dei compiti istituzionali” dello stesso. Si tratta di una posizione, peraltro ripresa dalla precedente sent. n. 30/1997, con cui la Corte aveva dichiarato l’inammissibilità di un quesito sostanzialmente identico⁶⁵, e qua resa più esplicita, la quale costituisce – come è stato efficacemente affermato⁶⁶ – “il punto di massima crisi dell’istituto referendario”. A differenza di quanto è avvenuto in altre occasioni, infatti, l’inidoneità rispetto agli obiettivi non deriva dalla formulazione di questo particolare quesito (pur incompleto, come la Corte dimostra facendo un’elencazione, pur “sommaria e non esaustiva”, di disposizioni non inserite nella domanda che si intendeva sottoporre agli elettori, le quali presuppongono il carattere militare della Guardia di finanza), ma proprio dal *referendum* come strumento. Ed infatti la Corte tiene a ricordare che “la ‘smilitarizzazione’ di altri corpi militari dello Stato [...] è stata attuata mediante complessi interventi legislativi”, come a dire che solo con quelli potrà essere “smilitarizzata” anche la Guardia di finanza. La conclusione per l’inammissibilità è così dichiarata “a causa dell’incongruenza e dell’inidoneità del quesito a conseguire l’abolizione del carattere militare del Corpo della Guardia di finanza”, laddove al termine “quesito” sarebbe stato probabilmente più opportuno sostituire quello di “strumento” o di “istituto”, perché – come dicevamo (e come poco sopra la stessa Corte affermava) – è proprio il *referendum* in quanto tale, piuttosto che il

⁶⁵ Un primo quesito sulla “smilitarizzazione” della Guardia di finanza era stato già dichiarato inammissibile dalla Corte con la sent. n. 29/1981, a causa della mancanza sia di omogeneità, sia di completezza (e quindi di coerenza), dal momento che lasciava sussistere il carattere di forza pubblica del corpo, in contrasto con la richiesta di abrogazione della funzione di mantenimento dell’ordine e della sicurezza pubblica. Dal punto di vista dell’omogeneità la censura risulta superata dai quesiti giudicati dalla Corte nella sent. n. 30/1997 e in quella in parola, che rimangono, invece, incompleti. Tuttavia, in questi casi, e più chiaramente nell’ultimo, per la Corte ciò che risulta decisivo al fine della dichiarazione d’inammissibilità non è l’assenza di completezza, ma l’inidoneità dello strumento referendario a raggiungere l’obiettivo prefissato. La ripresentazione di un quesito meglio congegnato – stando a queste conclusioni – non serve a niente, non essendo (più) una questione di formulazione della domanda (come poteva sembrare nel 1981); se i promotori non lo hanno ancora capito andranno incontro ad altre dichiarazioni d’inammissibilità (salvo un inatteso *overruling* della Corte). Peraltro la “smilitarizzazione” della Guardia di finanza a mezzo di un *referendum* abrogativo parrebbe oramai resa ancor più difficile dalla parziale delegificazione della struttura stessa a seguito della l. 27 dicembre 1997, n. 449 e del successivo regolamento emanato con d.P.R. 29 gennaio 1999, n. 34. Infatti, sugli aspetti delegificati, pur inerenti al carattere militare, non sarebbe possibile intervenire con *referendum*. Sul punto cfr. *amplius* MODUGNO, *Ancora una “rassegna” sull’ammissibilità dei “referendum”*, cit., 1803 s., il quale sottolinea come la delegificazione potrebbe portare alla sottrazione di intere materie all’intervento popolare.

⁶⁶ BLN, *Potremmo mai avere sentenze sui referendum dei tutto soddisfacenti?*, cit., 226.

quesito in questione, a non poter riuscire a privare la Guardia di finanza del suo carattere militare. Tale pronuncia non risulta, tuttavia, isolata tra quelle del 2000. Infatti, anche nel decidere dell'ammissibilità del *referendum* sull'abrogazione dell'esclusiva dell'INAIL in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (sent. n. 36/2000), la Corte afferma che "lo strumento referendario appare inidoneo a raggiungere il fine menzionato dai proponenti così come oggettivato nel quesito, dal momento che il medesimo non è suscettibile di essere conseguito per via di semplice abrogazione parziale della normativa esistente, ma richiederebbe una complessa operazione legislativa di trasformazione di tale assetto" (corsivo nostro). Si tratta di una conclusione analoga alla precedente (senza peraltro poco appropriati riferimenti all'inidoneità del "quesito"), per quanto, in questo caso, le ragioni di inammissibilità siano poi ricondotte alla "possibilità di esprimere correttamente il proprio voto" da parte degli elettori⁶⁷: cosa che, stante l'impossibilità di raggiungere lo scopo dell'eliminazione dell'esclusiva dell'INAIL in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, e quindi l'assenza di una reale alternativa, non potrebbe realizzarsi nel caso di specie. Anche nella sent. n. 50/2000, poi, la Corte richiama l'intendimento dei promotori, quale emerso in sede di discussione, che "non sarebbe la vanificazione dell'istituto della custodia cautelare, ma la promozione del principio di ragionevole durata del processo", per dire che "si tratta di un intendimento riformatore che [...] richiederebbe una riforma complessiva del sistema della giustizia penale, non attuabile in via referendaria [...]". Anche in questo caso a non essere idoneo rispetto ai fini proposti è quindi anzitutto lo strumento del *referendum*, per cui, deve ritenersi che, anche ove fossero in futuro superati la manipolatività del quesito e la sua disomogeneità (che sono le ragioni in base alle quali la Corte perviene alla decisione di inammissibilità nel caso di specie), si giungerebbe comunque ad una bocciatura del *referendum* in questione.

Ponendo in relazione questo riconoscimento della limitatezza dell'istituto a raggiungere certi obiettivi di abrogazione/modificazione dei testi normativi con l'indirizzo emerso nella sent. n. 13/1999, poi più volte ripresa nel 2000, con il quale la Corte ha definitivamente legittimato i *referendum* "di ritaglio", purché non "manipolativi", capaci di trasformare la legislazione vigente attraverso abrogazioni parziali di parti anche minime di testo, risulta che, in ogni caso, anche i più abili e sofisticati "sarti" di testi normativi, che, in linea di massima godono del consenso della Corte (a differenza dei rozzi "manipolatori"), debbano arrendersi di fronte a casi in cui la (vecchia) stoffa della legislazione

⁶⁷ In senso analogo, cfr. ancora BIN, *Potremmo mai avere sentenze sui referendum del tutto soddisfacenti?*, cit., 227.

vigente non basta per dare alla disciplina in questione un nuovo abito. In questi casi, infatti, potrà intervenire solo il legislatore (rappresentativo), legittimato a legiferare liberamente, senza i vincoli imposti dal testo vigente⁶⁸.

Diversamente, nella sent. n. 40/2000, sui termini nel processo civile e in quello penale, la considerazione dello scopo dei promotori determina ancora il rilievo dell'inidoneità (ed anzi qui della contraddittorietà) della richiesta referendaria in questione rispetto ad essi, ma ciò non riguarda lo strumento del *referendum* in quanto tale, bensì quel particolare quesito per come formulato nel caso di specie⁶⁹. Simile, a nostro avviso⁷⁰, l'ipotesi di cui alla sent. n. 43/2000, che, riproponendo sostanzialmente una richiesta analoga a quella già dichiarata inammissibile con sent. n. 39/1997, mirerebbe a conseguire "l'effetto prefigurato dai promotori" di "rendere possibile l'adempimento dell'obbligo di assicurazione contro le malattie, che permarrrebbe, mediante la scelta di una assicurazione privata in alternativa al Servizio sanitario nazionale, cui verrebbe sottratta la esclusiva titolarità del rapporto assicurativo". La Corte rileva, però, come "il contenuto obiettivo della proposta abrogazione non raggiunge questo esito": l'inidoneità, quindi, stando a quanto affermato in questa sentenza, non riguarderebbe il *referendum* come strumento, ma quel particolare quesito, che, quindi, dobbiamo supporre formulabile in modo da essere considerato ammissibile, la materia non sembrando richiedere, per essere riformata, necessariamente un intervento del legislatore rappresentativo. Anche in questo caso, peraltro, come in quello esaminato nella sopra ricordata sent. n. 36 in pari data, la Corte collega all'inidoneità a raggiungere lo scopo la violazione della libertà di voto, non essendo possibile – in una situazione di tal genere – esprimere "una

⁶⁸ Sul punto, cfr. anche RAZZANO, *La "ragionevolezza" del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 233.

⁶⁹ Si legge, infatti, al punto 4 del *considerato in diritto*, che "con il medesimo quesito si chiede, da un lato di introdurre nell'ordinamento processuale civile termini qualificati come perentori, ma in realtà sempre abbreviabili o prorogabili anche d'ufficio dal giudice; dall'altro di sopprimere nell'ordinamento processuale penale la categoria dei termini ordinatori e di trasformarli tutti in termini sanzionati a pena di decadenza.

Risulta così disatteso proprio lo scopo, dichiarato dai promotori del *referendum* nella memoria illustrativa, di conseguire l'accelerazione dei procedimenti, imponendo anche al giudice il rigoroso rispetto dei nuovi termini processuali perentori: al contrario, nel processo civile i termini diverrebbero tutti abbreviabili o prorogabili sulla base di scelte discrezionali dello stesso giudice; nel processo penale la sanzione della decadenza, prevista in caso di inosservanza per tutti i termini, potrebbe addirittura determinare la paralisi dell'esercizio della giurisdizione".

Questa, peraltro, non è l'unica ragione di inammissibilità essendovi anche la disomogeneità e il carattere "manipolativo" della formulazione della domanda referendaria.

⁷⁰ Diversamente BIN, *Potremmo mai avere sentenze sui referendum del tutto soddisfacenti?*, cit., 227, riconduce anche quest'ipotesi a quelle in cui la Corte porrebbe in evidenza l'inidoneità, rispetto ai fini, del *referendum* come strumento

scelta che consegua gli effetti annunciati”. Difatti, in assenza di un contenuto abrogativo, il *referendum* assumerebbe una funzione propositiva, in violazione dell’art. 75 Cost.⁷¹.

La mancata idoneità del quesito proposto a realizzare l’obiettivo non ha invece impedito alla Corte di dichiarare l’ammissibilità del quesito sulla c.d. “separazione della carriera” dei magistrati. Infatti, nella sentenza (n. 37/2000), si rileva come l’eventuale abrogazione non “appaia in grado di realizzare [...] un ordinamento caratterizzato da una vera e propria ‘separazione delle carriere’ dei magistrati addetti alle funzioni giudicanti e rispettivamente a quelle requirenti, obiettivo, questo, che richiederebbe una nuova organica disciplina, suscettibile di essere introdotta solo attraverso una complessa operazione legislativa”. Si tratta di affermazioni simile a quelle contenute nelle sentt. nn. 35, 36 e 50, ma questa volta la Corte ritiene che sia “la descritta portata oggettiva del quesito, e non già la corrispondenza ad essa del titolo attribuito, che costituisce elemento decisivo per ritenere [...] la ammissibilità della richiesta di *referendum*”. In questo caso, peraltro, l’obiettivo (irraggiungibile) è tratto dalla Corte dal titolo attribuito dall’U.C.R.⁷², ritenuto, infatti “non del tutto adeguato, e, in sostanza, eccedente, rispetto alla oggettiva portata delle abrogazioni proposte”. In questa decisione non si argomenta, però, sulla consapevole espressione del voto, che certamente non pare agevolata da un titolo fuorviante.

Dalle sentenze sopra passate in rassegna e da alcune altre (nn. 38, 47 e 48/2000) pare emergere che, mentre in alcuni casi gli obiettivi del *referendum* sono richiamati in quanto oggettivati nel quesito⁷³, in altri si fa riferimento a diverse ed ulteriori intenzioni dei proponenti, solitamente ricavate dalle memorie⁷⁴. Se le prime ipotesi, secondo quanto da tempo affermato in

⁷¹ Sul punto, cfr. IMARISIO-MASTROMARINO, *Il rilievo giuridico dell’intenzione dei proponenti il referendum abrogativo*, cit., 145.

⁷² Cfr. *infra*, nota 69. Sulla specifica questione del valore della denominazione del quesito emersa nel caso di specie, cfr. MORRONE, *Riflessioni problematiche sulla denominazione della richiesta di referendum*, cit., 1554 ss.

⁷³ Sentt. nn. 36, 38, 47, 48/2000. Tuttavia, nella sent. n. 48 le memorie (come l’intitolazione) sono citate a conferma delle finalità obiettivate nel quesito.

⁷⁴ Sentt. nn. 40 e 43/2000. Nella sent. n. 43, in verità, si parla genericamente di “effetto prefigurato dai promotori” (peraltro confermato dal titolo attribuito dall’U.C.R.), ma sembra di poter ritenere che esso sia stato espresso almeno anche nelle memorie (e non solo nella discussione), in base a quanto affermato al punto 2 del *ritenuto in fatto*. A quanto emerso dalla discussione si fa, invece, riferimento nella sent. n. 50/2000. Tuttavia il caso più singolare è costituito – come abbiamo accennato – dalla sent. n. 37/2000, in cui l’obiettivo dei proponenti è individuato dalla Corte in base all’attività interpretativa svolta dall’U.C.R. (anche sentendo i promotori, secondo quanto stabilito dalla legge) per fissare la denominazione. Infine – secondo

dottrina⁷⁵, non sembrano causare particolari problemi, maggiori perplessità continuano invece a destare le seconde. Infatti, la richiesta di *referendum* rimane un atto senza motivazione⁷⁶ e quando essa venga (eventualmente⁷⁷) fornita dal Comitato promotore nelle sue memorie non dovrebbe poter avere effetto giuridico. Infatti, il Comitato promotore non parrebbe potersi considerare come ente esponenziale dei sottoscrittori che in relazione alla presentazione della richiesta⁷⁸, che è l'unica cosa che tutti hanno firmato. Inoltre, poiché le intenzioni dei promotori non obiettivate nel quesito sono di solito utilizzate per "bocciare" il quesito potrebbe verificarsi una maggiore reticenza nell'espone, o addirittura una maggiore refrattarietà a presentare memorie, ove si riscontrasse che queste tendono più a nuocere che ad agevolare l'ammissibilità del *referendum*.

Pur con tutte queste riserve, certamente, queste decisioni sembrano avere

quanto anche recentemente affermato in dottrina – la Consulta può ricavare le intenzioni dei proponenti in base ad una valutazione del complessivo contesto dell'operazione referendaria, come sarebbe avvenuto nelle sentt. nn. 16/1978 e 28/1987: cfr. IMARISIO-MASTROMARINO, *Il rilievo giuridico dell'intenzione dei proponenti il referendum abrogativo*, cit., 154 s.

Particolare, infine, sembra il caso della sent. n. 35/2000, nella quale non sono richiamate le memorie al fine di determinare l'obiettivo dei promotori. Al punto 5 del *considerato in diritto*, però, sostenendosi l'"incongruenza del quesito a conseguire l'abolizione del carattere militare del Corpo della Guardia di finanza", sembra porsi un raffronto tra le intenzioni soggettive dei proponenti e quelle obiettivate nel quesito (in tal senso, IMARISIO-MASTROMARINO, *Il rilievo giuridico dell'intenzione dei proponenti il referendum abrogativo*, cit., 142). Rimane da capire, quindi, da dove siano state tratte le prime. Forse, oltre che dal titolo, tali intenzioni potrebbero essere state tratte dalla stessa domanda come obiettivamente formulata, considerando che si sarebbero tagliati via molti aspetti concernenti il carattere militare della Guardia di finanza e potendosi inferire da questo una volontà di "smilitarizzazione".

⁷⁵ Cfr. PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 492, e dottrina ivi citata.

⁷⁶ Proprio per questo è stata sostenuta l'opportunità di introdurre la motivazione: cfr. MODUGNO-CARNEVALE, *Divagazioni in tema di referendum abrogativo e giudizio di ammissibilità delle proposte di abrogazione popolare a diciotto anni dalla sent. n. 16/1978*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 69 ss. L'idea è stata più di recente ripresa e sostenuta da RAZZANO, *La "ragionevolezza" del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 230.

⁷⁷ Come noto, infatti, la presentazione di memorie è prevista solo come possibilità dall'art. 33, 3° comma, l. n. 352/1970, ed i delegati o i presentatori possono non ricorrervi, come anche nella "tornata" del 2000 è avvenuto per il quesito oggetto della sent. n. 31. Inoltre, anche ove le memorie siano presentate, esse – secondo la legge – vertono "sulla legittimità costituzionale delle richieste di *referendum*" (formula assai infelice), ben potendo, quindi, non illustrare gli obiettivi, le intenzioni di chi le presenta. Anche su questo punto si rinvia altresì a IMARISIO-MASTROMARINO, *Il rilievo giuridico dell'intenzione dei proponenti il referendum abrogativo*, cit., 152.

⁷⁸ Sul punto, cfr. anche PIZZORUSSO, *Le motivazioni della Corte costituzionale sull'ammissibilità dei referendum*, cit., 288, il quale sostiene, infatti, che i promotori "non possono considerarsi rappresentanti legali dei firmatari".

almeno il pregio di contrastare “la prassi dei ‘referendum d’indirizzo’, la quale costituisce [...] una grave distorsione dell’istituto referendario, capace di favorire la degenerazione di esso attraverso l’uso della “volontà popolare” da esso desunta, spesso in modo del tutto arbitrario, come mezzo di demagogia”⁷⁹.

7. Brevi notazioni finali

Se volessimo provare ad esprimere un’impressione a conclusione di questa breve ricognizione della più recente giurisprudenza costituzionale sul giudizio di ammissibilità del *referendum*, parrebbe da rilevare come essa sembri andare verso l’imposizione di limiti più restrittivi rispetto al passato. In particolare, infatti, dall’esame compiuto possiamo notare come i *referendum* di abrogazione parziale “di ritaglio” siano ritenuti ammissibili solo se “estensivi” (con definitiva bocciatura, invece, di quelli “manipolativi”, anche in materia elettorale). A ciò deve aggiungersi che l’“autoapplicatività” della normativa di risulta, già caratteristica indefettibile per l’ammissibilità dei *referendum* elettorali, è ora richiesta anche per quelli aventi ad oggetto “leggi comunitariamente necessarie”, per le quali, quindi, saranno ammissibili solo *referendum* di (ben congegnata) abrogazione parziale, naturalmente – in base a quanto si è appena detto – purché “estensivi”. Non solo, ma in base all’indirizzo emerso con maggiore chiarezza proprio nel 2000, il *referendum* non potrà più essere utilizzato con totale versatilità (come può avvenire per gli strumenti legislativi in mano agli organi rappresentativi), essendovi discipline alla cui abrogazione/modifica esso risulta inadeguato come strumento (e non semplicemente per come è formulato il quesito).

Certamente la Corte procede ad una progressiva definizione dell’istituto, continuando a svolgere, anche (e soprattutto) nel giudizio di ammissibilità del *referendum*, un compito – ad essa ben noto – di (generalmente necessitata) “supplenza” del legislatore; compito solitamente ingrato, causa di critiche talvolta anche molto accese, che tuttavia non le impediscono di proseguire con una giurisprudenza che – come dicevamo all’inizio – sembra portare continuamente importanti elementi di novità.

⁷⁹ Così PIZZORUSSO, *Le motivazioni della Corte costituzionale sull’ammissibilità dei referendum*, cit., 237 s.

ROBERTO PINARDI

ANCORA SULLA «COMPLETEZZA» DELLE RICHIESTE

REFERENDARIE

SOMMARIO: 1. Premessa.- 2. La *ratio decidendi* delle [sents. nn. 25 e 27 del 2011](#).- 3. La logica ... tautologica delle pronunce in esame.- 4. Affermazioni di principio e contenuto sostanziale del ragionamento svolto dalla Corte. - 5. Le odierne dichiarazioni di inammissibilità quale (ennesima) applicazione del criterio della «completezza» delle richieste referendarie.- 6. Un canone di giudizio che presta il fianco a numerosi rilievi.- 6.1. Analisi critica delle argomentazioni usualmente sviluppate dal giudice costituzionale a sostegno dell'utilizzo del limite *de quo*.- 6.1.1. «Completezza» del quesito ed espressione della volontà popolare.- 6.1.2. «Completezza» del quesito e normativa di risulta.- 6.2. Altre possibili obiezioni nei confronti del ricorso al criterio in oggetto.- 6.2.1. Correzione dei quesiti e ruolo dell'Ufficio centrale.- 6.2.2. Il contrasto con la giurisprudenza costituzionale in tema di «proseguibilità» delle operazioni referendarie.- 6.2.3. L'iniziativa referendaria «nelle mani di pochi».- 7. Per concludere: dalla «garanzia costituzionale» alla «pedagogia democratica».

1. *Premessa*

La giurisprudenza costituzionale relativa alla tornata referendaria del 2011 sollecita qualche breve considerazione che prende spunto dall'analisi del criterio utilizzato dalla Consulta per dichiarare inammissibili le richieste esaminate con le [sentt. nn. 25](#) e [27](#).

2. *La ratio decidendi delle [sentt. nn. 25](#) e [27 del 2011](#)*

Nella prima delle pronunce menzionate la Corte, dopo aver evidenziato che la «richiesta referendaria è atto privo di motivazione, sicché l'obiettivo dei sottoscrittori va desunto non da una loro dichiarazione d'intenti, ma soltanto dalla finalità incorporata nel quesito», ha censurato la richiesta *sub iudice* in quanto relativa unicamente all'art. 150 del codice dell'ambiente e non all'art. 23-*bis* del d. l. n. 112 del 2008 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 133 dello stesso anno). E questo perché, nel pensiero del giudice costituzionale, siffatta mancata inclusione rendeva il quesito «inidoneo e non coerente (con conseguente difetto di chiarezza) rispetto al fine, che l'iniziativa referendaria si propone, di rendere inapplicabile al servizio idrico integrato la disciplina delle modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica».

Analogamente, con la [sent. n. 27](#), viene dichiarato inammissibile un quesito in quanto non avente ad oggetto la «complessiva disciplina delle modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica (*ivi* compreso il servizio idrico integrato), ma solo frammenti di disposizioni non idonei ad incidere in modo significativo su di essa». Di modo che la Consulta, dopo aver

ribadito che «la richiesta referendaria è atto privo di motivazione e, pertanto, l'intento dei sottoscrittori del *referendum* va desunto ... esclusivamente dalla finalità “incorporata nel quesito”», respinge la richiesta in parola rilevando che la stessa – se confrontata, per l'appunto, con lo scopo dei sottoscrittori – risultava «obiettivamente priv[a] di univocità e chiarezza e, quindi, inammissibile».

3. *La logica ... tautologica delle pronunce in esame*

Un primo motivo di perplessità rispetto al *modus arguendi* testé sintetizzato è di carattere squisitamente logico: mi domando, cioè, prendendo sul serio l'affermazione della Corte secondo cui l'intento dei sottoscrittori va ricavato esclusivamente dall'esame obiettivo della normativa sottoposta al vaglio popolare, come possa poi verificarsi che tale intento risulti incoerente rispetto al tentativo di eliminare quella stessa disciplina da cui si ricava, giustappunto, il fine ultimo della richiesta.

Un conto, infatti, è comparare l'efficacia delle abrogazioni proposte con quanto dichiarato *aliunde* dai promotori, o con lo scopo dell'iniziativa quale si ricava dal “titolo” assegnato al quesito dall'Ufficio centrale^{1[1]}, ecc.: confrontando, cioè, gli effetti che produrrebbe un'eventuale vittoria dei “sì”, quali si desumono dall'analisi della disciplina interessata dalla richiesta di *referendum*, con elementi *esterni* alla stessa.

^{1[1]} Per uno spunto, in questo senso, v. l'odierna [sent. n. 28](#), al punto 3.2. del *Considerato in diritto*.

Un altro, invece, è evincere l'intento dei sottoscrittori unicamente dall'esame, *interno* al quesito, della normativa *ivi* contenuta, per poi giungere alla conclusione che la proposta di eliminare tale disciplina risulta incoerente con il fine di provocare, tramite il voto popolare, ... la sua abrogazione. Sicché, detto altrimenti, non può certo stupire se per tale via la Corte giunge, in qualche occasione, ad applicazioni del criterio *de quo* che potrebbero definirsi tautologiche, come quando, sul finire della [sent. n. 24](#) – e per escludere, questa volta, l'esistenza del vizio in oggetto – la Consulta evidenzia la perfetta congruenza tra lo scopo dei promotori, che viene desunto dal quesito, «di escludere l'applicazione delle norme contenute nell'art. 23-*bis*» d. l. cit. e la «richiesta referendaria di abrogare» tale disposizione (ci si chiede: come poteva essere diversamente?).

4. Affermazioni di principio e contenuto sostanziale del ragionamento svolto dalla Corte

Il fatto è che, nonostante l'affermazione, poc'anzi riportata, secondo cui, in casi del genere, la disamina operata dalla Corte viene tutta condotta all'interno del quesito referendario, la struttura argomentativa che caratterizza le pronunce in parola risulta, se ben si considera, di altro tenore.

Come s'è visto, infatti, la censura che viene mossa dalla Corte alle richieste di abrogazione popolare procede, in entrambe le ipotesi considerate, da una forte sottolineatura critica nei confronti di una mancanza di norme che avrebbero dovuto,

al contrario, essere ricomprese nel quesito esaminato^{2[2]}: con conseguente, pretesa compromissione della «chiarezza» della domanda abrogativa che viene rivolta al corpo referendario. La Consulta, in altre parole, non si limita affatto, nelle sentenze in parola, a controllare, come affermato, la richiesta dall'*interno*, prendendo in considerazione, cioè, esclusivamente quello che essa contiene, ma ne sindacava, a ben vedere, la «razionalità» (anche) dall'*esterno*^{3[3]}, e cioè con riferimento a quello che, pur non dovendolo, esclude. Muovendo, quindi, da un'analisi complessiva della disciplina che regola la materia interessata dall'iniziativa dei promotori per poi giungere a sanzionare non tanto un comportamento attivo degli stessi^{4[4]}, quanto piuttosto un fatto omissivo che si estrinseca nell'esclusione di norme che andavano viceversa coinvolte nel quesito referendario.

^{2[2]} A nulla rilevando che tali norme siano oggetto di altre e distinte richieste abrogative, dato che – come è corretto, peraltro, affermare – la Consulta, «in sede di giudizio di ammissibilità, deve valutare separatamente ciascun quesito referendario dichiarato legittimo dall'Ufficio centrale» (in termini l'odierna [sent. n. 25](#), al punto 5.1. del *Considerato in diritto*, ma v. anche, nel medesimo senso, le [sentt. nn. 24, 26 e 27](#)).

^{3[3]} Un accenno, in verità, in questo senso, si legge nella [sent. n. 25](#) (ma non nella [n. 27](#)), laddove la Corte infatti rileva che «per valutare l'idoneità, la congruità e la chiarezza del quesito referendario ... è necessario: a) individuare l'intento con esso perseguito; b) individuare la normativa di risulta; c) porre a confronto i risultati di cui alla predette indagini».

^{4[4]} Come avviene, invece, per capirci, nel caso in cui venga fatta applicazione del criterio dell'«omogeneità», col quale, infatti, la Consulta – come noto – dichiara inammissibile la richiesta *sub iudice per eccesso* di norme che non siano riconducibili ad una «matrice razionalmente unitaria» (volendo utilizzare la formula contenuta nella [sent. n. 16 del 1978](#)).

5. *Le odierne dichiarazioni di inammissibilità quale (ennesima) applicazione del criterio della «completezza» delle richieste referendarie*

Si tratta, in buona sostanza – guardando non tanto alle affermazioni di principio quanto piuttosto al contenuto sostanziale del ragionamento sviluppato dal giudice dell'ammissibilità – dell'ennesima applicazione del criterio della «completezza»^{5[5]} delle richieste referendarie. Il quale, pertanto, assume, anche in questa tornata, un ruolo centrale nella giurisprudenza della Corte, se è vero non soltanto che la stessa ha basato, come s'è detto, esclusivamente sulla carenza di tale requisito le uniche due dichiarazioni di inammissibilità adottate nella fattispecie – portando quindi a diciotto il numero complessivo dei quesiti respinti applicando (anche o solamente) tale criterio^{6[6]} – ma che è ricorso al canone in oggetto anche per comprovare l'ammissibilità di tutte le altre richieste esaminate^{7[7]}, secondo uno schema di giudizio ormai classico che prevede, dapprima, la verifica del rispetto del limite materiale di cui all'art. 75, comma 2, Cost., per poi passare ad escludere vizi attinenti alla

^{5[5]} Oppure, alternativamente, della «coerenza» (così A. PACE, *Inammissibilità del referendum per incoerenza o per eccessiva elaboratezza del quesito?*, in *Giur. cost.* 1981, I, 174), «congruenza» (cfr. G. GEMMA, «*Omogeneità delle richieste*» e referendum sulla caccia: cattiva utilizzazione di un giusto criterio, *ivi*, 1044) od «esaustività» (R. PINARDI, *Giudizio di ammissibilità e razionalità delle richieste di referendum*, in *Dir. e soc.* 1988, 633 ss.) del quesito abrogativo.

^{6[6]} Per una disamina dei sedici precedenti mi sia concesso rinviare a R. PINARDI, *La «completezza» delle richieste referendarie: un criterio da abbandonare*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, III, Napoli, 2004, 1623-1638.

^{7[7]} V. infatti, in tal senso, le [sentt. nn. 24, 26, 28 e 29 del 2011](#), ai punti, rispettivamente, 5.2, 5.2, 3.2 e 2.2 del *Considerato in diritto*.

formulazione della domanda abrogativa, *ivi* compresi, per l'appunto, difetti che si manifestino sotto il profilo della necessaria «esaustività» del quesito formulato dai promotori.

6. Un canone di giudizio che presta il fianco a numerosi rilievi

L'utilizzo di questo criterio presta il fianco, a parere di chi scrive, a vari rilievi. Sintetizzo, di seguito, le obiezioni che mi paiono più significative, riprendendo, ma anche precisando quanto già evidenziato, al riguardo, in una precedente occasione^{8[8]}.

6.1. Analisi critica delle argomentazioni usualmente sviluppate dal giudice costituzionale a sostegno dell'utilizzo del limite de quo

Innanzitutto, mi pare possibile sostenere che le due principali ragioni su cui da sempre la Corte fa leva per argomentare la necessità di dichiarare inammissibili richieste «incomplete» risultano tutt'altro che insuperabili. Secondo la Consulta, infatti:

(A) la mancata inclusione di una o più norme all'interno del quesito può incidere negativamente sulla sua «chiarezza», dato che, in ipotesi siffatte, può determinarsi un'insanabile «contraddizione fra la richiesta di abrogazione di una disciplina e la mancata richiesta di abrogazione di altre disposizioni dettate nel medesimo contesto

^{8[8]} Rinvio, quindi, sin d'ora, per riflessioni più articolate, a R. PINARDI, *La «completezza»*, cit., spec. 1640 ss.

normativo»: tale contraddizione, pertanto, fuorvierebbe la scelta dell'elettore incidendo, negativamente, sulla sua «libertà di voto»^{9[9]}.

(B) il quesito è censurabile anche in rapporto agli effetti che si produrrebbero a seguito di una (eventuale) vittoria dei “sì”, poiché, in tale ipotesi, rimarrebbero in vita esclusivamente quelle disposizioni normative che, pur risultando «indissolubilmente legate a quelle che, invece, si vorrebbero sopprimere», non sono state sottoposte a consultazione popolare^{10[10]}. Ma a quel punto la loro portata prescrittiva risulterebbe illogica o comunque incoerente rispetto al mutato contesto normativo.

6.1.1. «Completezza» del quesito ed espressione della volontà popolare

Senonché, sotto il primo profilo, va detto che, volendo considerare i fenomeni in maniera realistica, è forzato sostenere che chi partecipa ad una consultazione referendaria valuti, nel momento in cui esprime la sua volontà (ed ancor prima sia posto in grado di conoscere con esattezza) anche ciò che *non* gli viene chiesto. E quindi si faccia influenzare, nella sua scelta favorevole o contraria all'abrogazione,

^{9[9]} In termini Corte costituzionale, [sent. n. 27 del 1981](#), in *Giur. cost.* 1981, I, 172 ss. Molto chiaramente, nel medesimo senso, v. ad esempio la [sent. n. 47 del 1991](#), *ivi* 1991, 321, nella quale si legge, infatti, che l'esigenza di chiarezza del quesito abrogativo può venire compromessa da richieste che omettano di includere, nello stesso, «porzioni normative anche brevissime», dato che «queste – di per sé destinate a perdere ogni ragione di sopravvivenza nell'eventualità di un'abrogazione delle parti espressamente indicate nel quesito – potrebbero, con il loro mantenimento formale durante il vaglio referendario, suscitare dubbi sull'effettivo intento dei promotori» e quindi compromettere «la chiarezza dell'intera operazione referendaria».

^{10[10]} Cfr. ancora Corte costituzionale, [sent. n. 27 del 1981](#), *cit.*, 172.

dal fatto che la domanda che gli viene rivolta non comprende altre disposizioni, o persino «porzioni normative anche brevissime»^{11[11]}, magari dettate, come è pacifico nella ricostruzione proposta dal giudice dell'ammissibilità^{12[12]}, in un diverso contesto formale.

Vero è, invece – come precisato, peraltro, dalla stessa Consulta, in molteplici occasioni – che la scelta che viene compiuta riguarda non tanto ogni singola norma che è inclusa (o non inclusa) nel quesito abrogativo, quanto piuttosto il comune principio ispiratore che si ricava dal complesso delle disposizioni sottoposte a *referendum*^{13[13]}: sicché è in rapporto a tale specifico oggetto che la Corte ha il compito di garantire la libertà di voto degli elettori, ponendoli in grado di esprimere il proprio effettivo convincimento senza coartazioni od impedimenti di sorta. Ma allora, se questo è vero, mentre è ragionevole sostenere che un quesito che involga principi

^{11[11]} Per questa citazione della [sent. n. 47 del 1991](#) v. nota 9.

^{12[12]} Ricordo, infatti, che il requisito della «completezza» delle richieste referendarie si è evoluto da limite originariamente rivolto ad assicurare l'esaustività delle stesse rispetto all'unico atto coinvolto dall'iniziativa dei promotori (così, ad esempio, le [sentt. nn. 27 del 1981](#), [28 del 1987](#) e [47 del 1991](#)), a vincolo che comporta l'inammissibilità del quesito ogniqualevolta questo non comprenda una o più disposizioni legislative che rispondano al medesimo principio ispiratore: ovunque, quindi, tali disposizioni risultino collocate nell'ordinamento legislativo (ciò è chiaro, in particolar modo, a partire dalle [sentt. nn. 34](#) e [36 del 1993](#)).

^{13[13]} È la famosa «matrice razionalmente unitaria» di cui la Corte parla – pur utilizzando, talvolta, terminologie diverse – a partire dalla [sent. n. 16 del 1978](#): per un tentativo di precisare i contorni sfuggenti di questa nozione cfr., volendo, R. PINARDI, *L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione*, Milano, 2000, spec. 314 ss.

diversi può incidere negativamente sulla genuinità della volontà espressa, in quanto sommare il carattere vincolato della scelta a disposizione dell'elettore (sì-no) con una richiesta «non omogenea» comporta, in effetti, il venir meno del necessario equilibrio tra articolazione della risposta e complessità della domanda^{14[14]}, non vi è chi non veda come l'assenza di determinate disposizioni non escluda, al contrario, che il quesito possa esprimere ugualmente il vero oggetto della decisione popolare (*id est*: l'unitario principio legislativo che viene sottoposto al responso delle urne), non impedendo, pertanto, ai cittadini, di esprimersi, in ogni caso^{15[15]}, in maniera libera e consapevole. Di modo che, per concludere sul punto, non mi pare convincente il richiamo che la Corte opera, anche oggi, al fine di giustificare il ricorso al limite in oggetto, all'esigenza di garantire la «chiarezza» del quesito e quindi di preservare il diritto sancito dall'art. 48 Cost., dato che l'applicazione di tale criterio non discende, se ben si considera, da un'esigenza effettiva di evitare lesioni della libertà di voto degli elettori – né appare, tanto meno, ricollegabile alla struttura logica dello strumento abrogativo – derivando, piuttosto, da una ricostruzione del determinarsi della volontà popolare che risulta, come s'è visto, discutibile.

^{14[14]} Si tratta, quindi, per dirla con le parole di Vezio Crisafulli, di «un limite, prima ancora che di diritto positivo, di ordine logico» all'esplicazione della potestà referendaria: così V. CRISAFULLI, *In tema di limiti al referendum*, in *Giur. cost.* 1978, I, 163; *Id.*, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, II, 103-104.

^{15[15]} A prescindere, se si vuole, dall'ipotesi estrema in cui una richiesta risulti talmente carente di disposizioni da non consentire neppure l'individuazione del principio su cui gli elettori sono chiamati a pronunciarsi.

6.1.2. «Completezza» del quesito e normativa di risulta

Venendo, ora, alla seconda delle ragioni che vengono usualmente prospettate dal giudice costituzionale allo scopo di motivare l'utilizzo del canone in parola, ritengo che la dichiarazione di inammissibilità di una richiesta (ritenuta) «incompleta» non risulti giustificata neppure sotto il diverso profilo degli effetti ultimi che si determinerebbero a seguito di un eventuale esito positivo della consultazione referendaria.

Al riguardo, infatti, occorre rilevare che tra le disposizioni sottoposte a *referendum* e quelle che, secondo la Consulta, dovevano esserlo, esiste (*rectius*: deve esistere) una precisa relazione. Poiché, si noti, qualora queste ultime non fossero espressione del medesimo «principio informatore» che è sotteso alla normativa abroganda, la censura del giudice dell'ammissibilità si risolverebbe in una pretesa in palese contrasto con una parte importante della sua consolidata giurisprudenza, richiedendosi, infatti, ai promotori di comprendere in un unico quesito disposizioni che risultano eterogenee e quindi di dar vita, in ultima analisi, ad una richiesta abrogativa che verrebbe sicuramente dichiarata inammissibile.

Ebbene, se questa è la relazione necessaria intercorrente tra la normativa inclusa e quella indebitamente esclusa – nel pensiero della Corte – dal quesito referendario, è evidente che, nella maggior parte dei casi, si determinerà, a seguito di una vittoria dei “sì”, la caducazione (anche) delle norme che non sono comprese nella richiesta dei promotori. Dato che, detto più precisamente, all'abrogazione espressa e diretta delle norme investite dal *referendum* farà seguito l'abrogazione tacita ed indiretta (o

quanto meno l'inapplicabilità) di quelle escluse dal quesito – ma alle prime, come afferma la Corte, «indissolubilmente legate»^{16[16]} – proprio per incompatibilità implicita delle stesse con la *ratio* dell'abrogazione popolare. Cosicché, in buona sostanza, un intervento censorio del giudice dell'ammissibilità appare criticabile, sotto questo profilo, per un duplice ordine di motivi, e cioè, innanzitutto, perché risulta superfluo, e dunque ingiustificato, visto che le norme “omesse” sopravvivrebbero solo formalmente; ed in secondo luogo, perché in tal modo la Consulta anticipa processi interpretativi che non le competono, invadendo, dunque, attribuzioni assegnate ad altri poteri dello Stato.

Ma, si dirà, in taluni frangenti, si potrebbe anche verificare l'ipotesi in cui la normativa di risulta, pur connessa, a vario titolo, a quella abrogata, conserva, tuttavia – magari solo parzialmente – la sua applicabilità, non essendo in rapporto di stretta connessione con la disciplina caducata, nel senso, cioè, di presupporre l'esistenza o l'efficacia.

Senonché, anche in relazione a questa specifica fattispecie è stato da tempo posto in rilievo, da un lato, che il ragionamento della Corte sconta un errore di prospettiva piuttosto evidente dato che commisura la coerenza delle norme residue alla stregua della situazione antecedente al responso popolare mentre l'avvenuta abrogazione dovrebbe indurre a considerare la materia solo in relazione alle disposizioni non

^{16[16]} Così, infatti, la (più volte) menzionata [sent. n. 27 del 1981](#), cit., 172.

comprese nel quesito^{17[17]}; e, dall'altro, che la censura del giudice costituzionale omette di tenere nella dovuta considerazione che «il popolo può ben voler determinare una situazione normativa politicamente inopportuna o carente, proprio per stimolare il legislatore a modificarla o completarla»^{18[18]}. Spetta, infatti, ai competenti organi legislativi dopo l'avvenuta abrogazione – e non alla Corte costituzionale in sede di giudizio di ammissibilità – preoccuparsi di eliminare eventuali disarmonie che si manifestino a seguito di una vittoria dei “sì”, riorganizzando la disciplina della materia incisa dal voto popolare alla luce dell'esito della consultazione referendaria: come dimostra, del resto, il fatto che l'art. 37, u. c. della legge sul *referendum* conferisce, come noto, al Presidente della Repubblica la facoltà di ritardare, per un termine non superiore ai sessanta giorni, l'entrata in vigore

^{17[17]} Cfr. ad esempio, in questo senso, F. GABRIELE, *Profili evolutivi della giurisprudenza costituzionale sui limiti all'ammissibilità del referendum abrogativo*, in *Giur. it.* 1981, I, 1, 1203; e F. MODUGNO, *Rassegna critica delle sentenze sul referendum*, in *Giur. cost.* 1981, I, 2113.

^{18[18]} Così F. MODUGNO, *Rassegna critica*, cit., 2114: per quest'aspetto, quindi, l'intervento censorio della Corte costituzionale appare «invasivo ... delle competenze di promotori, sottoscrittori e votanti» (*ibidem*, 2113). Cfr., in senso analogo, M. LUCIANI, *La nuova giurisprudenza sul referendum. L'esempio della sentenza n. 22 del 1981*, in *Giur. cost.* 1981, I, 453 (con tesi riproposta in *Id.*, *Commento all'art. 75*, in G. BRANCA (già diretto da) A. PIZZORUSSO (continuato da), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2005, 428) il quale ritiene ingiustificato impedire che una richiesta referendaria possa perseguire «l'opzione mediana consistente nell'eliminazione di una sola parte delle norme da cui il principio si desume, e nella conservazione di un'altra quota delle stesse, che pur costituendo applicazione o specificazione di quel principio, potrebbe essere (secondo i promotori) tuttavia opportuno mantenere in vita».

dell'effetto abrogativo, proprio per dar tempo al legislatore di compiere gli interventi ritenuti necessari.

6.2. *Altre possibili obiezioni nei confronti del ricorso al criterio in oggetto*

Oltre ai rilievi, sin qui sviluppati, con cui ho cercato di confutare le ragioni di norma avanzate dalla Corte costituzionale allo scopo di giustificare il ricorso al criterio della «completezza» delle richieste referendarie, occorre ora osservare che contro l'applicazione del canone in esame militano altre obiezioni di vario genere e spessore. Mi limito, in questa sede, a far riferimento, in estrema sintesi, alle seguenti tre questioni principali.

6.2.1. *Correzione dei quesiti e ruolo dell'Ufficio centrale*

Primo: si deve evidenziare che l'utilizzo del criterio in oggetto produce effetti negativi sul giudizio che viene svolto dall'Ufficio centrale in ordine alla legittimità delle richieste abrogative.

Ricordo, infatti, che, soprattutto a partire dal 1993^{19[19]}, i magistrati della Corte di cassazione hanno iniziato a “correggere” i quesiti in maniera sempre più ampia ed incisiva, giungendo, tra l'altro, ad integrare la proposta di abrogazione tramite

^{19[19]} Come rilevato, per primo, da P. CARNEVALE, *La Corte e il referendum: un nuovo atto*, in *Giur. cost.* 1993, 2264 ss.

l'aggiunta di norme "mancanti"^{20[20]}. Così che una parte della dottrina^{21[21]} ha correttamente posto in rilievo che l'Ufficio, in tal modo, sembra perseguire una propria linea di politica giudiziaria, volta ad "aggiustare" le richieste presentate dai promotori, sino a far loro raggiungere quella soglia di ineccepibilità giuridica che la Consulta esige in sede di giudizio di ammissibilità.

Ora, va detto che questa attività d'integrazione non può dirsi in sintonia con il compito che la legge affida all'Ufficio della Cassazione^{22[22]}. Giacché, a tacer d'altro^{23[23]}, si giunge, per tale via, ad un'indebita trasformazione del ruolo assegnato a tale Ufficio che potrebbe essere sintetizzata dalla formula che segue: da organo di

^{20[20]} Per le opportune esemplificazioni e per un'analisi più dettagliata della vicenda sinteticamente descritta nel testo mi sia permesso rinviare a R. PINARDI, *L'Ufficio centrale*, cit., spec. 175 ss.

^{21[21]} Cfr. tra gli altri, in tema, A. CARIOLA, *Osservazioni sul ruolo dell'Ufficio centrale nel procedimento referendario in una fase istituzionale che assume i contorni della stagione costituente*, in *Foro it.* 1994, I, 2733; E. MALFATTI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Torino, 1996, 453-455; R. NANIA, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo tra «eccezionalità» e «normalità» dei circuiti di democrazia diretta*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo. Atti del Seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996*, Milano, 1998, 219; ed A. PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, Torino, 1999, 468 e 498.

^{22[22]} Cfr. ad esempio, in senso analogo, M. LUCIANI, *Commento all'art. 75*, cit., 423, nota 1.

^{23[23]} V. infatti, *amplius*, le argomentazioni sviluppate in R. PINARDI, *L'Ufficio centrale*, cit., 185 ss. e 488 ss.

controllo della richiesta dei promotori ad organo di consulenza nei confronti della loro iniziativa. E cioè, lo ricordo, di una proposta di *referendum* che è stata sin lì semplicemente presentata da una piccola frazione del corpo elettorale e che mira all'eliminazione di una certa disciplina (non tanto perché presenti vizi di incostituzionalità, quanto piuttosto) per motivi di natura squisitamente politica.

6.2.2. *Il contrasto con la giurisprudenza costituzionale in tema di “proseguibilità” delle operazioni referendarie*

Secondo: ritengo incoerente l'utilizzo del criterio in parola rispetto ad alcune importanti affermazioni che vennero sviluppate, dallo stesso giudice costituzionale, nella storica [sent. n. 68 del 1978](#), allorché venne “riscritto” l'art. 39 della legge sul *referendum*.

In quell'occasione, infatti, la Corte, nel circoscrivere l'abrogazione “sufficiente” alle sole modifiche della normativa inclusa nel quesito che innovino «i principi ispiratori della complessiva disciplina preesistente» oppure «i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti»^{24[24]}, ritenne ininfluyente, ai fini della decisione sulla proseguibilità dell'*iter* referendario, il fatto che la nuova disciplina facesse sopravvivere, «entro il nuovo ordinamento della stessa materia», «contenuti normativi già presenti nell'ordinamento precedente»^{25[25]}. Il che poteva ben

^{24[24]} Testualmente Corte costituzionale, [sent. n. 68 del 1978](#), in *Giur. cost.* 1978, I, 588.

^{25[25]} Cfr. ancora Corte costituzionale, [sent. n. 68 del 1978](#), cit., 587.

significare^{26[26]}, «trasferendo il discorso a livello di interpretazione del quesito referendario», che l'ammissibilità di una proposta abrogativa «non può essere infirmata dalla eventuale (ed accidentale) permanenza, nell'ordinamento giuridico, di disposizioni di contenuto analogo a quelle di cui espressamente si chiede la abrogazione»: con conseguente, inevitabile contrasto tra la giurisprudenza della Corte sul punto e quella in tema di necessaria «esaustività» delle proposte di *referendum* presentate dai promotori.

Per quest'aspetto, in altre parole, il ricorso al canone in esame sembra determinare una sorta di disparità di trattamento tra il legislatore, che può bloccare le operazioni referendarie pur riproducendo, in parte, la disciplina compresa nel quesito, ed i promotori della consultazione popolare, ai quali è imposto, invece^{27[27]}, «di fare *tabula rasa* di ogni pur minimo frammento di disposizione che si ricolleggi a quelle oggetto di abrogazione»^{28[28]}. Potendosi anzi affermare che siffatta discriminazione inizia già dalle premesse teoriche da cui procede l'elaborazione del requisito in questione, dal momento che «non sembra giustificato» da alcuna ragione attinente a differenze ontologiche tra funzione legislativa e potestà referendaria «impedire ai

^{26[26]} Come prontamente posto in rilievo da A. PACE, *Inammissibilità del referendum*, cit., 174 (in senso adesivo cfr. ad esempio F. MODUGNO, *Rassegna critica*, cit., 2093).

^{27[27]} Va aggiunto: nella normalità dei casi, se si vuol tener conto dell'ipotesi, per molti versi peculiare, dei *referendum* in materia elettorale (i quali, come noto, devono dar vita, per risultare ammissibili, ad una disciplina di risulta immediatamente applicabile). In tema, ampiamente e per tutti, v. il recente studio monografico di A. GIGLIOTTI, *L'ammissibilità dei referendum in materia elettorale*, Milano, 2009.

^{28[28]} In termini F. SORRENTINO, *Referendum elettorali ed «omogeneità»*, in *Giur. cost.* 1991, 1541.

promotori di *referendum* ciò che è consentito al legislatore», ovvero «abrogare ... norme generali senza che ciò comporti l'obbligo di abrogare tutte le norme speciali che ne siano applicazione particolare»^{29[29]}.

6.2.3. *L'iniziativa referendaria «nelle mani di pochi»*

Terzo: occorre rilevare come alcune conseguenze negative ricollegabili all'utilizzo del limite *de quo* riguardino, più in generale, il “tasso” di democraticità dell'istituto previsto dall'art. 75 Cost.

L'applicazione del criterio in oggetto complica, infatti, enormemente la via d'accesso al principale strumento di democrazia diretta che è previsto dal nostro ordinamento poiché consegna, di fatto, l'iniziativa referendaria «nelle mani di *pochi*»: dato che – come è stato bene sottolineato^{30[30]} – «la stessa formulazione del quesito, per la tecnicità e complessità derivanti dall'esigenza di una simile “completezza”, sfugge ai cittadini elettori e diviene monopolio di gruppi o soggetti in grado di elaborarla». E questo, si osservi, in contrasto col modello prefigurato dai Costituenti, se è vero che essi, al contrario, hanno rifiutato l'ipotesi di iniziative oligarchiche o anche solo riconducibili strettamente alla logica delle normali

^{29[29]} Così M. LUCIANI, *La nuova giurisprudenza*, cit., 453.

^{30[30]} Da L. CARLASSARE, *Considerazioni su principio democratico e referendum abrogativo*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità*, cit., 137 (corsivo testuale).

dinamiche interpartitiche, privilegiando, viceversa, l'idea di «un'iniziativa diffusa» e «cioè saldamente radicata nella società civile»^{31[31]}.

Da notare, inoltre, sotto il medesimo profilo, che la formulazione di un quesito «esaustivo» diviene tanto più problematica quanto più complessa e ramificata è la disciplina della materia incisa dalla richiesta. Con la conseguenza, invero paradossale, che i cittadini, già danneggiati una prima volta dalla scarsa qualità del sistema normativo, lo sono ancora, una seconda, a causa del medesimo problema, il quale può rendere, infatti, assai più difficile formulare un quesito «completo» e quindi ammissibile, e dunque giungere ad esprimere direttamente la propria volontà tramite *referendum*^{32[32]}.

7. Per concludere: dalla «garanzia costituzionale» alla «pedagogia democratica»

In conclusione, pertanto, mi pare possibile affermare che se da un lato l'analisi della giurisprudenza del 2011, ed in particolare delle due dichiarazioni di inammissibilità contenute nelle [sentt. nn. 25](#) e [27](#), conferma il ruolo centrale che

^{31[31]} Come bene sintetizza P. RIDOLA, *Brevi note sul rapporto tra referendum e parlamentarismo alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità*, cit., 222.

^{32[32]} Cfr., in senso analogo, L. PALADIN, *Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità del referendum*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità*, cit., 17, il quale sottolinea la contraddizione che si determina proprio a causa dell'applicazione del limite della «completezza», dato che, con il ricorso a tale criterio, si fa «dipendere l'ammissibilità del *referendum* dalle stesse imperfezioni di un ordinamento iper-legificato del tipo italiano, rispetto alle quali», tuttavia, «il voto popolare abrogativo dovrebbe, o potrebbe, rappresentare un rimedio».

riveste il criterio della «completezza» nel panorama dei limiti usualmente utilizzati dal giudice dell'ammissibilità, dall'altro, i rilievi sviluppati danno conto di alcune delle ragioni principali che hanno indotto buona parte della dottrina ad esprimersi, al contrario, in maniera fortemente critica nei confronti dell'utilizzo di tale canone di giudizio, sino al punto di definirlo apertamente «sconcertante» o «indifendibile»^{33[33]}.

Il fatto è, allargando lo sguardo, che tramite il ricorso al criterio in parola si realizza, in ultima analisi, una duplice torsione.

In primo luogo, infatti, la Corte sembra procedere, in casi del genere, da un'idea del *referendum* abrogativo quale strumento che deve (ed ancor prima è in grado di) risolvere da solo il problema normativo conseguente ad un eventuale esito positivo della consultazione popolare. Sennonché questo modo di vedere risponde, se ben si considera, ad una visione antagonistica e non collaborativa tra i due “tipi” di democrazia che sono previsti dal nostro ordinamento. Mentre è corretto al contrario affermare che la Costituzione del '47 costruisce il rapporto tra funzione legislativa e potestà referendaria quali momenti che non si contrappongono, ma si integrano tra loro, in quanto modi diversi di espressione della medesima sovranità popolare^{34[34]}.

^{33[33]} Nel primo senso, infatti, M. LUCIANI, *Omogeneità e manipolatività delle richieste di referendum abrogativo tra libertà del voto e rispetto del principio rappresentativo*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità*, cit., 75; nel secondo B. CARAVITA, *Il referendum: minaccia o risorsa democratica?*, *ivi*, 159.

^{34[34]} In tema cfr., *ex plurimis*, N. BOBBIO, *Democrazia rappresentativa e democrazia diretta*, in G. QUAZZA (a cura di), *Democrazia e partecipazione*, Torino, 1978, 19 ss. e spec.

In secondo luogo, si deve evidenziare^{35[35]} che il ruolo svolto, dalla Corte, in ipotesi siffatte, sembra «trascorrere ... *dalla garanzia costituzionale alla pedagogia democratica*», nella misura in cui l'intervento della Consulta non pare più preordinato alla «tutela di principi costituzionali intangibili», quanto piuttosto a una sorta di «paternalismo costituzionale» in nome del quale, in buona sostanza, si intende «preservare il popolo dalle cattive conseguenze dei suoi atti»: funzione, questa, che va «affidata», tuttavia, «alla politica», pur con l'ovvio limite del rispetto del dettato costituzionale, e non può essere svolta, invece, dalla Corte, in sede di giudizio di ammissibilità.

^{35[35]} Utilizzando le parole di G. SILVESTRI, *Il popolo sotto tutela: garanzia formale e criterio della ragionevolezza nella conformazione giurisprudenziale del diritto al referendum*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità*, cit., 237-240 (corsivo testuale).

RESCIGNO F., *L'iniziativa di referendum abrogativi di leggi statali*, in *Le "funzioni costituzionali" delle Regioni fra previsione ed attuazione*, Giappichelli, 2001, 145-220

CAPITOLO II

L'INIZIATIVA DI REFERENDUM ABROGATIVI DI LEGGI STATALI

SOMMARIO: 2.1. Il referendum abrogativo in Assemblea costituente: l'attribuzione dell'iniziativa ai Consigli regionali. — 2.2. Problematiche relative alla richiesta referendaria regionale. — 2.3. Le stagioni referendarie regionali — 2.3.a. I referendum del 1993. — 2.3.b. I referendum del 1997.

2.1. *Il referendum abrogativo in Assemblea costituente: l'attribuzione dell'iniziativa ai Consigli regionali.*

L'inserimento degli istituti di democrazia diretta ⁽¹⁾ nel nostro ordinamento era visto con qualche preoccupazione, particolarmente avvertita nel caso del referendum. In sostanza pur esistendo un con-

(¹) Gli istituti di democrazia diretta previsti dal nostro testo costituzionale sono: petizione, iniziativa legislativa e referendum, sui quali cfr. rispettivamente: F. COSSIGA, *Diritto di petizione e diritti di libertà*, in *Foro Padovano*, 1951, IV, 289; E. SPAGNA MUSSO, *Note sul diritto di petizione*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1957, 94; P. GIOCOLI NACCI, *Il diritto di petizione negli ordinamenti dello Stato e delle Regioni*, Napoli, 1979; P. STANCATI, *Petizione (diritto costituzionale)*, voce, *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIII, 1983, 596; R. ORRÙ, *Petizione (diritto di)*, voce, *Digesto Discipline Pubblicistiche*, vol. XI, 1996, 100; E. SPAGNA MUSSO, *L'iniziativa sulla formazione delle leggi*, Napoli, 1958; A. M. SANDULLI, *Legge (Diritto costituzionale)*, voce, *Novissimo Digesto Italiano*, vol. IX, 1963, 630; E. BETTINELLI, *Note sull'iniziativa popolare*, in *Il Politico*, 1970, 604; F. CUOCOLO, *Saggio sull'iniziativa legislativa*, Milano, 1971; A. A. CERVATI, *Iniziativa legislativa*, voce, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XVII, 1989; M. RUINI, *Il referendum popolare e la revisione della Costituzione*, Milano, 1953; F. CUOCOLO, *Note introduttive sul referendum*, in *Studi per il XX° anniversario dell'Assemblea Costituente*, vol. IV, Firenze, 1969, 163; S. GALEOTTI, *Esigenze e problemi del referendum*, in *Iustitia*, 1970, n. 2-3, 282; G. ROLLA,

senso generalizzato sulla possibilità di "confrontare" l'attività svolta dal potere Legislativo con la volontà popolare, molti erano i dubbi rispetto alle modalità secondo le quali si sarebbe concretamente attuato tale "confronto".

Il dibattito costituente fu dunque molto animato, si discusse di referendum, dal 21 dicembre 1946, al 22 gennaio 1947, prima in sede di Seconda Sottocommissione ⁽²⁾, poi nella Commissione

Primi cenni sulla funzione e sulla natura giuridica dei promotori del referendum abrogativo. in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1971, 63; C. CHIOLA, *I "presentatori" della richiesta di referendum*, in *Diritto e società*, 1973, 603; A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*. Milano, 1974; E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*, Padova, 1974; G. AZZARITI, *Il "referendum" abrogativo nella Costituzione italiana*, in *Rassegna Avvocatura di Stato*, 1978, I, 145; A. BALDASSARRE, *Il "referendum" abrogativo dopo la sentenza di ammissibilità*, in *Democrazia e diritto*, 1978, 67; C. MEZZANOTTE, *Procedimento di referendum e innovazioni legislative sopravvenute*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, 729; C. MEZZANOTTE, *Comitato dei promotori e conflitto fra i poteri dello Stato*, in *Democrazia e diritto*, 1978, 83; S. BELLOMIA, *Ammissibilità costituzionale e referendum*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, 4; F. COCOZZA, *Potere abrogativo referendario e potere abrogativo del Parlamento*, in *Politica del diritto*, 1981, 495; C. MEZZANOTTE - R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Politica del diritto*, 1981, 51; M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*. Milano, 1983; P. BERRETTA, *Referendum e forma di governo*, Catania, 1983; V. CALANIELLO, *Il referendum abrogativo e i suoi quorum*, in *Nuovo diritto*, 1984, 853; A. PIZZORUSSO, *Il referendum e l'evoluzione della costituzione materiale vigente in Italia*, in *Foro Italiano*, 1985, I, 329; A. PIZZORUSSO, *I controlli di ammissibilità del referendum*, in *Quaderni costituzionali*, 1985, 273; P. GIOCOLI NACCI, *Riflessioni sul referendum*, in *Parlamento*, 1986, 55; G. M. SALERNO, *Referendum*, voce, *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, 1988, 200; A. BRIGHINA, *Il referendum*, in P. GIOCOLI NACCI - A. LOIODICE, (a cura di), *Problemi attuali di diritto pubblico*, Bari, 1990, 361; A. LOIODICE - A. BRIGHINA, *Referendum*, voce, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXVI, 1991; G. SALERNO, *Il referendum*, Padova, 1992; A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Milano, 1994; M. VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, voce, *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. XVIII, 1997, 494; A. MANGIA, *Referendum*, Padova, 1999; A. CHIMENTI, *Storia dei referendum*. II° ed., Roma - Bari, 1999.

⁽²⁾ Il dibattito preparatorio al Progetto di Costituzione, tenutosi in seno alla Seconda Sottocommissione, si articolò essenzialmente intorno a due punti, da un lato, si affrontò l'opportunità di inserire il referendum nella disposizione che avrebbe dovuto regolare la promulgazione e l'acquisto di efficacia della deliberazione legislativa delle Camere (cfr. Seduta del 21 dicembre 1946 della Seconda Sottocommissione, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, (a cura del segretario generale della Camera dei Deputati). Roma, 1970, vol. VII, 1620), e dall'altro, lo scontro si accese intorno alla Proposta Mortati, la quale si basava sulla distinzione tra referendum di "iniziativa governativa" e referendum di "iniziativa popolare". Rispetto al referendum di iniziativa governativa, Mortati intendeva un referendum che avrebbe potuto essere indetto dal Capo dello Stato "per sospendere una legge approvata dalle Camere", con lo scopo sostanziale di attribuire al popolo una sorta di funzione arbitrale all'interno degli scontri

dei 75⁽³⁾, e, infine, in Assemblea plenaria⁽⁴⁾; il problema centrale, attorno al quale ruotò essenzialmente la discussione era costituito dal fatto che "...ai Costituenti non sfuggiva l'irriducibile conflittualità tra forma di governo parlamentare e democrazia diretta..."⁽⁵⁾. I timori della maggioranza dei Costituenti si concretizzarono in un'opposizione pressoché generalizzata alla "Proposta Mortati", non solo per l'eccessiva complessità e astrattezza del modello⁽⁶⁾, ma per il fatto che il troppo agevole ricorso al mezzo referendario avrebbe potuto divenire uno strumento di rottura del sistema parlamentare che si andava a realizzare, e quindi mettere seriamente in crisi i futuri rapporti Parlamento - Governo - Popolo; molti Costituenti, infatti, temevano che l'introduzione del referendum costituisse un problema ulteriore anziché una soluzione per le debolezze del parlamentarismo⁽⁷⁾, anche perché, in pratica, nella proposta Mortati si trovavano quasi tutti i tipi di referendum, rima-

tra Parlamento e Governo; mentre il referendum popolare avrebbe potuto essere richiesto "per arrestare un procedimento legislativo già esaurito"; per "abrogare una legge già entrata in vigore" o "per introdurre nell'apparato legislativo modificazione che non siano state promosse dal Parlamento" (sulla "Proposta Mortati" cfr. Seduta del 17 gennaio 1947 della Seconda Sottocommissione, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, (a cura del segretario generale della Camera dei Deputati), Roma, 1970. vol. VII. 1642).

⁽³⁾ In tale sede l'istituto referendario sembrò acquistare uno spessore di verso assumendo la veste, non tanto, di strumento ordinario di compartecipazione, quanto di straordinario appello al popolo in casi eccezionali, tuttavia, formalmente nulla cambiò rispetto a quanto approvato dalla Seconda Sottocommissione.

⁽⁴⁾ In Assemblea l'istituto referendario subì grandi modifiche: in primo luogo venne eliminato il referendum di iniziativa governativo - presidenziale in caso di conflitto legislativo tra le due Camere, successivamente, si decise di sopprimere anche il referendum sospensivo, per lasciare sul campo il solo referendum abrogativo (eliminando la condizione di due anni di previa vigenza e riducendo da sette a cinque il numero dei Consigli regionali titolari dell'iniziativa referendaria ed equiparando le leggi agli atti aventi forza di legge), riformulando al contempo, in maniera estensiva la disposizione relativa alle leggi sottratte a referendum abrogativo (cfr. seduta del 16 ottobre 1947. Atti Assemblea Costituente, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, (a cura del segretario generale della Camera dei Deputati), Roma, 1970. vol. IV, 3295).

⁽⁵⁾ Si usa un'espressione di A. CHIMENTI, *Storia dei referendum*, II° ed., Roma - Bari, 1999, 4.

⁽⁶⁾ Cfr. a tale proposito C. MEZZANOTTE - R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Democrazia e diritto*, 1981, 52, secondo i quali: "... la proposta Mortati ... apparve subito ai più il prodotto di una cultura professorale, raffinata quanto si vuole, ma pur sempre costruita su una modellistica astratta ...".

⁽⁷⁾ In tal senso cfr. S. PANUNZIO, *Esperienze e prospettive del referendum abrogativo*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Roma - Bari, 1979, 65.

nendo esclusi solo quelli per la revoca del Capo dello Stato e del Parlamento, affermando, così, pienamente la "natura poliedrica" del referendum ⁽⁸⁾.

La paura di un referendum "onnipresente" animò decisamente le discussioni dei Costituenti, tra i quali si registrarono posizioni fortemente contrarie all'istituto ⁽⁹⁾; tuttavia, alcune scelte di fondo furono elaborate proprio allora e rimasero sostanzialmente immutate fino alla deliberazione finale; ci si riferisce alla scelta di evitare che il corpo elettorale potesse svolgere un ruolo arbitrario rispetto a conflitti politici tra gli organi dello Stato, e, ancora, che comunque l'intervento del corpo elettorale venisse inteso quale attività di cooperazione di questo con il Legislatore nell'esercizio della funzione normativa affidata in via ordinaria alle Camere ⁽¹⁰⁾.

⁽⁸⁾ Sulla poliedricità funzionale del referendum cfr. G. M. SALERNO, *Il referendum*, Padova, 1992, 23, il quale afferma che: "... sembra che i Costituenti, consapevoli della molteplicità di funzioni ricollegabili all'istituto referendario, volessero quasi dettare una disciplina costituzionale che consentisse siffatta "poliedricità" funzionale del referendum ... Nelle due relazioni redatte da Mortati nell'ambito della II Sottocommissione, il referendum oltre a essere primariamente qualificato come esercizio popolare del potere legislativo, era espressamente accostato ad una serie di finalità, quali l'impulso o lo stimolo degli organi rappresentativi, l'attiva partecipazione politica del popolo, l'educazione politica delle masse popolari, la concretizzazione dell'azione dei partiti, la redistribuzione delle forze politiche, il temperamento dell'onnipotenza dei partiti, ed infine la risoluzione dei conflitti tra organi costituzionali...".

⁽⁹⁾ Cfr. da un lato, la posizione decisamente ostile dell'Onorevole Lussu, il quale non solo non era favorevole all'ipotesi di referendum su un disegno di legge respinto dal Parlamento, perché da ciò potrebbe originarsi un contrasto tra il popolo e i suoi rappresentanti, ma non ammetteva neanche la possibilità che una legge approvata dal Parlamento potesse decadere per effetto della volontà contraria manifestata dal popolo mediante referendum, per cui proponeva di relegare il referendum nell'ambito locale senza ammetterne nessuna forma a livello nazionale; dall'altro lato, strenuo difensore dell'istituto, l'Onorevole Mortati si opponeva sostenendo: "... Il Parlamento può anche errare e pertanto non riflettere esattamente la volontà popolare. Può, quindi, essere opportuno ammettere il referendum come forma di veto popolare, tanto più che non è stato accolto il principio del referendum su iniziativa del Governo. Ora o si ammette che la sovranità risiede nella volontà del popolo, e allora si dovrà anche ammettere il veto popolare mediante referendum; o non si ammette quel principio, e in tal caso si può giustificare la richiesta di coloro che non vogliono il referendum come forma di veto popolare ... mediante il referendum, si rende possibile fare interessare maggiormente il popolo a questioni che possono essere di vitale importanza per il Paese. Con il referendum quindi si potrà conseguire una maggiore educazione politica delle masse popolari, cosa da tutti auspicata, e lo sviluppo di una sana democrazia in Italia".

Per entrambe le posizioni cfr. la seduta del 20 gennaio 1947 della Seconda Sottocommissione, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, (a cura del segretario generale della Camera dei Deputati), Roma, 1970, vol. VII, 1663.

I lavori della Seconda Sottocommissione si conclusero con una decisa "potatura" della "proposta Mortati" ⁽¹¹⁾, rimasero, infatti: il referendum di iniziativa governativo - presidenziale da attuarsi in caso di paralisi di un procedimento legislativo davanti alle Camere; quello abrogativo di iniziativa popolare o regionale per leggi la cui promulgazione fosse stata sospesa su iniziativa popolare ⁽¹²⁾, e, infine, un referendum abrogativo per leggi che fossero in vigore da almeno due anni ⁽¹³⁾. L'esame della Commissione per la Costituzione non apportò modifiche significative rispetto al testo licenziato dalla Seconda Sottocommissione, e i cambiamenti più incisivi furono quelli apportati in Assemblea Plenaria, quando venne dato all'istituto referendario l'aspetto che oggi ritroviamo in Costituzione. Con l'eliminazione del referendum di iniziativa governativo - presidenziale in caso di conflitto legislativo tra le due Camere, e di quello sospensivo, rimase solo il referendum abrogativo, per il quale venne riformulata la categoria delle leggi sottratte a tale istituto ⁽¹⁴⁾; così, il referendum abrogativo veniva a configurarsi quale istituto anomalo, attraverso il quale il popolo o le Regioni, potevano, in ogni momento, chiedere la semplice abrogazione di leggi approvate dalle Camere, o di atti aventi forza di legge, un atto dunque con valenza essenzialmente "distruttiva" ⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁰⁾ Su queste riflessioni cfr. A. MANGIA, *Referendum*, Padova, 1999, 20.

⁽¹¹⁾ Sulle ragioni del ridimensionamento della Proposta Mortati, cfr. C. MEZZANOTTE - R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Democrazia e diritto*, 1981, 51.

⁽¹²⁾ Seduta del 18 gennaio 1947 della Seconda Sottocommissione, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, (a cura del segretario generale della Camera dei Deputati), Roma, 1970, vol. VII, 1654.

⁽¹³⁾ Seduta del 21 gennaio 1947 della Seconda Sottocommissione, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, (a cura del segretario generale della Camera dei Deputati), Roma, 1970, vol. VII, 1672.

⁽¹⁴⁾ Cfr. seduta del 16 ottobre 1947. Atti Assemblea Costituente, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, (a cura del segretario generale della Camera dei Deputati), Roma, 1970, vol. IV, 3295.

⁽¹⁵⁾ Tratteggiato in questo senso, il referendum abrogativo sembra perdere quella caratterizzazione tanto auspicata e sottolineata dall'Onorevole Mortati, secondo il quale il referendum era principalmente da considerarsi quale esercizio popolare del potere legislativo, poi secondariamente, strumento d'impulso degli organi rappresentativi, mezzo di educazione delle masse popolari, sistema per ridistribuire le forze politiche e temperare l'onnipotenza dei partiti politici. Il referendum che ritroviamo nella nostra Carta costituzionale, invece può al massimo configurarsi quale "correttivo della rappresentanza" (come lo aveva definito l'Onorevole Einaudi nella seduta del 17 gennaio 1947 della Seconda Sottocommissione, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'As-*

L'introduzione del referendum non fu, quindi, né semplice, né incontrastata, e il risultato finale non soddisfò appieno quelli che erano stati i suoi sostenitori. Tuttavia è opportuno notare come l'istituto referendario abbia avuto un'evoluzione assai complessa, che ne ha sostanzialmente cambiato portata, fisionomia ed incisività; infatti, se esso sembrò, al principio, assumere il significato di occasionale correttivo delle scelte o delle inerzie parlamentari (dopo una lunga fase di inattuazione, la prima prova referendaria del 1974 concernente la legge introduttiva del divorzio, parve svolgersi proprio in quest'ottica), è stato poi sempre più utilizzato, trasformandosi rispetto alla configurazione iniziale, per cui da verifica popolare su opzioni di coscienza (divorzio, aborto) è divenuto strumento per l'affermazione di scelte politiche alternative rispetto a quelle perseguite dai governanti e dai partiti parlamentari e di contestazione frontale di certi aspetti della partitocrazia (si pensi ai referendum sul finanziamento ai partiti). Altre volte ha assunto un ruolo di strumento di opposizione a scelte qualificanti della politica economico-sociale del Governo (referendum sulla scala mobile), fino a divenire un'arma utilizzata anche da certe forze di maggioranza per indurre gli alleati ad affrontare determinate questioni (referendum sulla responsabilità dei giudici). Infine, in tempi più recenti, il referendum abrogativo, con un ulteriore salto di qualità, ha assunto carattere di trasformazione istituzionale, se non addirittura natura costituente (si pensi ai referendum sui sistemi elettorali nazionali e locali) ⁽¹⁶⁾.

semblea Costituente, (a cura del segretario generale della Camera dei Deputati). Roma, 1970, vol. VII, 1647). con una valenza prettamente negativa (in questo modo, secondo i Costituenti: "I meccanismi interni alla sfera statale sarebbero rimasti insomma illesi e lo stato avrebbe tratto dal referendum un elemento di maggior tensione verso la società civile" (su tali ultime riflessioni cfr. C. MEZZANOTTE - R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Democrazia e diritto*, 1981, 56).

⁽¹⁶⁾ Questa visione essenzialmente positiva dell'applicazione dello strumento referendario non è certo condivisa da tutti, a tale proposito, assai critico sul referendum appare G. U. Rescigno quando afferma: "...È un'illusione pensare che i referendum scuvalchino veramente i partiti (il sistema dei partiti) e "restituiscano" al popolo un potere diretto di decisione. Ogni referendum si perde e si vince sulla base di come si schierano i partiti, non a prescindere da essi. Il referendum nel mentre sembra negare il potere ai partiti, lo restaura...". l'autore apre però uno spiraglio di speranza quando, poco dopo, dice: "...però col referendum nasce una possibilità nuova: la possibilità che il consenso di ciascun partito si disarticoli, che su una questione specifica l'elettorato si schieri in modo diverso da quello verificatosi nelle elezioni politiche generali; che dunque si apra una contraddizione tra due forme di rappresentanza (rappresentazioni) del popolo, quella generale

così l'istituto che, si poteva credere, alla fine degli anni sessanta, privo di qualsiasi valenza giuridica e politica, è divenuto, invece, "*il perno attorno al quale spesso ruota l'intero 'giuoco' politico - istituzionale*" (17).

Oggi, dunque, il referendum abrogativo si configura sempre meno come un atto isolato e sempre più quale affermazione di una spiccata tendenza verso la democrazia referendaria (18), tendenza che verrebbe fortemente accentuata e confermata dall'eventuale introduzione, nel nostro ordinamento, del referendum propositivo, o con l'aumento della incisività del referendum costituzionale nel procedimento di revisione costituzionale (19).

crystallizzata nei parlamenti, e quella contingente manifestata su una questione particolare. Le mediazioni raggiunte dai rappresentanti istituzionali del popolo vengono rimesse in discussione e scompagnate. Questa è la ragione di fondo per cui tutti i partiti, mentre sono disposti a subire il referendum se gestito direttamente da essi in ogni sua fase (compresa anzitutto la fase dell'iniziativa), sono decisamente contrari a referendum proposti da forze esterne al gioco partitico-parlamentare ... E infine, conclude, sostenendo: "*...Anzitutto va bandita ogni illusione di una diretta e immediata espressione di volontà popolare: il popolo si esprime sempre differenziandosi al suo interno.... Per questa ragione il referendum non è uno strumento della diretta volontà popolare, ma tutt'al più uno strumento per mettere in crisi le chiusure istituzionali e permettere nuove espressioni interne al corpo elettorale oltre quelle istituzionali già affermate ... Il referendum non può saltare la mediazione dei partiti: può però costringere i partiti a nuove e diverse mediazioni...*". Cfr. G. U. RESCIGNO, *Referendum e istituzioni*, in *Politica del diritto*, 1978, 623 ss.

(17) Si cita una frase di G. M. SALERNO, *Il referendum*, Padova, 1992, 31.

(18) Le cautele dei Costituenti non hanno quindi potuto impedire che le "potenzialità democratiche" insite nello strumento referendario si dimostrassero ben presto, facendogli assumere, addirittura un'incisività maggiore di quanto gli stessi Costituenti sostenitori avrebbero mai potuto ipotizzare. Infatti, come affermano Mezzanotte e Nania: "*... nulla era più lontano dalle ideologie politiche e dalla filosofia dei nostri "padri fondatori" (o di quelli fra loro che propugnarono ed ottennero l'introduzione della democrazia diretta nel nostro ordinamento) di un sistema politico incalzato da continue istanze referendarie tendenti a delegittimarlo. ... se i costituenti avessero lontanamente intravisto gli impieghi dei quali sarebbe divenuto nella prassi suscettibile l'art. 75 Cost. non avrebbero mancato di escogitare, nei confronti delle più eterodosse potenzialità dell'istituto, cautele diverse e maggiori della effimera elencazione di materie sottratte alla consultazione popolare*" Cfr. C. MEZZANOTTE - R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Democrazia e diritto*, 1981, 51.

(19) Il ragionamento sulla trasformazione dell'istituto referendario nella pratica non può dirsi completo se non si accenna alla configurazione del referendum abrogativo quale fonte del diritto; infatti, il referendum è stato, sia dalla maggioranza della dottrina, che dalla stessa Corte costituzionale (cfr. Sentenza Corte costituzionale n. 69 del 23 maggio 1978, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, 588), collocato tra le fonti del diritto, non sostenendo, però, con tale affermazione che il referendum innova il diritto ponendo in

I giudizi positivi sull'utilizzo e sull'evoluzione dello strumento referendario non devono indurci a ritenere che l'istituto oggi operante sia qualcosa di profondamente diverso da quello uscito dalla

essere nuove disposizioni, bensì affermando che esso, pur svolgendo la funzione opposta e cioè quella di abrogare totalmente o parzialmente una legge o un atto avente valore di legge, riesce a influenzare sia il Legislatore, che dovrà preoccuparsi di colmare il vuoto legislativo apertosi, sia l'intero ordinamento, in quanto anche le norme che non sono state toccate dall'abrogazione risulteranno comunque interessate dalla scomparsa e dalla successiva sostituzione di quelle abrogate. In questo senso è stata riconosciuta al referendum una forza legislativa unidirezionale o negativa (cfr. A. M. SANDULLI, *Legge. Forza di legge. Valore di legge*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1957, 271; H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello stato*, (trad. it.), Milano, 1966; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, *Le fonti normative*, VI° ed., 1993, 115), che lo caratterizza quale fonte a competenza limitata. La collocazione del referendum abrogativo tra le fonti del diritto apre una serie di rilevanti problematiche che non sembrano essere state tenute nella dovuta considerazione, né dalla dottrina, né dalla giurisprudenza costituzionale, tali questioni si muovono essenzialmente su due fronti: innanzitutto, considerando il referendum quale semplice atto abrogativo di leggi o di atti avente forza di legge viene trascurato quel "plusvalore politico" che a tale istituto deve necessariamente essere ricondotto. Il referendum abrogativo, infatti, soprattutto nella caratterizzazione assunta nell'ultimo decennio, ma comunque già dal suo nascere, dimostra un coinvolgimento di interessi e situazioni ben più ampio rispetto a quello che è il semplice quesito referendario, che rappresenta la formalizzazione della questione proposta al corpo votante; esiste, infatti anche il c.d. "quesito implicito", ovvero la proposta politica sottostante al quesito esplicito e nella quale si sostanzia in realtà il "vero" obiettivo della richiesta referendaria. Il quesito implicito non si identifica tanto con il fine del referendum, quanto con lo specifico indirizzo di decisione pubblica, che, collegato all'oggetto esplicito del referendum, viene indirettamente proposto al corpo votante. È la risposta a questo quesito implicito che può influenzare in maniera notevole la determinazione delle stesse decisioni pubbliche in materia. L'altra problematica aperta dalla collocazione del referendum tra le fonti del diritto riguarda la sua parificazione alla legge ordinaria, sotto questo aspetto, ciò che avviene è che avendo l'atto referendario la medesima forza e valore della legge ordinaria non si capisce che cosa possa impedire al Legislatore (che può sempre intervenire per modificare le proprie leggi ordinarie anche eventualmente ripristinando gli effetti di disposizioni precedentemente abrogate con altra legge ordinaria) di introdurre successivamente norme che riproducano in parte o integralmente, con modifiche più o meno sostanziali, le disposizioni precedentemente abrogate da un referendum. Il problema, dunque, è quello del significato complessivo dell'esito referendario, e quindi della natura del vincolo gravante sul Legislatore. Questo problema si è posto concretamente con il ricorso presentato dai promotori del referendum del 1993 contro il finanziamento pubblico ai partiti, con essi affermavano che la nuova legge in materia di rimborsi ai partiti violava il risultato del referendum dell'aprile 1993 che esprimeva un deciso dissenso rispetto a qualsiasi contribuzione pubblica ai partiti e movimenti politici. La Corte risolse la questione con l'Ordinanza n. 9 del 14 gennaio 1997 (in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 35), senza soffermarsi sul problema dei rapporti tra referendum abrogativo e legislazione ordinaria successiva, ma limitandosi ad un *obiter dictum* in cui avvertiva che, al di là della decisione di inammissibilità del sollevato conflitto, permane comunque la possibilità di un controllo di costituzionalità "in

discussione costituzionale; certamente esso ha assunto contorni più netti ed è diventato uno strumento tipico di lotta politica, ma non è possibile affermare che oggi spetta solo ad esso essere l'unica vera

ordine all'osservanza – da parte del legislatore – dei limiti relativi al dedotto divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata” a mezzo di referendum (la Corte si era già pronunciata in questo senso con le Sentenze n. 468 del 22 ottobre 1990, n. 32 del 4 febbraio 1993 e n. 33 del 4 febbraio 1993, rispettivamente in *Giurisprudenza costituzionale*, 1990, 2795; 1993, 219 e 240; anche se realmente in quei casi, la Consulta si era occupata più specificamente della c.d. “normativa di risulta”). La Consulta, dunque, accenna solo ad un problema in realtà di grande complessità, rispetto al quale, ancora oggi non si registra una posizione comune; infatti, il problema della vincolatività del risultato referendario vede, da un lato, coloro che sottolineando il carattere dell'immediatezza e del legame diretto referendum - sovranità popolare, affermano l'esistenza di un “plus valore democratico” del referendum che renderebbe il risultato “intoccabile” per il Legislatore (cfr. E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Studi in onore di G. M. De Francesco*, Milano, 1957, vol. II, 26; F. CUOCOLO, *Note introduttive sul referendum*, in *Studi per il XX° anniversario dell'Assemblea Costituente*, Firenze, 1969, vol. VI, 166; E. W. BÖCKENFÖRDE, *Democrazia e rappresentanza*, in *Quaderni costituzionali*, 1985, 231), e dall'altro chi sostiene, invece, che essendo referendum e legge ordinaria fonti pari grado, non può esistere alcun vincolo, dal punto di vista giuridico formale, che impedisca al Parlamento di disattendere il risultato referendario, essendo tutt'al più invocabili ragioni di “opportunità politica” che sconsigliano al Legislatore di ignorare un giudizio netto del corpo referendario (cfr. A. PACE, *Intervento*, in AA.VV., *Problemi costituzionali del referendum contro la caccia*, Milano, 1981, 60; G. M. SALERNO, *Il Referendum*, Padova, 1992; G. AMBROSINI, *Referendum*, Torino, 1993; R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, 2342). Realmente, anche se ci piacerebbe pensare al referendum abrogativo quale “arma del popolo” che vincola i suoi stessi rappresentanti, appare invece, assai più realistico ammettere che anche quest'espressione “diretta” della democrazia non riesce a creare un circuito decisionale alternativo rispetto a quello rappresentativo, ma si configura anch'essa quale “elemento e strumento del gioco” (si fanno nostre le parole di C. MEZZANOTTE - R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Democrazia e diritto*, 1981, 52); ci si deve dunque allontanare dal c.d. “plus valore democratico”, per verificare concretamente quale tipo di pressione eserciti il risultato referendario sulla legislazione successiva. Per cui, sicuramente il Legislatore non può ripristinare *ex tunc* la normativa abrogata perché violerebbe il combinato disposto degli articoli 1 e 75 della Carta costituzionale, eludendo la volontà popolare diretta ad una diversa disciplina legislativa, mentre è da considerarsi legittimo l'intervento ripristinatorio *ex nunc* quando siano sopraggiunte nuove condizioni oggettive concernenti la materia sottoposta a referendum; rimane, pertanto, il problema di un intervento legislativo ripristinatorio *ex nunc*, senza che siano mutate le condizioni oggettive presenti al momento dell'espressione della volontà popolare. Purtroppo, l'unica soluzione ipotizzabile in questo caso è quella, per cui, non essendovi da noi due democrazie, l'una che fa capo al popolo e l'altra che si raccorda agli organi della rappresentanza, ma soprattutto non esistendo due sovranità, una sovra o sotto ordinata all'altra, e nemmeno una gerarchia tra le forme di esercizio della sovranità (su queste importanti riflessioni cfr. M. LUCIANI, *Giuristi e referendum*, in *Diritto e Società*, 1978, 115), il referendum ha, dal punto di vista giuridico, lo stesso rango della legge ordinaria, per cui nulla vieta al

espressione della sovranità popolare, infatti "...*appartiene alla mitologia della politica costituzionale il pensare che la volontà del Corpo elettorale, in sede referendaria, 'valga di più' di quella dei suoi rappresentanti in sede di esercizio della comune funzione legislativa...*", tanto che nulla impedisce allo stesso Legislatore di riapprovare in seguito una normativa sostanzialmente identica a quella precedentemente abrogata tramite consultazione referendaria. A ciò si aggiunga che non è credibile sostenere che la sovranità esercitata tramite referendum sarebbe "... *più 'vera', ossia, in altri termini, 'più' sovranità di quella che trova espressione negli strumenti rappresentativi. Al pari di questa, infatti, anche quella è pur sempre potere costituito e non può che esercitarsi nei limiti, né può non rispettare i principi fissati dalla Costituzione, ovvero sia non può porsi come nuovo mezzo di revisione o peggio ancora eversione della Costituzione stessa*"⁽²⁰⁾. Ci sembra, infine, che un'eccessiva "esaltazione" dello strumento referendario non tenga conto di come, nella realtà dei fatti, anch'esso sia utilizzato dai partiti che se ne fanno promotori o detrattori a seconda dell'oggetto e che quindi guidano e condizionano la scelta dell'elettorato; realmente i partiti propongono o avversano il quesito, lo sostengono, invitano a recarsi alle urne, o, come accaduto alcune volte, scelgono di alimentare il già grave fenomeno dell'astensione proclamando il c.d. diritto "a non votare"⁽²¹⁾. In questo senso, il referendum non può sottrarsi alla logica dei partiti e non può condurre a svilire le istituzioni rap-

Parlamento di adottare una disciplina (sostanzialmente) analoga a quella abrogata dal corpo referendario, assumendosene, chiaramente la responsabilità di fronte agli elettori. Ecco, quindi, che dinanzi al risultato referendario, più che parlare di "plus valore democratico", possiamo parlare di "plus valore politico", per cui non ci sono ragioni giuridiche, ma ragioni di opportunità politica che dovrebbero sconsigliare interventi ripristinatori della normativa abrogata dal referendum, almeno fino all'apparire di nuove condizioni oggettive.

⁽²⁰⁾ Si riportano, in corsivo, tra virgolette, le parole di M. LUCIANI, *Giuristi e referendum*, in *Diritto e Società*, 1978, 115.

⁽²¹⁾ Si ricorda a tale proposito, il referendum del 9 giugno 1991, sull'abrogazione della preferenza unica, che malgrado la maggioranza dei partiti avesse cercato di sabotare invitando i cittadini ad "andare al mare" piuttosto che a votare riuscì a raggiungere il *quorum* necessario e a sancire la vittoria dei SÌ; minore fortuna hanno avuto, invece le due consultazioni referendarie concernenti l'abolizione della quota proporzionale, infatti in questo caso il fronte astensionista è riuscito ad impedire il raggiungimento del *quorum* dei votanti.

presentative, perciò non deve essere considerato quale strumento di rottura, di antagonismo tra democrazia diretta, da un lato, e democrazia rappresentativa, dall'altro, ma anzi può servire quale punto di equilibrio tra l'una e l'altra, quale semplice correttivo del sistema della rappresentanza, ancora una volta risulta efficace la definizione di Einaudi che vede il referendum quale: "... *correttivo del sistema della rappresentanza con un elemento della democrazia diretta...*"⁽²²⁾.

Lo strumento referendario, come visto, non è di esclusiva competenza del corpo elettorale, bensì appartiene anche alle Regioni; a tale proposito si evidenzia come l'attribuzione costituzionale della potestà di richiedere referendum abrogativo di leggi nazionali alle Regioni non suscitò particolari problemi e dibattiti; infatti, la proposta avanzata dall'Onorevole Cappi che prevedeva la possibilità per quattro Assemblee regionali, previa deliberazione a maggioranza assoluta, di richiedere referendum su una legge o atto avente forza di legge dello Stato, fu semplicemente annunciata in sede di Seconda Sottocommissione, dove, in seguito all'intervento correttivo dell'Onorevole Lami Starnuti che innalzava il numero di Assemblee regionali a nove ma eliminava la limitazione relativa alla deliberazione a maggioranza assoluta, veniva immediatamente approvata⁽²³⁾. Le discussioni nelle sedute successive riguardarono soprattutto quali tipi di referendum sarebbero stati previsti dalla futura Costituzione e i tempi e le modalità che li avrebbero contraddistinti; così, nel corso di questi confronti si tornò nuovamente sull'aspetto della potestà regionale di richiesta referendaria, ma mai per mettere in dubbio tale possibilità⁽²⁴⁾, bensì solo per fissare il numero di

⁽²²⁾ Cfr. intervento dell'Onorevole Einaudi nella seduta della Seconda Sottocommissione del 17 gennaio 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, (a cura del segretario generale della Camera dei Deputati), Roma, 1970, vol. VII, 1647.

⁽²³⁾ Cfr. seduta della Seconda Sottocommissione del 18 gennaio 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, (a cura del segretario generale della Camera dei Deputati), Roma, 1970, vol. VII, 1656.

⁽²⁴⁾ Anzi a tale proposito, assai significativa è la proposta dell'Onorevole Cappi, il quale prospettava che: "... *la richiesta di referendum debba essere fatta soltanto da un dato numero di Assemblee regionali o di Consigli comunali rappresentanti un determinato numero di elettori. Tale sistema presenterebbe due vantaggi: di rendere più agevole il ricorso al referendum, perché eliminerebbe la difficoltà della raccolta di firme di 500.000 elettori, e di evitare ogni contestazione sull'autenticità delle firme anzidette*". In questo senso si pronunciava anche l'Onorevole Lussu che sosteneva l'ammissibilità di richiesta

Consigli regionali necessari per presentare la richiesta. La riduzione del numero di Assemblee regionali necessarie per presentare una richiesta referendaria, avvenne nella seduta del 20 gennaio 1947, in seguito ad un momento di stasi nel quale relativamente alla competenza in questione affidata a nove Regioni, si registrarono nove voti contrari e nove favorevoli, senza quindi raggiungere l'approvazione; subito dopo, grazie all'intervento dell'Onorevole Tosato, si tornò sulla deliberazione riducendo, appunto, il numero delle Assemblee regionali richiedenti da nove a sette e fissando quello per la presentazione del preannuncio del referendum a tre; tale proposta venne quindi approvata senza ulteriori dibattiti ed indugi ⁽²⁵⁾.

Nasce così il testo approvato dalla Commissione e presentato alla Presidenza dell'Assemblea Costituente il 31 gennaio del 1947, che all'articolo 72 recitava: *"L'entrata in vigore di una legge non dichiarata urgente a maggioranza assoluta, o non approvata da ciascuna Camera a maggioranza di due terzi, è sospesa quando, entro quindici giorni dalla sua pubblicazione, cinquantamila elettori o tre Consigli regionali domandano che sia sottoposta a referendum popolare. Il referendum ha luogo se nei due mesi dalla pubblicazione della legge l'iniziativa ottiene l'adesione, complessivamente, di cinquecentomila elettori o di sette Consigli regionali.*

Si procede altresì a referendum quando cinquecentomila elet-

referendaria solo per Comuni e Regioni. Si cercava, così, di spostare il fulcro dello strumento referendario dal popolo alle sole realtà locali, probabilmente più per un forte timore dello strumento referendario che per una reale volontà di sviluppo di tali realtà locali. Comunque, nella stessa seduta, si registrò immediatamente, la forte opposizione dell'Onorevole Einaudi, che affermava: *"... con il referendum si vuole dare il modo alla volontà popolare di manifestarsi direttamente, il che non avverrebbe invece, ove la richiesta dovesse essere fatta dai Consigli comunali"*. Contrario, chiaramente, anche l'Onorevole Mortati, il quale sosteneva: *"...non sarebbe opportuno, infatti, indire il referendum su richiesta dei Consigli comunali, perché questi sono organi amministrativi, non politici, e le loro funzioni verrebbero snaturarsi, se essi assumessero la facoltà di richiedere il referendum: il che implica una valutazione di carattere politico che non può desumersi dal mandato loro conferito dagli elettori..."*. Così le proposte Cappi - Lussu non furono approvate e il referendum rimase strumento sia del popolo che delle Regioni.

Cfr. seduta della Seconda Sottocommissione del 20 gennaio 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, (a cura del segretario generale della Camera dei Deputati), Roma, 1970, vol. VII, 1661 ss.

⁽²⁵⁾ Cfr. seduta della Seconda Sottocommissione del 20 gennaio 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, (a cura del segretario generale della Camera dei Deputati), Roma, 1970, vol. VII, 1666 ss.

tori o sette Consigli regionali domandano che sia abrogata una legge vigente da almeno due anni.

In nessun caso è ammesso referendum per le leggi tributarie, di approvazione dei bilanci e di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali" (26).

L'unico referendum "superstite" del dibattito in Assemblea fu, come già visto, il referendum abrogativo, per il quale venne eliminata la condizione di due anni di previa vigenza e ridotto da sette a cinque il numero dei Consigli regionali competenti a presentare richiesta referendaria (27).

La possibilità riconosciuta ai Consigli regionali di richiedere referendum abrogativo di leggi nazionali, crea un nuovo ed assai importante canale di partecipazione alle funzioni nazionali dello Stato. Da un lato, infatti, attraverso l'esercizio dell'iniziativa legislativa, esse possono sollecitare il Legislatore ad adottare provvedimenti ritenuti indispensabili al Paese, e dall'altro, con la proposta referendaria, possono, invece, sottolineare la necessità che una determinata legge o parte di essa venga abrogata, in quanto non corrispondente alla volontà popolare.

2.2. *Problematiche relative alla richiesta referendaria regionale.*

La Regione, secondo quanto disposto dalla nostra Carta costituzionale, è quindi competente a presentare una richiesta referendaria, ma nell'esercizio di questa importante potestà, a differenza di quanto avviene per l'iniziativa legislativa per la quale la Costituzione non prevede particolari modalità procedurali, la Regione non può agire da sola, necessitando dell'accordo con altri quattro Consigli regionali, non potendo nemmeno proporre richiesta referendaria su qualsiasi materia, applicandosi anche alle sue richieste, infatti, le limitazioni previste, sia, dall'articolo 75 della Costituzione e dalla

(26) Per la lettura del Progetto cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, (a cura del segretario generale della Camera dei Deputati), Roma, 1970, vol. I, LVII.

(27) Cfr. seduta del 16 ottobre 1947, Atti Assemblea Costituente, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, (a cura del segretario generale della Camera dei Deputati), Roma, 1970, vol. IV, 3295.

sua legge di attuazione (la n. 352 del 1970) ⁽²⁸⁾, che dalla successiva giurisprudenza costituzionale.

La richiesta di referendum abrogativo proveniente dalle Regioni si articola in diversi momenti: il primo consiste sostanzialmente nella libertà di promuovere le adesioni necessarie per fare acquistare alla richiesta referendaria rilevanza giuridica ed è una fase preliminare prettamente individuale ⁽²⁹⁾, in cui ciascun Consiglio regionale, su iniziativa di uno qualsiasi dei suoi membri, può decidere di mettere all'ordine del giorno, discutere e deliberare la possibilità di presentare una richiesta di referendum abrogativo, la quale deve in seguito essere affiancata da almeno altre quattro identiche deliberazioni di altrettanti Consigli regionali.

Nel caso d'iniziativa referendaria regionale, quindi, il Consiglio che intende assumerla deve adottare un'apposita deliberazione dichiarativa approvata a maggioranza assoluta dei consiglieri della Regione; tale provvedimento deve contenere gli elementi di identificazione dell'oggetto e del quesito, ai sensi di quanto previsto per qualsiasi proposta referendaria di carattere abrogativo dalla legge di attuazione del referendum del 1970 ⁽³⁰⁾, ed inoltre, l'indicazione dei Consigli regionali che abbiano anteriormente deliberato di presentare l'iniziativa (se già ve ne sono stati), con la data della rispettiva deliberazione e l'indicazione di un delegato effettivo e di uno supplente. Infine, la deliberazione deve essere sottoscritta dai delegati, e corredata da copia degli altri atti di iniziativa regionali (se presenti), appositamente sottoscritta dal Presidente di ciascun Consiglio regionale. Quando un Consiglio esercita per primo l'iniziativa

⁽²⁸⁾ In *Gazzetta Ufficiale*, 15 giugno 1970, n. 147.

⁽²⁹⁾ Diverso si presenta il caso della promozione popolare dell'iniziativa referendaria, per la quale, la legge n. 352 del 1970, impone, all'art. 7, il numero minimo di dieci promotori per la successiva raccolta delle 500.000 firme necessarie per la richiesta di referendum costituzionale, e, all'art. 28, prevede che il deposito della richiesta di referendum abrogativo sia effettuato da almeno tre promotori, escludendo in questo modo, che la conduzione della fase promozionale sia rimessa al singolo.

⁽³⁰⁾ Ci si riferisce a quanto previsto dall'art. 27 del Titolo II della legge n. 352 del 1970, che tra l'altro dispone: "... *Qualora si richieda referendum per abrogazione parziale, ... deve essere inserita l'indicazione del numero dell'articolo o degli articoli sui quali il referendum sia richiesto. Qualora si richieda referendum per l'abrogazione di parte di uno o più articoli di legge, oltre che all'indicazione della legge e dell'articolo, deve essere inserita l'indicazione del comma, e dovrà essere altresì integralmente trascritto il testo letterale delle disposizioni di legge delle quali sia proposta l'abrogazione*".

referendaria, allora è compito della sua Segreteria darne comunicazione agli altri Consigli regionali del Paese e a quelli provinciali di Trento e Bolzano, con l'invito nel caso in cui decidano di adottare un'identica deliberazione con la rituale designazione dei delegati, di darne notizia al Consiglio che ha preso l'iniziativa, perché il procedimento possa proseguire. Nel caso in cui la deliberazione d'iniziativa referendaria presentata venga approvata da un altro Consiglio che apporta delle modifiche all'oggetto, allora questa verrà considerata quale nuova proposta e quindi non computabile con quella precedente per il raggiungimento del numero minimo di cinque ⁽³¹⁾.

Circa la natura delle singole delibere dei Consigli regionali volte alla richiesta di referendum abrogativo, esse possono essere considerate quali atti amministrativi regionali, e in quanto tali soggette al preventivo controllo di legittimità previsto dalla Costituzione all'articolo 125 ⁽³²⁾, provocando così ulteriori rallentamenti nel già macchinoso procedimento di richiesta referendaria proveniente dalle Regioni, in quanto ogni singola delibera delle cinque necessarie deve, per potere acquistare esecutività e sortire i suoi effetti, essere sottoposta al controllo in questione, potendosi così facilmente determinare lo spirare infruttuoso del termine quadrimestrale previsto per il deposito delle richieste stesse ⁽³³⁾; oppure, tali delibere possono intendersi frutto di un procedimento sostanzialmente legislativo, in cui la deliberazione dei Consigli regionali si inserisce quale atto prodromico attinente alla fase dell'iniziativa; in tal caso ne consegue che la deliberazione non va sottoposta al controllo degli organi statali ad esso preposti perché la sua conformità alla legge sarà poi accertata in sede di controllo dinanzi all'Ufficio Centrale per il Referendum ⁽³⁴⁾. È sicuramente tale secondo orientamento quello maggiormente convincente in quanto teso a riconoscere a questo tipo di delibere regionali immediata effettività, rimettendo il controllo uni-

⁽³¹⁾ Cfr. art. 30, ultimo comma, della Legge n. 352 del 1970, che afferma: "Qualora la deliberazione di richiedere il referendum sia approvata da altri consigli regionali con modificazione del quesito, questi procedono come iniziatori di nuova proposta".

⁽³²⁾ In questo senso cfr. A. LOIODICE - A. BRIGHINA, *Referendum*, voce, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXVI, 1991, 9.

⁽³³⁾ L'art. 29 della legge n. 352 del 1970, prevede, tra l'altro che: "... data della rispettiva deliberazione, che non deve essere anteriore di oltre quattro mesi alla presentazione...".

⁽³⁴⁾ Di questa opinione è T. MARTINES, *Il Consiglio regionale*, Milano, III° ed., 1981, 179.

camente all'Ufficio Centrale ed evitando "inopportune ingerenze" statali, probabilmente tendenti ad evitare la concretizzazione di una richiesta referendaria volta all'abrogazione totale o parziale di una legge nazionale.

La fase successiva di instaurazione del procedimento si perfeziona con il deposito delle delibere regionali, quando i delegati dei cinque (o più) Consigli regionali redigono e sottoscrivono l'atto di richiesta e unitamente a questo depositano le copie autentiche delle deliberazioni di richiesta di referendum e di nomina degli stessi delegati. Valgono, sia per l'iniziativa popolare che per quella regionale alcuni limiti temporali, ai sensi dei quali le rispettive deliberazioni degli almeno cinque Consigli regionali non devono essere anteriori di oltre quattro mesi rispetto al deposito; inoltre nessuno dei soggetti legittimati ha la possibilità di presentare richiesta di referendum nell'anno anteriore alla scadenza delle Camere e nei sei mesi successivi alla data di convocazione dei comizi elettorali per l'elezione delle medesime. Si ricorda, infine, che il deposito di richiesta di referendum (sia proveniente dal popolo che dalle Regioni) può avvenire solo tra il 1° gennaio e il 30 settembre di ogni anno, in modo che procedendo al coordinamento di questo termine con i quattro mesi richiesti per l'approvazione delle delibere regionali e i tre mesi necessari per la raccolta delle firme popolari, ne deriva la pratica impossibilità che in un anno possa svolgersi più di una consultazione referendaria ⁽³⁵⁾.

Rispetto all'iniziativa referendaria, né la Costituzione né tantomeno il successivo dettato legislativo del 1970 hanno previsto nulla in tema di revoca dell'iniziativa stessa da parte degli elettori o dei Consigli regionali. Mentre nel primo caso appare alquanto arduo che i cinquecentomila sottoscrittori possano accordarsi per revocare la richiesta referendaria (anche se concretamente sono esercitabili singole rinunce, che dovrebbero accompagnare la presentazione della richiesta stessa), è invece più semplice l'ipotesi di singole revoche provenienti da alcune delle Regioni sottoscrittrici, anche se è doveroso notare come i termini estremamente ridotti della fase prelimi-

⁽³⁵⁾ Non tutta la dottrina considera legittimi i limiti temporali esposti. vi è infatti chi ne contesta la costituzionalità, in quanto stabiliti con legge ordinaria e non previsti direttamente dal Costituente o con successivo intervento costituzionale. Cfr. a tale proposito G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto Costituzionale*, Padova, 1976, 262.

nare non sembrano lasciare grandi margini d'azione alla possibilità di revoca. Tuttavia, malgrado questi impedimenti temporali, non sembra ammissibile sostenere che il diritto politico di presentare una richiesta di referendum abrogativo non contempli anche la possibilità di ritirare tale richiesta, potendosi, al massimo, fissare dei limiti all'esercizio di tale facoltà, per esempio fino al momento in cui l'Ufficio Centrale per il Referendum non comincia il suo controllo di legittimità - regolarità delle richieste presentate, per cui, la eventuale revoca non potrebbe compromettere procedimenti già praticamente avviati ⁽³⁶⁾. Da questo punto in poi il procedimento referendario continua in maniera identica, indipendentemente dal soggetto presentatore ⁽³⁷⁾.

Qualsiasi richiesta di referendum abrogativo, a prescindere dall'identità del soggetto promotore, incontra i limiti posti a livello generale dall'articolo 75 della Costituzione (e dalla sua legge di attuazione del 1970) e dalla successiva elaborazione giurisprudenziale della Corte costituzionale; ci si chiede, pertanto, se oltre a tali statuizioni generali esistano limiti particolari validi per la sola iniziativa referendaria proveniente dalle Regioni. In questo senso il ragionamento si intreccia con quanto rilevato in materia di iniziativa legislativa regionale, quando si è negata l'esistenza di limiti applicabili alla sola Regione, infatti, anche per il referendum abrogativo non è sostenibile l'esistenza di limiti ulteriori applicabili alla sola iniziativa referendaria regionale ⁽³⁸⁾, per cui è evidente che

⁽³⁶⁾ Cfr. a tale proposito A. LOIODICE - A. BRIGHINA, *Referendum*, voce, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXVI, 1991, 10.

⁽³⁷⁾ In generale, sui controlli dell'Ufficio Centrale per il Referendum e della Corte costituzionale cfr. A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1974; AA.VV., *Referendum*, a cura di M. LUCIANI - M. VOLPI, Roma - Bari, 1992; A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Milano, 1994; A. RUGGERI - S. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 1998.

⁽³⁸⁾ Individua, invece, un legame (anche se non un vero e proprio vincolo) tra richiesta di referendum e interesse regionale G. D'ORAZIO, *Contributo allo studio delle funzioni costituzionali delle regioni*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1972, 661 (specificamente cfr. p. 701 ss.), quando afferma: "... Sotto questo profilo, appaiono, quindi, conciliabili e non opposte la tesi, da un lato, secondo la quale nessun limite (oltre quelli previsti dal comma 2 dell'art. 75) sussiste alla richiesta regionale, e l'opinione, dall'altro, la quale ritiene che anche l'esercizio di tale potere da parte degli enti regionali sia, sistematicamente anche se non espressamente, limitata a quelle leggi, di competenza statale, che, in qualche modo, attengono alla organizzazione ed al funzionamento della Regione....".

iniziativa legislativa regionale e richiesta di referendum abrogativo, fanno parte del medesimo disegno costituzionale, cioè quel disegno che voleva fare entrare i Consigli regionali, quali rappresentanti delle comunità regionali, in quei procedimenti statali che danno vita ad atti costitutivi lo stesso ordinamento giuridico dello Stato ⁽³⁹⁾.

Il problema di limiti ulteriori rispetto alla richiesta referendaria assume particolare rilevanza nell'ambito dei rapporti Stato - Regioni per quanto concerne le c.d. leggi cornice, per le quali si è affermata la tesi ⁽⁴⁰⁾ secondo la quale, così come non può richiedersi referendum per le leggi costituzionalmente obbligatorie ⁽⁴¹⁾, cioè quelle leggi che si saldano con corrispondenti disposti costituzionali, per cui risultano a contenuto "costituzionalmente vincolato", né per quelle emanate in attuazione di poteri riservati ⁽⁴²⁾, che non possono quindi essere eliminate dall'intervento di terzi, non si potrebbe nemmeno presentare richiesta di referendum per tutte quelle leggi statali che in qualsiasi modo rendono possibile l'organizzazione ed il funzionamento delle Regioni, ossia leggi che, sotto questo aspetto, in quanto tese alla realizzazione del pluralismo territoriale di cui all'articolo 5 della Costituzione, si presentano come costituzionalmente obbligatorie e perciò sottratte alla possibilità di abrogazione tramite referendum ⁽⁴³⁾. Ragionando in questo senso si elimina non solo per

⁽³⁹⁾ In questo senso cfr. E. BETTINELLI, *Concorso dei cittadini alla determinazione della politica nazionale, partiti politici e referendum*, in AA.VV., *Referendum, ordine pubblico. Costituzione*, Milano, 1978, 69; T. MARTINES, *Il Consiglio regionale*, Milano, 1981, 177.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. F. MODUGNO, *Richiesta di "referendum" abrogativo di "leggi cornice"*, in *Diritto e Società*, 1980, 189.

⁽⁴¹⁾ Ai sensi di quanto affermato dalla Corte costituzionale a partire dalla celebre Sentenza n. 16 del 7 febbraio 1978, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, 79.

⁽⁴²⁾ Su questa definizione cfr. C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, IV^a ed., Torino, 1979, 350, che nell'ambito di tale categoria include: la dichiarazione dello stato di guerra; la soluzione di conflitti di merito fra Stato e Regioni, quali poteri riservati al Parlamento; gli Statuti regionali ordinari e le stesse leggi regionali in quanto espressione di un potere riservato ai Consigli ed in parte agli elettori regionali.

⁽⁴³⁾ Per giustificare l'impossibilità della richiesta referendaria concernente leggi quadro, si sostiene (cfr. F. MODUGNO, *Richiesta di "referendum" abrogativo di "leggi cornice"*, in *Diritto e Società*, 1980, 189) anche che, l'emanazione di una legge quadro si sostituisce alla disciplina fornita precedentemente dai principi ricavabili dalle leggi statali previamente vigenti, ma se la stessa legge quadro viene successivamente abrogata attraverso referendum e non con un intervento organico del Legislatore, allora si creerebbe una sorta di "vuoto normativo", nel senso che per la materia in oggetto, non vi sarebbe più né la disciplina dettata dalla legge quadro, né si potrebbe ricorrere ai principi che questa aveva a suo

le Regioni la possibilità di richiedere referendum abrogativo di una legge cornice, ma tale strumento non appare azionabile nemmeno dal popolo, per cui le leggi cornice si aggiungerebbero ai limiti previsti dall'articolo 75 della Costituzione e alle ragioni di inammissibilità successivamente formulate dalla Corte costituzionale, discendendo tale inammissibilità dall'applicazione di quelle norme costituzionali che hanno previsto per il migliore e più razionale esercizio della potestà legislativa regionale l'emanazione di leggi quadro, infatti, il nucleo normativo di una legge quadro se totalmente o parzialmente abrogato comprometterebbe il corrispondente specifico disposto costituzionale⁽⁴⁾.

La tesi dell'inammissibilità di richieste referendarie concernenti leggi quadro può anche risultare, sotto alcune angolature, parzialmente condivisibile; per esempio per il fatto che se effettivamente

tempo sostituito, in quanto l'abrogazione non determina, secondo le regole comunemente accettate, la reviviscenza delle norme preesistenti, in questo "vuoto" si troverebbero a dovere legiferare le Regioni, prive di qualsiasi cornice entro la quale operare, e ogni disciplina che decidessero di adottare, dovrebbe essere considerata, in quanto priva di supporto normativo statale, impossibile o per meglio dire illegittima. Secondo questa impostazione, la legge cornice non è abrogabile tramite intervento referendario perché utilizzando tale strumento non viene inserita una nuova disciplina della materia, mentre appare chiaro che i principi fondamentali che delimitano l'esplicazione della potestà legislativa regionale possono essere modificati, ma devono comunque sussistere, infatti, è indiscutibile la necessità del supporto normativo statale di principio per lo svolgimento della legislazione regionale che altrimenti poggiando sul "nulla" diverrebbe immediatamente incostituzionale; per evitare tale effetto "a catena" si sostiene l'impossibilità di utilizzare quanto previsto dall'ultimo comma dell'art. 37 della legge del 1970 (che così recita: "*L'abrogazione ha effetto a decorrere dal giorno successivo a quello della pubblicazione del decreto nella Gazzetta Ufficiale. Il Presidente della Repubblica nel decreto stesso, 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*), per ritardare, per non più di sessanta giorni, l'avvenuta abrogazione, in quanto sia la brevità del tempo (solo 60 giorni), che la complessità delle materie, confermano quanto già affermato in ordine alle leggi essenziali per il funzionamento democratico, per cui un intervento in *extremis* del Legislatore non appare possibile, né tanto meno, auspicabile (sulle leggi essenziali per il funzionamento dell'ordinamento e su come la previsione dell'articolo 37 della legge n. 352 non appaia in questi casi utilizzabile cfr. A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1974, 251, nota 108; contrari a tale interpretazione, invece, C. MORTATI, *Appendice alle istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1972, 5 e V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, *Le fonti normative*, Padova, 1993, 121).

(⁴) Sulle differenti conseguenze derivanti da abrogazione parziale o totale e sulla necessità di indagare sull'intenzione dei promotori si rimanda a quanto scritto da F. MODUGNO, *Richiesta di "referendum" abrogativo di "leggi cornice"*, in *Diritto e Società*, 1980, 215.

esistesse una causa di inammissibilità di questo tipo essa colpirebbe qualsiasi richiesta referendaria, indipendentemente dal presentatore (anche se è assai più probabile che sarebbero proprio le Regioni ad essere interessate ad una abrogazione di una legge cornice che sentono "stretta"), si tratta dunque, di inammissibilità generale, e non di una limitazione *ad hoc* operante nei confronti dei soli Consigli regionali; tuttavia, questa constatazione non impedisce di criticare l'impostazione, sia sulla base della logica che affidandosi alle dimostrazioni empiriche. Sotto il profilo teorico, infatti, sappiamo che i principi fondamentali entro i quali si deve muovere la legislazione concorrente regionale possono essere espressamente stabiliti da apposite leggi cornice (come previsto dall'articolo 117 della Costituzione), ma possono anche essere desunti dal complesso delle leggi vigenti (ai sensi di quanto stabilito dall'articolo 17 della Legge n. 281 del 1970); per cui, impedire la possibilità di richiedere referendum abrogativo sulle leggi quadro, comporterebbe il divieto di tale richiesta su qualsiasi legge dalla quale è, o potrebbe essere, desumibile, un principio fondamentale per la legislazione regionale concorrente, restringendo in maniera smisurata e non predeterminabile l'ambito d'azione del referendum stesso; al contrario, ammettere la richiesta referendaria su una legge dalla quale possono essere ricavati principi fondamentali ai quali devono riferirsi le Regioni, significa, anche aprire la porta ai referendum concernenti le leggi cornice. Altra perplessità sorge dal fatto che ai sensi dell'articolo 117 della nostra Costituzione, è stabilita non solo una riserva di legge statale, ma prevedendo che la disciplina delle materie elencate da tale articolo compete "in parte" al Legislatore nazionale (attraverso la fissazione dei principi fondamentali) e in "parte" al Legislatore regionale (che pone le norme di dettaglio), si pone insomma, una "doppia riserva", per cui se si desumono limiti per la sottoposizione a referendum abrogativo delle leggi cornice, allora tali limiti dovrebbero estendersi anche alle leggi regionali (necessarie non meno delle prime alla completa disciplina dei settori previsti dall'articolo 117); ma una affermazione di questo tipo sarebbe decisamente in contrasto con quanto ammesso dalla stessa Costituzione, e cioè la possibilità che lo Statuto regionale disciplini il referendum su leggi e provvedimenti amministrativi regionali, il che significa che non esistono preclusioni all'abrogazione tramite referendum di una legge regio-

nale ⁽⁴⁵⁾. Inoltre, impedire l'utilizzo dello strumento referendario sulle leggi cornice sottolineando la natura "distruttiva" e unicamente abrogativa del referendum, va contro la c.d. "portata creativa" ormai riconosciuta all'istituto; il referendum, infatti, quale fonte del diritto attraverso l'eliminazione di norme dall'ordinamento, può modificarlo, producendo (anche nel caso di inerzia del Legislatore) una nuova situazione normativa ⁽⁴⁶⁾. Abrogare una legge quadro attraverso l'azione referendaria non significa violare quanto disposto dall'articolo 117 della Costituzione, perché non viene cancellata una delle materie da questo elencate, ma semplicemente modificato il contenuto che tale materia ha assunto; il referendum, dunque, incide solo sulla legge trasformando il modo di disciplina della materia oggetto del quesito, senza con ciò toccare la norma costituzionale. In merito alle materie, inoltre, appare opportuno sottolineare come le indicazioni, per lo più generiche, fornite dall'articolo 117, siano per loro natura "elastiche" e quindi suscettibili di essere anche definite e ridefinite nel loro significato attraverso l'intervento del Legislatore, come è accaduto nella pratica con i decreti di attuazione degli Statuti speciali e con quelli di trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni ⁽⁴⁷⁾. Improbabile appare inoltre la possibilità che la Regione si trovi dinanzi il "vuoto" normativo a causa della mancanza di principi fondamentali desumibili dall'ordinamento e della stessa legge quadro sottoposta ad abrogazione referendaria, in quanto il referendum, quale fonte legislativa unidirezionale, porterebbe comunque alla formazione di altri principi fondamentali regolanti la materia fino al successivo intervento del Legislatore statale.

L'impossibilità di richiesta di referendum sulle leggi cornice non sembra collegabile nemmeno alle nuove ragioni di inammissibilità introdotte dalla Consulta a partire dalla Sentenza n. 16 del 1978, infatti, rispetto a tale limitazione la stessa Corte costituzionale è stata alquanto prudente e cercando di non comprimere eccessi-

⁽⁴⁵⁾ In questo senso cfr. le riflessioni di A. D'ATENA, *Costituzione e Regioni. Studi*, Milano, 1991, 200.

⁽⁴⁶⁾ Sulla portata "creativa" del referendum cfr. per tutti V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II. *Le fonti normative*, Padova, 1993, 115 ss.

⁽⁴⁷⁾ Rispetto all'elasticità delle materie di competenza regionale cfr. per tutti L. PALADIN, *La riforma regionale fra Costituzione e prassi*, in *Diritto e Società*, 1979, 269.

vamente l'area di esperibilità del referendum, ha escluso dall'abrogazione referendaria totalmente le sole leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato", cioè quelle leggi che contengono l'unica necessaria disciplina attuativa conforme alla norma costituzionale, per cui abrogarle significherebbe violare la stessa Costituzione, ma l'abrogazione referendaria non è invece impedita quando l'attuazione di norme costituzionali comporta la scelta tra più possibilità, in quanto, in quel caso il referendum va a colpire quella determinata scelta effettuata dal Legislatore, ma lascia aperte altre possibilità di disciplina.

Passando all'esame del dato empirico, trova conferma quanto da noi sostenuto, infatti, anche se attraverso un cammino alquanto travagliato, alcune disposizioni della Legge quadro sulla caccia n. 968 del 27 dicembre 1977 ⁽⁴⁸⁾, sono state sottoposte ad abrogazione referendaria. La sottoposizione della legge in questione alla prova referendaria merita di essere esaminata con una certa attenzione, in quanto prima di arrivare alla Sentenza che, nel 1990 ⁽⁴⁹⁾, ha dichiarato l'ammissibilità del referendum in questione, la Consulta si è pronunciata in senso negativo per ben due volte, nel 1981 ⁽⁵⁰⁾ e nel 1987 ⁽⁵¹⁾, suscitando aspre critiche ⁽⁵²⁾. È necessario subito notare,

⁽⁴⁸⁾ In *Gazzetta Ufficiale*, 4 gennaio 1978, n. 3, recante Principi generali e disposizioni per la protezione e la tutela della fauna e la disciplina della caccia.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. Sentenza Corte costituzionale n. 63 del 2 febbraio 1990. in *Giurisprudenza costituzionale*, 1990, 247.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. Sentenza Corte costituzionale n. 27 del 13 febbraio 1981, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, 164.

⁽⁵¹⁾ Cfr. Sentenza Corte costituzionale n. 28 del 3 febbraio 1987, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, 160.

⁽⁵²⁾ Cfr. S. PANUNZIO. *Sull'ammissibilità del referendum sulla caccia*, in *Diritto e Società*, 1981, 385, che afferma senza mezzi termini: "La richiesta di referendum abrogativo dell'art. 6 e di altre disposizioni della legge n. 968 del 1977, è, sotto ogni profilo, pienamente ammissibile. Ciò sia in relazione ai limiti di ammissibilità espressamente formulati dal secondo comma dell'art. 75 Cost., sia in relazione a quelli ulteriori che - al di là della lettera di tale disposizione - la Corte costituzionale ha ritenuto siano ricavabili dall'art. 75 Cost. considerato nella sua interezza e dal complessivo sistema costituzionale di cui esso è parte. Limiti "ulteriori", questi ultimi, indicati dalla Corte nella sentenza n. 16 del 1978"; e ancora G. GEMMA. "Omogeneità delle richieste" e referendum sulla caccia: cattiva utilizzazione di un giusto criterio, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, 1030, dove l'autore sostiene: "... Questa decisione della Corte suscita, a nostro parere, perplessità circa la motivazione, cioè la configurazione e l'utilizzazione del criterio di sindacato, e circa il dispositivo. Riteniamo criticabile la sentenza ... in quanto ha configurato in termini troppo estensivi il criterio della "omogeneità delle richieste". Il dissenso da tale

come in nessuno dei due casi in cui la Corte si è pronunciata negativamente la sua motivazione sia comunque riconducibile ad una generale inammissibilità di richieste referendarie riguardanti leggi cornice; infatti, l'inammissibilità nella prima pronuncia è dovuta ad un'evoluzione del concetto di omogeneità, ai sensi del quale si richiedeva, all'inizio, semplicemente, un quesito unico, una matrice razionalmente unitaria e l'evidenza del fine intrinseco della richiesta; ma successivamente, proprio a partire dalla Sentenza n. 27 del 1981, la Corte elabora una nuova accezione di omogeneità ricomprendendovi anche la caratteristica della chiarezza⁽⁵³⁾, cioè in pratica è necessario che la formulazione data al quesito, lo renda concretamente immediatamente comprensibile, in modo che gli elettori capiscano subito quali saranno le conseguenze giuridiche del loro voto⁽⁵⁴⁾; ragionando in questo senso la Consulta dichiara che il quesito concernente l'abrogazione di alcune disposizioni della legge sulla caccia, non presenta i requisiti della chiarezza e intellegibilità, per cui è inammissibile⁽⁵⁵⁾.

Anche le due richieste sul medesimo oggetto presentate nel 1987 non incontrarono migliore fortuna e la Corte costituzionale si pronunciò per la loro inammissibilità con la Sentenza n. 28⁽⁵⁶⁾. In questa tornata referendaria, l'inammissibilità dei quesiti riguardanti la

configurazione troppo estensiva del criterio della "omogeneità della richiesta" trae origine dalla considerazione che, così configurato, detto criterio si trova in contrasto con la ratio giustificativa, cioè con l'esigenza di consentire una corretta e non deformata pronuncia popolare su quesiti sottoposti a referendum..."

⁽⁵³⁾ Intende la chiarezza quale derivato dell'omogeneità F. SORRENTINO, *Referendum elettorali ed "omogeneità"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, 1535; la considerano, invece, come una nuova ragione di inammissibilità M. LUCIANI, *La nuova giurisprudenza sul referendum. L'esempio della sentenza n. 22 del 1981*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, 454; A. PACE, *Inammissibilità del referendum sulla caccia per incoerenza o eccessiva elaboratezza del quesito?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, 166.

⁽⁵⁴⁾ La comprensibilità immediata del quesito referendario può considerarsi anche alla base dell'innovazione introdotta dalla Legge n. 173 del 17 maggio 1995 (recante Indicazione sulle schede di votazione della denominazione dei referendum popolari, in *Gazzetta Ufficiale*, 17 maggio 1995, n. 113), che ha reso obbligatoria l'intitolazione dei referendum.

⁽⁵⁵⁾ Decisamente contro l'utilizzazione fatta in questa circostanza del requisito dell'omogeneità è G. GEMMA, *"Omogeneità delle richieste" e referendum sulla caccia: cattiva utilizzazione di un giusto criterio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, 1030.

⁽⁵⁶⁾ Sulla Sentenza n. 28 del 3 febbraio 1987, cfr. R. PINARDI, *Corte costituzionale e referendum sulla caccia: una questione ancora aperta*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, 293.

legge quadro sulla caccia, sempre motivata dall'eccessiva complessità e relativa mancanza di chiarezza degli stessi, è sostanzialmente passata in secondo piano rispetto alla Sentenza con cui la Corte ha dichiarato l'inammissibilità del referendum sul sistema elettorale del Consiglio Superiore della Magistratura, pronuncia in cui il Giudice delle leggi parla per la prima volta di "leggi senza alternativa", che, quindi, non possono essere abrogate totalmente se contemporaneamente non c'è la sostituzione con una nuova disciplina⁽⁵⁷⁾; ma anche la pronuncia relativa all'abrogazione di parte della legge quadro sulla caccia presenta alcuni risvolti di notevole interesse; infatti, tale decisione conferma la strada "creativa" intrapresa dal Giudice delle leggi dal 1978, dimostrando che la Corte non ha finito di elaborare le ulteriori ragioni di inammissibilità del referendum, così, anche in questo caso, come nel precedente, assistiamo ad una nuova evoluzione del "principio dell'omogeneità della normativa sottoposta a referendum", tratteggiato in maniera non riscontrabile in alcuna delle precedenti decisioni in materia. La richiesta, in sostanza, non comprendeva una pluralità di norme tra loro eterogenee, in quanto riguardava una serie di disposizioni, previste da un unico atto legislativo e avente unico oggetto, ma la Consulta sceglie la strada dell'inammissibilità perché, anche se il referendum ha come oggetto un complesso di disposizioni omogenee, dà vita ad un quesito referendario non chiaro, contraddittorio, in questo modo, dunque, nel ragionamento del Giudice delle leggi, la chiarezza si affianca alla omogeneità⁽⁵⁸⁾.

(57) La Sentenza n. 29 del 3 febbraio 1987 (in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, 166) in pratica apre la strada, in materia elettorale, ai c.d. "quesiti manipolativi", cioè quelle richieste che non mirano solo a cancellare le norme ma che vogliono sostituirle, il che può avvenire solo manipolando il testo di una legge, attraverso il taglio di singole parole, che in pratica crea una normativa di risulta autoapplicativa con effetti diversi rispetto alla normativa precedente.

Su questa nuova elaborazione giurisprudenziale cfr. P. CARNEVALE, *Inabrogabilità di leggi "costituzionalmente obbligatorie" ed inammissibilità di referendum "puramente" abrogativi: ancora una svolta nella giurisprudenza costituzionale in materia referendaria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, 328; M. RAVERAIRA, *Il referendum abrogativo: un istituto da "abrogare"?*, in *Diritto e Società*, 1990, 1; R. DE BELLIS, *Il referendum nella giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1990, 383.

(58) La censura della Corte sembra realmente formulata non tanto sulla base della omogeneità delle richieste, quanto quale applicazione di quel canone della "coerenza" delle richieste referendarie, già configurato dalla Corte con la Sentenza n. 27 del 1981, e che non

Con la richiesta referendaria del 1990, infine, il giudizio di ammissibilità della Corte si conclude favorevolmente con la Sentenza n. 64 del 2 febbraio 1990⁽⁵⁹⁾, con la quale, la Consulta, dà il via libera al quesito sull'abrogazione di alcune parti della legge quadro sulla caccia⁽⁶⁰⁾, utilizzando in maniera più attenuata quei limiti di ammissibilità da lei stessa previsti nella giurisprudenza precedente. In particolare, per quanto specificamente ci interessa, il quesito referendario volto all'abrogazione parziale della legge n. 968 del 1977, che ha il medesimo oggetto dei tentativi già respinti, viene dichiarato ammissibile benché rivolto non solo ad abrogare, bensì a modificare la disciplina posta dal Legislatore⁽⁶¹⁾. Nella richiesta in esame, a ben vedere, era stato fatto largo uso della c.d. tecnica del ritaglio, per cui in pratica si sopprimeva la materia caccia da quelle attribuite alle Regioni dall'articolo 117, senza però incidere sulla Costituzione, ma modificandone la sola disciplina di attuazione⁽⁶²⁾.

Il lungo e faticoso cammino del referendum sulla caccia (conclusosi con la pronuncia favorevole al quesito abrogativo, senza che la Corte si sia mai soffermata sulla natura della legge quadro, quale legge a contenuto costituzionalmente vincolato), è servito, in ultima analisi, a dimostrare che non appare sostenibile l'introduzione di un limite alla proponibilità di quesiti referendari in relazione alla categoria delle leggi cornice, possibile solo nel caso in cui ci si trovi

appare affatto rispondente alla *ratio* di garantire una corretta espressione della volontà popolare.

⁽⁵⁹⁾ Su tale pronuncia cfr. E. CATERINI, *Ammissibilità del referendum sulla caccia nella sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 2 febbraio 1990*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1990, 259.

⁽⁶⁰⁾ In tale occasione si registra un fronte promotore molto esteso. vi partecipano, infatti: i Verdi, i Radicali, gli Ambientalisti, i Demoproletari, i Comunisti, la Sinistra Indipendente, i Socialisti e i Giovani Liberali. Tale vasto gruppo fu promotore, accanto al referendum sulla caccia, anche di quello volto all'abrogazione dei pesticidi, entrambi dichiarati ammissibili.

⁽⁶¹⁾ Sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale rispetto a questa tornata referendaria cfr. S. NICCOLAI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987 - 1989)*, Torino, 1990, 291; G. M. SALERNO, *Le sentenze di ammissibilità del 1990 tra procedimento referendario e processo di decisione politica*, in *Nomos*, 1990, 2.

⁽⁶²⁾ Per esautività nella ricostruzione, si ricorda che i referendum svolti il 3 giugno del 1990, non condussero ad alcun risultato in quanto non si raggiunse il *quorum* di partecipazione, registrando un afflusso alle urne del 43% circa degli elettori.

Sui dati di affluenza e i commenti successivi al fallimento dei referendum cfr. A. CHIMENTI, *Storia dei referendum*, II° ed., Roma - Bari, 1999, 98 ss.

dinanzi ad una legge cornice senza alternativa, cioè una legge che rappresenta l'unica possibilità di attuazione del dettato costituzionale, ipotesi alquanto improbabile, come dimostra il lungo periodo in cui, malgrado l'inoperatività del Legislatore le Regioni hanno potuto basare la loro legislazione concorrente sui principi già vigenti e desumibili dall'ordinamento.

Tornando al procedimento di richiesta, come già visto, la deliberazione volta a chiedere referendum approvata dal Consiglio regionale a maggioranza deve poi fondersi nell'atto complesso costituito dalle deliberazioni di almeno cinque Consigli regionali; tale atto complesso ⁽⁶³⁾, risulta normalmente preceduto da una serie di contatti informali attraverso i quali la Regione cerca di verificare l'accordo intorno alla richiesta di referendum da parte delle altre Regioni, anche al fine di evitare che il quesito subisca, una volta sottoposto al vaglio degli altri Consigli regionali, modifiche tali da creare più iniziative aventi in realtà lo stesso oggetto, ma che in concreto risultano confliggenti in quanto ciascuna cerca di aggregare il consenso di almeno altre quattro Regioni, con il rischio che tutto il procedimento pre - referendario fallisca.

L'atto complesso in cui si sostanzia la richiesta di referendum, realizza dunque una forma di cooperazione giuridica dando vita ad una autonoma figura soggettiva rispetto al singolo Consiglio regionale, e cioè la figura delle Regioni promotrici, figura destinata ad affiancarsi a quella del Comitato promotore per quanto concerne i referendum d'iniziativa popolare. L'individuazione di questa nuova figura soggettiva è particolarmente importante in quanto essa si pone quale autonomo centro di imputazione nella struttura articolata della Repubblica, situazione questa che assume la sua massima rilevanza quando si parla di conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato, in quanto la stessa Corte costituzionale ha ammesso tra i poteri dello

⁽⁶³⁾ Anche Martines nella riedizione del suo lavoro del 1981 (considerandolo, invece, in quella precedente del 1969, quale atto di concerto) classifica l'atto con il quale viene formulata la richiesta tra gli atti complessi, sottolineando però l'importanza dei "concerti" o "intese" tra Consiglio regionale promotore dell'iniziativa e gli altri Consigli che intendono aderirvi. Cfr. T. MARTINES, *Il Consiglio regionale*, Milano, 1981, 178, nota n. 18! In generale sugli atti complessi cfr. G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, Padova, 1953, 228; P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Palermo, 1956, 108; D. DONATI, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, in *Scritti di diritto pubblico*, Padova, 1966, I, 398.

Stato anche quelle figure o entità non strettamente riconducibili all'apparato o all'organizzazione diretta dello Stato⁽⁶⁴⁾, legittimando in questo senso proprio i promotori del referendum e con essi, dunque, gli stessi cinque Consigli regionali unitariamente considerati⁽⁶⁵⁾. Quanto affermato fa sorgere il problema della natura del rapporto intercorrente tra promotori del referendum e corpo elettorale⁽⁶⁶⁾. A tale pro-

(64) Cfr. in questo senso la Sentenza n. 17 del 3 marzo 1978, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, 421; e l'Ordinanza n. 9 del 14 gennaio 1997, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 35. Con la prima delle quali la Corte ammette che i promotori del referendum possano sollevare conflitto di attribuzioni, in quanto investiti di funzioni istituzionali quali promotori di un referendum abrogativo ex articolo 75 Cost., ma con la seconda afferma che l'acquisizione della caratteristica di potere dello Stato per i promotori di referendum è strettamente collegata all'attualità della questione stessa, delineando così una sorta di "potere dello Stato a tempo".

(65) Rispetto alla configurabilità di altri poteri competenti a sollevare conflitto di attribuzione oltre agli organi costituzionali, prima dell'intervento della Consulta, la dottrina si divideva tra coloro che erano fortemente contrari e sostenevano che né i cinquecentomila elettori, né tantomeno i cinque Consigli regionali detentori dell'iniziativa referendaria, potessero essere considerati quali poteri dello Stato, in quanto non sono organi costituzionali di questo (cfr. su queste posizioni C. CARBONE, *La competenza della Corte costituzionale sull'ammissibilità della richiesta di referendum abrogativo*, in *La Corte costituzionale. Studi raccolti dall'avvocatura dello Stato*, Roma, 1957, 567). In senso contrario, e quindi favorevoli all'ampliamento del novero dei soggetti considerabili quali poteri dello Stato, coloro che assumendo la parola "Stato" non solo nel senso di Stato - ordinamento, ma anche in quello di Stato - persona, ritengono che anche quelle entità o strutture esterne all'apparato di governo, dotate di attribuzioni tali da consentire loro di influire in modo decisivo sulla formazione della volontà statale, possono essere qualificate quali poteri dello Stato e quindi essere parti di conflitti di attribuzione, e fra questi naturalmente spiccano i promotori di referendum abrogativi (su queste posizioni più aperte, che hanno poi trovato conferma nella giurisprudenza della Corte costituzionale cfr. M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, Milano, 1972, vol. I, 330, e ancora, M. MAZZIOTTI, *Poteri esterni allo stato persona come parti dei conflitti di attribuzione e questioni di ammissibilità del referendum*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, 977). Altra corrente, infine, è quella che riconosce la possibilità di conflitti di cui siano parti le entità o strutture esterne all'apparato di governo, ma intendendole, almeno nel momento in cui esercitano le funzioni loro attribuite dalla Costituzione, quali organi dello Stato e perciò competenti a sollevare conflitti di attribuzioni (in questo senso cfr. G. GUGLIELMI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *La Corte costituzionale. Studi raccolti dall'avvocatura dello Stato*, Roma, 1957, 397; F. SORRENTINO, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1967, 671).

(66) Di tale problematica si è occupata autorevole dottrina che si è però essenzialmente soffermata sulla figura dei promotori del referendum d'iniziativa popolare quale determinata e specifica articolazione del corpo elettorale (cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, *La Corte costituzionale*, Padova, 1984, 5ª ed., 430); espressione diretta e qualificata della volontà popolare (cfr. A. M. SANDULLI, *Referendum '73 o '74. Un arbitrato della Corte?*, in *L'Europeo*, 12 ottobre 1972, n. 41); organo del popolo (cfr.

posito la Corte costituzionale, nella Sentenza n. 1 del 1972 ⁽⁶⁷⁾, ha ravvisato nei promotori i "portatori della volontà di coloro che hanno sottoscritto l'istanza per chiedere il referendum", mentre più tardi, nella Sentenza n. 69 del 1978 ⁽⁶⁸⁾, ha configurato il loro rapporto con i sottoscrittori come rapporto di rappresentanza istituzionale. La Corte, in questi casi, si stava occupando dei promotori rispetto all'iniziativa referendaria popolare, tuttavia il problema della natura giuridica riguarda, inevitabilmente, anche la figura soggettiva emergente dalla fusione delle volontà di almeno cinque Consigli regionali che si fanno promotori di un'iniziativa referendaria, per cui non ci si trova di fronte ad una singola Regione, che può normalmente sollevare conflitto d'attribuzione nei confronti dello Stato o di un'altra Regione, in quanto ente direttamente riconducibile all'organizzazione dello Stato, ma nel caso del referendum abrogativo abbiamo un soggetto nuovo formato dall'unione delle volontà di almeno cinque Consigli regionali, e dobbiamo chiederci se tale soggetto sia esso stesso riconducibile all'organizzazione dello Stato, anche se non direttamente, e quindi identificabile quale potere dello Stato competente a sollevare conflitto d'attribuzione. Rispondere negativamente significherebbe legittimare singoli ricorsi presentati dalle singole Regioni che hanno sottoscritto il referendum, perdendo così quel momento di unione e coordinamento, richiesto dalla stessa Costituzione, che è alla base della richiesta referendaria, ecco allora, che la soluzione positiva sembra l'unica strada percorribile, per cui anche i delegati nominati dai Consigli regionali, competenti a presentare la richiesta di referendum, potranno essere considerati poteri dello Stato ai fini di un ipotetico conflitto d'attribuzioni, anche perché un trattamento diverso implicherebbe un'ingiustificata

C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, IX° ed., 855): organismo esponenziale della volontà degli elettori che appoggiano la richiesta di referendum (M. DEVOTO, *La data di indizione del referendum abrogativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1972, 994; G. ROLLA, *Primi cenni sulla funzione e sulla natura giuridica dei promotori del referendum abrogativo*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1971, 70): depositaria delle volontà dei sottoscrittori e non organo del corpo elettorale (cfr. C. MEZZANOTTE, *Appunti sul contraddittorio nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1972, 954).

⁽⁶⁷⁾ Cfr. Sentenza n. 1 del 13 gennaio 1972, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1972, 1.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. Sentenza Corte costituzionale n. 69 del 23 maggio 1978, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, 588.

discriminazione rispetto ai promotori del referendum d'iniziativa popolare (69).

Infine, riguardo al rapporto tra corpo elettorale e promotori del referendum, così come sostenuto per i promotori del referendum popolare, anche per quanto concerne la figura dei cinque Consigli regionali si può parlare di rappresentanza di interessi, escludendo decisamente la rappresentanza di volontà in senso proprio, poiché i poteri che essi esercitano sono poteri che gli competono, di cui essi sono investiti e non poteri affidategli dagli elettori, che hanno al massimo un interesse a che il referendum si svolga (70). Nel caso dell'iniziativa referendaria regionale, i delegati nominati da ogni singola Regione si presentano, dunque, quali rappresentanti dell'interesse della stessa Regione a che il referendum proposto abbia luogo, certamente essi intrattengono anche un rapporto giuridico di dipendenza rispetto al Consiglio che li ha nominati, ma in quanto delegati nel procedimento referendario, assumono semplicemente la

(69) Sulla figura dei promotori del referendum a livello locale deve essere tenuta in considerazione l'Ordinanza della Corte costituzionale n. 82 del 13 ottobre 1978 (in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, 902), con cui la Consulta dichiarò inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione fra poteri, proposto dall'avvocato Mario Fedrizzi, quale promotore del referendum per l'abrogazione del Titolo III della legge provinciale di Trento 30 dicembre 1972, n. 31 (modificata poi dalla Legge n. 33 del 1974), nei confronti della Regione Trentino Alto Adige la quale anziché limitarsi a disciplinare lo svolgimento dei futuri referendum, ha differito il referendum in questione, già regolarmente indetto, ritardandolo di circa sei mesi. Con questa pronuncia la Corte non ha ammesso il ricorso in quanto non ha equiparato il promotore e i firmatari di una richiesta di referendum per l'abrogazione di una legge provinciale ad un potere dello Stato, in grado di dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartiene, non esercitando neanche funzioni concorrenti con quelle attribuite a poteri dello Stato - apparato, potendo essere considerati solo quali poteri di istituzioni autonome e non sovrane. È vero che in questo caso il conflitto si svolgeva interamente a livello locale, ma suscitano dubbi alcuni passaggi della Corte, in cui si sottolinea come la "... Regione Trentino Alto Adige, nei confronti della quale è stato proposto il ricorso, non ha legittimazione passiva se non negli specifici conflitti tra lo Stato e le Regioni (e tra le regioni stesse), instaurabili dal solo Presidente del Consiglio dei Ministri ovvero dal Ministro che ne sia delegato (o dal Presidente della Giunta regionale)...", come a volere dire che tranne il caso citato, non ci sono altri spiragli per le Regioni di sollevare un conflitto di attribuzioni, spiragli, che sicuramente non sussistevano nel caso in esame, ma che invece, sono a nostro parere più che esistenti nel caso di conflitto di poteri sollevato dalle Regioni proponenti un referendum abrogativo a livello nazionale.

(70) In questo senso cfr. le riflessioni di M. MAZZIOTTI, *Poteri esterni allo stato persona come parti dei conflitti di attribuzione e questioni di ammissibilità del referendum*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, 981 ss.

veste di rappresentanti dell'interesse complesso di tutte le Regioni proponenti perché le loro richieste che hanno dato vita ad un atto complesso, vadano a buon fine.

Le Regioni, pertanto, possono essere promotrici di referendum abrogativi di leggi nazionali e allo stesso tempo dalle Regioni possono pervenire alle Camere progetti di leggi nazionali, rispetto a queste due fondamentali attribuzioni è necessario verificare quale sia il loro rapporto, e soprattutto se tra le due competenze attribuite dalla Carta costituzionale, esista un collegamento ⁽⁷¹⁾.

Il primo dato evidente, operando un confronto tra le due potestà, è quello attinente alla titolarità dei poteri stessi; infatti, per quanto riguarda l'iniziativa legislativa, questa è esercitabile singolarmente da ciascuna Regione e così è sempre stato fatto, anche, se come già detto, potrebbero apparire più incisive, e quindi tenute in maggior considerazione dalle Commissioni parlamentari, proposte presentate da più Regioni congiuntamente; nel caso, invece, dell'iniziativa referendaria, non abbiamo più un atto semplice, ma è necessario il concorso delle volontà di almeno cinque Consigli regionali, e, come evidenziato, attraverso tale concorso nasce un soggetto nuovo, che non si rivolge al Parlamento, come fa la Regione quando presenta un progetto di legge, bensì rimette la deliberazione produttiva dell'effetto abrogativo direttamente all'organo per eccellenza dello Stato - Comunità, cioè, il corpo elettorale.

A seconda delle due competenze cambiano, quindi, i soggetti di riferimento: nel caso dell'iniziativa legislativa abbiamo una singola Regione che si rivolge al Legislatore, mentre con l'iniziativa referendaria abbiamo il soggetto presentatore delle deliberazioni regionali che vuole arrivare direttamente alla pronuncia del corpo elettorale.

Le due potestà regionali differiscono non solo dal punto di vista soggettivo, ma anche da quello oggettivo, risultando, infatti, sotto questo aspetto, maggiormente scevra di limiti e modalità di attuazione la presentazione alle Camere di un progetto di legge, per la quale, come già dimostrato, l'unico requisito necessario è che il pro-

⁽⁷¹⁾ Si è occupato con grande attenzione del rapporto esistente tra queste due facoltà. G. D'ORAZIO, *Contributo allo studio delle funzioni costituzionali delle regioni*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1972, 661.

getto sia redatto in articoli e accompagnato da una relazione illustrativa delle sue disposizioni e delle sue finalità, non essendo, a nostro parere, ipotizzabili limiti ulteriori rispetto al contenuto riconducibili ai c.d. interessi regionali; nel caso dell'iniziativa referendaria, invece, la richiesta deve presentarsi in maniera ben più articolata, dovendo contenere: i termini del quesito, l'indicazione delle disposizioni di legge che si vogliono abrogare, dei Consigli regionali che hanno deliberato di presentare la richiesta con la data delle singole deliberazioni (che non deve essere anteriore di oltre quattro mesi alla presentazione stessa), e dei delegati responsabili per ogni Regione, la loro sottoscrizione ed infine, le deliberazioni regionali sottoscritte dal Presidente di ciascun Consiglio. Tale iniziativa, inoltre, incontra le limitazioni generali, stabilite dall'articolo 75 della Costituzione e quelle elaborate successivamente dalla giurisprudenza costituzionale, risultando quindi più circoscritta nel suo ambito d'azione rispetto alla presentazione di un progetto di legge.

Questo confronto tra le due potestà regionali, deve soffermarsi anche sulla possibilità che esse siano intercambiabili, cioè che il medesimo risultato possa essere raggiunto indifferentemente con uno dei due strumenti. A tale riguardo non si può dubitare che la Regione possa decidere di esercitare il potere di iniziativa legislativa anche al fine dell'abrogazione di una legge o di un atto avente forza di legge (così come può avvenire per quanto riguarda l'iniziativa legislativa popolare e la relativa richiesta di referendum abrogativo da parte di 500.000 elettori), per cui è possibile che la semplice abrogazione possa essere conseguita a seguito dell'esercizio dell'uno o dell'altro potere, ma questa fungibilità esiste solo per l'aspetto abrogativo⁽⁷²⁾, rispetto al quale valgono comunque le differenze già evidenziate e operanti, sia sotto il profilo procedurale, che sotto quello politico - costituzionale, in quanto la concentrazione di più Regioni intorno all'oggetto del referendum dimostra un più diffuso interesse regionale su quel determinato argomento e implica il coinvolgimento diretto del corpo elettorale; questo non significa, però, che lo strumento referendario sia sempre quello preferibile o quello più facil-

(72) Sui limiti alla fungibilità tra iniziativa legislativa e richiesta referendaria cfr. G. D'ORAZIO, *Contributo allo studio delle funzioni costituzionali delle regioni*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1972, 661; M. VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, voce *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XVIII, 1997, 494.

mente perseguibile, non solo per la maggiore difficoltà di "concentrare" l'accordo di cinque Regioni intorno al medesimo quesito, ma anche perché la pronuncia del corpo elettorale presenta sempre delle incognite. Il fatto che l'iniziativa referendaria appaia più convincente perché supportata da più Consigli regionali, induce solo a confermare l'auspicio che anche per l'iniziativa legislativa le Regioni decidano di formare fronti comuni attorno a progetti di interesse generale.

Nulla impedisce, in conclusione, che la Regione sia al contempo promotrice di referendum abrogativo (insieme ad almeno altre quattro) e presentatrice (anche singolarmente) di un progetto di legge volti al medesimo risultato, cioè l'abrogazione totale o parziale di una determinata legge⁽⁷³⁾, un comportamento di questo tipo, infatti, non si sostanzia in una scorrettezza costituzionale, ma consente alla Regione più *chances* di ottenere il risultato prefisso.

La panoramica effettuata sulla potestà regionale di richiedere referendum (grazie, anche al confronto con il diritto di presentare progetti di legge alle Camere) evidenzia l'importanza dell'attribuzione di questa possibilità anche alle Regioni; lo strumento referendario, infatti, è un altro di quei segnali fornitoci dai nostri Costituenti rispetto al ruolo che essi auspicavano per le Regioni; attribuire ai Consigli regionali la potestà di proporre progetti di legge accanto a quella di richiedere referendum, costituisce un'affermazione del ruolo politico della Regione, quale ente esponenziale della comunità locale, competente a sottoporre al Parlamento o al corpo elettorale problematiche che essa sente come fondamentali e che non hanno sempre e solamente una mera rilevanza locale, ma che possono investire scelte di livello nazionale. Per questo tali attribuzioni devono essere considerate con particolare rilevanza e

⁽⁷³⁾ Cfr. a tale proposito quanto disposto dall'art. 39 della Legge n. 352 del 1970 che così recita: "Se prima della data dello svolgimento del referendum, la legge, o l'atto avente forza di legge, o le singole disposizioni di essi cui il referendum si riferisce, siano stati abrogati, l'Ufficio centrale per il referendum dichiara che le operazioni relative non hanno più corso". Tale articolo è stato dichiarato, con la Sentenza n. 68 del 17 maggio 1978 (in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, 530), incostituzionale 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.

protette da coloro che tentano di ridimensionarle costringendole negli angusti spazi dell'interesse regionale, perché restrizioni di questo tipo, se già difficilmente configurabili al tempo dei nostri Costituenti, risultano oggi decisamente inammissibili.

2.3. *Le stagioni referendarie regionali:*

Le stagioni referendarie delle Regioni cominciano solo nel 1993 e si può subito notare come, sia le richieste del 1993, che quelle successive del 1997, si inseriscono in un generale discorso di riforma che coinvolge le Regioni; infatti entrambe le tornate referendarie sono accompagnate anche dalla presentazione di numerosi progetti di legge costituzionale volti alla modifica del Titolo V della nostra Costituzione. Le Regioni, dunque, decisero di muoversi su due fronti: da un lato, l'iniziativa legislativa regionale volta a modificare in maniera sostanziale il testo della nostra Carta costituzionale e, dall'altro, attraverso la proposizione di quesiti referendari cercavano di ridefinire gli equilibri Stato-Regione, pur mantenendo la Costituzione invariata. L'uso dello strumento referendario assume quindi da subito diverse valenze, mostrando la volontà regionale di stimolare l'azione del Legislatore, affinché questo acceleri il procedimento riformatore amministrativo, ma anche per fare finalmente giungere a maturazione la nuova fase costituente tutta incentrata sul regionalismo; ma oltre alla valenza modificativa rispetto alla stessa forma dello Stato italiano, il referendum diviene anche una specie di alternativa rispetto al ricorso alla Corte costituzionale, un'alternativa che ha l'indubbio vantaggio di non incontrare le forti limitazioni che contraddistinguono l'impugnativa regionale di leggi statali, consentendo alle Regioni di ottenere il rispetto o l'attuazione della Costituzione, grazie anche all'effetto sollecitatorio nei confronti del popolo. È assai probabile che anche la Consulta abbia compreso questo atteggiamento delle Regioni e quindi pronunciandosi sull'ammissibilità dei quesiti sottopostagli ha quasi sempre mantenuto un atteggiamento piuttosto severo, richiamandosi spesso alla sua giurisprudenza precedente, ma non solo alla giurisprudenza in materia referendaria, bensì in generale a quella risolutiva di

impugnative statali o regionali, ribadendo, appunto, quanto già in quelle sedi affermato.

La formulazione delle proposte referendarie delle Regioni presenta alcune caratteristiche tipiche, individuabili sia per i quesiti del 1993, che per quelli del 1997; in questo senso le richieste possono essere generalmente considerate, come già evidenziato, un percorso alternativo rispetto al ricorso alla Corte costituzionale; ancora, lo strumento referendario è visto dalle Regioni quale modo per influenzare l'attività del Legislatore statale, infine, come sottolineato, iniziativa referendaria e iniziativa legislativa vengono spesso affiancate, nell'intento di rafforzarne le conseguenze sull'ordinamento⁽⁷⁴⁾. Le Regioni hanno, quindi, già nel 1993 e ancor di più nel 1997 dimostrato di volere utilizzare il referendum abrogativo per raggiungere un'interpretazione della Costituzione più favorevole alla loro evoluzione, coinvolgendo Corte costituzionale, Legislatore, e chiaramente opinione pubblica; la richiesta di abrogazione contiene, perciò, sempre una proposta volta a modificare gli equilibri Stato - Regione esistenti per riformare lo stesso disegno costituzionale.

Nella tornata di richieste referendarie del 1997 c'è però anche un altro elemento che deve essere tenuto in considerazione; infatti, nel 1993 le Regioni si erano mosse su due fronti con le proposte di legge costituzionale e le richieste referendarie, ma non c'era al contempo una reale iniziativa parlamentare o governativa indirizzata nello stesso senso; invece, nel 1997, l'attività di sollecitazione portata avanti dalle Regioni attraverso proposte di legge e proposte referendarie, si affianca all'iniziativa parlamentare e soprattutto alla contemporanea iniziativa del Governo, perciò, gli sforzi delle Regioni possono essere considerati o come un modo per "aiutare" l'iniziativa statale e giungere più celermente a risultati positivi, oppure, all'opposto, quale tentativo di appropriarsi del processo riformatore agendo in maniera "concorrenziale" rispetto all'azione del Governo, conducendo una vera e propria lotta politica⁽⁷⁵⁾.

(74) Su queste riflessioni cfr. F. PIZZETTI, intervento alla Tavola rotonda presieduta da Sergio Bartole, tenutasi a Bologna il 14 marzo 1997. *I "referendum regionali" e la giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 1997, 262.

(75) A tale proposito si ricordano le conclusioni di L. Torchia la quale afferma: "... i referendum sono stati proposti da soggetti e organizzazioni che si trovano, in questo momento, all'opposizione, con l'obiettivo di fare della raccolta di firme, prima e della campagna referendaria, poi, una occasione di lotta politica che prescinde in larghissima

Quanto detto dimostra che lo strumento referendario, anche nelle mani delle Regioni, è uno strumento duttile, al quale corrisponde certamente sempre un interesse regionale, ma che è portatore, allo stesso tempo, di un preciso e specifico interesse politico, per cui esso ha la possibilità di "...rimettere in discussione davanti all'elettorato gli equilibri fra maggioranza e opposizione sanzionati dalle elezioni generali" (76).

Purtroppo, come evidenzierà l'analisi delle due tornate di proposte referendarie, questo strumento "multiforme" dalle mille potenzialità, non ha portato alle Regioni grandi risultati, tuttavia, prescindendo da riflessioni eccessivamente pessimistiche, si possono considerare le proposte referendarie provenienti dai diversi Consigli regionali come uno dei fondamentali e necessari tasselli che compongono il nuovo quadro di riferimento in cui si muove il dibattito e soprattutto i progetti di riforma del nostro regionalismo.

2.3.a. I referendum del 1993.

Finalmente, con la tornata referendaria del 1993, l'istituto referendario tratteggiato dall'articolo 75 della Costituzione ha trovato piena realizzazione (77), infatti, per la prima volta anche i Con-

misura dalle concrete questioni implicate dagli specifici quesiti. Questo atteggiamento è confermato dal comportamento ostruzionistico che in parlamento i gruppi parlamentari dell'opposizione hanno assunto rispetto ai disegni di legge nei quali il governo ha inserito misure che renderebbero inutili i referendum ... L'obiettivo, quindi, non è tanto il risultato del referendum, ma che si tenga il referendum, quale occasione di scontro politico..." Cfr. L. TORCHIA, intervento alla Tavola rotonda presieduta da Sergio Bartole, tenutasi a Bologna il 14 marzo 1997. I "referendum regionali" e la giurisprudenza costituzionale, in *Le Regioni*, 1997, 252.

(76) Sono le parole di F. PIZZETTI, intervento alla Tavola rotonda presieduta da Sergio Bartole, tenutasi a Bologna il 14 marzo 1997. I "referendum regionali" e la giurisprudenza costituzionale, in *Le Regioni*, 1997, 266.

(77) La storia del referendum comincia, come sappiamo, ben prima, con lo storico referendum del maggio 1974, volto all'abrogazione della Legge n. 898 del 1970, con la quale è stato introdotto nel nostro ordinamento l'istituto del divorzio, in quell'occasione vinse il fronte dei NO con circa il 60% dei voti. Altra battaglia di grande intensità fu quella che coinvolse la Legge n. 194 del 1978 sull'aborto, sottoposta a referendum abrogativo nel maggio del 1981, e anche in questo caso la maggioranza, con oltre l'80% dei voti si pronunciò contro l'abrogazione. Con il passare del tempo, il referendum da manifesto ideolo-

sigli regionali hanno presentato richieste abrogative di leggi nazionali ⁽⁷⁸⁾. In effetti, questa tornata è caratterizzata da diversi primati, è stata, infatti, (sino a quel momento) quella con più quesiti presentati (tredici), ma anche con il maggior numero di quesiti ammessi dalla Corte costituzionale (dieci), di cui, in seguito all'approvazione nel marzo 1993 della legge per l'elezione diretta dei sindaci, con l'estensione del sistema maggioritario ai Comuni fino a 15 mila abitanti, sono stati sottoposti al voto del corpo elettorale ben otto, tra i quali l'importante referendum sul sistema elettorale del Senato, e tutti hanno registrato la vittoria del fronte favorevole all'abrogazione.

Delle cinque richieste provenienti dalle Regioni, due sono state dichiarate ammissibili dalla Consulta e quindi sottoposte al voto popolare; quasi tutte le richieste erano dirette alla soppressione di alcuni Ministeri (specificamente Agricoltura, Sanità, Turismo e Spettacolo e Industria e Commercio) e in tal senso si muoveva anche la richiesta d'iniziativa popolare, promossa dal Comitato presieduto da Massimo Severo Giannini, volta all'abrogazione del Ministero delle Partecipazioni statali; accanto alle quattro richieste regionali tendenti alla soppressione di altrettanti Ministeri, si trova una richiesta (non ammessa dalla Consulta) relativa all'abrogazione di diverse disposizioni del D.P.R. n. 616 del 1977, nel tentativo di offrire un nuovo quadro di riferimento alle competenze Stato - Regioni.

Il contenuto delle richieste regionali è, certamente, rappresentativo della volontà delle Regioni di aumentare le proprie aree di competenza, e testimonia la volontà di profonda riforma che, già da quegli anni, animava il nostro Paese. Le Regioni, dunque, decidono di utilizzare tutte "le armi" di cui dispongono e quasi contemporaneamente si muovono sul fronte dell'iniziativa legislativa ⁽⁷⁹⁾ e su quel-

gico, arma per le grandi battaglie d'opinione, si trasforma in mezzo per stimolare l'opinione pubblica e soprattutto per scavalcare l'inerzia del Parlamento, aumentano quindi progressivamente le richieste referendarie, caratterizzandosi per una sempre maggiore tecnicità. Per una ricostruzione puntuale dell'evoluzione del referendum cfr. A. CHIMENTI, *Storia dei referendum*, II° ed., Roma - Bari, 1999.

⁽⁷⁸⁾ Nel senso che solo con le richieste regionali si realizza pienamente l'istituto referendario anche P. COSTANZO, *Teoria e pratica dell'iniziativa referendaria regionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, 157; A. PIZZORUSSO, *Referendum: effetto abrogativo ed effetto d'indirizzo*, in *Corriere Giuridico*, 1993, n. 5, 509.

⁽⁷⁹⁾ Non dobbiamo dimenticare, infatti, che proprio in questi anni le Regioni presentano una serie di progetti di legge volti a modificare il Titolo V della nostra Costituzione, progetti che si muovono innanzitutto nel senso di ridefinire le materie di competenza sta-

lo delle proposte referendarie, l'obiettivo è uno solo: realizzare un nuovo tipo di regionalismo in cui le Regioni siano non solo "sulla carta" enti politici esponenziali delle rispettive comunità, ma possano attuare effettivamente tutte quelle funzioni che si presentano indispensabili per svolgere tale ruolo.

Nelle richieste regionali del 1993 è, pertanto, possibile individuare un filo conduttore unitario rappresentato dallo sforzo delle Regioni di accrescere il loro ruolo nel Paese, attraverso la gestione di settori e competenze fino a quel momento patrimonio dello Stato centrale. In questo senso devono innanzitutto leggersi le richieste referendarie dirette all'abrogazione di alcuni Ministeri, alcune delle quali hanno superato il vaglio della Corte costituzionale, mentre altre sono state dichiarate inammissibili, tracciando una netta separazione, in pratica, tra Ministeri "indispensabili" e Ministeri, al contrario, anche sostituibili con altri organi.

Queste iniziative referendarie volte alla soppressione di Ministeri, meritano un approfondimento problematico, nel senso di verificare se l'eventuale abrogazione di tali organi possa comportare conseguenze "irrimediabili" per la struttura dell'intero ordinamen-

tale. dando a queste precisi confini in modo da eliminare quelle c.d. fasce onnicomprensive che minano l'autonomia regionale; e dove l'interferenza non sia evitabile, ecco sviluppare strumenti di collaborazione Stato - Regioni; ancora, si propone un aumento della funzione legislativa (con la scomparsa delle leggi quadro) e della corrispondente funzione amministrativa che comporterà una profonda revisione di tutto l'assetto amministrativo del Paese, potenziando, infine, anche le competenze regionali in materia comunitaria, conferendo alle Regioni la piena potestà per attuare immediatamente e direttamente le direttive comunitarie.

Cfr. Proposta di legge costituzionale d'iniziativa del Consiglio regionale della Calabria, n. S511 del 28 luglio 1992; Proposta di legge costituzionale d'iniziativa del Consiglio regionale della Liguria, n. C1715 del 12 ottobre 1992; Proposta di legge costituzionale d'iniziativa del Consiglio regionale del Veneto, n. C1516 del 13 agosto 1992; Proposta di legge costituzionale d'iniziativa del Consiglio regionale dell'Abruzzo, n. C1455 del 3 agosto 1992; Proposta di legge costituzionale d'iniziativa del Consiglio regionale della Lombardia, n. C3362 del 22 novembre 1993; Proposta di legge costituzionale d'iniziativa del Consiglio regionale del Veneto, n. S567 del 10 agosto 1992; Proposta di legge costituzionale d'iniziativa del Consiglio regionale del Piemonte, n. S568 del 13 agosto 1992; Proposta di legge costituzionale d'iniziativa del Consiglio regionale della Liguria, n. S673 del 6 ottobre 1992; Proposta di legge costituzionale d'iniziativa del Consiglio regionale dell'Emilia Romagna, n. S808 del 27 novembre 1992; Proposta di legge costituzionale d'iniziativa del Consiglio regionale della Lombardia, n. S1665 del 22 novembre 1993; Proposta di legge costituzionale d'iniziativa del Consiglio regionale dell'Emilia Romagna, n. C1952 del 28 novembre 1992; Proposta di legge costituzionale d'iniziativa del Consiglio regionale della Toscana, n. C1954 del 1 dicembre 1992.

to, impedendo all'organo costituzionale Governo (inteso nella sua accezione più ampia) di continuare a funzionare⁽⁸⁰⁾. In diverse Sentenze pronunciate sulla base di richieste dirette all'abrogazione di Ministeri, la Corte non sembra prendere in considerazione il problema; infatti, lo affronta e risolve in maniera alquanto "sbrigativa" solo nella Sentenza n. 35 di questa tornata referendaria, quando, pronunciandosi a favore dell'ammissibilità della richiesta volta all'abrogazione del Ministero del Turismo e dello Spettacolo, afferma: "... Neppure è a dirsi che il referendum di cui si giudica l'ammissibilità rinvenga a tal fine un qualche ostacolo alla luce dei principi che questa Corte ha avuto modo di affermare in tema di leggi a contenuto costituzionalmente vincolato od obbligatorio, considerato che, nella specie, il quesito propone quale oggetto del voto popolare non un organo o un istituto la cui esistenza è presupposta dalla Costituzione o che può dirsi coesistente alla struttura ed al funzionamento del Governo, ma unicamente il mantenimento ovvero la soppressione dell'apparato burocratico-amministrativo che il legislatore ha discrezionalmente ritenuto di fare assurgere al rango di ministero, così limitandosi a dare attuazione alla riserva legislativa enunciata dall'art. 95, comma 3, Cost." (81).

I Ministeri, dunque, e più precisamente le leggi che li hanno istituiti, non hanno, secondo la Corte, le caratteristiche delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato; considerando ciò, viene spontaneo chiedersi se il Paese potrebbe funzionare anche nel caso di una loro totale o parziale soppressione. Dare una definizione univoca ed esauriente di cosa debba intendersi nella realtà attuale per Ministero non appare semplice, anche perché il sistema dei Ministeri, per volontà degli stessi Costituenti, costituisce un settore in movimento, in trasformazione; le definizioni classiche rappresentano i Ministeri come: "grandi rami in cui si dividono organicamente l'attività dello Stato concretata nell'amministrazione" (82), "grandi bran-

(80) In generale sui Ministeri cfr. L. CARLASSARE, *Ministeri (diritto costituzionale)*, voce, *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVI, 1976, 467; M. STIPE, *Ministero (I e II)*, voci, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XX, 1990; F. S. SEVERI, *Ministro e Ministero*, voce, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. IX, 1994, 539.

(81) Sono le parole pronunciate dalla Corte nella Sentenza n. 35 del 4 febbraio 1993, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, 265.

(82) Per questa definizione cfr. F. RACCIOPPI - I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, Torino, 1909, vol. III, 324.

che dell'amministrazione dello Stato" ⁽⁸³⁾ o "fondamentali settori organici e unitari in cui, per ragioni di materia, l'Amministrazione dello Stato è ripartita" ⁽⁸⁴⁾, ma queste sono definizioni troppo generiche che non corrispondono all'evoluzione in seguito conosciuta dai Ministeri; oggi, quello che si è sostanzialmente perso è l'idea che era sottesa a simili spiegazioni, ossia il carattere unitario del Ministero, nel senso di *reductio ad unum* di tutte le componenti che costituiscono la complessa realtà amministrativa: molteplici compiti, dunque, ma unica competenza che fa capo ad un unico organo, cioè il Ministro ⁽⁸⁵⁾. Questa visione unitaria del Ministro, o, utilizzando una brillante definizione, "rappresentazione del ministero come blocco monolitico" ⁽⁸⁶⁾, non corrisponde in alcuna maniera né al disegno costituzionale né tanto meno a quello successivo di legislazione ordinaria; la nostra Costituzione, infatti, prevedendo l'applicazione del principio del decentramento in diversi settori e soprattutto nell'amministrazione è in chiara antitesi con una struttura accentrata e rigida; infine, la struttura dei Ministeri appare particolarmente colpita dal potenziamento delle autonomie locali e dallo sviluppo del regionalismo, in quanto il trasferimento alle Regioni di ampi blocchi di funzioni amministrative priva i Ministeri di compiti propri e ne rende inutile e forse, in alcuni casi, addirittura impossibile la sopravvivenza. Queste brevi riflessioni non devono indurci a pensare che i Ministeri siano ormai oggi del tutto superflui e che quindi potrebbero sparire senza che questa "cancellazione" comporti alcuna conseguenza per l'ordinamento; la stessa Costituzione, infatti, nel terzo comma dell'articolo 95, si riferisce ai Ministeri, anche se poi lascia al Legislatore il compito di disciplinarne numero, struttura e organizzazione; ancora, i Ministeri, o almeno alcuni di essi, sono oggi effettivamente indispensabili per partecipare alle attività comunitarie perciò una loro totale soppressione non appare nemmeno ipotizzabile.

⁽⁸³⁾ In questo senso cfr. G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto Costituzionale*, Milano, 1972, 302.

⁽⁸⁴⁾ Così li descrive A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1969, 324.

⁽⁸⁵⁾ Assai completa e interessante la ricostruzione delle definizioni tradizionali del Ministero effettuata da L. CARLASSARE, *Ministeri (diritto costituzionale)*, voce, *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVI, 1975, 467.

⁽⁸⁶⁾ È un'espressione di L. CARLASSARE, *Ministeri (diritto costituzionale)*, voce, *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVI, 1975, 473.

L'indagine sulla natura giuridica dei Ministeri individua, quindi, un organo complesso, meramente "abbozzato" in Costituzione, la cui sopravvivenza in alcuni casi è naturalmente minacciata proprio dalla realizzazione di un fondamentale principio costituzionale, e cioè il principio del pluralismo che assume particolare rilevanza quando viene applicato alle realtà locali; chiaramente il ruolo dei Ministeri nel Regno, prima, e all'inizio della vita repubblicana, poi, si presenta in maniera assai diversa, corrispondendo alle esigenze dei tempi, ma la lenta e inarrestabile evoluzione delle Regioni, voluta fortemente dai nostri Costituenti, come testimonia la collocazione dell'articolo 5 tra i principi fondamentali dell'ordinamento, non può certo arrestarsi dinanzi ad una struttura amministrativa rigidamente accentrata, ma anzi deve dirigersi inevitabilmente ad erodere tale struttura. In questo senso, ci sembra che bene ha fatto il Giudice costituzionale a riconoscere l'ammissibilità delle richieste referendarie volte all'abrogazione di alcuni Ministeri ⁽⁸⁷⁾ senza indugiare troppo a lungo sul ruolo del Ministero, ma rilevando semplicemente che la fonte legislativa alla base della sua istituzione non rappresenta l'unica strada di realizzazione dell'apparato burocratico - amministrativo, che quindi può benissimo svilupparsi seguendo altre strade, tanto che la soppressione non causerebbe la scomparsa di un organo che può "*... dirsi coesistente alla struttura e al funzionamento del Governo, ma unicamente il mantenimento ovvero la soppressione dell'apparato burocratico-amministrativo che il legislatore ha discrezionalmente ritenuto di fare assurgere al rango di ministero, così imitandosi a dare attuazione alla riserva legislativa enunciata dall'art. 95 comma 3 Cost.*" ⁽⁸⁸⁾. La semplicità con cui la Corte dichiara la possibilità di cancellare interi Ministeri dall'ordinamento può, come già detto, suscitare alcuni timori rispetto ad una teorica possibilità di destrutturazione dell'apparato di Governo tramite referendum, per cui, oltre alle considerazioni fatte sopra, si sottolinea l'uso, da parte della Consulta, dell'avverbio "discrezionalmente", per cui esistono apparati burocratici-ammini-

⁽⁸⁷⁾ Nello specifico ci si riferisce alla Sentenza n. 26 del 4 febbraio 1993, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, 159 e alla Sentenza n. 35 del 4 febbraio 1993, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, 265.

⁽⁸⁸⁾ Sono le parole della Corte nella Sentenza n. 35 del 4 febbraio 1993, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, 265.

strativi che possono esserci o non esserci senza che questo leda leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, ma accanto a questi vi sono quegli apparati (si pensi al Ministero di Grazia e giustizia o a quello della Difesa), che devono necessariamente, secondo lo stesso dettato costituzionale, essere inseriti nell'organizzazione del Governo, e che, quindi, non potranno mai essere oggetto di abrogazione referendaria ⁽⁸⁹⁾. In questo modo la Corte si è lasciata "aperta la porta" per affermare, in alcuni casi, un indirizzo diverso, volto al mantenimento di alcune organizzazioni ministeriali, tale scelta ha condotto, in pratica, ad una sorta di "classifica" degli organismi in questione, per cui alcuni hanno un ruolo tale che ne impedisce l'abrogazione, mentre altri rappresentano solo una delle possibili vie per realizzare determinati compiti, tuttavia, è opportuno sottolineare che la Corte non ha mai espressamente operato una distinzione sulla base dei compiti svolti e della relativa posizione costituzionale, ma quando ha negato la possibilità di abrogazione lo ha fatto utilizzando percorsi diversi, applicando in maniera rigida i requisiti di ammissibilità da essa stessa introdotti ⁽⁹⁰⁾.

Il tema dell'abrogazione di alcuni Ministeri, e nello specifico del Ministero dell'agricoltura ⁽⁹¹⁾, è oggetto della richiesta considerata ammissibile dalla Consulta con la Sentenza n. 26 del 4 febbraio

⁽⁸⁹⁾ Su queste considerazioni cfr. G. PARODI, *L'iniziativa referendaria regionale al vaglio della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*. 1993. 1449.

⁽⁹⁰⁾ Si pensi a quanto deciso dalla Corte costituzionale con la Sentenza n. 34 del 4 febbraio 1993, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, 263 e con la Sentenza n. 36 del 4 febbraio 1993, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, 268.

⁽⁹¹⁾ Tema, evidentemente largamente condiviso, infatti, la richiesta è stata presentata da ben dieci Consigli regionali (Trentino Alto Adige, Umbria, Piemonte, Valle d'Aosta, Lombardia, Marche, Basilicata, Toscana, Emilia Romagna e Veneto), al fine di realizzare adeguamenti della struttura e dei servizi del Ministero dell'agricoltura e delle foreste rispetto alla mutata situazione dovuta all'avvento del decentramento dei servizi ministeriali e soprattutto all'attuazione dell'ordinamento regionale e del corrispondente trasferimento della delega alle Regioni di gran parte delle competenze ministeriali. La proposta referendaria, richiedeva, in particolare, l'abrogazione dell'art. 1 del Regio Decreto 12 settembre 1929, n. 1661. "*Trasformazione del Ministero dell'economia nazionale in Ministero dell'agricoltura e delle foreste; istituzione presso il Ministero dell'agricoltura e delle foreste del sottosegretario di Stato per l'applicazione delle leggi sulla bonifica integrale; istituzione presso il Ministero delle corporazioni di un secondo posto di sottosegretario di Stato; modificazione della denominazione del Ministero della pubblica ostruzione in quella di Ministero dell'educazione nazionale ed istituzione presso detto Ministero di un posto di sottosegretario di Stato per l'educazione fisica e giovanile*", ed anche l'abrogazione del Regio Decreto del 27 settembre 1929, n. 1663. "*Ripartizione dei servizi, già di*

1993⁽⁹²⁾; ammissibilità dichiarata, in quanto la Corte non ravvisa ostacoli ai sensi di quanto stabilito dall'articolo 75 della Costituzione, ed anche rispetto ai rapporti con la normativa comunitaria in tema di agricoltura; la Corte, infatti, non ritiene che un eventuale esito positivo del referendum proposto possa risultare in contrasto con gli obblighi assunti dal nostro Paese, in quanto il Ministero dell'Agricoltura non si configura quale organo necessario ai fini del raggiungimento degli obblighi fissati dall'ordinamento comunitario in materia agricola, potendo, ogni Stato membro, adottare al suo interno, i moduli che ritiene maggiormente opportuni, senza bisogno che esista un apposito organo di carattere ministeriale⁽⁹³⁾.

Il giudizio positivo formulato dalla Corte investe anche i requisiti della omogeneità⁽⁹⁴⁾, "chiarezza"⁽⁹⁵⁾, ed "univocità"⁽⁹⁶⁾, la Corte, infatti, ritiene la formulazione del quesito congrua e coerente con quelle che sono le finalità dei promotori. La Consulta si dimo-

competenza del Ministero dell'economia nazionale, fra il Ministero dell'agricoltura e delle foreste e il Ministero delle corporazioni".

⁽⁹²⁾ Cfr. Sentenza Corte costituzionale n. 26 del 4 febbraio 1993, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, 159.

⁽⁹³⁾ Rispetto a questa interpretazione della Corte, secondo la quale, la normativa comunitaria non indica gli organi a cui lo Stato deve affidare i compiti nella materia dell'agricoltura, una parte della dottrina ha sollevato qualche dubbio, sottolineando che, quando il Trattato (art. 146) disciplina la partecipazione degli Stati membri al Consiglio delle Comunità europee, dopo avere enunciato la regola che il Consiglio è formato dai rappresentanti degli Stati membri, dispone che ogni Governo vi deleghi uno dei suoi componenti, per cui ne deriva, che almeno per quanto riguarda l'elaborazione dell'indirizzo politico comunitario, l'organo competente è un soggetto di livello ministeriale, e questo escluderebbe, anche in seguito alla soppressione di interi Ministeri, che le Regioni possano subentrare al loro posto al tavolo comunitario.

Su queste riflessioni cfr. M. R. SAULLE, *Agricoltura e turismo dopo il referendum*, in *Italia Oggi*, del 4 maggio 1993; P. COSTANZO, *Teoria e pratica dell'iniziativa referendaria regionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, 177.

⁽⁹⁴⁾ Il requisito della "omogeneità" emerge con la Sentenza n. 16 del 7 febbraio 1978, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, 79, collegandosi alla necessaria libertà di scelta dell'elettore.

⁽⁹⁵⁾ Il requisito della "chiarezza" si afferma più tardi, con la Sentenza n. 29 del 3 febbraio 1987, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, 166.

⁽⁹⁶⁾ Il requisito della "univocità" è espresso con la Sentenza n. 28 del 3 febbraio 1987, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, 160, e con la n. 29 del 3 febbraio 1987, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, 166. Tale requisito a volte pare confondersi con quello della "idoneità" della richiesta abrogatrice a produrre effetti reali conformi alla sua natura (cfr. su questo aspetto la Sentenza n. 27 del 13 febbraio 1981, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, 164).

stra in questo caso più elastica rispetto ad alcune sue pronunce precedenti, infatti non ravvisa elementi di possibile confusione nemmeno in quella parte del quesito che accanto al Ministero dell' Agricoltura di cui si chiede l' abrogazione, nomina il Ministero della Pubblica Istruzione che è invece totalmente estraneo a qualsiasi tentativo abrogativo. La Corte non teme che questo "abbinamento" possa confondere l' elettorato, dovendosi fare esclusivo riferimento al contenuto delle norme racchiuse negli articoli sottoposti a referendum, infatti, l' articolo che si chiede di abrogare riguarda inequivocabilmente solo il Ministero dell' Agricoltura, le cui strutture e funzioni, per effetto di norme successive a quelle oggetto del quesito referendario, e soprattutto in seguito alla delega delle funzioni in materia alle Regioni, si sono ridotte. La decisione favorevole della Corte costituzionale si basa sulla sostanziale irrilevanza dell' identificazione della legge sottoposta a referendum con un titolo sovrabbondante, cioè, la Corte non ritiene sanzionabile l' eterogeneità quando questa sia riscontrabile non nei contenuti normativi (e in questo caso la richiesta diverrebbe inammissibile), ma nella formulazione del quesito; per la Consulta, dunque, è irrilevante l' uso, nella legge sottoposta a referendum, di un titolo "plurivalente". Ragionando in questo modo sembra, quindi, che la Corte abbia deciso, se non di eliminare, almeno di attenuare il rigore usato in precedenza, nell' applicazione della regola dell' omogeneità, anche se tale nuovo indirizzo, vedremo non appare confermato da alcune pronunce immediatamente successive, a dimostrazione, ancora una volta, che le c.d. nuove ragioni di inammissibilità elaborate nel tempo dalla Corte costituzionale mal si prestano a tentativi di classificazione e catalogazione rimanendo come "creta bagnata" nelle mani dello "scultore costituzionale" (97).

L' apertura della Corte verso la possibile scomparsa di interi Ministeri dal nostro ordinamento si interrompe di fronte alla richiesta volta all' abrogazione del Ministero della Sanità (98); in tale occa-

(97) Per completezza, si ricorda che la votazione di questo quesito referendario, nell' aprile 1993, ha sancito la vittoria dei sostenitori dell' abrogazione con circa il 70% dei voti espressi.

(98) La richiesta era stata presentata da ben dieci Regioni (Trentino Alto Adige, Umbria, Piemonte, Valle d' Aosta, Lombardia, Marche, Basilicata, Toscana, Emilia Romagna e Veneto), e proponeva un quesito telegrafico, così formulato: "Volete che sia abrogata la legge 13 marzo 1958, n. 296 (Costituzione del Ministero della sanità)?"

Cfr. Sentenza n. 34 del 4 febbraio 1993, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, 263.

sione la ragione dell'inammissibilità non si rinviene però nelle caratteristiche dell'organo che si vuole abrogare, bensì nell'eccessiva "stringatezza" del quesito presentato che risulta privo di evidenza ed univocità del momento teleologico, per cui la Corte afferma che: "... Nella sua testuale formulazione, dunque, la proposta referendaria sembra orientata al conseguimento del risultato di far scomparire dal complesso dell'apparato di governo oggi esistente la struttura ministeriale considerata. È da rilevare, peraltro, che con una serie di provvedimenti successivi alla legge n. 296 del 1958, il legislatore ha ridisegnato un complesso di competenze attribuite sia al ministro che al ministero (...), complesso di competenze che implicano, ovviamente, la esistenza del ministero. Questi testi legislativi, successivi alla legge n. 296 del 1958, non sono stati dai promotori inclusi nella proposta referendaria. Ne consegue che la richiesta abrogativa -limitata al primo complesso normativo e non estesa anche al secondo- esprime un quesito referendario privo di quella evidenza e d univocità del momento teleologico, cioè del suo "fine intrinseco", di cui invece deve essere dotato ...", per cui, il quesito avrebbe potuto essere ammissibile solo se avesse proposto anche l'abrogazione di disposizioni appartenenti a testi legislativi diversi ⁽⁹⁹⁾. La Corte, dunque, con questa pronuncia, utilizza in maniera alquanto rigida il requisito della "univocità", unendolo a quello della "idoneità" della richiesta abrogativa a produrre effetti reali conformi alla sua natura, effetti che secondo la Consulta non possono essere raggiunti quando una parte, o identiche, disposizioni rimangono in vita, in quanto non investite dal procedimento referendario ⁽¹⁰⁰⁾. Il quesito presentato non è dunque in grado di provocare la soppressione del Dicastero, perché concerne la sola Legge n. 296 del 1958, per cui, non solo disorienta l'elettore nel momento della scelta, ma anche qualora la consultazione referendaria avesse successo, la normativa di risulta costituirebbe un quadro normativo confuso e indecifrabile. I Consigli regionali promotori,

⁽⁹⁹⁾ Sulla possibilità di sottoporre ad abrogazione disposizioni provenienti da diversi testi legislativi cfr. M. LUCIANI, *La nuova giurisprudenza sul referendum. L'esempio della sentenza n. 22 del 1981*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, 459.

⁽¹⁰⁰⁾ In questo senso cfr. sentenze n. 27 del 13 febbraio 1981, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, 164; n. 29 del 13 febbraio 1981, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, 185; n. 64 del 2 febbraio 1990, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1990, 265.

pertanto, non hanno saputo formulare la richiesta correttamente per raggiungere quello che era il loro fine, e cioè, fare scomparire dal complesso dell'apparato di Governo, la struttura ministeriale della Sanità, essi, infatti, non avendo fatto esplicito riferimento a tutte quelle disposizioni attributive di competenza al Ministro o al Ministero, o comunque disposizioni che implicano la semplice esistenza di quest'ultimo, hanno reso inidoneo il quesito formulato, esso è idoneo, infatti, non solo se risulta evidente il fine a cui tende, ma deve, anche essere in grado tecnicamente di realizzarlo ⁽¹⁰¹⁾.

Altra richiesta volta alla soppressione di un Ministero, è quella oggetto della Sentenza n. 35 con cui la Corte giudica ammissibile la soppressione del Ministero del Turismo e dello Spettacolo ⁽¹⁰²⁾. Malgrado la "telegraficità" del quesito presentato la Corte ravvisa nello stesso le caratteristiche di chiarezza, omogeneità ed univocità, per cui si dimostra chiaro ed univoco nel suo fine e nella concretizzazione dello stesso. È necessario notare però, come l'atteggiamento della Corte si presenti sostanzialmente in maniera diversa rispetto alla pronuncia avente ad oggetto la soppressione del Ministero della Sanità; anche in questo caso, infatti, la Corte non può fare a meno di notare che ci troviamo in presenza di un "*...composito e stratificato quadro normativo che disciplina le materie in ordine alle quali è previsto, a vario titolo e per una molteplicità di effetti, l'intervento del Ministero del turismo e dello spettacolo...*", ma a questo punto il ragionamento si differenzia e quello che non era possibile nella pronuncia precedente, diviene ora fattibile, in quanto la Corte afferma che: "*... il quesito, essendo volto alla abrogazione della stessa legge istitutiva del Ministero, propone, quale unica e puntuale alternativa, quella di sopprimere ovvero*

⁽¹⁰¹⁾ In questo senso superano l'esame della Corte, nella stessa tornata referendaria, le richieste esaminate con la Sentenza n. 27 del 4 febbraio 1993, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, 184, volta alla soppressione del Ministero delle partecipazioni statali; la n. 32 del 4 febbraio 1993, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, 219, relativa alla legge elettorale per il Senato, e la n. 33 del 4 febbraio 1993, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, 240, concernente il sistema elettorale comunale.

⁽¹⁰²⁾ Tale richiesta proveniva da Trentino Alto Adige, Umbria, Piemonte, Valle d'Aosta, Lombardia, Marche, Basilicata, Toscana, Emilia Romagna e Veneto ed era diretta all'abrogazione della Legge n. 617 del 1959 (Istituzione del Ministero del Turismo e dello Spettacolo), attraverso la proposizione di un quesito così formulato: "Volete che sia abrogata la legge 31 luglio 1959 n. 617 "Istituzione del Ministero del turismo e dello spettacolo?". Cfr. Sentenza n. 35 del 4 febbraio 1993, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, 265.

mantenere l'organismo ministeriale nel suo complesso"; in questo modo, anche se le Regioni promotrici si sono "dimenticate" di includere nella loro richiesta referendaria, tutta la disciplina "di contorno" successiva all'emanazione della Legge del 1959 istitutiva del Ministero del Turismo e dello Spettacolo, questa dimenticanza non appare pregiudizievole per le sorti dello stesso quesito, in quanto la Corte lo interpreta come coinvolgente tutto il composito e stratificato quadro normativo, e quindi votando "Sì" l'elettore sa di volere abrogare tutto, e al contrario, la scelta del "No", significa volere mantenere in vita l'organismo ministeriale nel suo complesso.

Le Sentenze n. 34 e n. 35 si muovono, dunque, negli stessi ambiti, seppur percorrendo due strade fortemente divergenti: la prima vede la Corte affermare in maniera rigida il requisito della chiarezza - univocità - omogeneità, per dichiarare l'inammissibilità della richiesta referendaria, che presentava un quesito sostanzialmente incompleto, pericoloso per l'elettore e per la normativa di risulta, in caso di vittoria del fronte dei "Sì"; la seconda, invece, trova una Corte "comprensiva" verso l'incompletezza del quesito, che non si presenta quale ostacolo insormontabile per lo svolgimento del referendum, in quanto comunque la formulazione risulta indirettamente investire anche le altre norme collegate, pertanto il quesito è ammissibile.

Probabilmente, come già accennato, il diverso atteggiamento della Corte costituzionale è anche frutto della differente rilevanza istituzionale dei due Dicasteri nel nostro ordinamento, non che la Corte faccia una "graduatoria", anzi in nessuna delle due pronunce si sofferma sul ruolo o i compiti degli stessi, tuttavia, non si ravvede altra pratica giustificazione del disuguale trattamento accordato alle due richieste, che presentano sostanzialmente gli stessi caratteri.

L'ultima richiesta referendaria di questa tornata diretta alla soppressione di un Ministero e precisamente del Ministero dell'Industria e del Commercio, venne dichiarata inammissibile con la Sentenza n. 36 del 1993 ⁽¹⁰³⁾, sulla base dell'incompletezza del quesito

⁽¹⁰³⁾ Richiesta presentata da nove Regioni (Umbria, Piemonte, Valle d'Aosta, Lombardia, Marche, Basilicata, Toscana, Emilia Romagna e Veneto), volta alla abrogazione del Regio Decreto 9 agosto 1943 n. 718 recante "Mutamento della denominazione del Ministero delle corporazioni"; del Decreto Luogotenenziale 23 febbraio 1946 n. 223, recante "riordinamento dei servizi del Ministero dell'industria e del commercio"; della Legge 26 set-

proposto. La Corte, in tale occasione, sottolinea come: "...il processo di trasformazione del Ministero dell'industria e stato più complesso di quello ricavabile dall'analisi congiunta dei tre testi normativi indicati nel quesito referendario ... il complesso organizzatorio che risponde al nome di Ministero dell'industria, commercio ed artigianato, e che certamente si articola in una pluralità di organi e uffici, non essendo più quello raffigurato nel decreto luogotenenziale n. 223 del 1946, oggetto del quesito referendario, verrebbe ad essere soltanto parzialmente mutilato da un eventuale esito referendario positivo, ma non di certo soppresso...", per cui, nuovamente, il quesito è in difetto, rispetto all'evoluzione normativa che ha accompagnato la crescita del Ministero in questione, e quindi, la sola abrogazione delle norme contenute nella richiesta presentata non comporterebbe la scomparsa totale del Ministero dell'Industria e del Commercio, ma creerebbe una situazione di confusione in cui sopravviverebbero norme strettamente connesse a quelle abrogate. In quest'ottica, dunque, il quesito manca di chiarezza, è incoerente e soprattutto inidoneo rispetto ai fini propri dei Consigli regionali che erano quelli di sopprimere interamente tale Ministero.

La pronuncia in corso d'esame presenta forti somiglianze con la n. 34 del 1993, con la quale la Corte ha dichiarato inammissibile il referendum in materia di soppressione del Ministero della Sanità; in entrambi i casi, infatti, la Corte censura l'incompletezza del quesito, che avrebbe invece dovuto avere quale oggetto disposizioni appartenenti a più testi legislativi; per quanto concerne il quesito relativo alla soppressione del Ministero dell'Industria e del Commercio, esso omette di considerare una serie di provvedimenti disciplinanti l'organizzazione del Ministero, successivi al Decreto Legislativo n. 23 del 1946, per cui, in caso di esito positivo della consultazione referendaria, solo alcune strutture sarebbero state abrogate, mentre altre sopravviverebbero e il Ministero sarebbe stato, come afferma la Corte: "...soltanto parzialmente mutilato da un eventuale esito referendario positivo, ma non di certo soppresso". Anche in questo

tembre 1966 n. 792. recante "Mutamento della denominazione del Ministero dell'industria e del commercio. degli Uffici provinciali e delle Camere di commercio. industria e agricoltura".

Cfr. Sentenza n. 36 del 4 febbraio 1993, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, 268.

caso, la mancanza di chiarezza del quesito nel suo aspetto teleologico presenta due profili strettamente collegati, da un lato il profilo della scarsa coerenza nella selezione delle disposizioni di cui proporre l'abrogazione, e dall'altro i *deficit* contenutistici della normativa di risulta, si utilizza, dunque, in maniera rigida il requisito della "univocità", unendolo a quello della "idoneità" della richiesta abrogativa a produrre effetti reali conformi alla sua natura; il quesito non è ammissibile perché disorienta l'elettore, e soprattutto non è in grado di provocare la soppressione del Dicastero oggetto dello stesso.

Esula dal gruppo di richieste referendarie volte alla soppressione di interi Ministeri la richiesta di abrogazione di disposizioni statali in materia di beneficenza pubblica, assistenza sanitaria e ospedaliera, istruzione artigiana e professionale, assistenza scolastica, fiere e mercati, turismo e industria alberghiera, agricoltura e foreste, urbanistica, viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse regionale e tutela dell'ambiente dagli inquinamenti, dichiarata inammissibile dalla Consulta con la Sentenza n. 29 del 1993⁽¹⁰⁴⁾.

Tale iniziativa referendaria, pur non chiedendo la soppressione di organi burocratici quali i Ministeri, si inserisce comunque in quel procedimento di modifica dell'ordinamento statale per conferire alle Regioni nuovi ambiti di azione e di autonomia, in modo da circoscrivere, grazie allo strumento referendario, le funzioni statali alle sole "competenze strettamente necessarie al mantenimento della compagine nazionale e alle politiche di coordinamento solidaristico", con la conseguente assegnazione alle Regioni delle competenze così

⁽¹⁰⁴⁾ Tale richiesta presentata da cinque Consigli regionali (Lombardia, Basilicata, Toscana, Emilia Romagna e Veneto) chiedeva la soppressione dei seguenti articoli: 24, 40, 43, 53, 81, 88 (per le parti contraddistinte con i numeri da 1 a 12) D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 (Attuazione della delega di cui all'art. 1 legge 22 luglio 1975, n. 382); dell'art. 58 D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616, in collegamento, per quanto attiene al n. 4 dello stesso articolo e limitatamente all'Ente Nazionale Italiano per il Turismo, con l'art. 1 legge 11 ottobre 1990, n. 292, per la parte che prevede la sottoposizione di tale Ente alla vigilanza del Ministero del Turismo e dello Spettacolo; dell'art. 71 D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616, ad eccezione del comma 1 lett. h) e - limitatamente al comma 1 lett. d), dello stesso articolo - anche dell'art. 4 comma 1 legge 15 gennaio 1991 n. 30; dell'art. 102 D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616, così come integrato dall'art. 2 comma 1 lette c) legge 8 luglio 1986, n. 349; dell'art. 6 legge 23 dicembre 1978 n. 833 nelle parti contraddistinte dalle lett. a), b), c), d), f), h), i), k), l), m), n), o), p), q), r), s), t).

Cfr. Sentenza n. 29 del 4 febbraio 1993, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, 205.

sottratte allo Stato. L'inammissibilità rilevata dalla Consulta ⁽¹⁰⁵⁾ si basa sulla mancanza di omogeneità e chiarezza del quesito referendario, che non consente all'elettore la possibilità di approvare o respingere con la dovuta consapevolezza la questione che gli viene sottoposta, perché le disposizioni presentate hanno contenuto eterogeneo e manca una matrice unitaria. Secondo la Corte, infatti, la richiesta formulata dai cinque Consigli regionali è carente sotto due aspetti fondamentali: da un lato, nel quesito non sono state incluse disposizioni del D.P.R. n. 616 del 1977, contenenti riserve statali non certo riconducibili a funzioni essenziali alla garanzia dell'interesse nazionale, e quindi funzioni che dovrebbero, ormai divenire patrimonio delle Regioni; ma dall'altro lato, la Corte evidenzia come alcune delle richieste non vanno nel senso di espandere le materie già affidate alle Regioni, eliminando quelle funzioni statali ritagliate all'interno di materie complessivamente regionali, bensì tali richieste abrogative mirano a cancellare funzioni, riservate allo Stato, rispetto alle quali l'abrogazione non comporterebbe un'espansione delle competenze regionali, per cui si collocano al di fuori della *ratio* animatrice della presentazione della richiesta referendaria da parte delle Regioni, che è appunto quella di ampliare, delineando più precisamente, il panorama delle competenze regionali. Insomma, da un lato le Regioni, chiedono meno di quanto avrebbero dovuto, ma dall'altro, chiedono qualcosa che non comporta loro alcun vantaggio in ordine ad un'espansione delle loro competenze, sfugge, quindi, al Giudice delle leggi, quale sia la *ratio* che anima la richiesta referendaria, per cui tale "manchevole formulazione" rende irrazionale la proposta sotto il profilo strumentale in quanto inidonea a realizzare le finalità che emergono da una lettura sistematica delle disposizioni coinvolte e dalla considerazione dei 'lavori preparatori' sviluppati dai Consigli promotori. Ma non solo la richiesta referendaria è inidonea rispetto agli effetti prefissati dai promotori, ma il quesito è eterogeneo, perché le disposizioni che si prone di abrogare concernono, alcune, oggetti di competenza regionale, ed altre, oggetti rientranti in materie riservate allo Stato e, ancora, manca l'univocità per la normativa di risulta, non tanto, in

⁽¹⁰⁵⁾ Per alcune considerazioni su questa pronuncia cfr. G. PARODI, *L'iniziativa referendaria regionale al vaglio della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 1993, 1446.

questo caso, per incongruenze del quesito, quanto per "difetti" dello stesso D.P.R. n. 616 del 1977, infatti, la stessa Corte rinvia alla sistematica del Decreto per ricostruire l'intento dei promotori, per cui la clausola di enumerazione dell'articolo 4, secondo la quale "*lo Stato nelle materie definite dal presente decreto esercita soltanto le funzioni amministrative indicate negli articoli seguenti*", non impedisce in concreto che alcune funzioni vengano riservate allo Stato indipendentemente dalla loro menzione nelle disposizioni alle quali l'articolo 4 rinvia, quindi tali disposizioni sono superflue e ridondanti, ma a tali imperfezioni non possono ovviare i Consigli regionali che, nel formulare la loro richiesta si sono naturalmente attenuti al difettoso impianto logico sistematico della legge delegata, pagandone le conseguenze, in termini di inammissibilità. La Corte conclude, applicando rigidamente criteri già noti, per l'inammissibilità della richiesta referendaria a causa della mancanza di chiarezza e omogeneità (vista in quest'occasione quale garanzia della consapevolezza del voto), considerando i requisiti della "omogeneità", "chiarezza", ed "univocità" come strettamente collegati, per cui il quesito è inammissibile perché non chiaro, non univoco e conseguentemente non omogeneo.

L'esame delle prime cinque richieste referendarie proposte dalle Regioni (e delle relative memorie depositate dai delegati regionali), dimostra chiaramente la presenza di un filo conduttore consistente nella volontà regionale di influenzare l'attuazione del disegno costituzionale, nel senso di portare finalmente a compimento il sistema dell'ordinamento regionale così come delineato dai Costituenti; occorre, perciò, collocare le singole iniziative referendarie (e le contemporanee iniziative legislative) in un'ottica più ampia, ossia quella di una piena realizzazione delle Regioni quali enti politici esponenziali delle proprie comunità.

In conclusione, si deve comunque rilevare come quest'aspetto di impulso alla realizzazione del dettato costituzionale in tema di autonomie che le Regioni avevano conferito alle loro iniziative referendarie non è stato tenuto in considerazione dalla Corte costituzionale che ha continuato a ragionare con gli strumenti tipici utilizzati nei giudizi di ammissibilità del referendum, sanzionando tre delle cinque richieste presentate, sulla base di un'applicazione fin troppo rigorosa dei criteri di chiarezza, omogeneità ed univocità.

2.3.b. I referendum del 1997.

Nella tornata referendaria del 1997, le Regioni presentarono ben dodici richieste, di cui però solo cinque superarono il vaglio della Corte costituzionale. Quelle regionali non furono le uniche proposte presentate, infatti, questa tornata è caratterizzata da una vera e propria "valanga" di iniziative, con ben trenta quesiti ammessi dall'Ufficio centrale per il referendum e sottoposti al controllo di ammissibilità della Consulta.

Trenta proposte referendarie sono sicuramente molte, ma tale proliferazione può anche essere vista con favore, se la si considera come un modo democratico per tornare alla politica, per cui il numero elevato dei quesiti presentati corrisponde semplicemente alla crescente crisi del sistema legislativo, infatti, "... se il canale legislativo tradizionale è ostruito, è inevitabile che se ne formino di alternativi..."⁽¹⁰⁶⁾, infine, i referendum rappresentano sempre una straordinaria occasione di partecipazione politica, anche se si è di opinione contraria rispetto a quella dei promotori.

Le manifestazioni pro e contro questa ingente mole di quesiti furono quindi molteplici, e lo stesso Governo si impegnò a rimanere neutrale, mentre i Radicali procedevano con la loro "maratona oratoria" per sensibilizzare opinione pubblica e giudizio dei Giudici costituzionali. Tutto questo "fervore" non ha però impedito alla Corte di bocciare dodici dei diciotto quesiti presentati dai Riformatori⁽¹⁰⁷⁾,

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. V. ZENO ZENCOVICH, *Alla prova referendum partiti e istituzioni mostrano la loro inefficienza*, in *Il Sole 24 Ore*, del 18 dicembre 1996.

⁽¹⁰⁷⁾ Per quanto riguarda i quesiti proposti dai Riformatori quelli ammessi furono quelli concernenti: la carriera dei magistrati e l'avanzamento per concorso e non per anzianità; l'abolizione dell'ordine dei giornalisti; la cancellazione del *golden share*, cioè l'azione speciale che dà allo Stato il controllo delle aziende pubbliche; il divieto per i magistrati di continuare a dedicarsi anche ad arbitrati o collaudi di opere pubbliche; il divieto per i cacciatori di entrare nei fondi privati senza autorizzazione; e l'abolizione del parere della Commissione di valutazione per chi vuole dichiararsi obiettori di coscienza. I quesiti respinti, invece erano i seguenti: l'abolizione della quota proporzionale per l'elezione del Senato; l'abolizione della quota proporzionale per l'elezione della Camera dei Deputati; l'abrogazione del sistema proporzionale in vigore per l'elezione dei componenti del Consiglio Superiore della Magistratura; l'abolizione del prelievo fiscale diretto ai dipendenti; la smilitarizzazione della Guardia di Finanza; la responsabilità civile dei magistrati, affinché questi rispondano dei danni cagionati in prima persona; abolizione del Pubblico Registro Automobilistico; libertà di scelta tra servizio sanitario nazionale e assicurazione privata; limitazione alla pubblicità sulla RAI; liberalizzazione delle droghe leggere; abolizio-

e, come già detto, sette, delle dodici iniziative presentate dalle Regioni, suscitando forti proteste da entrambi i fronti ⁽¹⁰⁸⁾, tanto che, rispetto alle reazioni delle Regioni promotrici, si evidenzia che per la prima volta, alcune Regioni sollevarono conflitto di attribuzioni, dinanzi alla Corte costituzionale, nei confronti della stessa Corte costituzionale, rispetto ad alcune delle Sentenze con cui era stata dichiarata l'inammissibilità di alcuni quesiti presentati. Le Regioni che ricorrono al giudizio della Corte, in sede di conflitto di attribuzione, sono la Puglia e la Lombardia, che impugnano le decisioni n. 17, 18, 19, 20 e 24, con cui la Corte aveva dichiarato inammissibili i relativi quesiti referendari in materia di: a) istituzione e riordinamento del Ministero della Sanità; b) funzioni statali di indirizzo e coordinamento; c) limiti alle attività promozionali delle Regioni all'estero nelle materie di loro spettanza; d) partecipazione delle Regioni alle attività dell'Unione Europea; e) poteri di direttiva dello Stato sulle funzioni amministrative statali delegate alle Regioni. Secondo le ricorrenti, tali decisioni ledono la sfera garantita alle Regioni, in quanto la Corte costituzionale ha evidenziato veri e propri limiti alle attività regionali in sede di giudizio di ammissibilità, sede che non è certamente destinata a questo tipo di giudizio. La Corte pronunciandosi sui ricorsi delle due Regioni, li considera inammissibili, in quanto diretti a censurare il modo in cui si è concretamente esplicata la giurisdizione della Corte, impugnando le relative Sentenze, possibilità questa esclusa dalla stessa Carta costituzionale al terzo comma dell'articolo 137 ⁽¹⁰⁹⁾.

I ricorsi regionali e la relativa pronuncia della Consulta presentano molteplici profili di notevole interesse: innanzi tutto, il conflit-

ne dei tre maestri obbligatori alle elementari; consentire anche alle strutture private di praticare l'interruzione di gravidanza, ed eliminare il consenso obbligatorio del medico per le interruzioni avvenute nei primi 90 giorni di gestazione.

⁽¹⁰⁸⁾ Sulle reazioni critiche alle decisioni della Consulta cfr. per tutti A. BARBERA, *Ha prevalso una falsa ragion di Stato*, intervista alla *Stampa*, del 31 gennaio 1997; A. FONTANAROSA, *Le Regioni nella bicamerale. Dopo la delusione, la sfida: "Imporre il federalismo"*, in *La Repubblica*, del 31 gennaio 1997.

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. Sentenza Corte costituzionale n. 29 del 26 febbraio 1998, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, 176, con annotazioni di A. CELOTTO; in *Foro italiano*, 1998, I, 1363, con nota di R. ROMBOLI, *È ammissibile un conflitto con la Corte costituzionale?*; in *Le Regioni*, 1998, 1335, con nota di P. VERONESI, *Conflitti di attribuzione, giudicato costituzionale e referendum regionale*; e in *Giurisprudenza Italiana*, 1998, 1770, con nota di M. MEZZANOTTE, *Referendum abrogativo, giudicato costituzionale e Regioni promotrici*.

to benché promosso dalle Regioni nei confronti dello Stato, cela la sostanza di un conflitto tra poteri, anche perché oggetto del conflitto è un atto giurisdizionale, per cui è palese che il conflitto tra Stato e Regioni si trasforma in un conflitto tra poteri dello Stato. Identico contenzioso, infatti, avrebbe potuto essere sollevato in sede interorganica, se si fosse costituita la figura soggettiva in grado di promuoverlo, e cioè tutti i Consigli regionali promotori delle richieste referendarie, i quali in quanto titolari del potere di iniziativa referendaria, come già evidenziato, devono avere anche la possibilità di rivendicare la legittimazione processuale ad agire in conflitto ⁽¹¹⁰⁾, ma in questo caso le Regioni ricorrenti sono solo due, non c'è dunque l'accordo necessario perché si costituisca il soggetto promotore dei referendum, tuttavia non si può negare che tale ricorso, benché "travestito" da ricorso intersoggettivo sia in realtà prettamente interorganico.

Altro importante risvolto della Sentenza in questione è se sia possibile censurare in un conflitto le pronunce della Corte, frutto di un cattivo uso dei suoi poteri, considerando il generale divieto d'impugnazione previsto dalla stessa Costituzione; e ancora, il problema strettamente connesso, se la Corte può essere, allo stesso tempo, giudice e parte in conflitto ⁽¹¹¹⁾. In questo caso la Corte sostiene

⁽¹¹⁰⁾ In questo senso cfr. M. MAZZIOTTI, *Poteri esterni allo Stato persona come parti dei conflitti di attribuzione e questioni di ammissibilità del referendum*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, 977; R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, 1996, 20. Cfr. anche la posizione ancora più aperta di A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. Presupposti e processo*, Milano, 1992, 296, il quale afferma addirittura che, con riguardo alla competenza di promuovere iniziative referendarie, ogni Regione dovrebbe essere considerata potere dello Stato.

⁽¹¹¹⁾ Sulla possibile duplicità dei ruoli della Corte costituzionale la dottrina ha affermato tre indirizzi diversi: un primo orientamento di forte chiusura, tendente a non ammettere in nessun caso conflitti in cui la Corte fosse parte e Giudice (cfr. J. LUTHER, *Cenni di diritto comparato sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in A. ANZON - B. CARAVITA - M. LUCIANI - M. VOLPI, (a cura di) *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Torino, 1993, 109); un orientamento leggermente più aperto tendente a ritenere ammissibili i soli conflitti in cui la Consulta figurasse quale ricorrente (cfr. A. RUGGERI, *La Corte costituzionale: un "potere dello Stato" ... solo a metà*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, 658; A. RUGGERI, *Storia di un falso. L'efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano, 1990, 90); e, infine, l'orientamento più aperto che ammette la possibilità per la Corte sia di essere parte (anche passiva) che giudice (cfr. P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Rivista di diritto processuale*, 1956, 45; F. PERGOLESÌ, *La Corte costituzionale giudice e parte nei conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, in *Rivista*

che quanto stabilito dal terzo comma dell'articolo 137 vale in via assoluta, affermando: "... *La Costituzione, nello stabilire che contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione (art. 137, 3° comma), preclude in modo assoluto ogni tipo di gravame diretto a contrastare, annullare o riformare, in tutto o in parte, le decisioni della corte. L'espressa esclusione di qualsiasi impugnazione, in coerenza con la natura della Corte costituzionale e con il carattere delle sue pronunce, pone una regola generale, priva di eccezioni, che non si limita ad interdire gravami devoluti ad altri giudici, giacché non è configurabile un giudizio superiore rispetto a quello dell'unico organo di giurisdizione costituzionale, ma impedisce anche il ricorso alla stessa corte contro le decisioni che essa ha emesso. L'esclusione riguarda qualsiasi tipo di impugnazione, qualunque sia lo strumento con il quale è richiesto il sindacato sulle decisioni della Corte costituzionale. Rimane così inibita ogni domanda diretta ad incidere su di una sentenza pronunciata dalla corte e proposta per ottenere l'annullamento o la riforma, anche solo nella motivazione ovvero ad eliderne gli effetti...*"⁽¹¹²⁾. È esclusa, quindi, qualsiasi possibilità di conflitti contro le decisioni della Consulta, anche se la Corte, come evidenziato da attento commentatore⁽¹¹³⁾, non si sofferma sull'eventualità di contenziosi che traggano origine da sue competenze non decisorie, che potrebbero perciò, teoricamente, essere considerati possibili; la Corte, infatti, sembra semplicemente equiparare le sentenze di inammissibilità a quelle di accoglimento, senza però specificare se questo sia sempre vero, soffermandosi solo sulla generale non impugnabilità⁽¹¹⁴⁾.

Rispetto alla configurabilità del giudice delle leggi, contemporaneamente, quale parte e quale giudice, non troviamo nella Sentenza che si esamina particolari approfondimenti, limitandosi la Con-

trimestrale di diritto e procedura civile, 1960, 1; A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. Presupposti e processo*, Milano, 1992, 218).

⁽¹¹²⁾ Si citano le parole della Corte, cfr. Sentenza Corte costituzionale n. 29 del 26 febbraio 1998, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, 176.

⁽¹¹³⁾ Cfr. P. VERONESI, *Conflitti di attribuzione, giudicato costituzionale e referendum regionale*, in *Le Regioni*, 1998, 1335.

⁽¹¹⁴⁾ Favorevole alla sostanziale identità tra i due tipi di sentenze è A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 1994, 169; decisamente contrari A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 1998, 381.

sulta, a richiamare una sua ordinanza precedente (la n. 77 del 1981), richiamo da cui si può, probabilmente, dedurre una conferma di quanto da essa allora già affermato, quando, legittimava la posizione della Corte quale giudice e al contempo parte del conflitto ⁽¹¹⁵⁾.

Come evidenziato emergono, dunque, una serie di profili interessanti, ma anche di risvolti poco convincenti, per cui appare censurabile l'esclusione così radicale della possibilità di promuovere conflitto contro ogni decisione costituzionale, anche perché, una cosa è il conflitto mirante, in realtà, a una mera impugnazione, altro è invece il caso in cui "... *si voglia denunciare che la Corte, nell'ambito delle funzioni ad essa spettanti...*", abbia "... *travalicato i limiti ad essa assegnati dalla Costituzione e dalle leggi attuative, interferendo illegittimamente con competenze costituzionalmente riconosciute ad altri soggetti o altri poteri dello Stato...*" ⁽¹¹⁶⁾; insomma, un conflitto di attribuzioni è dunque ben diverso dalla semplice impugnazione di un atto. Rispetto a questa problematica, si segnala anche l'eventualità che riaffiori il discorso sull'opportunità di applicare alle sentenze della Corte costituzionale la revocazione delle decisioni prevista dall'articolo 395 del Codice di procedura civile, anche se questa è una possibilità tuttora alquanto remota ⁽¹¹⁷⁾.

Un ultimo aspetto che merita, a nostro avviso, di essere tenuto in considerazione nell'esame di questa pronuncia, e soprattutto in quello dei ricorsi delle due Regioni, è proprio quello relativo al ruolo delle ricorrenti e a cosa esse volessero effettivamente ottenere,

⁽¹¹⁵⁾ Cfr. Ordinanza n. 77 del 26 maggio 1981, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, 729, dichiarativa dell'inammissibilità del conflitto promosso dal Tribunale di Siracusa avverso la precedente Ordinanza n. 94 del 1980 della stessa Corte costituzionale, in tale occasione la Corte ammetteva che essa rientra tra gli organi potenzialmente legittimati ad essere parte (attiva e passiva) in conflitto. Su questa pronuncia cfr. S. BARTOLE, *La Corte, la sua storia e le tentazioni della justice retenue*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, 727.

⁽¹¹⁶⁾ In questo senso cfr. P. VERONESI, *Conflitti di attribuzione, giudicato costituzionale e referendum regionale*, in *Le Regioni*, 1998, 1342; e per le frasi virgolettate cfr. R. ROMBOLI, *È ammissibile un conflitto con la Corte costituzionale?*, in *Foro italiano*, 1998, I, 1363.

⁽¹¹⁷⁾ Su tale questione cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 329; C. CONSOLO, *Le decisioni della Corte debbono essere suscettibili di revocazione?*, in *Corriere giuridico*, 1989, 554 ed anche la Sentenza Corte costituzionale n. 17 del 9 marzo 1959, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1959, 299, unica circostanza in cui il problema è stato sottoposto all'attenzione della Corte, che si è limitata ad escludere la sussistenza in concreto dei presupposti dell'istituto.

sia con la presentazione della richiesta referendaria, che attraverso i ricorsi successivi. È importante, infatti, ricostruire il contesto politico in cui si inseriscono le iniziative referendarie regionali del 1997, contesto che vede in pieno svolgimento la riforma regionale, riforma che, tra l'altro, ha condotto all'approvazione delle ormai "celebri" Leggi Bassanini sul decentramento (prima di numerosi altri interventi legislativi in questo senso) e all'istituzione della Commissione bicamerale per la riforma della parte seconda della Costituzione⁽¹¹⁸⁾. Le Regioni, dunque, utilizzano tutte le possibilità loro attribuite dalla Costituzione per stimolare l'operato del Legislatore e mantenere alto l'interesse dell'opinione pubblica, infatti, in questo periodo si registrano, oltre alle iniziative referendarie, anche diversi progetti di legge costituzionali presentati dalle Regioni volti alla modifica in senso federale del nostro ordinamento⁽¹¹⁹⁾. Le Regioni vogliono, quindi, partecipare da "protagoniste" al processo riformatore in corso, rendendo ufficialmente note le loro richieste anche per velocizzare il procedimento stesso, in questo senso molte delle richieste referendarie non sono formulate attentamente (quesiti sostanzialmente identici a quelli già respinti nel 1993), perché il loro scopo, il più delle volte, non è tanto quello di arrivare alla consultazione referendaria e quindi al voto, quanto quello di affiancare e sollecitare il procedimento legislativo regionalista in corso. In quest'ottica devono leggersi anche i ricorsi presentati alla Corte co-

⁽¹¹⁸⁾ Cfr. Per le Leggi Bassanini soprattutto la Legge n. 59 del 15 marzo 1997, Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle Regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa (in *Gazzetta Ufficiale*, 17 marzo 1997, n. 63, Supplemento Ordinario).

La commissione bicamerale per le riforme istituzionali (nota quale commissione D'Alema) è stata istituita con la Legge costituzionale n. 1 del 24 gennaio 1997 (in *Gazzetta Ufficiale*, 28 gennaio 1997, n. 22).

⁽¹¹⁹⁾ Cfr. Disegno di legge costituzionale d'iniziativa del Consiglio regionale della Toscana, n. S1699, del 14 novembre 1996; Proposta di legge costituzionale d'iniziativa del Consiglio regionale dell'Emilia Romagna, n. C2900, del 18 dicembre 1996; Proposta di legge costituzionale d'iniziativa del Consiglio regionale del Lazio, n. C3095, del 29 gennaio 1997; Proposta di legge costituzionale d'iniziativa del Consiglio regionale del Piemonte, n. C3026, del 23 gennaio 1997; Proposta di legge costituzionale d'iniziativa del Consiglio regionale del Veneto, n. C3028, del 23 gennaio 1997; Proposta di legge costituzionale d'iniziativa del Consiglio regionale della Liguria, n. C3034, del 23 gennaio 1997; Disegno di legge costituzionale d'iniziativa del Consiglio regionale del Veneto, n. S1997, del 23 gennaio 1997; Proposta di legge costituzionale d'iniziativa del Consiglio regionale della Toscana, n. C5947, del 22 aprile 1999.

stituzionale, che hanno sostanzialmente carattere strumentale; le Regioni, cioè, sono preoccupate, che "... le considerazioni svolte dalla Corte in ordine ai principi costituzionali possano frenare il processo di attuazione di forme più avanzate di assetto dei rapporti Stato-Regioni ..." ⁽¹²⁰⁾; esse, quindi, non sono tanto interessate alla risoluzione del conflitto (infatti, avevano chiesto in via subordinata che rispetto alle Sentenze n. 18, 19, 20 e 24 del 1997, fosse dichiarata cessata la materia del contendere a seguito dell'introduzione della Legge n. 59 del 1997), quanto a che le Sentenze di inammissibilità della Corte non si trasformino in un ostacolo politico insormontabile per il cammino riformatore del nuovo regionalismo.

Iniziative legislative, proposizione di quesiti referendari e successivi ricorsi alla Corte costituzionale si presentano, pertanto, tutti come strumenti necessari alla costruzione del nuovo sistema territoriale, un sistema disegnato e realizzato non dallo Stato per le Regioni, ma dalle Regioni con lo Stato.

Esaminando questa seconda tornata di iniziative referendarie regionali, troviamo, come già nel 1993, alcuni quesiti volti alla soppressione di interi Ministeri, per accelerare in questo modo il trasferimento dei compiti relativi alla gestione diretta delle Regioni. In questo senso, si muove il quesito giudicato ammissibile dalla Corte costituzionale con la Sentenza n. 15, diretto alla soppressione del nuovo Ministero delle risorse agricole, alimentari e forestali ⁽¹²¹⁾; richiesta simile era già stata presentata nel 1993, dichiarata ammissibile con la Sentenza n. 26 dello stesso anno, sottoposta a votazione aveva sancito la vittoria del fronte referendario regionalista ⁽¹²²⁾;

⁽¹²⁰⁾ Cfr. R. ROMBOLI, *È ammissibile un conflitto con la Corte costituzionale?*, in *Foro italiano*, 1998, I, 1365.

⁽¹²¹⁾ La richiesta presentata da Piemonte, Lombardia, Valle d'Aosta, Calabria, Veneto e Toscana, era volta alla sottoposizione al corpo votante del seguente quesito: "Volete voi che sia abrogata la legge 4 dicembre 1993, n. 491 (Riordinamento delle competenze regionali e statali in materia agricola e forestale e istituzione del Ministero delle risorse agricole, alimentari e forestali)?"

Cfr. Sentenza n. 15 del 10 febbraio 1997, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 99.

⁽¹²²⁾ Ci si riferisce alla proposta presentata dai Consigli regionali di Trentino Alto Adige, Umbria, Piemonte, Valle d'Aosta, Lombardia, Marche, Basilicata, Toscana, Emilia Romagna e Veneto, per realizzare adeguamenti della struttura e dei servizi del Ministero dell'agricoltura e delle foreste rispetto alla mutata situazione dovuta all'avvento del decentramento dei servizi ministeriali e soprattutto per l'attuazione dell'ordinamento regionale e del corrispondente trasferimento della delega alle Regioni di gran parte delle

in seguito al successo del referendum l'intervento del Legislatore aveva portato all'emanazione della legge oggetto del nuovo quesito, legge, secondo le Regioni proponenti, che non aveva fatto altro che riconfermare lo *status quo ante*, in quanto il "nuovo" apparato istituito, e cioè il Ministero delle risorse agricole, alimentari e forestali, altro non è che una "copia" dell'apparato precedentemente abrogato, svolgendo sostanzialmente le medesime funzioni e quindi vanificando il risultato referendario e gli sforzi regionali per ottenere nuove competenze. La pronuncia di ammissibilità del 1997 si basa sul fatto che la richiesta in questione non viola alcuna delle previsioni limitative riconosciute come tali dalla Consulta, corrispondendo l'istituzione del Ministero delle risorse agricole, alimentari e forestali ad una scelta discrezionale del Legislatore, che può però, come d'altronde già accaduto, essere abrogata per volontà del corpo elettorale ⁽¹²³⁾.

Altra richiesta in tema di soppressione di organi burocratici dell'apparato esecutivo è quella concernente il Dipartimento del turismo e dello spettacolo presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ⁽¹²⁴⁾, cioè la nuova organizzazione delle funzioni di competenza statale che facevano capo al Ministero del Turismo e dello Spettacolo, soppresso in seguito dell'esito favorevole del referendum, sempre di iniziativa regionale, dichiarato ammissibile con la Sentenza n. 35 del 1993 e votato nell'aprile dello stesso anno. In seguito a tale intervento referendario, il Governo, prima, e il Parlamento, poi, avevano deciso di completare il trasferimento di tutte le competenze

competenze ministeriali, la cui votazione, nell'aprile 1993, ha ottenuto il favore di circa il 70% dei votanti.

⁽¹²³⁾ Si segnala, per esautività, che la proposta referendaria, passata indenne al vaglio della Corte, non ha però raggiunto il *quorum* minimo di votanti necessari e quindi non ha condotto ai risultati sperati dal fronte dei promotori.

⁽¹²⁴⁾ Iniziativa presentata dai Consigli regionali di Veneto, Lombardia, Piemonte, Valle d'Aosta, Calabria e Toscana, avente ad oggetto diverse disposizioni del decreto legge 29 marzo 1995, n. 97 (Riordino delle funzioni in materia di turismo, spettacolo e sport), convertito, con modifiche nella legge 30 maggio 1995, n. 203, in particolare gli articoli 1, 2, 3, comma 1, 2, 3, 8, 9, 10, 11, 12, 12 (per il riordino degli organi consultivi e degli enti dello spettacolo e del turismo), e ancora gli articoli 4, 5, 6, 7, comma 1 (Adeguamento della legislazione in materia alberghiera); ed anche del decreto legge 23 ottobre 1996, n. 545 (Disposizioni urgenti per l'esercizio dell'attività radiotelevisiva e delle telecomunicazioni), convertito, con modificazioni, nella legge 23 dicembre 1996, n. 650, limitatamente agli articoli 1, comma 59, 60, 61, 62, 63, 54, 65, 66, 67, 68, 69, 70.

Cfr. Sentenza n. 16 del 10 febbraio 1997, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 103.

amministrative e gestionali alle Regioni, lasciando la funzione di indirizzo e coordinamento alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, istituendo due appositi Dipartimenti del turismo e dello spettacolo esercitanti, appunto funzioni ritenute di competenza statale. La richiesta è ritenuta inammissibile, in quanto la Corte non rinviene nella formulazione del quesito presentato il requisito dell'omogeneità, esso, infatti, investendo una pluralità di disposizioni, che non presentano un comune denominatore, se non quello di essere iscritte nel medesimo provvedimento legislativo, che però, si occupa di temi assai diversi, quali lo sport, lo spettacolo e il turismo (e solo quest'ultimo è attribuito dalla Costituzione alla competenza delle Regioni), è privo di una matrice unitaria, investe una pluralità di oggetti non coordinati tra loro e quindi disorienta l'elettore che non può percepire quanto a lui sottoposto come due soluzioni nettamente alternative.

Con la Sentenza n. 17 del 1997 la Corte si occupa, nuovamente della questione della soppressione del Ministero della Sanità, decidendo, ancora una volta, per l'inammissibilità del quesito referendario⁽¹²⁵⁾. Le Regioni proponenti, "avendo fatto tesoro" di quanto avvenuto nel 1993 con la Sentenza n. 34, sottolineano come la loro richiesta investa solo "il risvolto propriamente organizzativo" avendo ad oggetto sia la Legge del 1958, che il Decreto Legislativo del 1993, cioè il *corpus* normativo essenziale recante la disciplina organica di riferimento. Tuttavia, nemmeno questo tentativo convince la Corte, che basa l'inammissibilità sul fatto che la soppressione del Ministero della Sanità va a colpire inevitabilmente anche funzioni considerate costituzionalmente necessarie, la cui scomparsa si tradurrebbe in una violazione degli stessi principi costituzionali; infatti, la nostra Carta costituzionale, affida, all'articolo 32, il compito di tutelare la salute alla Repubblica, quindi, volere estromettere totalmente l'amministrazione statale dalla materia sanitaria, lede tale principio e i relativi diritti degli individui. Alla Corte, perciò, non

(125) L'iniziativa proveniva da Toscana, Veneto, Lombardia, Piemonte, Valle d'Aosta, Calabria e Puglia, e formulava la seguente domanda: "Volete voi che siano abrogati: la legge 13 marzo 1958 n. 296 (Costituzione del Ministero della sanità), il decreto legislativo 30 giugno 1993, n. 266 [Riordinamento del Ministero della sanità, a norma dell'art. 1, comma 1, lett. h), legge 23 ottobre 1992, n. 421]?".

Cfr. Sentenza n. 17 del 10 febbraio 1997, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 125.

interessa che il quesito riguardi il solo aspetto organizzativo e che, in caso di successo dell'esito abrogativo, le altre funzioni non prettamente organizzative affidate al Ministero della Sanità verrebbero collocate presso altri organi istituzionali nazionali; per essa, infatti, almeno in questo caso, risulta indifferente quella che potrà essere la futura disciplina legislativa, non soffermandosi nemmeno sull'aspetto per così dire "promozionale" della richiesta rispetto all'attività del potere Legislativo in ordine al riassetto regionale della materia sanitaria, per cui esaminando solo il contenuto specifico della domanda abrogativa essa è inammissibile in quanto coinvolgente anche l'esercizio di funzioni amministrative costituzionalmente necessarie e quindi incidente su norme a contenuto costituzionalmente vincolato. Insomma, ancora una volta le Regioni si trovano dinanzi ad un "No" della Corte nella materia sanitaria; nel 1993, il quesito non era completo e nel 1997 investe norme a contenuto costituzionalmente vincolato, il risultato, comunque è quello dell'inefficienza del mezzo prescelto dalle Regioni per accelerare il processo regionalista⁽¹²⁶⁾, in quanto le decisioni della Corte non appaiono criticabili perché basate su principi costanti della sua giurisprudenza; incongruenze emergono solo se si confrontano tali pronunce d'inammissibilità con quelle con cui la Consulta ha, invece, dato via libera alla soppressione di altri Ministeri, probabilmente utilizzando "due pesi e due misure"⁽¹²⁷⁾.

Nemmeno la richiesta volta ad abrogare il Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato, incontrò il favore della Corte

(126) Esprime riserve sullo strumento referendario concernente norme il cui contenuto prevalentemente incide sul terreno dell'organizzazione istituzionale M. CAMELLI, intervento alla Tavola rotonda presieduta da Sergio Bartole, tenutasi a Bologna il 14 marzo 1997, *I "referendum regionali" e la giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 1997, 243. perché tali referendum sono: "...inevitabilmente ad oggetto indeterminato, in quanto non possono non toccare simultaneamente, e in misura inevitabilmente indeterminata, le funzioni (già assegnate ad un determinato assetto organizzativo) connesse ... perché il legislatore, successivamente dovrà in ogni caso intervenire in materia per tutti gli aspetti connessi all'oggetto principale della consultazione: ma se lo fu disattendendo il responso referendario, entra in conflitto con quest'ultimo; se invece in qualche modo vi si adegua, il referendum diventa inevitabilmente di indirizzo ... perché lo strappo prodotto all'ordito organizzativo è in ogni caso (e non solo in alcuni) rilevante, da ogni punto di vista trattandosi non solo del riconoscimento del rilievo di un interesse pubblico ma del particolare modo con cui quest'ultimo si connette agli altri interessi pubblici e quelli privati...".

(127) Si ricorda che la Sentenza appena esaminata è una di quelle che ha provocato il ricorso, già evidenziato, per conflitto di attribuzioni delle Regioni Lombardia e Puglia.

costituzionale, la quale con la Sentenza n. 23 si pronunciò, infatti, per la sua inammissibilità (¹²⁸). La decisione della Corte è dovuta, secondo quanto riportato nella pronuncia, alla mancanza di chiarezza e omogeneità del quesito referendario, infatti, la Corte non manca di ricordare, in linea con quanto affermato nella Sentenza n. 36 del 1993, dichiarativa dell'inammissibilità della proposta referendaria relativa alla soppressione del Ministero dell'Industria e del Commercio, in quanto non comprendente una serie di provvedimenti disciplinanti l'organizzazione del Ministero, per cui un eventuale esito positivo della consultazione referendaria avrebbe portato alla creazione di un Ministero "... *parzialmente mutilato ... ma non di certo soppresso*" (¹²⁹), che proprio sulla base del suo precedente, pur ammettendo che il nuovo quesito presentato comprende tutte le disposizioni concernenti l'organizzazione ministeriale, esso continua ad omettere le altre disposizioni che attengono alle funzioni dell'apparato e che sono invece strettamente connesse alle prime, per questo, come nel 1993, la Consulta deve sottolineare, sia la scarsa coerenza nella selezione delle disposizioni di cui si propone l'abrogazione, che i *deficit* contenutistici della normativa di risulta, per cui il quesito, anche così formulato, non appare ammissibile in quanto disorienta l'elettore, e soprattutto non è in grado di provocare la soppressione del Dicastero oggetto dello stesso. Inammissibilità, dunque, dovuta alla disomogeneità e alla inidoneità del quesito a raggiungere gli scopi prefissati dalle Regioni promotrici.

Oltre alle iniziative volte alla soppressione di interi Ministeri, le Regioni, in linea con il contemporaneo movimento riformatore in atto nel Paese, si muovono anche sul piano dell'indirizzo e coordinamento e delle competenze amministrative, nel tentativo di ampliare le proprie attribuzioni riducendo contemporaneamente gli spazi di manovra e controllo dello Stato. In questo senso si deve leggere la richiesta (¹³⁰) volta ad eliminare la prassi dei c.d. "maxi concorsi"

(¹²⁸) Richiesta proposta da Veneto, Piemonte, Valle d'Aosta, Lombardia, Calabria, Toscana.

Cfr. Sentenza n. 23 del 10 febbraio 1997, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 163.

(¹²⁹) Cfr. Sentenza n. 36 del 4 febbraio 1993, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, 268.

(¹³⁰) Richiesta presentata dai Delegati dei Consigli regionali della Lombardia, Piemonte, Valle d'Aosta, Calabria, Veneto e Puglia, avente il seguente oggetto: "Volete voi che siano abrogati l'articolo 38 e l'articolo 39 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 (Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della

accentrati presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, senza chiaramente intaccare quanto stabilito dall'articolo 97, comma 3°, della Costituzione, che considera il sistema del concorso pubblico, la forma necessaria per accedere all'impiego pubblico, richiesta, giudicata ammissibile dalla Corte costituzionale ⁽¹³¹⁾.

Concerne specificamente la materia dell'indirizzo e coordinamento ⁽¹³²⁾ la richiesta, dichiarata inammissibile con la Sentenza n. 18 in quanto coinvolgente anche norme a contenuto "parzialmente" vincolato dalla Costituzione, volta a sopprimere la funzione di indirizzo e coordinamento "nella sua sostanziale unitarietà", mediante l'abrogazione di tutte le disposizioni generali, sia di principio che procedimentali, attributive allo Stato-persona ed ai suoi organi decentrati dei relativi poteri ⁽¹³³⁾. Esaminando nel particolare la richiesta referendaria e la relativa pronuncia costituzionale, si evidenzia

disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'art. 2 legge 23 ottobre 1992, n. 421)?"

La prima delle due disposizioni che si volevano eliminare stabiliva il principio del concorso unico nelle pubbliche amministrazioni, disponendo che queste ultime - ad eccezione delle Regioni, delle amministrazioni, aziende ed enti del servizio sanitario nazionale, degli enti locali e dei loro consorzi, delle istituzioni universitarie e delle istituzioni ed enti di ricerca e di sperimentazione - reclutano il personale ricorrendo alle graduatorie dei vincitori dei concorsi unici predisposte presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri. La disposizione prevede anche la facoltà di stabilire, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, la facoltà per le amministrazioni non ricomprese, di ricorrere al sistema del concorso unico, previa intesa anche ai fini della ripartizione degli oneri.

L'art. 39, nel disciplinare le modalità per lo svolgimento delle operazioni dei concorsi, accentra tutte le operazioni presso la Presidenza del Consiglio.

Cfr. Sentenza n. 14 del 10 febbraio 1997, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 94.

⁽¹³¹⁾ Si ricorda, per dovere di completezza, che il referendum avente questo oggetto non si svolse, in quanto evitato "in *extremis*" (la data della consultazione popolare era già stata fissata) dall'approvazione della Legge 15 marzo 1997, n. 59, che ha, tra l'altro, provveduto ad abrogare (art. 11, comma 7) le disposizioni oggetto della richiesta referendaria. Pertanto, ai sensi di quanto ivi disposto, le amministrazioni pubbliche non recitano più il loro personale mediante concorsi unici per determinate qualifiche professionali e sedi di destinazione, indetti direttamente dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

⁽¹³²⁾ In generale sulla funzione di indirizzo e coordinamento cfr. L. CARLASSARE, *L'indirizzo e il coordinamento secondo la Corte costituzionale*, in *Quaderni regionali*, 1987, 383; F. TRIMARCHI BANFI, *Questioni formali in tema di indirizzo e coordinamento*, in *Le Regioni*, 1990, 1711; G. SCIULLO, *Indirizzo e coordinamento*, voce, *Digesto discipline pubblicistiche*, vol. VIII, 1993, 228; L. CALIFANO, *L'irriducibile ascesa dell'indirizzo e coordinamento*, in *Le Regioni*, 1999, 49.

⁽¹³³⁾ Tale richiesta era stata presentata dai Consigli regionali di Calabria, Lombardia, Piemonte, Puglia, Valle d'Aosta e Veneto.

Cfr. Sentenza n. 18 del 10 febbraio 1997, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 132.

come il proposito delle Regioni promotrici, era sostanzialmente quello di fare venire meno la funzione di indirizzo e coordinamento nella sua unitarietà, per cui risultano incluse nel quesito le disposizioni generali dei relativi poteri di indirizzo e coordinamento, perché la loro abrogazione dovrebbe provocare anche la soppressione delle altre singole norme di settore a queste strettamente connesse. I Consigli regionali promotori, inoltre, apparivano convinti che le norme proposte di abrogazione non presentano contenuto costituzionalmente vincolato, in quanto non si ravvede nell'articolo 5 della Carta costituzionale la fonte in grado di precostituire gli aspetti formali e sostanziali della funzione di indirizzo e coordinamento, ma solo, al massimo la norma di copertura costituzionale dei poteri statali, poteri che però non dovrebbero più essere esercitabili tramite atti di natura amministrativa. Queste le posizioni delle Regioni promotrici, ma su un piano ben diverso si collocano le riflessioni della Corte costituzionale che conducono alla pronuncia di inammissibilità, in quanto la richiesta pur coinvolgendo nell'insieme norme espresse in atti di legislazione ordinaria, non considera il loro contenuto parzialmente vincolato dalla Costituzione, infatti il quesito referendario non si limita a proporre l'abrogazione delle modalità di esercizio della funzione di indirizzo e coordinamento, stabilite dal Legislatore ordinario, ma si dirige alla soppressione del potere in sé, colpendolo, dunque, alle radici, che "attecchiscono" nel testo costituzionale. La Corte ricorda come già in precedenza la sua giurisprudenza abbia chiarito che il potere di indirizzo e coordinamento non è da considerarsi quale limite ulteriore all'autonomia delle Regioni, bensì esso si inserisce nel normale circuito Stato - Regioni che prevede per lo Stato il compito di fissare le dimensioni dell'autonomia, quindi l'indirizzo e coordinamento non è altro che una delle manifestazioni dei limiti fissati dalla Costituzione, in quanto allo Stato non possono essere negati i poteri necessari per la soddisfazione di esigenze unitarie non suscettibili di frazionamento territoriale⁽¹³⁴⁾. La Con-

(134) Per la giurisprudenza costituzionale precedente cfr. Sentenze Corte costituzionale n. 39 del 4 marzo 1971, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971, 132; n. 340 del 15 dicembre 1983, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, 2150, con cui la Corte ha legittimato l'esercizio dei poteri di indirizzo e coordinamento anche nei confronti delle Regioni a Statuto speciale: n. 177 del 18 febbraio 1988, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, 608; n. 229 del 21 aprile 1989, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, 977; n. 242 del 28 aprile 1989, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, 1066.

sulta, inoltre, rileva come la tesi dei promotori, secondo la quale l'abrogazione delle norme proposte comporterebbe la conseguente inoperatività di tutte le altre norme legislative concernenti lo svolgimento della funzione di indirizzo e coordinamento, è errata in quanto fondata sulla fallace convinzione che i poteri di indirizzo e coordinamento si basino sulla legge ordinaria, mentre al contrario, come già detto, essi sono radicati nella Costituzione, per cui anche l'abrogazione proposta non potrebbe realmente farli venire meno. Le Regioni promotrici, dunque, avrebbero potuto sottoporre ad abrogazione alcune norme di attuazione della funzione in questione, per evitare che il potere governativo consista in un'indebita sovrapposizione dell'amministrazione statale rispetto a quelle regionali ⁽¹³⁵⁾, ma non possono cercare di cancellare il potere nel suo complesso ⁽¹³⁶⁾, perché in questo modo si sottoporrebbe a referendum una norma costituzionale, possibilità questa da sempre esclusa dalla giurisprudenza della Corte ⁽¹³⁷⁾. Per queste ragioni la Corte ha ritenuto il quesito proposto inammissibile ⁽¹³⁸⁾ in quanto incidente su leggi "a contenuto sia pure parzialmente vincolato" ⁽¹³⁹⁾.

⁽¹³⁵⁾ In questo senso la stessa Corte ha indicato in alcune pronunce quelle che possono essere considerate come le garanzie minime costituzionalmente necessarie affinché l'esercizio della funzione di indirizzo e coordinamento non travalichi i suoi scopi trasformandosi in un'indebita compressione delle funzioni regionali; a tale proposito cfr. Sentenze Corte costituzionale n. 338 del 15 giugno 1989, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, 1557; n. 453 del 13 dicembre 1991, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, 3735; e la n. 124 del 7 aprile 1994, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, 1038.

⁽¹³⁶⁾ Sulla funzione di indirizzo e coordinamento e su un suo possibile "smantellamento" assai convincenti appaiono le parole di R. Bin. quando afferma: "... *L'unico modo per liberarsi definitivamente dell'indirizzo e coordinamento, delle direttive ecc. è modificare il Titolo V, e introdurre, efficienti strumenti di collaborazione e codecisione tra Stato e Regioni...*". cfr. R. BIN, intervento alla Tavola rotonda presieduta da Sergio Bartole, tenutasi a Bologna il 14 marzo 1997. I "referendum regionali" e la giurisprudenza costituzionale, in *Le Regioni*, 1997, 249.

⁽¹³⁷⁾ Rispetto a questa preclusione cfr. per tutte le Sentenze Corte costituzionale n. 16 del 7 febbraio 1978, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, 79; e n. 26 del 10 febbraio 1981, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, 134.

⁽¹³⁸⁾ Anche questa decisione è stata oggetto della impugnativa, per conflitto d'attribuzione, da parte di Puglia e Lombardia. Rispetto al fallimento di questa proposta referendaria appare opportuno segnalare come molte delle riforme che si sperava di ottenere con lo strumento referendum sono, invece, state raggiunte grazie alla Legge n. 59 del 1997, soprattutto in tema di controlli e in materia di esercizio di intesa della funzione di indirizzo e coordinamento. Forse la richiesta referendaria ha accelerato il procedimento riformatore.

⁽¹³⁹⁾ Con questa pronuncia si registra un'evoluzione del limite che si rifà alle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato o alle leggi costituzionalmente necessarie, compaio-

Si può considerare un'apertura della Corte verso i tentativi di "guadagnare terreno" effettuati dalle Regioni, la Sentenza n. 21, che riconosce ammissibile il quesito indirizzato a sopprimere l'attuazione data al sistema dei controlli statali sugli atti amministrativi delle Regioni, con cui si propone l'abrogazione non del fondamento dei controlli, rinvenibile in quanto stabilito dall'articolo 125 della Costituzione, il quale rimette alla legge il compito di disporre modi, limiti e casi in cui si esercita tale controllo, ma proprio della soluzione prescelta dal Legislatore, cioè come concretamente disciplinati poteri e composizione della Commissione regionale di controllo⁽¹⁴⁰⁾. Il quesito è ammissibile in quanto non investe una legge costituzionalmente obbligatoria o a contenuto costituzionalmente vincolato, infatti, il Decreto Legislativo n. 40 del 1993, rappresenta solo uno dei tanti modi possibili in cui il Legislatore poteva dare attuazione all'articolo 125, quindi, ciò che appare fondamentale è il mantenimento del principio costituzionale, per l'attuazione del quale possono essere intraprese strade diverse senza per questo inficiare il principio stesso. La Corte, dunque, pur ribadendo che le relazioni Stato - Regioni trovano il loro fondamento direttamente nella Costituzione, che fissa i contenuti e i limiti della autonomia regionale, non ravvisa nel caso in esame alcuna violazione del dettato costituzionale, il quale per i controlli in questione rimanda alla legge, che pertanto può assumere connotati diversi; perciò il quesito proposto risulta ammissibile⁽¹⁴¹⁾.

no, infatti, per la prima volta, formule nuove di difficile catalogazione che sembrano volere forzare la formulazione originaria a vantaggio del mantenimento della funzione di indirizzo e coordinamento. In questo senso cfr. R. Tosi, intervento alla Tavola rotonda presieduta da Sergio Bartole, tenutasi a Bologna il 14 marzo 1997, *I "referendum regionali" e la giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 1997, 257.

⁽¹⁴⁰⁾ Tale richiesta, presentata da Lombardia, Piemonte, Valle d'Aosta, Calabria, Veneto, Puglia e Toscana, proponeva il seguente quesito: "Volete voi che sia abrogato il decreto legislativo 13 febbraio 1993, n. 40 [Revisione dei controlli dello Stato sugli atti amministrativi delle Regioni, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lett. h), legge 23 ottobre 1992, n. 421], e successive modificazioni, articoli 1, 2 e 3?".

Cfr. Sentenza n. 21 del 10 febbraio 1997, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 153.

⁽¹⁴¹⁾ Si ricorda comunque che il referendum sull'abolizione delle allora vigenti procedure di controllo sugli atti amministrativi regionali non si è tenuto, in quanto tali disposizioni risultavano già superate grazie alle leggi di riforma del comparto amministrativo, grazie alla Legge n. 59 del 15 marzo 1997, e alla legge n. 127 del 15 maggio 1997, la c.d. Bassanini *bis*, contenente Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo. Tale legge ha ridotto il più possibile i control-

Anche la Sentenza n. 22 contiene una pronuncia di ammissibilità rispetto al quesito sottoposto all'attenzione della Corte, concernente la soppressione della figura organizzativa del segretario comunale e provinciale, considerata non solo nei suoi profili ordinamentali e di stato giuridico, ma anche in quelli delle competenze e delle responsabilità, il tutto nell'ottica di consentire agli enti locali di svolgere la propria attività organizzativa e funzionale in una dimensione priva di condizionamenti di provenienza statale ⁽¹⁴²⁾. La Consulta considera il quesito ammissibile anche sotto il profilo dell'omogeneità, benché la richiesta referendaria "dimentichi" di includere alcune disposizioni attinenti allo stato economico e giuridico o ad alcuni compiti di carattere marginale dei segretari comunali e provinciali, secondo la Corte, infatti, questo "difetto" è dovuto al fatto che la materia è sicuramente connotata da un complesso e stratificato quadro normativo, ma il quesito è comunque chiaro e pone un'alternativa sicura all'elettore rispetto al risultato che si vuole raggiungere, spetterà poi all'interprete apprezzare le conseguenze derivanti da un eventuale successo della consultazione referendaria. Vediamo, quindi, che la Corte, quando vuole, riesce ad "addolcire" il requisito dell'omogeneità, divenendo più comprensiva verso richieste che non possono qualificarsi come effettivamente complete sotto tutti gli aspetti, e richiama persino il futuro compito del Legislatore, quale unico soggetto competente ad armonizzare l'eventuale normativa superstita con i risultati positivi del referendum ⁽¹⁴³⁾.

li di legittimità sugli atti amministrativi della Regione, per i quali è escluso qualsiasi sindacato di merito, stabilendo la possibilità di controllo solo sui regolamenti, ma non su quelli di autonomia organizzativa, funzionale e contabile dei Consigli regionali, controllabili, sono, infine anche gli atti posti in essere in adempimento degli obblighi comunitari.

⁽¹⁴²⁾ Presentata dai Consigli regionali di Lombardia, Piemonte, Valle d'Aosta, Calabria, Veneto e Puglia, proponente: "Volete voi che siano abrogati: la legge 8 giugno 1962 n. 604 (Modificazioni allo stato giuridico e all'ordinamento della carriera dei segretari comunali e provinciali); il decreto del Presidente della Repubblica 23 giugno 1972, n. 749 (Nuovo ordinamento dei segretari comunali e provinciali); l'art. 52 e 53, comma 1, limitatamente alle parole "nonché del segretario comunale o provinciale sotto il profilo della legittimità", comma 4, limitatamente alle parole "I segretari comunali e provinciali sono responsabili degli atti e delle procedure attuative delle deliberazioni di cui al comma 1, unitamente al funzionario preposto" della legge 8 giugno 1990, n. 142 (Ordinamento delle autonomie locali)?"

Cfr. Sentenza n. 22 del 10 febbraio 1997, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 159.

⁽¹⁴³⁾ Si ricorda, che nemmeno questo referendum è arrivato alla consultazione del 15 giugno 1997, in quanto il suo oggetto era già stato sostanzialmente trasformato dalle leggi di

Meno fortunato è stato il quesito concernente la soppressione, in materia di esercizio delle funzioni amministrative delegate alle Regioni, della possibilità del Governo di impartire direttive tramite il Commissario del Governo, dichiarato inammissibile, in quanto la richiesta avrebbe ad oggetto una norma a contenuto costituzionalmente vincolato⁽¹⁴⁴⁾. Il vincolo costituzionale si ravvisa, a parere della Corte, nella previsione dell'articolo 121, comma 4 della Costituzione, il quale stabilisce che il Presidente della Regione dirige le funzioni amministrative delegate dallo Stato alla Regione, conformandosi alle istruzioni del Governo centrale⁽¹⁴⁵⁾, quindi il contenuto della norma che si vuole sottoporre ad abrogazione coincide espressamente con quello del dettato costituzionale e non vale la pena di obiettare che mentre la Costituzione parla di "istruzioni", la normativa in questione parla, invece, di "direttive", riferendosi alla Regione e non al Presidente della stessa, infatti, nel termine istruzioni possono rientrare le stesse direttive che anzi si presentano in maniera più delimitata e precisa delle generiche istruzioni e perciò meno opprimenti rispetto all'autonomia regionale, e così riferirsi al Presidente o alla Regione, non modifica in alcun modo il potere direttivo che spetta al Governo centrale, potere direttivo che esisterebbe anche indipendentemente da una sua espressa previsione costituzionale, in quanto implicito nella stessa figura della delega (perché il delegante ha sempre la potestà di indirizzare l'esercizio delle attività da lui delegate)⁽¹⁴⁶⁾. Ancora una volta, dunque, le velleità riformistiche regionali vengono soffocate dall'intervento della Corte che riconosce nella legge oggetto del quesito una di quelle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato rispetto alle quali è impedito l'utilizzo del mezzo referendario⁽¹⁴⁷⁾.

riforma del sistema amministrativo (la n. 59 e la n. 127 del 1997) e ai relativi decreti di attuazione.

⁽¹⁴⁴⁾ Proposto da Lombardia, Piemonte, Valle d'Aosta, Calabria, Veneto e Puglia.

Cfr. Sentenza n. 24 del 10 febbraio 1997, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 170.

⁽¹⁴⁵⁾ Si segnala come tale previsione sia rimasta immutata anche in seguito agli interventi di riforma attuati dalla Legge costituzionale n. 1 del 22 novembre 1999.

⁽¹⁴⁶⁾ In generale sul potere di direttiva del Governo in materia delegata cfr. G. ROLLA, *Brevi note in ordine alla competenza della regione di creare enti destinatari della delega di funzioni amministrative*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1990, 2610; E. FERRARI, *Dalla natura delle istituzioni (di assistenza) alla ricostruzione dei poteri ad esse relativi*, in *Le Regioni*, 1991, 1358.

⁽¹⁴⁷⁾ Anche questa pronuncia, insieme alla 17, 18, 19 e 20 è stata oggetto del ricorso, per

L'ultima iniziativa referendaria in materia amministrativa, conclusasi con la declaratoria di ammissibilità da parte della Corte costituzionale con la Sentenza n. 25 ⁽¹⁴⁸⁾, proponeva la soppressione di alcune disposizioni della Legge n. 142 del 1990 (Ordinamento delle autonomie locali) e specificamente quelle concernenti i riscontri di legittimità degli atti comunali e provinciali, per alleggerire l'ingerenza dei controlli sull'autonomia degli atti. La Corte con questa pronuncia torna ad occuparsi di un tema già affrontato e cioè quello dell'articolo 130 della Costituzione e dei controlli da esso previsti, ribadendo un suo orientamento consolidato ai sensi del quale spetta alla competenza regionale solo il controllo sugli atti degli enti locali e non quello sugli organi, di spettanza, invece, statale ⁽¹⁴⁹⁾. Il giudizio della Corte considera positivamente il quesito presentato, non solo, perché non confliggente con quanto stabilito dall'articolo 75, ma perché è evidente una chiara matrice unitaria, benché esso coinvolga disposizioni assai diverse che vanno dai controlli di competenza dell'organo regionale, alle verifiche infraprocedimentali della legittimità degli atti, affidate ai segretari comunali e provinciali, fino alle responsabilità di questi ultimi nella fase attuativa delle stesse delibere. Il quesito, infatti, secondo la Consulta non provoca disorientamento nell'elettore, al quale si presenta la scelta chiara in ordine alla riduzione o meno dei controlli e delle verifiche di legittimità nell'ambito del procedimento di emanazione degli atti degli enti locali, in questo caso, dunque, la pluralità di disposizioni coinvolte non degenera nella disomogeneità della richiesta presentata ⁽¹⁵⁰⁾.

confitto di attribuzioni, giudicato non ammissibile dalla Consulta, proposto da Lombardia e Puglia.

⁽¹⁴⁸⁾ Presentata da Lombardia, Piemonte, Calabria, Veneto, Puglia e Toscana.

Cfr. Sentenza n. 25 del 10 febbraio 1997, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 176.

⁽¹⁴⁹⁾ Cfr. Sentenze Corte costituzionale n. 50 del 6 febbraio 1991, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, 383; n. 386 del 17 ottobre 1991, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, 3076; Ordinanza n. 512 del 30 dicembre 1991, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, 4074; e Sentenza n. 29 del 27 gennaio 1995, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, 278. Per la dottrina che si è occupata del tema cfr. R. CACCIN, *Il sistema dei controlli sugli atti degli enti locali territoriali*, in *Giurisprudenza di merito*, 1992, 530; P. PINNA, *La legge di riforma delle autonomie locali e il diritto costituzionale*, in *Le Regioni*, 1992, 939; S. RECCHIONE, *Autonomia regionale e principi dell'ordinamento: una questione particolare in materia di controllo sugli atti*, in *Le Regioni*, 1994, 1336.

⁽¹⁵⁰⁾ L'approvazione delle Leggi Bassanini nel marzo e nel maggio 1997, ha evitato, come già accaduto per altri quesiti, lo svolgimento anche di questo referendum.

Ulteriore ed ultimo filo conduttore che lega le iniziative referendarie regionali del 1997, oltre alla soppressione dei Ministeri, alle modifiche del comparto amministrativo, è quello dell'ampliamento, attraverso la contemporanea riduzione delle competenze statali, delle potestà regionali nella materia internazionale e specificamente in quella comunitaria, richieste, queste che però non riescono a superare il vaglio della Consulta. In questo senso si configura l'iniziativa volta all'abrogazione dei limiti all'attività promozionale all'estero delle Regioni, e quindi del corrispettivo onere, per le stesse, di intese o comunque dell'osservanza di indirizzi governativi procedurali o di contenuto⁽¹⁵¹⁾. Il quesito di semplice formulazione presentato dai Consigli regionali era nella realtà assai incidente, in quanto proponeva la rimozione di ogni limite statale all'attività promozionale all'estero delle Regioni, in modo da lasciare alle stesse la piena libertà di autodeterminarsi senza dovere preliminarmente concludere intese con il Governo o comunque sottostare a indirizzi governativi procedurali o di contenuto preliminarmente e unilateralmente (dallo Stato) predeterminati. La Corte nel negare l'ammissibilità della richiesta, ribadisce che sicuramente spetta alle Regioni lo svolgimento all'estero di attività promozionali⁽¹⁵²⁾ collegate alle

⁽¹⁵¹⁾ Questa iniziativa, presentata da Valle d'Aosta, Toscana, Veneto, Lombardia, Piemonte, Calabria e Puglia, proponeva un quesito assai semplice, chiedendo: "Volete voi che sia abrogato l'art. 4, comma 2, limitatamente alle parole "non" e "se non previa intesa con il Governo e nell'ambito degli indirizzi e degli atti di coordinamento di cui al comma precedente" D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 (Attuazione della delega di cui all'art. 1 legge 22 luglio 1975, n. 382)?"

Cfr. Sentenza n. 19 del 10 febbraio 1997, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 142, anch'essa oggetto della fallita impugnativa per conflitto di attribuzioni esercitata da Puglia e Lombardia.

⁽¹⁵²⁾ In generale sulle attività promozionali delle Regioni all'estero, attività che possono interferire con la politica estera dello Stato e che quindi necessitano della "previa intesa". cfr. N. RONZITTI, *Attività promozionali all'estero, rapporti transfrontalieri e competenza delle regioni*, in *Foro Italiano*, 1985, I, 2842; P. CARETTI, *Una sconfessione definitiva "dell'attività di rilievo internazionale" delle regioni?*, in *Le Regioni*, 1985, 1178.

Sulle c.d. "attività di mero rilievo internazionale" cfr. Sentenza Corte costituzionale n. 179 del 22 maggio 1987, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, 1288, la quale ha, appunto, individuato una terza categoria di attività con implicazioni di natura internazionale che si aggiunge alle determinazioni di politica estera, di esclusiva spettanza statale, e alle attività "promozionali" consentite alle Regioni nelle materie di propria competenza: "l'attività di mero rilievo internazionale" che si traduce in contatti e scambi con altri "omologhi" organismi esteri, con finalità di studio o di informazione reciproca ovvero finalizzati alla partecipazione delle Regioni a manifestazioni dirette ad agevolare il progresso culturale ed

materie di propria competenza, ma queste attività potendo interferire con la politica estera riservata allo Stato, devono obbligatoriamente essere sottoposte a strumenti giuridici di coordinamento perché non compromettano le decisioni internazionali già assunte da Parlamento e Governo. La materia internazionale può causare interferenze tra l'operato delle Regioni e quello dello Stato, per cui più volte la stessa Consulta ha chiamato in causa il principio di leale collaborazione⁽¹⁵³⁾, ai sensi del quale è necessario che lo Stato conosca le singole attività che le Regioni vogliono promuovere prima che le Regioni agiscano, in modo che esso possa intervenire per bloccare tali attività ogni volta che queste interferiscano con gli indirizzi statali di politica internazionale già assunti; tale principio di leale collaborazione trova il suo fondamento direttamente nell'articolo 5 della Costituzione e quindi non può essere sottoposto ad abrogazione tramite referendum. Si scontra, perciò, con la *ratio* costituzionale l'idea dei Consigli promotori, ai sensi della quale lo Stato potrebbe intervenire solo in via successiva e repressiva rispetto ad attività internazionali delle Regioni che vanno contro gli indirizzi già fissati dal Governo, ragionando in questo modo, infatti, si vanifica completamente il suddetto principio di leale collaborazione che è alla base dell'obbligo di informazione preventiva delle Regioni e della corrispondente possibilità di diniego motivato da parte dello Stato. La richiesta, dunque, è per la Corte inammissibile, perché viola quanto disposto dall'articolo 5 della Carta costituzionale, nel quale si rinviene il fondamento del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni, per cui, in questo caso, opera il limite

economico in ambito locale. Tali attività richiedono comunque il previo assenso del Governo e si esplicano mediante atti sottoposti al normale regime dei controlli. Le attività promozionali sono assoggettate alla "previa intesa", mentre quelle di "mero rilievo internazionale" sono sottoposte al "previo assenso" di minor rigore formale rispetto all'intesa, in quanto non possono incidere sulla politica estera dello Stato e nemmeno determinare forme di responsabilità a carico dello stesso. Su quest'ultime attività, cfr. C. MORVIDUCCI, *Le attività di rilievo internazionale delle Regioni e l'interpretazione governativa del D.P.R. 616*, in *Le Regioni*, 1980, 983; M. PEDETTA, *Attività regionali di rilievo internazionale e valutazioni di politica estera*, in *Le Regioni*, 1989, 1112; L. FORLATI PICCHIO, *Attività di mero rilievo internazionale delle regioni: una "toppa per il vestito nuovo" dell'integrazione europea?*, in *Le Regioni*, 1990, 915.

⁽¹⁵³⁾ Cfr. Sentenze Corte costituzionale n. 250 del 27 maggio 1993, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, 1835; n. 212 del 2 giugno 1994, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, 1790; e n. 425 del 12 settembre 1995, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, 3306.

“gerarchico” del referendum che rimette la materia internazionale allo Stato. Questa decisione si inserisce nel novero di pronunce costituzionali volte a limitare l’attività estera delle Regioni e questa volta la Corte per bocciare la richiesta referendaria si appella ad un limite “gerarchico”, alludendo così ad un insieme comprensivo dei limiti delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e delle leggi costituzionalmente necessarie, creando, appunto, un nuovo terzo limite onnicomprensivo e difficilmente aggirabile da parte delle Regioni ⁽¹⁵⁴⁾.

Anche la successiva richiesta diretta a rimuovere le disposizioni legislative attributive di competenze allo Stato nell’attuazione di direttive comunitarie nelle materie già attribuite a livello nazionale alla competenza delle Regioni, non incontra il favore della Corte, che con la Sentenza n. 20, decide per l’inammissibilità della stessa ⁽¹⁵⁵⁾. La volontà delle proponenti era quella, nell’ottica dell’ampliamento delle funzioni trasferite alle Regioni, di “accoppiare” l’attuazione delle direttive comunitarie, patrimonio dello Stato, alle materie che spettano già alla competenza regionale, per cui, in tali materie le Regioni avrebbero una competenza “piena” interna e a livello di attuazione del diritto comunitario ⁽¹⁵⁶⁾. La richiesta è dichiarata inammissibile dalla Consulta, in quanto la predisposizione del quesito referendario dimostra non solo la volontà di una diversa disciplina legislativa delle funzioni statali attinenti ai rapporti con la Comunità economica europea quando si è in presenza di una competenza regionale, ma anche l’intendimento di contrastare in generale la pos-

⁽¹⁵⁴⁾ In questo senso cfr. le riflessioni di R. Tosi, intervento alla Tavola rotonda presieduta da Sergio Bartole, tenutasi a Bologna il 14 marzo 1997, *I “referendum regionali” e la giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 1997, 257.

⁽¹⁵⁵⁾ Tale quesito era stato presentato dai Consigli regionali di Lombardia, Piemonte, Valle d’Aosta, Veneto, Calabria e Puglia, e proponeva l’abrogazione dell’art. 4, comma 1, limitatamente alle parole “e con la Comunità economica europea” e 6, del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 (Attuazione della delega di cui all’art. 1 legge 22 luglio 1975, n. 382); e articoli 9 e 11 della legge 9 marzo 1989, n. 86 (Norme generali sulla partecipazione dell’Italia al processo normativo comunitario e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari).

Cfr. Sentenza n. 20 del 10 febbraio 1997, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 147.

Anche la Sentenza n. 20 fa parte di quel pacchetto oggetto di impugnativa per conflitto di attribuzione da parte di Lombardia e Puglia.

⁽¹⁵⁶⁾ Sul ruolo delle Regioni nella formazione e nell’attuazione del diritto comunitario si rinvia al quarto paragrafo del quinto capitolo.

sibilità dell'esercizio di funzioni statali nei rapporti con detta Comunità, cancellando, quindi, il ruolo dello Stato nei rapporti comunitari, andando a ledere il principio di unità e indivisibilità della Repubblica sancito dall'articolo 5 della Costituzione. Le motivazioni di questa pronuncia dimostrano come la Corte non censuri le tecniche di manipolazione del testo legislativo in sé per sé, ritenendole anzi idonee a dimostrare gli intenti dei Consigli regionali promotori, l'inammissibilità, infatti, non si basa sulla manipolatività della richiesta, bensì sulla violazione dell'articolo 5 della Costituzione, che sancendo il principio di unità ed indivisibilità della Repubblica, non tollera la rimozione di funzioni tradizionalmente affidate alla competenza dello Stato. Anche questa Sentenza si colloca, pertanto, nell'ambito di quelle pronunce costituzionali volte a ridimensionare "le velleità" regionali nel campo del diritto internazionale e in quello del diritto comunitario, infatti, questi sono "territori" per i quali il Giudice delle leggi ha sempre sostenuto la responsabilità in via esclusiva ed unitaria dello Stato, e quindi l'esistenza di un relativo potere sostitutivo statale per fare fronte alle eventuali inerzie regionali⁽¹⁵⁷⁾. Confrontando le esigenze regionali e quelle statali in materia di competenze "estere", quindi, la Corte reagisce in linea con i suoi precedenti atteggiamenti, limitando le potestà regionali.

Sulla scelta operata dalla Consulta in materia di organizzazione è però necessario soffermarsi per esprimere alcune valutazioni critiche; innanzitutto, dovrebbe ormai essere decisamente superata l'equazione centrale-statale che limita lo sviluppo delle realtà regionali; ma, soprattutto appare "inquietante" la considerazione dell'articolo 5 della Costituzione nel senso che l'unità postula non la permanenza di funzioni centrali (sulla cui affermazione non sorgono naturalmente dubbi), bensì, "la spettanza di funzioni allo Stato", come appunto, afferma la Corte quando dice: "... *l'insieme delle funzioni che lo Stato è chiamato ad esercitare nei rapporti con la Comunità europea non può essere rimosso e globalmente assunto dalle Re-*

(157) In questo senso cfr. Sentenza Corte costituzionale n. 182 del 22 luglio 1976, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, 1138 e relativa nota di P. CARETTI, *Potere sostitutivo dello Stato e competenze regionali in attuazione degli obblighi comunitari*, *ivi*, 1976, 2223; e ancora F. BASSANINI, *Attuazione regionale di direttive comunitarie e intervento sostitutivo del governo*, in *Le Regioni*, 1977, 148.

gioni, ostandovi il principio di unità ed indivisibilità della Repubblica, sancito nell'art. 5 Cost. È infatti su questo principio, che secondo la giurisprudenza di questa Corte (da ultimo sentenza n. 126 del 1996), si fonda la spettanza allo Stato di funzioni (che si concretano in atti di indirizzo e coordinamento e nell'esercizio di poteri sostitutivi o suppletivi), che possono essere bensì diversamente disciplinate in direzione di una più consistente valorizzazione del principio autonomistico, ma che non possono essere fatte definitivamente tacere, secondo l'obiettivo intendimento che si appalesa nella richiesta referendaria..."; il ragionamento del Giudice delle leggi fa sì che non ci si muova in un quadro in cui pur permanendo funzioni centrali c'è una sostanziale devoluzione di funzioni comunitarie alle Regioni, in linea anche con il tanto decantato principio comunitario della sussidiarietà, ma, in un momento di grandi riforme e di dibattiti sull'assetto regionalista italiano, si rimane ancora attaccati ai vecchi canoni dei rapporti Stato - Regioni, che vedono quest'ultime comunque relegate in un ruolo di secondo piano⁽¹⁵⁸⁾. La Corte sembra, perciò, fare un passo indietro rispetto alle pronunce effettuate in materia di cooperazione Stato-Regione⁽¹⁵⁹⁾, per cui, purtroppo, si può "...sottolineare un ritorno

⁽¹⁵⁸⁾ Nutre perplessità sulle scelte effettuate in questo caso dalla Corte costituzionale anche M. CAMMELLI, intervento alla Tavola rotonda presieduta da Sergio Bartole, tenutasi a Bologna il 14 marzo 1997, *I "referendum regionali" e la giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 1997, 245.

⁽¹⁵⁹⁾ Gli interventi della Consulta in materia di cooperazione Stato - Regione sono stati determinanti, in quanto essa ha dapprima auspicato l'impiego del principio di collaborazione e cooperazione, per poi utilizzarlo direttamente quale "criterio regolatore" ai fini dell'equilibrato svolgimento di azioni comuni dello Stato e delle Regioni.

La Corte ha cominciato presto a richiamare il principio cooperativo (nella Sentenza n. 49 del 1958 [in *Giurisprudenza costituzionale*, 1958, 576]. si parla di "ovvia esigenza di collaborazione"), e in poco tempo ha dimostrato di volere superare decisamente la configurazione classica del rapporto Stato-Regioni, orientata nel senso della separazione (concezione presente in diverse pronunce, tra le quali cfr. la Sentenza n. 79 del 1966, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1966, 1030, con nota di L. PALADIN, *In tema di atti esecutivi delle riforme economico-sociali dello Stato*), giudicando necessaria l'elaborazione di strumenti che più realisticamente tengano conto del progressivo riequilibrarsi dei pesi politici, per cui "auspica ed invita" all'impiego propulsivo del principio di collaborazione e cooperazione, quale nuovo criterio ordinatore dei rapporti Stato-Regioni. Questo processo di affermazione del principio cooperativo comincia a delinearsi, con contorni precisi, già agli inizi degli anni settanta, a seguito dell'avvenuta istituzione delle Regioni, infatti, vediamo che la Corte, nella Sentenza n. 35 del 1972 (in *Giurisprudenza costituzionale*, 1972, 150) dichiara: "Deve ammettersi che nello spirito di una necessaria collaborazione fra tutti gli

verso una sorta di *dual federalism* abbastanza lontano dalle affermazioni della stessa Corte in materia di leale collaborazione - in base al quale si può prevedere una partecipazione delle Regioni, in chiave procedimentale, all'esercizio di funzioni statali, ma sui afferma con forza sia la necessaria esistenza della funzione (e dei connessi poteri) come funzione statale, sia la separazione fra Stato e Regioni in quanto titolari della tutela di interessi diversi..."⁽¹⁶⁰⁾. Probabilmente la "colpa" di questo arretramento è collegabile anche all'uso eccessivo e strumentale del referendum che finisce con il provocare effetti conservativi anziché innovativi, comunque è innegabile che la Corte ha, in questa tornata referendaria, troppo spesso, posto alla base della motivazione delle sue pronunce, interpretazioni anguste e restrittive di regole altre volte considerate in maniera assai diversa.

Quelle appena esaminate sono le dodici richieste effettuate dalle Regioni nel 1997 e le relative pronunce del Giudice costituzionale; come già accennato, esse presentano sostanzialmente un filo con-

organi centrali e periferici che, pur nella varia differenziazione di appartenenza sostengono la struttura unitaria dello Stato, questo possa utilizzare direttamente (...) gli uffici ed il personale delle regioni (...)"; continuando con la Sentenza n. 175 del 1976 (in *Le Regioni*, 1977, 133 con nota di E. CHELI) e matura negli anni ottanta, come testimoniano la Sentenza n. 219 del 1984 (in *Giurisprudenza costituzionale*, 1984, 1490), la n. 359 del 1985 e la n. 151 del 1986 (rispettivamente in *Giurisprudenza costituzionale*, 1985, 2522 e *Giurisprudenza costituzionale*, 1986, 1010), fino ad assumere nel 1988, con una serie di pronunce, un ruolo preciso e definitivo. Nel corso del 1988, infatti, la Corte opererà un massiccio richiamo al principio cooperativo che si evolverà sino ad acquistare addirittura piena capacità di svolgere la funzione di parametro nel giudizio su norme primarie (cfr. Sentenze n. 214 del 1988 in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, 808; n. 302 del 1988, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, 1222; n. 470 del 1988, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, 2115 e la n. 772 del 1988, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, 3710).

Sulla giurisprudenza costituzionale e la relativa applicazione del principio di cooperazione, cfr. A. ANZON, *Principio cooperativo e strumenti di raccordo tra le competenze statali e regionali*, nota alla Sentenza Corte costituzionale n. 151 del 1986, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1986, 1039; F. RIMOLI, *Il principio di cooperazione tra Stato e Regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale: riflessioni su una prospettiva*, in *Diritto e Società*, 1988, 363; C. DE FIORES, *Il neofederalismo. Aspetti teorici e profili costituzionali*, in *Le Regioni*, 1995, 31; A. ANZON, *"Leale collaborazione" tra Stato e Regioni, modalità applicative e controllo di costituzionalità*, nota alla Sentenza n. 408 del 1998, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, 3493.

⁽¹⁶⁰⁾ Si riportano le parole di L. TORCHIA, intervento alla Tavola rotonda presieduta da Sergio Bartole, tenutasi a Bologna il 14 marzo 1997, *I "referendum regionali" e la giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 1997, 253.

duttore, un senso globale che deve essere considerato e messo in rapporto sia con l'accoglienza ad esse riservata dalla Corte, che con l'eventuale influenza esercitata sui contemporanei movimenti riformatori dell'ordinamento statale, per verificare se può dirsi esistente un collegamento tra referendum e riforma regionale.

Rispetto a quello che può essere considerato il legame che unisce le diverse iniziative a carattere abrogativo, si sottolinea come esse si muovano tutte nel senso di spronare o comunque accelerare il processo regionalista in atto nel Paese, in quest'ottica devono leggersi sia le richieste volte alla soppressione di Ministeri, che quelle in materia di indirizzo e coordinamento o comunque volte a innovare profondamente il settore amministrativo, ma allo stesso tempo, fanno parte del medesimo disegno di riforma, anche le richieste dirette ad affermare un ruolo nuovo delle Regioni nel campo internazionale e in quello dell'attuazione del diritto comunitario. Il filo conduttore, dunque, in linea con i contemporanei movimenti neo regionalisti o federalisti in atto nel Paese, è quello dell'attuazione reale e completa del disegno regionalista presente nella Carta costituzionale.

Per quanto concerne, invece, l'operato della Consulta, è innegabile che il suo giudizio sui quesiti proposti sia stato alquanto severo, in quanto la Corte costituzionale non sembra affatto propensa a mutamenti di giurisprudenza per favorire l'evoluzione dell'ordinamento regionale⁽¹⁶¹⁾, così, la maggioranza delle richieste regionali si arena dinanzi ad un'applicazione alquanto rigida dei criteri elaborati dalla Corte, ma non solo dei criteri usati generalmente nei giudizi sull'ammissibilità del referendum abrogativo; infatti, spesso, la Corte costituzionale utilizza il sindacato sulle iniziative referendarie regionali per evidenziare veri e propri limiti alle attività regionali, anche se questa non sarebbe certo la sede deputata ad operazioni di questo tipo.

(¹⁶¹) Appoggia questo atteggiamento di sostanziale chiusura della Corte G. Falcon, quando afferma: "... non credo che la Corte debba essere sensibile a qualunque agenda delle riforme, sin tanto che le riforme non si incorporino in qualche modo nel diritto vigente e vivente ...", cfr. G. FALCON, intervento alla Tavola rotonda presieduta da Sergio Bartole, tenutasi a Bologna il 14 marzo 1997. I "referendum regionali" e la giurisprudenza costituzionale, in *Le Regioni*, 1997, 275.

Malgrado l'atteggiamento di forte chiusura dimostrato dalla Corte costituzionale, è necessario sottolineare come le richieste referendarie regionali abbiano in qualche modo, influenzato i contemporanei lavori parlamentari che hanno prodotto, finalmente, dei risultati tangibili; per cui il fatto che dei pochi quesiti dichiarati ammissibili, solo quello concernente la soppressione del Ministero delle risorse agricole sia giunto agli elettori, è da leggersi in maniera positiva, in quanto dimostra come le altre proposte fossero già state superate da contemporanei interventi legislativi.

Quanto detto non può farci affermare che uno strumento essenzialmente demolitorio come quello referendario si presti senza difficoltà a divenire mezzo per la costruzione di una disciplina positiva dei rapporti Stato-Regioni alternativa rispetto a quella di cui si chiede l'abrogazione, infatti, il referendum abrogativo non offre, normalmente, la possibilità di bilanciare le posizioni in gioco, a meno che non si riaprano le porte ai c.d. referendum manipolativi, sui quali la Consulta ha però un atteggiamento oscillante ⁽¹⁶²⁾, tuttavia, in questo caso, un giudizio complessivo sullo strumento referendario quale sistema per realizzare l'ordinamento regionale o federale non può non tenere conto dell'influenza giocata dalle proposte regionali (non tanto dai risultati) indirizzate nello stesso senso.

In conclusione, si può affermare che l'effetto dei referendum sul piano delle riforme istituzionali è sicuramente modesto dal punto di vista dei risultati concretamente raggiunti, ma rimane, invece, da considerare in maniera positiva, il clima generale di sentito rinnovamento che tali quesiti referendari proposti dalle Regioni hanno alimentato, sensibilizzando sia il Legislatore che l'opinione pubblica ⁽¹⁶³⁾.

⁽¹⁶²⁾ In questo senso cfr. S. BARTOLE, intervento alla Tavola rotonda presieduta da Sergio Bartole, tenutasi a Bologna il 14 marzo 1997, *I "referendum regionali" e la giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 1997, 238.

⁽¹⁶³⁾ Sostenitore dell'uso del referendum è R. Bin che afferma: "... *L'utilità del referendum in sé mi sembra fuori discussione. Se qualcosa in Italia si è mosso sul piano del sistema politico e istituzionale negli ultimi anni, è merito esclusivamente del referendum e in particolare dei referendum elettorali...*", sostenendo poi la necessità di una formulazione corretta "da giurista" dei quesiti referendari, cfr. R. BIN, intervento alla Tavola rotonda presieduta da Sergio Bartole, tenutasi a Bologna il 14 marzo 1997, *I "referendum regionali" e la giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 1997, 246.

RUGGERI A., SPATARO A., *Il giudizio sull'ammissibilità del referendum*, in *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, 2004, 271-286.

Sezione III

IL GIUDIZIO SULL'AMMISSIBILITÀ DEL REFERENDUM

SOMMARIO: 1. Le fonti sulla competenza della Corte e il procedimento di controllo. – 2. La decisione della Corte e i suoi effetti. – 3. Le cause d'inammissibilità del referendum.

1. *Le fonti sulla competenza della Corte e il procedimento di controllo*

Trattasi di competenza riconosciuta alla Corte, in aggiunta rispetto al quadro descritto nell'art. 134 Cost., dall'art. 2, l. cost. n. 1/1953 e quindi disciplinata dagli artt. 33 e 34, l. n. 352/1970, contenente norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sull'iniziativa legislativa popolare (sulle ragioni che hanno consigliato di attribuire alla Corte la competenza *de qua* si è, tra gli altri, soffermato G.L. CONTI [1, 392 ss.]). Naturalmente è importante che siffatta estensione delle attribuzioni della Corte sia avvenuta con legge costituzionale, a conferma del carattere *materialmente* costituzionale di ogni attività svolta dalla Corte, abbia o no natura giurisdizionale, siccome caratterizzante la forma di Stato e/o di governo.

Le fonti della materia

Il procedimento di controllo sul referendum si articola in due fasi: la prima ha luogo davanti all'*Ufficio centrale per il referendum* presso la Corte di Cassazione (d'ora innanzi: U.C.R.), la seconda davanti alla Corte. Allo scopo di tenerle nettamente distinte, in dottrina si suole dire che l'una ha ad oggetto la *legittimità* della richiesta referendaria, l'altra la sua *ammissibilità* (qualcuno preferisce, a riguardo di quest'ultima, discorrere di *procedibilità*: A. CERRI [10, 201]).

Il riparto delle competenze tra la Corte e l'U.C.R.

La stessa Corte ha ripetutamente dichiarato che ogni adempimento diverso dalla verifica dell'ammissibilità della domanda referendaria – quale l'accertamento della vigenza dell'atto oggetto del referendum o la concentrazione di domande referendarie simili – è di esclusiva spettanza dell'Ufficio suddetto (sui rapporti tra la Corte e l'U.C.R. v., tra gli altri, E. MALFATTI [1, 453 ss.], A. PERTICI [1, 460 ss.] e, part., R. PINARDI [8]). Quest'ultimo organo risulta composto dai tre presidenti di sezione più anziani e dai tre con-

La composizione dell'U.C.R.

siglieri più anziani per ciascuna sezione della Corte di Cassazione; è presieduto dal più anziano dei tre presidenti, mentre gli altri due esercitano le funzioni di vicepresidente (art. 12, l. n. 352/1970, mod. con D.L. n. 264/1975, conv. con l. n. 351/1975).

L'attività svolta dall'U.C.R.

Le richieste di *referendum* possono essere presentate dal 1° gennaio al 30 settembre di ogni anno. L'U.C.R. entro il 31 ottobre si pronunzia con ordinanza sulla sussistenza di eventuali irregolarità delle richieste stesse e può assegnare ai delegati dei Consigli regionali o ai presentatori un termine, comunque non superiore al 20 novembre, per la sanatoria delle irregolarità in parola (se consentita) ovvero per la loro contestazione. È data, inoltre, la possibilità ai rappresentanti dei partiti e dei gruppi politici, nonché al Governo, di presentare memorie. Entro il 15 dicembre, l'U.C.R. decide definitivamente, sempre con ordinanza, sulla legittimità delle richieste (art. 32, l. n. 352/1970). Compete, inoltre, all'U.C.R.: *a*) controllare la regolarità delle firme (almeno 500.000) raccolte; *b*) verificare che la richiesta di *referendum* investa una legge o atto avente forza di legge e *c*) che essa non sia avanzata nell'anno antecedente la scadenza della legislatura o nei sei mesi successivi alla convocazione dei comizi elettorali; *d*) dichiarare cessate le operazioni referendarie qualora la legge oggetto della domanda di abrogazione popolare sia stata abrogata (o sostanzialmente modificata) dallo stesso legislatore ovvero caducata dalla Corte costituzionale (accertamento nient'affatto semplice da farsi, specie con riguardo ai casi di abrogazione tacita ovvero di modifiche non sostanziali o realmente "innovative", laddove il margine di apprezzamento discrezionale di cui gode l'U.C.R. può dimostrarsi, particolarmente in talune circostanze confuse, assai ampio: sul punto, si tornerà anche più avanti); *e*) far luogo alla concentrazione di domande referendarie analoghe; *f*) dare un titolo a ciascun quesito in modo da renderne immediatamente intelligibile l'oggetto: compito, anche questo, di estrema delicatezza ed importanza, dal momento che è proprio sul titolo stesso che, a conti fatti, gli elettori fermano l'attenzione, orientandosi di conseguenza (in caso di scollamento tra titolo e quesito, oggettivamente considerato, ciò che solo conta – dice la Corte: sent. n. 37/2000, su cui G. BIANCO [1, 296 s.], C.L. KUSTERMANN [1, 297 ss.], A. MORRONE [2, 1554 ss.], R. PINARDI [8, spec. 421 ss.] – è quest'ultimo).

... e la sua controversa natura giuridica

È dubbia la natura dell'attività svolta dall'U.C.R., se giurisdizionale ovvero amministrativa: ove si opti per la prima tesi, potrebbe, ad es., essere sollevata davanti allo stesso U.C.R. (o da esso) una q.l.c. relativa alle norme di legge che l'organo è chiamato ad applicare. In senso contrario si è, tuttavia, espresso lo stesso U.C.R. (con ord. del 29 marzo 1994, già ad altro riguardo richiamata) negando la propria natura giurisdizionale. Inoltre, come si ricorderà (v., *retro*, Sez. II, lett. A), è da riconoscere all'U.C.R. la legittimazione ad essere parte in un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Il controllo esercitato dalla Corte

Si apre, a questo punto, la seconda fase davanti alla Corte. Non appena ricevuta comunicazione dell'ordinanza dell'U.C.R., il Presidente della Corte stabilisce il giorno per la deliberazione, in camera di con-

siglio, sull'ammissibilità del *referendum* (non oltre comunque il 20 gennaio immediatamente successivo) e designa il giudice relatore. Fino ai tre giorni precedenti la data suddetta, i delegati o i presentatori ed il Governo (al solito, tramite l'Avvocatura dello Stato) possono depositare memorie – dice l'art. 33, l. n. 352/1970 – «sulla legittimità costituzionale delle richieste di *referendum*» (*rectius*, sulla loro ammissibilità). Per prassi (e fuori di ogni previsione normativa), è stata data la possibilità di esporre anche *a voce* le memorie stesse in camera di consiglio.

Molto discusso l'intervento del Governo nel giudizio di ammissibilità: fuori dubbio è la "politicalità" della decisione dell'organo di "costituirsì" in giudizio, qui resa forse ancora più accentuata dalla "causa" che la determina e dalla peculiare natura dell'oggetto su cui essa si esercita. Nella tensione tra "democrazia diretta" e "democrazia rappresentativa" (*referendum versus legge*), che viene oggettivamente a determinarsi già al momento della presentazione della richiesta di consultazione popolare, forse il Governo potrebbe esser *naturalmente* portato a farsi carico delle ragioni della inammissibilità, realizzandosi, in tal modo e sia pure *di fatto*, un contraddittorio tra i promotori, quali rappresentanti *ex parte societatis*, ed il Governo stesso, rappresentante *ex parte potestatis* (variamente, sul punto, G. ZAGREBELSKY [4, 473 s.], G. D'ORAZIO [5, 236 ss.], A. CARIOLA [2, 124 ss.], E. MALFATTI [1, 458 ss.], A. PERTICI [1, 469 ss.]).

*L'intervento
del Governo*

Come per i giudizi sulle leggi in via incidentale, non vi sono, tuttavia, qui "parti necessarie". Fortunatamente lo stesso Governo propende ormai – verrebbe da dire: quasi *consuetudinariamente* – per una linea di rigoroso *self-restraint*, non costituendosi in giudizio e mostrando così *factis* di non trovarsi istituzionalmente in uno stato di conflitto di interessi coi promotori. Lo stesso generale utilizzo delle categorie processuali (quali, "parte", "contraddittorio", "intervento", ecc.) sembra, anzi, un fuor d'opera nel giudizio di ammissibilità che – secondo la più accreditata ricostruzione – non ha natura propriamente giurisdizionale bensì di controllo.

Da questa prospettiva, si può dunque comprendere l'inatteso (alla luce del precedente, restrittivo indirizzo inaugurato con la sent. n. 10/1972) «invito a Corte» (A. MORRONE-A. PUGIOTTO [1, 415]) dalla più recente giurisprudenza (sent. n. 31 e succ. del 2000 e, su di essa, tra i molti altri commenti, R. BIN [7, 224], M. CERASE [1, 228 ss.], e G. BASCHERINI [1, 233 ss.], A. MORELLI [1, 142 ss.], A. MORELLI-A. RAUTI [1, 171 ss.], A. PUGIOTTO [6, 446 ss.], A. RUGGERI [26, 412 ss.], A. PERTICI [2, 237 ss.]) rivolto a favore di ogni soggetto diverso dai presentatori, cui è stata offerta l'opportunità di de-

*L'inattesa
estensione del
contraddittorio*

positare memorie, senza che però – ha tenuto a precisare la Consulta – equivalga a far assumere la qualità di «parte interveniente» e, comunque, alla sola condizione che non ne risulti compromessa la «scansione temporale» del giudizio di ammissibilità (espressione, a dir poco, sibillina, con la quale nondimeno la Corte sembra riservarsi il potere di far luogo anche ad impreviste scremature delle “consulenze” spontaneamente ad essa offerte).

La Corte, nella sua ultima giurisprudenza, non supera l'obiezione più forte fatta dai sostenitori della tesi negativa in ordine all'apertura del contraddittorio a terzi, che fa leva principalmente sul dato per cui l'interesse di altri soggetti riguarda il *merito* della richiesta referendaria, non la sua *ammissibilità*. Per quanto, invero, non possa assiomaticamente escludersi che vi siano soggetti portatori di interessi specificamente e direttamente toccati (*anche*) dal profilo della ammissibilità, tuttavia di siffatta eventualità va data, scrupolosamente, la prova. Di contro, la Corte sgrava di quest'onere chiunque ritenga di dover illustrare il proprio punto di vista alla Corte stessa: in tal modo, ormai l'*arena* è allargata senza confini, senza che si dia dunque alcun criterio per selezionare le presenze in giudizio.

2. La decisione della Corte e i suoi effetti

La Corte si pronunzia con sentenza, la cui pubblicazione è stabilito (art. 33, cit.) abbia luogo entro il successivo 10 febbraio. La decisione è, quindi, comunicata, entro cinque giorni dalla pubblicazione, al Presidente della Repubblica, ai Presidenti delle Camere, al Presidente del Consiglio dei ministri, all'U.C.R. ed ai delegati o ai presentatori. Il solo dispositivo è prescritto che sia pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* (ma la norma è ormai superata dal fatto che nella seconda *serie speciale* della stessa sono riportate per esteso tutte le decisioni della Corte, e dunque anche quelle di ammissibilità).

Parte della dottrina accosta (a parer nostro, forzosamente), negli effetti, la decisione di ammissibilità alla sentenza di rigetto emessa nel giudizio in via incidentale; quella d'inammissibilità alla sentenza di accoglimento. E giustifica il parallelismo con l'argomento che il giudizio di ammissibilità non esclude che possa in seguito aversi un giudizio di legittimità costituzionale sullo stesso *referendum* ovvero sulla c.d. «normativa di risulta» venutasi a creare in conseguenza dell'abrogazione popolare (A. CERRI [10, 215], che si rifà ad una nota opinione di V. Crisafulli in tal senso). Si trascura, tuttavia, di considerare che i due giudizi – nonostante, si vedrà, un diverso indirizzo giurisprudenziale – differiscono per natura (e, conseguentemente, per gli effetti delle decisioni che rispettivamente li concludono).

Il vero è che non eguale (né simile) è la *funzione* cui rispondono.

Differenza tra controllo di ammissibilità e giudizio di costituzionalità

rispettivamente, le pronunzie di *illegittimità* e quelle di *ammissibilità*; ed è, sì, da riconoscere che anche queste ultime sciolgono un “dubbio” in senso lato di ... *costituzionalità* (limitatamente, però, alla idoneità dell'oggetto, ex art. 75, II c., Cost., ad esser sottoposto al *referendum*), altrimenti non si giustificerebbe la chiamata in campo della Corte. A differenza delle prime, tuttavia, che contengono una decisione nel *merito* a riguardo della conformità (o meno) della legge a Costituzione, quelle di cui ora stiamo trattando si limitano ad attestare la “possibilità” di svolgimento del *referendum*, per non esservi sottratta la legge presa di mira dai promotori, lasciando, pertanto, impregiudicata – come si vedrà meglio anche più avanti – ogni questione concernente la *costituzionalità* degli effetti suscettibili di essere prodotti dal *referendum* stesso.

L'unico punto di contatto che può, dunque, vedersi sempre tra *tutte* le decisioni della Corte è dato dal divieto, categorico, della loro «impugnazione», in via generale stabilita dall'art. 137, u.c., Cost. Sicché non avrebbe senso (e, comunque, realisticamente a nulla servirebbe), ad es., un conflitto di attribuzioni sollevato dai promotori contro la decisione d'inammissibilità (in cui la Corte sarebbe giudice e parte passiva ad un tempo), determinandosi, tra l'altro, un'innaturale commistione tra le competenze della Corte e introducendosi una sorta di anomalo “appello” nei confronti del giudizio di ammissibilità.

Con la decisione di ammissibilità, il procedimento davanti alla Corte può dirsi concluso, mentre tocca al Presidente della Repubblica di indire, dietro delibera del Consiglio dei ministri, con suo decreto il *referendum* per una domenica compresa tra il 15 aprile ed il 15 giugno (la cui effettuazione è, tuttavia, automaticamente sospesa in caso di scioglimento anticipato delle Camere e riprende dopo un anno dalle nuove elezioni: art. 34, l. n. 352/1970). Lo stesso Capo dello Stato proclama, a *referendum* compiuto, l'eventuale abrogazione della legge (o di atto avente forza di legge) ed ha altresì il potere di differire, dietro proposta del Ministro competente per materia e previa deliberazione del Consiglio dei ministri, la produzione dell'effetto abrogativo per un tempo comunque non superiore a sessanta giorni (art. 37, l. n. 352). Detto altrimenti: la fonte-*referendum* è di produzione popolare, ma l'eventuale apposizione ad essa di una *vacatio* (peraltro temporalmente delimitata) compete alla discrezionale valutazione del Governo, a quest'ultimo essendo sostanzialmente riservata la decisione circa la sua adozione.

Se, invece, l'esito del *referendum* è per il mantenimento del vigore dell'atto che ne costituisce l'oggetto, «ne è data notizia» – stabilisce l'art. 38, l. n. 352 – e non può essere avanzata una nuova proposta referendaria sul medesimo oggetto prima che siano trascorsi cinque anni, a meno che – ha stabilito l'U.C.R. (ord. 7 dicembre 1999 e, su di essa, ora A. PERTICI [2, 234 ss.] – la prima volta non sia raggiunto il *quorum*.

L'indizione del referendum e la proclamazione del suo risultato

L'eventuale vacatio referendaria

I referendum
tra modifiche
"sostanziali" e
m. "formali"
della legge

Infine, l'art. 39, l. cit., stabilisce che, in caso di modifica delle disposizioni oggetto di *referendum*, quest'ultimo non abbia più luogo, previo accertamento delle modifiche stesse da parte dell'U.C.R.; e la Corte ha avuto modo di precisare, in una sua "ipercreativa" decisione (sent. n. 68/1978), che le operazioni referendarie non hanno più corso unicamente qualora le modifiche in parola attengano ai «principi ispiratori» della disciplina ovvero ai «contenuti normativi essenziali» dei singoli precetti, essendo in tal caso venuto meno l'oggetto della richiesta referendaria. Invece, qualora esse siano meramente formali (e volte, appunto, a *frodare* l'iniziativa referendaria), non impediscono l'effettuazione della consultazione popolare che *si sposta* sulla "nuova" legge. Il *referendum* ha, tuttavia, ugualmente luogo, ancorché fatto oggetto di innovazioni sostanziali, nel caso che queste ultime siano opera di un decreto-legge, che potrebbe perdere retroattivamente efficacia a seguito della mancata conversione (ordd. 16 marzo 1993 e 30 novembre 1994 dell'U.C.R.). Giusta preoccupazione, questa, ma forse espressa in forma inadeguata, se si conviene che in tal modo il decreto-legge è stato privato degli effetti suoi propri e degradato al ruolo di un mero atto d'iniziativa (A. RUGGERI [11, 341 s.]). Per converso, si è giustamente ritenuto (Corte cost. n. 251/1975 e U.C.R., ord. 14 gennaio 1999) che il *referendum* non possa più esser celebrato qualora le norme di legge poste a base della richiesta di abrogazione popolare siano nel frattempo caducate con sentenza della Corte (R. PINARDI [8, 256 ss.], A. MORRONE [1, 297 ss.]).

3. Le cause d'inammissibilità del referendum

Va fatta, al riguardo, una precisazione preliminare: la giurisprudenza ha profondamente innovato rispetto al giudizio di ammissibilità così come apparso ai primi commentatori del "modello" costituzionale (tra i tanti, v., almeno, P. CARNEVALE [3], A. CARIOLA [2], P. VERONESI [3, 199 ss.], A. MANGIA [1], F. MODUGNO [12, 1785 ss.]; AA.Vv. [16] e AA.Vv. [29], A. PERTICI [1, cit., 453 ss., spec. 474 ss.], nonché, in prospettiva storica, A. CHIMENTI [1]). Secondo tale modello, infatti, sembrerebbe che alla Corte sia affidato il compito assai agevole (e quasi automatico nelle sue schematiche applicazioni) di verificare che la legge oggetto della richiesta referendaria non rientri nel ristretto catalogo delle leggi menzionate nel II c. dell'art. 75 Cost. Di contro, la Corte, a partire dalla (giustamente famosa) sent. n. 16/1978, ha riservato per sé un'attività complessa e delicata, che la "storia" della giurisprudenza in materia ha dimostrato esser imprevedibile ed anche non poco contraddittoria nei suoi esiti, andando ben al di là dello scarno controllo previsto nella Carta costituzionale e componendo così, tassello dopo tassello, un quadro assai ricco ed articolato di limiti al *referendum* la cui descrizione è tutt'affatto semplice.

Vanno, pertanto, distinte le cause d'inammissibilità che attengono all'oggetto [nelle due forme di cui alle lett. a) e b), *infra*] da quelle invece relative alla domanda (o al quesito), per il modo della sua formulazione, da quelle, infine, attinenti agli effetti contrari a Costituzione che si determinerebbero qualora il referendum avesse luogo e portasse all'abrogazione dell'atto su cui si svolge. Si vedrà, però, tra breve che, in una certa misura, tali cause si intrecciano le une alle altre, fino a determinarsi in qualche caso talune sovrapposizioni che rendono non poco disagiata la chiarificazione del quadro.

Il quadro delle cause d'inammissibilità

Le prime cause, poi, vanno ulteriormente ripartite in *espresse e tacite*, a seconda che la legge sfugga al referendum in ragione del fatto di essere inclusa nell'elenco dell'art. 75 Cost. ovvero in quanto, indipendentemente da ciò, la sua sottrazione alla pronunzia popolare si debba a caratteristiche proprie della legge stessa ovvero ancora per un divieto in tal senso risultante dal "sistema" costituzionale.

Procediamo, dunque, con ordine al loro esame.

a) *il divieto di referendum sulle leggi indicate nell'art. 75 e l'interpretazione estensiva data alla formula costituzionale che le menziona*

Malgrado gli sforzi compiuti in dottrina per trovare un comune denominatore alle leggi menzionate nell'art. 75, sembra piuttosto che ciascuna di esse sfugga al referendum per ragioni proprie. Non persuade l'idea che la sottrazione ad abrogazione popolare si debba all'essere le leggi stesse tutte d'*indirizzo politico*: in primo luogo, per la ragione che la categoria è teoricamente assai incerta, potendosi comunque dare leggi diverse da quelle menzionate nell'art. 75, ugualmente espressive d'indirizzo politico e ciononostante astrattamente soggette alla prova referendaria. In secondo luogo, il connotato della "politicità" in capo ad un atto è, in buona sostanza, rimesso a valutazioni operate dagli stessi organi d'indirizzo politico, e non già dipendente da connotati meramente formali. In terzo (e più rilevante luogo), rovesciando l'impostazione suddetta, va notato come *proprio* sulle leggi d'indirizzo politico possa giustificarsi e meriti di appuntarsi la pronunzia popolare, per la sua duplice natura (e funzione) di porsi quale strumento *sanzionatorio* nei confronti della volontà politica racchiusa nella legge oggetto del referendum e *propositivo* allo stesso tempo, sollecitando l'adozione di una nuova (e conforme alla volontà popolare) disciplina normativa della materia.

La ratio dei limiti costituzionali al referendum

Quale che sia, ad ogni modo, la ragione per cui unicamente le leggi richiamate in Costituzione, e non altre, sono poste fuori del raggio d'azione del referendum, già il fatto che esse compongono un elenco particolarmente ristretto depone a favore di un'interpretazione rigorosa del dettato costituzionale, presentandosi come *eccezionale* la previsione di cui all'art. 75, II c., come tale insuscettibile di applicazioni analogiche (conf., di recente, G. SIL-

VESTRI [15, 230 ss.]). Ciò non toglie, però, secondo la Corte (sent. n. 16/1978, più volte cit.), che «l'interpretazione letterale deve essere integrata da un'interpretazione logico-sistematica, per cui vanno sottratte al referendum le disposizioni produttive di effetti collegati in modo così stretto all'ambito di operatività delle leggi espressamente indicate nell'art. 75, II c., che la preclusione debba ritenersi sottintesa». Il rischio, tuttavia, che in tal modo si corre (e che ancora l'ultima giurisprudenza ha, purtroppo, dimostrato essere fondato ...) è che, invece di una interpretazione "logico-sistematica" rigorosamente intesa (e praticata), si faccia luogo ad un non adeguatamente controllato utilizzo del canone *a simili*, sì da sottrarre all'abrogazione popolare un numero imprevedibile di leggi non espressamente richiamate nell'art. 75 (sul punto, P. CARNEVALE [3, 39 ss.]).

Le leggi tributarie e di bilancio

Così, il limite delle *leggi tributarie e di bilancio*, che, nell'interpretazione corrente, si fa riportare alla "logica" di sottrarre a sicura abrogazione le fonti normative di provvista finanziaria dello Stato, potrebbe commutarsi - secondo la proposta di un'autorevole dottrina (C. MORTATI [5, II, 847]) - nel (ben più ampio) limite delle *norme fiscali*, pur se non contenute in leggi tributarie, fino ad estendersi a tutte le *leggi in "materia" finanziaria* ed alle *leggi di pianificazione economica generale*. La stessa Corte (ancora sent. n. 16/1978) ha, però, opportunamente sottolineato la non riconducibilità delle «innumerevoli leggi di spesa» alle «leggi di bilancio cui si riferisce l'art. 75», che sono precisamente caratterizzate «sia per il loro procedimento formativo, sia per la loro tipica struttura, sia per i limiti cui le sottopone l'art. 81, c. III, Cost.». Non sempre, tuttavia, s'è fatta coerente applicazione di questa giusta - seppur vagamente enunciata - indicazione (v., ad es., sent. n. 51/2000; maggiormente rigoroso, invece, l'indirizzo originariamente adottato, tuttavia talvolta significativamente temperato: cfr. sentt. nn. 26/1982, 35/1985, 2/1994, 11-12/1995, 29-37/1997).

Le leggi di amnistia e d'indulto

Alla stessa *ratio*, sottesa alle leggi tributarie, di mettere al riparo leggi popolari da una sicura abrogazione si fa usualmente ricondurre la previsione nell'art. 75 delle *leggi di amnistia e di indulto*, la cui connotazione complessiva (sia per il profilo formale che per quello sostanziale) è tale da escludere che provvedimenti privi di tali caratteri possano ugualmente godere della protezione accordata dall'art. 75. Frutto di una svista è stata considerata (A. PERTICIA [1, 478], che si rifa ad un'opinione di A. Pizzorusso) l'inclusione delle leggi in parola nell'art. cit., essendo esse comunque inabrogabili, anche da parte dello stesso legislatore, in forza del principio di ultrattività della disciplina penale più favorevole (secondo, poi, una radicale opinione - A. CARIOLA [2, 132 ss.] - i limiti indicati nell'art. 75, con la sola eccezione delle leggi tributarie, non sarebbero da considerare esclusivi del referendum ma comuni alle stesse leggi). Se ne ha che discipline normative introduttive di condoni o sanatorie e provvedimenti in genere c.d. di *clemenza atipica*, cui - come si sa - si è fatto abbondantemente ricorso, potranno esser sottoposti alla pronunzia popolare.

Le leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati

Quanto, poi, alle *leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali*, la loro mancata sottoposizione al referendum è usualmente ricondotta all'esigenza di non esporre lo Stato a responsabilità internazionale in

conseguenza dell'inadempimento provocato dal *referendum* stesso nei confronti di un impegno assunto con altri Stati od organizzazioni internazionali. Stando così le cose, il limite dovrebbe valere, più ancora che per le leggi suddette, per le *leggi di esecuzione* dei trattati e, ulteriormente ampliando, per le leggi variamente *attuative* di queste ultime. La questione è, ad ogni modo, ora superata dall'art. 117, I c., così come riscritto dalla l. cost. n. 3/2001, che fa obbligo alle leggi in genere (statali e regionali) di prestare osservanza agli obblighi internazionali e comunitari. Giusta, poi, l'equiparazione (sia pure discutibilmente: sul punto, subito *infra*) fatta dalla giurisprudenza tra le leggi stesse e il *referendum*, se ne ha che anche quest'ultimo dovrebbe considerarsi obbligato a conformarsi agli obblighi suddetti. Si noti come, in tal modo, la legge di riforma avrebbe dunque modificato (aggiungendo casi ulteriori di inammissibilità della domanda referendaria) ovvero, a seconda dei punti di vista, interpretato "autenticamente" (pur non nominandolo ...) l'art. 75 Cost.

... e le leggi riconducibili ad obblighi internazionali e comunitari

b) *le leggi insuscettibili di abrogazione referendaria a motivo delle loro proprietà formali o sostanziali*

Non pochi sono i *limiti impliciti* al *referendum* desunti dalla giurisprudenza e collegati ora alla *forza formale* della fonte oggetto della domanda referendaria, ora al suo *contenuto* e, perciò, alla sua *struttura e funzione* in rapporto ai principi ed alle norme costituzionali.

Sulla base dell'assiomatica equiparazione di effetti stabilita dalla giurisprudenza (a partire dalla sent. n. 16/1978; ma v., part., sentt. nn. 29/1987 e 64/1990) tra il *referendum* e le leggi *pleno iure* ordinarie, si sono sottratte alla prova popolare: a) le disposizioni di rango costituzionale; b) le fonti legislative dotate di forza passiva rinforzata e c) le norme a contenuto costituzionalmente vincolato.

Sulla inabrogabilità delle *leggi costituzionali* la dottrina corrente non ha dubbi; e fa poggiare la tesi da essa preferita principalmente sulla diversa collocazione sistematica delle disposizioni costituzionali concernenti, rispettivamente, il *referendum* e la revisione costituzionale (artt. 75 e 138), nonché sulla circostanza che, se già talune leggi comuni si sottraggono al *referendum*, a maggior ragione debbano sfuggirvi le leggi approvate con la procedura aggravata di cui all'art. 138, oltre che sulla esplicita previsione di un (eventuale) intervento popolare, ma *in forma diversa*, nel corso del procedimento di formazione delle leggi costituzionali. Argomenti, questi, contro i quali si è tuttavia opposto (A. RUGGERI [14, 107 ss.]) che, per un verso, l'art. 138 non descrive esaustivamente il procedimento di formazione degli atti costituzionali, bensì il solo suo aggravamento, rimandando per la parte non specificamente trattata alle regole poste negli artt. 70 ss. (dove è, appunto, la *sedes* del *referendum*). Per un altro verso, poi, l'art. 75 parrebbe voler assoggettare alla pronuncia popolare *ogni* atto che abbia il nome ed i caratteri della "legge" in senso tecnico (e, dunque, in primo luogo, proprio le leggi costituzionali). Infine, la circostanza per cui si dà già un *referendum* in occasione della for-

Inabrogabilità con referendum di leggi costituzionali?

mazione delle leggi costituzionali non appare – per questa opinione – probante sol che si pensi che altro è il modo con cui le leggi vengono formate, altro ancora quello (o *quelli* ...) con cui le stesse possono esser abrogate.

Le leggi dotate di forza passiva "rafforzata"

Inabrogabili con *referendum* – secondo la sent. n. 16/1978 – sono pure le *leggi provviste di forza passiva "rafforzata"*. Tra queste, la Corte ha incluso la legge n. 810/1929, che ha dato esecuzione ai Patti lateranensi, riprendendo ed ulteriormente sviluppando qui una più generale sistemazione già posta in essere con le sentt. nn. 30-31-32/1971. Si è, però, opposto, da un lato, che anche le fonti c.d. "atipiche" (ordinariamente presentanti una forza passiva rafforzata) appartengono comunque al (pur variegato) *genus* delle fonti primarie, sicché non ne verrebbe intaccata la supposta assimilazione, sul piano degli effetti, tra il *referendum* e la "legge" omnicomprensivamente intesa (P. CARNEVALE [3, 126 ss.]). Da un altro lato, poi, la soluzione fatta propria dalla Corte solleva non poche riserve e perplessità, una volta rivista non tanto alla luce della "forza" degli atti quanto della *ratio* dell'inammissibilità dell'iniziativa referendaria in relazione ai contenuti ed ai fini propri di alcune specie di leggi e non comuni a fonti diverse, pur se (latamente) "atipiche".

Le leggi a "contenuto costituzionalmente vincolato"

Un'ulteriore causa d'inammissibilità, introdotta dalla sent. n. 16/1978, è, poi, costituita dalle disposizioni a *contenuto costituzionalmente vincolato*, «il cui nucleo normativo» – afferma la Corte nella pronunzia ora cit. – «non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali)». Si tratterebbe, dunque, di disposizioni di legge caratterizzate dalla proprietà di apprestare l'*unica* modalità di attuazione possibile della Costituzione, sicché, venendo esse meno, resterebbero automaticamente (ma, appunto, inammissibilmente) private di effetti le corrispondenti disposizioni costituzionali. Le leggi in parola si porrebbero quale *species* rispetto al *genus* delle c.d. *leggi costituzionalmente obbligatorie*, la cui esistenza – come dice il termine – è comunque *imposta*, in vista della attuazione di un istituto costituzionale, pur potendosi esse dotare di contenuti diversi al fine di realizzare l'istituto stesso. Categoria, questa, dai confini teorici assai incerti, intesa con fin troppa larghezza da una parte della dottrina (A. CHIAPPETTI [1, 237 ss.]; C. MORTATI [5, II, 847 s.]; C. LAVAGNA [3, 313]) propensa a riconoscere l'attributo della "obbligatorietà" in capo a molte leggi (interi complessi normativi, come i codici, leggi elettorali, leggi che disciplinano l'organizzazione e l'attività di organi essenziali; e, ancora, leggi riguardanti libertà fondamentali, di attuazione di istituti costituzionali, come lo stesso *referendum*, ecc.): col rischio evidente, però, che *ogni* legge (o quasi ...) possa rivendicare per sé il titolo di fonte costituzionalmente "imposta" (tanto più a seguire quell'indirizzo teorico – da noi patrocinato, part., da F. MODUGNO [4, spec. 157] e, contro di lui, però, A. SPADARO [4, 21 ss.] – che vede nella legge lo strumento "ordinario" e, appunto, "necessario" di attuazione del "programma" costituzionale). Sembra, invece, che, accanto alle fattispecie di *facere* costituzionalmente stabilite, si danno non pochi né insignificanti "spazi" entro cui le leggi (o altre fonti ancora, specie se espressive di autonomia) possono

iberamente muoversi, senza altri condizionamenti se non quelli "esterni" risultanti da divieti costituzionali.

Per altro verso, quando pure si ammetta l'esistenza di un obbligo per il legislatore di attuazione, una volta che si riconosca che esso può essere assolto in molti modi, secondo valutazioni politicamente discrezionali rimesse al legislatore stesso, le uniche disposizioni «a contenuto costituzionalmente vincolato» sembrano esser date – com'è stato esattamente osservato (F. MODUGNO [8, 202 ss. e 9, 2100 s.]; S. MERZ [1, 1169] e, in buona sostanza, anche M. RAVERAIRA [1, 209 s.]) – da quelle che riproducono per filo e per segno le corrispondenti disposizioni della Costituzione. Ma, allora, per esse, il referendum, più che *inammissibile*, è *inutile*, dal momento che, pur a seguito dell'eventuale abrogazione delle disposizioni legislative, rimarrebbero comunque in vigore le corrispondenti disposizioni costituzionali.

A sostegno dell'idea della sottoponibilità a referendum delle leggi obbligatorie è stata richiamata la regola, dietro rammentata, di cui all'art. 37, III c., l. n. 352/1970, laddove prevede una *vacatio* non superiore a sessanta giorni per la produzione dell'effetto abrogativo: a conferma, appunto, del fatto che, pure nel caso che vengano meno leggi necessarie all'attuazione costituzionale, ugualmente sarebbe data al legislatore la possibilità di rimediare alla situazione venutasi a creare. Si trascura, però, di considerare che, in tal modo, verrebbe menomato il potere, evidentemente discrezionale, riconosciuto al Presidente (*rectius*, al Governo), costretto ad apporre la *vacatio* suddetta agli effetti del referendum avente ad oggetto leggi della specie di cui ora si tratta.

È stato, poi, giustamente, ripetutamente fatto osservare che, per il solo fatto di accertare se la domanda referendaria investa leggi costituzionalmente imposte, il *giudizio di ammissibilità* si trasforma e converte automaticamente in un preventivo, generalizzato *giudizio di costituzionalità* avente ad oggetto l'esito della decisione popolare (c.d. «normativa di risulta»). Ciò che la Corte, in effetti, ha fatto (ma con assai dubbia coerenza con se stessa) già a partire dalla sent. n. 26/1987 (in materia di responsabilità civile dei giudici).

Gli sviluppi della giurisprudenza in materia, riguardati retrospettivamente, sembrano invero assai poco lineari e conseguenti, portando a continui (pur se talora non appariscenti) scivolamenti dalla (ristretta) categoria delle disposizioni «a contenuto vincolato» a quella (più ampia) delle leggi «obbligatorie» (v., in specie, sentt. nn. 26/1981; 29/1987; 63/1990; 47/1991; 35/1993; 15-17-18-19-21-24-25-31-33-35-38/1997; 13/1999 e, in dottrina, A. PERTICI [1, 480 ss.] e P. VERONESI [3, 205 ss.]). Di siffatti slittamenti ha finito col riconoscere l'esistenza la stessa Corte che, rifacendo il percorso al riguardo compiuto, ha ammesso di aver incluso nella categoria altresì «le leggi ordinarie la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di ogni tutela per situazioni che tale tutela esigano secondo Costituzione» (sent. n. 46/2000).

Si avverte, comunque, la difficoltà teorica di seguire fino in fondo la Corte nella sua affannosa ricerca delle leggi sottratte al referendum, in ra-

gione dei loro *contenuti* o, meglio, della loro *funzione*, quali strumenti attuativi della Costituzione. Chiara è, ad ogni modo, la posta in palio, costituita, da un lato, dalla rivendicazione per il legislatore di spazi di autodeterminazione politica, come tali sottratti al sindacato della Corte (quanto meno, nella sede del giudizio di ammissibilità), e, dall'altro, dalla tendenza affermata dal giudice delle leggi di sottoporre ad un controllo, ad un tempo, sia le manifestazioni del legislatore che l'iniziativa dei promotori. Sullo sfondo, infatti, della dichiarazione di ammissibilità stanno sia l'esistenza di uno spazio "libero" a favore del legislatore (i cui atti ordinariamente non hanno contenuto "vincolato" o anche, più largamente, "obbligatorio"), sia, proprio in conseguenza di tale libertà del legislatore, la possibilità che essa venga rimessa in discussione attraverso il *referendum*.

c) *i limiti collegati alla formulazione del quesito*

Nella sent. n. 16/1978 si legge altresì che il *referendum* non può aver luogo laddove il quesito consti di una «pluralità di domande eterogenee, carenti di una matrice razionalmente unitaria ... non riconducibili alla logica dell'art. 75; discostandosi in modo manifesto ed arbitrario dagli scopi in vista dei quali il *referendum* è stato introdotto nella Costituzione come strumento di genuina manifestazione della sovranità popolare».

Come si vede, la differenza rispetto ai casi precedenti è chiara: lì l'effettuazione del *referendum* era preclusa a cagione di una inidoneità dell'*oggetto*, vale a dire per la *natura* della *fonte* o di sue singole *disposizioni*; qui, invece, l'impedimento attiene alla *struttura* stessa della *domanda* referendaria, al "*modo*" con cui essa è formulata: è, dunque, un limite che, a differenza degli altri, non investe direttamente la legge ma il *referendum* quale strumento di genuina espressione della sovranità popolare, e si fa, perciò, in ultima istanza, riportare al valore democratico. L'elettore deve, infatti, esser messo in grado di far luogo ad una scelta secca, un *sì* o un *no*, pena la violazione degli artt. 1 e 48 Cost.

La *razionalità* o *omogeneità* del quesito non va, tuttavia, vagliata in base al "numero" degli atti legislativi sui quali pende la richiesta referendaria (se uno soltanto, ovvero più d'uno); piuttosto, essa è un dato di natura *sostanziale* o, meglio, *sistematico* (e non formale) e, come tale, va verificato di volta in volta. Quale sia, poi, la "*misura*" – se può dirsi così – del requisito in parola appare teoricamente assai problematica e conseguentemente incerta nelle sue pratiche applicazioni: è evidente, infatti, che, pur in seno ad uno stesso art. di legge, possono darsi disposizioni *più* o *meno* disomogenee; il punto è vedere *quanto* devono esserlo, affinché risulti inibita l'effettuazione del *referendum*. Ne risulta che la valutazione sulla «omogeneità» della domanda appare estremamente disagiata e, dunque, imprevedibile nei suoi esiti, con l'ulteriore, grave conseguenza dello snaturamento del sindacato della Corte dal piano della *ammissibilità* a quello della *opportunità*.

Molti autori (A. CHIAPPETTI [1, 117 ss.]; F. MODUGNO [6, 187]; A. PIZZORUSSO [7, 272 s.]; P. CARNEVALE [3, 259 ss.]; diversamente, invece, S. MERZ

La "razionalità" e "omogeneità" del quesito

[1, 1167]; G. GEMMA [1, 1039]; R. PINARDI [1, 298 ss.]) si sono dichiarati favorevoli a che il controllo sulla razionale formulazione del quesito sia svolto, anziché dalla Corte, dall'U.C.R.; si converrà, tuttavia, che un accertamento siffatto va ben oltre il riscontro della regolarità del procedimento referendario o la stessa concentrazione delle richieste per «uniformità o analogia di materie» (art. 32, l. n. 352/1970), pur nella delicatezza propria specialmente di quest'ultima «operazione». Si è, poi, discusso se il criterio della «omogeneità» debba esser prioritariamente valutato rispetto ai limiti di cui al II c. dell'art. 75, così come è apparso nelle pronunzie del 1981; ma nella sent. n. 11/1995 la Corte ha ritenuto esser pregiudiziale all'accertamento sul quesito il sindacato sui limiti espressamente indicati nell'art. 75.

Gli sviluppi della giurisprudenza mostrano come le pretese della Corte sulla struttura del quesito siano ulteriormente cresciute, estendendosi alla «coerenza» interna dello stesso, intesa come «nettezza», «semplicità», «essenzialità», «chiarezza», «inconfondibilità»: requisiti indispensabili affinché il voto degli elettori sia non soltanto *libero* ma anche *consapevole* delle conseguenze determinate dall'abrogazione (sent. n. 27/1981 e successive); e mostrano altresì come proprio questo sia ormai divenuto l'accertamento dal quale, nella prevalenza dei casi, dipende la sorte delle domande referendarie (v., ad es., da ultimo, le sentt. nn. 41-42-43-44-45-46/2003).

La «coerenza»
del quesito

La differenza con l'«omogeneità» parrebbe esser sottile ma netta: questa sembrerebbe aver riguardo ad un «modo» di essere della normativa presa di mira dai promotori; e sarebbe, perciò, un carattere dell'*oggetto*, pur se così come risultante dalla scelta dei proponenti (dal più o meno esteso raggio di azione della richiesta referendaria). La «coerenza», invece, atterrebbe al quesito, potremmo dire, allo *stato puro*; e si avrebbe specificamente nel caso che la proposta abrogativa non sia affetta da *vizio di omissione*, non prevedendo qualcosa che avrebbe invece dovuto dire per risultare sufficientemente semplice e chiara. Anche in tal caso (ed, anzi, in esso ancora di più che nel precedente), non può tuttavia essere evitato il rischio che, tramite siffatto accertamento, la Corte si trovi costretta a svolgere un sindacato anticipato di *costituzionalità* avente ad oggetto la normativa di risulta.

Certo, ad ogni buon conto, è che proprio tramite questo requisito la Corte ha maggiormente guardato alla normativa di risulta: ad es., nella sent. n. 29/1987, già richiamata, la causa della inammissibilità è vista nella mancanza di «teleologica significanza» della normativa di risulta. La scelta, qui, non è più tra *abrogazione* o *mantenimento* ma tra l'una e la *sostituzione* di una disciplina con un'altra; e, solo laddove quest'ultima emerga con chiarezza dalla domanda, per essere dunque evidente il «fine intrinseco» dell'abrogazione – dichiara la Corte –, il *referendum* può essere ammesso (sul punto, part., V. BALDINI [1] e N. VIZIOLI [1, 413]).

... e il requi-
sito della «te-
leologica signi-
ficanza» della
domanda

Il nuovo requisito «teleologico» consiste, dunque, nella simultanea presenza di un *animus abrogandi* e di un *animus novandi* (così pure, sostanzialmente, P. CARNEVALE [3, 326 s.]); ciò che, da un canto, obiettivamente incoraggia l'utilizzo di tecniche manipolative da parte dei proponenti e, dall'altro, comporta l'anticipazione del giudizio sull'esito del *referendum* da parte

della Corte (tra le altre decisioni in cui è fatta applicazione del requisito in parola, v. sentt. nn. 27/1982; 47/1991; 29-32-34-36/1993; 6-7-8-10/1995; 16-28-34-40-42/1997; 32-34-35-36-38-39-40-43-44-46/2000 e, su di esse, P. VERONESI [1, 210 ss.]).

Lo sviluppo della giurisprudenza mostra, dunque, come si sia passati dal quesito meramente *omogeneo* (sent. n. 16/1978) al quesito *coerente ed esauriente* (sentt. nn. 27-29/1981), al quesito *univoco ed intelligibile* nelle conseguenze abrogative (sent. n. 27/1982), finalmente al quesito caratterizzato da *teleologica significanza* della normativa di risulta (sent. n. 29/1987), da «significanza» *in senso positivo*, costituita dal carattere autoapplicativo della normativa di risulta (sent. n. 47/1991), fino addirittura alla coerenza della normativa stessa con gli *scopi soggettivi* dei promotori (sent. n. 29/1993) e, dunque, alla attitudine della domanda referendaria al *conseguimento* degli scopi stessi.

I referendum manipolativi e i limiti alla loro ammissibilità

La Corte mostra così – nelle cose – di non esser pregiudizialmente contraria a referendum manipolativi o propositivi (o, come pure li ha talora chiamati, «introduttivi»), laddove, con sofisticata tecnica di “ritaglio”, i quesiti si appuntano su *parole* e non su *disposizioni*, al fine di pervenire ad un diverso assetto positivo della materia rispetto a quello vigente. Ritiene, tuttavia, di poter distinguere tra il caso in cui la «tecnica del ritaglio» punti all’affermazione di una disciplina completamente “nuova” e non possa pertanto essere considerata lecita (da ultimo, esemplarmente, sentt. nn. 50/2000 e 43/2003) e il caso invece (ammesso) in cui essa si volga a far espandere una *disciplina preesistente*, ancorché a carattere residuale. Ciò che si è, ad es., avuto coi referendum in materia elettorale, dichiarati ammissibili con sentt. nn. 13 del 1999 e 33/2000 (tra i molti altri commenti, v.: G. SILVESTRI [8, 1346 ss.]; A. GIORGIS [1]; AA.VV. [18], F. TERESI [1, 130 ss.]; G. BRUNELLI [2, 104 ss.]; R. CALVANO [3, 111 ss.], G. AZZARITI junior [3, 1283 ss.]; A. PERTICI [1, 499 ss.]; P. VERONESI [3, 214 ss.]): referendum, questi, che esibiscono un quesito necessariamente di tipo “manipolativo” e che si mostrano dunque idonei a produrre effetti in buona sostanza accostabili a quelli propri delle sentenze additive di principio, sollecitando essi il legislatore ad un’attività “conseguenziale” di normazione, che solo il legislatore stesso è appunto in grado di apprestare in vista del completamento dell’opera (necessariamente imperfetta) avviata dalla pronunzia popolare (su ciò, part., G.M. SALERNO [1, 285 ss. Quanto poi ai referendum manipolativi in genere, v., spec., R. CALVANO [2, 322 ss.] e G. FILIPPETTA [1, 398 ss.], mentre in merito all’attività legislativa “conseguenziale” all’abrogazione referendaria, v., tra gli altri, oltre ad alcuni contributi di Pinardi e di Veronesi del 1994 e 1997, E. MALFATTI [1, 485 ss.]; A. PIZZORUSSO [11, 104 s.]; G. FERRI [1, 62 ss.]; S.P. PANUNZIO [4, 1173 ss.]; G. RAZZANO [1, 165 ss.]).

La parabola referendaria: da mero strumento di legislazione negativa a strumento di normazione anche positiva

Si viene, in tal modo, a delineare in tutta la sua ampiezza la parabola che porta il referendum a trasformarsi da strumento di *legislazione negativa*, quale originariamente immaginato dal Costituente, in strumento di *normazione* (anche e, forse, soprattutto) *positiva*, di simultanea ricostruzione – pur nei limiti segnati dal “contesto” normativo di riferimento – del tessuto positivo lacerato dalla stessa decisione popolare.

L’errore di prospettiva, però, che in tal modo si compie è dato dal consi-

derare anche domande referendarie di *tipo manipolativo* autorizzate dalla previsione del carattere "parziale" dell'oggetto del referendum, che – lascia chiaramente intendere l'art. 75 Cost. – può esser appunto costituito o da un intero atto o da sue singole *disposizioni*. Altro è, infatti, che la domanda investa uno solo o anche più *enunciati linguistici significanti* (ma, appunto, dotati autonomamente di senso), quali sono le *disposizioni*, altro ancora che essa invece prenda di mira esclusivamente *parole* che, singolarmente prese, sono inidonee a dar vita ad un precetto normativo (torna qui preziosa la distinzione teorica fra *disposizione* e *norma*, la cui elaborazione si deve in particolare alla magistrale riflessione di V. CRISAFULLI [3, 195 ss.]).

d) *il limite della produzione, tramite il referendum, di effetti incostituzionali*

Questo limite – come può vedersi dall'esame che precede – è dalla stessa Corte intrecciato e non di rado confuso coi limiti derivanti da proprietà dell'oggetto ovvero del *quesito*; ed attiene alla *prevedibile* produzione di effetti incostituzionali da parte del referendum.

Ormai per sistema, la Corte guarda infatti anche alla normativa di risulta, prefigurandosene l'assetto ed escludendo quei referendum che, in relazione ad esso, appaiano contrari a Costituzione. Si è, tuttavia, fatto e – come ancora una recente giurisprudenza ha confermato (sentt. nn. 37 e 50 del 2000) – si fa un utilizzo assai incerto ed oscillante del limite di cui ora si discorre.

In un certo senso speculari al limite – si potrebbe ormai dire – degli "effetti incostituzionali" del referendum è, poi, il limite, oggetto di divergenti valutazioni, che si ritiene sussistere a carico del legislatore e consistente nel divieto di frustrare gli effetti della decisione referendaria, ad es. riapprovando leggi già caducate dalla mano popolare. In particolare, ci si è chiesti se il divieto in parola colpisca unicamente le riproduzioni con effetti *ex tunc* della disciplina abrogata ovvero anche quelle riguardanti il tempo futuro (ma, forse, la soluzione più attendibile è quella stessa, già patrocinata con riguardo all'eventuale riproposizione di norme già annullate dalla Corte, considerando dunque illecita la riproduzione che intervenga a *situazione normativa immutata*, lecita invece quella che si abbia in un contesto complessivamente nuovo: A. RUGGERI [14, 103 s.]).

Alcuni rilievi critici di ordine generale possono, ad ogni buon conto, farsi al modo con cui è ormai inteso e praticato dalla giurisprudenza il controllo sulle domande referendarie.

Il primo è che, come si è già osservato, si converte la verifica sulla *ammissibilità* in un accertamento della *costituzionalità*. In secondo luogo, diversa appare la *natura* dell'attività svolta (di controllo quella di ammissibilità, di giudizio in senso stretto quella sulla costituzionalità), ma anche – e conseguentemente – diversi sono i *caratteri* propri dei due giudizi: l'uno, infatti, è un controllo *preventivo* ed *astratto*, di verifica della idoneità dell'oggetto ad essere sottoposto alla pronunzia popolare; l'altro è, invece, come si è veduto, un sindacato (di norma) *successivo* e *concreto*, che risente profondamente (specie con

Sindacato di ammissibilità e/o giudizio di costituzionalità del referendum?

I limiti riguardanti il "seguito" legislativo al referendum

riguardo ai giudizi in via incidentale) delle esigenze dell'applicazione e, complessivamente, delle suggestioni provenienti dal mondo dei "fatti".

La "ragionevolezza" del referendum

Ritenendo, di contro, la Corte potersi effettuare, in occasione della verifica di ammissibilità del *referendum*, altresì un riscontro sul modo di essere del quesito e sull'assetto normativo conseguente all'abrogazione, si finisce con l'anticipare in quella sede un giudizio di costituzionalità (*sub specie* di *sindacato di ragionevolezza*) che è del tutto improprio, mentre può, naturalmente, farsi sulla normativa di risulta, qualora sia impugnata nelle forme prescritte davanti alla Corte (favorevoli all'accostamento tra il vizio di *arbitrarietà-irragionevolezza* delle leggi e quello di *disomogeneità* del quesito referendario, rispettivamente manifestazione, l'uno, di eccesso di potere legislativo, l'altro di eccesso di potere referendario, tra gli altri, A. BALDASSARRE [2, 574 ss.]; M. LUCIANI [1, 455]; G. GEMMA [1, 1041]; S. MERZ [1, 1165 s.]; R. PINARDI [2, 629]; perplessità invece manifesta anche P. CARNEVALE [3, 250 ss.]).

Infine, non sono da trascurare i negativi riflessi che questo innaturale intreccio di attività può produrre sul piano della legittimazione di cui la Corte ha costantemente bisogno, una volta che già in sede di giudizio di ammissibilità si proceda a complicati "bilanciamenti" di valore, fisiologici nei giudizi sulle leggi ma suscettibili di essere a dismisura amplificati e strumentalizzati nell'agone politico qualora si appuntino sulla richiesta referendaria.

Quale futuro per il referendum?

La ricetta buona per ovviare ai non pochi inconvenienti fin qui derivati da un uso abnorme del *referendum* dovrebbe riguardare, innanzi tutto, il procedimento referendario e lo strumento in sé considerato, del quale andrebbe salvaguardato lo spirito di una consapevole manifestazione di partecipazione popolare al governo dello Stato, parandosi, dunque, il rischio di sue degenerate utilizzazioni, volte a dare una "copertura" demagogica a giochi politici (più o meno chiari) che devono, comunque, avere altrove la sede di svolgimento. Ad es., innalzandosi in modo congruo il numero delle sottoscrizioni richieste per la domanda referendaria – così come da tempo proposto – si attenuerebbe (seppur non eliminerebbe) il rischio, purtroppo specie negli ultimi anni pressoché sistematicamente verificatosi, del mancato raggiungimento del *quorum*, che è una spia altamente eloquente del distacco e della vera e propria disaffezione con cui ormai diffusamente si guarda a siffatto istituto da parte della gente, per essere stato piegato ad innaturali e forzose applicazioni.

Allo stesso tempo, tuttavia, il rimedio – come si è venuti dicendo – non può non coinvolgere anche la giurisprudenza, chiamata, innanzi tutto, a dare quell'ordine a se stessa che è fin qui complessivamente mancato, rispettando infine nelle sue concrete applicazioni. Non si tratta di chiedere una ancora maggiore severità alla Corte ma quella linearità e fermezza di cui i promotori per primi e, quindi, gli operatori restanti e la comunità tutta hanno bisogno, recuperando l'originaria intenzione del "modello" costituzionale, che – come si è visto – chiude le porte alla consultazione popolare unicamente su determinati *atti* ed a motivo della peculiare *funzione* da essi assolta al servizio di beni costituzionalmente protetti, senza nulla pretendere a riguardo dei possibili *effetti* dell'iniziativa referendaria, la cui valutazione va perciò compiuta nelle sedi e nelle forme per essa proprie.

BELLETTI M., *La Corte rimane fedele ai suoi precedenti e dichiara ammissibile il referendum volto ad estendere la "tutela reale" nel caso di licenziamento ingiustificato*, in *Diritto cost.*, 2003, 2228, 2232

La Corte rimane fedele ai suoi precedenti e dichiara ammissibile il referendum volto ad estendere la «tutela reale» nel caso di licenziamento ingiustificato

1. Per il momento e le modalità di proposizione del quesito della cui ammissibilità la Corte si è occupata, oltre all'esplicita volontà abrogatoria, è evidente la manifestazione di netta opposizione dei proponenti nei confronti delle ventilate proposte di riforma del mercato del lavoro. Opposizione che si sostanzia nella presentazione di un quesito referendario la cui approvazione originerebbe un sistema in radicale controtendenza rispetto alle dette proposte, estendendo in sostanza a tutte le ipotesi di licenziamento ingiustificato la cosiddetta «tutela reale» del reintegro nel posto di lavoro, contemplata dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970, così come modificato dalla legge n. 108 del 1990, per le unità produttive che occupano più di quindici prestatori di lavoro. La peculiarità del caso di specie è data dunque dal fatto che la critica che i promotori della consultazione popolare intendono rivolgere al sistema dei partiti ed all'interpretazione che questo ha dato delle esigenze della società, non è tanto rivolta all'indirizzo di leggi da quelle forze approvate, bensì, all'indirizzo di leggi che quelle forze potrebbero approvare¹⁾.

Nel contesto della descritta operazione «ostile» alle ipotesi di riforma, come passaggio obbligato del procedimento referendario, non poteva dunque non essere coinvolta la Corte costituzionale in veste di giudice sulla ammissibilità del quesito²⁾. È comunque primariamente

¹⁾ L'attenta considerazione di chi, dopo le prime tornate referendarie, sottolineava che quando la richiesta di consultazione popolare parte «dall'interno del sistema politico» ed è «avanzata da forze in questo relegate a un ruolo marginale e minoritario, assumendo a bersaglio immediato le singole scelte legislative, (...)», tende in realtà a mettere in discussione la stessa capacità del sistema dei partiti di corrispondere complessivamente alle istanze della società civile, e quindi revoca in dubbio l'assetto della rappresentanza partitica insieme ai prodotti determinanti di questa», denota così una spiccata lungimiranza, potendo essere perfettamente adattata alla vicenda referendaria della cui ammissibilità la Corte costituzionale si è occupata con la sentenza qui in commento. In questo senso, cfr. MEZZANOTTE-NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Democr. e Dir.*, 1981, 66 e segg. Questi si interrogavano sulla «possibilità di razionalizzare gli effetti istituzionali del referendum», partendo dalla considerazione che «il pacchetto di richieste di referendum del 1978, per il momento in cui veniva lanciato, diretto come era contro la "politica dell'unità nazionale", assumeva anche una connotazione contraria alle implicazioni istituzionali di cui quella politica era gravida». Soprattutto, la capacità che aveva di incidere sul sistema dei rapporti tra partiti e società civile veniva amplificata ed «il referendum assume(va) un deciso connotato anti-sistema».

²⁾ D'altra parte, non è mancato chi ha rilevato che «se alla Corte era stato affidato il compito di preservare superiorità e prescrivibilità dei principi costituzionali, doveva apparire del tutto conseguente che sulle sue spalle "forti" (...) finisse col gravare anche il controllo di conformità all'art. 75 Cost.»; cfr. NANIA, *Il giudizio di ammissibilità del referendum tra «eccezionalità» e «normalità» dei circuiti di democrazia diretta*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Milano, 1998, 211.

³⁾ In questo senso è PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 284 e segg., che ravvisa addirittura una «incostanza (negli) indirizzi giurisprudenziali», ben evidenziata dalle «pronunce riguardanti il referendum quale atto normativo con forza di legge ordinaria».

⁴⁾ Cfr. DE FIORES, *L'incoerente decisione della Corte costituzionale sulla libertà di licenziare. Osservazioni sulla sent. cost. n. 46/2000*, in *Giur. It.*, 2000, 1548 e segg., il quale sottolinea che la sentenza n. 46 del 2000, «in considerazione dei suoi contenuti e del suo stesso impianto logico-argomentativo, porta i segni di un preoccupante cedimento della Corte costituzionale nei confronti dell'ideologia liberista», assumendo un «valore simbolico» e lanciando il messaggio secondo il quale «si può lavorare anche con poca dignità e comprimendo i diritti». Di «linea politica» «oggettivamente rilevante» dei «giudici della Consulta» parlava già, a commento della sentenza n. 2 del 1986, PERA, *Per i licenziamenti provveda il legislatore*, in *Giur. Cost.*, 1986, 237, che sottolineava come «appunto sul piano politico è interessante registrare i passaggi dell'argomentazione» della Corte.

⁵⁾ L'attenta osservazione, anche se riferita alle vicende del referendum sull'aborto, è di MEZZANOTTE, *Judicial self-restraint in tema di sindacato sull'ammissibilità del referendum*, in *Giur. Cost.*, 1975, 3056.

da sottolineare che, nonostante le valutazioni di chi ha rilevato come la Corte eserciti talvolta «un controllo esteso in qualche modo al merito dei problemi sul tappeto», anche in considerazione del dato che «i criteri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale (comportano) imponenti margini discrezionali»³⁾, è indubitabile che perplessità della detta natura debbano essere superate quando si registra uno stretto e confortante rispetto dei precedenti giurisprudenziali in argomento.

Alla luce di queste preliminari considerazioni, nonostante l'esistenza di taluni elementi problematici sopra i quali si intende focalizzare l'attenzione, sarebbero forse immotivate critiche rivolte all'indirizzo della Corte nel caso di specie. Così come probabilmente lo erano — sempre se si ha riguardo allo spettro dei precedenti in materia — quelle rivolte nei confronti della pronuncia n. 46 del 2000, che aveva dichiarato ammissibile un referendum «speculare», anche se «contrario» a quello di cui oggi si discute, da parte di chi addirittura vi leggeva un «messaggio politico (...) fin troppo chiaro»⁴⁾. È infatti difficile lanciare «messaggi politici» quando si opera nello stretto rispetto dei precedenti giurisprudenziali; tutt'al più possono essere lanciati più o meno condivisibili «messaggi giuridici».

2. Vero è che si registra in argomento una sorta di *self-restraint* della Corte costituzionale paragonabile per certi aspetti alla giurisprudenza antecedente alla sentenza n. 16 del 1978; quasi fossero le tematiche legate al mercato del lavoro ontologicamente sottoponibili in chiave referendaria al corpo elettorale. Cosicché, di fronte al «difficile compito di arbitrato», consistente nello scegliere «tra la necessità di rafforzare il principio di supremazia costituzionale e quella di non apparire avversatore ostinato dell'istituto del referendum, troppo saldamente legato, nel comune sentire, all'idea stessa di sovranità popolare»⁵⁾, la Consulta preferisce, quando si controverte in materia di lavoro, «dare la parola» ai diretti interessati.

Basti pensare che nella pronuncia in commento, fatti salvi i riferimenti all'omogeneità, non contraddittorietà, chiarezza ed univocità del quesito — e dunque ai profili di inammissibilità riguardanti la domanda referendaria — è pressoché assente ogni indagine in ordine all'eventuale sussistenza dei cosiddetti «limiti impliciti». Con un significativo salto nel passato si legge, puramente e semplicemente, che «le norme oggetto del quesito referendario sono estranee alle materie in relazione alle quali l'art. 75, secondo comma, della Costituzione preclude il ricorso all'istituto del referendum abrogativo» (Punto n. 3.1. del *Considerato in diritto*); e viene dunque da chiedersi se il referendum sia realmente precluso nelle sole ipotesi contemplate dal comma citato.

Volendo escludere un repentino mutamento nella giurisprudenza costituzionale, tale da cancellare improvvisamente orientamenti più che ventennali, la coerente risposta non può che essere ricercata nei precedenti in argomento della Consulta. Questa ha infatti più volte giudicato ammissibili consultazioni referendarie variamente incidenti sulla legge n. 300 del 1970 (c.d. Statuto dei lavoratori), alcune delle quali con oggetto specifico la disciplina dei licenziamenti individuali ed il connesso regime sanzionatorio nell'ipotesi di licenziamento «ingiustificato», così da avere, almeno in parte, già sondato l'eventuale sussistenza dei cosiddetti «limiti impliciti».

3. Con sentenza n. 1 del 1994, la Corte dichiarava l'ammissibilità di tre quesiti in materia di «rappresentatività sindacale», di cui all'art. 19 della legge n. 300 del 1970 ed all'art. 47 del D. Lgs. n. 29 del 1993. Il dato interessante, che depono nel senso del sopra rilevato orientamento giurisprudenziale, in ordine ad una generale ammissibilità di quesiti in materia di «lavoro», si trae laddove la Consulta si avvede che dalla normativa di risulta deriverebbe un'ammissione indiscriminata ai benefici di cui al titolo III della legge nei confronti di «qualsiasi gruppo di lavoratori autoqualificantesi "rappresentanza sindacale aziendale"».

senza alcun controllo del grado di effettiva rappresentatività». Tuttavia, a fronte della plausibile irragionevolezza della normativa di risulta, il Giudice delle leggi si limita a rivolgere al legislatore un monito, unitamente all'indicazione dei principi da seguire, precisando che «il legislatore potrà intervenire dettando una disciplina sostanzialmente diversa da quella abrogata, improntata a modelli di rappresentatività sindacale compatibili con le norme costituzionali e in pari tempo consoni alle trasformazioni sopravvenute nel sistema produttivo e alle nuove spinte aggregative degli interessi collettivi dei lavoratori»⁶⁾.

In occasione della pronuncia n. 13 del 1995 veniva ammessa una consultazione referendaria in materia di «ritenute salariali» a favore delle associazioni sindacali, nuovamente incidente sulla legge n. 300 del 1970 (art. 26, 2° comma). Oltre ad aver ravvisato «la necessaria chiarezza nella finalità e nella struttura del quesito», l'univocità ed omogeneità dello stesso, la Corte rilevava che non soltanto la richiesta non investiva «le materie per le quali l'art. 75, secondo comma, (...) espressamente non ammette il referendum», ma questa volta estendeva la disamina anche a quelle «materie da ritenersi escluse secondo l'interpretazione logico-sistematica della medesima disposizione costituzionale»⁷⁾.

Quando ai quesiti incidenti sulla disciplina dei licenziamenti individuali, si registra un'unica ipotesi di inammissibilità con la sentenza n. 27 del 1982. In quell'evenienza veniva proposta, tra l'altro, l'abrogazione parziale — limitatamente ad alcune parole — del 1° comma dell'art. 35 della legge n. 300 del 1970, e dunque il superamento del limite minimo di quindici dipendenti all'applicabilità generalizzata della cosiddetta «tutela reale» ex art. 18 e del Titolo III dello Statuto dei lavoratori. È da precisare comunque che l'inammissibilità della consultazione veniva dalla Corte ricondotta, non già ad una insuscettibilità di sottoposizione a referendum della disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi, bensì, a caratteristiche proprie del quesito referendario. «Le proposte abrogative si articolavano in realtà su temi distinti per il loro oggetto e non omogenei», cosicché, l'elettore poteva anche «non concordare su tutte le proposte avanzate, non legate da un nesso di inscindibile coerenza logica e sostanziale», tuttavia, sarebbe stato «costretto a fornire una risposta unica in sede di espressione del voto»⁸⁾.

A fronte infatti di un successivo quesito con oggetto analogo — art. 35, 1° comma, della legge n. 300 del 1970, limitatamente alle parole «dell'art. 18 e» — ravvisata l'insussistenza delle preclusioni ex art. 75, 2° comma, Cost., la chiarezza, l'univocità ed omogeneità dello stesso, posto che «la disposizione oggetto del referendum, obiettivamente considerata nella sua struttura e finalità, (conteneva) effettivamente quel principio la cui eliminazione o permanenza dipende dalla risposta che il corpo elettorale fornirà», la Corte non esitava, con una pronuncia quasi «schematica» — sentenza n. 65 del 1990 — a dichiararne l'ammissibilità.

La Consulta si era dunque già chiaramente espressa in ordine alla proponibilità di referendum volti «ad ampliare la tutela dei lavoratori nelle unità produttive indipendentemente dal numero dei relativi dipendenti»⁹⁾, escludendo — se pur implicitamente — che potessero essere di ostacolo i cosiddetti «limiti impliciti» progressivamente enunciati dalla giurisprudenza costituzionale, sempre che il quesito rispettasse i criteri di chiarezza, univocità, omogeneità e non contraddittorietà.

4. Il più sopra ravvisato *self-restraint* della Corte costituzionale trova dunque evidente giustificazione nella consapevolezza che le discipline sottoposte a consultazione «non (realizzassero) che una fra le tante so-

luzioni astrattamente possibili per attuare la Costituzione», in quanto leggi ordinarie con riguardo alle quali «non è sostenibile che siano sottratte al referendum abrogativo», perché meramente «costitutive od attuative di istituti, di organi, di procedure, di principi stabiliti o previsti dalla Costituzione»¹⁰⁾.

Nelle pronunce fino ad ora richiamate, invero, il compito della Consulta era «semplificato» — il che spiegherebbe inoltre il silenzio sui cosiddetti «limiti impliciti» — dal dato che si trattava di estendere ai lavoratori, mediante abrogazione referendaria, una normativa comunque migliorativa, comportante la «generalizzazione» della cosiddetta «tutela reale» per le ipotesi di licenziamento illegittimo. Di maggiore problematicità la situazione definita con sentenza n. 46 del 2000¹¹⁾, quando la richiesta della cui ammissibilità si discuteva aveva come scopo la «generalizzazione» della cosiddetta «tutela obbligatoria», mediante abrogazione delle norme contemplanti la cosiddetta «tutela reale».

Entro la categoria delle leggi costituzionalmente necessarie non era dunque sufficiente che la Corte rilevasse che quelle sottoposte a suo giudizio non integrassero leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, in quanto a contenuto costituzionalmente indifferente, bensì, stando ad una condivisibile ricostruzione, avrebbe dovuto vagliare il contenuto costituzionalmente orientato delle medesime; chiedersi dunque se rappresentassero «l'unico strumento attuale per consentire l'operatività della Costituzione nella direzione imposta dalla Costituzione medesima: non l'unico strumento in assoluto, ma l'unico attualmente, sostituibile con diversa disciplina di attuazione nella medesima direzione indicata dalla Costituzione, e non meramente abrogabile», pervenendo poi al giudizio positivo in ordine all'ammissibilità «solo per quella parte che non attua il contenuto minimo essenziale del diritto costituzionale»¹²⁾.

Pur rimanendo fedele alla terminologia coniata in occasione della sentenza n. 16 del 1978, la Consulta sembra in parte muoversi lungo i binari dell'individuazione della disciplina minimale volta a salvaguardare esigenze costituzionalmente contemplate, rilevando che «la disposizione oggetto di quesito è indubbiamente manifestazione di quell'indirizzo di progressiva garanzia del diritto al lavoro previsto dagli artt. 4 e 35 della Costituzione, (...)»; «è da escludere, tuttavia, che (...)», per quanto espressiva di esigenze ricollegibili ai menzionati principi costituzionali, concreti l'unico possibile paradigma attuativo dei principi medesimi. Ne consegue che «l'eventuale abrogazione della c.d. tutela reale avrebbe il solo effetto di espungere uno dei modi per realizzare la garanzia del diritto al lavoro, che risulta ricondotta, (...) al criterio di fondo della necessaria giustificazione del licenziamento»¹³⁾.

La Corte dunque si era preoccupata di vagliare l'eventuale contrasto del quesito con i cosiddetti «limiti impliciti»; di constatare se la richiesta verteva «su disposizioni la cui abrogazione si traduce in una lesione di principi costituzionali»; su quelle «leggi ordinarie la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di ogni tutela per situazioni che tale tutela esigono secondo Costituzione», fermo restando che la decisione in relazione alle specifiche forme di garanzia è affidata «alla discrezionalità del legislatore, non solo quanto alla scelta dei tempi, ma anche dei modi d'attuazione»¹⁴⁾.

5. Premesso che vi è chi ravvisa il «contenuto minimo essenziale del diritto del lavoratore contro il licenziamento» nella «tutela obbligatoria»¹⁵⁾ e che, nel presupposto della «tendenziale generalità»¹⁶⁾ della medesima, riconduce l'inammissibilità di un referendum che intendesse eliminarla al venir meno di ogni ipotesi di tutela, è da dire che una

⁶⁾ Cfr. Corte cost., sent. n. 1 del 1994 (Punto n. 4 del *Considerato in diritto*), in *Giur. Cost.*, 1994, I, 1 e segg.

⁷⁾ Cfr. Corte cost., sent. n. 13 del 1995 (Punti nn. 2 e 3 del *Considerato in diritto*), in *Giur. Cost.*, 1995, I, 187 e segg.

⁸⁾ Cfr. Corte cost., sent. n. 27 del 1982 (Punto n. 4 del *Considerato in diritto*), in *Giur. Cost.*, 1982, I, 236 e segg. Critico per l'utilizzo del criterio dell'omogeneità è LUCIANI, *Ancora su Corte costituzionale e referendum*, in *Giur. Cost.*, 1982, I, 233 e segg.; dopo aver tratto dalla sentenza n. 27 del 1982 conferma della tendenza volta a potenziare l'uso dello strumentario individuato con la sentenza n. 16 del 1978 e perfezionato con le sentenze nn. 22-31 del 1981, rileva che la Corte non ha qui «ripetuto la (più cauta) formula (...), che imponeva alle richieste di risolversi in quesiti dotati di una «matrice razionalmente unitaria» (...), ma ne ha utilizzata una assai più penetrante, imponendo che le proposte referendarie siano legate "da un nesso d'inscindibile coerenza logica e sostanziale"». Ne consegue così, l'imposizione «alle richieste di referendum (di) un requisito di natura ben più rigida e precisa di quella propria invece della prima», uscendone «confermato il trend» volto «ad un potenziamento notevolissimo del sindacato sul rispetto della omogeneità». Conclude rilevando che «sotto questo profilo, l'interesse della sentenza che si commenta pare assai scarso, poiché il suo contenuto era — alla luce dei precedenti — del tutto prevedibile, e la motivazione è (...) in armonia con la giurisprudenza pregressa».

⁹⁾ Cfr. Corte cost., sent. n. 65 del 1990, in *Giur. Cost.*, 1990, 271 e segg. È noto che il relativo referendum non si tenne in ragione delle «innovazioni, davvero so-

stanziali e non solo formali, portate alla disciplina complessiva dei licenziamenti (...) dalla legge n. 108/1990»; così, GHEZZI, *L'art. 18: referendum o legge?*, in *Quaderni di rassegna del lavoro*, di prossima pubblicazione.

¹⁰⁾ Così recitava, Corte cost., sent. n. 16 del 1978 (Punto n. 9 del *Considerato in diritto*), in *Giur. Cost.*, 1978, I, 99.

¹¹⁾ Cfr. Corte cost., sent. n. 46 del 2000, in *Giur. It.*, 2000, 1548 e segg.

¹²⁾ Cfr. 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 MODUGNO-ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Atti del seminario svoltosi in Roma il 14 luglio 2000, Torino, 2001, 209 e segg. Ne conseguirebbe dunque l'inammissibilità «di chiamare il corpo elettorale ad abrogare l'unica disciplina attuale che attua un precetto costituzionale nel suo contenuto minimo essenziale, perché questo si tradurrebbe, (...) in un modo obliquo per incidere sui singoli precetti costituzionali».

¹³⁾ Cfr. Corte cost., sent. n. 46 del 2000 (Punto n. 5 del *Considerato in diritto*), cit., 1553.

¹⁴⁾ Cfr. Corte cost., sent. n. 46 del 2000 (Punto n. 5 del *Considerato in diritto*), cit., 1553.

¹⁵⁾ Cfr. 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*, cit., 223.

¹⁶⁾ In questo senso, Corte cost., sent. n. 46 del 2000 (Punto n. 5 del *Considerato in diritto*), cit., 1553.

valutazione del genere era invero già stata compiuta dalla Corte costituzionale. Assumendo il rispetto dell'esigenza di fondo della necessaria giustificazione del licenziamento, questa era pervenuta alla conclusione che un referendum su tali tematiche è ammissibile, purché non comporti la soppressione di ogni forma di tutela.

Cosicché, dopo aver dichiarato ammissibile una consultazione che, tramite la «abrogazione» della «tutela reale», comportava la generalizzazione della «tutela obbligatoria», era del tutto consequenziale che — con sentenza n. 41 del 2003 — fosse dichiarato ammissibile un quesito che «propone al corpo elettorale un'alternativa netta tra il mantenimento dell'attuale disciplina caratterizzata dalla coesistenza di due parallele forme di tutela, quella obbligatoria e quella reale, e l'estensione della seconda» (Punto n. 3.5. del *Considerato in diritto*).

Lineare il ragionamento della Consulta sotto questo profilo, anche se viene probabilmente messo da canto un ulteriore aspetto problematico che, pur trasparente nell'immediato precedente della pronuncia in commento, viene «sbrigativamente» dato per risolto nel caso di specie: la questione della definizione di quale delle due forme di tutela abbia carattere generale e quale speciale. Dalla risoluzione della quale discende l'ulteriore indicazione della natura propriamente abrogativa, oppure più spiccatamente manipolativa del referendum in questione.

Non paiono esservi dubbi in ordine alla valenza — volontariamente e non già necessariamente — manipolativa dell'odierno quesito, con tutte le connesse perplessità che, come già da tempo evidenziato, richieste del genere determinano¹⁷. La «obiettiva ratio unitaria» della «domanda di abrogazione» viene infatti dalla Corte ravvisata, non già nell'intento abrogativo — che dovrebbe appunto connotare ogni «domanda abrogativa» — bensì, «nell'estensione della garanzia della reintegrazione (...) contenuta nell'art. 18 (...)», in modo da comprendere in essa anche l'ambito in cui oggi vale la tutela obbligatoria» (Punto n. 3.2. del *Considerato in diritto*). Sempre ad avviso della Corte, il quesito è omogeneo, data «l'esistenza di una matrice razionalmente unitaria», assicurata da un «obiettivo comune», consistente, ancora una volta, nell'intento di «estendere l'ambito di operatività della garanzia reale in settori nei quali essa attualmente non opera» (Punto n. 3.3. del *Considerato in diritto*).

Con tutta evidenza l'estensione è cosa diversa dall'abrogazione ed implica una specifica attività di manipolazione. Vero è che la stessa abrogazione può comportare come conseguenza un'estensione — o meglio un'espansione — nell'ipotesi in cui dall'abrogazione della disciplina speciale discenda la naturale espansione di quella generale. Il che non risponde però ad una diretta ed immediata conseguenza dell'esito referendario, il cui solo scopo è quello di «togliere qualcosa dal diritto oggettivo, senza nulla sostituirvi», in quanto «costituzionalmente inidoneo a produrre — direttamente — qualsiasi altro mutamento del diritto oggettivo che non sia l'abrogazione»¹⁸. Rispondendo invero ad una reazione spontanea dell'ordinamento nei confronti dell'abrogazione che «può avere riflessi, indiretti o mediati, modificativi del significato di altre norme (...), diverse da quelle cui si riferisce»¹⁹.

L'estensione del quesito in discorso prescinde invece completamente dal rapporto disciplina generale-disciplina speciale ed è effetto diretto della richiesta, «obiettivo comune», nonché «ratio unitaria» della medesima²⁰.

L'evoluzione normativa in materia pare infatti deporre per la «generalità» della «tutela obbligatoria», così come rilevato dalla stessa Corte nel constatare che il quesito investe contemporaneamente la norma che prevede la garanzia obbligatoria, «avente originariamente portata generale», e la connessa previsione che «successivamente ha delineato i limiti numerici» (Punto n. 3.2. del *Considerato in diritto*). Anche se nelle conclusioni della pronuncia si parla di «due parallele forme di

tutela» (Punto n. 3.5. del *Considerato in diritto*), la cui coesistenza viene posta al corpo elettorale in alternativa all'estensione di quella «reale».

Maggiori indicazioni sul punto derivano dalla sentenza n. 46 del 2000, dove è precisato che al venir meno della «tutela reale» non conseguiva il venir meno di ogni forma di tutela²¹, stante la permanente operatività della «tutela obbligatoria», «la cui tendenziale generalità deve essere qui sottolineata»²². In altro passaggio veniva precisato che il quesito era stato formulato «in riferimento ad un tipo specifico di tutela — quella reale evidentemente — avverso il licenziamento individuale», ma soprattutto «in vista di effetti meramente abrogativi e non manipolativi»²³. Il che conferma che, anche a non voler definire la questione della «generalità» o della «specialità» della disciplina coinvolta, se per l'eliminazione della «tutela reale» si parlava di effetti meramente abrogativi, dai quali derivava l'estensione della «garanzia obbligatoria», ne deriva che, nel caso definito dalla Consulta con sentenza n. 41 del 2003, l'estensione della «tutela reale» a seguito dell'eliminazione di quella «obbligatoria» non può certo essere ricondotta ad un effetto abrogativo ed alla capacità espansiva — e dunque alla «generalità» — della «garanzia reale», bensì, ad un effetto più propriamente manipolativo²⁴.

Apparente conforto all'orientamento attuale della Corte costituzionale deriva dalla sentenza n. 17 del 1987, in occasione della quale veniva contestata la legittimità costituzionale dell'art. 18, legge n. 300 del 1970, perché, limitando la tutela reintegratoria e risarcitoria ad alcuni casi di nullità del licenziamento, e non anche a quello intimato per ragioni di diversità sessuale, avrebbe discriminato irrazionalmente tra lavoratori ammessi a detta tutela e lavoratori ai quali era negata, pur in costanza di un licenziamento nullo. Si leggeva al riguardo nella parte conclusiva della pronuncia che «secondo anche l'ormai costante indirizzo giurisprudenziale, l'art. 18 (...), nell'ambito della disciplina del rapporto di lavoro, non è né speciale né eccezionale ma dotato di forza espansiva che lo rende riferibile ed applicabile anche a casi diversi da quelli in esso contemplati e tuttavia ad essi però assimilabili sotto il profilo della identità di ratio»²⁵.

Il che parrebbe confermare l'assunto dell'esistenza di due forme parallele di tutela, dato il difetto di specialità ed eccezionalità della tutela reintegratoria, rilevata anzi una capacità espansiva della medesima. A ben vedere, però, la forza espansiva dell'art. 18 vale anche nei riguardi di casi diversi, purché siano comunque assimilabili a quelli contemplati sotto il profilo dell'identità di ratio. Questo dunque non è rimedio né speciale, né eccezionale, se riferito però alle ipotesi di licenziamento nullo, ipotesi con riguardo alle quali, proprio in quanto assimilabili a quelle contemplate, l'art. 18 presenta la rilevata capacità espansiva. Per le ipotesi invece di licenziamento illegittimo od ingiustificato, pur non essendo assolutamente certo che la «tutela reale» abbia carattere speciale in rapporto con quella «obbligatoria», «tendenzialmente generale», sicuramente difetta di forza espansiva, che, altrettanto sicuramente, può essere riconosciuta alla «tutela obbligatoria».

6. Un ulteriore aspetto problematico della pronuncia in commento deriva dal fatto che, anche a voler prescindere dalla questione sopra delineata, non si tratta puramente e semplicemente di estendere, a seconda dei casi, l'una o l'altra forma di tutela in quanto parallele e dunque egualmente e perfettamente interscambiabili, bensì, di qualificare diversamente sul piano giuridico il recesso illegittimo del datore di lavoro.

Entrambe sono forme di tutela avverso il «licenziamento arbitrario», ma, come rilevato dalla stessa Corte, differiscono «profondamente circa le conseguenze»; l'una «è incentrata sulla garanzia patrimoniale», l'altra sul «diritto al reintegro». A ben riflettere, però, le dette ipotesi di

¹⁷ Per tutti basti citare LUCIANI, *Ancora su Corte costituzionale e referendum*, cit., 235, che constata come, «ricorrendo all'arma fornita dal criterio dell'omogeneità, la Corte ha (...) evitato di pronunciarsi sul problema scottante dell'ammissibilità di richieste che, (...), tendono a produrre effetti che (...) non sono meramente abrogativi, ma piuttosto positivamente modificativi della normativa vigente». Cfr. inoltre, ID., *Omogeneità e manipolatività delle richieste di referendum abrogativo tra libertà del voto e rispetto del principio rappresentativo*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 75 e segg., dove sottolinea che «solo la possibilità (adeguatamente regolata) di forme di "legislazione popolare" impedirà infatti l'uso distorto e selvaggio del referendum abrogativo, o rendendolo addirittura inutile, oppure almeno restituendolo alla sua originaria natura, e ripristinando nelle sue forme corrette quella dialettica fra "componente rappresentativa" e "componente plebiscitaria" che (...) è il segreto e la sfida delle democrazie pluralistiche».

¹⁸ In questo senso, CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, *L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Padova, 1993, 115.

¹⁹ Ancora, CRISAFULLI, *op. cit.*, 116, che come grandemente noto ricorda «quanto sia fluida e talora incerta la linea di confine tra disporre in positivo e disporre in negativo»: anche l'abrogare puramente e semplicemente non è «non disporre», ma «disporre diversamente» e costituisce pertanto esercizio di potestà normativa.

²⁰ Cfr. ancora, Punto n. 2.3 del *Considerato in diritto* della pronuncia in commento.

²¹ Contrariamente a quanto ritenuto da DE FIORES, *L'incoerente decisione della Corte costituzionale sulla libertà di licenziare. Osservazioni sulla sent. cost. n.*

46/2000, cit., 1550, secondo il quale «latente obiettivo dell'abrogazione referendaria» sarebbe stata «la definitiva soppressione di ogni efficace garanzia del lavoratore a fronte di un licenziamento illegittimo».

²² Cfr. Corte cost., sent. n. 46 del 2000 (Punto n. 5 del *Considerato in diritto*), cit., 1553. Il che veniva dalla Corte rilevato «anche alla luce dei principi desumibili dalla Carta sociale europea».

²³ Cfr. Corte cost., sent. n. 46 del 2000 (Punto n. 3 del *Considerato in diritto*), cit., 1553.

²⁴ Conferma si trae dal fatto che il quesito investe ben quattro disposizioni in materia di disciplina dei licenziamenti individuali, la prima delle quali — art. 18, legge n. 300 del 1970 — interessata dal quesito nei primi tre commi, il primo dei quali soltanto limitatamente ad alcune parole. Il tutto in funzione di una tecnica volutamente manipolativa, anche se la domanda referendaria è stata giudicata omogenea dalla Consulta in forza della circostanza che «essa concerne, nel suo nucleo centrale, disposizioni e parti di disposizioni che, nell'ambito della disciplina dei licenziamenti individuali e alla stregua dei criteri dimensionali (...), definiscono l'ambito e i limiti di operatività della tutela reale apprestata dall'art. 18 (...) in favore del lavoratore illegittimamente licenziato» (Punto n. 3.2. del *Considerato in diritto*). Stante il rilevato «obiettivo», la Corte giudica il quesito omogeneo e non contraddittorio, così come la domanda è ritenuta chiara e univoca nella sua struttura e nei suoi effetti.

²⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 17 del 1987 (Punto n. 2.2. del *Considerato in diritto*), in *Giur. Cost.*, 1987, I, 124-125.

tutela non sono altro che la conseguenza ricondotta alla qualificazione del licenziamento arbitrario operata dal legislatore in ragione delle dimensioni e della capacità occupazionale dell'impresa. Nel senso che la «garanzia patrimoniale» si fonda «sul presupposto dell' idoneità del recesso illegittimo a risolvere il rapporto di lavoro», ed è conseguenza dello stesso, in quanto detto recesso, ancorché illegittimo, è comunque idoneo a risolvere il rapporto di lavoro, generando in capo al datore di lavoro, come pura conseguenza di una qualificazione operata dal legislatore, un mero obbligo risarcitorio. Il «diritto al reintegro» si fonda invece sul presupposto della «continuità del rapporto di lavoro» e dunque sulla qualificazione — ancora una volta operata dal legislatore — «dell' inidoneità del recesso illegittimo a risolverlo»²⁶⁾, il che determina l'obbligo di reintegrare il lavoratore.

Vale dunque la pena porsi l'interrogativo se l'estensione di una diversa qualificazione giuridica ad una data condotta, alla quale venga ricollegata come mera conseguenza l'una o l'altra forma di tutela, sia una valutazione che possa essere demandata al corpo elettorale, oppure non possa che essere assunta entro il circuito politico-rappresentativo.

Secondo uno spunto acutamente tratto dalla sentenza n. 16 del 1978²⁷⁾, traspariva in essa una «sottostante preoccupazione della Corte per la complessiva configurazione del referendum nel sistema di governo», a testimonianza di «una filosofia più generale», volta alla definizione dei rapporti tra referendum, democrazia rappresentativa e sistema politico. Il tutto in funzione di una plausibile opzione «separatista» che avrebbe visto, da un lato, lo Stato, il Parlamento ed i partiti politici «ordinati in un complesso sistema politico che esprime indirizzi», dall'altro lato, «il corpo elettorale in sede referendaria, sul quale non possono essere costruite ipotesi di indirizzo politico che trascendano lo stretto significato di abrogazione di leggi»²⁸⁾. Tuttavia, nonostante l'ipotesi in tal senso ventilata, si è rilevato che «difficilmente potrebbero ricavarsi criteri deontici da utilizzarsi in funzione selettiva delle proposte di referendum», tant'è che la relativa questione, lasciata «largamente irrisolta» dalla sentenza n. 16, «non è stata neppure sfiorata» nelle pronunce del 1981²⁹⁾.

Nella direzione di un'analoga opzione «separatista» paiono comunque muoversi quelle pronunce che hanno giustificato il divieto costituzionale di abrogare tramite referendum le leggi di autorizzazione alla ratifica dei Trattati internazionali in base al «postulato che la materia sia riservata alla valutazione politica del Parlamento»³⁰⁾.

Quanto alla disciplina sanzionatoria avverso i licenziamenti ingiustificati, onde argomentare nei termini di una sorta di esclusività del circuito politico-rappresentativo, è certamente utile ricercare il fondamento della disciplina differenziata, o meglio delle due parallele forme di tutela. Fondamento ravvisato dalla Corte costituzionale — già con sentenza n. 2 del 1986 — «oltre che nel criterio della fiduciarità del rapporto di lavoro e nell'opportunità di non gravare di oneri eccessivi le imprese di modeste dimensioni, anche e soprattutto nell'esigenza di salvaguardare la funzionalità delle unità produttive intese quali articolazioni di una più complessa organizzazione imprenditoriale, fornite di autonomia dai punti di vista economico-strutturale e funzionale, nonché del risultato produttivo ed in specie di quelle con un minor numero di dipendenti nelle quali la reintegrazione nel medesimo ambiente del dipendente licenziato avrebbe potuto determinare il verificarsi di una tensione nelle quotidiane relazioni umane e di lavoro»³¹⁾. Ciò rilevato, è certamente lecito chiedersi se valutazioni del genere possano essere compiute direttamente dal corpo elettorale con lo strumento abbastanza «sommario», in quanto drasticamente ed irrimediabilmente caducatorio, del referendum, oppure debbano essere riservate al Parlamento.

Nonostante l'odierna pronuncia di ammissibilità e nonostante la probabile difficoltà ad individuare un limite al referendum che possa an-

dare nel senso più sopra auspicato, è da dire che utili appigli erano stati offerti dalla giurisprudenza costituzionale.

Già con sentenza n. 194 del 1970, più chiaramente con sentenza n. 2 del 1986, la Corte aveva rilevato che dall'art. 4 Cost. «discendono principi che esprimono l'esigenza di un contenimento della libertà di recesso del datore di lavoro» che portano conseguentemente all'ampliamento della tutela del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro. Tuttavia, ciò non esclude che «l'attuazione di questi principi (resti) affidata alla discrezionalità del legislatore ordinario quanto alla scelta dei tempi e dei modi in rapporto alla situazione economica generale»³²⁾. Il che era — ed è — sufficiente per escludere ogni dubbio in ordine alla legittimità costituzionale della disciplina dei licenziamenti individuali con riguardo agli artt. 3, 4, 35 e 41 Cost., non prova ancora una insuscettibilità di sottoposizione a referendum della medesima.

Ci si avvicina alla questione grazie ad altro passaggio della pronuncia n. 2 del 1986, laddove la Consulta «salva» la scelta di operare una distinzione tra datori di lavoro sulla base delle forze di lavoro impiegate, precisando che «la componente numerica ha riflessi sul modo di essere e di operare del rapporto di lavoro organizzato». Soprattutto, il limite numerico sarebbe incensurabile perché «arbitro della valutazione è stato il Parlamento il quale ha operato secondo autonome e motivate scelte, tenendo conto dei fattori di equilibrio economico-sociale che ne avevano consigliato, nel determinato momento, l'adozione nell'interesse generale»³³⁾. V'è da chiedersi dunque se lo strumento referendario sia in grado di offrire al corpo elettorale la possibilità di compiere «autonome e — soprattutto — motivate scelte». Anche a voler rispondere in senso positivo, sicuramente non sarebbe in grado di tener conto «dei fattori di equilibrio economico-sociale», così come di decidere «nell'interesse generale». Non è questo forse un tipico ambito di pertinenza esclusiva del circuito politico-rappresentativo?

Ulteriore conferma potrebbe trarsi laddove la Corte ribadisce che «si trattava di valutazioni e di scelte discrezionali di politica legislativa», ma soprattutto che sono «relative a condizioni economico-sociali che potrebbero anche mutare nel tempo», così da determinarne «la modificazione in quanto fondate su presupposti obiettivi e razionalmente ammissibili»³⁴⁾. A chi potrebbe competere una tale complessa valutazione in ordine al mutamento delle dette condizioni economico-sociali? Al corpo elettorale con la «scura» del referendum, o forse più propriamente al, certamente più consapevole, circuito politico-rappresentativo?

V'è da dire inoltre che, per allora, il detto trattamento differenziato si riteneva fosse adeguatamente giustificato e non irrazionale, in quanto dettato dal legislatore «nell'esercizio della sua discrezionalità e della politica economico-sociale che attua», in ragione del fatto che era «ancora attuale la crisi economica che (colpiva) le imprese ed il paese e non (erano) ancora sopite le tensioni del mondo del lavoro (...) non essendo ancora risolti i numerosi problemi»³⁵⁾.

Non è escluso che la Corte nell'ammettere il referendum in questione abbia ritenuto oramai venute meno le citate esigenze poste a giustificazione della disciplina differenziata; tuttavia, v'è da chiedersi quanto una constatazione del genere, ancora una volta, soprattutto in quanto legata alla politica economico-sociale attuata dal circuito Parlamento-Governo, non debba essere di pertinenza esclusiva parlamentare. Ciò dicasi, tenendo conto dell'affidabile testimonianza di chi conosceva bene i lavori preparatori dello «Statuto dei lavoratori», dai quali emerse chiaramente che, in difetto della delimitazione del campo di applicazione della norma sulla reintegra, questa non sarebbe certo stata approvata in Parlamento. Il che porta a ritenere che «nel complesso, la questione è solo di politica legislativa, di eventuale ulteriore intervento razionalizzatore del legislatore»³⁶⁾.

²⁶⁾ Citazioni tratte dal Punto n. 2.1. del *Considerato in diritto*, sent. n. 41 del 2003.

²⁷⁾ Cfr. Corte cost., sent. n. 16 del 1978 (Punto n. 5 del *Considerato in diritto*), in *Giur. Cost.*, 1978, I, 95.

²⁸⁾ In questo senso, MEZZANOTTE-NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, cit., 72-73, ad avviso dei quali, «sembrava trattarsi di un tentativo di astrattizzare la presa del referendum deviandolo dal sistema politico per indirizzarlo verso la regione del puro ordinamento normativo».

²⁹⁾ Cfr. MEZZANOTTE-NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, cit., 73-74. In quelle «non v'è neppure quel fugace accenno all'esigenza di mantenere distinte, differenziandole nelle regole interne, le manifestazioni della democrazia diretta da quella democrazia rappresentativa che compariva nella precedente decisione». Al massimo comunque si sarebbero potute «per questa via disinnescare solo le richieste più crudamente plebiscitarie, che saranno poi quelle tecnicamente mal formulate e morfologicamente imperfette, e quindi incapaci di elevarsi alla perfetta razionalità che si suppone propria del sovrano».

³⁰⁾ Constatazione di PALADIN, *op. cit.*, 283-284, che sottolinea inoltre come, in ragione di identica giustificazione, il limite delle leggi di bilancio abbia avuto «larghe applicazioni». Così, con sentenza n. 2 del 1994, è stata bocciata una richiesta referendaria «semplicemente perché si trattava di una misura destinata a produrre un consistente incremento delle entrate pubbliche»; analogamente, con sentenza n. 12 del 1995, dichiarando l'inammissibilità di un referendum relativo al «sistema di tesoreria unica», la Corte «ha interpretato l'art. 75 secondo comma in termini alquanto estensivi», anche se «assai meno discutibili». Critici al riguardo sono,

GENMA, *Leggi di bilancio e referendum*, in *Giur. Cost.*, 1994, I, 22 e segg.; CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Milano, 1994, 187.

³¹⁾ Cfr. Corte cost., sent. n. 2 del 1986 (Punto n. 6 del *Considerato in diritto*), in *Giur. Cost.*, 1986, I, 24. Nello stesso senso erano le sentenze n. 55 del 1974 e nn. 152 e 189 del 1975.

³²⁾ Cfr. Corte cost., sent. n. 2 del 1986, cit., 22.

³³⁾ Cfr. Corte cost., sent. n. 2 del 1986, cit., 23; in questo senso, cfr. anche sentenza n. 81 del 1969.

³⁴⁾ Cfr. Corte cost., sent. n. 2 del 1986, cit., 25; in questo senso, cfr. anche sentenza n. 189 del 1975.

³⁵⁾ Cfr. Corte cost., sent. n. 2 del 1986 (Punto n. 8 del *Considerato in diritto*), cit., 25-26.

³⁶⁾ In questo senso è PERA, *Per i licenziamenti provveda il legislatore*, cit., 239. Questi, a proposito dei lavori preparatori dello «Statuto dei lavoratori», riporta le considerazioni del «padre» della detta legge, Gino Giugni. Ricorda poi che il riferimento alla «libera scelta politica del legislatore» si rinvia per la prima volta in quella che viene definita «il punto di partenza» delle pronunce in argomento, la sentenza n. 45 del 1965, con riguardo alla quale la Consulta si è posta «in una linea di ammirovole coerenza». Tuttavia, dopo aver giudicato «variegata» la legislazione in tema di licenziamento, posto che vi convivono ben tre regimi radicalmente diversi, con riguardo alla quale «la babele delle diverse prospettazioni è, notoriamente, massima», ritiene che «la constatazione, in questo filone di giurisprudenza della Corte, di una granitica coerenza non può essere esaurita».

7. La Consulta comunque non ha mai portato alle estreme conseguenze lo spunto pure rinvenibile nella sentenza n. 16 del 1978 e non ha mai delineato un ambito di pertinenza esclusiva del circuito politico-rappresentativo sganciato dall'art. 75, 2° comma, Cost., dall'interpretazione estensiva delle preclusioni in esso contemplate e dall'esistenza di valori costituzionalmente rilevanti che non possono in altra maniera essere salvaguardati, o meglio che lo possono, purché in forza di un intervento sostitutivo parlamentare e non meramente caducatorio referendario. Non ha mai enucleato una categoria di leggi di pertinenza esclusiva del «sistema politico-partitico», una categoria con riguardo alla quale, per le tematiche trattate, la decisione debba essere una «decisione politica».

Non è mancato invero chi ha ritenuto che vi siano comunque ambiti, che, «per gli equilibri che debbono essere preservati e per la molteplicità di fattori che debbono essere considerati, non possono che configurarsi come *processi* decisionali, e dunque non possono che restare interni alle dinamiche della mediazione rappresentativa». Tuttavia, il punto massimo fino al quale la Consulta si è spinta ha riguardato l'analisi dell'omogeneità della richiesta referendaria, l'individuazione di un principio comune univocamente ispiratore delle norme investite e la parallela univocità delle scelte abrogative. «Purché venga salvaguardata questa esigenza di un voto consapevole», la Corte si è spinta avanti «nella valorizzazione delle virtualità di incidenza dei *referendum* sulla legislazione»³⁷⁾.

Ciò premesso, anche in considerazione di quanto rilevato nelle battute introduttive, e dunque, posta la manifestazione di «opposizione» od anche solo di non completa condivisione nei riguardi delle ipotesi di riforma della disciplina dei licenziamenti individuali, ammessa oramai una consultazione in detta materia³⁸⁾, in linea puramente teorica, potrebbe riconnettersi all'operazione referendaria un'ulteriore potenzialità, che non sia quella meramente caducatoria delle ipotesi di «tutela obbligatoria», bensì, quella di stimolo nei confronti del legislatore a ripensare in altri termini la complessiva normativa³⁹⁾. Stimolo, però, che vincola variamente il legislatore, il che rende detta ipotesi difficilmente percorribile.

Nella fase precedente la consultazione referendaria, un'eventuale legislazione modificativa — come è noto — non potrebbe che andare nel senso voluto dal quesito, pena l'estensione della consultazione sulla nuova disciplina; in caso di esito positivo del *referendum* occorre capire quanto questo potrà vincolare il legislatore in sede di riforma⁴⁰⁾; nell'ipotesi di mancato raggiungimento del *quorum* o di esito negativo, il legislatore sarà certamente più libero, ma la consultazione referendaria avrà conseguentemente perso la sopra evidenziata capacità di stimolo nei confronti del circuito politico-rappresentativo, non potendo certo un esito del genere essere inteso come volontà di «pietrificare» il sistema attuale. Cosicché il Parlamento riacquisterebbe piena capacità discrezionale in ordine alla valutazione della situazione economico-sociale, onde ripensare il sistema sanzionatorio avverso i licenziamenti ingiustificati, nel rispetto dell'unica esigenza costituzionalmente rilevante — *contenuto minimo essenziale* — della sussistenza di una qualunque ipotesi di garanzia — anche solo «obbligatoria» — a vantaggio del lavoratore illegittimamente licenziato.

MICHELE BELLETTI

³⁷⁾ In questo senso sono le attente considerazioni di RIDOLA, *Brevi note sul rapporto fra referendum e parlamentarismo alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 224 e segg.

³⁸⁾ Non è mancato chi ha sottolineato che «il referendum per l'estensione dell'art. 18 (...) sembra la risposta sbagliata ad un problema reale». Questo perché, «il fissare la "soglia" a sedici dipendenti, anziché, ad es., a quattro o ad otto, è una scelta politico-economica del tutto empirica e di per sé variabile, che dipende dalla possibilità e dalle modalità di individuazione dei livelli di maggior addensamento della manodopera»; cfr. GHEZZI, *L'art. 18: referendum o legge?*, cit.

³⁹⁾ Così, ad esempio, NANIA, *Il giudizio di ammissibilità del referendum tra «eccezionalità» e «normalità» dei circuiti di democrazia diretta*, cit., 219, si chiede «se la nuova fase della esperienza referendaria debba davvero comportare, come un che di inevitabile, la costruzione di due linee parallele di attività legislativa (...), sostanzialmente estraniare tra di loro e destinate a non incontrarsi mai»; se «il referendum, una volta acquisito in tutta la sua estensione lo status di fonte di produzione normativa, debba venir pensato nei termini di un processo rigidamente chiuso e risolto in sé stesso».

⁴⁰⁾ Per un'analoga problematica sorta con riferimento al finanziamento ai partiti, cfr. F. RESCIGNO, *Il finanziamento ai partiti: la storia si ripete?*, in *Giur. it.*, 2000, 1558 e segg.

MORRONE A.

UN ISTITUTO REFERENDARIO CHE NON C'È

Quid novi nella giurisprudenza di ammissibilità dei referendum abrogativi? In nessuna delle sei pronunce rese nel 2003 l'ammissibilità o l'inammissibilità è stata fondata facendo riferimento (in negativo o in positivo) ai limiti espressi nell'art. 75.2 Cost., ma utilizzando la categoria dei «limiti impliciti», con i quali la Corte ha riscritto il testo della Costituzione. Un peso decisivo hanno avuto il divieto di referendum propositivi e il divieto di referendum contraddittori o disomogenei. Applicando quest'ultima categoria, la Corte costituzionale ha dichiarato l'ammissibilità dei quesiti sull'art. 18 dello St. lav. e sulla servitù da elettrodotto: le domande sono omogenee, univoche e chiare, assistite da una matrice razionalmente unitaria, tali da permettere all'elettore di esprimere una scelta secca tra l'eliminazione o il mantenimento delle norme oggetto del quesito (sentt. nn. 41 e 44 del 2003). Non hanno carattere necessariamente abrogativo ma propositivo o innovativo il quesito diretto a escludere il combustibile

derivato da rifiuti dalla categoria dei rifiuti speciali e il quesito volto a abolire l'utilizzo di residui di prodotti tossici negli alimenti e nelle colture. Le richieste, infatti, non avrebbero di mira la mera eliminazione di norme, ma tenderebbero all'«instaurazione di un sistema diverso, in sostituzione di quello attualmente vigente», attraverso un'operazione che non comporta «l'automatica espansione di una disciplina comunque già esistente», ma che è diretta a «introdurre una nuova statuizione, non ricavabile *ex se* dall'ordinamento, ma anzi del tutto estranea al contesto normativo» (sentt. nn. 43 e 46 del 2003). Il *discrimen* è, come si sa, dato dal criterio del c.d. effetto di sistema, introdotto dapprima per i soli quesiti in materia elettorale, e oramai definitivamente generalizzato. Contraddittorio è il quesito volto a eliminare le scuole private dal sistema integrato di istruzione (perché esse resterebbero regolate come scuole *paritarie*, sent. n. 42 del 2003), mentre disomogeneo è quello che vuole estendere i

diritti sindacali previsti dallo statuto dei lavoratori, oltreché ai dipendenti di imprese industriali, commerciali e agricole, al personale navigante delle imprese di navigazione (per il quale vale un regime speciale, sent. n. 45 del 2003). Egualmente contraddittori sono pure il quesito sui combustibili da rifiuti tossici (non si sa quale sarà il regime conseguente all'abrogazione) e quello sui residui tossici (il cui esito sarebbe in palese contraddizione con la permanenza nell'ordinamento delle norme sull'utilizzo di prodotti fitosanitari).

Se si scende in profondità ci si avvede che il giudizio di ammissibilità si concentra più sullo scopo dell'abrogazione referendaria che non sull'oggetto delle richieste. In tutti i casi la Corte rivolge la propria attenzione agli effetti dell'abrogazione referendaria, valutando, di volta in volta, l'innovatività o la coerenza delle richieste nel sistema di riferimento. L'ammissibilità non dipende dalla dilemmaticità della domanda (voglio eliminare o mantenere la disciplina incisa dal quesito?), ma dalla idoneità dell'abrogazione referendaria a far emergere una normativa di risulta autoapplicativa, intrinsecamente *già presente* nell'ordinamento, sia pure in forma inespressa o implicita. Il fine dell'abrogazione, però, non è desunto eziologicamente dal quesito, ma è ricostruito in larga parte ricorrendo all'intenzione dei promotori, ricavata da elementi sintomatici estrinseci (le memorie illustrative, il contraddittorio con le difese dei comitati del No ammessi, ormai di prammatica dopo la sent. n. 31/2000, a partecipare al giudizio, la denominazione della richiesta). Di modo che nella ricostruzione dell'esito referendario prevale il profilo soggettivo piuttosto che quello oggettivo ricavabile dalle disposizioni inserite nella domanda referendaria (v. sentt. nn. 41, 42, 43, 44 del 2003). Ciò non toglie, però, che altro è lo scopo obiettivo dell'abrogazione (che, in quanto implicito nell'oggetto della richiesta, entra nelle valutazioni di ammissibilità della Corte), altro è il particolare risultato politico perseguito nel referendum (che dovrebbe rimanere estraneo al giudizio di ammissibilità, per afferire al merito della polemica referendaria). In questo modo però il giudizio dal piano dell'ammissibilità della do-

manda scivola sempre più compiutamente verso quello della legittimità costituzionale del risultato abrogativo (che la Corte neppure più si premura di escludere dal proprio orizzonte). È propriamente la ragionevolezza della volontà referendaria (nella particolare veste dell'argomentazione consequenzialista) a dare ragione dell'esito del giudizio costituzionale. L'esclusione dal sistema scolastico nazionale delle scuole paritarie, permanendo l'assoggettamento al regime giuridico della parificazione, non garantirebbe una parità effettiva, ma sottenderebbe una volontà *discriminatoria* nei confronti delle scuole private. Una discriminazione irragionevole, si direbbe, proprio perché il *legislatore referendario* vorrebbe distinguere ciò che l'ordinamento assimilerebbe (ma, a essere precisi, nell'art. 33 Cost. il pari trattamento giuridico riguarda gli allievi e non le scuole che chiedono la «parità»). Ambiguo (*rectius*: irragionevole) è del resto il risultato della domanda diretta a eliminare il combustibile derivante da rifiuti dall'elenco dei rifiuti tossici, perché i *promotori nomoteti* non hanno chiarito se volevano «escludere *sic et simpliciter* il predetto combustibile dal regime dei rifiuti, o se invece ricomprenderlo tra i rifiuti urbani». Discorso analogo vale per il referendum sui residui tossici: il conseguente divieto generalizzato di utilizzare prodotti in grado di determinare residui tossici (con l'automatica sottoposizione a sanzione penale dell'eventuale comportamento trasgressivo) sarebbe del tutto incoerente (o, meglio, contraddittorio *intra legem*), contrastando con la norma che consente il commercio e l'uso di prodotti (i fitosanitari) ritenuti succedanei dei primi. L'assenza di una qualsiasi *ratio distinguendi* che giustifichi il doppio regime è perciò causa dell'illegittimità – *pardon* – dell'inammissibilità della richiesta. Ma è nel referendum sull'estensione generalizzata dei diritti sindacali che si ha la sublimazione del sindacato: il risultato referendario sarebbe inammissibile perché eguaglierebbe situazioni differenti (i lavoratori delle imprese industriali, commerciali e artigiane e il personale navigante delle imprese di navigazione), facendo venir meno la specialità del lavoro nautico, che, si badi, la Corte costituzionale in precedenti decisioni di legittimità

costituzionale ha ritenuto di mantenere ferma, pur riducendone la portata, nell'estendere alle imprese di navigazione alcune garanzie previste per il lavoro comune. Resta da chiedersi, a tecer d'altro, se fosse pertinente il precedente assunto dalla Corte a *tertium comparationis* o se, piuttosto, non fosse utilizzabile proprio la decisione di un caso effettivamente analogo, il quesito sull'estensione generalizzata dell'art. 18 St. lav., ammesso nonostante l'esistenza nell'ordinamento vigente di un regime differenziato a seconda delle dimensioni (il numero dei dipendenti) e del tipo di impresa (v. le imprese di tendenza).

Ma di che cosa discute la Corte? Le pronunce del 2003 ci rappresentano *un referendum che non c'è*. Non è affatto l'istituto configurato nell'art. 75 Cost. (non lo è mai stato), ma non è neppure quello che ha preso forma nella storia repubblicana. Oggetto del giudizio di ammissibilità non è una richiesta referendaria abrogativa, ma un'*iniziativa legislativa popolare*, che la

Corte sottopone ad uno scrutinio di ragionevolezza *sui generis*. La ragionevolezza è qui valutata in via preventiva e in modo astratto, perdendo di vista i contesti applicativi che, invece, di questo modello generale di giudizio rappresentano (insieme alle norme costituzionali e alle norme legislative) una delle componenti essenziali. A differenza del sindacato esperito nei confronti degli atti del legislatore rappresentativo, il legislatore referendario è soggetto a un rigoroso onere di coerenza o aderenza al sistema normativo esistente, rispetto al quale il referendum ha senso solo se «a rime obbligate». La conseguenza è l'amputazione di ogni *vis* innovativa all'abrogazione referendaria, e la cristallizzazione (fino al parossismo della costituzionalizzazione, v. sent. n. 17/97 relativamente alla funzione statale di indirizzo e coordinamento, e sent. n. 42/2000 in materia di patronati) dell'ordinamento giuridico vigente.

Andrea Morrone

PINARDI R.

LA «COMPLETEZZA» DELLE RICHIESTE REFERENDARIE

Uno degli aspetti principali in cui si sostanzia il giudizio che viene effettuato dalla Corte costituzionale in ordine alla «razionale» formulazione dei quesiti referendari attiene, com'è noto, alla loro «completezza» od «esaustività». Sotto questo profilo; più in particolare, la Corte può giungere a dichiarare inammissibile una proposta di *referendum* abrogativo non tanto *per eccesso* di norme che non siano riconducibili ad una «matrice razionalmente unitaria» (per riprendere una nota formula contenuta nella sent. n. 16 del 1978), quanto piuttosto *per difetto* di norme che avrebbero dovuto, al contrario, essere incluse nella richiesta dei promotori: dato che, nel pensiero della Consulta, l'«irrazionalità» di una richiesta di *referendum* può derivare non soltanto dalla constatazione che essa ricomprende, al suo interno, una pluralità di disposizioni tra loro eterogenee (non riducibili, cioè, a *sostanziale* unità), ma anche dalla mancata «chiarezza, semplicità e coerenza» del quesito, quale risulta «dalla combinata lettura delle abrogazioni chieste e di quelle non chieste» (così, per prima, la sent. n. 27 del 1981).

Ora, da un lato, vorrei porre in evidenza come nella tornata referendaria del 2003 il requisito di cui discute abbia assunto, nella giurisprudenza della Corte, un rilievo centrale, venendo utilizzato, quale criterio di ammissibilità delle richieste abrogative, in ben cinque delle sei pronunce che sono state adottate dai giudici della Consulta. La Corte, infatti:

a) ha basato (anche) sulla carenza di «esau-

stività» delle richieste esaminate tre delle quattro dichiarazioni di *inammissibilità* che hanno colpito altrettante proposte di *referendum* abrogativo (v. infatti, al riguardo, le argomentazioni sviluppate, dal giudice costituzionale, nelle sentt. nn. 42, 43 e 46 del 2003, sulle quali tornerò più ampiamente in seguito: sotto questo profilo va segnalato che il criterio in esame è stato il più utilizzato, in assoluto, dalla Corte);

b) ha inoltre applicato il canone in parola per comprovare – questa volta – l'*ammissibilità* di altre due richieste di abrogazione popolare (mi riferisco, in particolare, ai quesiti esaminati con le sentt. nn. 41 e 44), secondo uno schema di giudizio ormai classico che prevede, dapprima, la verifica del rispetto del limite materiale di cui all'art. 75, 2° c., Cost., per poi passare ad escludere, in successione, la «disomogeneità» e – per l'appunto – l'«incompletezza» del quesito formulato dai promotori.

Va detto, tuttavia, che, a fronte dell'importanza assunta dal criterio *de quo*, non si assiste, nella giurisprudenza considerata, ad una sua applicazione coerente e per ciò stesso prevedibile. E questo (quanto meno) per quel che riguarda i seguenti due aspetti di carattere generale.

Anzitutto, occorre rilevare che, da un punto di vista logico (prima ancora che giuridico), l'esaustività di una richiesta referendaria non rappresenta una caratteristica intrinseca del quesito abrogativo, quanto piuttosto una qualità dello stesso che la Corte individua, per così

dire, dall'esterno, e che viene quindi a dipendere, in ultima analisi, dall'ottica in cui Essa si pone. Per fare un esempio: una richiesta che ricomprenda, al suo interno, tutti gli articoli di una certa legge potrebbe essere giudicata – nonostante ciò – incompleta se valutata alla stregua della circostanza che essa non riguarda, invece, altre norme che esprimono, pur in un diverso contesto formale, la medesima *ratio legis*. Così come, al contrario, la Corte potrebbe giungere, in astratto, a giudicare non esaustiva una proposta di *referendum* popolare per il solo fatto che la stessa non ricomprende (poche od addirittura) una soltanto delle disposizioni che fanno parte di un certo atto legislativo, anche se estranea, in ipotesi, al principio che ispira, nel suo complesso, la disciplina sottoposta al vaglio popolare.

Ebbene, se è vero, sotto questo profilo, che il giudizio di esaustività, come ogni altra valutazione di carattere relazionale (si pensi ad esempio al giudizio di omogeneità o di analogia), consiste in una valutazione di natura logica che implica operazioni di differenziazione; e se è altrettanto corretto affermare che esso presuppone, del tutto conseguentemente, l'individuazione di un *tertium comparationis*, in dipendenza del quale, in ultima analisi, la differenza in parola dovrà essere accertata o viceversa esclusa; diviene decisivo, come appare evidente, predeterminare in maniera univoca quale sia il parametro di giudizio cui rapportare le valutazioni della Corte. Peccato, però, che anche volendo limitare la nostra indagine alle sei pronunce del 2003, ci si accorge senza soverchie difficoltà che la Consulta, al contrario, non è solita rifarsi, a tal proposito, ad un parametro di giudizio ben determinato. Facendo riferimento, infatti, talvolta (come appare corretto) alla *ratio oggettiva* che si ricava, in via interpretativa, dalla disciplina sottoposta a *referendum* (v. la sent. n. 42, punto 2 del *Considerato in diritto*); tal'altra, invece, allo *scopo soggettivo* – quale, cioè, dichiarato dai promotori – che si dovrebbe raggiungere (a loro avviso) a seguito dell'intervenuta abrogazione popolare (cfr., in tal senso, il ragionamento condotto dalla Consulta nel punto 2 della motivazione in diritto della sent. n. 43); e in altri casi, infine – e pur all'interno

della medesima pronuncia (v. infatti il punto 3 della stessa sent. n. 43) – alla *materia* (nel caso di specie: combustibile da rifiuti) che è (lateralmente) oggetto della proposta referendaria. Con il che, tuttavia – come è facile intuire – la configurazione del criterio in parola finisce per essere assai vaga e tutt'altro che univoca, potendo dar vita, come tale, a decisioni che risultano tra loro incoerenti.

Un secondo aspetto che vorrei porre in evidenza attiene al rapporto esistente tra *esautività* ed *omogeneità* della richiesta abrogativa. Anche il giudizio di omogeneità, infatti – come s'è detto – è un giudizio di carattere relazionale e presuppone, pertanto, per essere effettuato, l'individuazione preventiva di un *tertium comparationis*. Ora, a prescindere da indagini più accurate circa il parametro di volta in volta utilizzato, al riguardo, dai giudici dalla Consulta, mi pare pacifico sostenere che tale *tertium comparationis* dovrebbe (quanto meno) non differenziarsi rispetto a quello che viene utilizzato, all'interno della medesima pronuncia, per valutare, oltre all'«omogeneità», (anche) la «completezza» della richiesta referendaria: non capendosi, infatti, per quale motivo (di ordine logico o giuridico) la Corte dovrebbe valutare l'ammissibilità di uno stesso quesito sulla base di parametri diversi – a seconda, cioè, che la valutazione miri a scoprire difetti in eccesso e per difetto della proposta avanzata dai promotori – se è vero che, alla fine, unica è (anzi: deve essere) la domanda rivolta ai cittadini. Nella sent. n. 41, tuttavia:

– nel punto 3.3. della motivazione in diritto, la Corte si pronuncia per l'«omogeneità» della richiesta che mira all'estensione della garanzia offerta, dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, contro i licenziamenti illegittimi, anche se il quesito comprende, accanto a norme che si rifanno al criterio dimensionale per escludere l'applicazione di tale garanzia, una disposizione che, a ben vedere, è espressione di una diversa *ratio* normativa (si tratta, infatti, dell'art. 4, 1° c., della l. n. 108/90, che esclude l'applicabilità dell'art. 18 nei confronti di quella particolare categoria di lavoratori che prestano la loro opera alle dipendenze di datori, non imprenditori, che svolgono, senza fini di

lucro, attività cosiddette «di tendenza»). E questo sulla base dell'argomentazione secondo cui l'«esistenza di una matrice razionalmente unitaria è comunque assicurata», nel caso di specie, «dall'obiettivo comune di estendere l'ambito di operatività della garanzia reale *in settori nei quali essa attualmente non opera*» (corsivo non testuale);

– immediatamente dopo, però – e quindi nel successivo punto 3.4. – la Corte si pronuncia per la «completezza» del quesito abrogativo nonostante esso escluda – per l'appunto! – altri «settori nei quali [la garanzia reale] attualmente non opera», e cioè non riguardi alcune categorie di lavoratori, che vengono elencate nel punto 2.2. del *Considerato in diritto*, per le quali si applica, ancora, la regola residuale del recesso *ad nutum*. La Consulta, tra l'altro, rileva, sul punto, che tale mancata inclusione: «Non incide (...) sulla completezza del quesito» poiché «l'estensione della sua portata abrogatrice» è «rimessa evidentemente alla discrezionalità dei proponenti». Con il che, tuttavia, si giunge a

negare, se ben considera, l'esistenza, in astratto, di una sfera di effettiva applicabilità del criterio in esame (dopo averlo, invece, ampiamente utilizzato, come s'è visto, in pratica), perché se è pacifico che l'affermazione del principio legislativo su cui i cittadini sono chiamati ad esprimersi non è affatto preclusa dall'assenza di alcune norme (magari di dettaglio) che a tale principio si ispirano (in tal senso, ad esempio, v. le sentt. nn. 42 e 44 del 2003, nonché la sent. n. 46 del 2000); e se prendiamo per buono, del resto, quanto è oggi affermato dalla Consulta, e cioè che la portata dell'abrogazione popolare è rimessa alla volontà dei promotori; non si vede in quali casi (se non in quello estremo – ed infatti mai verificatosi – di un quesito che sia talmente carente di disposizioni da non consentire neppure l'individuazione del *thema decidendum*) la Consulta potrebbe censurare, sulla base del criterio della «completezza», una richiesta di abrogazione popolare.

Roberto Pinardi

PAGOTTO C., *Tra omogeneità e completezza del quesito ovvero l'insostenibile ruolo dei promotori del referendum abrogativo*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2, 1126-1138

Tra omogeneità e completezza del quesito ovvero l'insostenibile ruolo dei promotori del referendum abrogativo.

1. La giurisprudenza della Corte costituzionale, in punto di ammissibilità dei quesiti referendari, rivela un percorso evolutivo piuttosto tortuoso, i cui arresti, verosimilmente influenzati dalla delicatezza, sotto il profilo politico, delle questioni sottoposte al giudizio popolare, fanno sorgere qualche perplessità a causa delle crescenti difficoltà poste ai promotori dei *referendum* dall'estremo complicarsi dei requisiti di ammissibilità, divenendo sempre meno intelleggibili le linee guida cui essi debbono attenersi nella formulazione del quesito.

Grande rilevanza, per il tema affrontato e per le argomentazioni utilizzate, assume la sentenza in commento, con la quale la Consulta si è addentrata per la prima volta nel tema della parità tra scuola pubblica e privata, disciplinato dalla legge 10 marzo 2000, n. 62.

In particolare la domanda referendaria mirava all'eliminazione di tre passi della legge n. 62 del 2000.

Anzitutto, si voleva privare il testo della parte che include le scuole private paritarie nel « sistema nazionale di istruzione ». In secondo luogo, si voleva limitare la possibilità, per le scuole private, di usufruire delle « prestazioni volontarie di personale docente purché fornito di relativi titoli scientifici e professionali ovvero ricorrere anche a contratti di prestazione d'opera di personale fornito dei necessari requisiti ». Da ultimo, con l'eliminazione di altri frammenti di disposizioni, si voleva bloccare il meccanismo dei buoni-scuola, ossia la concessione di benefici economici alle famiglie che abbiano sostenuto spese per l'istruzione presso qualunque scuola pubblica o dichiarata paritaria.

La Corte ha ritenuto di dichiarare inammissibile il quesito sulla base di due fondamentali motivazioni.

2. Quale prima causa di inammissibilità della richiesta referendaria, viene adottata la sua contraddittorietà. A parere della Corte, la formulazione del quesito, nel mirare ad espungere le scuole private dal "sistema nazionale di istruzione", sarebbe caduta in « intima contraddizione ». Contraddizione che la Consulta spiega con l'argomento secondo cui « Le scuole paritarie, che, per effetto di una pronuncia popolare, si vorrebbero escludere dal sistema nazionale di istruzione, ne costituirebbero invece parte integrante alla stregua della disciplina più detagliata che non è toccata dal quesito referendario continuando peraltro a disciplinarle nel prosieguo della legge ».

La verifica della rilevata contraddittorietà non può non passare, tuttavia, attraverso il previo chiarimento del significato dell'espressione "sistema nazionale di istruzione". La sentenza non affronta il punto, forse ritenendo il concetto scontato, o forse per un prudente *self restraint* di dubbia interpretazione. Questo profilo è, però, centrale ai fini dell'interpretazione della richiesta referendaria, ed è singolare come la Corte non si sia intrattenuta nemmeno brevemente su di esso, in funzione chiarificatrice.

Del "sistema nazionale di istruzione" non si trova traccia nel diritto costituzionale, e risulta coniato, per la prima volta, ma senza qualificazioni ulteriori, proprio dalla legge ordinaria oggetto della richiesta referendaria, la n. 62 del 2000.

La scarsa dimestichezza del legislatore con la formulazione di solide definizioni degli istituti non è una novità; tuttavia, in mancanza di un aiuto interpretativo, dovrà farsi riferimento alla prassi che caratterizza gli esistenti istituti dell'Amministrazione statale italiana.

Per "sistema nazionale", si intende comunemente una rete di istituzioni diffuse sul territorio, le quali, a prescindere dalla loro singola natura giuridica, siano legate tra di loro da un rapporto giuridico e finanziario con lo Stato-apparato, il quale dovrà provvedere a fornire loro le linee-guida per il mantenimento di uno *standard* di prestazione, nonché a garantire un sostegno economico, parziale o totale, preordinato alla "socialità" delle prestazioni medesime. Questo è il caso, ad esempio, del servizio sanitario nazionale, dei sistemi nazionali di biblioteche e musei, ecc.

L'elemento centrale, dunque, è rappresentato dal legame, dalla "convenzione" che regola il rapporto tra lo Stato e questi enti, i quali si pongono, dunque, in posizione strumentale e funzionale rispetto alla cura dell'interesse pubblico, in linea di principio a prescindere dallo loro *status* pubblico, privato o misto (1).

Pare confermativa di questa visione la relazione introduttiva, presentata alla

(1) La scuola privata paritaria non perde la propria natura ma va a svolgere un servizio pubblico. Cfr. V. CASARELLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Studi in onore di G.M. De Francesco*, Milano 1957; U. POMPESCIANO, *Recensione*, in *Riv. giur. scuola* 1964, 397.

Camera in vista dell'approvazione della legge, dall'on. Volpini, relatore di maggioranza, la quale parla di diritti ed obblighi che le scuole private paritarie vanno ad assumere, « derivanti dalla funzione pubblica che sono chiamate a svolgere ».

Nella medesima relazione si dà testimonianza dell'assoluta novità nei contenuti della legge: « La presente proposta di legge, nella prima parte, concerne le norme per la parità scolastica; essa costituisce un evento di grande rilievo storico nella pubblica istruzione italiana e fonda, altresì, il nuovo sistema nazionale dell'istruzione, realizzando una riforma istituzionale che allinea l'Italia alle grandi nazioni dell'Unione europea » (2).

Dunque, l'essenza del "sistema nazionale di istruzione" è quella di una integrazione funzionale delle scuole private paritarie e di quelle pubbliche nella generale politica dell'istruzione; integrazione, che non può essere considerata un accorpamento della scuola privata a quella pubblica (il che vanificherebbe la scelta pluralistica di fondo dell'intervento), né, tantomeno, un distacco tra Stato e scuole pubbliche, in direzione di una ipotetica "privatizzazione".

Solo un sistema integrato nel senso poc'anzi descritto, e non una fusione od una confusione tra i due generi di scuole, pare d'altronde idoneo a garantire la parità di diritti e la complementarietà tra pubblico e privato, principi che traspaiono chiaramente dall'art. 33 della Costituzione.

Il fatto di essere esclusa dal "sistema nazionale di istruzione", avrebbe come conseguenza, per la scuola privata, la diminuzione delle provvidenze pubbliche e l'attenuazione del legame di "convenzione" con lo Stato, ma non certo l'impedimento all'esercizio della funzione didattica, né, tantomeno, la sua soppressione. Su questo punto, non può esservi dubbio, posto che la scuola privata gode in ogni caso della copertura costituzionale di cui all'art. 33.

La concezione funzionale del rapporto pubblico-privato è anche l'unica possibile ove si ritenga che lo Stato, nell'ambito dei processi di modernizzazione dei servizi pubblici, non abbia tanto il compito precipuo della gestione diretta di detti servizi quanto, piuttosto, il ruolo di garante della loro effettiva erogazione, della qualità degli stessi e della ricchezza e differenziazione nell'offerta al pubblico.

Non manca, infatti, chi sostiene che anche la scuola o la sanità possano beneficiare di quel processo di liberalizzazione e di diversificazione nell'offerta che viene oggi portato innanzi, ad esempio, nei servizi pubblici a rete o ad ambito locale (3).

Invero, non può non riconoscersi che, in un rapporto di servizio, come quello che va ad instaurarsi tra Stato e scuole paritarie, possano esservi diverse graduazioni e diversi livelli di intensità del rapporto medesimo. Si può concepire un forte interventismo finanziario e normativo statale, come anche un ruolo meramente arbitrale della P.A., atto a garantire il buon andamento degli istituti pubblici e a provvedere, nei riguardi di quelli privati, unicamente al controllo della didattica di scuole che lascino titoli di studio riconosciuti.

La Corte si pone invece in posizione diversa nei riguardi del quesito e della sua potenzialità abrogativa nei confronti della disciplina della l. n. 62 del 2000, poiché presuppone solamente due alternative: l'esistenza o la non esistenza — di fronte alla legge — della scuola privata. La censura mossa dalla sentenza alla formulazione della domanda referendaria sembra voler assumere solo la possibilità che la scuola privata venga o non venga disciplinata dalla legge, escludendo che possano introdursi norme che semplicemente intensifichino od allentino il rapporto giuridico-convenzionale tra Stato e scuola privata.

(2) Seduta del 8 dicembre 1999, *Atti Parlamentari*, A.C. 5270.

(3) In tal senso, B. CARAVITA DI TORITTO, *Buoni scuola e stato sociale: l'esperienza lombarda*, in *Non Profit* 2001. 1, 54 ss. Analogamente, collegando buona scuola alla "Welfare society", L. ANTONINI, *I buoni scuola del Piemonte e dell'Emilia-Romagna: due filosofie a confronto*, in *Non Profit* 2001. 1, 45.

I giudici affermano, commentando la modifica proposta al comma 1 dell'art. 1, che: « Le scuole private sarebbero pertanto espunte dal sistema nazionale.

L'esame dei commi successivi, non coinvolti dalla richiesta di abrogazione popolare, fornisce però una indicazione del tutto opposta, poiché mostra che le scuole paritarie, lungi dall'essere abolite, continuerebbero a formare oggetto di regolamentazione e di qualificazione ».

La Corte omette di chiarire il perché sia da ritenersi inammissibile l'eventualità, conseguente ad un ipotizzabile esito positivo del *referendum*, di un sistema nazionale di istruzione basato sulle « scuole statali e degli enti locali », affianco al quale si faccia coesistere una diversa regolamentazione delle scuole paritarie, le quali appunto rimarrebbero comunque *paritarie* (alla luce delle successive disposizioni sull'equipollenza dei titoli di studio), ma non *integrate* in un sistema pubblico.

Si tratta, a nostro avviso, di un salto logico piuttosto significativo, nel quale la decisione della Consulta incorre nuovamente nel già citato passaggio che recita: « Le scuole paritarie, che, per effetto di una pronuncia popolare, si vorrebbero escludere dal sistema nazionale di istruzione, ne costituirebbero invece parte integrante alla stregua della disciplina più dettagliata che non è toccata dal quesito referendario ».

Nell'affermazione, si sentono gli effetti della già denunciata mancanza di una chiara definizione del concetto di "sistema nazionale", riferito al servizio in analisi, le cui caratteristiche andavano individuate preliminarmente, onde poter poi convincere, se del caso, che la scuola privata, ancorché espunta dal "sistema" con l'abrogazione di determinate disposizioni della legge, sarebbe in verità rimasta all'interno dello stesso, in base alla sola persistenza delle norme non abrogate.

La Corte ritiene che il quesito sia « intimamente contraddittorio », poiché difettosa è stata, tra l'altro, da parte dei promotori, la « ripulitura » delle norme incongruenti con la normativa di risulta.

Questa impostazione suscita, però, a nostro parere, perlomeno due riflessioni critiche, attinenti, l'una, ad un profilo peculiare del giudizio di ammissibilità del *referendum* abrogativo, l'altra, all'assetto normativo della materia dell'istruzione pubblica e privata.

Per ciò che attiene il primo di tali nodi problematici, esso riporta all'attenzione il limite della contraddittorietà del quesito. La Corte riprende qui le fila di quel lungo cammino giurisprudenziale che ha portato all'individuazione, ed al forte utilizzo in senso restrittivo, di "limiti impliciti" all'ammissibilità di quesiti referendari di crescente complessità.

Nella decisione in commento, la Corte si riallaccia, in particolare, ad alcune sue pronunce di inammissibilità, basate su di un principio dai contorni piuttosto flebili ed incerti, quale quello della "completezza", "adeguatezza" o "non contraddittorietà" del quesito: si tratta di espressioni tra di loro diverse, ma facenti capo ad un unico nucleo concettuale. In via di semplificazione, si potrebbe affermare che la Corte ha, con sempre maggiore frequenza, escluso dal voto quei quesiti che, per la scelta delle norme da abrogare all'interno di un determinato *corpus* normativo, oppure per le caratteristiche della normativa di risulta, ritenuta lacunosa o contraddittoria, risultavano produttivi di un effetto non univoco o non completamente intellegibile (4).

Nel caso della sent. n. 42, i giudici costituzionali hanno fatto nuovamente utilizzo di tale limite, ritenendo che il solo escludere le scuole private dal "sistema nazionale", per mezzo della modifica dell'art. 1, senza peraltro intervenire anche sulla disciplina successiva e più specifica ad esse riservata, costituisca richiesta "contrad-

(4) F. GARRIELLA, *Profili evolutivi della giurisprudenza costituzionale in materia di limiti alla ammissibilità del referendum abrogativo*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, II, Milano 1982, 917, efficacemente sintetizza il concetto in « mancata richiesta di abrogazione di altre disposizioni contenute nel medesimo contesto normativo e indissolubilmente legate a quelle che, invece, si vorrebbero sopprimere ».

dittoria" e che, dunque, la *ratio* del quesito fosse viziata, dando luogo. l'eventuale abrogazione, ad un regime che la Corte definisce « inconcepibile ».

La migliore dottrina, che si è espressa sul riferito orientamento giurisprudenziale, non ha mancato di evidenziare l'entità dei problemi che un siffatto indirizzo reca con sé (5), e lo ha fatto costantemente, fin dalle prime espressioni, che risalgono alla sent. n. 29 del 1981 (6).

Un primo fondamentale problema, collegato all'apposizione del limite della "completezza" del quesito, è quello relativo all'assenza di un parametro certo per il sindacato della volontà dei promotori. Infatti, ciò che a tal proposito è profondamente mutato, nel corso dell'evoluzione giurisprudenziale, rispetto al giudizio di ammissibilità, così come disegnato dalla legge n. 852 del 1970, è l'*oggettività* del giudizio medesimo.

All'indomani della prima attuazione dell'istituto referendario, sembrava trattarsi di una forma di giudizio assai semplice, consistente essenzialmente nel raffronto tra testo del quesito e norme costituzionali oppure ordinarie interposte, senza la necessità di individuare ulteriori parametri. Per contro, l'utilizzo, da parte della Corte, di criteri di valutazione che entrano *nel* quesito e vanno a sindacarlo in senso endogeno per accertare l'intento dei promotori e la rispondenza allo stesso della struttura della domanda posta al votante, porrebbe la necessità di individuare ulteriori criteri oggettivi di riscontro, di rinvenire — in ultima analisi — nuovi parametri sulla base dei quali formulare il giudizio di ammissibilità e senza i quali parrebbe arbitrario parlare di "omogeneità" o "razionalità" del quesito.

Inevitabilmente però, ove si vada a sindacare la coerenza e la logica interna della proposizione, dovrà tenersi conto dell'aspetto della volontà dei promotori, ossia delle intenzioni di riforma dell'ordinamento che traspaiono dall'insieme del quesito presentato e dagli atti in giudizio prodotti. La Corte si obbliga così, per questa via, a farsi interprete della volontà psichica del promotore; compito che non pare affidatole dal Costituente e che, soprattutto, in assenza di regole interpretative comuni, può portare a risultati divergenti e soggettivi.

Non ha, peraltro, fornito grande aiuto, nella soluzione della questione, la l. n. 173 del 1995, la quale si è limitata ad imporre la formulazione di una denominazione sintetica per ciascun quesito referendario.

La dottrina più avveduta non ha potuto ignorare il fatto che l'interpretazione della volontà costituisce uno scoglio ontologicamente insuperabile, se non al prezzo di approssimazione e compromesso, posto che un giudizio interpretativo dell'altrui volontà, privo di criteri oggettivi, è soggetto per ciò stesso alla variabilità delle interpretazioni personali, tramuta l'opinabilità in discrezionalità aggiuntiva per la Corte (7).

Già nella pronuncia n. 28 del 1981, la Corte si pone questo problema, e lo

(5) M. LUCIANI, *Omogeneità e manipolatività delle richieste di referendum abrogativo tra libertà di voto e rispetto del principio rappresentativo*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del convegno di Roma 3-6 luglio 1996, Milano 1998, 75. parla di un limite di ammissibilità «concertante». Sul punto v. L. PALADIN, *Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità dei referendum*, in *Scritti in onore di Sergio Galeotti*, II, Milano 1998, 1014; P. CARNEVALE, *Il « referendum » abrogativo e i suoi limiti nella giurisprudenza costituzionale*, Padova 1992, 286 ss.

(6) In questa *Rivista* 1981, 185 ss. In quella circostanza si bocciava (per la prima volta) un quesito referendario sulla cd. smilitarizzazione della Guardia di Finanza, poiché sarebbero state abrogate norme relative all'inclusione della stessa nella "forza pubblica", sopravvivendone altre che ad essa attribuivano compiti di mantenimento dell'ordine pubblico.

(7) Cfr. L. PALADIN, *Profili problematici*, cit., 16. V. S.P. PANUNZIO, *Osservazioni su alcuni problemi del giudizio di ammissibilità del referendum e su qualche possibile riforma della sua disciplina*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 173; sui rischi di un giudizio basato sull'omogeneità del risultato v. S. BARTOLE, *Dalla elaborazione dei*

affronta affermando che non è sufficiente analizzare gli « intendimenti soggettivi dei presentatori e dei sottoscrittori della richiesta », ma che deve essere invece considerato come “scopo” del referendum quello emergente dal complesso delle norme coinvolte nell'abrogazione (8). Successivamente, e particolarmente nelle sentt. nn. 29 del 1987, 47 del 1991 e 8 del 1995, la Consulta ha ritenuto che la *ratio* di una richiesta referendaria sia validamente espressa quando nel quesito sia « incorporata l'evidenza del fine intrinseco dell'atto abrogativo ». Ove, però, l'incertezza riguardi proprio la congruità della scelta delle norme da parte dei promotori, in ragione del fine abrogativo che si intende perseguire, e la esclusione di altre, il criterio si trasforma in tautologia e non porta ad alcuna concludente affermazione (9).

Pare perciò evidente che tale modalità di evincere la *ratio* referendaria possa avere un senso ed un risultato solo ove essa contempra la possibilità, per la Corte, di ricostruire la volontà dei promotori non solo e non tanto dal dato letterale, ma dall'intero contesto giuridico-politico nel quale matura la presentazione della richiesta referendaria (10). Il che, però, comporterebbe una ulteriore estensione della discrezionalità del giudizio di ammissibilità.

La essenziale difficoltà di pervenire ad un giudizio oggettivo sulla volontà del promotore si rivela con nettezza anche nella sent. n. 42. Non è dato, infatti, di capire il perché sia interdetto ai promotori di eliminare il principio del “sistema nazionale” integrato, salvaguardando invece la disciplina dei diritti e dei doveri delle scuole private. Il quesito è da considerarsi effettivamente carente e contraddittorio se si considera, come intento del promotore, quello di eliminare la scuola privata dal panorama dell'istruzione italiana, come prospetta la motivazione della sentenza; appare viceversa adeguato se si considera, quale obiettivo, la mera attenuazione di quel legame tra Stato e scuole paritarie di cui si è riferito.

A tal proposito, non bisogna dimenticare in quale contesto storico e giuridico viene ad inserirsi la sentenza in commento. La legge n. 62 del 2000 ha rappresentato una riforma intervenuta per dare all'art. 33 Cost. una diversa e più “intensa” attuazione rispetto a quella offerta dal precedente quadro normativo. Essa concepisce un nuovo intervento dello Stato nel campo dell'istruzione generale, non più come mero istitutore e gestore della scuola pubblica o come arbitro e controllore dell'attività privata nel settore scolastico. Lo Stato diviene promotore e finanziatore dell'istruzione nel suo complesso — sia essa pubblica nazionale, locale, ovvero privata — tramite una serie di precise condizioni per il conseguimento della parità ed uno strumento di intervento finanziario quale il buono-scuola. Quest'ultimo, peraltro, si propone di essere “neutro” nella scelta tra pubblico e privato, poiché consiste in un sostegno finanzia-

quesiti ai referendum manipolativi, e ritorno, ibidem, 99 ss.; L. CARLISSARE, Considerazioni su principio democratico e referendum abrogativo, ibidem, 136 ss.

(8) F. MODUGNO e P. CARNEVALE, *Divagazioni in tema di referendum abrogativo e di giudizio di ammissibilità delle proposte di abrogazione popolare a diciotto anni dalla sent. n. 16 del 1978*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità nel referendum abrogativo*, cit., 64, parlano di « finalizzazione propositiva ». Le sentt. nn. 29 del 1988, 1 del 1995 e 8 del 1995 chiariscono che la finalità dei promotori è, a tutti gli effetti, parametro per il giudizio di ammissibilità.

(9) F. CAISAFULLI, *Vecchie e nuove incertezze nella giurisprudenza costituzionale in tema di referendum abrogativo*, in questa *Rivista*, II, 1988, 127, fa notare che è proprio l'assenza della norma da abrogare che va a tracciare gli esatti confini finalistici dell'abrogazione. V. altresì M. RIVERA, *Il referendum abrogativo: un istituto da abrogare?*, in *Dir. soc.* a. 1. 1990, 117.

(10) Si dovrebbero cioè considerare indici diversi, come ad esempio la “volontà storica” dei promotori, come sostiene M. LUCIANI, *Omogeneità*, cit., 38, facendo riferimento alle sentt. nn. 35 del 1985, 26 del 1993, 33 del 1993, 1 del 1995 oppure considerare atti motivati prodotti in giudizio.

rio alle famiglie in relazione alla spesa già effettivamente sostenuta, sia essa relativa ad istituzioni dello Stato che di privati.

La legge del 2000 si era posta a suo tempo con forza al centro del dibattito politico ed istituzionale, giacché fu varata da una maggioranza di centro-sinistra, a fronte di un'opposizione che propendeva per misure ancor più favorevoli alla parità scolastica. Ciò che si evince dalla lettera della legge, e dalla lettura degli Atti parlamentari, è che la relativa normativa è stata introdotta sicuramente per dare attuazione all'art. 88 Cost. Essa deve essere tuttavia considerata soltanto come *uno* dei possibili modi di dare applicazione al dettato costituzionale. Ciò a dire che il precedente quadro normativo, meno favorevole al privato, poteva ritenersi altrettanto conforme a Costituzione, posto che l'art. 88 si limita ad affermare, nei commi terzo e quarto, che: « Enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato » e che « La legge, nel fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità, deve assicurare ad esse piena libertà e ai loro alunni un trattamento scolastico equivalente a quello degli alunni delle scuole statali ».

Dunque, il riconoscimento degli istituti privati e la libertà di scelta tra scuole pubbliche e private erano pienamente operanti già prima della emanazione della disciplina del 2000. Il legislatore è intervenuto soltanto in funzione integrativa, sotto il profilo sostanziale, di una parità già formalmente riconosciuta, quanto a prestazione del servizio.

I valori irrinunciabilmente protetti dalla Costituzione sono quindi ben altri rispetto al sistema integrato. Sono i diritti civili collegati alla scuola: la libertà di insegnamento, la libertà di istituire e gestire scuole e la libertà nella scelta dei luoghi della propria istruzione; essi creano, secondo la più avveduta dottrina, uno statuto del pluralismo della (e nella) scuola (11). Su questi punti, la dottrina si è interrogata con sistematicità e le conclusioni che si sono raggiunte non possono che essere, con o senza la legge n. 62 del 2000, ancora valide.

Diverso avviso è stato espresso dalla Consulta, la quale ritiene che « in un regime di esclusione concettuale dal sistema nazionale, qual è quello cui tende la richiesta referendaria, una parità effettiva, che non si riduca a mera declamazione verbale, non è concepibile ».

In altri termini, il "sistema nazionale", appena introdotto dalla legge n. 62 del 2000, è considerato talmente essenziale da divenire in qualche modo costituzionalmente necessario e, addirittura, in sua mancanza, ogni parità sarebbe solo fittizia. Il tutto, si ribadisce, senza contestualmente fornire quella nozione di "sistema nazionale di istruzione", ritenuta costituzionalmente essenziale, ma non disvelata.

La riferita statuizione dei giudici appare di difficile sistemazione nell'ambito delle abituali categorie del diritto costituzionale.

Nell'insegnamento della Corte, le uniche leggi che, in relazione ad una specifica copertura costituzionale, sono dotate di una capacità di resistenza alla abrogazione per via referendaria, sono quelle *cd. costituzionalmente obbligatorie* e quelle *a contenuto costituzionalmente vincolato* (12). In particolare, in questo secondo caso, la Corte si è ritenuta chiamata a sindacare il contenuto normativo delle disposizioni di risulta, poiché il *referendum* deve essere precluso ove un nucleo normativo non possa venire

(11) Tra gli interventi più recenti M. ANTONUCCI, *L'equiparazione tra scuole pubbliche e private*, in *Trib. Amm. Reg.* 2001, II, 146 ss.; P. CANA, *Diritto allo studio e parità scolastica*, in *Iustitia* 1999, I, 79 ss.; G. PIRRUZZELLA, *Il pluralismo della scuola e nella scuola*, in AA.VV., *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Atti del seminario di Macerata 5-6 maggio 1994, Torino 1996, 215 ss.

(12) Sulla loro delimitazione, v. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996, 278; V. CRISAFULLA, *Lezioni di diritto costituzionale*, VI ed., Padova 1998, 102; A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Milano 1994, 220 ss.; G.M. SALERNO, *Il referendum*, Padova 1992, 169 ss.; F. MODUGNO, *Rassegna critica delle sentenze sul referen-*

alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa » (13).

La Corte ha affermato, quindi, che, in assenza di tali peculiari effetti, ossia in tutti gli altri casi in cui l'attuazione della Carta costituzionale da parte della legge ordinaria costituisca una delle tante possibili soluzioni, il *referendum* non possa impedirsi. In altri termini, dove il legislatore ordinario può scegliere tra una varietà di possibili espressioni di politica legislativa, lo può fare anche il cittadino votante.

Nel caso dell'attuazione dell'art. 33 Cost., sull'interpretazione ed applicazione del quale si è registrato un vivace dibattito dottrinario, non pare di potersi dubitare che, anche nelle intenzioni del legislatore, la disciplina della legge n. 62 del 2000 sia *diversa* (ed eventualmente più avanzata sulla strada della effettiva parità pubblico-privato), ma comunque *alternativa* alla precedente, non certo che quest'ultima fosse illegittima o non attuativa del precetto costituzionale.

La sent. n. 42 si presenta pertanto insoddisfacente nella motivazione, poiché afferma che l'inclusione della scuola privata nel sistema di integrazione, di cui alle legge del 2000, costituisce l'unica opzione legislativa costituzionalmente compatibile (con l'art. 33, comma 3) per garantire l'effettiva parità tra i due tipi di scuola. Non chiarisce, però, la Corte, quale discriminazione vi sia nel fatto di considerare le scuole statali e di enti locali quali un "sistema", cui separatamente si aggiungano le scuole private, riconosciute e parificate nel servizio erogato in omaggio al testo della Costituzione. Una siffatta collocazione spiegherebbe anche la *ratio* dell'eliminazione dei sussidi economici e dei buoni-scuola, proprio perché — in tale ottica — l'intervento economico sarebbe disposto solo a beneficio del sistema pubblico.

Non si può, d'altronde, dimenticare come l'intervento economico dello Stato nei riguardi della scuola privata abbia rappresentato un nodo assai complesso nel dibattito sull'assetto del sistema scolastico in Italia.

Con la legge n. 62 del 2000, si è infatti voluto concludere, con un punto fermo, una discussione pluridecennale che si era sviluppata già all'indomani dell'approvazione del testo della Costituzione; una discussione che, in sede politica, registrava i toni più accesi proprio sulla possibilità di intervento finanziario statale a vantaggio delle scuole private (14). Il confronto dottrinario è stato provocato dal tenore dell'art. 33, comma 3, Cost., nella parte in cui prevede il diritto di « istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato ».

Rispetto ad una prima interpretazione strettamente aderente al dettato letterale della disposizione, cui si faceva conseguire un vero e proprio divieto di finanziamento, si è presto contrapposta e progressivamente affermata una seconda lettura, che configurava la possibilità per lo Stato di intervenire, ma senza che potesse sorgere, in capo agli istituti privati, un vero e proprio diritto al sostegno economico pubblico (15). La statuizione sugli oneri si sarebbe dunque potuta leggere come affermazione di una discrezionalità statale, ovvero come una differenziazione tra la possibilità di istituire scuole, che si configurerebbe come diritto soggettivo (16), dalla aspira-

dum, in questa *Rivista* 1981, I, 2097 ss.; A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma 1977, 288.

(13) Sent. n. 16 del 1978.

(14) V. già V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, cit., 200 ss.

(15) V. CRISAFULLI, *ult. op. cit.*, 200 parla di: « possibilità di sussidi statali, a carattere facoltativo in favore di scuole determinate ».

(16) Sul punto, Corte cost., sent. n. 36 del 1958, in questa *Rivista* 1958, I, 486. Si tratta comunque di un diritto da esercitare in modo compatibile con gli altri precetti di rango costituzionale: v. il commento di V. CRISAFULLI, *Libertà di scuola e libertà d'insegnamento*, *ivi* 1958, I, 491; U. POTTSCHNIG, *Insegnamento istruzione scuola*, *ivi* 1961, I, 391 ss. Sul tema del rapporto tra diritto soggettivo all'iniziativa privata e disciplina pubblicistica v. A. PACE, *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia: considerazioni preliminari*, *ivi*

zione al supporto finanziario, che permarrebbe subordinata ad una valutazione dello Stato (17).

La Corte ha verosimilmente ritenuto superato il dibattito e le relative problematiche, posto che non si occupa, nella sentenza, della compatibilità tra il forte sostegno alla scuola privata, garantito dalla legge del 2000, ed il comma 3 dell'art. 38 Cost. In sintesi, ha ritenuto di avallare l'opinione ormai fortemente dominante, che ha "accantonato" il divieto costituzionale, sia in funzione di una sua più ampia lettura della norma, sia per mezzo del finanziamento indiretto alle famiglie (con il sistema del cd. "buono scuola"), che prevede provvidenze economiche per i fruitori del servizio piuttosto che per i fornitori dello stesso, aggirando almeno formalmente la prescrizione.

Probabilmente la Consulta si è trovata anche in parte spiazzata dal grande *favor* e dal rapido espandersi dell'esperienza dei buoni scuola, essendo noto come alla loro istituzione sul piano nazionale si siano affiancate analoghe provvidenze disposte dalle Regioni (18).

Il mancato pronunciamento esplicito sul punto non aiuta tuttavia a fare chiarezza, posto che l'opzione dell'aiuto alle famiglie è stata a sua volta, anche autorevolmente, avversata e tacciata di incostituzionalità (19), e posto che la stessa Corte costituzionale aveva sempre escluso un collegamento tra libertà di istituire scuole ed assunzione di oneri per lo Stato (20).

3. Altro problema emerso nella giurisprudenza sull'ammissibilità del quesito referendario è quello della difficoltà di individuare in maniera, perlomeno minimamente oggettiva, il limite oltre il quale un quesito non possa dirsi scindibile in più parti. Ci si chiede, in sostanza, in che misura un fine abrogativo evidente ed esplicito possa consentire di comprendere più disposizioni tra di loro correlate ma non identiche, senza incorrere nel vizio della "disomogeneità".

La censura di scarsa omogeneità viene avanzata dal Giudice delle leggi anche nei confronti del quesito in commento.

La Consulta "boccia" ulteriormente l'iniziativa referendaria poiché essa si proponeva l'abrogazione sia della facoltà, per le scuole private, di disporre di prestazioni volontarie di docenti e di rapporti di prestazione d'opera, sia del meccanismo del "buono scuola", con le relative provvidenze economiche statali garantite dalla legge.

Questo secondo motivo viene avanzato dalla Corte in maniera molto concisa nella sentenza, occupandone poche righe, ed ha tutto l'aspetto di un'argomentazione

1979, 1222 ss., nonché *amplius* Id., *Problematica delle libertà costituzionali: Parte speciale*², Padova 1992, 470 ss.

(17) A favore dell'interpretazione più restrittiva, A. MURA, voce *Istruzione privata*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma 1990, 9-10; G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, 220. Una acuta lettura del problema degli "oneri" in M. BERTOLISSI, *Scuola privata e finanziamento pubblico: un problema da riconsiderare*, in *Dir. soc.* 1985, III, 547 ss.

(18) Facciamo particolare riferimento alle ll.reg. di Emilia-Romagna, Lombardia, Piemonte e Veneto (su cui v. L. ANTONINI, *I buoni scuola del Piemonte e dell'Emilia-Romagna*, cit., 35 ss.; B. CARAVITA DI TORITTO, *Buoni scuola e stato sociale*, cit., 56 ss.; E. MINNELI, *La legittimità costituzionale del buono scuola. La legge del Veneto in materia di diritto allo studio*, in *Non Profiti* 2001, I, 71 ss.).

(19) V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, cit., 291 ss.

(20) Nella sent. n. 36 del 1982, si affermava che dalla libertà nella scelta della scuola « non può certo dedursi l'obbligo della Repubblica di assumersi gli oneri eventualmente necessari ad esercitarla ». Solo con la sent. n. 454 del 1994 si assiste ad un parziale *revirement*, allorché la Corte afferma il diritto degli studenti di scuole private alla fornitura gratuita di testi alla pari con quelli iscritti a strutture pubbliche, essendo il beneficio rivolto a chiunque stia assolvendo all'obbligo scolastico, indifferentemente dal *modus* di tale assolvimento.

ad *abundantiam*, di mero supporto a ciò che già si affermava in tema di completezza.

Orbene, l'esistenza di un filo, neppure troppo sottile, che unisce i due gruppi di disposizioni, è piuttosto palese, trattandosi delle due uniche sedi in cui si garantiscono benefici economici alla scuola privata, in sostanza fornendo alla stessa uno *status* privilegiato rispetto alle imprese private di altri settori (21). Altrettanto chiaro e consequenziale è l'intento abrogativo: rimuovere il privilegio accordato alla scuola privata. Per utilizzare un'espressione della Corte, le disposizioni sono « unificate tra loro dal fine » (22).

Per sostenere la omogeneità o, viceversa, la disomogeneità di alcune disposizioni rispetto ad altre, da un punto di vista logico, bisogna interrogarsi se sussista un legame tra le stesse. Nel caso delle disposizioni oggetto della richiesta abrogativa in parola, si trattava di norme di carattere economico, concernenti i meccanismi di concreta realizzazione dell'intervento finanziario pubblico nel settore dell'istruzione. Esse si ponevano, quindi, in un rapporto di mezzo a fine rispetto al principio dell'integrazione in un "sistema nazionale", di cui si è riferito.

In tal senso non può non cogliersi la necessità, per produrre un risultato abrogativo coerente e razionale, di includere nel quesito sia norme di principio che disposizioni economiche che ne siano diretta applicazione.

Censurando il quesito sotto questo secondo profilo, insomma, la Corte accoglie una nozione di omogeneità del quesito assai restrittiva, che perde di vista il reale scopo di tutela della libertà di determinazione nell'espressione del voto.

Per aversi un effettivo danno alla libertà di voto del cittadino deve esserci la possibilità concreta che taluno desideri l'abrogazione di alcune norme ma non di altre, venendo "bloccato" dall'alternativa secca tra il sì ed il no (23). In questo caso, invece, non pare verosimile, secondo l'*id quod plerumque accidit*, che un elettore desideri fortemente garantire un beneficio economico diretto alle scuole private (da cui il mantenimento delle norme sul buono scuola) ma che sia contrario alla concessione di uno *status* economico privilegiato relativo alla conclusione di contratti (e voglia pertanto abrogare le norme sulle prestazioni volontarie e i contratti d'opera degli insegnanti). Non potendosi sostenere che sia stata violata una libertà di espressione della volontà elettorale, non pare sussistere nemmeno un danno da disomogeneità, che possa dirsi inficiante la conformità a Costituzione del quesito.

4. Dall'esame della combinazione dei due criteri utilizzati dalla sentenza, ai fini della dichiarazione di inammissibilità, appare un quadro piuttosto preoccupante, già segnalato dalla dottrina in passato, ma che oggi pare essere arrivato ad un punto davvero critico.

Ci pare, in sostanza, che la Corte abbia applicato i criteri limitativi dell'ammissibilità, da lei stessa elaborati e sviluppati (24), in funzione sempre più restrittiva, o forse sempre più discrezionale, così "stringendo" i promotori tra vizi di eccessiva ampiezza del quesito, di eccessiva ristrettezza o di incompletezza dello stesso. Non è dato ad oggi capire se vi sia più probabilità di formulare un quesito che possa aspi-

(21) Su questo tema si innesta infatti il diverso interrogativo sull'assoggettamento o meno della scuola privata al regime civilistico dell'impresa, al quale la giurisprudenza, di merito ed amministrativa, ha dato più volte risposta positiva. V. M. ANTONUCCI, *op. cit.*, 147; A. MURA, *op. cit.*, 1 ss.; U. POTORSCHNIK, *Insegnamento istruzione scuola*, cit., 449 ss.

(22) Così, pur in sede di accertamento negativo, la sent. n. 39 del 2000.

(23) A. MANGIA, *Referendum*, Padova 1999, 281 ss.; P. CARNEVALE, *op. cit.*, 240 ss.; G.M. SALERNO, *op. cit.*, 132 ss.; A. CARIOLA, *op. cit.*, 278 ss.

(24) Di totale "autoreferenzialità" nella giurisprudenza della Corte parlano V. BALDINI, *L'intento dei promotori nel sindacato di ammissibilità del referendum abrogativo: continuità e discontinuità nella giurisprudenza costituzionale*, in *Jus* 1996, 166 e P. CARROZZA, *Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, a cura di R. ROMOLI, Torino 1998, 342.

rare ad essere ammissibile, chiedendo la caducazione di ampie parti di una determinata legge (rischiando però la disomogeneità e la contraddittorietà del quesito), oppure ritagliando piccoli frammenti di uno o più articoli (esponendosi alla concreta possibilità di censura per incompletezza o incoerenza nell'intento abrogativo) (25).

Sembra significativa, tra le decisioni più recenti, la sent. n. 39 del 2000, in tema di requisiti per l'attività di mediazione sul mercato del lavoro, nella quale la Corte ha dichiarato l'inammissibilità della richiesta referendaria, mirante ad eliminare una serie di vincoli alle agenzie private di collocamento, sostenendo che la diversità tra gli abrogandi vincoli non veniva compensata dalla circostanza che vi fosse un fine unico e chiaro, quello della liberalizzazione del collocamento privato.

« Non vale sostenere che le disposizioni inserite nel quesito siano unificate tra loro dal fine di liberalizzare ulteriormente il mercato del lavoro, rimuovendo ogni limite potenzialmente incidente sulla libertà dell'impresa. Ciascuno dei limiti ai quali le singole disposizioni interessate dalla richiesta abrogativa mettono capo risponde a una diversa istanza legislativa ».

Dunque, in quello come in questo caso, la Corte privilegia il profilo della univocità e singolarità del quesito sull'idea della completezza e razionalità, censurandolo dunque perché troppo articolato e comprensivo di più aspetti.

Ma, ci si chiede, se lo stesso quesito fosse stato proposto con diversa tecnica, su un singolo e minimo aspetto della stessa normativa, non avrebbe potuto la Corte invertire il ragionamento, bocciandolo per mancanza di completezza rispetto ad altre disposizioni che non si chiedeva di abrogare? Con quale tecnica i promotori avrebbero potuto giungere all'eliminazione dei vincoli all'attività delle agenzie di collocamento?

Certamente è difficile immaginare che la soluzione ideale del contrasto stia nel formulare tanti quesiti quante sono le proposizioni di senso compiuto contenute in una legge, anche in considerazione del fatto che — anche ad ammettere tale paradossale soluzione — sarebbe necessaria un'ulteriore operazione interpretativa, tendente a definire il perimetro di questa "unità minima irriducibile" che garantirebbe l'omogeneità della domanda al votante.

Ad una chiusura totale del sistema, si è giunti in quei casi in cui la Corte ha prospettato ai promotori la eccessiva complessità della materia affrontata, cosicché l'istituto referendario si rivelava *di per sé* inidoneo a produrre un risultato accettabile; in tali circostanze, la Corte ha creato una sorta di limite assoluto al referendum, preannunciando così la possibile esclusione di interi settori di legislazione, anche di grande interesse, dall'azione della sovranità popolare (26).

Il passo compiuto dalla giurisprudenza costituzionale è di notevole rilevanza,

(25) A. CHIAPPETTI, *Il governo dei garanti: l'espansione del ruolo del Capo dello Stato e della Corte Costituzionale*, in AA.VV., "Tornare alla Costituzione", cit., 88, dice della Corte che « volendolo, può dichiarare inammissibile qualsiasi richiesta di referendum ». P. CARNEVALE, *op. cit.*, 349, riportando il passo di un atto in giudizio di V. ONIDA, parla del crearsi di una « condicio diabolica » in capo ai promotori; analogamente B. CARANTA DI TORITTO, *Il referendum nella giurisprudenza costituzionale: nuovi limiti e potenzialità inesprese*, in AA.VV., "Tornare alla Costituzione", cit., 128. Cfr. altresì, per un'esposizione colorita ma efficace del problema, M. PANNELLA, *Il referendum della Costituzione e di questi 50 anni, ibidem*, 70.

(26) Nella sent. n. 36 del 2000, in tema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, si afferma: « Nel presente caso lo strumento referendario appare inidoneo a raggiungere il menzionato fine dei proponenti così come oggettivato nel quesito, dal momento che il medesimo non è suscettibile di essere conseguito per via di semplice abrogazione parziale della normativa esistente, ma richiederebbe una complessa operazione legislativa di trasformazione di tale assetto ». Sul punto le serrate critiche di R. BIN, *Potremo mai avere sentenze sui referendum del tutto soddisfacenti? Una considerazione d'insieme sulle decisioni « referendarie » del 2000*, in questa *Rivista* 2000, I, 226-7. Analogo principio è posto alla base della precedente decisione n. 35 del 2000, *ivi* 2000, I, 272. Siffatto

per quanto discutibile. Certamente smentisce e delude coloro i quali ritengono che, per potersi configurare un limite invalicabile all'espressione della volontà abrogativa dei cittadini, debba esservi una previsione costituzionale o, perlomeno, di legge ordinaria, in omaggio al principio di legalità o a quel che resta dello stesso.

Riaffiora, poi, il dubbio che ciclicamente ritorni un antico limite opposto al *referendum*, che scaturisce, probabilmente, dalla inevitabile frizione tra democrazia diretta e parlamentarismo. Ci riferiamo al cd. limite "dell'indirizzo politico", tale per cui la Corte analizza la normativa di risulta e si pone a censura di quegli interventi sul *corpus* normativo che contrastino con quella funzione di unitarietà nell'indirizzo politico che permea la Costituzione e che viene formalizzato nell'art. 95 Cost. (27).

Le proposizioni della Corte, in effetti, sembrano annunciare un *self-restraint* assai particolare, tale per cui nel giudizio di ammissibilità si affida la decisione ad argomenti formalmente connaturati alla struttura del quesito referendario, valutando però in luce piuttosto negativa tutte quelle iniziative abrogative che si inseriscano in funzione oppositiva a provvedimenti di riforma o di ampio rinnovamento ritenuti qualificanti del programma politico impresso alla legislatura.

In tal caso, però, si andrebbero a corroborare le critiche di chi, in passato, ha denunciato l'assonanza tra *inputs* politici (*rectius*, della politica militante) e singole scelte della giurisprudenza costituzionale (28).

5. La sent. n. 42 apporta un ulteriore elemento di grande novità che, a nostro avviso, non si deve sottovalutare: dà forma ad un limite di ammissibilità del tutto nuovo, che si potrebbe denominare il "limite dei principi".

La Corte, trattando della proposta esclusione delle scuole private dal sistema nazionale di istruzione afferma: « L'esclusione delle scuole private non sarebbe soltanto un principio privo di conseguenze [...]. Le formulazioni di principio, infatti, non sono mai vuote e inutili proclamazioni, ma enunciati giuridici carichi di valore, capaci di imprimere al sistema normativo al quale afferiscono direzione e orientamento, di immettervi virtualità interpretative altrimenti assenti e di ovviare alle eventuali imprecisioni o alle lacune in questo riscontrabili. E nella specie il principio della esclusione dal sistema scolastico nazionale che si pretende di introdurre in via referendaria rende attiva una connotazione discriminatoria a carico delle scuole private ».

Viene posto così un problema di teoria generale relativamente alla capacità di incisione sull'ordinamento di una enunciazione di principio, rispetto alle disposizioni di dettaglio che ne sono applicazione. I giudici, nel caso presente, danno in sostanza un insegnamento di ordine generale, affermano cioè una sorta di "superlegislatività" delle norme di principio, negando l'esistenza di enunciazioni prive di applicazione pratica.

Dal punto di vista del sistema delle fonti e dell'istituto referendario, però, questa nuova concezione dell'ordinamento, guidato da norme di principio aventi virtualità superiori ad altre, apre una serie di interrogativi di non facile risposta. E ciò anche a limitarci soltanto al caso della sentenza in parola.

Innanzitutto bisognerebbe capire come una norma possa entrare in questo nuovo sistema di principi, poiché fino ad oggi, nonostante l'ampio e complesso dibattito dottrinario, si era soliti considerare — a fini interpretativi — altre categorie: si parla di *ratio legis*, di principi generali dell'ordinamento, di principi di rango costitu-

indirizzo non pare essere stato peraltro abbandonato, come testimonia la sent. n. 43 del 2008, coeva a quella in commento, nella quale la Corte torna a censurare un quesito per inidoneità al raggiungimento dello scopo, lasciando intendere che in nessun modo sia possibile eliminare l'obbligatorietà dell'iscrizione al Servizio sanitario nazionale.

(27) Cfr. A. CHIAZZI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano 1974, 208 ss.; il tema è ripreso da A. MANGIA, *op. cit.*, Padova 1999, 215 ss.

(28) Ad es. B. CARAVITA DI TORITTO, *I referendum: minaccia o risorsa democratica?*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 155 ss.

zionale e di principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Ma si tratta, in ognuno di questi casi, di norme ricavate dalla lettura combinata di più enunciati, che formano così un sistema. Non è dato, viceversa, capire come una recente idea del legislatore ordinario, quale è senza dubbio il "sistema nazionale di istruzione", sia diventata una "formulazione di principio", forte di quegli effetti giuridici di cui parla la Corte.

L'eventuale abrogazione della disposizione sull'integrazione scolastica, secondo i giudici delle leggi, provocherebbe di per sé ingiustizia e discriminazione.

Ciò significa, a rigore di logica, che tale concetto ha assunto una resistenza passiva all'abrogazione dal momento in cui è stata introdotta, poiché prima della legge del 2000, come si è detto, un principio di questo genere non esisteva. D'altronde le disposizioni di dettaglio che sarebbero rimaste in vita, in caso di avvenuta abrogazione popolare, non sono "clausole capestro" tali da pregiudicare la scuola privata una volta eliminata la concezione dell'integrazione, si tratta delle condizioni per l'ottenimento dell'equipollenza, cui le parti abrogate nulla avrebbero aggiunto se non l'aiuto finanziario dello Stato.

Certo l'affermazione fatta dalla Corte in questa circostanza crea un incidente da valutarsi *pro futuro*. Potrebbe la Corte sottrarre altre disposizioni al *referendum* sol perché, avendole classificate come norme di principio, esse stravolgerebbero la legge, se abrogate? Ed ancora, non è forse vero il contrario, ossia che in contesti legislativi assai complessi è proprio il principio generale ciò che si cerca di abrogare, essendo naturale compito del legislatore colmare i vuoti, creati dalla caducazione, con regole di dettaglio nel rispetto della direzione sancita dai cittadini? Certamente non si può affermare che i promotori dei *referendum* ricevano indicazioni particolarmente chiare ed illuminanti dalla giurisprudenza della Corte, legittimamente interrogandosi sul principio di certezza del diritto.

Per parte nostra, una deduzione certa che ci pare di poter trarre, da quest'ultimo pronunciamento, è che esso costituisce un nuovo ed allarmante passo in avanti nel percorso compiuto dalla Corte, nell'autodefinizione dell'ambito del proprio intervento, il quale ha portato l'istituto del *referendum* abrogativo lontano dal modello legale ideato e voluto dal Costituente (29). E, se si possono ben comprendere i pericoli che si sono voluti sventare, è vero che a tanto avrebbe dovuto provvedere il legislatore.

CESARE PAGOTTO

(29) In questo senso v. le lucide riflessioni di G. FILIPPETTA, *Oblio dell'art. 75 Cost. e tramonto del referendum abrogativo*, in questa *Rivista*, 2000, I, 398 ss.

FILIPPETTA G., *Referendum propositivo o motivazione manipolativa?*, in *Giur. Cost.*, 2003, I, 294-301.

Referendum propositivo o motivazione manipolativa?

Con la sent. n. 43 del 2003 la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità della richiesta referendaria rivolta ad abrogare alcune disposizioni del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (c.d. decreto Ronchi) e intitolata, a seguito della riformulazione effettuata dall'Ufficio centrale, « Esclusione del combustibile derivato da rifiuti dalla categoria dei rifiuti speciali. Abrogazione dei poteri ministeriali relativi agli incentivi finanziari per l'utilizzazione dei rifiuti nella produzione di energia elettrica ».

La decisione di inammissibilità è motivata dalla Corte innanzi tutto con il rilevare che il quesito « trascende i limiti segnati dall'art. 75 della Costituzione sul necessario carattere abrogativo della richiesta referendaria », giacché con esso non si propone la mera eliminazione del vigente regime del combustibile derivato da rifiuti (CDR), bensì si mira all'instaurazione di un regime diverso attraverso « abrogazioni che investono parole o locuzioni verbali inespressive di contenuto normativo ».

Per la Corte il quesito è inammissibile in primo luogo perché propositivo: mediante la tecnica dell'estrapolazione e del ritaglio di singole parole o di gruppi di parole, privi di autonomo significato normativo, si intende introdurre una disciplina nuova e non derivante direttamente dall'automatica e fisiologica espansione di una disciplina preesistente, ancorché residuale.

In questo passaggio della decisione, la Corte, citando precedenti sentenze (n. 36 del 1997, n. 13 del 1999, n. 43 e n. 50 del 2000) (1), presenta la propria giurisprudenza in materia di quesiti manipolativi come un tutto univoco e organicamente coerente, in quanto stabilmente ispirato alla distinzione tra ritaglio ammissibile (diretto a consentire l'automatica espansione di una disciplina già esistente) e ritaglio inammissibile (volto a sottoporre agli elettori una disciplina nuova e appositamente costruita).

Piuttosto che insistere ancora una volta sulla scarsa coerenza e linearità della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità di quesiti manipolativi nel suo complesso, conviene soffermarsi sul percorso argomentativo seguito in questa occasione per giungere alla declaratoria di inammissibilità.

Per la Corte la natura propositiva del ritaglio recato dal quesito in esame è dimostrata dal fatto che l'eventuale approvazione di quest'ultimo comporterebbe un ampliamento dell'ambito di competenza del potere ministeriale previsto dal comma 9 dell'art. 33 del decreto Ronchi, ampliamento da considerarsi innovativo e non risultante dalla fisiologica espansione di una norma già esistente.

Difatti, il suddetto potere ministeriale non avrebbe più ad oggetto la determinazione di modalità, condizioni e misure relative alla concessione di incentivi finanziari, previsti da disposizioni legislative, per l'utilizzazione del CDR a fini di produzione di energia elettrica, ma la determinazione di modalità, condizioni e misure relative all'utilizzazione del CDR come combustibile per produrre energia elettrica.

Può essere interessante notare che, di fronte a un quesito avente ad oggetto parole e gruppi di parole contenuti in due articoli e in tre commi del decreto Ronchi, la Corte svolge il "giudizio" sulla natura propositiva soltanto con riguardo alla soppressione, al comma 9 dell'art. 33 del decreto Ronchi, delle parole « alla concessione di incentivi finanziari previsti da disposizioni legislative ».

Questa circostanza potrebbe sorprendere, visto che di solito i quesiti referendari di tipo propositivo sono costruiti attraverso un'articolata opera di ritaglio, incidente su una pluralità di articoli e di commi, mentre per lo più sono i quesiti meramente abrogativi a risolversi nell'ablazione di un gruppo di parole all'interno di uno stesso comma.

In effetti, per la parte riguardante il comma 9 dell'art. 33, il quesito in esame non sembra recare la costruzione mediante ritaglio di una nuova normativa, bensì l'abrogazione della previsione del potere ministeriale di determinare le modalità, condizioni e misure relative alla concessione di incentivi finanziari per l'utilizzazione del CDR a fini di produzione di energia elettrica.

L'attribuzione al ministro del potere di definire le modalità, condizioni e misure per l'impiego del CDR come combustibile per produrre energia è essenzialmente un effetto riflesso della parte *de qua* della richiesta referendaria. Ed è un effetto che discende non già dalla natura propositiva di quest'ultima, ma dalla formulazione, forse incauta, di un quesito di mera abrogazione parziale.

Di questo la stessa Corte mostra di avere consapevolezza là dove, dopo aver sot-

(1) In questa *Rivista* rispettivamente: 1997, 316 ss.; 1999, 86 ss.; 2000, 343 ss. e 387 ss.

tolineato il carattere propositivo della richiesta referendaria, aggiunge che questa « oltre tutto » pone la libertà di scelta dell'elettore di fronte ad una falsa prospettiva, giacché l'approvazione del referendum non avrebbe comunque come esito l'eliminazione degli incentivi per il CDR, che continuerebbero ad essere erogabili ai sensi delle disposizioni legislative che li prevedono.

Per la parte riguardante il comma 9 dell'art. 33, il quesito in esame avrebbe potuto essere dichiarato inammissibile in base al criterio dell'incongruità o dell'idoneità del mezzo al fine, largamente utilizzato nella giurisprudenza costituzionale più recente (2), eppure la Corte si preoccupa di evidenziare ampiamente la natura propositiva di tale parte del quesito.

All'origine di questa scelta argomentativa sta probabilmente l'esigenza di proiettare sull'intero quesito l'accertamento della natura propositiva della parte relativa al comma 9 dell'art. 33, cioè agli incentivi per l'impiego del CDR.

Questo profilo di economia della motivazione emerge con una certa evidenza se si segue il particolare andamento discorsivo del punto 2 del considerato in diritto: 1) si afferma che il quesito non propone la mera eliminazione del vigente regime del CDR, ma tende all'instaurazione di un sistema diverso; 2) si sottolinea il carattere non secondario della parte del quesito relativa agli incentivi per l'impiego del CDR, ricordando che lo stesso comitato promotore l'ha definita il nucleo essenziale del quesito; 3) si esclude che il ritaglio recato dal quesito rimanga entro i limiti dell'abrogazione parziale (e dell'espansione di una disciplina già esistente), semplicemente osservando che la parte del quesito relativa agli incentivi mira ad introdurre una competenza totalmente nuova in capo al Ministro delle attività produttive.

Risolvendo il giudizio sulla propositività del quesito nel giudizio sulla propositività della parte relativa agli incentivi, la Corte evita di affrontare la questione della propositività o meno delle restanti parti del quesito, relative al regime del CDR e ai rifiuti sottoposti a procedure semplificate. Tale questione rimane non enunciata e forse non a caso, visto che l'enunciarla difficilmente avrebbe potuto condurre ad un accertamento di propositività, nonostante gli ampi margini di manovra offerti alla Corte dall'evanescenza della distinzione tra ritaglio propositivo e ritaglio abrogativo (3).

Difatti, anche a voler accogliere tale distinzione, rimane insuperabile nella sua assoluta evidenza la constatazione che la parte del quesito relativa all'abrogazione della lettera b) del comma 8 dell'art. 33 del decreto Ronchi non attua alcun ritaglio manipolativo, ma mira ad abrogare una compiuta e specifica disposizione legislativa, che ammette alle procedure semplificate le attività di trattamento dei rifiuti urbani finalizzate ad ottenere CDR.

Anche la parte del quesito che reca l'abrogazione delle parole « e di recupero » alla lettera a) del comma 8 dell'art. 33 del decreto Ronchi, pur incidendo su tre sole parole, configura chiaramente un caso di abrogazione parziale, in quanto l'abrogazione di quelle tre parole avrebbe l'effetto di restringere la sfera materiale di operatività delle procedure semplificate previste dallo stesso art. 33, che non potrebbero

(2) Al riguardo si vedano le considerazioni di F. MODUGNO, *Ancora una rassegna sull'ammissibilità dei « referendum » abrogativi, dopo venti anni*, in questa *Rivista* 2001, 1304 ss., e di R. BIN, *Provremmo mai avere sentenze sui referendum del tutto soddisfacenti? Una considerazione d'insieme sulle decisioni "referendarie" del 2000*, *ivi* 2000, 226 ss.

(3) Si è osservato che « distinguere rigorosamente tra manipolatività (propositività) del quesito e semplice espansione od estensione della normativa incisa dal quesito abrogativo, è opera vana e, a conti fatti, perlomeno ambigua » (F. MODUGNO, *Ancora una rassegna sull'ammissibilità dei « referendum » abrogativi, dopo venti anni*, cit., 1300). Sul punto si vedano anche G. BRUNELLI, *Quesito manipolativo e status speciale dei referendum elettorali*, in *Elettori legislatori?*, a cura di R. BIN, Torino 1999, 33 ss., e A. PUGIOTTO, *Contro la distinzione tra abrogare e innovare*, *ivi*, 131 ss.

più applicarsi al recupero di materia prima e di produzione di compost di qualità dai rifiuti provenienti dalla raccolta differenziata di rifiuti urbani.

Infine, la parte del quesito relativa al regime del CDR non realizza alcun ritaglio manipolativo e reca l'abrogazione non già di parole o gruppi di parole privi di autonomo significato normativo, bensì di una compiuta e specifica disposizione legislativa (la lettera *l-bis* del comma 3 dell'art. 7 del decreto Ronchi) che qualifica come rifiuto speciale il CDR.

Per la parte relativa al regime del CDR, il quesito referendario in esame mira proprio a ripristinare il testo del comma 3 dell'art. 7 del decreto Ronchi vigente prima delle modificazioni apportate a partire dal d.l. n. 452 del 2001, così da tentare di ripristinare la classificazione del CDR come rifiuto urbano all'epoca ritenuta indubbia.

Come risulta dal punto 3 del considerato in diritto, per la Corte un simile tentativo è destinato all'insuccesso e ciò rende ambiguo e contraddittorio il quesito, giacché si chiede l'abrogazione della classificazione del CDR come rifiuto speciale, lasciando aperto l'interrogativo se a questa abrogazione consegua la ricomprensione del CDR tra i rifiuti urbani oppure la sua esclusione dal regime dei rifiuti.

In questo passaggio della motivazione, indubbiamente delicato se si tiene presente l'infondatezza del rilievo di propositività mosso alla parte *de qua* del quesito, la Corte impiega, in rapidissima sintesi e successione, l'intero armamentario di inammissibilità offertole dalla propria giurisprudenza in materia di omogeneità, completezza e congruità al fine della richiesta referendaria.

Per la Corte l'assoluta incertezza circa la portata e le conseguenze dell'eliminazione della classificazione del CDR come rifiuto speciale « dimostra la mancanza di un significato obiettivo ed univoco dell'iniziativa referendaria », che per di più non assume a proprio oggetto altre disposizioni del decreto Ronchi che pure si riferiscono esplicitamente al CDR.

Al fine di valutare l'applicazione nel caso di specie dei criteri pretori di inammissibilità prima ricordati, si rende necessario rievocare le tappe principali della complessa vicenda della disciplina del CDR.

Il d.l. 28 dicembre 2001, n. 452, nel suo testo originario, all'art. 7, comma 11, lettera a), ha modificato il comma 3 dell'art. 7 del decreto Ronchi nel senso di inserire tra i rifiuti speciali il CDR.

Sempre il comma 11 dell'art. 7 del d.l. n. 452 del 2001 ha abrogato la lettera c) del comma 8 dell'art. 33 del decreto Ronchi, che ammetteva alle procedure semplificate di cui allo stesso art. 33 l'impiego di CDR nel rispetto di specifiche norme tecniche da adottare, che avrebbero dovuto stabilire in particolare la composizione merceologica e le caratteristiche qualitative del CDR.

La relativa legge di conversione (l. 27 febbraio 2002, n. 16) ha quindi modificato il decreto legge, precisando che il CDR rientrava tra i rifiuti speciali « qualora non rivesta le caratteristiche qualitative individuate da norme tecniche finalizzate a definirne contenuti e usi compatibili con la tutela ambientale ».

Successivamente questa disposizione di precisazione, che in realtà si era rivelata equivoca e in contraddizione con la stessa nozione di CDR recata dalla lettera p) dell'art. 6 del decreto Ronchi (4), è stata abrogata dal comma 1, lettera a), dell'art. 23 della l. 31 luglio 2002, n. 179, così che il CDR è tornato ad essere in ogni caso un rifiuto speciale.

La successione di norme sul CDR sopra descritta appare segnare una traiettoria piuttosto lineare, salvo l'incidente di percorso dell'equivoca modifica apportata in

(4) Il CDR è definito dalla lettera p) dell'art. 6 del decreto Ronchi come il combustibile ricavato dai rifiuti urbani mediante trattamento finalizzato all'eliminazione delle sostanze pericolose per la combustione ed a garantire un adeguato potere calorico, e che possieda caratteristiche specificate con apposite norme tecniche.

sede di conversione al d.l. n. 452 del 2001: il CDR da rifiuto urbano diviene rifiuto speciale, conformemente peraltro alla decisione assunta in sede europea di differenziare il CDR dai rifiuti urbani al momento della redazione del nuovo elenco europeo dei rifiuti (5).

Per comprendere la portata degli interventi compiuti dal legislatore negli anni 2001-2002, occorre tener presente che, pur mancando nel decreto Ronchi una espressa qualificazione del CDR come rifiuto urbano, l'interpretazione letterale, logica e sistematica di alcune disposizioni di tale decreto induceva a ritenere indubbia quella qualificazione (6).

Ora, di queste disposizioni una, probabilmente la più rilevante, è stata abrogata dall'art. 7 del d.l. n. 452 del 2001 (7), ma un'altra è ancora in vigore: l'art. 22, comma 11, lettera a), del decreto Ronchi consente di autorizzare, in caso di impiego di CDR, la realizzazione e l'esercizio di impianti per il recupero di rifiuti urbani in deroga al piano regionale e sulla base di accordi di programma.

Questa disposizione, casualmente "sopravvissuta" alla miniriforma del CDR degli anni 2001-2002, sembra in grado di attrarre nuovamente il CDR nella categoria dei rifiuti urbani nel caso in cui venga abrogata l'espressa qualificazione dello stesso CDR come rifiuto speciale. Di conseguenza, non appare irresistibile l'argomento della Corte circa la possibilità, nell'ipotesi di esito favorevole del referendum, di escludere il CDR dal regime dei rifiuti.

E forse della non irresistibilità di questo argomento è ben consapevole la stessa Corte, che (sempre nel punto 3 del considerato in diritto) si affretta ad aggiungere che

(5) Decisione 2000/382/CE e successive modificazioni. All'origine di questa scelta stava l'intento di favorire quell'ampio ricorso alla termovalorizzazione dei rifiuti che, secondo gli operatori del settore, sarebbe stato ostacolato dalla catalogazione del CDR come rifiuto urbano e dalla conseguente sottoposizione alla pianificazione regionale degli impianti di utilizzo del CDR.

(6) La lettera c) del comma 8 dell'art. 38 del decreto Ronchi, che ammetteva alle procedure semplificate di recupero di rifiuti urbani l'impiego di CDR, lasciava inequivocabilmente intendere che il CDR fosse un rifiuto urbano. Non a caso il punto 14.1.3 dell'Allegato 1, Suballegato 1 (recante « norme tecniche generali per il recupero di materia dai rifiuti non pericolosi »), del d.m. 5 febbraio 1998, aveva conseguentemente stabilito che « l'utilizzo del CDR è, comunque, soggetto alle procedure di cui agli artt. 31 e 33 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22 ». Inoltre, l'art. 22, comma 11, lettera a), del decreto Ronchi consentiva (e consente tuttora, e qui risiede l'elemento di incompletezza della "miniriforma" del CDR attuata tra il 2001 e il 2002) di autorizzare, in caso di impiego di CDR, la realizzazione e l'esercizio di impianti per il recupero di rifiuti urbani in deroga al piano regionale e sulla base di accordi di programma. Lo stesso Ministero dell'ambiente aveva avuto modo di far presente che i rifiuti in uscita dall'impianto di selezione e trattamento, e lo stesso CDR, dovevano essere considerati rifiuti urbani in presenza dell'articolo 38, comma 8, « il quale, nell'escludere il recupero dei rifiuti urbani dall'ambito di applicazione della procedura semplificata, prevede un'espressa eccezione per le attività di trattamento dei rifiuti urbani per ottenere combustibile da rifiuto, ma soprattutto per l'impiego del combustibile da rifiuto prodotto da tale attività; eccezione che non avrebbe senso, se si dovesse ritenere la natura di rifiuto speciale del rifiuto in uscita dal pretrattamento, ovvero dello stesso CDR » (Lettera del Ministro dell'Ambiente 25 maggio 1999 indirizzata all'amministrazione provinciale di Lucca, avente come oggetto l'art. 38 del d.lgs. n. 22 del 1997 e il punto 14, Allegato 1, d.m. 5 febbraio 1998, citata in B. ALBERTAZZI, *Con la conversione del decreto-legge 28 dicembre 2001, n. 452, si complica la disciplina del CDR*, in *Ambiente & Sicurezza*, n. 13, 2002). Si veda anche P. RONCELLI, *La qualificazione del combustibile derivato da rifiuti: materia prima o rifiuto?*, in *Riv. giur. amb.* 2001, 278-279; A. MARTELLI, *Il CDR diventa rifiuto "speciale" (commento all'art. 7, comma 11, del decreto legge 28 dicembre 2001, n. 452)*, in <http://www.filodiritto.com>

(7) Si tratta della lettera c) del comma 8 dell'art. 38 del decreto Ronchi, che ammetteva alle procedure semplificate di recupero di rifiuti urbani l'impiego di CDR.

« in ogni caso, ..., va ricordato che specifiche disposizioni — non oggetto di quesito referendario — dello stesso d.lgs. n. 22 del 1997 e successive modificazioni si riferiscono esplicitamente al combustibile da rifiuti ».

Qui la Corte sembra alludere proprio all'art. 22, comma 11, lettera a), del decreto Ronchi e sembra farlo al fine di attivare il criterio di inammissibilità dell'omogeneità/completezza in concorso esterno con quello dell'omogeneità/congruità allo scopo di garantire la tenuta di quest'ultimo.

In altre parole: l'art. 22, comma 11, lettera a) non è sufficiente a determinare la qualificazione del CDR come rifiuto urbano, e il quesito è conseguentemente inammissibile perché incongruo al fine; comunque, anche se sufficiente lo fosse, il quesito sarebbe comunque inammissibile, giacché non avrebbe come oggetto tutte le disposizioni relative al CDR presenti nel decreto Ronchi.

Va ricordato, però, che nella giurisprudenza costituzionale la mancata ricomprensione di una disposizione nel quesito referendario non è, di per sé, causa di inammissibilità, dovendosi in ogni caso investigare il profilo della « contraddittorietà e della incoerenza tra la proposta abrogazione di alcune norme e la prevista permanenza di altre nello stesso contesto normativo » (8).

Nel caso di specie contraddittoria e incoerente è stata la scelta del legislatore del 2001-2002 di qualificare il CDR come rifiuto speciale senza abrogare la lettera a) del comma 11 dell'art. 22 del decreto Ronchi, mentre non contraddittoria e coerente al fine risulta la scelta dei promotori di non ricomprendere nel quesito tale lettera, la cui permanenza in vigore è funzionale proprio al ripristino della qualificazione di rifiuto urbano.

Sempre a sostegno della tenuta del criterio dell'omogeneità/congruità al fine e sempre nel punto 2 del considerato in diritto, la Corte ricorda poi che nella decisione della Commissione 2000/532/CE (recante il nuovo elenco europeo dei rifiuti) e nel regolamento n. 2557/2001/CE del 28 dicembre 2001 il CDR « viene incluso nella categoria dei "rifiuti prodotti da impianti di trattamento dei rifiuti" ben distinta da quella dei "rifiuti urbani" ».

Anche questa osservazione della Corte sembra presupporre una certa debolezza dell'argomento per il quale il quesito sarebbe contraddittorio e non congruo al fine: rimarcare, a questa altezza della motivazione, che comunque nella normativa europea il CDR non è ricompreso tra i rifiuti urbani ha senso solo se si ritiene che l'approvazione del quesito avrebbe l'effetto di ricondurre il CDR tra i rifiuti urbani.

Di fronte a questo possibile esito della consultazione referendaria, la Corte sembra ricordare implicitamente che gli obblighi derivanti dal diritto comunitario costituiscono un limite all'ammissibilità del referendum e, in particolare, sembra confermare la propria tendenza a far valere questo limite in maniera sempre più estesa ed intensa, nel senso di precludere lo svolgimento di consultazioni referendarie suscettibili di interferire con i contenuti della normazione comunitaria di settore (9).

Rispetto a questa tendenza, la questione decisiva con la quale il costituzionalista è chiamato a confrontarsi sembra essere non tanto quella della trasformazione del giudice delle leggi « in un ben più potente giudice della sovranità » (10), quanto quella della qualità democratica dei processi di produzione normativa.

Difatti, nel persistere di un gravissimo deficit democratico dell'Unione euro-

(8) Corte costituzionale, sentt. nn. 27 e 29 del 1981, 47 del 1991, in questa *Rivista* 1981, rispettivamente 164 ss. e 185 ss., 1991, 810 ss. Al riguardo, si veda G. M. SALERNO, *Il referendum*, Padova 1992, 159 ss.

(9) Cfr. sentt. nn. 31, 41 e 45 del 2000, in questa *Rivista* 2000, rispettivamente 215 ss., 324 ss. e 353 ss., nonché ora la sent. n. 48 del 2003, *infra*, 810 ss.

(10) M. CERRESE, *Dal giudizio sull'ammissibilità del referendum a quello sulla sovranità dello Stato*, in questa *Rivista* 2000, 228 ss.

pea (11) e in presenza di un pesante ridimensionamento del ruolo delle assemblee elettive nella concreta esperienza dei vari Stati membri, declinare il primato del diritto comunitario in modo così potentemente generico e indiscriminato da sbarrare potenzialmente la strada ad ogni voto del *demos* nazionale significa rischiare di affidare interamente, e senza rimedio alcuno, ai soggetti e alle procedure della cosiddetta "governance plurale" la normazione che presiede alle diverse politiche di settore.

Ma, per quanto protetta (in nome del primato del diritto comunitario) nell'integrità e nell'arbitrarietà delle sue direzioni di svolgimento, sia sul fronte delle pretese di rappresentazione e di normazione dei Parlamenti nazionali che su quello delle aspirazioni referendarie degli elettorati nazionali, la "governance plurale" dei subgoverni, delle agenzie di regolazione, delle strutture neocorporative e dei *policy networks* di attori corporativi e di agenzie pubbliche (12) potrà mai realizzare realmente l'autorappresentazione immediata e specializzata della "società civile europea"?

O, piuttosto, non rimarrà sempre e comunque un'altra tecnica di rappresentanza (13), destinata a proiettare sul piano della regolazione, in modo immediato e specializzato, le asimmetrie e le diseguaglianze di informazione e di potere che solcano la società globalizzata e, per questa via, a favorire la coagulazione del potere stesso intorno ad autorità di organizzazione selettiva del pluralismo degli interessi inidonee ad assicurarne l'integrazione concorrenziale e tendenzialmente egualitaria?

La sent. n. 48 del 2008 conferma comunque la sensazione che, ad ogni tornata referendaria, la giurisprudenza della Corte si arricchisca di nuove ragioni di inammissibilità (14), compiendo in tal modo ogni volta un passo in più verso la definitiva trasformazione del giudizio di ammissibilità in un controllo di ragionevolezza delle richieste di *referendum*, assolutamente discrezionale anche perché sganciato da parametri certi e prevedibili (15).

Le nuove ragioni di inammissibilità sono per lo più ricavate mediante la manipolazione di ragioni già prospettate in precedenti decisioni, e precisamente attraverso il ritaglio dei materiali argomentativi offerti da queste ultime, che vengono rimontati, riorientati, ricalibrati, esasperati, attenuati sulla base delle caratteristiche del caso del momento.

La mappa delle ragioni di inammissibilità diviene una sorta di *puzzle* a compo-

(11) Sul deficit democratico dell'Unione europea si vedano le considerazioni di A. PACE, *La Dichiarazione di Laeken e il processo costituente europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2002, 635 ss., che tra l'altro osserva: « Per quanto grave sia la crisi che investe le istituzioni che in passato mediavano tra *demos* e potere (Parlamenti e partiti parlamentari), questi restano comunque il male minore di fronte all'autoassunzione di ruolo politico da parte dei mass media e di organizzazioni non governative la cui rappresentatività non è sempre limpida » (638-639).

(12) Sulla "governance plurale" si vedano, tra gli altri, T. R. BRUNS, *The Role and Functioning of Parliament in an Era of Transition*, in *Governance and Citizenship in Europe: Some Research Directions*, Brussels 2000, 46 ss.; C. M. RADAELLI, *Idee e conoscenza nelle politiche pubbliche europee: tecnocrazia o politicizzazione?*, in *Riv. it. sc. pol.* 1999, 517 ss.; T. A. BOUZEK, *Le reti di attori pubblici e privati nella regolazione europea*, in *Stato e mercato* 1998, 389 ss.; S. SACHRINGER, *L'expertise: un mode de participation des groupes d'intérêt au processus décisionnel communautaire*, in *Rev. fr. sc. pol.* 2002, 375 ss.; A. HÉRITIER, *New Modes of Governance in Europe: Policy-Making without Legislating?*, in A. HÉRITIER (ed.), *Common Goods: Reinventing European and International Governance*, Lanham 2002, 185 ss.

(13) Sulla circostanza per cui l'*Interessenrepräsentation* sconta necessariamente la medesima artificialità e non-immediatezza della *politische Repräsentation* si vedano le osservazioni di A. SCALONE, *Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, Milano 1996, 22 ss.

(14) A. MORRONE-A. PUGIOTTO, *La Corte e i referendum giustiziati*, in *Quad. cost.* 2000, 413 ss.

(15) L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 2000, 292.

sizione variabile, nel quale ciascuna tessera non ha una sola ed unica collocazione, ma può trovare una pluralità di collocazioni diverse, se adeguatamente trattata e modellata nei suoi margini.

Sembra quasi che delle vecchie ragioni di inammissibilità importi più l'idoneità ad essere oggetto di manipolazioni adeguatrici che non l'attitudine a porsi come saldo contesto di riferimento; più la disponibilità ad essere "lavorate" che non la capacità di esprimere un vincolo e un indirizzo per la Corte.

Così le vecchie ragioni di inammissibilità si arricchiscono di nuovi profili e questo arricchimento può rivelarsi talmente corposo da condurre alla formulazione di nuove ragioni. A questo riguardo è sufficiente pensare al legame, silenziosamente manipolativo, esistente nelle sentenze n. 43 e n. 46 del 2008 tra il limite degli obblighi internazionali e quello dell'interferenza con la normativa comunitaria.

Ciò nell'ambito di un'economia incrementale ed occasionalistica della motivazione, fondata non già sulla capacità persuasiva di una determinata argomentazione, corroborata dal suo impiego coerente e costante nel tempo, bensì sulla simultanea enunciazione di una pluralità di argomentazioni.

Queste argomentazioni talora — come dimostra la decisione n. 43 del 2008 — vanno a sostenersi l'un l'altra non perché siano concatenate logicamente (anzi, a volte risultano tra loro incompatibili), ma semplicemente perché sono astrattamente intercambiabili, cosicché il lettore della sentenza può optare per quella che gli appare più convincente, respingerne una e accoglierne un'altra. Si rafforza così l'idoneità della singola decisione ad ottenere il consenso dell'opinione pubblica e si restringono i margini di esposizione politica della Corte.

Inoltre, alcune argomentazioni vengono proposte espressamente come ragioni di inammissibilità, mentre altre vengono offerte "in parallelo" senza dichiararle formalmente tali, dando così alla Corte la possibilità di "sperimentare" nuove ragioni di inammissibilità: si pensi al profilo dell'interferenza con la normativa comunitaria nella sentenza *de qua* e a quello della vanificazione di finalità costituzionalmente legittime nella sent. n. 50 del 2000 (16).

Ora, se è vero che la trasformazione del giudizio di ammissibilità in giudizio di ragionevolezza rende inevitabilmente più difficile il mantenimento o l'elaborazione di parametri di valutazione predeterminati, è anche vero che tale trasformazione dovrebbe indurre la Corte ad esporre in modo rigoroso, puntuale e "non irragionevole" il percorso argomentativo da essa seguito per pervenire alla decisione (17).

Se la non arbitrarietà delle decisioni da essa assunte è un decisivo fattore di legittimazione della Corte e se queste possono apparire non arbitrarie soltanto allorché sono assistite dall'enunciazione e dall'impiego in motivazione di argomentazioni e criteri coerenti fra loro e con il dispositivo, allora non si può non guardare con preoccupazione all'affacciarsi di uno "stile argomentativo" che in alcuni casi giunge persino ad incrinare l'indispensabile unità logica della motivazione.

GIUSEPPE FILIPPETTA

(16) In questa *Rivista* 2000, 387 ss.

(17) A. RUGGERI e A. SPADARO hanno osservato che il problema della ragionevolezza delle leggi si converte necessariamente in quello della ragionevolezza delle decisioni della Corte costituzionale (*Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 1998, 159).

PERTICI A., *L'ammissibilità del referendum sulla legge dichiarata incostituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2004, 1, 418-428

L'ammissibilità del referendum sulla legge dichiarata incostituzionale.

1. Con la sentenza in epigrafe, la Corte costituzionale ha dichiarato ammissibile la richiesta di *referendum* popolare per l'abrogazione dell'art. 1 della l. 20 giugno 2003, n. 140, già dichiarata legittima con ord. 3 dicembre 2003 dall'Ufficio centrale per il *referendum* presso la Corte di cassazione, che aveva denominato il quesito « Alte cariche dello Stato — non sottoposizione a processi penali e sospensione dei processi penali in corso fino alla cessazione delle cariche o delle funzioni — abrogazione ».

La disposizione oggetto del quesito era stata approvata pochi mesi prima, dopo un teso confronto parlamentare ed aveva suscitato, nel dibattito pubblico, istituzionale e scientifico, forti perplessità da un punto di vista politico e seri dubbi di costituzionalità (1). Questi ultimi erano stati fatti propri, in particolare, dal Tribunale di Milano che, nel corso di un processo penale pendente nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, doveva fare applicazione del comma 2 della disposizione in parola, in relazione al quale sollevava pertanto questione di legittimità costituzionale con ord. 30 giugno 2003.

Intanto, però, il 24 giugno 2003, era stata presentata anche una richiesta di *referendum* popolare nei confronti dell'intero art. 1 della l. n. 140 del 2003.

Ciò ha determinato, a seguito dell'esito positivo del controllo dell'Ufficio centrale presso la Cassazione sulla richiesta appena ricordata, la contemporanea pendenza avanti alla Corte costituzionale di un giudizio di ammissibilità di *referendum* su un articolo di legge e di un giudizio di legittimità costituzionale di un comma del medesimo articolo (2). Con sent. 20 gennaio 2004, n. 24, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata dal Tribunale di Milano (art. 1 comma 2 l. n. 140 del 2003) e, in via consequenziale, degli altri due commi dello stesso articolo, determinando così una perfetta identità tra l'oggetto della decisione (di accoglimento) con cui veniva concluso il giudizio in via incidentale e quello della richiesta di *referendum*. Il giudizio su quest'ultima è stato concluso dalla Corte con la (immediatamente successiva) sent. n. 25 del 2004, nella quale è stato condotto un attento scrutinio dell'ammissibilità, verificando la presenza degli eventuali limiti di cui all'art. 75 Cost., nonché degli « ulteriori requisiti che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, debbono ricorrere ai fini del positivo esito del giudizio di ammissibilità » (3), come se non fosse successo niente,

(1) In dottrina cfr. A. PACE, *Immunità politiche e principi costituzionali*, Relazione al Convegno su *Lo stato della Costituzione italiana e l'avvio della Costituzione europea*, organizzato dall'Accademia nazionale dei Lincei, Roma 14 e 15 luglio 2003, Roma 2003, 103 ss., in *Dir. pubbl.* 2003, 385 ss., anche in corso di pubblicazione in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, e altresì disponibile in www.associazionedeicostituzionalisti.it; A. PUGIOTTO, *Apparenza e sostanza normativa: i nodi costituzionali del "lodo Maccanico"*, in www.costituzionalismo.it; T.E. FROSINI, *Nasce l'immunità di tipo « istituzionale »: una legge ad hoc sarebbe stata più opportuna*, in *Guida al dir.* 5 luglio 2003, n. 26, 19 ss.; E. LIBONE, *Le disposizioni in materia di sospensione dei processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato: l'art. 1 della l. n. 140 del 20 giugno 2003 (c.d. lodo Maccanico)*, in S. PANIZZA-R. ROMBOLI (a cura di), *L'attuazione della Costituzione*, Pisa 2004, 205 ss.

(2) In particolare — come ricordavamo — la richiesta di *referendum* coinvolgeva l'intero art. 1 della l. n. 140 del 2003, mentre la q.l.c. era stata posta sul solo comma 2 dello stesso (in quanto questa era la norma applicabile nel processo in corso). Tuttavia, il giudizio di legittimità costituzionale pare avere mostrato come l'oggetto della q.l.c. e della richiesta di *referendum* potesse ritenersi, in sostanza, (almeno potenzialmente) lo stesso. Infatti, la (almeno parziale) sostanziale identità della finalità dei primi due commi della disposizione in questione ed il carattere strumentale a questi dell'ultimo comma della stessa hanno indotto la Corte costituzionale a dichiarare l'incostituzionalità in via consequenziale anche dei due commi non impugnati. Una siffatta sostanziale coincidenza tra l'oggetto del quesito referendario su cui la Corte doveva giudicare e quello di un giudizio sulle leggi contemporaneamente pendente non si era mai verificata. In alcuni casi precedenti, infatti, si era potuta registrare la contemporanea pendenza di fronte alla Corte costituzionale di un giudizio di ammissibilità di *referendum* e di una q.l.c. relativa ad una disposizione coinvolta nel quesito, ma senza esserne l'oggetto sostanzialmente esclusivo come nel caso di specie: cfr. sentt. nn. 8 e 9 del 1995, in questa *Rivista* 1995, rispettivamente, 161 ss. e 168 ss.

(3) La ricognizione è avvenuta sostanzialmente a tutto campo, come spesso la Corte, soprattutto negli ultimi anni, ha fatto quando non ha ravvisato la sussistenza di limiti di ammissibilità del *referendum*. Se dal punto di vista dei limiti "materiali" non pare da segnalare alcunché di particolarmente rilevante (ad eccezione, forse, del richiamo delle "leggi costituzionalmente necessarie" accanto a quelle "a contenuto costituzionalmente vincolato" e a quelle costituzionali o di revisione costituzionale, senza alcuna specificazione

come se la sent. n. 24 non vi fosse stata (4).

Soltanto dopo avere portato a compimento il controllo in ordine all'ammissibilità, conclusosi positivamente, all'ultimo punto del « considerato in diritto », si afferma che « peraltro questa Corte, con sent. n. 24 del 2004, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma oggetto del quesito », precisando, però, immediatamente, che « la competenza a valutare [...] gli effetti del sopravvenire di tale pronunzia [...] non appartiene a questa Corte ».

Successivamente, con ord. 4 febbraio 2004, è quindi intervenuto l'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione, che, considerato che la Corte costituzionale aveva dichiarato l'ammissibilità della richiesta di referendum dal medesimo giudicata conforme alla legge con ord. 3 dicembre 2003, e che, però, la stessa Consulta, con sent. n. 24 del 2004, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della l. n. 140 del 2003 (che costituiva l'oggetto esclusivo della richiesta di referendum), ha disposto la cessazione delle operazioni referendarie in base all'art. 39 della l. n. 352 del 1970.

2. La vicenda appena brevemente ricostruita consente di tornare sulla questione della eliminazione o della modifica delle disposizioni oggetto di una richiesta di referendum abrogativo, che presenta in relazione al caso di specie alcuni elementi singolari.

Come noto, infatti, la procedura referendaria è assai complessa ed articolata, per cui ben può verificarsi che, stante l'inesauribilità del potere di legiferare del Parlamento (ovviamente anche in pendenza di una richiesta di referendum) (5), nelle more della stessa, la normativa oggetto della richiesta venga soppressa, modificata o sostituita. Tuttavia, questo effetto può essere determinato — come l'esperienza dimostra — anche da una decisione della Corte costituzionale che dichiari l'incostituzionalità delle disposizioni oggetto del quesito (o di una parte delle stesse) (6).

L'intervento suppressivo, sostitutivo o modificativo della disciplina investita

circa l'assai più ristretto ambito entro il quale le prime possano rappresentare un limite di ammissibilità), qualche perplessità potrebbe forse esprimersi in merito al (molto frettoloso) controllo « dell'omogeneità, della chiarezza e dell'univocità », in ordine alla cui sussistenza erano stati sollevati in dottrina alcuni rilievi: cfr., in part., T.E. FROSINI, *Nasce l'immunità di tipo « istituzionale »*, cit., 19 s. Peraltro, è noto come sia stato proprio il controllo circa i c.d. « requisiti attinenti alla formulazione del quesito » ad avere destato, in alcune occasioni, le maggiori perplessità circa la coerenza della giurisprudenza costituzionale nell'esercizio del controllo dell'ammissibilità dei referendum, come anche le più recenti pronunce hanno confermato (si veda, in particolare, la diversa valutazione dell'omogeneità compiuta rispetto a situazioni del tutto analoghe nelle sentt. nn. 41 e 45 del 2003, in questa *Rivista* 2003, rispettivamente, 266 ss. e 305 ss.). Per una ricostruzione dello sviluppo della giurisprudenza in merito sia consentito rinviare a A. PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, Torino 1999, 486 ss.

(4) D'altronde non pare potersi obiettare che, in effetti, essendo state le sentt. nn. 24 e 25 del 2004 pronunciate in pari data, gli effetti della decisione di incostituzionalità adottata con la prima non si sarebbero ancora prodotti al momento in cui è stata pronunciata la seconda. Come noto, infatti, la Corte costituzionale, in precedenti occasioni, è giunta a determinate conclusioni in considerazione di quanto stabilito in precedenti decisioni depositate in pari data: cfr., in part., sent. n. 47 del 1997, in questa *Rivista* 1997, 441 ss., con osservazione di A. PACE, *Superiorità della Costituzione ed efficacia immediata della sentenza d'incostituzionalità*, *ivi*, 444 ss. Sul punto, v. poi anche F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino 2002, 158 s.

(5) Cfr., in particolare, Corte cost. nn. 68 del 1978 e 172 del 1997, rispettivamente, in questa *Rivista* 1978, I, 589 ss.; 1997, 1746 ss.

(6) Ipotesi di questo tipo si sono verificate, ad esempio, relativamente alla normativa oggetto della richiesta di referendum sull'aborto (dichiarata ammissibile con sent. n.

dalla richiesta di *referendum*, però, può avvenire in momenti diversi della procedura referendaria, producendo pertanto conseguenze differenti. La dottrina ha già messo bene in evidenza questo aspetto, distinguendo, in particolare, a seconda che l'intervento della modifica della normativa oggetto della richiesta di *referendum* sia precedente o successivo al deposito in Cassazione: nel primo caso, poiché la mancata inclusione della modifica nel quesito è imputabile ai promotori, l'Ufficio centrale dovrebbe fare applicazione dell'art. 32 della l. n. 352 del 1970, dichiarando la non conformità della richiesta alla legge (a meno che il quesito non contenga mere irregolarità o errori formali sanabili) (7); nel secondo, invece, poiché le vicende relative alla vigenza della legge sono (ormai) sottratte alla possibilità di essere considerate da parte dei promotori, l'Ufficio centrale, in applicazione dell'art. 39 della l. n. 352 del 1970, dovrebbe dichiarare la cessazione delle operazioni referendarie o disporre il trasferimento del quesito sulla nuova disciplina (8). In questa sede, tuttavia, la valutazione del momento in cui interviene la modifica normativa rispetto allo stato d'avanzamento della procedura referendaria interessa soprattutto per verificare il modo in cui ciò incida sul giudizio di ammissibilità. Pertanto, pur mantenendo ferma la distinzione appena tracciata, risulta ancor più rilevante, ai nostri fini, stabilire se il mutamento del quadro normativo si sia realizzato prima o dopo la decisione dell'Ufficio centrale presso la Cassazione in ordine alla legittimità della richiesta referendaria e, in quest'ultimo caso, se prima o dopo la decisione della Corte in ordine all'ammissibilità del *referendum*.

In ormai oltre trent'anni di esperienza si sono verificate tutte le ipotesi appena ricordate.

In alcuni casi, infatti, i promotori hanno presentato quesiti referendari che non tenevano conto di già intervenute modifiche della disciplina oggetto della richiesta di

251 del 1975, in questa *Rivista* 1975, I, 2895 ss.), a seguito delle sentt. nn. 49 del 1971 (*ivi* 1971, I, 525 ss.) e 27 del 1975 (*ivi* 1975, I, 117 ss.); relativamente alla normativa oggetto della richiesta di *referendum* sulla rappresentatività sindacale nel pubblico impiego (dichiarata ammissibile con sent. n. 1 del 1994, *ivi* 1994, I ss.), a seguito della sent. n. 359 del 1993 (*ivi* 1993, 2835 ss.); relativamente alla normativa oggetto della richiesta di *referendum* sul sistema radiotelevisivo (dichiarato ammissibile con sent. n. 8 del 1995, *ivi* 1995, 161 ss.), a seguito della sent. n. 420 del 1994 (*ivi* 1994, 3716 ss.); relativamente alla normativa oggetto della richiesta di *referendum* sul soggiorno obbligatorio (dichiarato ammissibile con sent. n. 9 del 1995, cit.), a seguito della sent. n. 419 del 1994 (*ivi* 1994, 3702 ss.).

La equiparazione della dichiarazione d'incostituzionalità all'abrogazione, ai fini delle conseguenze sulla procedura referendaria, è stata costantemente sostenuta in dottrina e giurisprudenza. In particolare, la Corte costituzionale si è espressa in tal senso sin dalla nota sent. n. 251 del 1975, cit. e dello stesso avviso è stato l'Ufficio centrale per il *referendum* (cfr., in part., ord. 7 gennaio 1976, in questa *Rivista* 1975, I, 3059; ord. 7 dicembre 1984, *ivi* 1984, I, 2263, oltre alla stessa ord. 4 febbraio 2004). Tale soluzione è stata condivisa dalla dottrina, che ha correttamente sottolineato come la portata eliminativa della pronuncia d'incostituzionalità sia anche maggiore di quella dell'abrogazione: cfr. P. CARNEVALE, *Richiesta di referendum abrogativo, intervento legislativo sopravvenuto e « blocco » delle operazioni referendarie. Nuovi spunti di riflessione alla luce di un recente intervento del Capo dello Stato e di taluni sviluppi della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. it.* 1993, IV, 270 ss.; R. PINARDI, *Eliminazione, sostituzione o modifica della normativa sottoposta a referendum e poteri dell'Ufficio centrale*, in *Dir. pubbl.* 1998, 394; A. MORRONE, *La « legge vigente » e il sindacato dell'Ufficio centrale per il referendum*, in *Quad. cost.* 1999, 302 s. e 341 ss.

(7) Circa la possibilità di considerare come mera irregolarità o errore formale rettificabile la mancata inclusione nel quesito della modifica dell'oggetto della richiesta di *referendum* cfr. A. MORRONE, *La « legge vigente » e il sindacato dell'Ufficio centrale per il referendum*, cit., 311 e 319 ss.

(8) A. MORRONE, *La « legge vigente » e il sindacato dell'Ufficio centrale per il referendum*, cit., 307 ss.; R. PINARDI, *L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione*, Milano 2000.

referendum, che, come abbiamo visto, secondo la dottrina, dovrebbero determinare una decisione di non conformità alle norme di legge ex art. 32 della l. 352 del 1970. L'Ufficio centrale per il *referendum* presso la Corte di cassazione ha seguito, invece, in questi casi, indirizzi diversi, talvolta giungendo perfino a dichiarare la legittimità del quesito così come (erroneamente) presentato, soltanto in alcune occasioni re-intervenendo poi ad operare la correzione (talvolta su segnalazione della Consulta) (9). Tralasciando ogni diversa considerazione in merito, in questa sede pare da sottolineare come, in tutti i casi in cui l'Ufficio centrale non è intervenuto a "correggere" il quesito prima del giudizio di ammissibilità, quest'ultimo si è svolto su un quesito probabilmente (almeno parzialmente) illegittimo e comunque erroneo, in quanto avente ad oggetto una legge non (più) vigente, almeno nel testo indicato, come la Corte ha solo in alcuni casi fatto rilevare (peraltro optando comunque per una pronuncia di ammissibilità dell'intero quesito: sent. n. 251 del 1975).

Quando, invece, la modifica della normativa oggetto del quesito referendario si realizza successivamente al deposito di questo in Cassazione, se l'Ufficio centrale non si è ancora pronunciato, al momento in cui lo farà dovrà dichiarare o la cessazione delle operazioni referendarie o il trasferimento del quesito sulla nuova disciplina, ex art. 39 della l. n. 352 del 1970, cosicché il giudizio di ammissibilità o non avrà luogo (in caso di dichiarazione della cessazione delle operazioni referendarie) o avrà ad oggetto il quesito come riformulato, senza che emergano, quindi, particolari problemi (10). Alla stessa conclusione, in realtà, si giunge se, pur essendosi l'Ufficio centrale già pronunciato per la legittimità del quesito, il medesimo riesce a re-intervenire

(9) Quest'ultima ipotesi, in particolare, si è verificata nel caso del *referendum* sull'aborto, quando la Corte, con sent. n. 251 del 1975, cit., mise in evidenza alcune modifiche normative nel frattempo intervenute, considerando compito dell'Ufficio centrale per il *referendum* « la cognizione della problematica che si profila in conseguenza di quanto rilevato, potendo essa investire [...] tanto la conformità alla legge della richiesta di *referendum*, quanto l'ulteriore svolgimento delle operazioni », tanto che in dottrina si parlò di « restituzione » del caso alla Cassazione, dubitando che questo rientrasse nei compiti della Corte costituzionale: cfr. S. BELLOMIA, *Legittimità e ammissibilità del referendum sull'aborto tra Corte costituzionale e Corte di cassazione*, in questa *Rivista* 1975, II, in part. 3051. Così, l'Ufficio centrale, « letta la sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 22 dicembre 1975 » pronunciò una nuova ordinanza (ivi 1975, II, 3059 ss.) con cui provvedeva in conseguenza delle intervenute modifiche normative (una delle quali, appunto, era precedente al deposito della richiesta di *referendum*).

L'Ufficio centrale per il *referendum* è invece re-intervenuto per operare l'aggiornamento della richiesta sulla base di modifiche già presenti al momento della sua prima pronuncia, ad esempio, con sentt. nn. 14, 21 e 23 del 1997; 13 del 1999 (in questa *Rivista*, rispettivamente, 1997, 94 ss., 153 ss., 163 ss.; 1999, 86 ss.).

La possibilità di re-intervento dell'Ufficio centrale, di cui la dottrina (S. BELLOMIA, *Legittimità e ammissibilità del referendum sull'aborto tra Corte costituzionale e Corte di cassazione*, cit., 3051 s.) aveva dubitato in considerazione del tenore letterale dell'art. 32 della l. n. 352 del 1970 (che parla di « ordinanza definitiva ») è stata costantemente affermata nella prassi. Sul potere dell'Ufficio centrale di correzione delle proprie pronunce, cfr. R. PINARDI, *L'Ufficio centrale per il referendum*, cit., 401 ss.

Infine, vi sono stati casi in cui, a fronte dell'indicazione di una disciplina legislativa ormai (parzialmente) mutata nel quesito depositato in Cassazione, l'Ufficio centrale non è intervenuto ad operare alcuna modifica né la Corte costituzionale ha rilevato alcunché al riguardo: cfr. sentt. nn. 26 e 33 del 1993 (in questa *Rivista* 1993, rispettivamente, 159 ss.; 240 ss.).

In merito cfr. *amplius* A. MORRONE, *La « legge vigente » e il sindacato dell'Ufficio centrale per il referendum*, cit., 344 s.

(10) È quanto avvenne, ad esempio, in relazione alla richiesta di *referendum* sulla l. n. 152 del 1975, sull'ordine pubblico, depositata prima dell'entrata in vigore della l. n. 533 del 1977, il cui art. 2 sostituiva l'art. 5 della precedente legge. L'Ufficio centrale, però, in-

prima del giudizio della Consulta (11). Se, al contrario, nella stessa ipotesi, l'Ufficio centrale manca di provvedere nel senso indicato, alla Corte giungerà un quesito ormai superato, avente ad oggetto una legge non (più) vigente (12).

Quest'ultima situazione si verificherà altresì quando la modifica della disciplina su cui si chiede il *referendum* avviene dopo l'intervento dell'Ufficio centrale presso la Cassazione e prima del giudizio della Corte costituzionale (senza che l'Ufficio centrale sia re-intervenuto o sia potuto re-intervenire) (13). Anche in questo caso, infatti, la Consulta si troverà di fronte una richiesta di *referendum* avente ad oggetto una legge non (più) vigente.

Sulla base di questa breve ricostruzione pare emergere che, se i precedenti controlli non sono stati svolti in modo corretto o non sono stati "tempestivi" (14), alla Corte giunge un quesito referendario avente ad oggetto una legge non (più) vigente, almeno nel testo indicato, sul quale pare arduo sostenere che si debba (o si possa) svolgere il giudizio di ammissibilità: infatti, se si è realizzata una eliminazione totale dell'oggetto del *referendum*, quest'ultimo diverrebbe totalmente privo di significato (in quanto l'effetto che intendeva realizzare si è già prodotto, come la stessa Corte ha detto nella sent. n. 251 del 1975), e addirittura impossibile da realizzare (dovendo avere ad oggetto una legge o un atto con forza di legge *vigente*); se, invece, vi è stata una modifica (o una sostituzione) della normativa oggetto del *referendum*, il medesimo potrà avere luogo soltanto sulla nuova disciplina, la quale, però, stando alla procedura prevista dalla l. n. 352 del 1970, dovrebbe passare prima al vaglio dell'Ufficio centrale, cui compete verificare la possibilità di trasferimento del quesito sulla stessa.

Nessun effetto sul giudizio di ammissibilità, infine, avrà l'ipotesi in cui la modifica dell'oggetto della richiesta di *referendum* si verifichi successivamente al giudizio

tervenendo dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina, procedette in conseguenza sulla base dell'art. 39 della l. n. 352 del 1970 (in un primo momento espungendo la disposizione sostituita dal quesito, e poi, a seguito della sent. n. 68 del 1978, cit., trasferendo il medesimo sulla nuova disciplina).

(11) Cfr. sentt. nn. 8 e 9 del 1995, cit.

(12) Anche quest'ipotesi si realizzò nel corso della procedura relativa al *referendum* sull'aborto. Infatti, al momento del giudizio di ammissibilità, la Corte si trovò di fronte un quesito comprendente due disposizioni non più vigenti (almeno in quella formulazione). Tuttavia, mentre l'art. 553 c.p. era stato dichiarato incostituzionale prima del deposito del quesito nella cancelleria della Cassazione (sent. 10 marzo 1971, n. 49, cit.), l'art. 546 c.p. era stato oggetto di una pronuncia d'incostituzionalità di tipo manipolativo (sent. 18 febbraio 1975, n. 27, cit.), di alcuni giorni successiva rispetto al deposito della richiesta *ex art. 7* della l. n. 352 del 1970, avvenuto in data 5 febbraio 1975. Come noto, la Corte ritenne comunque di pronunciarsi sul complesso della richiesta, salvo sollecitare l'Ufficio centrale a valutare le « implicazioni » dei rilevati mutamenti normativi (cfr. *supra*, nota 9).

(13) È quanto si è verificato nei casi decisi con sentt. nn. 22 del 1981; 31 del 1993 (in questa *Rivista*, rispettivamente, 1981, 113 ss. e 1993, 216 ss.) e, appunto, 25 del 2004. Le prime due — come vedremo meglio — sono poi state seguite, rispettivamente, dalle sentt. nn. 48 del 1981 e 137 del 1993 (*ivi*, rispettivamente, 1981, I, 301 ss.; 1993, 1090 ss.), con le quali è stato completato il giudizio di ammissibilità, in relazione al quesito "aggiornato" dall'Ufficio centrale *ex art. 39* della l. n. 352 del 1970.

(14) In particolare, il controllo non viene svolto correttamente se, essendo già intervenuta la modifica della disciplina oggetto del quesito, l'Ufficio centrale non lo rileva e si pronuncia in conseguenza. Tuttavia, mentre nel caso in cui la suddetta modifica sia successiva al deposito del quesito in Cassazione l'errore è esclusivamente imputabile all'Ufficio centrale, quando, invece, la stessa modifica risalga a prima del deposito in Cassazione l'errore è anche ed anzitutto dei promotori. Qualora la disciplina oggetto del quesito subisca una modifica in un momento successivo a quello della decisione dell'Ufficio centrale sulla legittimità della richiesta, a tale organo non potrà, invece, essere imputato alcun errore, ma semmai — appunto — soltanto una scarsa sollecitudine per non essere re-intervenuto, *ex art. 39* della l. n. 352 del 1970, prima del giudizio della Consulta.

di ammissibilità, in tal caso spettando all'Ufficio centrale presso la Cassazione dichiarare, ex art. 39 della l. n. 352 del 1970, o la cessazione delle operazioni referendarie o il trasferimento del quesito sulla nuova disciplina: nel primo caso non vi sarà alcun nuovo intervento della Corte, mentre nel secondo quest'ultima procederà al giudizio di ammissibilità sul quesito come riformulato dall'Ufficio centrale (15).

3. Nel caso in commento, come abbiamo visto, la modifica (*rectius*, eliminazione) della disposizione oggetto della richiesta di *referendum* è stata prodotta dalla coeva ed immediatamente precedente sent. n. 24, che ne ha dichiarato l'incostituzionalità (16). Pertanto, la modifica è stata successiva all'intervento dell'Ufficio centrale e (immediatamente) precedente al giudizio di ammissibilità. Sulla base delle distinzioni tracciate nel precedente paragrafo, si tratta, quindi, di uno dei casi in cui la Corte può trovarsi a giudicare dell'ammissibilità di un quesito referendario non più vigente, non per un errore commesso dall'Ufficio centrale al momento della sua decisione di legittimità (come accade nelle ipotesi in cui la modifica o l'eliminazione sia intervenuta prima della stessa), ma semmai per una scarsa sollecitudine di tale organo nel re-intervenire a seguito dell'avvenuta modifica o eliminazione della normativa oggetto del quesito. Nel caso di specie, tuttavia, all'Ufficio centrale non può essere imputato neppure questo: il medesimo, infatti, non aveva alcuna possibilità di re-intervenire tra il momento dell'avvenuta modifica dell'oggetto del quesito e la decisione di ammissibilità, e ciò per una scelta della Corte della cui opportunità potrebbe dubitarsi. Se, infatti, il giudice costituzionale avesse evitato di decidere circa l'ammissibilità della richiesta di *referendum* immediatamente dopo avere dichiarato l'incostituzionalità della disposizione oggetto della stessa (e — pare da sottolineare — con quasi un mese di anticipo rispetto al termine previsto dall'art. 33, comma 4, della l. n. 352 del 1970), l'Ufficio centrale sarebbe potuto intervenire a dichiarare la cessazione delle operazioni referendarie, e si sarebbe evitato un inutile giudizio di ammissibilità.

In assenza, quindi, di un (impossibile) preventivo intervento dell'Ufficio centrale, in merito alle conseguenze dell'eliminazione della disposizione oggetto del *referendum*, come abbiamo detto, la Corte ha deciso di fare finta di niente, procedendo ad un attento esame delle ragioni dell'ammissibilità, come se non vi fosse stata la dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della l. n. 140 del 2003, salvo darle poi atto nella parte finale della sentenza. Per quanto tale soluzione non sia priva di precedenti nella giurisprudenza costituzionale (17), si tratta della prima

(15) Un caso di questo tipo si è verificato, ad esempio, in relazione al *referendum* sulla legge elettorale comunale, dichiarato ammissibile con sent. n. 33 del 1993 (in questa *Rivista* 1993, 240 ss.), che non si svolse a causa dell'entrata in vigore della l. n. 81 del 1993, a seguito della quale fu dichiarata la cessazione delle operazioni referendarie.

(16) Circa la possibilità di considerare immediati gli effetti della sent. n. 24, v. *supra*, nota 4.

(17) Cfr. le già citate sentt. nn. 251 del 1975; 16 del 1978 (relativamente al quesito sul finanziamento pubblico ai partiti politici); 31 del 1993. Quest'ultimo caso, tuttavia, richiede di essere precisato. Infatti, la disciplina dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno, oggetto di richiesta di *referendum*, era stata modificata, pochi giorni dopo la pronuncia di legittimità dell'Ufficio centrale (e meno di un mese prima dell'intervento della Consulta), dalla l. n. 488 del 1992, di conversione, con modificazioni, del d.l. 22 ottobre 1992, n. 415, la cui entrata in vigore, però, era espressamente fissata al successivo 1° maggio 1993. Pertanto l'oggetto del quesito non solo era ancora in vigore al momento del giudizio di ammissibilità, ma lo sarebbe potuto essere anche al momento di svolgimento della consultazione popolare (la quale deve essere fissata in una domenica compresa tra il 15 aprile ed il 15 giugno), come in effetti accadde, essendo stato poi il *referendum* indetto per il 18 aprile 1993. La Corte, quindi, affermò che « ogni valutazione e decisione in ordine alla incidenza di tale nuova normativa sul procedimento referendario spettano [...] all'Ufficio centrale per il *referendum* ai sensi dell'art. 39 della l. n. 352 del 1970 », secondo costante

volta in cui essa viene adottata in presenza della totale eliminazione della disciplina oggetto della richiesta. Quindi, nei casi precedenti, il giudizio di ammissibilità manteneva il proprio significato almeno per le parti del quesito non toccate dalla modifica normativa, venendo poi eventualmente ripetuto sul quesito riformulato dall'Ufficio centrale sulla base delle innovazioni intervenute (18). Nel caso in esame, invece, l'intero oggetto della richiesta è venuto meno ed il giudizio di ammissibilità risulta pertanto del tutto inutile (19).

giurisprudenza costituzionale, da confermare *tanto più* nel caso di specie, in cui « la norma abrogatrice avrà effetto [...] soltanto a partire dal 1° maggio 1993 », e cioè a partire da una data potenzialmente successiva a quella in cui potrebbe svolgersi il *referendum*. Quest'ultima circostanza ebbe non poco peso anche nella successiva decisione dell'Ufficio centrale, che, intervenendo quando la data delle consultazioni referendarie era già stata fissata al 18 aprile 1993 non procedette alla sostituzione dell'oggetto del quesito con la nuova normativa, ma aggiunse questa alla precedente, rispetto alla quale l'abrogazione referendaria avrebbe mantenuto il proprio significato, seppure relativamente ad un periodo assai limitato. In questo caso, tuttavia, la Corte re-interveniva successivamente con sent. n. 137 del 1993 a giudicare dell'ammissibilità del quesito come riformulato a seguito del secondo intervento dell'Ufficio centrale. In definitiva, quindi, risulta che dell'incidenza della nuova disciplina sul quesito referendario si occupò, correttamente, l'Ufficio centrale, con ord. 16 marzo 1993, la Corte essendo intervenuta successivamente a valutare l'ammissibilità della riformulata richiesta.

(18) Ciò mostra come l'intervento della Corte in ordine all'ammissibilità della richiesta referendaria prima che questa sia "aggiornata" dall'Ufficio centrale sulla base delle intervenute modifiche della normativa che ne è oggetto determini poi la necessità di un re-intervento della Corte sull'ammissibilità del quesito come modificato dall'Ufficio centrale dopo la prima decisione di ammissibilità, con conseguente dispendio di energie che avrebbe potuto essere evitato se la Corte costituzionale fosse intervenuta solo dopo l'"aggiornamento". Questo sarebbe reso possibile da un esercizio scrupoloso (e ben sincronizzato) delle proprie funzioni da parte dei due organi: l'Ufficio centrale dovrebbe, infatti, al momento in cui giudica della legittimità della richiesta, valutare attentamente che la disciplina oggetto del quesito non abbia subito modifiche, e, successivamente alla sua decisione, vigilare sugli eventuali interventi del legislatore e della Corte in sede di controllo di costituzionalità delle leggi, in modo da poter eventualmente re-intervenire a dichiarare la cessazione delle operazioni referendarie o il "trasferimento" del quesito sulla nuova normativa, prima dell'intervento della Corte. D'altronde, la Corte dovrebbe saper attendere il re-intervento dell'Ufficio centrale, evitando, in particolare, di pronunciarsi immediatamente dopo l'avvenuto mutamento normativo, come ha fatto nel caso in esame. A questo proposito, pare da ricordare che la Corte costituzionale, *ex art. 33, comma 4, della l. n. 352 del 1970*, deve pronunciarsi sull'ammissibilità delle richieste di *referendum* entro il 10 febbraio, termine che, però, è stato ritenuto dalla stessa derogabile allorché ha ritenuto di dover attendere la decisione dell'Ufficio centrale in merito all'intervento di una modifica dell'oggetto del *referendum* (cfr. sent. 23 marzo 1981, n. 48).

(19) In via di mera ipotesi, si potrebbe ritenere che, almeno da un punto di vista formale, e riservata comunque ogni valutazione di opportunità, la vicenda si sarebbe posta in termini (parzialmente) diversi, e tali da non giustificare i medesimi rilievi che in questa sede si muovono in punto di stretto diritto, se la Corte costituzionale, nel pronunciarsi nello stesso giorno circa l'ammissibilità del *referendum* sull'art. 1 della l. n. 140 del 2003 e sulla questione di legittimità costituzionale del comma 2 dello stesso articolo, avesse invertito i numeri delle due decisioni. In tal senso, in particolare, parrebbe deporre anche il già ricordato precedente della sent. n. 47 del 1997 (su cui *v. supra*, nota 4). In merito all'ipotesi appena tratteggiata, non pare tuttavia da trascurare come la Consulta abbia, in realtà, già mostrato di poter tenere in considerazione anche le proprie decisioni (immediatamente) successive, come risulta, ad esempio, dalla nota sent. n. 10 del 2000 (in questa *Rivista* 2000, 50 ss.), nella quale la Corte fece riferimento alla sent. n. 11 del 2000, pronunciata in pari data.

Peraltro, dalla stessa giurisprudenza costituzionale, emerge come vi sia un'altra strada, in grado di evitare pronunce in merito all'ammissibilità di un *referendum* il cui oggetto è, nel frattempo, mutato o venuto meno. Infatti, nella sent. n. 22 del 1981, la Corte ritenne che, stante l'intervento di una modifica della legislazione investita dalla richiesta di *referendum*, successiva alla pronuncia di legittimità della stessa, « compete all'Ufficio centrale [...] valutare se la richiesta referendaria debba estendersi alla nuova disciplina [...]. In caso positivo, *solo dopo la delibera in tal senso adottata dall'Ufficio centrale* la Corte potrà verificare se il nuovo disposto [...] debba venir ammesso alla consultazione referendaria » (corsivo nostro). Su queste basi, quindi, la Corte decise di procedere al giudizio di ammissibilità del *referendum* della richiesta, tranne che per quanto concerneva la disposizione interessata dall'intervenuta modifica. In merito all'ammissibilità del *referendum* su quest'ultima decise, invece, soltanto dopo il pronunciamento dell'Ufficio centrale, con sent. n. 48 del 1981, con cui fu dichiarata l'ammissibilità della richiesta referendaria in questione, nel testo modificato.

Questa soluzione pare da preferire alla precedente, in quanto una pronuncia sull'ammissibilità di un quesito dall'oggetto non più vigente non avrebbe senso, il *referendum* dovendosi svolgere, *ex art. 75, comma 1 Cost.*, su leggi e aventi forza di legge, ovviamente in vigore; mentre un giudizio sul quesito "aggiornato" con la nuova disciplina non potrebbe (ancora) essere compiuto dalla Corte, rientrando nella competenza dell'Ufficio centrale stabilire (preventivamente) se ricorrano gli estremi per operare il "trasferimento" sullo stesso della domanda referendaria.

Nel caso di una modifica (che non consista in una pura eliminazione) o di una sostituzione della disciplina oggetto di *referendum*, quindi, l'intervento della Corte costituzionale — sulla base della procedura di cui alla l. n. 352 del 1970 — dovrà necessariamente porsi dopo quello dell'Ufficio centrale che abbia eventualmente disposto il "trasferimento" del quesito (come si afferma chiaramente nella sent. n. 21 del 1981); mentre, in caso di pura e semplice eliminazione dell'oggetto della richiesta, il giudizio della Corte non dovrebbe avere luogo, esso potendo riguardare, come dicevamo, soltanto l'ammissibilità di *referendum* su leggi e atti aventi forza di legge, ovviamente vigenti.

Rimane da stabilire se, in quest'ultima ipotesi, verificatasi nel caso in esame, la Corte debba comunque astenersi dal trarre qualunque conseguenza circa l'impatto che l'avvenuta abrogazione o dichiarazione d'illegittimità costituzionale ha determinato sul *referendum*, ciò essendo di esclusiva competenza dell'Ufficio centrale, oppure se non possa dichiarare essa stessa che l'effetto cui mirava la richiesta di *referendum* si è già prodotto e che, quindi, essendo la stessa rimasta priva di oggetto, non ha senso (o, forse ancora meglio, non è possibile) valutarne l'ammissibilità (20). A nostro avviso, sulla base di quanto abbiamo anche poc'anzi ricordato, e cioè che il *referendum* in questione è previsto dalla Costituzione come abrogativo di leggi o atti aventi forza di legge, ovviamente in vigore, sembrerebbe che la Corte potesse porre fine alla procedura referendaria senza attendere il preventivo intervento dell'Ufficio centrale (21). Quindi, quest'ultima potrebbe essere arrestata prima della sua "naturale" conclusione (che sarebbe data dalla proclamazione dei risultati della consultazione

(20) In effetti, nella sent. n. 251 del 1975, in relazione all'intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 553 c.p., aveva affermato chiaramente che risultava, di conseguenza, « assorbita la finalità cui istituzionalmente è preordinato il *referendum* abrogativo »; ma non aveva fatto derivare da tale affermazione la conseguenza, che pur sembrerebbe doverne necessariamente discendere, che pertanto il giudizio di ammissibilità del medesimo *referendum* risultava inutile (o, forse, bisognerebbe dire meglio, impossibile).

(21) In senso contrario parrebbe andare — come ricordavamo — la giurisprudenza costituzionale ed anche quella dell'Ufficio centrale per il *referendum*, che si era espresso sul punto, in particolare con ord. 7 novembre 1984 (in questa *Rivista* 1984, 2264 ss.); nonché, in dottrina, A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano 1974, 97. Tut-

popolare) sia dall'Ufficio centrale che dalla Consulta, nell'ambito delle rispettive competenze, e, quindi, per quanto riguarda la seconda, sia quando la richiesta violi i limiti di ammissibilità, sia anche quando violi quelli della "logica", essendo venuto meno il suo oggetto (22).

In conclusione, quindi, nei casi come quello in commento, in cui una disposizione oggetto di una richiesta di referendum abrogativo è stata eliminata dall'ordinamento prima del giudizio di ammissibilità della Corte (e dopo quello di legittimità dell'Ufficio centrale), le soluzioni prospettabili sembrerebbero due. In base alla prima, si potrebbe realizzare, precedentemente al giudizio di ammissibilità, un re-intervento dell'Ufficio centrale, dichiarativo della cessazione delle operazioni referendarie ex art. 39 della l. n. 352 del 1970, che escluderebbe il successivo intervento della Consulta (23). La seconda soluzione, invece, consisterebbe nella decisione della Corte costituzionale di inammissibilità (o, forse più precisamente, improponibilità) del giudizio perché il risultato cui si mirava è già stato raggiunto e, quindi, l'oggetto della richiesta è venuto meno (24).

ANDREA PERTICI

tavia, già in passato, altri autorevoli studiosi si erano espressi per l'attribuzione alla Corte della valutazione della vigenza della legge oggetto della richiesta di referendum, in quanto ciò sarebbe un requisito presupposto dall'art. 75, comma 1, Cost.: cfr. V. CRISAFULLI, *Non convince l'Ufficio centrale per il referendum*, in questa *Rivista* 1984, I, 2259 ss.; F. MODUGNO, *Analisi critica di un'ammissibilità referendaria molto controversa e dei suoi presupposti*, in *Mass. giur. lav.* 1985, 115 ss. A nostro sommo avviso, peraltro, quest'ultima posizione, condivisa poco sopra nel testo, non varrebbe ad escludere che anche l'Ufficio centrale, nell'ambito dei compiti attribuitigli, potesse valutare la vigenza della legge: infatti, ad esempio, se la mancata vigenza risultasse già al momento della decisione di legittimità da parte di tale organo sarebbe il medesimo a doverla rilevare dichiarando — secondo quanto sostenuto in dottrina (cfr. nota 8) — la non conformità alla legge ex art. 32 della l. n. 352 del 1970 o la cessazione delle operazioni referendarie, ex art. 39 della stessa legge. Anche questa tesi trova conforto dottrinario in A. LOIODICE-A. BRIGHINA, voce *Referendum*, in *Enc. dir.*, XXVI, Roma 1991, 12.

(22) In proposito V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova 1984, 100 s., comprende tra i « limiti logici » la abrogazione di « quel che già ha cessato di avere efficacia ».

(23) Quest'ipotesi sarebbe l'unica praticabile quando:

1) la Consulta si è già pronunciata per l'ammissibilità (e questo era probabilmente il caso che aveva in mente il legislatore del 1970, nel formulare il testo dell'art. 39, che fa riferimento alla « data dello svolgimento del referendum », la quale può essere fissata, naturalmente, solo dopo l'esito positivo del giudizio di ammissibilità);

2) non essendosi la Corte ancora pronunciata, la normativa oggetto del referendum non sia stata eliminata, ma abbia subito modifiche o sostituzioni, su cui — in conformità della procedura delineata dalla l. n. 352 del 1970 ed in base alla sent. n. 68 del 1978 — dovrà essere l'Ufficio centrale a pronunciarsi (per primo), valutando in particolare la possibilità di "trasferimento" del quesito. In tal caso la Corte potrebbe probabilmente anche "sollecitare" l'intervento dell'Ufficio centrale (eventualmente — si potrebbe ipotizzare — anche formalmente adottando una vera e propria pronuncia di "restituzione degli atti", che le consentirebbe di poter rispettare in ogni caso il termine previsto dall'art. 33, comma 4, che pure — come abbiamo accennato — già in altre occasioni non è stato ritenuto perentorio, almeno di fronte a intervenute modifiche normative: cfr. sent. 23 marzo 1981, n. 43, cit.; sent. 31 marzo 1993, n. 137, cit.).

(24) L'inammissibilità, in questo caso riguarderebbe il giudizio di ammissibilità e sarebbe dovuta alla (sopravvenuta) mancanza del suo oggetto (cioè la richiesta di referendum), determinata a sua volta dal venir meno dell'oggetto della richiesta stessa (ciò di cui si chiedeva l'abrogazione referendaria).

Ci si potrebbe forse chiedere, infine, se la Corte non potesse pronunciare, in casi come quello indicato, anche una pronuncia di inammissibilità del referendum (anziché del giudizio sullo stesso), come sembrava ritenere già V. CRISAFULLI, *Non convince l'Ufficio centrale per il referendum*, cit., 2259. A tale conclusione si potrebbe giungere rilevando il contrasto della richiesta rimasta priva dell'oggetto con i « limiti » posti dall'art. 75 Cost., che, nella giurisprudenza costituzionale, non sono più — come noto — soltanto quelli del comma 2, ma anche quelli del primo. Se da quest'ultima disposizione è stata fatta discendere l'inammissibilità dei referendum privi del « necessario carattere abrogativo » (cfr., ad es., la sent. n. 43 del 2003, in questa *Rivista* 2003, 287 s.), pare che, a maggior ragione, si potrebbe far discendere anche quella dei referendum non aventi più ad oggetto una legge o un atto avente forza di legge. Per quanto quest'ultima soluzione non ci paia del tutto soddisfacente, ritenendosi non conforme alla Costituzione che la Corte valuti l'ammissibilità di una richiesta referendaria rimasta priva di oggetto (in tal senso tale vizio appare più grave di quello relativo all'assenza del carattere abrogativo), ci sembra comunque più in linea con l'ordinamento rispetto ad una dichiarazione di ammissibilità della stessa richiesta, rimasta ormai priva di oggetto.

Referendum e giudizio incidentale di costituzionalità: ecco le norme

di Andrea Pugiotto *

(Testo pubblicato in *Diritto&Giustizia* 2004, n. 20, 52 ss.)

La vicenda referendaria, definitivamente sigillata dall'ordinanza 4 febbraio 2004 dell'Ufficio centrale presso la Corte di cassazione [ora pubblicata in *D&G* 2004, n. 20, 84-85], presenta un'assoluta peculiarità. Per la prima volta, infatti, si è registrata la concomitante pendenza davanti alla Corte costituzionale di un giudizio di ammissibilità del referendum e di un giudizio di legittimità costituzionale della disposizione sottoposta ad abrogazione popolare. E se con sentenza n. 24/2004 la Consulta aveva risolto il dubbio di costituzionalità, annullandola, ora l'ordinanza dell'Ufficio centrale ne registra gli effetti sul referendum, già ammesso dalla Corte con sentenza n. 25/2004. Da questo (apparente) ingorgo di decisioni e di competenze scaturiscono alcune conseguenze - attuali e potenziali - utili ad una migliore razionalizzazione del procedimento referendario.

L'ordinanza conferma, innanzitutto, l'assimilazione tra abrogazione legislativa e annullamento per incostituzionalità della legge, ai limitati fini dell'interruzione delle operazioni referendarie. La citata sentenza n. 24/2004 aveva dichiarato incostituzionale l'intera disposizione oggetto del referendum. L'Ufficio centrale ne prende atto e, seguendo una corretta interpretazione sistematica dell'art. 136 Cost. con l'art. 30, l. n. 87 del 1953, ne trae le dovute conseguenze: le sentenze di accoglimento della Corte costituzionale «non producono l'abrogazione in senso proprio delle norme, ma accertano con efficacia retroattiva (salvo i limiti derivanti dalle situazioni già consolidate) l'invalidità delle norme stesse in quanto non conformi a Costituzione, con effetto di annullamento che ne determina la rimozione dall'ordinamento senza che possa residuarne alcun ambito applicativo. Le dette sentenze, pertanto, per questo aspetto hanno efficacia analoga all'abrogazione, onde vanno ricomprese nella previsione dell'art. 39 della legge n. 352 del 1970», determinando così l'interruzione delle operazioni relative al referendum.

Ineccepibile. Il silenzio dell'articolo applicato - che parla esclusivamente di innovazioni legislative sopravvenute - va rotto facendo leva sulla sua *ratio*, riassumibile nel «postulato secondo cui non debbono avere più corso richieste referendarie su leggi *per qualunque causa* non più vigenti. Altrimenti il referendum sarebbe *inutiliter petitum*» [A. MORRONE, *La «legge vigente» e il sindacato dell'Ufficio centrale per il referendum*, in *QC* 1999, 303]. L'annullamento, del resto, ha un'estensione diacronica più ampia della mera abrogazione, operando retroattivamente: come il più comprende il meno, così l'art. 136 Cost. include anche l'effetto di rimozione *pro futuro* richiesto dall'art. 39, l. n. 352 del 1970. Infine, qualunque sia l'oggetto della richiesta abrogativa popolare - il testo legislativo ovvero il suo contenuto normativo - la sentenza di accoglimento della Corte costituzionale lo rimuove comunque, travolgendo con la disposizione tutte le sue virtualità applicative.

Fa bene quindi l'ordinanza in commento a confermare un'assimilazione che ha origini pretorie lontane. In sede di giudizio di ammissibilità, fu dapprima la Corte a segnalare all'Ufficio centrale che due disposizioni, delle quali il promosso referendum intendeva conseguire l'abrogazione, erano già state dichiarate incostituzionali e dunque avevano cessato di avere efficacia, «con ciò risultando assorbita la finalità cui istituzionalmente è preordinato il referendum abrogativo» (sentenza n. 251/1975). L'Ufficio centrale, invitato a trarne le conseguenti implicazioni, dichiarava che le operazioni referendarie non avevano più corso limitatamente alla disposizione annullata con sentenza di accoglimento (che, per questo, «ha cessato *in toto* di avere vigore»), ritenendo invece che non sussistessero «ragioni ostative allo svolgimento delle operazioni per il medesimo referendum» relativamente all'altra disposizione, fatta oggetto di una sentenza additiva con la quale la Corte «si è limitata ad una declaratoria di illegittimità costituzionale della norma *soltanto parziale*, come palesemente si desume dal dispositivo» (ordinanza 7 gennaio 1976).

Di quel remoto precedente la successiva giurisprudenza dell'Ufficio centrale ha confermato entrambi gli orientamenti. Riconoscendo effetti interdettivi del referendum solo alle sentenze ablativo della *disposizione* oggetto del quesito abrogativo [cfr. le ordinanze 6 dicembre 1977, 2 dicembre 1980, 15 dicembre 1980, 14 gennaio 1999]. Ma negandolo, al contrario, alle declaratorie d'incostituzionalità veicolate da dispositivi interpretativi [cfr. le due ordinanze 6 dicembre 1977, relative ai quesiti sulla disciplina manicomiale e su 97 articoli del codice penale] o manipolativi [cfr. l'ordinanza 2 dicembre 1980 relativa al referendum sui reati associativi e di opinione; l'ordinanza 11 dicembre 1996 relativa al

referendum sull'ordine dei giornalisti], perché operanti sul diverso piano del *contenuto normativo*.

E' una rigida dicotomia, in dottrina contestata con argomenti di peso [A. MORRONE, *op. cit.*, 347-372.; R. PINARDI, *L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione*, Milano 2000, 364-372]. Nondimeno, si presta ad una lettura non disprezzabile: identificando il quesito abrogativo attraverso il criterio obiettivo delle disposizioni (e non delle norme), si tutela la volontà oggettiva dei 500.000 sottoscrittori - titolari, ex art. 75 Cost. del potere di iniziativa referendaria - a fronte delle intenzioni soggettive dei promotori, spesso politicamente cangianti o schiacciate su un quesito implicito solamente evocato dalla esplicita richiesta petitoria. E' una logica rintracciabile anche in altri orientamenti dell'Ufficio centrale: quando, ad esempio, considera inidonea a bloccare il procedimento referendario un'abrogazione implicita o tacita della disposizione oggetto del quesito (operando entrambe a livello di norme), pretendendo invece un'abrogazione legislativa espressa del testo. O quando, ai fini della concentrazione delle richieste referendarie in un unico quesito, pretende una «analogia di materia» - ex art. 32, 4° e 6° comma, l. n. 352 del 1970 - intesa «come identità della richiesta nei suoi precisi contenuti obiettivi» [ordinanza 15 dicembre 1980]. O quando etichetta la richiesta di referendum - ex art. 1, l. n. 173 del 1995 - sulla base della formulazione del quesito, ritenendo sufficiente «una chiara e sintetica indicazione del testo della norma di cui si propone l'abrogazione» senza doverla estendere «fino a esplicitare quale sia l'assetto normativo che i promotori si ripromettono di conseguire» [ordinanza 18 dicembre 1996].

Ne esce così ridimensionata l'inafferrabile categoria dell'*intentio* dei promotori sulla quale la Corte costituzionale è invece incline ad edificare nuove, ulteriori ragioni di inammissibilità referendaria.

La vicenda in esame si segnala anche per la mappa delle reciproche competenze che concorre a tracciare. E' nel giusto il giudice di ammissibilità del referendum quando nella decisione n. 25/2004, ricordata la contestuale sentenza n. 24, osserva che «la competenza a valutare, alla luce dell'art. 136 della Costituzione, gli effetti del sopravvenire di tale pronuncia all'ordinanza con cui l'Ufficio centrale ha dichiarato la legittimità del quesito referendario, non appartiene a questa Corte, essendo estranea all'oggetto del giudizio affidatole dall'art. 75 della Costituzione, come individuato dalla giurisprudenza costituzionale». Sul punto viene espressamente richiamata la sentenza n. 251/1975 con la quale - come già ricordato - la Corte aveva "dialogato" con l'Ufficio centrale, chiamandolo ad esercitare i controlli cui è preposto. Dialogo venuto meno, invece, in altro più recente caso, in cui la Consulta ha preferito sostituirsi all'Ufficio centrale nel rilevare l'avvenuta rimozione della disciplina, fatta oggetto di richiesta abrogativa popolare benché già modificata da altro intervento legislativo [sentenza n. 48/2000, su cui richiama l'attenzione P. CARNEVALE, *Nuove incertezze e problemi inediti per il referendum abrogativo*, in *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, a cura di F. Modugno-G. Zagrebelsky, Torino 2001, 51].

La vicenda attuale segna la ripresa di quel dialogo interrotto, giuridicamente opportuna. Le sentenze di accoglimento della Corte, infatti, non sono *mai* autoapplicative, rappresentando un dato al verificarsi del quale l'ordinamento pretende che i giudici, in sede processuale, non diano più applicazione alla disposizione annullata: non fanno eccezione alla regola né il procedimento referendario né l'Ufficio centrale. Va inoltre considerato che la declaratoria d'incostituzionalità può comportare l'applicazione, nel procedimento referendario, dell'art. 32, l. n. 352 del 1970 (se *precedente* al deposito del quesito abrogativo) o dell'art. 39 (se *successivo* al deposito): in ambo i casi, si tratta di una cognizione che, investendo il controllo di legittimità della richiesta abrogativa ovvero l'ulteriore svolgimento delle operazioni referendarie, spetta tutta e solo all'Ufficio centrale.

E' importante il concorso di Corte e Ufficio centrale nel tracciare questa demarcazione di compiti. Come infatti è stato osservato, il riparto di competenze tra i due organi risponde alla logica del diritto vivente [A. LA PERGOLA, *Relazione di sintesi*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano 1986, 731], dunque solo una scelta interpretativa dell'Ufficio centrale, certificata poi dalla Corte, garantisce prevedibilità al procedimento referendario. E' stato così, ad esempio, per la verifica circa la natura legislativa della disciplina oggetto della richiesta abrogativa popolare, rivendicata dall'Ufficio centrale fin dalle ordinanze 6 dicembre 1977, poi avallate dalla sentenza n. 16/1978 [nonostante il disappunto della dottrina: R. PINARDI, *op. cit.*, 102-105]. Accade anche per il controllo sulla "abrogazione sufficiente" della disciplina oggetto di referendum ad opera di una sopravvenuta innovazione legislativa, creato dalla nota sentenza costituzionale n. 68/1978 e conformato dalla (non sempre) conseguente giurisprudenza dell'Ufficio centrale.

Laddove invece manchi o venga meno il diritto vivente inevitabili sono gli sconfinamenti - agevolati peraltro da una legge attuativa non impeccabile - che contribuiscono ad aumentare l'incertezza sulla sorte del procedimento referendario. Gli esempi non mancano. La determinazione del titolo del quesito abrogativo, pur spettante *ex lege*

all'Ufficio centrale, irrompe nel giudizio di ammissibilità del referendum come criterio per misurarne - in chiave teleologica - la chiarezza, l'omogeneità, l'eshaustività [cfr. le sentenze nn. 30 e 40/1997, 37/2000]. A fronte di una Corte costituzionale non sfavorevole [cfr. sentenza n. 43/1982], resta ancora incerto se l'Ufficio centrale possa operare quale giudice *a quo* nel procedimento referendario [cfr. le aperture delle ordinanze 25 maggio 1978, 6 ottobre 1980, 15 dicembre 1980, 3 giugno 1982, 13 dicembre 1986, 13 novembre 1989, contraddette però dall'ordinanza 29 marzo 1994, peraltro poco persuasiva: A. CARIOLA, *Osservazioni sul ruolo dell'Ufficio centrale nel procedimento referendario*, in *Foro It.*, I, 2737-2739]. Analogamente, resta ancora in condominio tra i due organi l'accertamento sulla completezza del quesito abrogativo, ora attratto nell'orbita dei poteri di integrazione e correzione dell'Ufficio centrale, ora invece elevato dalla Corte costituzionale a criterio di ammissibilità del referendum: è proprio con riferimento a questa area di confine che la vicenda in esame si rivela davvero istruttiva. Vediamo perché.

Chiamata a pronunciarsi contestualmente su una disposizione legislativa impugnata in via incidentale e fatta oggetto di richiesta abrogativa popolare, la Corte costituzionale *prima* l'annulla (sentenza n. 24/2004) e *poi* delibera l'ammissibilità del relativo referendum (sentenza n. 25/2004). La sequenza è costituzionalmente significativa. Sta a dirci che il giudizio di ammissibilità *non* è - né può dissimulare - un preventivo giudizio di ragionevolezza della relativa normativa di risulta.

Il rinvio della sentenza n. 25 al precedente della n. 251/1975 lo conferma. In quella pronuncia si riconosceva esplicitamente che il giudizio di ammissibilità del referendum «si atteggia 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 e degli atti aventi forza di legge». E fu subito letta come la dimostrazione dell'impossibilità di una «configurazione ampia del sindacato di ammissibilità (sostanzialmente equiparato ad un giudizio preventivo sulla legittimità costituzionale del referendum)» [C. MEZZANOTTE, *Judicial self-restraint in tema di sindacato sull'ammissibilità del referendum*, in *Giur. cost.* 1975, 3055].

Tocchiamo così un nodo cruciale per la razionalizzazione del procedimento referendario. Nel concreto svolgersi del suo sindacato, sempre più spesso la Corte trasforma il controllo di ammissibilità del quesito abrogativo in un giudizio sulla ragionevolezza dell'iniziativa legislativa popolare, attraverso l'elaborazione di criteri connessi alla formulazione del quesito e alla correlata possibilità di produzione, mediante referendum, di effetti incostituzionali. Anche nell'ultima tornata referendaria è accaduto, ad esempio con le sentenze nn. 43 e 46/2003 [cfr. P. TORRETTA, *I referendum manipolativi nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *SJ* 2003, 1508 ss.] .

E' una metamorfosi contestata [vedi, per tutti, P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova 1992, 250-259; G. SILVESTRI, *Uso e abuso del criterio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Referendum e legalità. "Tornare alla Costituzione"*, Torino 2000, 150 ss.]. Perché il trapianto del giudizio di ragionevolezza in un sindacato astratto e preventivo - qual è il giudizio di ammissibilità referendaria - ne amputa il legame con due suoi elementi essenziali: «i contesti applicativi» [A. MORRONE, *Un istituto referendario che non c'è*, in *QC* 2003, 386] e il *tertium comparationis*, (non a caso richiesto nel sindacato incidentale a pena d'inammissibilità della *quaestio*). Perché la ragionevolezza, sia essa l'illuministica pretesa di una astratta coerenza del sistema normativo o il concreto divieto di diseguale trattamento tra situazioni eguali, non è unità di misura valida per una delibera referendaria abrogativa che ancora non c'è. Perché il giudizio di ragionevolezza «avviene, per così dire, in seconda battuta» rispetto al bilanciamento tra interessi contrapposti effettuato in sede politica [G. SILVESTRI, *op. cit.*, 153], mentre - in sede referendaria - viene anticipato dalla Corte calibrandolo esclusivamente su quella che è, allo stato, una mera richiesta petitoria.

E' proprio l'irriducibile differenza tra una legge ed una richiesta abrogativa a fare problema. Si può valutare la ragionevolezza di un atto normativo perfetto, non di un atto d'impulso i cui effetti normativi non sono affatto automatici (dunque prevedibili, quindi valutabili) dipendendo da come gli applicatori del diritto restituiranno coerenza al sistema normativo dopo l'eventuale abrogazione popolare. Un giudizio di ragionevolezza sulla normativa di risulta presenta i connotati di un sindacato profetico, proprio per il suo oggetto ipotetico, la cui venuta ad esistenza dipende da troppe incognite: l'ammissibilità del quesito, l'inerzia del legislatore, il raggiungimento del *quorum* di validità della consultazione referendaria, la prevalenza dei favorevoli all'abrogazione, la mancata sospensione (ex art. 37, 3° comma, l. n. 352 del 1970) della proclamazione dell'esito del voto da parte del Capo dello Stato al fine di permettere un intervento legislativo *in extremis* che eluda l'effetto abrogativo referendario. Né infine vale invocare - a giustificazione di un controllo di ragionevolezza anticipato sui possibili effetti del referendum - la *supremacy clause* «che vuole i valori consacrati nella Costituzione sempre sottratti alla libera disponibilità della maggioranza, sia pure essa la maggioranza del corpo elettorale» [C. MEZZANOTTE, *op. cit.*, 3056] perché, come per tutti gli atti equiordinati alla legge, anche la normativa di

risulta - se illegittima - è suscettibile di un controllo di costituzionalità a posteriori.

La radice più profonda della metamorfosi del giudizio di ammissibilità del referendum in un giudizio di legittimità preventiva sui suoi effetti normativi è, in realtà, ideologica. Rimanda alla percezione della «seconda scheda» (il voto referendario) come deroga alla regola della «prima scheda» (il voto politico): uno strumento eccezionale, dunque, che deve innestarsi in modo ragionevole sul tronco della rappresentanza parlamentare, rafforzandone la legittimazione. Ma è una lettura affatto obbligata dell'istituto referendario, interpretabile invece quale strumento di decisione diretta concorrente con il voto politico, espressione - attraverso la mediazione del Comitato promotore - di un pluralismo sociale costituzionalmente garantito. Ed entrambe le letture trovano riscontro nel disegno costituzionale e nella storia dei referendum in Italia [cfr., A. PUGIOTTO, *Crisi referendaria*, in *La Rivista dei Libri* 2003, n. 9, 11 ss.].

Va dunque sottratto alla Corte costituzionale il controllo sulla formulazione del quesito referendario, *escamotage* adoperato per esprimere un giudizio di inammissibilità in ragione dei suoi possibili effetti incostituzionali. Quel controllo, a ben vedere [cfr. P. CARNEVALE, *op. ult. cit.*, 259-273], spetta invece all'Ufficio centrale, riguardando un limite modale della richiesta più che un vizio di contenuto del referendum. Tentativi, in tal senso, sono stati esperiti dai comitati promotori [lo ricordano A. BARBERA - A. MORRONE, *La repubblica dei referendum*, Bologna 2003, 180-181] ma senza esito, avendo la Corte costituzionale rivendicato la propria autonomia di giudizio anche in merito alla formulazione del quesito referendario [sentenza n. 1/1995]. Qualcosa ora si muove: la sequenza delle sentenze 24 e 25/2004 va infatti in tale direzione, portando un elemento di chiarezza auspicato anche all'interno dell'Ufficio centrale [cfr. F. SANTOSUOSSO, *Intervento*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano 1998, 27-30].

Se si compirà il trasferimento del controllo sull'omogeneità del quesito, l'Ufficio centrale vedrà confermato il suo ruolo - appunto - centrale nella dinamica referendaria. Già la legge n. 352 del 1970 (integrata dalla sentenza n. 68/1978 e dal legislatore) gli ha ritagliato competenze strategiche: il potere di correzione e integrazione del quesito, la concentrazione delle richieste, la valutazione sul grado di novità normativa ai fini del trasferimento del quesito, la denominazione della richiesta referendaria. Lo stesso Ufficio, con alcune importanti decisioni, ha significativamente contribuito a modellare il diritto al referendum: riconoscendo l'immediata riproponibilità di un quesito referendario che abbia mancato il *quorum* strutturale di validità [ordinanza 7 dicembre 1999]; dando un'interpretazione garantista dell'art. 31, l. n. 352 del 1970, che fissa i periodi preclusi al deposito delle richieste di referendum [ordinanze 23 ottobre 1992, 26 novembre 1996, 11 dicembre 1996]; valutando con cura l'idoneità di un atto fonte sopravvenuto a inibire il prosieguo delle operazioni referendarie: sia esso un decreto legge [ordinanze 16 marzo 1993, 22 dicembre 1993, 30 novembre 1994, 9 dicembre 1994], una legge di delegazione [ordinanze 16 marzo 1993 e 26 maggio 1997] o una legge di delegificazione [ordinanze 20 gennaio 1997 e 7 dicembre 1999].

L'intera vicenda qui analizzata ne conferma il ruolo affatto comprimario.

DIRITTO e GIUSTIZI@ - Il Quotidiano di Informazione Giuridica

I quesiti e la consultazione popolare: quanti strappi alla sentenza Paladin.

Mauro Fusco

Avvocato

Sempre più variabile il giudizio sull'ammissibilità delle proposte Referendum abrogativo totale sulla procreazione assistita: dopo la bocciatura da parte della Consulta vale la pena di fare il punto sulle motivazioni di un prevedibile diniego. C'era molta attesa per la pronuncia della Corte costituzionale sull'ammissibilità dei cinque referendum proposti al fine di abrogare parzialmente o integralmente la contestata legge 40/2004 sulla procreazione medicalmente assistita. Tale attesa si è caricata di ulteriore tensione negli ultimi giorni, nelle more di conoscere le motivazioni delle sentenze 45, 46, 47, 48 e 49/2005 (il testo integrale delle sentenze è stato pubblicato sul quotidiano on line Diritto&Giustizia.it del primo febbraio scorso), depositate il 28 gennaio, il cui dispositivo, che dichiara ammissibili unicamente i quattro referendum parziali e respinge invece quello sull'abrogazione integrale, era già stato anticipato lo scorso 13 gennaio. L'iniziativa referendaria, portata avanti da vari comitati promotori (Radicali innanzitutto, ma anche comitati trasversali composti da esponenti di vari partiti, compresi quelli della maggioranza e associazioni varie) ha visto, infatti, un'ampia partecipazione popolare e si era conclusa il 30 settembre scorso con il deposito in Cassazione di oltre quattro milioni di firme, di cui oltre un milione per il solo quesito abrogativo totale. Il risultato, notevole anche in considerazione della pausa estiva, era tuttavia prevedibile a causa dell'ampio dibattito popolare che dalla fine del 2003 ha avuto come oggetto i numerosi limiti e punti oscuri di una legge che ha profondamente diviso il Paese. Non può che destare particolare interesse, pertanto, la decisione della Corte Costituzionale di non ammettere, con la sentenza 45/2005 (qui pubblicata a p. 78), il quesito maggiormente rappresentativo che, proponendosi di eliminare in toto una legge ritenuta troppo rigida e ideologicamente connotata, aveva avuto il maggior sostegno popolare (un milione e cinquantamila firme contro le settecentocinquantamila depositate per gli altri).

Le ragioni del giudice delle leggi

A tal proposito va detto innanzitutto che il quesito abrogativo su una intera legge non costituisce di certo la regola nella storia di questo istituto, atteso che sulle centoventotto richieste di referendum su cui la Corte era stata chiamata a pronunciarsi prima della campagna attuale, soltanto 18 riguardavano interi testi normativi e solo dieci erano stati ritenuti ammissibili. Nel caso di specie l'abrogazione totale della legge avrebbe avuto l'indiscutibile pregio di evitare correzioni tardive ed approssimative apportate a una legge già di per sé contraddittoria e con molti dubbi di costituzionalità, oltre che di costringere il Parlamento a pronunciarsi

nuovamente e in tempi brevi in materia di procreazione assistita. Dall'altro lato un'eventuale abrogazione totale avrebbe, tuttavia, comportato l'inevitabile problema di privare nuovamente la materia di qualsivoglia regolamentazione, condizione in cui versava fino allo scorso anno il nostro paese, dove tutto era consentito poiché nulla era esplicitamente vietato. Questa motivazione è sicuramente alla base della decisione della Corte costituzionale 45/2005 di ritenere inammissibile il quesito che avrebbe cancellato la "prima legislazione organica relativa ad un delicato settore che negli anni più recenti ha conosciuto uno sviluppo correlato a quello della ricerca e delle tecniche mediche e che indubbiamente coinvolge una pluralità di rilevanti interessi costituzionali, i quali, nel loro complesso, postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un minimo di tutela legislativa".

Per comprendere appieno le ragioni espresse dai giudici costituzionali nella sentenza in questione non si può però prescindere dai precedenti giurisprudenziali della Corte degli ultimi venticinque anni, che inevitabilmente hanno condizionato, in maniera anche rilevante, tutte le pronunce che ci si appresta ad esaminare. A parte il dettato letterale dell'articolo 75 della Costituzione, che prevede l'inammissibilità dei referendum sulle leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e d'indulto, di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, la Corte ha infatti elaborato, a partire dalla ormai storica sentenza 16/1978, una serie di ulteriori cause d'inammissibilità, interpretate in modo non sempre univoco, e relative all'oggetto del quesito, alla formulazione del medesimo, nonché ai possibili effetti incostituzionali dell'abrogazione.

Le cause d'inammissibilità e la "tecnica del ritaglio"

In particolare i criteri di inammissibilità introdotti dalla sentenza erano sostanzialmente quattro:

1. mancata omogeneità e chiarezza dei quesiti;
2. abrogazione di leggi costituzionali con forza passiva peculiare (le cosiddette leggi rinforzate o leggi costituzionali);
3. abrogazione di leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, "il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali)";
4. abrogazione di leggi strettamente collegate "all'ambito di operatività delle leggi espressamente indicate dall'articolo 75". Tali criteri, rigorosamente enunciati nella sentenza Paladin, sono stati poi nel corso degli anni interpretati in maniera assai eterogenea da una giurisprudenza che ne ha progressivamente allargato i confini, nel tentativo di mettere al riparo l'ordinamento giuridico e l'insieme dei cittadini, dalle eventuali conseguenze di quesiti oscuri e da eventuali effetti negativi sulla legislazione che ne potevano scaturire. Ne è derivata una giurisprudenza costituzionale oltre che contraddittoria, del tutto incerta e dunque sostanzialmente imprevedibile nei suoi sviluppi (cfr. A. Barbera e A. Morrone, "La Repubblica dei referendum", Il mulino, Bologna, 2003) che ha introdotto nuove prassi come "la tecnica del ritaglio" da cui sono scaturiti i referendum cosiddetti manipolativi, o sottili distinzioni come quella tra leggi a contenuto costituzionalmente obbligatorio e leggi a contenuto costituzionalmente vincolato. In particolare quest'ultima categoria assume particolare rilevanza nella sentenza della Corte 45/2005 che ha dichiarato inammissibile il

referendum abrogativo totale sulla procreazione assistita. Nata quindi per difendere da un'eventuale e improvvida abrogazione le norme che danno attuazione alla Costituzione, che regolano il funzionamento di organi costituzionali o che assicurano garanzie costituzionali (per esempio abolizione di una legge elettorale che impedisca nuove elezioni), la categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato è stata progressivamente estesa, nel corso degli anni anche alle leggi che garantiscano quel "minimo di tutela" che un diritto esige in base alla Costituzione (per l'analisi di tale percorso cfr. le decisioni 16/1978, 26/1981; 27/1987; 63/1990; 47/1991; 35/1993; 15, 17, 18, 19, 21, 24, 25, 31, 33, da 35 a 38 del 1997; 13/1999, 42/2000 e 49/2000), formula, questa, delineata dalla giurisprudenza della Corte in occasione delle decisioni relative all'ammissibilità del referendum sulla 194/78 in materia di aborto. In particolare, proprio nella sentenza 35 del 30 gennaio 1997 alcuni quesiti abrogativi della legge sull'interruzione volontaria di gravidanza venivano ritenuti inammissibili sulla base della necessità di assicurare la tutela necessaria minima ai diritti costituzionalmente garantiti contenuti nella legge 194, ovvero il diritto alla vita e alla salute della donna, la protezione della maternità ed, in subordine, la tutela del concepito, già peraltro affermati nella sentenza 27/1975. Tale orientamento veniva poi ripreso dalla sentenza 49/2000, richiamata anche nella sentenza 45/2005, che affermava il principio per cui le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato in quanto "dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona, una volta venute ad esistenza possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate, così da eliminare la tutela precedentemente concessa, pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento".

Dall'aborto alla procreazione assistita: i "diritti del concepito"

Proprio questa motivazione, utilizzata nel 1997 per "difendere" dall'attacco referendario la legge sull'aborto viene oggi ripresa per "salvare" la legge sulla procreazione assistita, dalle conseguenze, ritenute inammissibili di un'abrogazione totale. L'applicazione analogica di tale principio, così come l'argomentazione in base alla quale il ritorno al vuoto normativo preesistente non sarebbe accettabile, non possono tuttavia che destare alcune perplessità. In primo luogo va rilevato che, sebbene le normative sull'aborto e sulla procreazione assistita, abbiano numerosi punti in comune, primo fra tutti l'autodeterminazione della donna e della coppia in materia di procreazione, esse coinvolgono interessi sicuramente differenti, così come pure è differente il contesto della sentenza del 1997 da quello della decisione attuale. La pronuncia Vassalli del 1997 interveniva infatti su di un referendum che rimetteva in discussione un bilanciamento di interessi, operato dalla stessa Corte nella storica sentenza 27/1975, ormai consolidato e accettato dalla coscienza morale di gran parte dei cittadini da circa venti anni, e che, fra le altre cose, aveva già avuto una conferma dalla volontà popolare in sede referendaria. È evidente che tutto questo non sia comparabile in alcun modo con gli interessi tutelati dalla legge 40. Come già è stato ampiamente rilevato più volte e da più parti (cfr. D&G, numeri 18/04 e 25/04), e come risulta anche dalla semplice lettura della legge in questione, la 40/2004 si pone come obiettivo principale la tutela del concepito che, nella fattispecie, non si trova nel grembo della madre al secondo mese della gravidanza ma allo stato

di due-otto cellule in provetta o crioconservato sotto azoto liquido. Sul punto è ben noto a tutti che il dibattito intorno allo statuto ontologico e giuridico di tale embrione ai primissimi stadi del suo sviluppo sia tutt'altro che pacifico, così come pure il fatto che non sia assolutamente consolidato né nella coscienza morale né in giurisprudenza il ritenere prevalente il diritto a nascere di quest'ultimo sul bisogno della coppia di procreare, per non parlare di quello del malato di veder utilizzati eventuali embrioni "in soprannumero" per la cura di una patologia degenerativa. A riguardo la legge prevede, in una materia estremamente delicata e personale, un bilanciamento tra valori contrastanti che è solo uno dei tanti bilanciamenti possibili, frutto di una scelta squisitamente politica (e, ci si consenta, per molti versi ideologica) e, come tale, pienamente sindacabile dal corpo elettorale. Fuorviante appare, pertanto, il riferimento ulteriore, fatto dagli attuali giudici, alla sentenza 347/98, nella quale, pronunciandosi sulla necessità di tutelare la status giuridico dei nati da procreazione assistita, e non dei "nascituri" (nella fattispecie la questione era relativa all'esperibilità dell'azione di disconoscimento di paternità da parte del padre che avesse precedentemente acconsentito alla procreazione eterologa; sul punto cfr. anche Cassazione 2315/99), la Corte affermava unicamente l'esigenza di operare tale bilanciamento, ma men che mai prendeva posizione nei confronti dei cosiddetti "diritti del concepito".

Poco convincenti i riferimenti ai trattati internazionali

Giova inoltre ricordare che, per quanto concerne la sindacabilità di una legge da parte del corpo elettorale con lo strumento del referendum, tale istituto si colloca nella sfera della libertà dei cittadini, in quanto è volto a ottenere che il popolo possa liberarsi di una legge ritenuta iniqua o non condivisa dalla maggioranza degli elettori. Pertanto, secondo la lettera e lo spirito del dettato costituzionale, l'ammissibilità del referendum dovrebbe essere la regola, mentre l'inammissibilità l'eccezione. In questo la mancata ammissibilità del quesito abrogativo totale si presenta come un'occasione persa per verificare se la cittadinanza condivide o meno il bilanciamento di interessi operato dal legislatore e se approvi o meno un intervento tanto deciso ed invadente dello stato in una materia così delicata, giudizio ricavabile solo in parte dai quattro referendum "parziali". In secondo luogo, pure non convincenti appaiono i riferimenti, mossi nell'ultima parte delle motivazioni della sentenza 45/2005 ma presenti in tutte e cinque le pronunce, alla Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 (Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti delle applicazioni della biologia e della medicina. Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina), e al relativo protocollo aggiuntivo sulla clonazione del 12 gennaio 1998, entrambi ratificati dall'Italia con la legge 145/01, nonché alla Carta dei diritti fondamentali dell'Ue del 2000. Nonostante tali atti internazionali siano documenti importantissimi per la tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione, appare francamente eccessivo ritenere che le norme contenute nella legge 40 possano costituire "osservanza dei precetti derivanti da norme internazionali o europee, o quanto meno in stretto collegamento con esse", come sostenuto dall'Avvocatura dello Stato, insolitamente costituitasi in giudizio per conto del Governo, né tantomeno realizzazione delle "finalità di bilanciamento e di tutela" contenute in tali atti, così come riportato nella sentenza 45/2005.

Sebbene la legge sulla procreazione assistita si proponga, infatti, di tutelare i medesimi valori difesi dalla Convenzione e dalla Carta di Nizza, è altrettanto vero che l'abrogazione della legge 40 non influirebbe in alcun modo sull'applicabilità dei principi della Convenzione, divenuta a tutti gli effetti legge dello stato dal 2001, né della Carta di Nizza, oggi assorbita nella recente Costituzione Europea. Va inoltre detto che i limiti imposti dalla legge 40/2004 vanno ben oltre le formulazioni di principio sia della Convenzione di Oviedo che della Carta di Nizza e che lasciano, tra l'altro, ampia autonomia ai legislatori nazionali, assolutamente omettendo di prendere posizione (circostanza impossibile, attesa l'estrema disomogeneità delle legislazioni dei vari stati membri) su temi specifici e controversi quali la ricerca sulle staminali, la procreazione eterologa o i diritti dell'embrione.

Per quanto concerne invece le altre quattro sentenze, con cui la Corte, ha ammesso i quattro referendum "parziali", si deve osservare, in via preliminare, che i quesiti proposti vertono su alcune delle norme più controverse della legge 40, su alcune delle quali vi è più di un sospetto di incostituzionalità.

Il nodo dell'"opportuna premessa" e gli intenti di manipolazione

A tal proposito, in tutte e cinque le sentenze depositate il 28 gennaio scorso, la Corte ritiene "opportuno" premettere che il giudizio di inammissibilità sul referendum sia autonomo rispetto a quello sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, precisando di non pronunciarsi né sull'eventuale illegittimità costituzionale della legge 40 né sull'illegittimità delle parti che residuerebbero dall'effetto abrogativo dei quesiti parziali. Non è il caso in questa sede di effettuare congetture su eventuali significati nascosti di tale "opportuna premessa", ma ci si limiterà solo a evidenziare che i quattro referendum ammessi hanno ad oggetto alcune fra le norme ritenute maggiormente restrittive della normativa, che i comitati promotori si propongono di abrogare mediante la ormai consolidata tecnica del "ritaglio", consistente nell'eliminazione di singole parole o frasi dal testo normativo. Nonostante la corte abbia ritenuto che i singoli quesiti fossero tutti "omogenei e non contraddittori" perché tendenti ad abrogare disposizioni normative tra loro "intimamente connesse", è però innegabile che tali quesiti, oltre ad essere evidentemente oscuri per gli elettori che non possono conoscere e men che mai ricordare parola per parola il testo dei vari articoli abrogati, hanno un chiaro intento manipolativo che, volendo applicare rigorosamente la Costituzione, sarebbe ai limiti dell'ammissibilità.

Secondo l'interpretazione più ortodossa della carta costituzionale, il referendum non dovrebbe avere infatti altro scopo che l'eliminazione di una norma da parte della volontà popolare e non di manipolarne il significato attraverso l'eliminazione mirata di singole parole dal contesto in cui si trovano. Orbene, nel caso di specie, l'eliminazione di un divieto, soprattutto in una legge dall'impianto rigido e specifica come quella in questione, equivale, invero, ad ammettere una possibilità, facendo dire al dettato normativo ciò che non voleva dire e finendo, pertanto, inequivocabilmente, col travalicare i limiti intrinseci dell'istituto referendario.

La libertà di ricerca clinica e sperimentale sugli embrioni

Ne discende che, paradossalmente, i quesiti parziali avrebbero dovuto avere meno chances di ammissibilità rispetto a quello totale, oggi respinto.

Il primo di essi, relativo alla libertà di ricerca scientifica e proposto da un comitato referendario trasversale composto da vari gruppi, comitati e associazioni, oltre che da parlamentari di vari schieramenti ed esponenti del mondo scientifico, si propone di abrogare gli articoli che limitano la libertà di ricerca clinica e sperimentale sugli embrioni. Tra questi, viene richiesta l'abrogazione delle parti degli articoli 12, 13 e 14 che vietano la crioconservazione, la clonazione di qualsiasi tipo e l'utilizzo di embrioni per fini che non ne tutelino la salute e lo sviluppo, vincoli che attualmente impediscono in Italia la ricerca sulle cellule staminali di provenienza embrionale. In relazione a tale quesito la Corte, nella sentenza 46/2005, ha correttamente osservato che la Convenzione di Oviedo, si limita esclusivamente a porre un divieto alla clonazione riproduttiva (intervento che ha per scopo di creare un essere umano identico ad un altro essere umano morto o vivente) e non anche a quella terapeutica, finalizzata invece alla produzione di cellule staminali embrionali, così come invece fa la legge 40. Pertanto, in considerazione del fatto che gli interventi di clonazione riproduttiva "risultano vietati anche alla stregua della normativa di risulta" e che il quesito "mira, univocamente, ad ampliare la possibilità di ricerca clinica e sperimentale sugli embrioni umani con finalità terapeutiche e diagnostiche", la Corte ne ha sancito l'ammissibilità.

Il secondo quesito sulla "salute della donna", sostenuto anch'esso da comitati e associazioni di diversa provenienza politica, chiede l'abrogazione delle norme che limitano le possibilità di successo della riproduzione assistita e che limitano i casi in cui questa è consentita. Il referendum in questione riguarda le parti della legge che circoscrivono la procreazione assistita ai soli casi di infertilità o sterilità in assenza di altri metodi terapeutici, il cosiddetto principio di gradualità, il limite dei tre embrioni trasferibili in utero e le contestate disposizioni degli articoli 6 e 13 relative alla presunta irrevocabilità del consenso della donna e all'altrettanto presunto obbligo di impianto. Tale obbligo, considerato da molti incostituzionale, è stato, tra l'altro, già qualificato come "non coercibile" sia dal Tribunale di Catania del 3 maggio 2004 (cfr. il quotidiano on line "Diritto&Giustizia.it" del 28 maggio 2004) sia dalle linee guida emanate con Dm del 21 luglio 2004.

In ogni caso, le molteplici disposizioni della legge che tale quesito si propone di abrogare sono state ritenute dalla sentenza 47 del 2005 come aventi "matrice razionalmente unitaria [...] riconducibile alla rimozione di una serie di limiti all'accesso e allo svolgimento delle procedure di procreazione medicalmente assistita".

Di contenuto del tutto analogo è il referendum oggetto della sentenza 48/2005, che prevede, oltre all'abrogazione delle norme oggetto del precedente quesito, anche l'eliminazione di quella della parte dell'articolo 1 che riconosce esplicitamente i diritti del concepito. Tale disposizione è stata qualificata dalla Corte come avente "contenuto meramente enunciativo, dovendosi ricavare la tutela di tutti i soggetti coinvolti e, quindi anche del concepito, dal complesso delle altre disposizioni della legge" e, in quanto tale, legittimamente abrogabile dalla volontà popolare. L'ultimo quesito, anch'esso giudicato ammissibile con la sentenza 49/2005 ha invece ad oggetto la fecondazione eterologa e si propone di eliminare il divieto di ricorrere alle tecniche di fecondazione con i gameti di un donatore/trice e la relativa sanzione. Anche tale pratica, ampiamente diffusa sia nelle strutture sanitarie private italiane prima dell'entrata in vigore della legge, sia negli

altri paesi europei, come ammesso, tra l'altro, dall'Avvocatura dello Stato nella sua memoria, non è stata ritenuta dai giudici costituzionali contraria alla Convenzione di Oviedo né il relativo quesito "suscettibile di far venir meno un livello minimo di tutela costituzionalmente necessario".

Conclusioni

Un'ultima considerazione va necessariamente dedicata alle prospettive per il voto, fissato per una domenica compresa tra il 15 aprile ed il 15 giugno, soprattutto per quanto concerne le possibilità di raggiungere il quorum stabilito dalla legge. Come è sicuramente noto ai più, la recente storia del nostro paese ha dimostrato una progressiva crisi dell'istituto referendario che è culminata con il frequente mancato raggiungimento del quorum nelle consultazioni degli ultimi anni (più o meno dal 1997 fino a oggi). A parte la presentazione di gruppi di quesiti su materie spesso tutt'altro che omogenee, che potevano prevedibilmente suscitare negli elettori una certa overdose di consultazioni con la relativa perdita di interesse, ha fatto notevolmente discutere anche il mancato raggiungimento del quorum alle elezioni del 15 giugno 2003 sull'articolo 18 dello statuto dei lavoratori. La materia, di sicuro interesse per un'ampia parte della cittadinanza, e i quesiti, sostenuti dai sindacati più rappresentativi, non lasciavano infatti supporre un'astensione dalle urne così copiosa. Questo dato di fatto, risalente tra l'altro a meno di due anni fa, non può che alimentare notevoli dubbi sulla possibilità di scongiurare un esito analogo in occasione della prossima consultazione. La materia della procreazione assistita infatti, pur essendo estremamente delicata, riguarda solo una parte minimale della popolazione (nonostante i dati statistici degli ultimi anni sulla sterilità-infertilità diano tali patologie in netto aumento) e, sebbene vi siano notevoli analogie con le battaglie referendarie degli anni Settanta e Ottanta su divorzio ed aborto, soprattutto per la contrapposizione, ormai usurata, tra laici e cattolici, non desta sicuramente il medesimo interesse di tali storiche consultazioni. Se a questo si aggiunge la forte spinta dei sostenitori della legge a disertare le urne piuttosto che a votare negativamente, la mancata presa di posizione di molti partiti sia di maggioranza che di opposizione, e l'estrema tecnicità e complessità dei quesiti, è chiaro che le probabilità di una consultazione valida siano sicuramente scarse. A questa situazione, infine, va ad aggiungersi la consapevolezza che il quesito non ammesso era, fra i cinque, sicuramente il più immediatamente comprensibile per gli elettori, ivi compresi i più distratti e i meno informati sulla materia (così come è stato, tra l'altro, dimostrato anche dal numero di firme raccolte, nettamente superiore agli altri quattro), constatazione che non può che far riflettere, al di là di ogni considerazione giuridica effettuata in precedenza, sulle conseguenze, anche inevitabilmente politiche, delle sentenze appena esaminate sull'esito del voto di maggio.

Referendum sulla procreazione assistita: l'inammissibilità del quesito totale

di *Elisabetta Lamaque*

Fra le possibili ragioni che la Corte costituzionale avrebbe potuto scegliere per motivare l'inammissibilità del referendum volto all'abrogazione totale della legge sulla PMA, quella relativa al carattere costituzionalmente necessario della legge nel suo complesso era certamente la più probabile, a sentire i pronostici degli studiosi, se non altro perché già utilizzata dalla Corte negli anni più recenti, anche se in una accezione leggermente diversa, per motivare l'inammissibilità della richiesta di abrogazione referendaria di previsioni legislative molto simili a quelle oggetto dell'attuale richiesta per la qualità e il rango dei diritti bilanciati, e cioè la vita, la salute, la tutela della maternità, dell'infanzia e della gioventù. Mi riferisco, naturalmente, alla sent. n. 35 del 1997, che ha dichiarato inammissibile il quesito tendente alla pura e semplice soppressione di ogni regolamentazione legale dell'interruzione volontaria della gravidanza nei primi novanta giorni, affermando che la richiesta abrogazione avrebbe reso nullo «il livello minimo di tutela necessaria» di quei diritti.

Non mi pare tuttavia che la motivazione della sent. n. 45 del 2005, nonostante la sua relativa prevedibilità, sia del tutto convincente.

Innanzitutto perché la sentenza, mentre si impegna nel cercare di conferire continuità e coerenza alla giurisprudenza costituzionale relativa al prescelto motivo implicito di inammissibilità – il quale, come la stessa sentenza ricorda, prende le mosse dalla categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato enucleata dalla sent. n. 16 del 1978 ma giunge nel corso del tempo a configurazioni davvero lontane da quella originaria –, trascura tuttavia di motivare sul punto fondamentale, e cioè sull'affermato carattere costituzionalmente necessario del complesso normativo di cui si chiedeva l'abrogazione.

Le carenze della motivazione riguardano sia l'esatta individuazione di quali, tra le molteplici previsioni della legge sulla PMA, costituiscano quel bilanciamento legislativo tra i diversi interessi costituzionali ritenuto irrinunciabile dalla Corte; sia, e soprattutto, la dimostrazione che l'assetto degli interessi costituzionali che sarebbe conseguito all'abrogazione della legge sarebbe stato meno rispettoso del quadro costituzionale di quello disegnato dalla legge stessa (per un ampio e approfondito svolgimento di quest'ultima critica rinvio integralmente allo scritto di A. Ruggeri, «*Tutela minima*» di beni costituzionalmente protetti e referendum ammissibili (e... sananti) in tema di procreazione medicalmente assistita, destinato alla pubblicazione in *La procreazione medicalmente assistita*, a cura di M. Fortino, Torino 2005, ma anticipato sul *forum* di questa *Rivista*).

La sent. n. 45 contiene infatti soltanto qualche rapido cenno ai valori costituzionali bilanciati e tutelati nel loro livello minimo dalla legge sulla PMA che ne giustificerebbero il divieto di abrogazione referendaria. Si tratta, in realtà, di tre scarni riferimenti, che l'interprete è costretto a integrare con le affermazioni delle quattro pronunce successive relative al carattere «non costituzionalmente necessario» delle parti della legge sulla PMA oggetto degli altri quesiti, e con la lettura degli atti (una sentenza costituzionale, una convenzione internazionale e un articolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) richiamati dalla Corte. L'elenco dei valori costituzionali in gioco appare, fra l'altro, meramente esemplificativo, perché l'andamento della sentenza suggerisce al lettore l'idea che quelli elencati siano soltanto alcuni dei numerosi interessi costituzionali di cui la legge sulla PMA avrebbe effettuato il necessario bilanciamento. Essi sono, comunque: a) le esigenze sottolineate dalla stessa Corte nella sent. n. 347 del 1998, relativa all'impossibilità di disconoscere la paternità nel caso di fecondazione eterologa della moglie, e quindi, mi pare, come dice la pronuncia del 1998, la tutela di colui che viene al mondo a seguito dell'applicazione delle tecniche di fecondazione assistita, «non solo in relazione ai diritti e ai doveri previsti per la sua formazione, in particolare dagli artt. 30 e 31 Cost., ma ancor prima – in base all'art. 2 Cost. – ai suoi diritti nei confronti di chi si sia liberamente impegnato ad accoglierlo assumendosene le relative responsabilità»; b) i beni tutelati *anche* dalla Convenzione di Oviedo e dal relativo Protocollo, e quindi, si può immaginare, la regola del consenso libero e informato agli interventi nel campo della salute, il divieto di intervenire sul genoma umano allo scopo di introdurre modifiche nel genoma dei discendenti, il divieto di trarre profitto dal corpo umano e dalle sue parti, il divieto di costituire embrioni umani al solo fine di ricerca, oltre

che il divieto di clonazione di esseri umani; c) i principi affermati *anche* dall'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sul diritto all'integrità della persona e cioè, e qui la Corte è esplicita, ancora il consenso libero e informato, il divieto di pratiche eugenetiche e il divieto di clonazione riproduttiva degli esseri umani.

Ebbene. Siamo davvero sicuri che a seguito della eventuale abrogazione dell'intera l. n. 40 del 2004 da parte del corpo elettorale questi valori non sarebbero stati adeguatamente salvaguardati, nel loro nucleo essenziale, da altre norme (legislative, regolamentari o deontologiche) o da interventi giurisprudenziali? La risposta è che non ne siamo per niente sicuri e, soprattutto, la motivazione della sent. n. 45 certamente non ci aiuta a liberarci dal dubbio.

La sentenza, tuttavia, mi pare deludente anche per un secondo, e più serio, motivo.

A mio parere, scegliendo di evocare la controversa e multiforme categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente necessario, la Corte ha perso una grande occasione: non tanto l'occasione di realizzare un impossibile ritorno ai criteri della sent. n. 16 del 1978 o una improbabile, anche se da più parti auspicata, rifondazione teorica degli stessi criteri impliciti di inammissibilità delle richieste referendarie, quanto più semplicemente quella di fare un po' di pulizia nella propria giurisprudenza, dando piana e lineare applicazione al criterio della omogeneità del quesito nella sua versione originaria, secondo cui sono inammissibili i quesiti formulati in modo tale da mettere «alle corde» l'elettore, costringendolo a rispondere con un sì o con un no non già a una domanda ben precisa, bensì a un «pacchetto» di domande diverse, sulle quali sarebbe naturale esprimersi invece in modo distinto ed eventualmente differenziato.

Proviamo infatti a esaminare, in questa prospettiva, la struttura della l. n. 40 del 2004. Al di là del suo titolo, che ingannevolmente recita «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita», essa non si occupa in realtà di un'unica «materia», ma *almeno* di *due* – se non di più – differenti settori materiali di attività: la PMA, appunto, e la ricerca scientifica sugli embrioni. Che si tratti di due aree diverse è dimostrato dalla circostanza che la prima attività è volta a fare nascere un figlio da chi accede alle tecniche, la seconda è volta invece ad altri fini. E ancora: si tratta di attività medico-scientifiche diverse non solo dal punto di vista della finalità che perseguono, ma anche, spesso, dal punto di vista dei soggetti che le svolgono e persino dell'oggetto su cui insistono, perché neanche l'embrione rappresenta un punto in comune, in quanto molte delle tecniche di fecondazione assistita – quali la stessa fecondazione eterologa con seme di donatore – non creano artificialmente degli embrioni. In definitiva, il quesito avente ad oggetto l'intera l. n. 40 del 2004 non poteva davvero dirsi omogeneo, perché molti degli elettori che non vogliono alcuna limitazione legislativa all'accesso e all'applicazione delle tecniche procreative possono invece desiderare limiti rigorosi alla ricerca scientifica sugli embrioni che non abbia come scopo la procreazione di un essere umano, e viceversa. Senza contare, poi, che i settori di cui si occupa la legge in questione potrebbero anche essere ulteriormente suddivisi, ad esempio ritenendo che le conseguenze giuridiche sullo *status* dei nati da fecondazione artificiale rappresentino un settore diverso da quello dell'accesso e delle modalità di applicazione delle tecniche,

che anche gli elettori contrari al mantenimento in vita delle altre parti della legge potrebbero in ipotesi volere salvare.

Nel sostenere che il quesito abrogativo totale avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile per la sua eterogeneità non intendo sottovalutare la critica radicale mossa a quel criterio da Massimo Luciani, secondo cui, lo ricordo in estrema sintesi, «il limite dell'omogeneità ha uno statuto logico debole, che fa dubitare della stessa praticabilità di un suo obiettivo sindacato giurisdizionale» (M. Luciani, *La formazione delle leggi*, t. I, 2, Art. 75. *Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 2005, 414 ss.). La critica, infatti, oltre a fondarsi su argomenti importanti, che qui non posso richiamare, trova la sua migliore conferma nelle applicazioni concrete di quel limite, alcune delle quali a dir poco imbarazzanti, fatte in passato dal giudice costituzionale, che lo ha spesso piegato a esigenze contingenti, trasformandolo da sinonimo di non eterogeneità della domanda a limite che richiede, di volta in volta, la completezza, l'univocità del fine, la non contraddittorietà o comunque una non meglio specificabile chiarezza del quesito referendario.

Quello attinente alla struttura del quesito resta tuttavia, come del resto mi pare ammetta anche Luciani, l'unico dei limiti «impliciti» al referendum, fra i molti enucleati dalla giurisprudenza costituzionale, radicato in una reale esigenza costituzionale e compatibile con il perdurante netto rifiuto della Corte costituzionale di configurare il giudizio di ammissibilità nei termini di giudizio anticipato di costituzionalità; oltre che quello maggiormente comprensibile, e quindi accettato, dai cittadini non esperti di diritto costituzionale. Se così è, la via per rendere il giudizio della Corte sulla omogeneità del quesito un po' meno discrezionale potrebbe essere quella di ritenere che l'esigenza costituzionale che il limite dell'omogeneità deve soddisfare è duplice, come già la sent. n. 16 del 1978 aveva tentato di suggerire, e non unica, come afferma invece Luciani: e cioè la necessità che il referendum resti una scelta tra due soluzioni, e non si trasformi in plebiscito – nel nostro caso: che la consultazione popolare non si risolvesse in un voto a favore o contro la «morale della maggioranza» (Manetti) di cui la legge sulla PMA è espressione – e, contemporaneamente, la necessità che sia salvaguardata la libertà di voto di ogni elettore di cui all'art. 48 Cost.

L'applicazione di questo doppio test incrociato sulla struttura del quesito – che definirei di «genuinità costituzionale»: della consultazione popolare e del voto di ogni singolo elettore – potrebbe avere l'effetto di restringere il significato dell'omogeneità, riportandolo esclusivamente a quello originario di non eterogeneità della domanda posta agli elettori. Il che, naturalmente, non elimina il problema della eccessiva discrezionalità delle valutazioni della Corte, ma almeno sgombra il campo dalle altre possibili accezioni e varianti del criterio dell'omogeneità, in relazione alle quali, se ci si pensa bene, vengono sempre in rilievo ora l'una ora l'altra delle due esigenze costituzionali, ma mai entrambe contemporaneamente.

A commento della decisione pubblichiamo un'osservazione del dott. Giuseppe Monaco.

Il referendum per l'abrogazione della legge sulla procreazione medicalmente assistita di fronte al limite delle « leggi costituzionalmente necessarie ».

1. La l. n. 40 del 2004 disciplina per la prima volta il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita e detta alcune norme a tutela dell'embrione umano, limitative della sperimentazione e dell'applicazione di tecniche sugli embrioni medesimi. Essendo stata duramente contestata da una parte del mondo scientifico (1) e politico, non appena entrata in vigore, è subito stata avviata la raccolta delle firme per l'abrogazione sia totale che parziale della stessa. All'Ufficio centrale presso la Corte di cassazione sono stati così presentati ben cinque quesiti aventi ad oggetto questa legge e, una volta superato il vaglio di legittimità, la Corte costituzionale è stata chiamata a verificarne l'ammissibilità. I quattro quesiti diretti all'abrogazione parziale sono stati ammessi, mentre è stato bocciato, con la sent. n. 45 del 28 gennaio 2005, il quesito rivolto all'abrogazione dell'intera legge.

Ad una prima lettura di questa decisione sembrerebbe che la Corte abbia fornito una ricostruzione sistematica della propria giurisprudenza in tema di ammissibilità del referendum, con riferimento ai limiti costituiti dalle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e dalle leggi costituzionalmente necessarie. L'esigenza di procedere ad una razionalizzazione della giurisprudenza in materia referendaria è, del resto, avvertita da tempo. Si pensi alle considerazioni di Paladin, estensore della nota pronuncia n. 16 del 1978, che in occasione di un seminario presso la Corte costituzionale, nel 1996, evidenziava la mancanza di uniformità ed il frequente cambiamento dei criteri di giudizio persino nella stessa tornata referendaria, senza peraltro che i *revirements* fossero assistiti da robuste argomentazioni, e sottolineava, nonostante le indubbe difficoltà di tale compito, l'onere della Corte « di ripensare e sistemare i propri canoni valutativi, rendendone coerente l'applicazione » (2).

Non sembra, però, che il tentativo operato dalla Corte con la pronuncia in esame sia andato a buon fine. Al contrario, la sentenza appare criticabile sotto diversi punti di vista.

2. Innanzi tutto la Corte ha richiamato, come consuetudine, la sent. n. 16 del 1978, quasi a voler individuare un percorso lineare che troverebbe origine in quella ormai lontana pronuncia — e nella specie nella categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, ossia delle disposizioni « il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali) » (3) — e che si sarebbe sviluppato senza strappi nelle successive tornate referendarie (4). Le tappe di detto percorso sarebbero costituite dalle sentt. nn. 25 e 26 del 1981, n. 27 del 1987, n.

(1) Cfr. ad esempio C. FLAMIGNI, *Fecondazione assistita e momento del concepimento*, in A. CELOTTO e N. ZANON (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita*, Milano 2004, 11 ss.

(2) Così L. PALADIN, *Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità del referendum*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Milano 1998, 25. Si vedano anche A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2001, 410.

(3) Così la sent. n. 16 del 1978, in questa *Rivista* 1978, 89.

(4) Cfr. E. GROSSO, *Totem e tabù. Quando non ha più senso l'omaggio formale a lontani e superati precedenti*, in F. MODUGNO e G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*. Atti del seminario svoltosi a Roma il 14 luglio 2000, Torino 2001, 262 ss., secondo il quale il continuo riferimento formale ai principi della sent. n. 16

35 del 1997 e nn. 42 e 49 del 2000. In particolare, nella sent. n. 27 del 1987, la Corte avrebbe ricompreso nella più ampia categoria delle disposizioni a contenuto costituzionalmente vincolato due ipotesi distinte, quella delle « leggi ordinarie che contengono l'unica necessaria disciplina attuativa conforme alla norma costituzionale » e quella delle « leggi ordinarie la cui eliminazione ad opera del referendum priverebbe totalmente di efficacia un principio od un organo costituzionale ». Nella successiva sent. n. 35 del 1997, in tema di interruzione della gravidanza, la pronuncia di inammissibilità veniva giustificata dall'esigenza di assicurare « una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione ». La ricostruzione operata dalla Corte si conclude richiamando due pronunce del 2000, nelle quali, e in special modo nell'ultima, la Corte stessa aveva ritenuto che le leggi costituzionalmente necessarie « in quanto dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona » potevano sì essere modificate dal legislatore, ma non « puramente e semplicemente abrogate ».

Come già evidenziato in altre circostanze (5), appare arduo riscontrare quella linearità e quella coerenza suggerite, invece, dalla Corte e non solo per la difficoltà di individuare la portata della nozione di « leggi a contenuto costituzionalmente vincolato » — difficoltà che ha spinto parte della dottrina ad escluderne l'esistenza concettuale (6) — quanto perché alcune delle sentenze citate costituiscono piuttosto dei momenti di rottura nella giurisprudenza della Corte. Basti pensare alla sent. n. 27 del 1987 e ancor più alla n. 29 della stessa tornata (7). Nella prima si introduce quella distinzione richiamata dalla Corte nella pronuncia in esame — tra leggi contenenti l'unica attuazione possibile della Costituzione e leggi la cui abrogazione renderebbe inefficaci un principio o un organo costituzionale (8) — mentre nella seconda, relativa ad alcune norme elettorali del C.S.M., si precisa che « gli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale non possono essere esposti alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento » (9), cosicché soltanto il legislatore potrà abrogare le norme elettorali, sostituendole con altra disciplina. Dalla categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato si è già di fatto — ma non esplicitamente — passati a quella delle leggi costituzionalmente necessarie, o quanto meno si sono poste le basi per detto passaggio.

Anche la sent. n. 35 del 1997 segna un salto logico rispetto alla precedente pronuncia in tema di aborto, la n. 26 del 1981, con la quale erano stati ammessi il referendum proposto dal partito Radicale e quello cosiddetto « minimale » presentato dal Movimento per la vita, mentre era stato dichiarato inammissibile soltanto il referendum « massimale », sempre del Movimento per la vita (10). In quella circostanza la Corte, con riferimento al referendum « radicale » aveva ribadito l'idea che non si po-

del 1978 avrebbe determinato una trasformazione dei principi medesimi in « gusci vuoti, riempibili con i più diversi contenuti ».

(5) Si veda A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Milano 1994, 222 ss.; A. PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, Torino 1999, 482 ss.

(6) Per una critica della categoria cfr. F. MODUGNO, *Rassegna critica delle sentenze sul referendum (anche alla luce di alcuni commenti della dottrina)*, in questa *Rivista* 1981, 2096 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova 1984, 104-105. In senso contrario cfr. P. CARNEVALE, *Il « referendum » abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova 1992, 151 ss., secondo il quale, tra l'altro, è ben possibile la distinzione tra le disposizioni « vincolate » e quelle meramente riproduttive della norma costituzionale attuata.

(7) Cfr. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996, 285 ss. Si veda anche A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, cit., 228 ss.

(8) Cfr. la sent. n. 27 del 1987, in questa *Rivista* 1987, 158.

(9) Così la sent. n. 29 del 1987, in questa *Rivista* 1987, 169.

(10) Cfr. la sent. n. 26 del 1981, in questa *Rivista* 1981, 134 ss. Per una ricostruzione

teva dichiarare inammissibile una proposta referendaria per il fatto che l'eventuale approvazione della stessa avrebbe dato luogo ad « effetti incostituzionali: sia nel senso di determinare vuoti suscettibili di ripercuotersi sull'operatività di qualche parte della Costituzione; sia nel senso di privare della necessaria garanzia situazioni costituzionalmente protette ». Difficile non cogliere la differente impostazione della successiva sent. n. 35 del 1997, che è giunta, infatti, a conclusioni opposte rispetto a quelle della n. 26, pur continuando ad impiegare il medesimo limite delle disposizioni a contenuto costituzionalmente vincolato, inteso nel senso che l'abrogazione di alcuni articoli della l. n. 194 del 1978 avrebbe reso « nullo il livello minimo di tutela necessaria dei diritti costituzionali inviolabili alla vita, alla salute, nonché di tutela necessaria della maternità, dell'infanzia e della gioventù » (11). Già in quella pronuncia, dunque, sarebbe stato più corretto precisare meglio la portata del limite che veniva impiegato, evidenziando le differenze più che la matrice unitaria rispetto alla formulazione originaria.

Nella realtà si è realizzato un allontanamento sempre più marcato dai principi individuati nella sentenza n. 16 (12), nella quale il giudice costituzionale aveva tentato di offrire una ricostruzione sistematica dei limiti impliciti all'ammissibilità del *referendum*, escludendo espressamente che potessero essere sottratte al *referendum* le leggi « costituzionalmente obbligatorie ». Ciò anche al fine di evitare, per effetto di « limitazioni estremamente ampie e mal determinate », un'eccessiva discrezionalità della Corte medesima, nell'esercizio di una funzione che non avrebbe dovuto assumere natura « politica »; pena il venir meno della stessa *ratio* alla base dell'attribuzione di detta funzione ad un organo di garanzia (13).

3. Nella sentenza in esame la Corte dichiara in modo esplicito l'inammissibilità del quesito in quanto coinvolgente una normativa costituzionalmente necessaria. A prescindere dalla opinabile ricostruzione della precedente giurisprudenza, la pronuncia appare criticabile sia per l'impiego di questo limite, sia per la mancanza di una congrua motivazione.

Sotto il primo profilo, il controllo sull'ammissibilità del *referendum* appare sempre più connotarsi come un giudizio sulla legittimità costituzionale della normativa di risulta (14), nonostante l'esplicita premessa contraria della Corte. Una conferma, sia pure indiretta, la si può trovare nel richiamo effettuato dalla Corte ad un suo prece-

delle vicende legate al *referendum* sull'aborto si veda A. BARBERA-A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, Bologna 2003, 68 ss.

(11) Cfr. la sent. n. 35 del 1997, in questa *Rivista* 1997, 291.

(12) In effetti anche nella sent. n. 16 il limite delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato non sembra che sia stato impiegato in modo del tutto coerente. In un *obiter dictum*, infatti, la Corte ha ritenuto alcuni precetti contenuti nel codice penale militare di pace ed in particolare le norme relative ai reati di mancanza alla chiamata alle armi e di diserzione, quali disposizioni saldate con l'art. 52 Cost. e, dunque, a contenuto costituzionalmente vincolato. Trattandosi di *obiter dictum*, la Corte non spiega le ragioni per cui quelle disposizioni costituirebbero l'unico modo possibile di attuazione dell'art. 52 Cost.

(13) Cfr. G. FERRARA, *Referendum e Corte costituzionale: un'obiezione, non lieve*, in *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, cit., 105 ss. In senso contrario R. BIN, *Potremmo mai avere sentenze sui referendum del tutto soddisfacenti? Una considerazione d'insieme sulle decisioni « referendarie » del 2000*, in nota alla sent. n. 31 del 2000, in questa *Rivista* 2000, 222.

(14) Cfr. A. MANGIA, *Definizione del « parametro » e sindacato di legittimità costituzionale nel giudizio di ammissibilità del referendum*, in G. PITRUZZELLA, F. TERESI, G. VERDE (a cura di), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*. Atti del Seminario di Palermo del 28-29 maggio 1998, Torino 2000; F. MODUGNO, *Ancora una « rassegna » sull'ammissibilità dei « referendum » abrogativi, dopo venti anni*, in questa *Rivista* 2001, 1821 e 1848. Nel senso, però, che l'inammissibilità del *referendum* per l'abrogazione di « leggi a contenuto costituzionalmente orientato », ossia di leggi che attuano il contenuto minimo essenziale dei di-

dente, relativo ad un giudizio in via incidentale. In quella circostanza (15) la Corte, investita di una questione in tema di disconoscimento di paternità e fecondazione assistita eterologa, aveva evidenziato « una situazione di carenza dell'attuale ordinamento, con implicazioni costituzionali ». Una volta entrata in vigore la l. n. 40 del 2004, non si potrebbe pertanto abrogarla *in toto*, perché altrimenti si ricadrebbe in una situazione di vuoto legislativo, già stigmatizzata dalla Corte medesima.

La realtà è che quando si ricorre al limite delle « leggi costituzionalmente necessarie » — ma anche in altre ipotesi — si tende ad anticipare un giudizio sulla situazione che si verrebbe a creare in assenza della normativa oggetto del quesito referendario. Ciò appare forse in modo più evidente in altre circostanze, come ad esempio nella sent. n. 35 del 1997, in cui la Corte ha riconosciuto che quanto è precluso al legislatore — ossia la possibilità di toccare quelle disposizioni che prevedono una tutela per la vita del concepito quando non siano presenti esigenze di salute o di vita della madre, nonché quelle disposizioni che attengono alla protezione della donna gestante — non può essere consentito al corpo elettorale tramite *referendum* (16). In quella circostanza la Corte ha verificato il bilanciamento realizzato dal legislatore con la l. n. 194 del 1978 e, condividendone gli esiti, ha ritenuto che non fosse possibile un'eliminazione di siffatto bilanciamento. Sia pure in modo meno esplicito, anche nella presente sentenza la Corte di fatto anticipa un qualche giudizio di costituzionalità sulla normativa di risulta. Non deve trarre in inganno il fatto che in questa circostanza la Corte lasci aperta la strada ad una modifica della normativa ad opera del legislatore e che l'intento sia quello di evitare il vuoto legislativo. Si tratta ugualmente di valutare in astratto, alla luce dei principi ritenuti coinvolti, quali conseguenze potrebbero derivare dall'abrogazione referendaria in termini di legittimità costituzionale, sia pure, nel caso di specie, non di una norma, ma dell'assenza di una norma.

A tal proposito, l'affermazione della Corte che lo strumento del *referendum* incontrerebbe in realtà gli stessi limiti del legislatore non sembra del tutto corrispondente a verità. Il Parlamento, infatti, ben potrebbe abrogare interamente una data legge oppure intervenire rispetto ad un determinato bilanciamento. Soltanto in un secondo momento ed in via eventuale, a seguito di una prima valutazione di un giudice che ritenesse non altrimenti superabile in via interpretativa il vuoto determinatosi, la Corte potrebbe dichiarare l'illegittimità di quanto stabilito dal legislatore e sempre tenendo conto dei termini della questione come prospettata dal giudice. Diversamente, nel caso dell'istituto referendario, un controllo effettuato *ex ante* anche alla luce del limite delle « leggi costituzionalmente necessarie » potrebbe impedire lo svolgimento del *referendum*, con la conseguenza che il legislatore usufruirebbe di un trattamento in qualche modo privilegiato rispetto ad una fonte avente la stessa forza della legge (17).

Si aggiunga che una valutazione preventiva si rende necessaria quanto meno per escludere che la legge di cui si chiede l'abrogazione sia interamente incostituzionale. Non potrebbe, infatti, dirsi costituzionalmente necessaria una legge che, pur andando incontro ad esigenze costituzionali di evitare un vuoto legislativo in un dato settore,

ritti costituzionali — quale specie della più ampia categoria delle leggi costituzionalmente necessarie — non dipende dall'illegittimità della normativa di risulta, bensì da un vizio funzionale preesistente cfr. I. 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 *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, cit., 220.

(15) Si tratta della sent. n. 347 del 1998, in questa *Rivista* 1998, 2632 ss., con nota di E. LAMARQUE, *La prima decisione della Corte costituzionale sulle conseguenze dell'utilizzo delle tecniche di procreazione medicalmente assistita*.

(16) Si vedano anche le sentt. nn. 17 e 18 del 1997, in questa *Rivista* 1997, 125 ss., 182 ss.

(17) Sul rapporto tra *referendum* e potere legislativo e sulla natura del *referendum* si rinvia al lavoro di A. MANGIA, *Referendum*, Padova 1999, in particolare 255 ss.

fosse incostituzionale nei suoi aspetti essenziali. Così, ad esempio, una legge che sostituisse la l. n. 194 del 1978, dettando una disciplina sull'interruzione di gravidanza tale da escludere qualsiasi tutela per il concepito, o viceversa per la vita o la salute della madre, proprio alla luce della giurisprudenza costituzionale sul tema (18), difficilmente potrebbe dirsi costituzionalmente necessaria soltanto perché, in caso di abrogazione referendaria, ci si troverebbe di fronte ad un vuoto legislativo. Affinché una legge possa essere riconosciuta costituzionalmente necessaria occorre, dunque, un qualche controllo sulla costituzionalità tanto della normativa di risulta, quanto della legge medesima. Se, però, nell'esercizio della sua funzione principale la Corte effettua la valutazione rispetto ad una situazione concreta, nel giudizio di ammissibilità la sua valutazione, nel momento in cui coinvolge anche l'esito del *referendum*, non può che essere astratta e meramente ipotetica (19).

Ciò appare evidente anche quando la normativa viene considerata costituzionalmente necessaria perché contenente una tutela minima di alcuni diritti fondamentali. In realtà la stessa individuazione di una « tutela minima » non è poi così agevole, tanto più che in numerose circostanze la tutela minima di un diritto può comportare il sacrificio di un altro diritto. Se, dunque, appare già arduo stabilire in sede di giudizio di legittimità il giusto equilibrio tra due o più interessi costituzionali confliggenti, a maggior ragione sarà problematico verificare un simile bilanciamento in assenza di quella situazione concreta che avrebbe consentito una valutazione immediata delle conseguenze della pronuncia della Corte e, per di più, senza una precedente determinazione del parametro alla luce del quale sindacare l'ammissibilità. L'alternativa ad un giudizio anticipato sulla normativa di risulta, come è stato proposto (20), sarebbe quello di riconoscere alle leggi attuative di un diritto costituzionale nel suo contenuto essenziale una posizione sovraordinata rispetto alle leggi ordinarie. In questo caso il *referendum* sarebbe inammissibile perché avente ad oggetto una legge sovraordinata e, quindi, si ricadrebbe al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 75, comma 1, Cost. L'accoglimento di questa tesi comporta, però, l'accettazione dell'esistenza, pur non prevista espressamente in Costituzione, di una fonte intermedia tra legge costituzionale e legge ordinaria, ulteriore rispetto, ad esempio, a quelle leggi dotate di forza passiva peculiare, come le leggi di esecuzione dei Patti Lateranesi, per le quali la peculiarità è data non dalla materia ma dalla forma. Inoltre, anche in questo caso, si dovrebbe quanto meno verificare, per un verso, che la legge oggetto del quesito non sia incostituzionale e, per altro verso, che sia effettivamente attuativa del contenuto essenziale di un diritto costituzionale, con le problematiche cui si accennava sopra.

La graduale trasformazione del giudizio sul *referendum* sembra quasi trovare

(18) Oltre alle già citate sentt. nn. 26 del 1981 e 35 del 1997, si veda anche la sent. n. 27 del 1975, in questa *Rivista* 1975, 117 ss.

(19) L'astrattezza viene riferita non al giudizio di ammissibilità in generale, ma alla valutazione dell'esito del *referendum*. Sul punto si veda M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Milano 1983, 113 ss., secondo la quale il giudizio di ammissibilità del *referendum* può essere considerato concreto, in quanto verte sulla conformità dell'esercizio della funzione referendaria ai parametri che la consentono. La lesione di costituzionalità, quindi, si produrrebbe già al momento della richiesta. Resta, comunque, un giudizio che, secondo l'Autore, va tenuto distinto dal sindacato sulla disposizione abrogativa, proprio perché in via preventiva non sarebbero individuabili tutti quei vizi rilevabili soltanto al momento della concreta efficacia della disposizione stessa. Nello stesso senso anche P. CARNEVALE, *Il « referendum » abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 155 ss.; I. MASSA PINTO, *Il limite delle leggi a contenuto costituzionalmente orientato*, cit., 219 ss.

(20) Il riferimento è alle « leggi a contenuto costituzionalmente orientato ». Cfr. I. MASSA PINTO, *Il limite delle leggi a contenuto costituzionalmente orientato*, cit., 220 ss.

conferma nella progressiva estensione della partecipazione al procedimento (21). La Corte, infatti, se da un lato ribadisce che non vi è alcun diritto al contraddittorio, trattandosi di un giudizio senza parti (22), dall'altro riconosce l'utilità delle memorie e della discussione orale ad opera di soggetti interessati alla decisione, essendo evidentemente divenuta sempre più complessa la valutazione del quesito referendario sulla base di parametri non predeterminati.

4. Alle considerazioni finora svolte si deve aggiungere che l'inammissibilità del *referendum* è sempre più spesso argomentata in modo sommario. È la Corte stessa, infatti, che esclude in via preliminare la possibilità di effettuare un controllo sulla costituzionalità della legge oggetto del quesito o sulla normativa di risulta; controllo che, come si è detto, appare in qualche misura inevitabile ogni qualvolta si intenda verificare l'ammissibilità del *referendum* alla luce del limite delle leggi costituzionalmente necessarie. L'esito di detta contraddizione appare particolarmente evidente nella sentenza in esame, in quanto la Corte, dopo una ricostruzione dei suoi precedenti, non va oltre l'affermazione della necessità costituzionale della l. n. 40 del 2004, sulla base di una motivazione a dir poco stringata. La sentenza si limita, infatti, a riconoscere che la legge in questione « coinvolge una pluralità di rilevanti interessi costituzionali, i quali, nel loro complesso, postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa ». A conferma di ciò la Corte richiama la pronuncia n. 347 del 1998 in cui aveva già evidenziato l'esigenza di detta tutela legislativa. Infine cita la Convenzione di Oviedo, il relativo Protocollo addizionale n. 168 del 1998 sul divieto di clonazione di esseri umani e l'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, tutti documenti internazionali dai quali si ricaverebbero analoghe finalità di bilanciamento e di tutela.

Di fronte ad una sentenza che esclude l'esercizio del diritto, costituzionalmente garantito, di voto per l'abrogazione di una legge, è lecito attendersi una motivazione chiara e fondata su solide argomentazioni, tanto più quando si impiegano categorie che rendono sempre più arduo prevedere l'esito di un giudizio di ammissibilità di un *referendum*. Al contrario la sent. n. 45 in primo luogo non indica gli interessi costituzionali coinvolti; in secondo luogo non spiega se la legge in esame realizzi effettivamente quel bilanciamento richiesto; infine richiama alcune normative internazionali in modo generico e senza precisare se e in che modo dette normative rendono costituzionalmente necessaria la l. n. 40.

Numerosi sono gli interessi costituzionali potenzialmente coinvolti, dal diritto alla vita al diritto alla salute, dal diritto alla procreazione alla libertà di ricerca scientifica, dalla tutela dell'infanzia a quella della maternità. La sentenza in esame non si preoccupa, però, di indicare rispetto all'attuazione di quali precetti costituzionali la l. n. 40 possa considerarsi necessaria.

A prima lettura si potrebbe immaginare che una particolare attenzione è stata rivolta alla tutela dei diritti del concepito (23) (art. 1, comma 1 della legge) e al tempo stesso alla tutela della famiglia naturale di cui all'art. 29 Cost. e dell'infanzia. La

(21) Nel 2000 la Corte ha esteso a soggetti diversi da quelli espressamente indicati nell'art. 33 la facoltà di presentare memorie e di illustrarne il contenuto, a condizione che non fosse pregiudicato lo svolgimento del giudizio nei tempi definiti. Cfr. la sent. n. 31 del 2000, in questa *Rivista* 2000, 219.

(22) Sulla natura di questa attività della Corte cfr. A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 385 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, 473 ss.; A. MANGIA, *Definizione del « parametro » e sindacato di legittimità costituzionale nel giudizio di ammissibilità del referendum*, cit., 401 ss.

(23) Non sembra che la legge abbia ripreso quelle distinzioni che vengono convenzionalmente utilizzate nel campo medico. Al contrario muove da una equivalenza tra embrione *in vitro* ed embrione impiantato e ricomprende tutte nella categoria del « concepito ».

legge, infatti, sotto questo profilo viene incontro a quelle esigenze di disciplina normativa evidenziate dalla Corte nella sent. n. 347 del 1998 richiamata dalla pronuncia in esame e lo fa, da un lato, imponendo il divieto di fecondazione cosiddetta eterologa (art. 4, comma 3), dall'altro stabilendo (art. 9), nell'ipotesi di violazione di detto divieto, che il coniuge o il convivente il cui consenso sia ricavabile da atti conclusivi non possa esercitare l'azione di disconoscimento della paternità; che la madre non possa esercitare il diritto all'anonimato; che il donatore di gameti non acquisisce alcuna relazione parentale con il nato. Nella sent. n. 347 del 1998 si faceva riferimento proprio ad un caso di disconoscimento di paternità da parte del marito che aveva prestato il proprio consenso al ricorso all'inseminazione artificiale eterologa. In quella circostanza, come si è già visto, la Corte ritenne che spettasse al legislatore « l'individuazione di un ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti » (24), aggiungendo che, in assenza di legislazione sul punto, fosse compito del giudice la ricerca, nel complessivo sistema normativo, dell'interpretazione idonea ad assicurare la protezione dei beni stessi.

Ad accettare la ricostruzione proposta ostano, però, almeno due argomenti. In primo luogo il richiamo alla sent. n. 347 del 1998 non sembra determinante, dal momento che la Cassazione, proprio in applicazione dei principi enunciati in quella pronuncia, ha già negato in via interpretativa l'azione di disconoscimento di paternità al marito che aveva accettato il ricorso all'inseminazione eterologa della moglie (25). Ne risulta, dunque, già tutelata dalla giurisprudenza la posizione del minore nato a seguito di tecniche di procreazione medicalmente assistita, con il seme di donatore esterno alla coppia. In secondo luogo non si spiegherebbe la dichiarazione di ammissibilità del *referendum* riguardante specificamente l'art. 4, comma 3, della l. n. 40, che pone il divieto della fecondazione eterologa. Nella sent. n. 49, di pari data rispetto a quella in esame, la Corte sostiene che l'eventuale abrogazione delle disposizioni oggetto del quesito non comporta il venir meno di « un livello minimo di tutela costituzionalmente necessario, così da sottrarsi alla possibilità di abrogazione referendaria ». Lo stesso criterio del « livello minimo di tutela » in questa occasione non induce ad una pronuncia di inammissibilità. Ne deriva che sono altri, evidentemente, i precetti costituzionali che si è inteso tutelare con la sent. n. 45.

Analogo discorso può farsi per alcuni aspetti concernenti la tutela del concepito. Nelle sentt. nn. 46, 47 e 48 si ammettono, infatti, altri quesiti relativi all'abrogazione parziale della legge. In particolare, con la dec. n. 46 si ammette il *referendum* che mira ad ampliare la possibilità di ricerca clinica e sperimentale sugli embrioni con finalità terapeutiche e diagnostiche. Con le decc. nn. 47 e 48 si dichiarano ammissibili due richieste quasi identiche rivolte, tra l'altro, ad estendere il ricorso alle tecniche di procreazione assistita anche per finalità ulteriori rispetto alla soluzione dei problemi riproduttivi derivanti da sterilità o infertilità; a consentire la creazione di un numero di embrioni superiore a quello necessario per un unico impianto e la revoca del consenso anche dopo la fecondazione dell'ovulo. Si tratta di questioni che incidono sulla tutela fornita dalla legge all'embrione. Qualora, dunque, i quattro *referendum* residui avessero tutti esito positivo, la l. n. 40 verrebbe stravolta, venendo meno le norme principali della stessa. Legittimo, quindi, il dubbio sulla coerenza delle cinque pronunce della Corte: si esclude il *referendum* per l'abrogazione totale della legge, mentre

(24) Cfr. la sent. n. 347 del 1998, cit., 2635.

(25) Cfr. Cass. civ., sez. I, 16 marzo 1999, n. 2815, in *Foro it.* 1999, I, 1834 ss. Sostiene la Cassazione che una scelta di segno contrario priverebbe il bambino di una delle figure genitoriali e del connesso apporto affettivo ed assistenziale e ciò sarebbe in contrasto con gli artt. 2, 30 e 31 Cost. Si veda sul punto P. RESCIGNO, *Note in margine alla legge sulla procreazione assistita*, in AA.VV., *La fecondazione assistita. Riflessioni di otto grandi giuristi*, Milano 2005, 32 ss., il quale, oltre a manifestare apprezzamento per la soluzione giurisprudenziale, ritiene preferibile il vuoto normativo ad una disciplina lacunosa e contraddittoria.

si ammettono gli altri quattro quesiti, i quali potrebbero determinare l'abrogazione degli elementi qualificanti della legge (26). Soprattutto l'ammissibilità delle altre quattro richieste rende ancora più difficile l'individuazione dei precetti costituzionali pregiudicati dall'eventuale abrogazione totale della legge, data l'assenza di motivazione sul punto nella sent. n. 45.

D'altra parte non potrebbe ritenersi leso il diritto alla procreazione, sempre che un simile diritto possa effettivamente dirsi costituzionalmente garantito (27). La Corte sembrerebbe farlo derivare dagli artt. 2, 3, 30 e 31 Cost. (28). Abrogare la legge sulla procreazione assistita non significa, però, limitare il diritto alla procreazione. Anzi, trattandosi di legge che restringe il ricorso alle tecniche di p.m.a., l'eliminazione della normativa consentirebbe il riespandersi del diritto stesso.

Sembra, dunque, che la Corte abbia preferito non verificare i delicati rapporti degli interessi costituzionalmente rilevanti toccati dalla l. n. 40. Evidentemente le difficoltà concernenti l'individuazione del momento iniziale della vita, ma anche i problemi del rapporto tra la vita dell'embrione da un lato e la salute della madre e la libertà di ricerca scientifica dall'altro, hanno indotto la Corte a non entrare nel merito delle questioni. Eppure è la Corte stessa a fare riferimento ad un bilanciamento tra una pluralità di interessi costituzionali che assicurino un livello minimo di tutela legislativa agli stessi. Sarebbe stato pertanto legittimo attendersi una verifica da parte della Corte del bilanciamento operato dalla legge, quanto meno per escludere che si fosse realizzata una tutela soltanto per alcuni degli interessi coinvolti, a discapito degli altri (29). La decisione della Corte di non entrare nel merito del bilanciamento avrebbe potuto giustificarsi a condizione di evitare il ricorso al criterio delle leggi co-

(26) Si veda A. RUGGERI, « 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 www.forumcostituzionale.it). Sulla problematicità della molteplicità dei quesiti contemporaneamente presentati concernenti la medesima legge e in vario modo sovrapposti si veda P. CARNEVALE, *Ragioni, pretese e reali, della prassi del « plurireferendum » ugualmente orientato (in margine all'attuale vicenda dei referendum in tema di procreazione medicalmente assistita)*, in corso di pubblicazione negli atti del Convegno tenutosi a Roma il 10 dicembre 2004 su: *L'ammissibilità dei referendum sulla procreazione assistita*, ora in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

(27) Sul punto si veda A. CELOTTO, *Procreazione medicalmente assistita e Costituzione*, in *La procreazione medicalmente assistita*, cit., 25 e la dottrina *ivi* richiamata.

(28) Cfr. la sent. n. 332 del 2000, in questa *Rivista* 2000, 2461.

(29) Sull'incostituzionalità della l. n. 40 si vedano A. CELOTTO, *Procreazione medicalmente assistita e Costituzione*, cit., 27 ss.; M. D'AMICO, *Riuscirà una legge incostituzionale ad arrivare davanti al suo giudice? (in margine alla prima decisione sulla l. n. 40 del 2004)*, in *La procreazione medicalmente assistita*, cit., 35 ss.; F. MODUGNO, *La fecondazione assistita alla luce dei principi e della giurisprudenza costituzionale* (versione provvisoria, in occasione del Convegno dei Lincei del 31 gennaio 2005 su: *La procreazione assistita: problemi e prospettive*) ora in www.laprocreazioneassistita.it. Tra gli aspetti di incostituzionalità della legge che sono stati evidenziati con maggiore forza vi è, in primo luogo, il divieto di revoca del consenso dopo la fecondazione, anche nell'ipotesi in cui l'embrione risulti affetto da qualche anomalia, con conseguente violazione dell'art. 32 Cost. e dell'art. 5 della Convenzione di Oviedo. Incostituzionali sarebbero anche la limitazione del ricorso alle tecniche di p.m.a. solo per coppie affette da infertilità o sterilità e non anche per coppie fertili ma portatrici di patologie genetiche ed il divieto di produrre un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario ad un unico impianto e comunque non superiore a tre. In questo caso si segnala un'interferenza della politica con le prassi mediche, senza che le previsioni legislative siano accompagnate da un'adeguata verifica delle conoscenze scientifiche. Altro elemento di contrasto con la Costituzione sarebbe costituito dal divieto di sperimentazione sugli embrioni, in quanto limitativo della libertà di ricerca scientifica, finalizzata peraltro alla cura di persone per le quali non vi sarebbe altrimenti speranza di vita. Cfr. anche, per un giudizio fortemente negativo nei confronti di un precedente progetto di legge del 1999,

stituzionalmente necessarie. Così non è stato e ciò rende la sentenza in esame critica-
bile per l'inadeguatezza della motivazione.

Per altro verso non aiuta a spiegare la pronuncia negativa il richiamo alla nor-
mativa internazionale. La Convenzione di Oviedo ed il relativo Protocollo addizionale
citati sono già in vigore per effetto della l. 28 marzo 2001, n. 145, di ratifica ed ese-
cuzione degli stessi. Ne consegue che il venir meno della l. n. 40 non intaccherebbe il
contenuto di queste due convenzioni e non esporrebbe l'Italia ad una responsabilità
internazionale (30).

Piuttosto che ricorrere al limite delle leggi costituzionalmente necessarie la
Corte avrebbe potuto svolgere la sua verifica alla luce del limite dell'eterogeneità del
quesito (31), con la conseguente necessità di procedere all'individuazione della ma-
trice razionalmente unitaria della legge; ma così non è stato, avendo la Corte dichia-
rato assorbiti gli ulteriori parametri di giudizio prospettati negli scritti diretti a so-
stenere l'inammissibilità del *referendum*.

Resta fermo, dunque, che la sentenza n. 45 segna un ulteriore passo nella dire-
zione di un controllo sempre più stretto sull'ammissibilità del *referendum*, in cui la
Corte può ormai utilizzare ogni norma costituzionale per trarre argomenti contrari
allo svolgimento del *referendum*, senza, per altro verso, riconoscere che il giudizio fi-
nisce con il coinvolgere la legittimità della legge oggetto del quesito e ancor più della
normativa di risulta, con le inevitabili conseguenze in termini di inadeguatezza della
motivazione. Appare evidente, a questo punto, il rischio di un'eccessiva discreziona-

che anticipava le soluzioni poi fatte proprie dalla l. n. 40, in quanto inadeguato rispetto al-
l'etica che dovrebbe caratterizzare uno Stato laico e pluralista, F. RIMOLI, *Bioetica, diritti
del nascituro, diritti delle generazioni future*, in R. NANIA e P. RIDOLA (a cura di), *I diritti co-
stituzionali*, I, Torino 2001, 340 ss. In senso contrario: L. VIOLINI, *Tra scienza e diritto: i nodi
irrisolti della fecondazione medicalmente assistita*, in *La procreazione medicalmente assistita*,
cit., 89 ss.; L. EUSEBI, *Lo statuto dell'embrione, il problema eugenetico, i criteri della genera-
zione umana: profili giuridici*, in occasione del Convegno dei Lincei del 31 gennaio 2005,
cit., in www.laprocreazioneassistita.it.

(30) È stato peraltro osservato che la stessa l. n. 40 sarebbe in contrasto con l'art.
5 della Convenzione di Oviedo, ove si riconosce che la persona interessata può liberamente
ritirare il proprio consenso in qualsiasi momento, mentre l'art. 6, comma 3, della legge in
questione limita la possibilità della revoca del consenso fino al momento dell'avvenuta fe-
condazione dell'ovulo. Quanto poi al divieto di sperimentazione sugli embrioni, l'art. 13
della l. n. 40, che tale divieto contiene, non può dirsi norma di attuazione della Conven-
zione di Oviedo tale da non poter essere eliminata tramite *referendum*, considerato che
l'art. 18 della Convenzione pone un divieto di creazione di embrioni umani a fini di ricerca
(già operativo in Italia per effetto della legge di esecuzione) ma consente, altresì, la ricerca
sugli embrioni in vitro, a condizione che la legge assicuri un'adeguata protezione dell'em-
brione.

(31) Si potrebbe ipotizzare, ad esempio, che l'elettore possa essere a favore del-
l'abrogazione delle disposizioni limitative del ricorso alle tecniche di procreazione medical-
mente assistita, ma contrario all'abrogazione delle disposizioni restrittive della ricerca su-
gli embrioni o viceversa. D'altra parte, una « matrice razionalmente unitaria » della legge
potrebbe essere individuata nella disciplina dello stato giuridico dell'embrione, sia per
quanto concerne le tecniche di fecondazione assistita, sia per quanto riguarda la ricerca
scientifica; oppure, mutando prospettiva, si potrebbe individuare la matrice unitaria nella
volontà di porre rimedio alle situazioni di infertilità o sterilità, a condizione che sia tute-
lato anche l'embrione. Sul tema dell'eterogeneità si rinvia alle considerazioni di E. LAMAR-
QUE, *Ammissibilità dei referendum: un'altra occasione mancata*, in www.forumcostituzionale.it. Nel senso che il quesito poteva ritenersi omogeneo si veda, però, P. CARNEVALE, *Ra-
gioni, pretese e reali, della prassi del « plurireferendum » ugualmente orientato*, cit., 6. Si veda,
inoltre, P. CARNEVALE, *Il « referendum » abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità*, cit., 245,
per l'affermazione che un'intera legge non può che essere « omogenea per definitionem ».

lità della Corte (32), che si è sempre più allontanata dalla lettera dell'art. 75 Cost. (33) e dell'art. 2 della l. cost. n. 1 del 1958. Non è realistico attendersi una pronuncia che riordini l'intera materia dei limiti impliciti, come era stato fatto con la sent. n. 16 del 1978, ma sicuramente sarebbe auspicabile una maggiore coerenza nella giurisprudenza in tema di *referendum* e, soprattutto, argomentazioni più solide e complete.

GIUSEPPE MONACO

È ancora ammissibile un referendum abrogativo totale?

1. UN INTERROGATIVO DI FONDO

È ancora ammissibile un quesito referendario finalizzato all'abrogazione di un intero testo legislativo? È questo – a me pare – il problema cruciale emergente dall'ultima tornata referendaria affrontata dalla Corte costituzionale con le sentenze nn. 45-49/2005: la risposta all'interrogativo, per le sue implicazioni di sistema e di lunga durata, supera addirittura per importanza l'esito del pur significativo appuntamento referendario prossimo venturo sulla legge n. 40 del 2004 (reso possibile dalla ammissibilità dei quattro quesiti abrogativi parziali).

2. L'ARGOMENTO TESTUALE

L'interrogativo può in realtà apparire eccentrico, in considerazione delle numerose e robuste ragioni che – fino ad oggi – hanno militato a favore della certa ammissibilità di referendum abrogativi totali.

Sul piano del diritto positivo, la formulazione dell'art. 75 della Costituzione induce a ritenere la domanda d'esordio addirittura irricevibile. Il suo 1° comma parla espressamente di referendum popolare indetto per deliberare l'abrogazione, «*totale* o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge». Così come il suo 2° comma, nell'elencare una stringa di «*leggi*» escluse dall'abrogazione referendaria, non solleva problemi di sorta circa la possibilità di referendum su altre *leggi*, intese come *atti legislativi assunti nella loro integralità* quali oggetto di quesito abrogativo: a precludere il voto popolare entreranno semmai in gioco ulteriori criteri di inammissibilità, elaborati dalla giurisprudenza costituzionale in connessione con l'elenco di cui al 2° comma. Estranei, tuttavia, alla natura abrogativa totale della richiesta referendaria.

Sono approdi interpretativi confermati appieno dalla legge n. 352 del 1970 che – sul punto – implementa coerentemente la previsione costituzionale.

Già nella fase dell'iniziativa, il paradigma è quello dell'abrogazione totale. Lo prevede il suo art. 27 prescrivendo, al 1° comma, che nei moduli per la raccolta delle 500.000 firme necessarie sia indicata «*la legge o l'atto avente forza di legge* dei quali si propone l'abrogazione» con relativa data, numero, titolo. La possibilità di richieste referendarie per l'abrogazione parziale di uno o più articoli di legge viene pure contemplata, ma come ipotesi subordinata nei commi successivi. Analogamente, se la richiesta referendaria proviene da un Consiglio regionale, la relativa delibera – ex art. 30, 1° comma – «deve contenere l'indicazione *della legge* o della norma della quale si proponga l'abrogazione».

Non diversamente la legge n. 352 del 1970 disciplina la fase conclusiva del procedimento referendario. Qualora il risultato del referendum sia favorevole «*all'abrogazione di una legge o di un atto avente forza di legge* o di singole disposizioni di essi», è il Presidente della Repubblica a dover dichiarare con proprio decreto «*l'avvenuta abrogazione della legge, o dell'atto avente forza di legge, o delle disposizioni suddette*» (art. 37, 1° comma). Così come di referendum integralmente ablativo si ragiona sia nell'art. 38, dove – nell'ipotesi di risultato contrario all'abrogazione totale – si stabilisce il divieto di riproporre «*richiesta di referendum per l'abrogazione della medesima legge, o atto avente forza di legge*», sia nell'art. 39, dove trova disciplina l'ipotesi di abrogazione legislativa sopravvenuta della legge o dell'atto avente forza di legge «*cui il referendum si riferisce*».

Sono dati normativi non equivoci. Benché all'interno di una materia profondamente innovata per via pretoria, il diritto positivo avrà pure un suo peso: costruisce il rapporto tra abrogazione totale e abrogazione parziale in termini di regola ed eccezione. Ci parla cioè dell'abrogazione popolare di un'intera legge come della domanda referendaria più fedele al modello dell'art. 75 della Costituzione, perché capace di restituire la decisione legislativa al Parlamento, chiamato così a disciplinare la materia in forme nuove, in aderenza al pronunciamento popolare¹. Sarebbe, dunque, un capovolgimento di prospettiva ingiustificato l'assumere a figura sintomatica di una sorta di eccesso di potere referendario l'idoneità del quesito ad abrogare totalmente una legge.

3. L'ARGOMENTO DEI PRECEDENTI GIURISPRUDENZIALI

È sempre rischioso fare leva sui precedenti, all'interno di una giurisprudenza costituzionale referendaria più simile alle sponde di un biliardo che ad una sequela coerente di *rationes decidendi*. Ma se ciò è vero in generale, non vale invece per il profilo specifico in esame.

¹ Sulle logiche costituzionalmente possibili del ricorso alla «seconda scheda» referendaria vedi G. Brunelli, A. Pugiotto, *Ritorno alle origini*, in *I referendum sulla fecondazione assistita*, a cura di M. Ainis, Milano, 2005, *passim*.

Salvo omissioni, il catalogo delle leggi delle quali si è chiesta l'integrale abrogazione – senza che il quesito referendario cadesse sotto la scure della declaratoria di inammissibilità – è questo. La legge 1° dicembre 1970, n. 898, concernente la «Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio» (sentenza n. 10/1972). La legge 22 maggio 1975, n. 152, recante «Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico» (sentenza n. 16/1978). Il decreto legge 15 dicembre 1979, n. 625, convertito in legge 6 febbraio 1980, n. 15, concernente «Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica» (sentenze nn. 22 e 48/1981). Il Regio decreto 27 settembre 1929, n. 1663, sulla «Ripartizione dei servizi, già di competenza del Ministero dell'economia nazionale, fra il Ministero dell'agricoltura e delle foreste e il Ministero delle corporazioni» (inglobato in un quesito referendario comprensivo di ulteriori disposizioni legislative ammesso con sentenza n. 26/1993). La legge 22 dicembre 1956, n. 1589, sulla «Istituzione del Ministero delle partecipazioni statali» (sentenza n. 27/1993). La legge 31 luglio 1959, n. 617, concernente la «Istituzione del Ministero del turismo e dello spettacolo» (sentenza n. 35/1993). La legge 4 dicembre 1993, n. 491, sul «Riordinamento delle competenze regionali e statali in materia agricola e forestale e istituzione del Ministero delle risorse agricole, alimentari e forestali» (sentenza n. 15/1997). La legge 8 giugno 1962, n. 604, «Modificazioni allo stato giuridico e all'ordinamento della carriera dei segretari comunali e provinciali», e il d.P.R. 23 giugno 1972, n. 749, «Nuovo ordinamento dei segretari comunali e provinciali» (ambedue compresi, con altre disposizioni, nel quesito dichiarato ammissibile dalla sentenza n. 22/1997). La legge 25 luglio 1966, n. 570, contenente «Disposizioni sulla nomina a magistrato di Corte d'Appello» e la legge 20 dicembre 1973, n. 831, recante «Modifiche dell'ordinamento giudiziario per la nomina a magistrato di Cassazione e per il conferimento degli uffici direttivi superiori» (sentenza n. 33/1997). La legge 3 febbraio 1963, n. 69, che istituisce l'«Ordinamento della professione di giornalista» (sentenza n. 38/1997). La legge 4 giugno 1973, n. 311, recante la «Estensione del servizio di riscossione dei contributi associativi tramite gli enti previdenziali» (sentenza n. 47/2000).

Tali e tante, dunque, sono le pronunce della Corte che hanno spalancato le porte della consultazione popolare a quesiti abrogativi totali. Sentenze, peraltro, comprese in un arco temporale che parte dagli esordi dell'istituto per arrivare alle tornate referendarie più recenti, a conferma di una linea giurisprudenziale – fino ad oggi – ininterrotta.

4. L'ARGOMENTO «A CONTRARIO»

Ininterrotta, benché non siano mancate decisioni di inammissibilità che hanno bloccato procedimenti referendari avviati per abrogare integralmente testi legislativi. Se solo si va oltre il dato apparente, infatti, è significativo

scoprire che molte di queste pronunce sanzionano referendum *per incompletezza del quesito abrogativo*, dunque perché non sufficientemente esaustivi nel loro oggetto.

È il caso della sentenza n. 23/1997 e, prima ancora, della sentenza n. 36/1993. All'esame della Corte – in entrambe le pronunce – è un referendum abrogativo di un complesso di atti legislativi, miranti alla soppressione del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, dichiarato inammissibile perché non inclusivo di altre disposizioni «alle prime strettamente connesse». È quanto accade con la sentenza n. 34/1993, contraria al referendum abrogativo della legge 13 marzo 1958, n. 296, «Costituzione del Ministero della sanità», perché non includeva una serie di provvedimenti normativi successivi alla legge oggetto della domanda referendaria. Così pure, con sentenza n. 42/1997, ad essere preclusa è l'abrogazione popolare dell'intero testo del R.D. legge 15 marzo 1927, n. 436, convertito in legge 19 febbraio 1928, n. 510, riguardante la «Disciplina dei contratti di compravendita degli autoveicoli ed istituzione del Pubblico Registro Automobilistico presso le sedi dell'Automobile Club d'Italia», inammissibile ma per «incompletezza» del relativo quesito.

In tutti questi casi, come il proverbiale abito per il monaco, davvero il dispositivo inganna. La necessità di elaborare – a pena di inammissibilità – domande referendarie il più possibile complete, infatti, include ed anzi incentiva la formulazione di quesiti abrogativi totali (e non parziali, dunque strutturalmente difettosi nel loro spettro normativo). Il che – *a contrario* – si traduce in un ulteriore argomento a sostegno della possibilità di richieste referendarie di abrogazione totale.

5. L'ARGOMENTO DELLE AFFERMAZIONI DI PRINCIPIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE

È proprio nella cornice di una giurisprudenza non sfavorevole a referendum abrogativi totali che trovano coerente collocazione alcune affermazioni di principio della Corte costituzionale, univocamente orientate a legittimare quesiti parimenti strutturati.

Prima fra tutte quella contenuta nella sentenza n. 68/1978, dove la Corte costituzionale distingue – legittimando entrambe – «l'ipotesi in cui la richiesta riguardasse *nella loro interezza una legge od un atto equiparato* (...) da quella in cui fosse stata proposta soltanto l'abrogazione di disposizioni specifiche»². Egualmente probante si rivela pure la distinzione, problematicamente tracciata nella sentenza n. 36/1997, tra referendum parziali (ammessi) e referendum manipolativi (non ammessi): una richiesta abrogativa totale, infatti, per sua

² Considerato in diritto, punto 3.

stessa struttura si sottrae a tale rischio di inammissibile sviamento funzionale. Infine, è identica la direzione di marcia della sentenza n. 43/2003, laddove rimarca il «*necessario carattere abrogativo* della richiesta referendaria», contrapponendolo al carattere «propositivo, diretto cioè a porre norme nuove per via referendaria» di cui, invece, circoscrive l'ammissibilità: è chiaro, infatti, che la condizione esigita dalla Corte costituzionale è pienamente soddisfatta proprio da una richiesta di abrogazione totale.

Davanti a queste prese di posizione, salta agli occhi la novità dell'attuale tornata referendaria. L'intera giurisprudenza costituzionale è stata finora attraversata dalla contrapposizione tra il ricorso (sempre più massiccio e sofisticato) a quesiti manipolativi ed il tentativo della Corte di contenere e limitare le strategie volta per volta escogitate dai promotori per trasformare gli elettori in legislatori, attraverso richieste referendarie a spiccata valenza creativa. Con la sentenza n. 45/2005, il salto è all'indietro: il problema emergente³ – da un pacchetto di richieste referendarie dove un quesito assorbe e include tutti gli altri quesiti – è *la distinzione tra abrogazione totale (esclusa) e abrogazioni parziali (ammesse) di un medesimo testo legislativo*. Si approda così al risultato icasticamente riassunto nel paradosso enunciato da Gaetano Silvestri, secondo il quale «se il referendum è manipolativo allora abbiamo dubbi sull'ammissibilità perché è manipolativo; se il referendum è sull'intera legge allora abbiamo dubbi sull'ammissibilità perché è sull'intera legge»⁴.

6. LA POSTA IN GIOCO

La posta in gioco di un simile, ipotizzabile *outruling* è davvero rilevante. La si può cogliere passando in rassegna i corollari che discenderebbero da una chiusura della giurisprudenza costituzionale a referendum abrogativi totali.

La sovranità popolare – di cui il voto referendario è espressione – si esercita «nelle forme e nei limiti della Costituzione» (art. 1). E tra i limiti costituzionali non compare il divieto di abrogazione popolare totale di una legge: anzi, è modalità *espressamente contemplata*. Nella sua formulazione, l'art. 1 della Costituzione non costruisce alcuna gerarchia tra forme di

³ C'è da credere che tale problema sia all'origine della frattura interna allo stesso collegio giudicante, segnalata dalla circostanza che, su cinque sentenze, ben due (le nn. 45 e 46/2005) registrano la non coincidenza tra relatore e redattore. Se è vero che, «secondo una tendenza ampiamente radicata, vi è una costante congruenza tra giudici relatori e giudici redattori delle decisioni, nel senso che sono episodici i casi in cui si abbia una discrepanza» (V. Onida, *La giustizia costituzionale nel 2004*, Conferenza stampa del Presidente della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, 20 gennaio 2005, 13, in www.cortecostituzionale.it, che registra nell'anno trascorso complessivamente tre soli episodi), qui siamo allora in presenza di un caso più unico che raro.

⁴ G. Silvestri, *Relazione di sintesi*, in *L'ammissibilità dei referendum sulla fecondazione assistita*, Convegno promosso da Radicali italiani e Associazione Luca Coscioni, Roma 10 dicembre 2004, *paper*, 43.

democrazia diretta e forme di democrazia rappresentativa, entrambe assunte a tramite della sovranità popolare: il condivisibile rifiuto della tesi di un presunto *surplus* democratico collegabile al voto referendario non può però convertirsi nel suo contrario, collocando la volontà espressa dagli organi elettivi al vertice di una piramide costituzionalmente inesistente.

Non basta. Certificandosi l'inammissibilità di una richiesta abrogativa totale *solamente perché tale*, l'istituto referendario vedrebbe drasticamente ridimensionati i suoi ambiti d'azione. Se interamente ablativo, il referendum non potrebbe mai sostituirsi al legislatore veicolando una volontà popolare eguale e contraria, perché ritenuto strutturalmente inidoneo ad intervenire – quale fonte del diritto unidirezionale – su materie così complesse da risultare sostanzialmente riservate all'analisi, all'approfondimento ed al compromesso parlamentare.

Delocalizzare la sovranità popolare attraverso una *deminutio* funzionale dell'istituto referendario. Sarebbe questo, al netto di ogni altra considerazione, il prezzo di un proibizionismo referendario esteso ad ogni quesito abrogativo totale. Prezzo davvero fuori mercato, in un contesto politico istituzionale maggioritario e bipolare che, marginalizzando le minoranze ed enfatizzando la forza parlamentare della maggioranza, imporrebbe semmai la massima valorizzazione della «seconda scheda»⁵.

È un esito da evitare, immettendo sabbia nell'ingranaggio messo in moto dalla sentenza n. 45/2005, se assunta a *leading case*. È quanto si cercherà di fare, andando a verificare se davvero la pronuncia della Corte è idonea a generare una svolta giurisprudenziale di tale portata. La si sottoporrà dunque ad uno scrutinio stretto: prendendo sul serio – come è doveroso fare – le sue motivazioni, ma rapportandole volta per volta – come in una sorta di prova di resistenza – all'esito e alle argomentazioni delle coeve sentenze nn. 46, 47, 48 e 49/2005.

7. OMOGENEITÀ DEL QUESITO VS. REFERENDUM ABROGATIVO TOTALE?

7.1. *L'omogeneità del quesito abrogativo totale della legge n. 40 del 2004.* Fra i possibili argomenti contrari ad un referendum abrogativo totale, la sentenza n. 45/2005 non fa espressamente uso del criterio della cd. omogeneità del quesito. E proprio per questo silenzio la pronuncia della Corte costituzionale è stata criticata in dottrina⁶, nella convinzione che l'inammissi-

⁵ Come opportunamente osserva M. Ainis, *Introduzione*, in *L'ammissibilità dei referendum sulla fecondazione assistita*, cit., 2.

⁶ Cfr. E. Lamarque, *Ammissibilità dei referendum: un'altra occasione mancata*, in www.forumcostituzionale.it

bilità della richiesta abrogativa dell'intera legge n. 40 del 2004 trovasse in tale motivo la sua ragione più persuasiva.

Non condivido l'assunto. Il riferimento – contenuto in sentenza – ad una «molteplicità di differenziati profili connessi o collegati alla procreazione medicalmente assistita» inglobati nella legge oggetto del referendum non prova, né fa presumere, un suo difetto di omogeneità rimasto assorbito da altro prevalente parametro di giudizio. In generale, «regolare diversi profili di un unico oggetto non significa ovviamente dar luogo ad una disciplina eterogenea»⁷: lo riconosce, con riferimento alla legge n. 40 del 2004, la stessa Corte costituzionale parlando – nella sentenza n. 47/2005 – di «sostanziale omogeneità dell'intero testo normativo» trattandosi di un atto legislativo le cui norme sono «tra loro intimamente connesse»⁸.

Esclusa così una disomogeneità *intrinseca*, non c'è traccia neppure – nel quesito abrogativo radicale – di una disomogeneità *estrinseca*, perché la «sostanziale omogeneità dell'intero testo normativo» è conseguenza diretta del fatto che la legge n. 40 del 2004 introduce «la *completa ed esclusiva* disciplina della procreazione medicalmente assistita»⁹. Anche in questa occasione, dunque, la Corte costituzionale conferma l'orientamento – espresso da ultimo nella sentenza n. 24/2004, di ammissibilità del referendum sul cd. «lodo Maccanico» – secondo il quale è possibile un quesito abrogativo popolare avente ad oggetto un corpo normativo «nel quale si esaurisce l'intera disciplina della materia, e quindi si presenta come completo»¹⁰. È un orientamento ragionevole, che evita l'esplosione del requisito dell'omogeneità in tanti frammenti, uno per ogni singolo contenuto normativo, a ciascuno dei quali dedicare una specifica richiesta abrogativa. Pretesa altrimenti eccessiva, che porterebbe a smarrire una delle (poche) bussole che possono orientare l'impervia ricerca di tale criterio di ammissibilità: l'esistenza di una matrice razionalmente unitaria interna al quesito referendario la quale, come un filo rosso, attraversi la trama necessariamente plurinormativa del tessuto legislativo di cui si chiede l'abrogazione popolare.

⁷ Il giusto rilievo è di N. Zanon, *Memoria* presentata per il Comitato promotore della richiesta popolare per l'abrogazione della legge 19 febbraio 2004, n. 40 («Norme in materia di procreazione medicalmente assistita»), *paper*, 20, consultabile in www.laprocreazioneassistita.it

⁸ *Considerato in diritto*, punto 4.2.

⁹ Così la sentenza n. 48/2005, *considerato in diritto*, punto 4.2.

¹⁰ Il precedente è richiamato, molto opportunamente, da P. Carnevale, *Parere «pro-veritate» circa l'ammissibilità delle cinque richieste di referendum abrogativo della legge 19 febbraio 2004, n. 40 «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita»*, in www.laprocreazioneassistita.it, 5. Eppure anche in quel caso si dubitò in dottrina della omogeneità del quesito: cfr. T.E. Frosini, *Nasce un'immunità di tipo istituzionale; una legge ad hoc sarebbe stata più opportuna*, in *Guida al diritto*, 2003, n. 26, 20; Id., *Un intervento di alta chirurgia giuridica che esige da tutti una pacata riflessione*, *ivi*, 2004, n. 5, 54; *contra*, A. Pugiotto, «Veto players» e dinamiche istituzionali nella vicenda del «lodo Maccanico», in *Quad. cost.*, 2004, 277-278.

7.2. *Ancora l'argomento dei precedenti giurisprudenziali.* Al di là del caso specifico, resta tuttavia l'interrogativo di fondo: si può conciliare – di regola – una richiesta popolare di abrogazione totale con il requisito della omogeneità del referendum?

I precedenti della giurisprudenza costituzionale depongono a favore di una risposta affermativa. Con la sola eccezione del quesito referendario mirante all'abrogazione dell'intero codice penale militare di pace¹¹, «la Corte non ha *mai* dichiarato la disomogeneità dell'abrogazione di una legge nel suo complesso»¹². In effetti, laddove richieste referendarie di abrogazione totale non hanno superato lo scrutinio di ammissibilità, è sempre stato per ragioni affatto differenti. Si trattava, infatti, di quesiti ritenuti non sufficientemente completi (come nelle già ricordate sentenze nn. 34/1993, 36/1993, 23/1997, 42/1997¹³). In altri casi di referendum abrogativi di leggi strettamente collegate all'ambito di operatività di leggi di bilancio (sentenze nn. 2/1994, 12/1995) o all'ambito di operatività di leggi di autorizzazione alla ratifica (sentenza n. 31/2000), tanto da ritenersene implicita nel sistema la preclusione. O, in altri casi ancora, di richieste di abrogazione totale coinvolgenti l'esercizio di funzioni amministrative costituzionalmente necessarie, ritenute incidenti su norme a contenuto costituzionalmente vincolato (sentenza n. 17/1997) ovvero di referendum miranti alla abrogazione complessiva di disposizioni che non possono essere soppresse senza con ciò ledere principi costituzionali (sentenze nn. 16/1978 e 41/2000)¹⁴.

È un orientamento consolidato, pienamente coerente alla doppia natura del controllo in ordine alla omogeneità del quesito referendario. Inteso quale matrice razionalmente unitaria, il canone dell'omogeneità è un *test* di controllo sul potere di formulazione del quesito da parte del comitato promotore: ma – come acutamente è stato rilevato – «questo potere discrezionale non sussiste (e non è, quindi, sanzionabile) ogniqualvolta la scelta non sia da

¹¹ Cfr. sentenza n. 16/1978, che dichiara inammissibile il quesito abrogativo dell'intero R.D. 20 febbraio 1941, n. 303, perché «anche a prescindere dalle dimensioni del codice stesso (che pure si compone di ben 433 articoli) è determinante la circostanza che questo atto legislativo implica le più diverse tematiche» e che «l'eterogeneità delle disposizioni del codice penale militare di pace risulta ancor più netta, in vista dei loro diversissimi rapporti con la Costituzione (...). In ogni caso, però, l'aver voluto coinvolgere in un solo referendum le parti accessorie e le parti essenziali del codice penale militare di pace, comprese le norme a contenuto costituzionalmente vincolato, rappresenta una conferma della irriducibile pluralità delle questioni, su cui l'elettore verrebbe costretto ad esprimere un unico voto» (*considerato in diritto*, punto 6).

¹² P. Carnevale, *Intervento*, in *L'ammissibilità dei referendum sulla fecondazione assistita*, cit., 13. Il testo rivisitato di tale intervento si può ora leggere in www.associazionedeicostituzionalisti.it, con il titolo *Ragioni, pretese e reali, della prassi del «plurireferendum» ugualmente orientato (in margine all'attuale vicenda dei referendum in tema di procreazione medicalmente assistita)*.

¹³ Vedi *suprà*, § 4.

¹⁴ Nel caso della sentenza n. 16/1978 il riferimento è da intendersi al R.D. 9 settembre 1941, n. 1022, «Ordinamento giudiziario militare».

ascriversi ai promotori, bensì allo stesso legislatore»¹⁵. Inteso invece come esigenza di coerenza – nelle sue diverse possibili accezioni – del prodotto normativo referendum, il canone dell'omogeneità è un *test* di controllo sulla normativa di risulta di un quesito manipolativo: ma allora non entra in gioco, per definizione, nei confronti di una richiesta popolare di abrogazione totale¹⁶.

Ecco perché il referendum ablativo di un integrale testo legislativo non lede, per ciò solo, la regola dell'omogeneità del quesito: come riconosciuto apertamente dalla Corte per la richiesta abrogativa dell'intero ordinamento giudiziario militare, in simili ipotesi «non è infatti sostenibile che ci si trovi in presenza di una radicale disomogeneità delle disposizioni da sottoporre al voto popolare, tale che su questo solo dato si debba fondare un giudizio d'inammissibilità»¹⁷.

7.3. L'argomento della omogeneità «estrinseca» di un quesito abrogativo totale. Esclusa una disomogeneità strutturale ed automatica, il controllo sull'omogeneità del quesito abrogativo totale viene non a caso svolto dalla Corte costituzionale su di un piano più formale che sostanziale: antepoendo cioè alla eterogeneità materiale e numerica delle disposizioni coinvolte dalla richiesta popolare il dato che quelle disposizioni siano comprese in un medesimo atto legislativo.

Esemplare, in tal senso, la sentenza n. 16/1978 sul referendum abrogativo della cd. legge Reale, contestato dall'Avvocatura dello Stato perché «l'eterogeneità della materia regolata dalla legge 22 maggio 1975, n. 152 (intitolata "Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico"), sarebbe tale da precludere l'ammissibilità della relativa richiesta di referendum». Secondo la Corte costituzionale, invece, «l'assunto non può essere condiviso. Non è contestabile, in vero, la varietà di contenuti normativi della legge (...). Senonché la richiesta in questione non concreta un uso così artificioso del referendum abrogativo, da farla considerare eccedente le previsioni dell'art. 75 Cost. Al contrario, tale iniziativa ha per oggetto un particolare complesso di misure legislative (...) che il Parlamento ha disposto nel comune intento di fronteggiare la presente situazione di crisi dell'ordine pubblico, con particolare riguardo alla criminalità politica e parapolitica. *Sotto questo aspetto, anzi, si può ben dire che il titolo della legge enuncia già, nei suoi tratti essenziali, la questione sulla quale il corpo elettorale verrà chiamato a decidere*»¹⁸.

¹⁵ P. Carnevale, *Parere «pro-veritate»*, cit., 5.

¹⁶ N. Zanon, *Memoria*, cit., 18.

¹⁷ Sentenza n. 16/1978, *considerato in diritto*, punto 7.

¹⁸ Sentenza n. 16/1978, *considerato in diritto*, punto 8.

Siamo in presenza, anche in questo caso, di un orientamento giurisprudenziale dalla precisa genealogia: includendole nel medesimo testo legislativo, è lo stesso legislatore a creare artificialmente quel grado di parentela tra disposizioni, altrimenti reciprocamente estranee, necessario e sufficiente per accomunarle anche nel loro (eventuale) destino, segnato dall'abrogazione popolare. Il concepimento di un corpo normativo omogeneo è il frutto di una paternità imputabile alla scelta redazionale del legislatore.

Si tratta di una conseguenza diretta delle regole che governano – *rectius*: dovrebbero governare – la tecnica redazionale degli atti normativi e il relativo procedimento legislativo parlamentare.

Quanto alle prime, il riferimento è alla circolare del 20 aprile 2001, n. 1/1.1.26/10888/9.92, elaborata dalla Presidenza del Consiglio d'intesa con i Presidenti della Camera e del Senato della Repubblica¹⁹, contenente regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi, la quale – nel tracciarne i suoi «aspetti generali» – prescrive che «l'atto legislativo disciplina materia *omogenea*» e che «la ripartizione delle materie all'interno dell'atto è operata assicurando il carattere *omogeneo* di ciascuna partizione» (punto 2, lett. a). Ed è importante rilevare che il Comitato per la legislazione della Camera dei deputati – chiamato dalle commissioni ad esprimere «parere sulla qualità dei testi legislativi, con riguardo alla loro *omogeneità*»²⁰ – assume a parametro le prescrizioni di tale circolare, con particolare riferimento esattamente al suo punto 2, lettera a)²¹. E che il medesimo Comitato, nei confronti dei disegni di legge di conversione dei decreti-legge, può proporre «la soppressione delle disposizioni del decreto-legge che contrastino con le regole sulla specificità e *omogeneità* e sui limiti di contenuto dei decreti legge, previsti dalla vigente legislazione»²².

Quanto al procedimento legislativo ed alle sue prescrizioni, sia alla Camera che al Senato trova applicazione la norma di carattere generale che

¹⁹ In G.U. 27 aprile 2001, n. 97, agevolmente consultabile anche in http://testo.camera.it/cost_reg_funz/665/685/documentotesto.ASP.

²⁰ Regolamento Camera, art. 16-bis, 4° comma. Su iniziativa di almeno un quinto dei propri componenti, una commissione può anche chiedere la trasmissione al Comitato di schemi di atti normativi del Governo (art. 96-ter, 3° comma). L'attivazione del Comitato, peraltro, può avvenire *ex officio*, su provvedimenti quali i decreti legge (art. 96-bis, 1° comma) ed i progetti di legge contenenti deleghe o autorizzazioni alla delegificazione (art. 16-bis, comma 6-bis).

²¹ Cfr. Rapporto sull'attività svolta dal Comitato per la legislazione, n. 2/2003, 2° turno di presidenza (26 aprile 2002-24 febbraio 2003), Presidente on. Sergio Mattarella, p. 7, consultabile in http://www.intra.camera.it/_dati/leg14/lavori/bollet/200307/0725/html/48/allegato.htm. In argomento vedi L. Lorello, *Funzione legislativa e Comitato per la legislazione*, Torino, 2003.

²² Art. 96-bis, 1° comma, Regolamento Camera. Sulla giurisprudenza del Comitato in tema di omogeneità e per i criteri definitivi (soggettivo, oggettivo, teleologico, anche in relazione al titolo del provvedimento) a tal fine adoperati cfr. N. Maccabiani, *La conversione dei decreti legge davanti alla Camera dei deputati. La prassi del Comitato per la legislazione*, Quaderni brevi del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università di Brescia, Promodis Italia Editrice, 2001, 38-46.

prevede l'improponibilità di emendamenti «*estranei all'oggetto della discussione*»²³. Più restrittiva ancora è la disciplina in tema di modifiche ai contenuti della decretazione d'urgenza: se il regolamento della Camera attribuisce espressamente al Presidente il potere di dichiarare inammissibili emendamenti e articoli aggiuntivi «*che non siano strettamente attinenti alla materia del decreto-legge*» (art. 96-bis, 7° comma), al Senato – in forza di un parere della Giunta per il regolamento, datato 8 novembre 1984 – la citata regola generale di cui all'art. 97, 1° comma, «*deve essere interpretata in modo particolarmente rigoroso*». Rimandano a valutazioni di omogeneità tra contenuto normativo e contenitore legislativo anche – nel regolamento di Palazzo Madama – le possibili correzioni di forma e le modificazioni di coordinamento che si rendano necessarie per quelle disposizioni già approvate che sembrano «*inconciliabili con lo scopo della legge*» (art. 103, 1° comma) e l'inammissibilità di emendamenti introduttivi di disposizioni «*estranee all'oggetto della legge di bilancio o della legge finanziaria*» (art. 128, 6° comma). Infine, la circolare del 10 gennaio 1997 «*sull'istruttoria legislativa nelle commissioni*», elaborata congiuntamente dalle Presidenze di Camera e Senato, è chiaramente attraversata dall'esigenza di condurre in porto leggi dal contenuto normativo non eterogeneo²⁴.

Conosco l'obiezione. Si tratterebbe di regole robuste come un castello di sabbia sulla riva di una spiaggia, esposte a sistematiche violazioni. È un'obiezione però che ignora, sul piano sovranazionale, quanto forte sia la spinta verso un'armonizzazione tra i paesi dell'Unione europea proprio sul piano del «*legiferare meglio*»²⁵. E, sul piano nazionale, quanto siano mal tollerate dall'attuale inquilino del Quirinale le violazioni delle regole di tecnica legislativa, assunte più volte a motivo di rinvio alle Camere in sede di promulgazione, segnalante «*l'esigenza imprescindibile che identica e rigorosa vigilanza sia esercitata dagli organi delle Camere specificamente preposti alla produzione legislativa, segnatamente dalle Commissioni competenti, sia in sede primaria, sia in sede consultiva*»²⁶. È, infine, un'obiezione dove il

²³ Art. 89, Regolamento Camera e art. 97, 1° comma, Regolamento Senato.

²⁴ Cfr. il punto 4.2 lett. b) relativo ai requisiti del contenuto dell'intervento legislativo e dei rapporti tra argomento e titolo del testo di legge; i punti 5.1, 5.2., 5.3, concernenti la proponibilità degli emendamenti.

²⁵ Cfr., da ultime, la Relazione della Commissione «*Legiferare meglio 2004*», Bruxelles 21 marzo 2005 e, prima ancora, la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo «*Una migliore regolamentazione per la crescita e l'occupazione nell'Unione europea*», Bruxelles 16 marzo 2005 (entrambe consultabili in www.europa.eu.int).

²⁶ Così il messaggio del 29 marzo 2002, di rinvio alle Camere della legge di conversione del decreto-legge 25 gennaio 2002, n. 4, recante disposizioni finalizzate a superare lo stato di crisi per il settore zootecnico. Da ultimo, si veda il messaggio del 16 dicembre 2004, di rinvio alle Camere della legge di delega per la riforma dell'ordinamento giudiziario, nel quale il Presidente della Repubblica rileva «*quanto l'analisi del testo sia resa difficile dal fatto che le disposizioni in esse contenute sono condensate in due soli articoli, il secondo dei quali consta di 49 commi e occupa 38 delle 40 pagine di*

realismo stempera in rassegnazione e, alla lunga, muta in indifferenza per le sue conseguenze di sistema: la violazione di quelle regole, infatti, non mette in gioco solamente l'interesse *intra moenia* del parlamentare – costretto a votare articoli chilometrici composti di infiniti commi – a poter esprimere la propria volontà su parti omogenee dell'atto normativo. *Extra moenia*, verrebbe messo a repentaglio – oltre alla conoscibilità del documento normativo²⁷ – l'esercizio del diritto al referendum tutte le volte che il quesito abrogativo si sovrappone, come un calco, sull'intero testo di legge. Saremmo cioè ai limiti dell'esercizio di una funzione (quella legislativa) secondo modalità lesive del possibile esercizio di altra funzione (quella referendaria) che la Costituzione affida – sotto l'egida della leale collaborazione – a due poteri diversi.

Ecco perché sottrarre all'abrogazione popolare una legge dai contenuti eterogenei significherebbe far pagare due volte ai cittadini la cattiva tecnica normativa di un cattivo legislatore: fa bene, allora, il giudice dell'ammissibilità referendaria – riconoscendo come regola l'omogeneità estrinseca di una richiesta abrogativa totale – a negargli un generale salvacondotto.

7.4. *L'argomento della omogeneità «intrinseca» di un quesito abrogativo totale.* D'altra parte, quando di una legge si richiede l'intera abrogazione, l'elemento unitario ed unificante all'interno dell'insieme di norme oggetto del referendum è dato dalla *ratio* della scelta legislativa, dal suo comune principio ispiratore.

Non si giustificerebbe altrimenti il sentiero – tracciato nella sentenza costituzionale n. 68/1978 – che l'Ufficio centrale per il referendum sarebbe tenuto a percorrere per arrivare ad una valutazione sulla cd. abrogazione sufficiente: nell'ipotesi di abrogazione totale da parte di una legge sopravvenuta, l'accertamento del tasso di novità normativa dovrebbe infatti essere commisurato ai principi ispiratori della complessiva disciplina preesistente fatta oggetto di referendum.

L'abrogazione popolare di una legge nel suo complesso mira esattamente a cancellare quella *ratio legis*. In ciò sta la semplicità e certa comprensibilità del suo quesito, che propone all'elettore «la scelta secca fra l'abrogazione o la permanenza in vigore di un'intera legge»²⁸. È una scelta binaria del tutto speculare a quella dei parlamentari chiamati alla cd. terza lettura di un

cui si compone il messaggio legislativo», richiamando così l'attenzione del Parlamento «su un modo di legiferare – invalso da tempo – che non appare coerente con la *ratio* delle norme costituzionali che disciplinano il procedimento legislativo e, segnatamente, con l'art. 72 della Costituzione, secondo cui ogni legge deve essere approvata "articolo per articolo e con votazione finale"».

²⁷ Difficoltà di conoscenza che può addirittura esondare, nei casi più gravi, in vizio di costituzionalità: cfr. sentenza n. 364/1988, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 cod. pen. nella parte in cui tale norma consentiva che fossero chiamati a rispondere penalmente anche coloro che versano in uno stato di inevitabile e quindi scusabile ignoranza della legge penale, quale quello oggettivamente determinato da assoluta oscurità del testo legislativo.

²⁸ M. Ainis, *Introduzione*, cit., 4.

disegno di legge²⁹, quando non sono più ammessi emendamenti ed il testo è sottoposto soltanto alla votazione finale per l'approvazione nel suo complesso: in ambedue i casi il voto favorevole o contrario risulterà da una ponderazione globale del risultato del procedimento (referendario o legislativo). E proprio perché – come già detto – l'art. 1 della Costituzione non costruisce improprie gerarchie tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa, «come potrebbe negarsi allora al popolo ciò che si riconosce ai suoi rappresentanti in Parlamento?»³⁰.

Ecco perché, anche guardato sotto il profilo dell'omogeneità intrinseca del quesito, il referendum abrogativo totale appare ammissibile per definizione, giacché «il tema del quesito sottoposto agli elettori non è tanto formato – in questa come in tutte le ipotesi del genere – dalla serie delle singole disposizioni da abrogare, quanto dal comune principio che se ne ricava»³¹.

È una regola che ammette, a sua conferma, un'eccezione. La si evince dalla già ricordata sentenza n. 16/1978, laddove – caso unico nella giurisprudenza costituzionale – viene dichiarato inammissibile per disomogeneità il quesito abrogativo dell'intero codice penale miliare di pace: laddove il corpo normativo oggetto del referendum è rappresentato da un testo unico, l'area normativa è talmente ampia da comprendere una pluralità di principi ispiratori difficilmente riconducibili ad unità. Ed è proprio la mancanza di una *ratio legis* comune a precludere la via dell'abrogazione popolare totale, «per l'unico motivo che referendum diversi – e per se stessi ammissibili – sono stati conglobati a forza entro un solo contesto»³². Ma se di eccezione si tratta, dovranno essere ipotesi residuali dove, per quanti sforzi interpretativi si facciano, non si riesca effettivamente ad estrarre dall'insieme delle disposizioni fasciate da un'unica richiesta abrogativa totale un quesito comune e razionalmente unitario: qui, davvero, l'onere argomentativo grava interamente sulla Corte e dovrebbe essere analiticamente soddisfatto.

8. DAL GENERALE AL PARTICOLARE: IL QUESITO ABROGATIVO TOTALE DELLA LEGGE N. 40 DEL 2004

8.1. *Perché la sentenza n. 45/2005 ha dichiarato inammissibile il referendum abrogativo totale?* Non era questo, però, il caso della legge n. 40 del 2004:

²⁹ Ovvero quando vota in seconda deliberazione un progetto di legge di revisione costituzionale: cfr. art. 123, Regolamento Senato e art. 99, Regolamento Camera.

³⁰ N. Zanon, *Memoria*, cit., 17.

³¹ Così la sentenza n. 16/1978, con riferimento al quesito abrogativo totale dell'ordinamento giudiziario militare (*considerato in diritto*, punto 7).

³² Così sempre la sentenza n. 16/1978 (*considerato in diritto*, punto 5), sia pure con riferimento al referendum abrogativo di 97 articoli del codice penale: la sua *ratio decidendi* è parimenti estendibile a qualsiasi quesito interamente abrogativo di codici o testi unici.

perché, allora, la richiesta di una sua abrogazione complessiva non ha superato il vaglio del giudice referendario?

La risposta va, ovviamente, ricercata nelle motivazioni della sentenza n. 45/2005, che si snodano attorno al limite implicito delle leggi vincolate costituzionalmente, di cui la Corte ripercorre le progressive metamorfosi. Dalle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato (le uniche originariamente precluse all'abrogazione referendaria: sentenza n. 16/1978) alle leggi costituzionalmente necessarie, categoria all'interno della quale – in un momento successivo – la giurisprudenza costituzionale include «due distinte ipotesi»: le leggi che riproducono o concretano principi o disposti costituzionali «nel solo modo costituzionalmente consentito» (sentenza n. 26/1981) e le leggi che, se abrogate, priverebbero di efficacia totalmente un principio o un organo costituzionale (sentenza n. 27/1987). È un'evoluzione che non si arresta qui, perché la Corte ha poi elaborato l'ulteriore ipotesi delle leggi che apprestano quella «tutela minima» indispensabile a garantire un principio costituzionale nel suo nucleo essenziale (sentenze nn. 26/1981, 35/1997, 42 e 49/2000): con la conseguenza che «una volta venute ad esistenza possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate».

Il cammino della giurisprudenza costituzionale – ripercorso nella sentenza in esame – ha così toccato tre stazioni: le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, le leggi costituzionalmente necessarie, le leggi che implementano una tutela minima costituzionale. Ed è proprio quest'ultimo passaggio a livello a fermare il referendum abrogativo totale della legge sulla procreazione medicalmente assistita. In realtà – è la tesi che tenterò di dimostrare nei prossimi paragrafi – quella che la Corte ha abbassato con la sentenza n. 45/2005 è una nuova, inedita sbarra, capace (se non contestata) di deragliare su un binario morto futuri quesiti abrogativi totali.

8.2. *La legge n. 40 del 2004 non è a contenuto costituzionalmente vincolato.* Cominciamo con il dire che, nella sentenza n. 45/2005, la Corte non applica il limite delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato. E che, dunque, tale non può essere catalogata la legge n. 40 del 2004³³.

Infatti simili leggi – rappresentando *l'unico* modo per implementare un principio o un disposto costituzionale – per definizione non sono *in nessun senso* nella disponibilità del legislatore, parlamentare o referendario. Vicever-

³³ Contrariamente a quanto argomentato in dottrina: cfr., ad esempio, G. Razzano, *La legge sulla procreazione medicalmente assistita: incostituzionale o «costituzionalmente necessaria»?», in www.laprocreazioneassistita.it (passim, ma in particolare § 13). La stessa autrice, infatti, valuta criticamente le argomentazioni e gli approdi delle cinque sentenze referendarie della Corte sulla legge n. 40 del 2004 (ivi, § 14).*

sa, nella pronuncia in esame, la Corte riconosce – sul piano della ricostruzione teorica generale – la possibilità di modifiche o di riforme legislative e – con riferimento all'attuale disciplina sulla procreazione medicalmente assistita – giudica ammissibili con le sentenze nn. 46, 47, 48 e 49/2005 quattro referendum di abrogazione parziale, escludendo espressamente che «le disposizioni di legge oggetto del quesito possano ritenersi a contenuto costituzionalmente vincolato»³⁴.

Coerenza logico-giuridica, allora, imporrebbe di riconoscere tale natura semmai e soltanto *a tutte le altre* disposizioni della legge n. 40 del 2004 non fatte oggetto di richiesta di abrogazione parziale. Ma sarebbe un suggestivo paralogismo, e non solo perché assumerebbero un contenuto costituzionale vincolato articoli chiaramente espressivi di una mera discrezionalità legislativa³⁵. Decisiva è l'osservazione di chi – a ragione – ritiene particolarmente arduo stabilire un rapporto di interdipendenza con principi costituzionali nel caso di una legge che interviene a normare «attività tecnico-scientifiche assolutamente innovative, precedentemente non disciplinate in via legislativa e ovviamente sconosciute ai costituenti»³⁶. Sotto il profilo delle tecniche applicate alla procreazione la nostra Costituzione è in larghissima misura una carta muta.

L'iscrizione *in toto* della legge n. 40 del 2004 nella categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato aprirebbe, infine, un problema di particolare delicatezza³⁷. Della dubbia costituzionalità di molte sue disposizioni, infatti, la dottrina ha già offerto copiosa dimostrazione³⁸ e «sarebbe

³⁴ Cfr. i *considerato in diritto* delle sentenze n. 46/2005 (punto 4.1), n. 47/2005 (punto 4.1), n. 48/2005 (punto 4.1).

³⁵ Ad esempio l'art. 5 (*Requisiti soggettivi*), che finirebbe per riconoscere la possibilità di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle «coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi». O l'art. 11 (*Registro*), istitutivo del registro nazionale delle strutture autorizzate. O l'art. 12 (*Divieti generali e sanzioni*), con i suoi minimi e massimi edittali. O l'intero Capo VII (*Disposizioni transitorie e finali*), totalmente estraneo ai quattro referendum dichiarati ammissibili. Infine – in forza del rinvio (non interessato dal quesito n. 2) contenuto nel comma 1 dell'art. 14 (*Limiti all'applicazione delle tecniche sugli embrioni*) – andrebbe alla lettera considerata a contenuto costituzionalmente vincolato l'intera legge 22 maggio 1978, n. 194 in materia di aborto: il che non può essere, avendo già la Corte costituzionale dichiarato ammissibili richieste di abrogazione popolare della sua disciplina (cfr. sentenza n. 26/1981).

³⁶ G.M. Salerno, *Solo una riforma completa e organica può restituire vigore all'iniziativa popolare*, in *Guida al diritto*, 2005, n. 8, 54.

³⁷ Segnalato soprattutto da G. Morbidelli, T.E. Frosini, *Atto di costituzione e memoria illustrativa per il Comitato promotore di tre referendum abrogativi di alcuni articoli della legge 19 febbraio 2004, n. 40, paper*, 6 (consultabile in www.laprocreazioneassistita.it).

Esattamente capovolta, invece, è la prospettiva di A. Simoncini, *Alcune note su fecondazione medicalmente assistita, principio di precauzione e incostituzionalità degli effetti referendari*, in www.laprocreazioneassistita.it, 10 ss., che pone il problema della illegittimità della situazione normativa conseguente alle (eventuali) abrogazioni referendarie parziali della legge n. 40 del 2004.

³⁸ Cfr. A. Celotto, *Procreazione medicalmente assistita e Costituzione*, in *La procreazione medicalmente assistita. Al margine di una legge controversa*, a cura di A. Celotto, N. Zanon, Milano,

francamente assurdo considerare legge a contenuto costituzionalmente vincolato, come tale sottratta al referendum abrogativo, una legge così facilmente denunciabile d'incostituzionalità»³⁹. Se questa fosse la vera ragione preclusiva del quesito abrogativo totale, l'attuale disciplina della procreazione medicalmente assistita otterrebbe un *imprimatur* capace di sottrarla, in futuro, al sindacato di costituzionalità: esito che la Corte ha invece inteso respingere laddove, affermando che «non è in discussione in questa sede la valutazione di eventuali profili di illegittimità costituzionale della legge n. 40 del 2004», riconosce la possibilità di sue future impugnative incidentali.

8.3. *La legge n. 40 del 2004 non è costituzionalmente necessaria.* Nella sentenza n. 45/2005 non si fa neppure ricorso al limite delle leggi costituzionalmente necessarie, *sub specie* di tutela minima costituzionale irrinunciabile.

L'applicazione di tale criterio obbliga la Corte ad un anticipato controllo di costituzionalità sulla legge oggetto del quesito referendario ovvero sulla situazione normativa conseguente alla sua abrogazione totale⁴⁰. Ma ciò sarebbe stato in contraddizione con l'affermazione di principio – appena ricordata e reiterata nelle sentenze nn. 46, 47 e 48/2005⁴¹ – che esclude un simile sviamento funzionale del giudizio di ammissibilità del referendum, confermandone invece l'autonomia strutturale dal diverso sindacato di legittimità costituzionale.

Del resto, la motivazione della sentenza n. 45/2005 non reca alcuna traccia di una pur minima argomentazione tesa a dimostrare la natura costituzionalmente necessaria della legge n. 40 del 2004, benché in un suo precedente pronunciamento la Corte non avesse mancato di segnalare, in assenza di una

Franco Angeli, 2004, 23 ss.; M. Manetti, *Profili di illegittimità costituzionale della legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Pol. dir.*, 2004, 453 ss.; P. Veronesi, *La legge sulla procreazione assistita alla prova dei giudici e della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2004, 523 ss.; C. Tripodina, *Studio sui possibili profili di incostituzionalità della legge n. 40 del 2004 recante «norme in materia di procreazione medicalmente assistita»*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 501 ss. Alcuni di questi studi sono stati sviliti a «letteratura pseudoscientifica» da M. Olivetti, *Le piccole bugie del grande Amato*, in *Avvenire*, 12 aprile 2005, 2, il quale evidentemente confonde ancora il legittimo dissenso con l'offesa gratuita.

Sull'ordinanza 3 maggio 2004 del Tribunale di Catania, che ha invece ritenuto manifestamente infondati molti dei dubbi di costituzionalità della legge n. 40 del 2004, vedi il commento critico di M. D'Amico, *Riuscirà una legge incostituzionale ad arrivare davanti al suo giudice? (in margine alla prima decisione sulla l. n. 40 del 2004)*, in *La procreazione medicalmente assistita*, cit., 35 ss.

³⁹ N. Zanon, *Memoria*, cit., 40 (che, a pp. 40-45, passa in rassegna ben 13 profili di incostituzionalità non manifestamente infondati della legge n. 40 del 2004).

⁴⁰ Come ci ricorda A. Mangia, *Definizione del «parametro» e sindacato di legittimità costituzionale nel giudizio di ammissibilità del referendum*, in *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, a cura di G. Pitruzzella, F. Teresi, G. Verde, Torino, 2000, 404-409.

⁴¹ Solo nella sentenza n. 49/2005, infatti, viene omesso in motivazione il richiamo all'autonomia strutturale del giudizio di ammissibilità referendaria dal sindacato di costituzionalità della legge oggetto di referendum ovvero della conseguente normativa di risulta. Le differenze di logica, natura, struttura tra i due tipi di giudizio sono riconosciute già nelle sentenze nn. 251/1975, 16/1978, 24/1981, 26/1987, 25/2004.

disciplina in materia di procreazione assistita, «una situazione di carenza dell'attuale ordinamento, con implicazioni costituzionali»⁴². Non è un'omissione da poco. L'autoreferenzialità è da escludersi categoricamente, se la qualificazione normativa è idonea a precludere l'esercizio di un diritto di partecipazione politica costituzionalmente riconosciuto: grava dunque, sul giudice dell'ammissibilità referendaria, un onere di motivazione che non può essere eluso. *A fortiori* quando – come in materia di procreazione medicalmente assistita – non sono mancati argomenti a favore della cd. «opzione nulla»⁴³, consistente nella scelta di lasciare immutata la situazione normativa di *soft law* preesistente alla legge n. 40 del 2004⁴⁴.

Eguale, la Corte non si impegna in valutazioni costituzionali sul bilanciamento compiuto dal legislatore tra i diversi interessi in gioco. Anzi, se letta in combinato disposto con le altre coeve pronunce, la sentenza n. 45/2005 presenta sotto questo aspetto numerose aporie, in ragione di una tutela minima costituzionale «ora ammessa (e giudicata indisponibile) ed ora invece esclusa ovvero considerata disponibile, in un caso e nell'altro senza che se ne capisca affatto la ragione»⁴⁵. Fino al dubbio – avanzato in dottrina – di un cortocircuito irrimediabile tra l'inammissibilità del quesito integralmente ablativo e l'ammissibilità del quesito parziale n. 4⁴⁶: con il risultato di

⁴² Il riferimento è alla sentenza n. 347/1998, che suggeriva la necessità costituzionale di una disciplina in materia, senza però cristallizzarne i contenuti: cfr. F. Modugno, *La fecondazione assistita alla luce dei principi e della giurisprudenza costituzionale*, in www.laprocreazioneassistita.it, 9. Ben diversa è stata la valorizzazione compiuta dalla Corte – in occasione del referendum sulla legge in tema di interruzione volontaria della gravidanza: cfr. sentenza n. 35/1997 – di un suo precedente (la sentenza n. 27/1975), per il quale non esitò a parlare di «principi costituzionali indicati dalla Corte» e di «criteri di tutela minima di interessi ritenuti fondamentali dalla Costituzione che la ripetuta sentenza n. 27/1975 aveva additato al legislatore, facendone anzi l'oggetto di un vero e proprio obbligo dello stesso» (*considerato in diritto*, punto 3).

⁴³ L'espressione è mutuata dal capitolo IV, punto 1, lett. f), della Direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri, 27 marzo 2000, *Analisi tecnico-normativa e analisi dell'impatto e della regolamentazione*, pubblicata in G.U. 23 maggio 2000, n. 118.

⁴⁴ Cfr. A. Ruggeri, «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 www.forumcostituzionale.it, 6-9, che – con esempi copiosi – argomenta come il livello minimo di tutela dei vari interessi in campo, offerto dalla legge n. 40 del 2004, non necessariamente sia preferibile a quello comunque presente *ex ante*. Come pure N. Zanon, *Memoria*, cit., 45-48, dove si argomenta che l'abrogazione della legge n. 40 del 2004 «non metterebbe a rischio alcun valore o interesse degno di tutela» (p. 45), perché i problemi più evidenti della materia troverebbero comunque soluzione in un complesso di norme (deontologiche, ministeriali, sopranazionali) e di precedenti giurisprudenziali. Una ricognizione delle fonti normative interne, precedenti l'intervento legislativo del 2004, in materia di procreazione assistita si può leggere in R. Villani, *La nuova legge sulla procreazione assistita*, in *Studium iuris*, 2004, 575-576.

⁴⁵ A. Ruggeri, «Tutela minima», cit., 5, il quale muove dal presupposto che la sentenza n. 45/2005 riconoscerebbe il carattere costituzionalmente «“necessario” (o, meglio, “vincolato”)» della legge n. 40 del 2004, mentre le sentenze nn. 46, 47, 48 e 49/2005, dichiarando ammissibili quesiti parziali sulla medesima disciplina, evidentemente lo escluderebbero.

⁴⁶ Ricordo che il quesito n. 4 – il quale investe in tutto o in parte gli artt. 1, 4, 5, 6, 13 e 14 della legge n. 40 del 2004 – propone l'abrogazione totale dell'art. 1 della legge, anche nella parte in cui

escludere l'abrogazione del complessivo equilibrio tracciato dalla legge n. 40 del 2004, rendendo invece possibile – attraverso l'abrogazione del suo art. 1 – la cancellazione del principio stesso di un necessario bilanciamento tra tutti i soggetti coinvolti, concepito compreso⁴⁷.

Siamo in presenza di una plateale antinomia: come giustificare l'ammissibile abrogazione di singole parti di una legge che, *in toto*, dovrebbe essere considerata costituzionalmente necessaria? Non si aprirebbe così la possibilità ad una diminuzione di quella tutela minima riconosciuta come costituzionalmente indisponibile? Per ricondurre ad unità la *ratio decidendi* delle cinque sentenze costituzionali non resta, allora, che escludere (anche) la natura costituzionalmente necessaria della legge n. 40 del 2004 e riconoscere che non c'è niente di più ingannevole di ciò che appare in superficie: nonostante i richiami alla sua pregressa giurisprudenza, nella sentenza n. 45/2005 la Corte non sta parlando di una tutela minima *costituzionale*.

8.4. *La novità della sentenza n. 45/2005: il criterio dell'indefettibilità di un «livello minimo di tutela legislativa».* Semmai, la categoria che viene davvero adoperata ne è una inedita variante. La Corte, per giudicare inammissibile il quesito abrogativo totale, si accontenta di una attuazione legislativa *qualunque essa sia*: come si legge nella sentenza n. 45/2005, «il vincolo costituzionale può anche riferirsi (...) al fatto che una disciplina legislativa comunque sussista». È ciò che accade in materia di procreazione medicalmente assistita, dove esiste una legge che «assicura un livello minimo di tutela legislativa». Il cambio del predicato qualificativo (non più livello minimo di tutela *costituzionale*, ma *legislativa*) muta completamente il quadro d'insieme restituendogli una coerenza altrimenti assente.

L'esigenza di preservare l'esistenza di *una* disciplina legislativa della procreazione medicalmente assistita spiega perché siano possibili sue modifiche o sostituzioni con altre discipline, ma non una sua abrogazione pura e semplice. Eleva a rilievo decisivo ed autosufficiente la circostanza che la legge n. 40 del 2004 rappresenti «la prima legislazione organica» della materia. Rende inutile lo sforzo argomentativo dell'Avvocatura dello Stato e del Comitato promotore di dimostrare o di confutare un suo contenuto costituzionalmente vincolato: la legge n. 40 del 2004, per il semplice fatto di rappresentare la prima ed unica normativa di settore, è per ciò solo sottratta a

«assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito». Secondo la sentenza n. 48/2005 «la norma presenta per tale ultimo aspetto un contenuto meramente enunciativo, dovendosi ricavare la tutela di tutti i soggetti coinvolti e, quindi, anche del concepito, dal complesso delle altre disposizioni di legge. La eventuale abrogazione di tale ultima parte dell'art. 1 non incontra, pertanto, ostacoli di ordine costituzionale» (*considerato in diritto*, punto 4.1).

⁴⁷ Cfr. P. Carnevale, *Parere «pro-veritate»*, cit., 7-9.

referendum. Spiega perché la Corte si sia laconicamente limitata ad una presa d'atto del bilanciamento tra interessi scelto dal legislatore, senza misurarne la tenuta costituzionale. In questo contesto, davvero non esiste alcuna indebita sovrapposizione tra giudizio di ammissibilità e sindacato anticipato di costituzionalità, né ha ragione di porsi il problema di una legge «a contenuto tendenzialmente incostituzionale»⁴⁸ – come viene sospettata di essere la legge n. 40 del 2004 – perché «in questa sede», come rimarca la sentenza in esame, non sono in gioco suoi eventuali profili di illegittimità. Così facendo, la Corte non annovera la legge n. 40 del 2004 tra quelle a contenuto costituzionalmente vincolato, criterio che non entra neppure in partita. Infine, il pericolo di una sorta di circolo autoreferenziale capace di mettere al riparo la legge dall'abrogazione popolare viene evitato attraverso la possibilità di referendum parziali su segmenti normativi della disciplina.

Così ricostruita la *ratio decidendi* della sentenza n. 45/2005, anche la sua lettura sistematica con le altre quattro pronunce coeve recupera una propria coerenza. Essendo in gioco l'ammissibilità di quesiti abrogativi parziali, la Corte – nelle sentenze nn. 46, 47, 48 e 49/2005 – abbandona l'inedito canone del «livello minimo di tutela legislativa» e torna a protocolli decisionali più consueti: escludendo espressamente che «le disposizioni di legge oggetto del quesito possano ritenersi a contenuto costituzionalmente vincolato o necessario, così da sottrarsi alla possibilità di abrogazione referendaria»⁴⁹. Non c'è, dunque, alcuna metempsicosi, nel passaggio dalla sentenza n. 45/2005 alle altre: la legge n. 40 del 2004 non trasmigra in un altro da sé e il suo corpo (normativo) non muta di natura (giuridica). Né ha senso riconoscere alle (sole) disposizioni non incluse nelle richieste di abrogazione parziale, lo *status* di norme a contenuto costituzionalmente vincolato o costituzionalmente necessarie, perché non è questa la ragione di inammissibilità del quesito abrogativo totale della legge n. 40 del 2004: sarebbe, dunque, una inferenza errata in premessa⁵⁰.

Tutto torna, dunque. Il livello minimo di tutela – di cui ragiona la Corte costituzionale nella sentenza n. 45/2005 – non è più quello richiesto o imposto dalla Costituzione, coincidendo semmai con l'esistenza di una disciplina che «assicura un livello minimo di tutela *legislativa*». Dal punto prospettico che qui interessa, se ne deduce la regola generale secondo cui è *inammissibile un quesito referendario abrogativo di un intero testo legislativo, se il suo oggetto*

⁴⁸ L'espressione è di T.E. Frosini, *Intervento*, in *L'ammissibilità dei referendum sulla fecondazione assistita*, cit., 30.

⁴⁹ Così la sentenza n. 46/2005 (*considerato in diritto*, punto 4.1). Analogamente vedi le sentenze n. 47/2005 (*considerato in diritto*, punto 4.1), n. 48/2005 (*considerato in diritto*, punto 4.1), n. 49/2005 (*considerato in diritto*, punto 3.3).

⁵⁰ In tal senso vedi anche G.M. Salerno, *Solo una riforma*, cit., 58.

assorbe la legislazione organica di una materia che chiami in causa interessi costituzionalmente rilevanti.

Ecco perché cade il referendum radicale sulla legge n. 40 del 2004: «ammettere il quesito sull'abrogazione totale non equivaleva a chiedere al popolo "Vuoi questa legge?", ma più semplicemente "Vuoi una legge sulla procreazione assistita?"»⁵¹.

9. RILIEVI CRITICI: L'ARGOMENTO DEL «FALSO ALTERATO»

Riconoscere così la doppia coerenza della sentenza n. 45/2005 – interna e rispetto alle altre coeve pronunce sui quattro quesiti abrogativi parziali – non significa, tuttavia, dividerne la *ratio decidendi*.

In primo luogo perché essa introduce un nuovo canone extracostituzionale di inammissibilità. Anche in questa occasione i promotori hanno ribadita la necessità giuridica di intendere i limiti dell'art. 75 della Costituzione come di stretta applicazione e, dunque, «insuscettibili di applicazione analogica al di fuori dei casi testualmente previsti»⁵². Rispetto a questo schema, era già una forzatura escludere referendum su leggi che rappresentino non l'unica disciplina *possibile* quanto l'unica disciplina *esistente* idonea ad implementare una previsione costituzionale: con ciò negando la distinzione tra leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e leggi costituzionalmente necessarie, elaborata a suo tempo per *ammettere* quesiti abrogativi su queste ultime. Ma, almeno, entrambe le categorie giurisprudenziali adoperate mirano alla tutela di una scelta legislativa *imposta o richiesta dalla Costituzione*.

Con la novità della sentenza n. 45/2005 la Corte si spinge ben oltre: garantendo il livello minimo di tutela legislativa *si assicura la mera discrezionalità del legislatore*, non un livello minimo di tutela costituzionale. L'assonanza induce all'errore, un po' come accade – nella lingua italiana – con la categoria dei c.d. «falsi alterati»⁵³. Non diversamente, se dell'originaria categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato le leggi costituzio-

⁵¹ È la testimonianza anonima di uno dei giudici costituzionali, secondo il retroscena siglato F. SAR., *Giudici, Mezzanotte mediatore. Ma la Corte si divide dieci a 5*, in *Il Corriere della Sera*, 15 gennaio 2005, 3.

⁵² N. Zanon, *Memoria*, cit., 4. Ciò per tre ragioni fondamentali: la tecnica redazionale dell'articolo, privo di espressioni indeterminate o concetti valvola; il carattere particolarmente circoscritto dell'elenco di cui al 2° comma, formulato in modo diverso da altri elenchi simili (come, ad esempio, la riserva d'assemblea di cui all'art. 72, 4° comma, della Costituzione); l'esistenza di un vero e proprio *favor* per la funzione oppositiva del referendum, quale fonte di espressione diretta del principio di sovranità, all'interno di un sistema maggioritario sempre esposto ai rischi di una «dittatura della maggioranza».

⁵³ La grammatica italiana insegna che i *falsi alterati* sono nomi primitivi che assomigliano a quelli alterati per la forma delle loro sillabe finali ma che, in realtà, hanno un proprio significato completamente diverso: *rapina* non è una piccola rapa, come *bottino* non è il diminutivo di botte e *burrone* non è l'accrescitivo di burro; il *tacchino* non è un piccolo tacco e *montone* non è un monte imponente. E gli esempi potrebbero proseguire: *focaccia*, *lampone*, *limone*, *visone*, *mulino*, *torrone*, *canino*, *gallone*, *bombetta*...

nalmente necessarie sono un'alterazione, il criterio del livello minimo di tutela legislativa è un *falso alterato* rispetto ad un livello minimo di tutela costituzionale che quelle leggi pure dovrebbero assicurare.

Siamo, dunque, al di là dei limiti – taciti o impliciti – enucleabili per via interpretativa dal dettato costituzionale. E il tentativo della Corte di ricondurre il tutto sotto l'ombrello della categoria delle leggi costituzionalmente necessarie è solo un'espressione conciliante, priva di contenuto reale.

10. L'ARGOMENTO DEL (PRESUNTO) PREGIUDIZIO «TOTALE, DIRETTO, IMMEDIATO»

La sentenza n. 45/2005 tenta di puntellare il nuovo canone di giudizio – riconducendolo così entro una trama costituzionale – affermando che l'abrogazione totale di simili leggi comporterebbe «un pregiudizio totale all'applicazione di un precetto costituzionale, consistente in una diretta e immediata vulnerazione delle situazioni soggettive o dell'assetto organizzativo risultante a livello costituzionale»⁵⁴. Dell'impossibilità di annoverare l'inedito criterio all'interno della pur elastica nozione di leggi costituzionalmente necessarie, già si è detto. Qui semmai vorrei ridimensionare, sul piano strettamente giuridico, il pericolo dato invece per certo dalla pronuncia d'inammissibilità.

Sotto il profilo temporale un referendum abrogativo, se vinto, non incide *mai* sull'applicazione della normativa abrogata ai rapporti sorti anteriormente al voto popolare: nessun pregiudizio *totale*, dunque. Il suo effetto abrogativo *pro futuro*, inoltre, è condizionato alla pubblicazione di un decreto presidenziale che – *ex art. 37, 3° comma, legge n. 352 del 1970* – non è immediata e che, se necessario⁵⁵, può essere ulteriormente posticipata, consentendo così al Parlamento (o, più realisticamente, al Governo in sede di decretazione d'urgenza) di disciplinare la materia evitando qualsiasi soluzione di continuità: nessun pregiudizio *diretto e immediato*, dunque.

L'ineffettività di un livello minimo di tutela *legislativa*, in buona sostanza, chiama in causa il ciclo funzionale della produzione normativa più che il ciclo funzionale dell'abrogazione referendaria: non si tratta quindi di una causa ostativa al voto popolare quanto di una ragione propulsiva dell'attività normativa di cui gli organi politici (Capo dello Stato, Governo, Parlamento) portano *pro quota* la responsabilità. Se un pregiudizio totale, immediato e diretto dovesse davvero prodursi, è alla loro inerzia che si dovrebbe criticamente guardare.

⁵⁴ Considerato in diritto, punto 3.

⁵⁵ Come già accaduto con legge 7 agosto 1987, n. 332, in riferimento all'abrogazione referendaria della disciplina relativa alla responsabilità civile dei giudici.

11. L'ARGOMENTO «BOOMERANG»

Il rischio di un pregiudizio totale, immediato e diretto è semmai giuridicamente riconducibile ad una diversa ipotesi: quella di una sentenza della Corte che dichiarasse l'incostituzionalità – direttamente e attraverso un uso esteso della illegittimità consequenziale – di una legge, la quale disciplini organicamente una materia in cui sia coinvolta una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti. In questo caso, davvero, quel «livello minimo di tutela legislativa» verrebbe annullato retroattivamente (con il solo limite dei rapporti giuridici oramai chiusi in via definitiva) e rimosso immediatamente dall'ordinamento (dal giorno successivo alla pubblicazione della pronuncia della Corte).

La *ratio decidendi* della sentenza n. 45/2005, infatti, guarda esclusivamente alla natura legislativa della tutela e non allo strumento che la cancella; si preoccupa dell'effetto da evitare (il vuoto normativo) e non della sua causa giuridica: ciò che conta – dice la Corte – è impedire l'efficacia ablativa «che va valutata nella sua portata oggettiva e nei suoi effetti diretti». Dunque ciò che non può fare il legislatore (parlamentare o referendario) risulta precluso – *a fortiori*, in considerazione dell'effetti temporali e spaziali delle sue decisioni di accoglimento – anche al giudice della costituzionalità delle leggi. Poco importa che, nella giurisprudenza costituzionale, non manchino casi di annullamento di un intero testo legislativo⁵⁶: il criterio della indefettibilità di un livello minimo di tutela legislativa è novità dell'ultima ora e, peraltro, non funge da usbergo per qualsiasi legge ma esclusivamente per una disciplina organica di una materia che coinvolga una pluralità di interessi di rilievo costituzionale.

Né pare residuare spazio alcuno per pronunce manipolative, pensate come autoapplicative e capaci quindi di evitare l'*horror vacui* di un livello minimo di tutela legislativa. Il vero è che il canone elaborato dalla sentenza n. 45/2005 – come già detto – assicura la mera discrezionalità del legislatore. Ci si muove dunque nell'ambito di quelle scelte politiche rimesse all'indirizzo politico di maggioranza, che non attingono mai al livello di norme a contenuto costituzionalmente vincolato: il che esclude – secondo la dottrina crisafulliana cui la giurisprudenza costituzionale si dichiara fedele – l'esistenza di quella rima obbligata, se non obbligatissima⁵⁷, indispensabile per legittimare una pronuncia additiva o sostitutiva.

È un effetto *boomerang* che ritorna ogni qual volta la giurisprudenza costituzionale elabora parametri di ammissibilità referendaria che esigono

⁵⁶ Ad esempio con le sentenze nn. 359/2003, 140/1976, 154/1972, ricordate da M. Ainis, *Introduzione*, cit., 4 e da N. Zanon, *Memoria*, cit., 19.

⁵⁷ Così L. Elia, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 1981-dicembre 1985)*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, 1985, 309-310.

quesiti abrogativi autoapplicativi: è già accaduto con il criterio della cd. paralisi di funzionamento degli organi costituzionali elettivi⁵⁸, accadrebbe ora se prendesse piede il criterio della indefettibilità di un livello minimo di tutela legislativa.

Legando così le mani a se stessa, la Corte – contrariamente a quanto affermato nella sentenza n. 45/2005 – pregiudica seriamente anche il problema della conformità o meno a Costituzione dell'attuale disciplina sulla procreazione medicalmente assistita: inibita una declaratoria di incostituzionalità complessiva della legge n. 40 del 2004 e assente ogni spazio per accoglimenti manipolativi, al giudice delle leggi residua un limitato margine di manovra per tutelare la legalità costituzionalità *esclusivamente tramite sentenze di accoglimento parziale*. Non siamo in presenza di una vera e propria zona franca dal sindacato di costituzionalità, è vero: tuttavia le frecce all'arco della Corte diminuiscono drasticamente di numero.

12. L'ARGOMENTO DELL'ALBERO DAI FRUTTI AVVELENATI (A PROPOSITO DEI C.D. «PLURIREFERENDUM»)

C'è un ultimo corollario della innovazione introdotta con la sentenza n. 45/2005, che si profila pericolosamente all'orizzonte. La necessità di garantire un livello minimo di tutela legislativa già induce – in dottrina – a suggerire ulteriori ragioni di inammissibilità referendaria.

Muovendo dalla novità – testimoniata dalla strategia referendaria di aggressione alla legge n. 40 del 2004 – di più richieste di abrogazione parziale teleologicamente omogenee e integralmente incluse in una richiesta di integrale abrogazione, ci si è posti il problema di come evitare che quella abrogazione totale (vietata) possa ottenersi attraverso la sommatoria di singole abrogazioni parziali (autonomamente ammissibili)⁵⁹. Siffatti «plurireferendum»⁶⁰ presenterebbero peraltro un particolare difetto di omogeneità, giacché gli elettori sarebbero chiamati ad esprimere «i loro voti in un unico

⁵⁸ Cfr. le sentenze nn. 29/1987, 47/1991, 32 e 33/1993, 5 e 10/1995, 26/1997, 13/1999, 33 e 34/2000. Per una lettura di tale giurisprudenza nella chiave interpretativa indicata nel testo rinvio ad A. Pugiotto, *La Corte costituzionale lega le mani a se stessa. (A proposito di paralisi di funzionamento, leggi elettorali e controllo di costituzionalità)*, in *Foro it.*, 1997, I, 3199 ss. e – per ulteriori sviluppi – Id., *Contro la distinzione tra abrogare e innovare. Contro il criterio della paralisi di funzionamento, in Elettori legislatori?*, a cura di R. Bin, Torino, 1999, 189-190.

Più in generale, sulla ridefinizione dei rapporti tra poteri (legislativo, referendario, addirittura di revisione costituzionale) conseguente all'opera di contenimento del voto abrogativo popolare compiuta dalla giurisprudenza della Corte, cfr. G. Brunelli, *Manipolazione referendaria (e dintorni) in materia elettorale*, in *Giur. cost.*, 1999, 104 ss.

⁵⁹ Cfr., prima della sentenza della Corte costituzionale, P. Carnevale, *Parere «pro-veritate»*, cit., *passim* e, dopo il pronunciamento della Consulta, A. Ruggeri, *«Tutela minima»*, cit., 9-11.

⁶⁰ L'espressione si deve a P. Carnevale, *Intervento*, in *L'ammissibilità dei referendum sulla fecondazione assistita*, cit., 12.

atto» su quesiti abrogativi «da cui possono scaturire esiti giuridici differenziati e dunque tra di essi contrastanti o addirittura contraddittori»⁶¹.

La proposta avanzata, sul piano processuale, è quella di un'unica pronuncia su tutti i quesiti aventi ad oggetto il medesimo insieme legislativo, resa possibile dalla natura sincronica del sindacato di ammissibilità della Corte costituzionale, messa così nelle condizioni di svolgere uno scrutinio referendario unitario e concorrente nel quale far valere «un limite di ammissibilità valevole “nel complesso”»⁶².

Prima ancora che per il merito, il mio dissenso è per una ragione di metodo. Non si può, da un solo precedente giurisprudenziale che introduce un inedito criterio extracostituzionale, razionalizzarlo per meglio poi edificarvi ulteriori ed ancor più penetranti limiti all'esercizio di un diritto politico, nei confronti del quale dovrebbe pur giocare un *favor constitutionis*. Il rischio di una torsione teleologica è dietro l'angolo: quella libertà di voto dei singoli elettori, che la (asserita) disomogeneità dei plurireferendum comprometterebbe, finisce infatti per essere certamente preclusa, con il risultato di strappare di mano ad ogni elettore (più di quanto già oggi non accada) la scheda referendaria.

Poco realisticamente, la proposta sottovaluta i pericoli di iniziative abrogative emulative e di disturbo, promosse unicamente per interferire su uno o più quesiti referendari altrimenti motivati⁶³, al fine di creare le condizioni perché la Corte – giudicando non più delle singole richieste ma dell'intero pacchetto referendario unitariamente inteso – possa pronunciarne *in toto* l'inammissibilità. Rischi non evitabili né prevenibili, salvo riconoscere effetto preclusivo ad una sorta di ordine di precedenza referendaria, del tutto privo di fondamento legislativo.

Nel merito, sanzionare con l'inammissibilità un'iniziativa plurireferendaria rischia poi di confondere l'effetto con la causa. La non agevole e sempre dubbia identificazione del «livello minimo di tutela» – costituzionale ma, ora,

⁶¹ Così secondo G.M. Salerno, *Solo una riforma*, cit., 55.

⁶² P. Carnevale, *Parere «pro-veritate»*, cit., 4.

⁶³ Non si dimentichi che l'esperienza referendaria italiana ha visto di tutto. Nel 1981 due diversi Comitati promotori avanzano richieste *distinte* dagli effetti abrogativi *antitetici* riguardanti la *stessa* fonte legislativa (la legge 22 maggio 1978, n. 194 in tema di aborto: vedi *infra* nel testo). Nel 1993 il Comitato promotore, pur avendo raccolto le firme necessarie su *due* distinti quesiti abrogativi relativi alla legge elettorale del Senato, decide di depositare le sottoscrizioni di *uno* solo (cfr. A. Barbera, A. Morrone, *La Repubblica dei referendum*, Bologna, 2003, 133-136). Nel 1995 il settimanale satirico *Cuore*, sotto la direzione di Michele Serra, deposita in Cassazione 18 referendum – regolarmente pubblicati in *Gazzetta Ufficiale* – come operazione di contrasto ai numerosi quesiti promossi dal Partito Radicale (cfr. P. Barile, *Intervento*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 5-6 luglio 1996, Milano, 1998, 92). Nel 1998 due *differenti* Comitati promotori raccolgono le firme su un *identico* quesito elettorale (cfr. G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, *Quesiti identici, Comitati promotori diversi, cumulatività delle firme*, in *Elettori legislatori?*, cit., 211 ss.).

anche legislativa – può indurre prudenzialmente i promotori ad affiancare al quesito abrogativo totale (di incerta ammissibilità) una serie di richieste di abrogazione parziale. E proprio questa cautela si vorrebbe ora censurare, stringendo così i promotori in un circolo vizioso privo di uscite: da solo, il referendum abrogativo totale è a rischio; in compagnia, non lo è da meno.

Quanto al difetto di omogeneità, da intendersi come «complessiva comprensibilità dei quesiti contemporaneamente sottoposti al popolo»⁶⁴, saremmo in presenza di una ulteriore sofisticazione di un canone già fatto oggetto, nella giurisprudenza costituzionale referendaria, di molteplici declinazioni: l'accezione ora proposta si spinge però oltre il perimetro già incerto di tali significati. Non si tratterebbe più di una coerenza interna alla singola richiesta abrogativa, perché la Corte dovrebbe tener conto sincronicamente di *tutti* i quesiti referendari. Non si tratterebbe più di una esigenza di completezza della domanda abrogativa, perché è proprio l'effetto abrogativo complessivo – conseguente alla sommatoria dei singoli quesiti parziali – a fare problema in ragione dell'indefettibilità di un livello minimo di tutela. Infine, non si tratterebbe nemmeno di una coerenza in relazione alla *intentio* dei promotori, che anzi si esprime platealmente proprio nella iniziativa articolata in più referendum teleologicamente omogenei che si vorrebbe vietare. La verità è che quella proposta è un'inedita variante del canone della omogeneità *perché rapportata alla complessiva strategia referendaria*, quando invece «la Corte è chiamata a valutare *la sola ammissibilità delle singole richieste referendarie*», come espressamente riconosciuto nella sentenza n. 26/1981⁶⁵.

Si tratta di un precedente impegnativo: il tratto antagonista dei quesiti allora promossi dai Radicali e dal Movimento per la Vita sulla disciplina relativa all'interruzione volontaria della gravidanza, infatti, avrebbe potuto determinare «esiti incerti o contraddittori o perfino indecifrabili» ben più gravi di quanto potenzialmente accadrebbe nell'ipotesi di plurireferendum ugualmente orientati. In quel giudizio di ammissibilità, dunque, il problema di evitare che una consultazione referendaria produca effetti suscettibili di sovrapporsi o sommarsi in ragione di quesiti sulla medesima disciplina ma aventi finalità diverse o addirittura opposte, si è già posto. E la soluzione di un complessivo effetto di preclusione reciproca è già stata respinta dalla Corte costituzionale con argomenti spesso robusti, certamente numerosi: la competenza dell'Ufficio centrale in materia di concentrazione dei quesiti; la lettera dell'art. 33, 4° comma, della legge n. 352 del 1970; la stessa natura dei giudizi di

⁶⁴ G.M. Salerno, *Solo una riforma*, cit., 55.

⁶⁵ Prosegue la Corte: «le esigenze di omogeneità, di chiarezza, di non contraddittorietà dei quesiti non avrebbero senso (o assumerebbero significati completamente diversi da quelli che la Corte ha finora tenuto presenti), qualora le richieste non fossero più sindacate una per una, ma venissero prese in esame tutte assieme, in vista della coerenza di questo o di quel risultato complessivo della consultazione» (*considerato in diritto*, punto 2).

ammissibilità referendaria; il tratto ipotetico dell'inconveniente, attenuato dallo svolgimento nello stesso giorno della consultazione referendaria imposto per legge; la fiducia nella maturità degli elettori. Ed anche a ritenere quel lontano precedente non vincolante⁶⁶, resta pur sempre vero che alla Corte costituzionale «non compete di incidere sulla vigente disciplina del procedimento referendario, là dove si tratti – come nel caso in questione – di optare fra una serie di riforme astrattamente ipotizzabili, nessuna delle quali si dimostri costituzionalmente obbligatoria»⁶⁷.

Lo scenario prospettato in dottrina (e qui contestato) ci parla di quali frutti avvelenati possano maturare sull'albero – piantato dalla Corte in occasione della sentenza n. 45/2005 – della indefettibilità di un livello minimo di tutela legislativa, quale nuovo criterio di ammissibilità di un referendum abrogativo totale. Meglio dunque, anche a scopo preventivo, spianare il terreno. E, come appare necessario, sradicare la mala pianta.

12. CONCLUSIONI: DIECI ARGOMENTI PER RISPONDERE AFFERMATIVAMENTE ALL'INTERROGATIVO DEL TITOLO

È finalmente il momento di riepilogare.

Nell'immediato, la sentenza n. 45/2005 ha già prodotto conseguenze di non poco momento. Bocciato il referendum abrogativo totale, è venuto meno il relativo Comitato promotore che, come tale, non avrà diritto agli spazi di informazione istituzionale e politica legati alla consultazione referendaria, privata così di un interlocutore particolarmente agguerrito. A causa della sua *ratio decidendi* affatto chiara e lineare soverchiata da un dispositivo di inammissibilità, la pronuncia della Corte costituzionale ha finito per circondare le scelte normative della legge n. 40 del 2004 di un'aura che la mette in buona luce molto al di là dei propri meriti⁶⁸. Eliminando la richiesta referendaria più radicale, che le Camere non avrebbero mai potuto superare con una modifica legislativa parziale, la decisione ha anche aperto la strada alla possibile sterilizzazione parlamentare dell'appuntamento referendario: e se le «barchette a vela» salpate alla volta della mediazione legislativa sono state

⁶⁶ Cfr. P. Carnevale, *Parere «pro-veritate»*, cit., 4.

⁶⁷ Così, ancora, la sentenza n. 26/1981. Se ne dimostra consapevole G.M. Salerno, *Solo una riforma*, cit., 56, laddove segnala la necessità di una novella legislativa in materia di controllo sulla ammissibilità referendaria – con specifico riferimento «alle modalità di formulazione sui quesiti e di informazione dei cittadini» – capace di tutelare effettivamente i diritti degli elettori chiamati a votare su una sommatoria di quesiti.

⁶⁸ Può così accadere che, anche in dottrina, si finisca per leggere la sentenza n. 45/2005 come una condivisione della scelta di valore espressa dalla legge n. 40 del 2004 (così E. Lamarque, *Ammissibilità dei referendum*, cit.): infatti «questa legge che è stata qualificata come “crudele”, “inumana”, “nemica dei diritti delle donne”, è stata dichiarata dalla Corte non abrogabile e quindi non era poi così corrispondente a quei giudizi» (M. Olivetti, *Due quesiti attaccano principi costituzionali*, intervista di A.M. Mira, in *Avvenire*, 14 gennaio 2005, 9).

poche – e non hanno, per ora, molto navigato – è solo perché le «ammiraglie» dei contrari all'abrogazione hanno scelto di puntare tutte le proprie *files* sul mancato raggiungimento del *quorum* di validità del voto popolare, secondo una strategia di fuga dal referendum che ha sempre pagato nelle ultime tornate referendarie⁶⁹.

Ciò che si può ancora fare è tentare di evitare che la sentenza n. 45/2005 produca, in prospettiva, conseguenze ancora più gravi sulla dinamica stessa dell'istituto referendario, nella forma di una sorta di ostracismo per futuri quesiti abrogativi totali. L'argomento testuale, l'argomento dei precedenti giurisprudenziali, l'argomento *a contrario*, l'argomento delle affermazioni di principio della Corte costituzionale, l'argomento della omogeneità *estrinseca* di un quesito abrogativo totale, l'argomento della omogeneità *intrinseca* di un quesito abrogativo totale, l'argomento del «falso alterato», l'argomento del (presunto) pregiudizio referendario «totale, diretto, immediato», l'argomento *boomerang* di una Corte che lega le mani a se stessa, l'argomento dell'albero dai frutti avvelenati: sono dieci buone ragioni per rispondere affermativamente all'interrogativo che dà titolo a questo scritto. Sufficienti, credo, per isolare la novità dell'ostacolo introdotto dalla Corte costituzionale all'ammissibilità di una richiesta di abrogazione totale: c'è da augurarsi che, in quanto *extra ordinem*, il canone del «livello minimo di tutela *legislativa*» venga abbandonato a se stesso, senza che lo si debba, un domani, incontrare nuovamente lungo la strada già impervia che conduce al voto popolare abrogativo di una legge o di un atto avente forza di legge.

⁶⁹ L'immagine navale è presa a prestito da I. Dominijanni, *Embrioni nel far west*, in *Il manifesto*, 14 gennaio 2005, 1. La scelta di una fuga dal referendum trova espressione, ad esempio, nella data fissata per la consultazione popolare (l'ultima domenica utile di giugno): cfr. T.E. Frosini, *Sulla data del referendum un possibile conflitto tra poteri*, in www.forumcostituzionale.it. Ma anche la dialettica processuale svoltasi davanti alla Corte costituzionale si presta ad analogia lettura: cfr. A. Pugiotto, *Fuga dal referendum: «Comitati del no» e Governo a Corte*, in www.forumcostituzionale.it



federalismi.it

Osservatorio sul Federalismo e i processi di governo

Rivista telematica

VECCHIE INCERTEZZE E NUOVI TIMORI IN TEMA DI AMMISSIBILITÀ REFERENDARIA: SPUNTI DALLE ULTIME SENTENZE DELLA CORTE COSTITUZIONALE¹

Stefano Duranti

(Dottorando di ricerca in Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate nell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza")

14 luglio 2005

Il presente intervento rappresenta in realtà il tentativo di una riflessione che si pone *in limine* al titolo del convegno cui mi è stata offerta la possibilità di partecipare e che riguarda un tema, l'ammissibilità referendaria, da lungo tempo dibattuto dalla dottrina e sul quale, è bene precisare da subito, non è possibile ad oggi registrare un apprezzabile grado di assestamento degli strumenti concettuali elaborati dalla dottrina stessa e dalla giurisprudenza costituzionale. La ragione di questa riflessione trova il suo fondamento nella ben nota circostanza che la l. n. 40/2004, contenente "norme in materia di procreazione medicalmente assistita", è stata oggetto nei mesi passati di cinque richieste di referendum abrogativo, di cui una sulla legge nel suo complesso e le altre su parti più o meno consistenti della stessa. Altrettanto risaputo è l'esito che tali richieste referendarie hanno avuto nel giudizio della Corte costituzionale, la quale con le sentenze da 45 a 49 ha, in generale, escluso l'ammissibilità per il quesito finalizzato all'abrogazione totale dell'intervento legislativo in parola e aperto nel contempo le porte della pronuncia popolare per le richieste abrogative parziali. Peraltro, e sia detto per inciso, le pronunce appena richiamate non hanno rappresentato l'ultima parola della Consulta in riferimento al complessivo procedimento referendario, dal momento che la fissazione, mediante i decreti presidenziali del 7 aprile 2005, della consultazione popolare per il 12-13 giugno, e cioè in coincidenza con l'ultima data disponibile in base all'art. 34 della l. n. 352/1970, ha suscitato la reazione dei comitati promotori. Questi ultimi hanno utilizzato lo strumento del conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato per contestare la (presunta) violazione da parte del Governo del dovere di leale collaborazione, immanente, sempre a

¹ Testo dell'intervento al Seminario interdisciplinare su "*Statuto dell'embrione e principi costituzionali*", svoltosi nell'Università degli Studi di Siena, Facoltà di Scienze Politiche, il 23 Maggio 2005.

opinione dei ricorrenti, nella complessiva disciplina referendaria, soprattutto a seguito delle innovazioni introdotte dal legislatore ordinario a metà degli anni novanta e finalizzate ad un maggiore coinvolgimento degli stessi comitati promotori²: a fronte di un procedimento sempre più inclusivo dei diversi soggetti coinvolti, l'Esecutivo avrebbe agito, in riferimento alla definizione della data della consultazione popolare, in piena solitudine e con il malcelato intento di favorire l'astensionismo, senza che il comitato promotore potesse influenzare in alcun modo, neanche nella forma della mera consultazione, tale decisione. La Corte non ha tuttavia accolto nel merito il ricorso. Da una parte, essa ha confermato la pregressa giurisprudenza orientata a considerare la previsione di "un rigido e ristretto arco temporale, entro il quale deve essere tenuta la votazione" (art. 34, comma 1, della l. 352/1970) come esplicativa di una ponderazione dei possibili interessi coinvolti già svolta dal legislatore in sede di elaborazione del testo in modo peraltro non irragionevole, sempre che non "sussistano oggettive situazioni di carattere eccezionale [...] idonee a determinare un'effettiva menomazione del diritto di voto referendario" (ordinanza 131/1997). L'ipotesi da ultimo richiamata, sempre secondo il giudizio della Corte, non è stata ricondotta al caso in esame. D'altra parte lo stesso Giudice delle leggi ha dichiarato "inconferente" il richiamo al principio di leale collaborazione, a causa della mancanza nella normativa in materia di referendum abrogativo di "alcuna concorrente attribuzione, costituzionalmente garantita" per il comitato promotore nella scelta della data per la consultazione popolare. Sul punto, che meriterebbe ben più ampia trattazione, in questa sede non può che registrarsi la mancanza di qualsiasi apertura della giurisprudenza costituzionale verso un maggiore coinvolgimento del comitato in parola e la conferma per il Governo della possibilità di influenzare, di fatto, l'esito referendario attraverso una oculata "tempistica" della consultazione popolare.

La partecipazione al procedimento innanzi alla Corte di ulteriori soggetti

Le ultime sentenze in tema di ammissibilità referendaria meritano di essere menzionate in primo luogo per alcune scelte di carattere procedurale che hanno confermato e in parte arricchito precedenti opzioni fatte proprie dalla Corte (*in primis* dalla sent. 31/2000). In virtù di tali scelte è stato inaugurato un atteggiamento di maggiore apertura verso i "soggetti ulteriori" rispetto a quelli previsti ex art. 33 l. 352/1970 (promotori, governo, delegati), grazie

² L'ipotesi era stata peraltro prospettata da T.E. FROSINI, *Sulla data del referendum un possibile conflitto tra i poteri*, in www.forumcostituzionale.it.

ad una diversa interpretazione della disposizione appena richiamata. Vero è che l'innovazione del 2000 non ha rappresentato altro che la formalizzazione di un atteggiamento già tenuto nei fatti dalla Corte, avendo questa spesso, in passato, ammesso al deposito delle memorie o alla loro illustrazione orale altri soggetti oltre quelli espressamente contemplati dalla normativa referendaria, salvo poi dichiarare irricevibili nel proseguo del procedimento le richieste presentate dai soggetti in parola al fine di ottenere il deposito e l'illustrazione orale delle memorie.

Stante la premessa ora svolta, il Giudice delle leggi ha nel complessivo pronunciamento del gennaio scorso confermato, in primo luogo, quanto aveva già affermato fin dal lontano 1972, ovvero il rispetto della necessaria garanzia del contraddittorio da parte dell'art. 33 della l. 352/1970, il quale prevede espressamente, anche se in via eventuale, l'intervento governativo oltre a quello dei soggetti promotori e dei delegati regionali. La potenziale presenza in giudizio dell'Esecutivo continua quindi ad essere ritenuta dalla Consulta, ma non da una parte indifferente della dottrina (anche a seguito della progressiva sovrapposizione del giudizio di ammissibilità con quello di legittimità), condizione necessaria e sufficiente a concretare tale garanzia; è stato inoltre confermato che i soggetti ulteriori non assumono il diritto di partecipazione al procedimento e quindi le facoltà di deposito delle memorie e di successiva illustrazione delle stesse (riconosciute ai soggetti espressamente menzionati dall'art. 33 *ex lege* per quanto attiene alla prima facoltà, in via di prassi, dal 1978, per la seconda). La possibilità per i soggetti in parola di partecipare al procedimento in esame viene difatti riconosciuta in base ad un criterio di mera opportunità, in quanto le deduzioni e le argomentazioni presentate risultino "potenzialmente rilevanti ai fini del giudizio", che deve comunque concludersi "secondo una scansione temporale definitiva". La Corte quindi si riserva la precisazione di limiti di ingresso nel giudizio di ammissibilità, nel quale gli elementi dell'attuazione giurisprudenziale del diritto finiscono inevitabilmente per mischiarsi con l'applicazione amministrativa dello stesso: proprio quest'ultimo modello, quello del procedimento amministrativo, appare idoneo (anche se non esaustivo) nello spiegare il carattere funzionale rispetto ad un interesse generale (la definizione di una procedura di controllo) e la possibilità non solo di una posizione non paritetica dei soggetti portatori di interessi diversi, ma anche di una esclusione di essi (o alcuni di essi) per l'esigenza di non aggravare il procedimento; un tale risultato sarebbe impensabile nella configurazione di quest'ultimo come processo, teso alla tutela di posizione giuridiche di vantaggio.

Non mancano tuttavia alcune novità: la rottura dell'automatismo tra presentazione e illustrazione delle memorie (sentt. 36 e 46 del 2000) e la fissazione dell'ordine di precedenza,

in base al quale l'illustrazione orale delle memorie degli altri soggetti (ammessi a tale illustrazione nei casi in esame) avviene *prima* di quella dei soggetti previsti *ex lege*, in modo da evitare la posizione di sfavore manifestatasi nella precedente tornata elettorale per i comitati promotori costretti ad illustrare per primi e sottoposti al fuoco degli altri comitati, tutti antireferendari (come nella tornata attuale)³. Naturalmente rimangono sul tavolo tutti i problemi che la recente apertura della Corte crea, ovvero, e soprattutto, la questione degli eventuali filtri che la Corte (ma in ipotesi anche un legislatore accorto) dovrà stabilire in futuro per non compromettere le scadenze temporali definite: difficilmente si potrà pensare a filtri soggettivi, più presumibilmente si farà ricorso al contingentamento dei tempi. In questo caso, lo si è visto, potrà comunque riemergere la differente posizione dei soggetti legislativamente legittimati rispetto agli altri.

Infine, sia detto per inciso, non può non notarsi come le aperture in tema di procedimento innanzi alla Corte hanno accompagnato, e in parte accompagnano, l'adozione di criteri sempre più restrittivi in materia di ammissibilità, quasi a bilanciare tale maggiore restrizione. Non può ritenersi un caso che l'ammissione alla illustrazione orale delle memorie da parte dei soggetti previsti dalla l. n. 352/1970 ha coinciso con la prima formulazione dei cd. "limiti impliciti" operata dalla sentenza "madre" n. 16/1978, così come le successive aperture degli anni 2000 e dell'attuale tornata referendaria hanno accompagnato la precisazione di ulteriori e non poco penetranti vincoli all'azione referendaria.

Le sentenze sulla procreazione medicalmente assistita

Proprio in tema di penetranti vincoli all'ammissibilità referendaria le recenti pronunce della Corte non hanno mancato di porsi in linea di continuità con una giurisprudenza costituzionale che sembra trovare nella incertezza e nella mancanza di una (almeno accennata) razionalizzazione degli strumenti concettuali elaborati nel corso degli anni gli unici punti di riferimento. L'attuale stato in cui versa la giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità referendaria è ben testimoniato dalle parole di chi ha visto nelle pronunce sui *referenda* in tema di procreazione medicalmente assistita "non tanto l'occasione di realizzare un impossibile ritorno ai criteri della sentenza n. 16 del 1978 o una improbabile[...] rifondazione teorica degli stessi criteri impliciti di inammissibilità delle richieste referendarie,

³ Si vedano al riguardo le riflessioni di A. PUGIOTTO, *Fuga dal referendum: "Comitati del no e Governo a Corte*, in www.forumcostituzionale.it.

quanto piuttosto di fare un po' di pulizia nella propria giurisprudenza"⁴. Non meno significativa è l'espressione "forche caudine"⁵, impiegata per indicare non solo, e in verità non tanto, l'incidenza degli attuali criteri di ammissibilità elaborati dal Giudice delle leggi, quanto la difficoltà di una loro armonica composizione a sistema, di modo che essi risultano ampiamente discrezionali nell'utilizzo e nella potenzialità ostruzionistica di volta in volta assegnata. Se difatti con la sent. n. 16/1978 si è per la prima volta affermata in via pretoria l'idea che il giudizio di ammissibilità (attribuito alla Corte dalla prima legge cost. approvata dal Parlamento repubblicano, la l. cost. 11 marzo 1953, n. 1), anche per il futuro, non avrebbe potuto ridursi al mero raffronto tra la richiesta referendaria e il secondo comma dell'art. 75 Cost. e si è avviato il percorso di elaborazione dei limiti impliciti all'iniziativa referendaria discendenti da una lettura sistemica della disposizione costituzionale richiamata, la costruzione di tali "recinti" interpretativi ha sempre meno risposto ad una esigenza di coerenza. Ciò è avvenuto in aperto contrasto con la considerazione che proprio in tale ambito il Giudice delle leggi avrebbe dovuto mostrare una particolare prudenza e una generale riottosità verso limiti di dubbio fondamento costituzionale in considerazione della nota pregnanza politica⁶ della pronuncia di ammissibilità referendaria nonché della necessità (teorica) di tracciare indirizzi precisi al fine di ridurre l'incertezza del giudizio. Di contro, lo si è detto, appare al momento del tutto illusorio provare a rinvenire una coerenza nella complessiva giurisprudenza costituzionale in tema di consultazione popolare ex art. 75 Cost., anche, e sia detto con chiarezza, a causa di ragioni che esorbitano dalla responsabilità della Corte e che affondano le loro radici in un dettato costituzionale generico, in una attuazione legislativa carente, perché adottata sull'onda della necessità, e nelle colpe di un legislatore ordinario sordo ai richiami da tempo e con frequenza avanzati dalla dottrina per l'adeguamento di tale legislazione.

In realtà, quanto si è appena affermato in riferimento alla imprevedibilità del giudizio di ammissibilità potrebbe essere contestato proprio in relazione agli ultimi pronunciamenti della Corte, giacché è stato rilevato come la bocciatura del referendum radicale fosse nell'aria⁷,

⁴ E. LAMARQUE, *Ammissibilità del referendum: un'altra occasione mancata*, in www.forumcostituzionale.it, 2

⁵ P. CARNEVALE, *Ragioni, pretese e reali, della prassi del "plurireferendum" ugualmente orientato (in margine all'attuale vicenda dei referendum in tema di procreazione medicalmente assistita)*, in www.forumcostituzionale.it, 5

⁶ Sulla valenza politica di tale tipologia di giudizio si veda G. FERRARA, *Referendum e Corte costituzionale, un'obiezione, non lieve*, in *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, atti del seminario svoltosi a Roma il 14 luglio 2000, a cura di F. MODUGNO e G. ZAGREBELSKY, Torino, 2001, 113 ss, il quale evidenzia anche come il modello adottato dal legislatore costituzionale del 1953 non fosse l'unica opzione perseguibile.

⁷ Così A. RUGGERI, *"Tutela minima" dei beni costituzionalmente protetti e referendum ammissibili (e...sananti) in tema di procreazione medicalmente assistita (nota "prima lettura" di Corte cost. nn. 45-49 del 2005)*, in www.forumcostituzionale.it.

essendo i dubbi esclusivamente riferiti al motivo del contrasto della richiesta con l'ampia lettura in chiave sistematica data dalla Corte all'art. 75, comma 2, Cost. nel corso della sua trentennale giurisprudenza: contrasto con gli obblighi internazionali (nella specie con la Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 sui diritti dell'uomo e la biomedicina), disomogeneità del quesito oppure inerenza della legge n. 40/2004 alla categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato.

Quest'ultima, come è noto, è stata la tesi fatta propria dal Giudice delle leggi, il quale ha affermato come la disciplina della procreazione medicalmente assistita debba considerarsi a contenuto costituzionalmente vincolato nella peculiare declinazione che la stessa Corte ne ha dato a partire dalla storica sentenza n. 16/1978, e cioè in quanto tesa a garantire un "livello minimo di tutela", nel quale sia riscontrabile un necessario bilanciamento di "rilevanti interessi costituzionali" (punto 6 del considerato in diritto). Eppure l'argomentazione e il più generale impianto epistemologico della sentenza non convincono: difficile una lettura delle ultime sentenze in armonia con i principi affermati nella sentenza madre del 1978, così come laborioso risulta ricondurre a sistema i cinque pronunciamenti in una lettura meramente sincronica delle stesse. A dir il vero, la sent. n. 45 mostra (o conferma) come di coerenza non si riesca a parlare neanche con riferimento al singolo pronunciamento. In essa si riscontra una premessa di ordine metodologico che, riprendendo analoghe posizioni espresse in precedenti pronunciamenti (sentt. nn. 251/1975 e 16/1978), tenta di ribadire una distinzione tra giudizio di ammissibilità e giudizio di legittimità non solo nei fatti inesistente, ma negato (e non potrebbe essere altrimenti una volta sussunta la categoria concettuale delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato o necessario) nell'immediato svolgimento dell'argomentazione. È difatti la stessa Corte ad affermare nel proseguo ragionamento che l'ammissibilità è valutata "al fine di verificare se, nei singoli casi di specie, il venir meno di una determinata disciplina non comporti *ex se* un pregiudizio totale all'applicazione di un precetto costituzionale, consistente in una diretta e immediata vulnerazione delle situazioni soggettive o dell'assetto organizzativo risultanti a livello costituzionale" (punto 3 del considerato in diritto). Ancor più chiaramente, in riferimento ai precedenti del 1978 e del 1981, si fa notare da parte dei giudici costituzionali come "ciò che conta è la domanda abrogativa, che va valutata nella sua portata oggettiva e nei suoi effetti diretti, per esaminare, tra l'altro, se essa abbia per avventura un contenuto non consentito perché in contrasto con la Costituzione, presentandosi come equivalente ad una domanda di abrogazione di norme e principi costituzionali" (punto 6 del considerato in diritto). Più onesto sarebbe stato ammettere che non risulta possibile, almeno in riferimento ad alcuni strumenti concettuali elaborati dalla giurisprudenza costituzionale nel

corso degli anni, distinguere nettamente i due giudizi e, sulla scorta di tale premessa, operarsi per una ricostruzione teorica volta a definire limiti, per quanto possibile precisi, allo sconfinamento delle due tipologie di giudizio.

In relazione poi alla caratterizzazione come legge a contenuto costituzionalmente vincolato (*ndr* necessario) la pronuncia *de qua* lascia perplessi sotto diversi punti di vista: il riferimento al bilanciamento di rilevanti interessi costituzionali non è accompagnato da una pur minima indicazione di quali siano tali interessi; neppure il Giudice delle leggi si è preoccupato di esplicitare la portata di tale bilanciamento e le maggiori garanzie offerte rispetto alla precedente situazione di non normazione (almeno organica e completa) in materia. Nella sostanza, ed è qui il punto, si è lasciato chiaramente intendere come il livello minimo di tutela sia garantito, almeno nel caso di specie, dalla sola esistenza di un intervento legislativo in materia di procreazione medicalmente assistita. Tale (mera) esistenza è stata quindi valutata quale condizione sufficiente ad escludere la possibilità di una completa caducazione della disciplina in parola da parte del corpo elettorale mediante lo strumento referendario e, di conseguenza, del legislatore rappresentativo. Non quindi una tutela seppur minima è offerta da *questa* legge e dalla *sua concreta* ponderazione dei vari interessi costituzionali coinvolti, ma è semplicemente il mezzo legislativo in sé che la garantisce. Ne consegue, estendendo il ragionamento della Corte, che il legislatore potrà liberamente modificare o integrare precedenti leggi con le quali abbia un tempo dato corpo ad una seppur minima tutela di istituti, principi od organi costituzionali, ma non semplicemente eliminarle “pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento” (sent. 35/1997, richiamata nel punto 5 del considerato in diritto).

La posizione della Consulta pare rappresentare la conclusione di un percorso ermeneutico cui però, è bene dirlo, si è giunti non, come fa intendere la Corte, attraverso un processo di sviluppo e precisazione di un limite precedentemente posto, quello delle leggi costituzionalmente vincolate, ma di una sua innaturale torsione semantica⁸ che ha portato alla sostanziale sovrapposizione tra contenuto costituzionalmente vincolato e contenuto necessario. Difficile difatti conciliare l’originaria distinzione fondata sul carattere discrezionale (“una fra le tante soluzioni astrattamente possibili per dare attuazione alla Costituzione”⁹ dice la Corte) delle seconde, cui si contrapponeva l’unica possibile attuazione di precetti costituzionali rappresentata dalle seconde. In realtà è la stessa Consulta ad ammettere in certo qual modo il cambio (se non proprio l’inversione) di rotta, quando dopo

⁸ Così A. RUGGERI, “Tutela minima” dei beni costituzionalmente protetti e referendum ammissibili (e...sananti) in tema di procreazione medicalmente assistita (nota “prima lettura” di Corte cost. nn. 45-49 del 2005), cit., 5.

⁹ Corte cost., sent. 7 febbraio 1978, n. 16, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1978, 99.

aver affermato la perdurante distinzione operata nel 1978, deve riconoscere la “naturale difficoltà a distinguere in concreto” le due tipologie astrattamente prefigurate. Non può nascondersi che proprio tale difficoltà ha contribuito in modo determinante alla “svolta” operata con la sent. n. 26/1981 (in tema di interruzione volontaria della gravidanza), quando si è parlato per la prima volta di “tutela minima in situazioni che essa esigano secondo Costituzione” quale limite alla caducazione mediante pronunciamento popolare. Da qui poi la progressiva estensione della nozione legge costituzionalmente vincolata è proseguita secondo una scansione che la stessa Corte richiama nelle sue linee essenziali nella sent. n. 45 e che risulta particolarmente tributaria verso la materia elettorale. Così, ad es., si è affermato che il carattere vincolato può anche discendere dalla paralisi, e non semplice modifica di funzionamento, di un principio, istituto od organo costituzionale la cui esistenza e operatività è prevista, e quindi imposta, dalla Costituzione o da legge costituzionale (sents. nn. 27 e 29 del 1987). Non sono mancate nell’occasione voci di allarme per la strada di profondo depotenziamento dell’istituto referendario che la Corte sembrava aver imboccato con decisione, dato il vasto campo delle leggi destinate a dar attuazione ai disposti costituzionali¹⁰ e la conseguente impossibilità per il corpo elettorale di pronunciarsi, eventualmente nel senso della censura, sulle modalità con cui il Parlamento ha dato attuazione al dettato costituzionale. Ancor più esplicita la sent. n. 47/1991 nella quale la Corte manifestamente riconduce le leggi elettorali di organi costituzionali o a rilevanza costituzionale nel *genus* delle leggi costituzionalmente necessarie per poi negarne la sottoponibilità a referendum totale e ,in assenza di alcuni requisiti, anche parziale della normativa. Non meno importante l’affermazione contenuta nella sent. 49/2000 ove si parla di leggi costituzionalmente necessarie in quanto dirette “a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona le quali una volta venute ad esistenza possono essere modificate o sostituite con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate, così da eliminare la tutela precedentemente concessa, pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento”. Sono queste le argomentazioni che spingono il giudice delle leggi a parlare di un “nucleo costituzionale irrinunciabile” quale ulteriore limite all’istituto referendario.

Peraltro proprio le sentt. 46, 42 e 49 del 2000, che richiamano la distinzione tra leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e quelle costituzionalmente necessarie, possono essere invocate a testimonianza delle incertezze applicative che tale distinzione ha conosciuto e

¹⁰ P. CARNEVALE, *Inderogabilità di leggi “costituzionalmente obbligatorie” ed inammissibilità di referendum “puramente abrogativi”:* ancora una “svolta” nella giurisprudenza costituzionale in materia referendaria, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1987, 314 s.

continua a trovare nella giurisprudenza costituzionale. Così come in tema di procreazione medicalmente assistita, nella materia del lavoro il complessivo pronunciamento della Consulta in tema di ammissibilità per le richieste scrutinate nel 2000 finisce per evidenziare una sostanziale contraddittorietà: ammissibile il quesito sull'art. 18 l. 300/1970 (Statuto dei lavoratori), pur ritenuto direttamente collegato al diritto al lavoro, ed in particolare alla sua progressiva garanzia, di cui agli artt. 4 e 35 Cost., benchè non unica modalità concreta di attuazione degli stessi, inammissibili le richieste referendarie riguardanti il d.lgs.C.p.s. n. 804/1947 (sent. n. 42/2000) e le misure di tutela del lavoro a domicilio (sent. n. 49/2000) ritenute non abrogabili senza che si verificasse una menomazione di principi costituzionali, pur non rappresentando certo esse l'unica modalità attuativa dell'art. 38 Cost. L'esempio richiamato (tra i molti) mostra come l'evoluzione giurisprudenziale invece di chiarire i rapporti tra le due tipologie di leggi ne ha complicato e sfumato i confini concettuali con pronunce dal profilo chiaramente compromissorio. Nelle richiamate sentenze in tema di tutela del lavoro si sono chiuse le porte a non secondari aspetti della disciplina, ma, incomprensibilmente, si è spianata la strada per il pronunciamento popolare sul "cuore" della disciplina stessa, sulla base peraltro di presupposti ermeneutici discutibili¹¹. Ciò è indubbiamente dovuto alle carenze della prima definizione, suggerita dalla dottrina¹² e accolta dalla Corte, la quale si è mostrata, più che altro, una ipotesi di scuola: quali di fatto le norme che attuano nell'unico modo possibile la Costituzione se non le disposizione meramente riproduttive di precetti costituzionali; in aggiunta: quale il parametro attraverso cui valutare quali siano le disposizioni vincolate e quindi non fungibili da parte del legislatore (e così anche dal corpo elettorale) se non la piena discrezionalità (se non proprio arbitrio) della Corte¹³. Della inconsistenza concreta e dell'ampia libertà ermeneutica della categoria concettuale di cui si discute ne è riprova la stessa sent. 16/1978, nella quale si è finiti per confondere le due tipologie, caratterizzando come costituzionalmente vincolato il contenuto di

¹¹ Per una disamina critica delle sentenze in tema di ammissibilità referendaria del 2000 si rimanda a F. MODUGNO, *Ancora una "rassegna" sull'ammissibilità dei "referendum" abrogativi, dopo venti anni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2001, 1785 ss. Sulle pronunce da ultimo citate si vedano in particolare 1836 ss.

¹² È noto che tale elaborazione è stata compiuta da G. ZAGREBELSKY, *Relazione al secondo convegno giuridico su: "Il dettato costituzionale in tema di referendum. Poteri della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale"*, Roma 7-8 gennaio 1978, a cura del gruppo parlamentare radicale, 24 ss., che così ebbe a definire le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato: "l'unica necessaria disciplina consentita in sede attuativa della norma costituzionale". In tale definizione, secondo S. PENASA, *L'ondigava categoria delle leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato"*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, si riscontrerebbe già il germe della confusione concettuale successiva,

¹³ Così F. MODUGNO, *Rassegna critica delle sentenze sul referendum (anche alla luce di alcuni commenti in dottrina)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1981, 2100 ss. Di una compressione del tutto discrezionale da parte della Corte dell'istituto referendario parla V. SATTA, *Il problema del rapporto tra le leggi*

alcune disposizioni in realtà semplicemente necessarie in quanto discrezionali¹⁴. A dir di più, è proprio nella sentenza madre appena citata che si riscontra la pratica di affermazioni teoriche immediatamente smentite nella concreta applicazione: se la Corte afferma che l'unica vera norma parametro doveva essere l'art. 75 letto in chiave logico-sistemica con il restante dettato costituzionale, il primo dei requisiti delineati, quello della omogeneità (su cui non ci si può in questa sede intrattenere, ma sulle cui ondivaghe applicazioni vi sarebbe molto da dire) pare difficilmente collegabile a tale articolo. Nonostante l'esplicito riferimento contenuto nella sentenza *de qua* al secondo comma dell'art. 75 Cost., è ormai pacifico che la sua giustificazione avvenga sulla base dell'art. 48 Cost. e, in particolare, del principio della libertà del voto, che la struttura binaria dello strumento referendario si presta facilmente a forzare. È la stessa Corte d'altra parte ad affermare che "un voto bloccato su molteplici complessi di questioni, insuscettibili di essere ridotte ad unità, contraddice il principio democratico, incidendo di fatto sulla libertà del voto stesso" (sent. 16/1978). L'unica indicazione nel senso della omogeneità del quesito che potrebbe discendere dal dato letterale dell'art. 75 (il quale fa esplicito riferimento all'abrogazione *totale* o parziale di una legge o atto con pari forza) è quella della necessaria omogeneità in riferimento agli atti colpiti nella loro totalità da una eventuale richiesta referendaria: l'aver il legislatore inserito la disciplina in una unica fonte di rango primario comporterebbe per l'atto in questione la sua necessaria omogeneità, dovendosi in caso contrario far scontare al legislatore popolare eventuali incoerenze o mancanze di quello ordinario. Al riguardo, e solo questo può qui esser rilevato, deve registrarsi una sorprendente, se non unica, linea di continuità nella giurisprudenza costituzionale, giacché l'inammissibilità del referendum abrogativo su atti integrali è stata dovuta, tranne il caso del T.U. sull'intero ordinamento militare (sent. n. 16/1978), a motivi non attinenti l'omogeneità del testo sottoposto a richiesta referendaria¹⁵.

In definitiva, e riprendendo il filo del discorso, dalla pregressa giurisprudenza sembra oggi potersi, ma soprattutto doversi, parlare non tanto di categorie legislative alternative, ma di

"costituzionalmente vincolate" e le leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato" nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in Quaderni regionali, 2004, 761.

¹⁴ Ad es. l'art. 1 del r.d. n. 303/1941 o l'art. 6 della l. 194/1978, i quali si limitavano a dare una discrezionale attuazione ai relativi disposti costituzionali. La notazione è di P. CARNEVALE, *Inderogabilità di leggi "costituzionalmente obbligatorie" ed inammissibilità di referendum "puramente abrogativi": ancora una "svolta" nella giurisprudenza costituzionale in materia referendaria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1987, 311.

¹⁵ La notazione è di A. PUGIOTTO, *È ancora ammissibile un referendum abrogativo totale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, il quale mostra di condividere l'indirizzo giurisprudenziale in base sia al dato letterale dell'art. 75 sia ad argomentazioni attinenti la manipolatività e la completezza della richiesta referendaria. Contro l'equivalenza quesito ablativo totale-omogeneità si veda P. CARNEVALE, *Inderogabilità di leggi "costituzionalmente obbligatorie" ed inammissibilità di referendum "puramente abrogativi": ancora una "svolta" nella giurisprudenza costituzionale in materia referendaria*, cit., I, 1987, 324.

tipologie collegate e ordinate secondo una prospettiva di specie e genere (almeno a partire dal 1981): le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato altro non sarebbero che *species* del più ampio *genus* di quelle costituzionalmente necessarie¹⁶. In altri termini, la discrezionalità nell'attuazione costituzionale non impedirebbe che vi sia una parte della disciplina infungibile dallo stesso legislatore e quindi non abrogabile mediante referendum se non al costo di menomare in modo inammissibile il complessivo sistema costituzionale. Il problema di questa impostazione, certamente non compatibile con la prima giurisprudenza della Corte in materia, è che ne deriva una potenzialità di chiusura del sistema assai notevole, non pervenendo essa a chiarire quando si ha vincolo costituzionale e lasciando la Corte arbitra su questa decisione. Le ampie maglie offerte dal giudizio di ammissibilità hanno così consentito alla Corte di concludere il percorso di progressiva sovrapposizione concettuale delle due tipologie legislative, attraverso l'aggiunta di un ulteriore, nuovo e pericoloso ostacolo al principale congegno di democrazia diretta in un ambito dove ad essere invocata è al contrario una semplificazione/razionalizzazione dello strumentario concettuale elaborato dalla Corte stessa. Come è stato rilevato da una attenta dottrina¹⁷, la sent. 45/2005, nonostante il formale richiamo ai precedenti in punto di tutela minima costituzionale, si riferisce ad un altro tipo di tutela minima, quella legislativa: l'esistenza di una legge organica e tendenzialmente completa su una materia attorno alla quale gravitano interessi costituzionalmente rilevanti rappresenta *di per sé* quella tutela minima e comporta l'impossibilità di abrogazione totale, sia per il legislatore popolare che per quello rappresentativo, se non accompagnata, in quest'ultimo caso, da una nuova disciplina (sempre organica?). D'altra parte la semplice affermazione che il carattere costituzionalmente necessario (o vincolato) della legge di cui si discute verrebbe riconosciuto nella misura in cui questa predisponesse una tutela minima in una materia che essa esiga per Costituzione sarebbe apodittica, giacché da una parte la Corte evita di entrare nel merito di come i diversi interessi costituzionalmente rilevanti siano stati concretamente bilanciati dal legislatore, e quindi della tutela minima effettivamente garantita, né qualcosa è detto sulla preferenza di tale bilanciamento rispetto ad una situazione di non normazione (cd. "opzione nulla" con mantenimento della precedente situazione di *soft law*). Inoltre, una diversa interpretazione renderebbe ardua, se non sulla base dell'opportunità politica, la lettura sistemica con le coeve pronunce relative ai quesiti parziali. Questi ultimi ineriscono parti essenziali e caratterizzanti della legge sulla procreazione medicalmente

¹⁶ Così V. SATTA, *Il problema del rapporto tra leggi "costituzionalmente necessarie" e leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato" nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 754.

¹⁷ A. PUGIOTTO, *È ancora ammissibile un referendum abrogativo totale*, cit., 9 ss., il quale parla della tutela minima legislativa quale nuovo limite *extra ordinem* introdotto dalla Corte

assistita e, a rigore, rappresentano elementi fondamentali della tutela minima richiamata dalla Corte (si pensi anche solo al quesito sulla libertà di ricerca o a quello sull'eterologa), la quale peraltro afferma esplicitamente che “il vincolo costituzionale può riferirsi solo a parti della normativa oggetto del quesito referendario...” (sent. 45/2005 punto 5 del considerato in diritto). Ad intendere il vincolo costituzionale nelle declinazioni offerte dal Giudice delle leggi nella pregressa giurisprudenza inconciliabile appare l'impostazione che, da una parte, impedisce la consultazione popolare a garanzia delle guarentigie costituzionali incarnate nel testo di legge considerato nel suo complesso e, dall'altra ammette lo svolgimento nelle sue parti erigenti tali garanzie. Ecco allora che non contraddittoria appare la lettura sistematica delle ultime 5 pronunce emesse in tema di ammissibilità referendaria, se la prima non alla nozione di legge costituzionalmente vincolata o necessaria fa riferimento, ma ad una nuova tipologia di limite dal primo derivato, quello di tutela legislativa. Di contro, le altre quattro riprenderebbero la nozione di legge costituzionalmente vincolata nel significato originario di unica disciplina attuativa ammessa per Costituzione e, in assenza nel caso di specie, concluderebbero per l'ammissibilità¹⁸.

Se, quindi, tale deve essere la conclusione, il risultato non può essere accolto con favore: in un ambito ormai pervaso di limiti e criteri difficilmente armonizzabili tra loro, caratterizzato da una estrema incertezza nell'esito del giudizio innanzi alla Corte, continuano ad aggiungersi ostacoli di dubbio fondamento costituzionale e a persistere limiti fondati su presupposti palesemente erronei¹⁹. Un nuovo vincolo si introduce in una giurisprudenza talmente ondivaga, incerta, disomogenea che è chiamata essa stessa ad armonizzare e temperare i criteri elaborati nel tempo. Innanzi alle pronunce del Giudice delle leggi si giunge a volte al paradossale risultato di non comprendere se si sia innanzi ad una posizione di apertura o di chiusura della Consulta, non potendo il semplice esito negativo e positivo del giudizio risolvere il dubbio, se non in virtù di una concezione atomistica della giurisprudenza costituzionale, in base alla quale ogni sentenza in materia di ammissibilità referendaria debba essere considerata isolatamente. Tuttavia proprio questa strada, ormai battuta da tempo, avrebbe dovuto rappresentare il risultato da evitare ad ogni costo.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Si pensi al limite della responsabilità internazionale (ed anche comunitaria) discendente dall'erroneo riferimento alla legge di autorizzazione della ratifica richiamata dall'art. 75, comma 2, Cost. Tale limite è stato sviluppato dalla giurisprudenza costituzionale nonostante sia ben noto che di insorgenza di responsabilità internazionale può parlarsi, per atti conclusi ed efficaci, solo in termini di ordine di esecuzione e che quest'ultimo non è di necessità inserito nelle leggi di autorizzazione alla ratifica. Ne è riprova la circostanza che la responsabilità dello Stato nell'ambito della comunità internazionale insorge anche in riferimento agli accordi cd. semplificati, i quali, come è noto, prescindono dagli strumenti di ratifica.



LE IMPLICAZIONI CONNESSE ALLA PRASSI DEL “PLURIREFERENDUM”

RIFLESSIONI A MARGINE DEI REFERENDUM SULLA LEGGE N. 40 DEL 2004¹

Francesco Drago

(Dottorando di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate nell'Università degli Studi Roma "La Sapienza")

14 luglio 2005

1. Il “plurireferendum” e la libertà di scelta dell’elettore

La vicenda referendaria della legge n. 40 del 2004 pone all’attenzione degli elettori (e in particolar modo dei giuristi) un problema gravido di conseguenze, su cui forse non si è riflettuto abbastanza. Si tratta delle implicazioni connesse alla prassi che Paolo Carnevale ha definito del “plurireferendum”². Con tale termine non si vuole semplicemente alludere alla proposizione di più iniziative referendarie congiunte su diversi oggetti (cosa a cui siamo ormai abituati già da molto tempo), bensì alla presentazione contemporanea di più iniziative referendarie aventi ad oggetto una medesima legge.

Mai nella storia dei referendum si era presentato un caso analogo: quattro referendum parziali su una stessa legge, in cui, pur non essendoci una completa identificazione di materia, gli effetti di ogni singola possibile abrogazione referendaria erano variabilmente condizionati dalla vittoria delle altre richieste referendarie. In altre parole, l’accoglimento del quesito n. 1, del n. 2, del n. 3, o del n. 4 portava a determinate conseguenze se preso isolatamente, ad altre, se combinato con gli altri quesiti.

Qualcosa di solo apparentemente simile era accaduto agli inizi degli anni '80 con i referendum sulla legge n. 194 del 1978, in tema di interruzione della gravidanza. Ma allora i quesiti referendari ammessi dalla Corte costituzionale erano, come dire, alternativi nel loro

¹ Testo dell’intervento al Seminario interdisciplinare su “*Statuto dell’embrione e principi costituzionali*”, svoltosi nell’Università degli Studi di Siena, Facoltà di Scienze Politiche, il 23 Maggio 2005.

² P. CARNEVALE, *Ragioni, pretese e reali, della prassi del “plurireferendum” ugualmente orientato (in margine all’attuale vicenda dei referendum in tema di procreazione assistita)*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

intento. Da un lato, l'iniziativa proposta dal Movimento per la vita, volta a rendere più restrittiva la normativa sull'aborto; dall'altra, la richiesta di segno opposto di parte radicale, volta a rendere più permissiva la normativa sull'aborto. Nonostante anche in quella occasione non fossero mancate le denunce circa una presunta compressione della libertà di voto degli elettori - potendo la consultazione dar luogo a risultati contraddittori o indecifrabili - la Corte costituzionale ritenne di poter fare affidamento alla *maturità degli elettori* (sent. n. 26 del 1981). D'altra parte, i due quesiti referendari avevano due orientamenti contrapposti, sicché l'elettore aveva chiaramente gli strumenti per comprendere che se votava sì per un quesito referendario, avrebbe ampliato la possibilità del ricorso all'aborto, se votava sì per l'altro quesito, avrebbe perseguito l'obbiettivo opposto.

Molto più complicata appare invece la vicenda dei referendum sulla legge n. 40 del 2004 e difficilmente in questa occasione, a differenza dell'altra, si poteva fare completamente affidamento alla maturità degli elettori.

Proverò a spiegare il perché con alcuni esempi.

Il quesito n. 1 (Limite alla ricerca clinica e sperimentale sugli embrioni) mirava, com'è noto, ad ampliare le possibilità di ricerca clinica e sperimentale sugli embrioni umani. Tale referendum incentrava, grosso modo, la sua attenzione sull'art. 13 della legge - intitolato "Sperimentazione sugli embrioni umani"- nel tentativo di favorire la possibilità di ricerca clinica e sperimentale sugli embrioni con finalità terapeutiche e diagnostiche. Il quesito n. 1 non toccava, però, l'art. 14, commi secondo e terzo³, che, come noto, impediscono la creazione di embrioni soprannumerari, obbligando la donna a reimpiantare tutti gli embrioni prodotti (il cui numero massimo è oggi fissato a tre). Stando così le cose, la vittoria del sì nel referendum sul limite alla ricerca clinica e sperimentale, avrebbe portato sì come conseguenza la possibilità di fare ricerca per finalità terapeutiche sugli embrioni, ma solo su quelli già (irrimediabilmente) crioconservati anteriormente alla legge n. 40 e, pertanto, destinati a perdersi. Il quesito n. 1 non toccava i commi 2 e 3, dell'art. 14, sicché, stante l'impossibilità di creare embrioni soprannumerari, la sperimentazione su nuovi embrioni non poteva sussistere (salvo scadere nell'illecito).

Ipotizziamo che Tizio fosse favorevole alla sperimentazione per fini terapeutici e diagnostici sugli embrioni già crioconservati, ma fosse contrario alla ricerca su nuovi embrioni, ritenendo

³ "2. Le tecniche di produzione degli embrioni, tenuto conto dell'evoluzione tecnico-scientifica e di quanto previsto dall'art. 7, comma 3, non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre.

3. Qualora il trasferimento nell'utero degli embrioni non risulti possibile per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione è consentita la crioconservazione degli embrioni stessi fino alla data del trasferimento, da realizzare non appena possibile."

la sperimentazione lesiva dei diritti dell'embrione. Tizio ha, pertanto, votato sì al quesito n. 1, forte del fatto che la normativa di risulta, non consentendo la creazione di embrioni soprannumerari, avrebbe confinato la ricerca clinica e sperimentale a quegli embrioni attualmente congelati, destinati comunque a morire.

Eppure, qualora assieme all'approvazione del quesito n. 1, fosse passato anche il quesito n. 2 (Norme sui limiti all'accesso) o il quesito n. 3 (Diritti dei soggetti coinvolti e sui limiti all'accesso) - che consentivano la creazione di embrioni soprannumerari - la sperimentazione si sarebbe estesa anche ai nuovi embrioni in esubero. Il risultato complessivamente raggiunto sarebbe stato così evidentemente diverso da quello voluto da Tizio. Ciononostante, anche Tizio si sarebbe reso artefice, suo malgrado, di tale risultato.

Difficilmente una tale conseguenza patologica si sarebbe potuta imputare al comportamento sprovveduto di Tizio. Assai poco realistico sarebbe stato chiedere a Tizio, così come ad ogni altro elettore, di tener conto non solo della normativa di risulta del referendum n. 1, ma del combinato disposto della normativa di risulta del referendum n. 1, n. 2 e n. 3 e di tutte le possibili variabili connesse.

Di esempi simili se ne possono fare anche altri.

Il referendum sulla fecondazione eterologa, vale a dire il quesito n. 4 (Divieto di fecondazione eterologa), proponeva l'abrogazione di alcune disposizioni della legge 40, tra cui l'art. 4, comma 3, là dove afferma che "è vietato il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo". Il quesito n. 4, tuttavia, lasciava in piedi sia l'art. 1, sia l'art. 4, comma 1 (oggetto dei quesiti nn. 2 e 3), ove si afferma che "*il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è consentito nei soli casi di sterilità o di infertilità*". Trattandosi anche in questo caso di referendum manipolativo la Corte costituzionale richiede che l'elettore debba essere edotto sull'alternativa sottoposta al suo voto (sent. n. 29 del 1993). Ebbene, nel caso di specie l'elettore si trovava di fronte alla seguente alternativa: se voto no continuo a vietare l'eterologa, se voto sì consento a quelle coppie che hanno problemi di sterilità e infertilità non risolvibili con la fecondazione omologa di poter avere un figlio ricorrendo alla donazione di gameti (ma comunque nel rispetto del principio della gradualità sancito al comma 2, lett. a), della legge).

In realtà, l'alternativa non era così lineare. Chi votava per il quesito n. 4 doveva altresì tenere in considerazione che, se fossero passati anche il quesito n. 2 (Norme sui limiti all'accesso) o il quesito n. 3 (Diritti dei soggetti coinvolti e sui limiti all'accesso), le capacità applicative dell'eterologa sarebbero divenute ben più ampie di quelle cui mirava il solo quesito n. 4. I richiamati referendum n. 2 e n. 3, puntavano, tra l'altro, a consentire il ricorso alla

fecondazione omologa anche alle coppie con problemi diversi dalla sterilità e dalla infertilità (incidendo sugli artt. 1 e 4, comma 1, della legge 40) e a sopprimere il principio della gradualità. Dal che la conseguenza che se anche uno solo di tali referendum fosse passato assieme al referendum n. 4, anche il ricorso alla fecondazione di tipo eterologo sarebbe stato ammissibile per ragioni diverse dai problemi di sterilità o infertilità della coppia (questa conseguenza non la si ricava direttamente dal quesito n. 4).

Stando così le cose, a me pare che ne risulti coartata la libertà di voto dell'elettore. Supponiamo che Caio fosse favorevole alla fecondazione eterologa come estrema *ratio* nei casi di infertilità – e per questo abbia votato sì al quesito n. 4 – ma fosse contrario all'accesso all'eterologa per altre ragioni, incluso il caso di patologie trasmissibili. Ebbene, Caio con il suo voto poteva, suo malgrado, contribuire fattivamente ad un risultato in parte diverso da quello voluto. Non aveva messo in conto (e come biasimarlo?) le conseguenze che l'approvazione congiunta del referendum n. 3 o del n. 4 avrebbero avuto sulla fecondazione eterologa.

Ad ogni modo, la libertà di scelta di Caio ne sarebbe uscita altrettanto coartata, allorché egli, pur essendo favorevole all'eterologa nei casi di sterilità e infertilità, fosse stato indotto a votare no al quesito n. 4 nel timore che l'eventuale approvazione del referendum n. 2 o n. 3 potesse spalancare le porte ad un uso indiscriminato dell'eterologa.

Lo stesso ragionamento può farsi anche nel caso inverso. Supponiamo che Sempronio fosse favorevole all'utilizzo della fecondazione omologa per fini anche diversi dai problemi di sterilità e infertilità, ma fosse contrario, in tutto o in parte, all'eterologa. Ebbene, votando favorevolmente al quesito n. 2 o al n. 3 (o ad entrambi), Sempronio poteva contribuire inconsapevolmente ad ampliare anche le capacità applicative dell'eterologa. Ancora una volta, anche la libertà di scelta di Sempronio ne è risultata alquanto compressa.

E' evidente allora che gli effetti di ogni referendum abrogativo potevano mutare in maniera consistente in connessione con gli effetti abrogativi degli altri referendum, a discapito della chiarezza e della libertà di scelta dell'elettore. Così facendo, le consultazioni referendarie avrebbero potuto dar luogo ad esiti incerti o contraddittori, se non indecifrabili, posto che l'elettore non è stato messo nella condizione di esprimere del tutto consapevolmente il proprio voto, in violazione dell'art. 48 Cost..

L'inconveniente sta proprio nella contenzualità delle consultazioni referendarie che non permette di effettuare per ogni quesito un giudizio prognostico certo sulla possibile normativa di risulta e sui suoi ipotizzabili effetti. In alcuni casi, troppe erano le variabili che l'elettore avrebbe dovuto tenere in considerazione per esprimere un voto realmente consapevole.

La situazione poc'anzi esposta ricorda molto da vicino quel che può accadere nel corso del procedimento di formazione delle leggi durante l'approvazione articolo per articolo del progetto di legge. Non è infatti infrequente che nell'approvazione dei singoli articoli si formino diverse maggioranze e si verifichino disarmonie o mutamenti del significato politico del progetto, tali da indurre chi ha approvato uno o altro articolo a non approvare il progetto nel suo insieme.⁴ Per tale ragione la legge, dopo essere stata approvata articolo per articolo, è sottoposta all'Assemblea per la votazione finale sull'intero testo. Ebbene, con la vicenda dei referendum sulla legge 40 è accaduta una cosa simile, chi ha votato favorevolmente ad uno o ad altro referendum, poteva poi non essere d'accordo con il risultato complessivo finale. Ma qui a differenza dell'*iter legis* non era dato all'elettore esprimersi sul risultato finale, vale a dire sulla normativa di risulta della legge n. 40 così come manipolata dai diversi referendum. Occorre allora riflettere attentamente sulla liceità della prassi del "plurireferendum" contestuale su un'unica legge. E' evidente che gli inconvenienti ora esposti si attenuerebbero notevolmente se fosse possibile andare a referendum in date diverse.

2. Il "plurireferendum" e il giudizio di ammissibilità della Corte costituzionale

La prassi del "plurireferendum" pone all'attenzione anche un'altra serie di interrogativi. Come noto, la Corte costituzionale con la sent. 45 del 2005 ha dichiarato inammissibile il referendum che proponeva l'abrogazione totale della legge, trattandosi di legge a contenuto costituzionalmente necessario. Si tratta infatti, afferma la Corte, della prima legislazione organica relativa ad un delicato settore e che coinvolge una pluralità di rilevanti interessi costituzionali i quali nel loro complesso postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa.

Le richieste di abrogazione parziale sono state invece dichiarate ammissibili dalla Corte perché, afferma il giudice delle leggi, non intaccano il contenuto costituzionalmente necessario o vincolato della legge. Ciò vuol dire che non intaccano quella tutela minima frutto del bilanciamento tra i diversi interessi.

Avendo però la Corte deciso separatamente l'ammissibilità dei singoli quesiti, occorre riflettere attentamente se ad un esame congiunto delle richieste di abrogazione referendaria non ne potesse invece risultare intaccato il contenuto costituzionalmente necessario della

⁴ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo II, IX ed., Cedam, Padova, 1976, p. 742.

legge.⁵ Tale contenuto è sì dato dal livello minimo di tutela legislativa degli interessi costituzionali contrapposti, ma è evidente che la Corte, nelle sentt. nn. 46, 47, 48 e 49 del 2005, ha operato separatamente il bilanciamento tra siffatti interessi.

Ogni proposta referendaria mirava a bilanciare in diverso modo gli interessi contrapposti, ma tutte a discapito della tutela dell’embrione⁶; ora a favore della libertà di ricerca scientifica e dei possibili benefici che ne potevano scaturire per la salute di molti malati, ora a favore della salute della madre, ora a favore di un presunto diritto alla procreazione, ora a favore del diritto alle coppie di avere un figlio sano, e così via...

Occorre allora chiedersi se la vittoria congiunta di tutti i referendum non avrebbe invece intaccato quella tutela minima di cui parla la Corte costituzionale, posto che la nuova ponderazione tra i diversi interessi vedeva sempre soccombente e sacrificata la tutela dell’embrione. Com’è stato detto, un corretto bilanciamento è l’ “attività di ponderazione tra due (e talora più) grandezze giuridiche, in tutto o in parte incompatibili, il cui confronto consente poi una scelta di temporanea prevalenza (affievolimento dell’una ed espansione dell’altra), mai di mera cancellazione”.⁷

⁵ Cfr. P. CARNEVALE, *Ragioni, pretese e reali, della prassi del “plurireferendum” ugualmente orientato (in margine all’attuale vicenda dei referendum in tema di procreazione assistita)*, cit.

⁶ Il cui fondamento costituzionale è già stato ampiamente riconosciuto: “ritiene la Corte che la tutela del concepito - che già viene in rilievo nel diritto civile (artt. 320, 339, 687 c.c.) - abbia fondamento costituzionale. L’art. 31, secondo comma, della Costituzione impone espressamente la “protezione della maternità” e, più in generale, l’art. 2 Cost. riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, fra i quali non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito” (sent. n. 27 del 1975).

⁷ A. SPADARO, *Bilanciamento*, in *Enciclopedia filosofica*, Bompiani, Milano, in corso di stampa.

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 discretivo: 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»; discretivo, 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 gravidanza politica» (Paolo Carnevale, *Nuove incertezze e problemi inediti per il referendum 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 *necessary*", 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 tenteremo di 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 giurisdizionale. 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 complementarità, 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, *Ammissibilità dei referendum: un'altra occasione mancata*, che sistematicamente circoscrive l'ambito sostanziale delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato.

"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)*

di Antonio Ruggeri

1. Il perno delle pronunzie della Corte, relativamente al carattere costituzionalmente "obbligatorio" dell'intera legge (ma stranamente non riconosciuto come proprio di alcuna delle sue singole parti), il problematico rapporto tra diritto e scienza, l'impossibile "bilanciamento" tra ciò che è certo e ciò che è oggettivamente incerto

Pilatesca, più che salomonica, la soluzione complessivamente data dalla Consulta in ordine all'ammissibilità delle domande di abrogazione popolare presentate contro la legge sulla procreazione medicalmente assistita. Chiamata a pronunciarsi su una disciplina obiettivamente spigolosa, cui fa capo un groviglio di interessi difficilmente riducibile ad unità e di ancora più problematico, pieno appagamento, la Corte costituzionale ha ritenuto maggiormente opportuno battere una via - come dire? - mediana tra i due corni estremi in cui una parte consistente della società civile e della cultura giuridica si è, come si sa, accesamente divisa: quello del via libera incondizionato ai verdetti popolari, compresa dunque l'iniziativa volta alla rimozione dell'intera legge, e l'altro della chiusura, parimenti assoluta, su tutto il fronte. Se non altro per il risultato raggiunto, si potrebbe dire che la Corte ha voluto tenersi alla larga da ogni forma di "integralismo" ideologico o dottrinale, quale purtroppo non di rado è dato riscontrare, specie su temi intensamente e diffusamente avvertiti. E, tuttavia, come si diceva, non sempre stare a mezzo equivale a stare nel giusto, come invece riuscì a Salomone; pur laddove, poi, dovesse ritenersi giusto il senso complessivo delle pronunzie, è da vedere quale costo, in termini di linearità di percorso argomentativo e - quel che forse più conta - di fedeltà ad orientamenti precedentemente manifestati, sia stato nella circostanza pagato a sostegno della soluzione dalla Consulta preferita.

La bocciatura del referendum "radicale", avente ad oggetto l'intera legge, era, a dirla tutta, nell'aria; semmai, ci si divideva a riguardo del "capo d'imputazione" - se così vogliamo chiamarlo - cui la Corte avrebbe fatto appello a sostegno del verdetto: per un verso, facendosi riferimento all'osservanza degli obblighi internazionali (e, segnatamente, della Convenzione di Oviedo), per un altro alla preclusione fatta nei riguardi di domande aventi oggetti disomogenei, per un altro ancora al limite costituito dal carattere costituzionalmente "vincolato", nella pur peculiare accezione datavi dall'ultima giurisprudenza, esibito dalla disciplina legislativa investita dalla domanda referendaria.

La Corte non spende alcuna parola proprio sull'argomento più forte, il secondo, concentrandosi per intero sull'ultimo, senza peraltro trascurare di far cenno (apparentemente in modo sovrabbondante) al primo. In effetti, si fatica a comprendere il senso del richiamo fatto alla normativa internazionale in materia, dal momento che la Corte non rileva la supposta "copertura" dalla stessa offerta alla legge 40. È però evidente che tale eventualità sia stata esclusa, per quanto suoni strano che nulla si dica nella sentenza ora in esame a giustificazione di siffatta esclusione, specie in ragione dell'ampiezza del campo attraversato dalla disciplina presa di mira dall'iniziativa referendaria e dell'ugualmente ampia estensione delle norme internazionali dalla stessa Corte evocate.

Il punto cruciale, così come dalla Consulta messo a fuoco, riguarda il carattere "obbligatorio" (o, meglio, "vincolato") della normativa introdotta dalla legge 40. Il passaggio della pronunzia che lo riguarda appare tuttavia fin troppo sbrigativo e palesemente inappagante. Si dà per certa la pluralità (ma, forse, sarebbe meglio dire il vero e proprio affollamento) di interessi costituzionalmente protetti, bisognosi di essere reciprocamente bilanciati sì da assicurare "un livello minimo di tutela".

Avverto subito di non essere affatto contrario all'opportunità (ed anzi alla vera e propria necessità, ormai improcrastinabile) di una disciplina della materia. Più d'una osservazione merita, tuttavia, al riguardo di esser subito fatta.

In primo luogo, si pone la questione di fondo circa i rapporti tra diritto e scienza, su cui, ancora di recente, si è in più sedi animatamente discusso: se il primo debba assecondare la seconda e, dunque, venire solo dopo di essa (quanto meno, degli esiti dalla stessa raggiunti che possano considerarsi dotati di sufficiente solidità) ovvero se possa anticiparne gli sviluppi. L'opzione per questo secondo corno dell'alternativa, per quanto per molti versi fatta in modo non

poco sofferto, sembra inevitabile, se non altro in ragione delle insuperabili incertezze che si accompagnano alla gradualità del progresso scientifico che, secondo un autorevole insegnamento, si connota per l'incessante alternarsi di "falsificazioni" di precedenti acquisizioni e di prospettazioni di nuove scoperte. Diciamo allora che il diritto può prendere partito su questioni scientificamente controverse, purché lo faccia con la dovuta cautela e prudenza o ancora meglio - per riprendere una fortunata espressione - con la necessaria "mitezza" e ragionevolezza. Altro è però ciò che il legislatore discrezionalmente dovesse stabilire a riguardo di tali questioni ed altro ancora il condizionamento soffocante che dovesse venirne a carico della ricerca scientifica. Piuttosto, proprio il riconosciuto carattere incerto di talune prime, discusse acquisizioni scientifiche, consiglia di far luogo a discipline "aperte", dotate di un'intrinseca, indisponibile flessibilità: come tali, idonee a consentire il loro stesso indolore superamento e, dunque, il passaggio ad un assetto diverso, in relazione ai nuovi indirizzi e sviluppi della scienza.

Di qui, dunque, una prima direttiva di ordine metodico, tuttavia non accolta dalla normativa in esame: quella per cui occorre rifuggire da ogni forma di assiomatica, intollerante chiusura nei riguardi di ricerche scientifiche da cui potrebbero venire benefici ad oggi imprevedibili, tanto più laddove idonei ad assicurare una più adeguata tutela alla salute ed alla stessa vita umana.

Vorrei esser franco fino in fondo sul punto. Quando si discorre di "bilanciamenti" tra interessi costituzionalmente protetti, *condicio sine qua non* per la loro effettuazione (e, per ciò pure, per la verifica della ragionevolezza della soluzione di volta in volta adottata) è la comparabilità degli elementi posti a raffronto e, ancora prima, la piena conoscenza della loro struttura e complessiva connotazione. Solo che quando uno degli interessi in campo è il bene-valore della ricerca, che per sua natura rimanda a future, allo stato inesistenti o palesemente insufficienti conoscenze, viene meno proprio il terreno su cui il bilanciamento può esser compiutamente fatto.

Si è detto da parte di alcuni che proprio su questo dato dovrebbe farsi leva allo scopo di salvaguardare la dignità di vite umane già esistenti, ancorché meramente in potenza (quali, per una tesi, sarebbero gli embrioni) rispetto ad altre vite che potrebbero non aver alcun beneficio dalla scienza. L'etica della responsabilità, insomma, vorrebbe che il dubbio fosse naturalmente sciolto - si seguita a dire - a favore del certo piuttosto che dell'incerto. Peccato, però, che quel che qui si dà per certo sia *in nuce... incerto*, una nutrita schiera di esponenti del mondo scientifico avanzando serie riserve a riguardo della qualifica dell'embrione; di tal che si ha conferma che la disputa è essenzialmente ideologica (in lata accezione) e, come tale, idonea a chiudersi unicamente secondo personali, emotivi preorientamenti. E il vero è che qui - come si diceva - il "bilanciamento" non può affatto considerarsi, se mai in generale lo è, come discendente "a rime obbligate" dalla Carta costituzionale. Qui, anzi, più che altrove è necessario concludere per il carattere marcatamente irrazionale o intuitivo di ogni opzione, *quale che ne sia il segno*, proprio per il fatto che la Costituzione rimane ad oggi "muta" davanti a possibili conflitti di ordine assiologico di cui risulti sia pure in parte sconosciuto il terreno sul quale possono allignare e variamente spiegarsi e diffondersi.

2. *Un "livello minimo di tutela" viene sempre dalla legge o può aversi anche in contesti segnati da mancate regolazioni giuridiche? Il raffronto, cui la Corte si è inspiegabilmente sottratta, tra gli stessi (esempi di assetti di interessi ancora meglio risultanti senza questa legge, anziché con essa)*

Sia come sia di ciò, non può non convenirsi sulla premessa del laconico (e fin quasi apodittico) ragionamento svolto dalla Corte: in "materia" - se così vogliamo chiamarla - di procreazione assistita si dà una pluralità di interessi bisognosi di essere bilanciati e disciplinati.

Un ostacolo si pone tuttavia subito sul cammino di chi voglia portare ad ulteriori, lineari svolgimenti questa premessa. Un "bilanciamento" o, diciamo meglio, un assetto di interessi, discutibile quanto si voglia e tuttavia idoneo a racchiudere al proprio interno, inevitabilmente, una graduatoria di ordine assiologico, si ha pur sempre: pur laddove faccia per intero difetto una disciplina della materia (quello che pittorescamente s'è definito una sorta di "far west"). La differenza tra lo stato di "sregolatezza" e quello invece segnato dalla regolazione (parziale o incompiuta ovvero "organica", come usa dire, e ancora ragionevole ovvero inadeguata, non importa) è che, nell'uno, le priorità si fanno e disfanno, da parte dei singoli operatori e, perciò, *secondo occasione*; nell'altro, di contro, si dà una sistemazione, più o meno predefinita e complessivamente appagante, da parte della legge. Le graduatorie possono ugualmente essere più d'una, a seconda degli interessi di volta in volta in campo, e perciò presentarsi come attraversate da un interno, irrefrenabile dinamismo: si potrebbe dire, *secondo i casi*, visti nella loro oggettiva connotazione, volendo con ciò significare che, in relazione a fattispecie positivamente tipizzate, può per sistema assegnarsi la prevalenza ora a questo ed ora a quell'interesse (naturalmente, pur sempre secondo ragionevolezza).

Ora, quel che importa notare è che, anche per il primo scenario, può aversi un "livello minimo di tutela" ; anzi, un "livello" alle volte ancora più elevato di quello che è invece raggiunto da una disciplina complessivamente carente, segnata da non lievi discordanze interne e - ciò che forse ancora più conta - di assai problematico, armonico inserimento nel tessuto normativo circostante e di ugualmente dubbia attitudine a servire i fini-valori costituzionali (e questo, come si sarà ormai capito, è ciò che anch'io penso della legge fatta oggetto delle domande referendarie).

La Corte - è qui il punto - nulla può dire a riguardo del "livello minimo di tutela" se non dopo aver fatto un ideale raffronto tra il "normato" e ciò che lo precedeva o che lo potrebbe seguire (per l'ipotesi di un'eventuale abrogazione del primo). Un approfondimento d'indagine, questo, che potrebbe anche un domani essere chiamata a fare e che - si conviene - passa attraverso un esame di merito, di verifica della costituzionalità della disciplina presa di mira dai referendari. Sennonché è proprio il criterio della "tutela minima", inventato - come si sa - da una giurisprudenza ormai risalente, a seguito di un'innaturale torsione semantica dell'originario criterio facente leva sulla natura "vincolata" della normativa oggetto di referendum, ad obbligare a far luogo ad un riscontro siffatto. Un riscontro di cui, come si viene dicendo, non v'è tuttavia traccia nella giurisprudenza di oggi: una giurisprudenza che, negli esiti, può anche condividersi, se così piace, come piace ad alcuni che l'hanno a spada tratta difesa. Quel che però non si riesce proprio a comprendere è attraverso quali inesplicitati percorsi ad essi si pervenga. E, invero, nella sent. n. 45, relativa alla domanda di abrogazione dell'intera legge, nessuna indicazione si dà circa l'itinerario compiuto, a conclusione del quale si ritiene di dover preferire il contesto segnato dall'esistenza della legge rispetto a quello invece precedente la sua adozione, sotto lo specifico aspetto, ora considerato, del grado di tutela assicurato ai beni costituzionali in gioco. Né nelle restanti pronunzie è dato apprezzare un maggior approfondimento sul punto, in relazione ai singoli punti toccati dalle singole domande referendarie. 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 domande parziali: una "tutela minima", dunque, ora ammessa (e giudicata indisponibile) ed ora invece esclusa ovvero considerata disponibile, in un caso e nell'altro senza che se ne capisca affatto la ragione.

La questione è, nondimeno, come si viene dicendo, ineludibile.

Ora, non è qui possibile far luogo ad una disamina (non dico compiuta ma quanto meno) approssimativa circa le soluzioni apprestate in merito ai singoli punti toccati dalla disciplina legislativa. È però chiaro che solo dalla loro sia pur sintetica considerazione possono ricavarci indicazioni utili in ordine al "livello" di tutela raggiunto dalla disciplina stessa: è dall'analisi, insomma, che si perviene alla sintesi e, con essa, alla qualificazione della natura dell'atto legislativo investito dalle iniziative di abrogazione popolare. E non è di secondario rilievo osservare come la stessa Corte implicitamente si prefiguri il diverso scenario che si avrebbe a seguito dell'eventuale accoglimento delle domande referendarie "parziali", da esse potendo conseguire effetti praticamente non molto distanti da quello che si sarebbe potuto avere se la domanda di abrogazione "totale" non fosse stata bocciata.

Faccio solo i primi esempi che vengono in mente al fine di dare un minimo di concretezza al ragionamento ora fatto.

Una gerarchia sta a base della scelta preliminare fatta dalla legge col riservare l'accesso alla procreazione assistita ai soli soggetti sterili o infertili, allo stesso tempo escludendo le coppie pur fertili, che tuttavia non riescano ugualmente ad avere figli, tanto più laddove portatrici di malattie genetiche. Con il che tali coppie sono poste - è stato fatto opportunamente notare - davanti al tragico dilemma di concepire un figlio a rischio (ammesso che, appunto, riescano nel loro intento) ovvero di rinunciare ad averlo. È ragionevole tutto ciò? È maggiore, cioè, la tutela offerta dalla legge 40 rispetto a quella che avrebbe potuto aversi in sua assenza ovvero - il che è praticamente lo stesso - a mezzo di una disciplina radicalmente diversa, per impostazione e svolgimenti?

Se e quando la questione dovesse presentarsi alla Corte, quest'ultima ci dirà se la soluzione discrezionalmente adottata dal legislatore è anche rispettosa del principio di eguaglianza e, comunque, complessivamente conforme a ragionevolezza. Già oggi, però, una volta posto in premessa il criterio del "livello" di tutela, la Corte avrebbe dovuto darci una prima risposta sul punto: una risposta, a mia opinione, difficilmente conciliante con la stessa giurisprudenza pregressa, per il caso di verdetto favorevole alla soluzione accolta dal legislatore, specie in relazione a quel diritto a procreare già altrove affermato (v., part., sent. n. 332 del 2000) e che proprio a motivo della preclusione fatta nell'art. 1 della legge verso alcuni soggetti viene a trovarsi in una condizione di vistosa sofferenza.

Si riscontra qui una prima contraddizione o, quanto meno, una certa disarmonia tra la sent. n. 45 e le coeve sentt. nn. 47 e 48, che invece, spianando la via all'abrogazione della formula limitativa contenuta nel disposto surrichiamato, danno modo al corpo elettorale non solo di rimuovere una previsione inopportuna ma - di più (e meglio) - di "sanare" un

vizio di costituzionalità nella formula legislativa racchiuso.

Il discorso, come ora si vedrà con altri esempi, è, a mia opinione, generalizzabile. Sta proprio qui, come si viene dicendo, il tratto pilatesco esibito dall'orientamento oggi manifestato dalla Consulta: che, per un verso, chiude assiomaticamente le porte ad un referendum messo in campo in opposizione frontale rispetto ad una legge che la stessa Corte riconosce portatrice di una unitaria filosofia di fondo e, per un altro verso, si apre (in qualche punto, a mio modo di vedere, con fin troppa larghezza e generosità) ad attacchi, sì, parziali e, nondimeno, idonei ad incidere sulle fondamenta stessa della disciplina legislativa: nel presupposto, evidentemente, che i singoli enunciati presi di mira dai promotori non assicurino quella "tutela minima" che è invece offerta dall'intera legge.

E ancora. Una gerarchia sta a base del divieto di fecondazione eterologa, essendosi data la precedenza - com'è stato fatto opportunamente notare - ad un modello di famiglia fondato sull'identità biologica certa rispetto a quello di famiglia affettiva. La qual cosa è assai problematicamente conciliabile con l'idea stessa di famiglia, per come *ab immemorabili* venuta alla luce e riconosciuta (anche dalla nostra Carta), che dà spazio al fenomeno dell'adozione (ed anzi vigorosamente ne incoraggia la crescente diffusione). La stessa legge 40 vi fa un non casuale, ancorché giuridicamente ridondante, riferimento (art. 6, c. 1): un riferimento che, proprio perché non necessario, non può, a mia opinione, avere altro significato che quello per cui la via dell'adozione dovrebbe essere preferibilmente battuta rispetto a quella del ricorso alla procreazione assistita. È vero che la lettera della legge le mette apparentemente sullo stesso piano; ma non saprei trovare altra spiegazione di quella ora data a giustificazione di siffatto richiamo al regime dell'adozione.

Senza quel divieto (e, dunque, in assenza totale di disciplina legislativa ovvero del solo divieto stesso), avrebbe potuto prendere corpo e spiegarsi nell'esperienza un certo figurino di famiglia, invece precluso a seguito della legge 40, che spiana la via alla produzione di effetti suscettibili di essere nuovamente considerati, ad un tempo, inopportuni e di assai dubbia conformità a Costituzione. Ed allora stabilire nuovamente che il "livello minimo di tutela" degli interessi costituzionalmente protetti, in un siffatto contesto, sia quello offerto dalla legge 40 si mostra alquanto problematico; quanto meno, avrebbe - come si viene dicendo - richiesto un minimo apparato di argomenti a sostegno della tesi preferita.

Altro punto. La revoca del consenso all'impianto, dalla legge consentita unicamente fino al momento della fecondazione (art. 6), nei fatti si traduce, ancora una volta, in un'ordinazione gerarchica che vede gravemente, irreparabilmente pregiudicato l'interesse della donna (e, in genere, della coppia) e, ancora più gravemente (ed intollerabilmente), ferita la sua dignità. Per fortuna, come si sa, vi ha posto rimedio il decreto del ministro della salute del luglio scorso, per quanto lasci non poco l'amaro in bocca la circostanza che si sia dovuto fare ricorso ad un'interpretazione-specificazione "sanante" del disposto legislativo da parte di un atto dotato di minor forza e che, in realtà, anziché mostrarsi rispettoso e servente nei riguardi di quello, vi contrasta in modo fin troppo scoperto.

V'è di più. La revoca del consenso, in quanto ammessa unicamente fino alla fecondazione, com'è stato giustamente da molti rilevato, oltre a porsi in "contrasto conclamato" con la Convenzione di Oviedo, si mostra irrazionale, prima ancora che irragionevole, in rapporto alla disciplina relativa all'interruzione della gravidanza. Si prefigura, infatti, in tal modo il folle scenario che vede la donna costretta *manu militari* a subire l'impianto per quindi chiedere subito dopo di esser sottoposta all'interruzione della gravidanza.

Si ha qui, forse, la più attendibile testimonianza di quanto poco effettivo ed apprezzabile sia il "livello minimo" di tutela conseguito dalla disciplina in esame e di come essa avrebbe piuttosto richiesto (e un domani richiederebbe) corposi aggiustamenti del suo stesso impianto di fondo al fine di mettersi in pace con altre discipline circostanti e, allo stesso tempo, di porsi in armonia con la Carta, nella sintesi espressiva dei valori in essa trascritti. Ragionare, insomma, di un "livello minimo di tutela" degli interessi in campo offerto dall'esistenza di una disciplina *quale che sia* appare, una volta di più, assai arduo, quanto meno per il modo complessivo con cui *questa* disciplina si è oggi presentata al sindacato della Consulta.

E via dicendo. Anche la norma che circoscrive l'accesso alla procreazione assistita alle sole coppie "stabili" espone il fianco a rilievi di vario segno, facendosi tra l'altro notare quanto elevato sia il rischio di convivenze simulate, la cui *ratio* riposerebbe unicamente nello scopo di aggirare il precetto legislativo. Né miglior sorte può esser riservata alla norma che non acconsente all'utilizzo di embrioni soprannumerari, suscettibile di incidere pesantemente - lo si rileva giustamente da parte di molti, specie non giuristi - sulla salute e l'equilibrio psico-fisico della donna, costretta a sottoporsi a snervanti, ripetuti cicli di fecondazione in vista del conseguimento dello scopo.

Qui, nuovamente, solo evocando in campo interessi di natura diversa ed a seguito della loro opportuna ponderazione potrebbe considerarsi maggiormente adeguato il (seppur "minimo"...) livello di tutela raggiunto dalle norme sopra indicate. Ma, di ciò nulla si sa dalla lettura delle pronunzie della Corte, se non che, anche per tali aspetti, la sent. n. 45 riconosce il carattere "necessario" (o, meglio, "vincolato") della legge, mentre le sentt. nn. 47 e 48, lo escludono: con quanta complessiva coerenza non è ormai più il caso di far notare.

3. *Pilato alla Consulta e un'aporia di fondo della costruzione giurisprudenziale: la mancata considerazione sistematica delle domande referendarie, per l'aspetto degli effetti dalle stesse derivabili e sostanzialmente non dissimili da quelli cui avrebbe potuto portare l'abrogazione totale, ovverosia di come si dia una contraddizione di fondo tra ciò che si dà con una mano (l'indiscriminata apertura fatta alle domande "parziali") e ciò che si toglie con l'altra (la chiusura al referendum sull'intera legge)*

Molti altri esempi ancora potrebbero essere adottati a sostegno dell'ipotesi ricostruttiva qui affacciata. Il vero è che, se davvero la legge presa di mira dai referendari fosse dotata, come la Corte sia pure di sfuggita afferma, di un suo senso unitario ed identificante, non si comprende come mai la Corte stessa abbia potuto sentirsi sgravata dell'onere di argomentare che l'assetto degli interessi complessivamente risultante a seguito del venir meno dell'intera legge sia meno rispettoso del quadro costituzionale di quello invece prefigurato dalla legge, da *questa* legge; e ancora di argomentare che la "tutela minima" non viene comunque meno (tutt'altro...) per il caso che tutti quanti o la gran parte dei referendum ammessi dovessero andare a buon fine.

Convieni intrattenersi, sia pure solo per un momento, sul punto. Forse, è alla Corte sfuggito che, proprio per il modo con cui è costruita la disciplina del giudizio di ammissibilità e - di più - è venuta svolgendosi la giurisprudenza sui limiti alle richieste referendarie, non basta stabilire domanda per domanda se la prova popolare può, o no, aver luogo; occorre anche (e soprattutto) chiedersi se le domande *nel loro insieme*, laddove cioè compongano quello che è stato pittorescamente chiamato un "plurireferendum", possano portare ad esiti comunque costituzionalmente non consentiti. Che senso ha altrimenti raccogliere le domande e trattarle tutte in una volta, sia pure con verdetti distinti, se non fosse richiesto altresì un *giudizio di ordine sistematico*, col quale si prefiguri lo scenario (anzi, vista la pluralità delle domande e dei loro possibili esiti, gli scenari) in via consequenziale risultante(i) dalla celebrazione dei referendum?

A fronte di una pluralità di iniziative referendarie, così come la Corte s'interroga a riguardo della normativa di risulta per il caso che sia chiesta l'integrale abrogazione di un testo di legge, parimenti non può considerarsi sgravata dell'obbligo di chiedersi cosa ne sarà per il caso che tutti i referendum (o anche solo alcuni) dovessero passare: quanto meno questa via sembra doversi necessariamente percorrere per il caso di domande *ratione materiae* connesse, ancorché ciascuna dotata di una sua propria autonomia di significato e di effetti. Se la Corte non si fosse inventata il criterio della "tutela minima", l'argomento ora enunciato avrebbe potuto esser facilmente controbattuto; poiché però la Corte questo criterio se l'è dato e ne fa frequente utilizzo, non sembra possibile sfuggire alla sua applicazione *di tipo sistematico*, avuto cioè riguardo a quello che si potrebbe chiamare il "combinato disposto" delle domande referendarie e, dunque, alla loro unitaria composizione per l'aspetto degli effetti prodotti sul tessuto normativo preesistente.

So bene quali difficoltà possano frapporsi all'accoglimento della tesi qui patrocinata, a partire da quella che fa capo alla *sedes materiae* in cui far luogo ad un accertamento siffatto, dal momento che non parrebbe consentito alla Corte di debordare dall'*hortus conclusus* segnato dalle singole domande, dal modo di porsi di ciascuna rispetto ai limiti dell'art. 75 e, ad un tempo, alle indicazioni di ordine assiologico-sostantivo complessivamente risultanti dalla Carta.

Qui è il punto. Nuovamente, facile e persino scontata sembra essere l'obiezione secondo cui un raffronto siffatto tra normative di risulta - quella conseguente ad un'eventuale abrogazione integrale della legge ed altre invece, singolarmente considerate, circoscritte per raggio di azione e tuttavia sistematicamente qualificabili come non dissimili, quanto agli effetti, dalla prima - porterebbe diritto ad anticipare al momento del riscontro dell'ammissibilità un giudizio di costituzionalità che solo ed eventualmente può aversi in seguito (e con le forme per esso prescritte).

Ad un siffatto argomentare si potrebbe tuttavia prontamente opporre un duplice ordine di ragioni.

Per un verso, piaccia o no, la Corte ha, come si sa, già in numerose occasioni mostrato di volere (ed anzi di dovere) incorporare nel sindacato di ammissibilità proprio quel giudizio anticipato di legittimità costituzionale che ora dichiara di voler tenere rigidamente dal primo separato (si noti l'insistenza sul punto, presente nell'intero pacchetto delle decisioni in materia). È stata proprio la decisione-madre del '78 a gettare il seme, poi portato a frutto nella successiva giurisprudenza, della immedesimazione o, come che sia, della larga sovrapposizione dell'uno all'altro giudizio, nel

momento in cui ha allungato il catalogo delle leggi insuscettibili di abrogazione popolare rispetto alla scarna indicazione costituzionale e - ciò che più importa - ha introdotto i noti limiti relativi al modo di essere del quesito ed alla struttura (omogenea) dell'oggetto dello stesso.

Per altro verso, poi, proprio il carattere "vincolato" di alcune discipline legislative, specie nella sua forzata conversione nel "livello minimo di tutela", inevitabilmente comporta, al momento del suo accertamento, lo scivolamento in apprezzamenti di merito, attinenti all'osservanza della Costituzione da parte della normativa in campo. Come si è qui tentato di mostrare, prende in tali casi corpo un sindacato su basi di ragionevolezza, in una delle sue forme maggiormente espressive e diffuse, vale a dire quale congruità delle norme all'assetto degli interessi dalle stesse fatto oggetto di regolazione. Si tratta, insomma, di stabilire se si pone ad una più corta distanza - come a me piace dire - dai fini-valori costituzionali un complesso di norme così com'è, posto a raffronto con altro complesso, reale o ideale, concretamente prefigurato o astrattamente prefigurabile.

Sta qui il limite di fondo esibito dalle pronunzie ora rapidamente annotate, *viste nel loro insieme*; e sta ancora qui l'*animus* pilatesco che - come si è venuti dicendo - vi sta alla base. Si faticerebbe altrimenti a comprendere come mai alla decisione contraria al referendum "totale" si siano accompagnate le rimanenti decisioni favorevoli all'amputazione di punti qualificanti della disciplina. La "tutela minima" non viene dalla *quantità* bensì dalla *qualità* delle norme, dal loro modo cioè di porsi davanti alla tavola dei valori costituzionali, di specificarli ed attuarli, complessivamente servirli.

Solo evocando lo spirito di Pilato, più che quello di Salomone, possono - come si è qui tentato di mostrare - comprendersi fino in fondo alcuni sbrigativi (per non dire disinvolti) passaggi, coi quali ha preso corpo una certa qual torsione degli elementi in campo e, con essi, una pur non appariscente ma non per ciò meno rilevante torsione delle cause d'inammissibilità diverse da quella della "tutela minima", di cui con molta approssimazione e non celata indulgenza si è esclusa l'operatività, a partire dal connotato della omogeneità, nella sua più densa e rigorosa accezione, che avrebbe invero richiesto, più ancora di altri connotati, un severo, non ideologicamente preorientato riscontro.

La Corte non l'ha fatto, proprio perché, a mia opinione, ha inteso concedere con una mano ciò che non se l'è sentita di dare con l'altra.

Quale comunanza obiettiva o teleologica può, infatti, esservi tra la proposta di abrogazione volta ad acconsentire alla procreazione assistita anche per fini diversi dalla soluzione dei problemi legati alla sterilità o infertilità e la proposta di cancellazione della norma sulla revoca del consenso? È evidente la forzatura a carico della volontà dell'elettore che potrebbe esser favorevole all'una e non all'altra, o viceversa. E, ancora, cosa lega alle norme ora richiamate l'altra norma che considera leciti gli interventi sull'embrione unicamente a finalità diagnostiche o terapeutiche? O alla norma che pone il divieto di fecondazione eterologa? Nuovamente, si potrebbe volere la cancellazione di quest'ultimo divieto non accompagnato dalla rimozione dell'altra; e via discorrendo.

La Consulta dà atto del carattere "plurimo" della domanda, nondimeno riconosciuta come "omogenea", considerando le disposizioni dalla stessa prese di mira come "intimamente connesse" ed aggiungendo esser "individuabile la matrice razionalmente unitario del quesito".

Insomma, la sensazione che complessivamente si trae dalle decisioni ora rapidamente annotate è che, conscia di avere privato i referendari dell'arma potenzialmente più forte (ma, non per ciò, dotata di maggiore capacità persuasiva...), siccome idonea a sradicare l'intera legge dal terreno ordinamentale, la Corte abbia voluto lasciare loro in mano l'intero armamentario restante: magari con la (non dichiarata) speranza che possa servire a spianare la via a nuove soluzioni politico-normative maggiormente adeguate a raggiungere sintesi assiologiche apprezzabili e - ciò che più conta - a "sanare" vizi della legge della cui conoscenza la Corte stessa potrebbe essere in un prevedibilmente vicino futuro investita. Pazienza se poi il costo per far luogo alle opportune (ma: necessarie) "riparazioni" della legge è quello di una marcata presa di distanze dalla passata giurisprudenza volta ad anticipare nella sede del sindacato di ammissibilità il giudizio di costituzionalità sulla normativa di risulta o, ancora, quello di un sensibile aggiramento del limite dell'omogeneità e, in generale, di una impressionante carenza di svolgimenti argomentativi, tanto più appariscente quanto più in modo studiato ripetuta in tutte le pronunzie componenti il "pacchetto" di quest'anno.

* In AA.VV., *La procreazione medicalmente assistita*, a cura di M. Fortino, Torino 2005.

Se n'è avuta eco altresì nelle memorie presentate alla Corte, davanti alle quali quest'ultima ha assunto un atteggiamento assai cauto, aprendo la via a successivi sviluppi giurisprudenziali di vario segno. Ad oggi, pur essendo il

numero delle memorie stesse considerevolmente cresciuto rispetto a passate esperienze ma non tale da mettere in crisi la funzionalità del giudizio, s'è data l'opportunità ai presentatori di illustrarle brevemente. Si è, però, tenuto a precisare che non sussiste alcun diritto in tal senso, non essendo la loro posizione in alcun modo accostabile a quella dei promotori (o del Governo). Di modo che la partecipazione comunitaria al sindacato di ammissibilità potrebbe un domani ridursi al mero deposito delle memorie stesse.

Chi ha un minimo di familiarità coi meccanismi della giustizia costituzionale e con le tecniche di redazione della parte motiva delle decisioni sa che, non di rado, discorsi apparentemente "intrusi" si spiegano con l'esigenza di recuperare al giudizio opinioni rimaste minoritarie in seno al collegio. Può darsi che la cosa sia andata così anche stavolta. Ed è chiaro che, qualora si fosse riconosciuto un legame di filiazione, ancorché indiretta, tra la normativa oggetto della richiesta referendaria e la normativa internazionale, nessun referendum avrebbe potuto esser fatto passare. Poiché questo non si voleva, ci si è trovati costretti - per l'ipotesi ora affacciata - a fare un semplice, inconcludente richiamo a discipline sovranazionali comunque afferenti al campo della bioetica (ma v., sul punto, gli svolgimenti che subito seguono nel testo).

Per l'aspetto ora in rilievo, sento anzi di potermi spingere persino oltre la soglia davanti alla quale una nutrita schiera di studiosi invece si arresta. Colgo infatti l'opportunità ora offertami per rinnovare la mia preferenza a riguardo della tesi, nella quale da tempo mi riconosco (tra gli altri miei scritti, v., volendo, *"Nuovi" diritti fondamentali e tecniche di positivizzazione*, in *Pol. dir.*, 1993, 183 ss.), che vuole la disciplina "a prima battuta" della materia costituzionale data da atti parimenti costituzionali per forma: una disciplina, ovviamente, congrua coi caratteri propri della fonte che la pone (e, perciò, circoscritta ai soli profili essenziali degli istituti trattati), rimandandosi per gli opportuni o necessari sviluppi alla legge comune, in primo luogo, e quindi ad altri atti ancora; ed è chiaro che, proprio in ragione dell'intreccio degli interessi in campo e delle difficoltà connesse alle attività volte al loro "bilanciamento", conviene che il legislatore (quello costituzionale prima, l'ordinario poi) si arresti ad un certo punto, "delegando" agli operatori (e, specificamente, ai giudici) la messa a punto degli equilibri maggiormente adeguati ai casi (trovo, dunque, eccessiva la tesi di quanti, come L. Ferrajoli, *La questione dell'embrione. Il problema morale e il ruolo del diritto*, in AA.VV., *La tutela dell'embrione*, a cura di G. Biscontini e L. Ruggeri, Napoli 2002, 32 ss., vorrebbero invece che fosse al riguardo fatto un rinvio pieno all'autodeterminazione dei singoli in prima istanza e, in seconda, al verdetto equitativo dei giudici).

Ovviamente, si può discutere a riguardo di ciò che attiene alla "materia" costituzionale, anche per una sua ristretta e rigorosa accezione. Lungi da me l'insano proposito di riportare indietro le lancette della storia o tentare un'impossibile psicanalisi del pensiero del Costituente, ragionando su ciò che avrebbe fatto e su come si sarebbe complessivamente determinato se avesse avuto consapevolezza di fenomeni solo in seguito venuti a maturazione e di opportunità dalla scienza oggi offerte ed un tempo addirittura impensabili. Non è, tuttavia, forse inopportuno rammentare che, *proprio per ciò*, si è prevista all'art. 138 della Carta l'esistenza di "altre leggi costituzionali", in aggiunta alle leggi di revisione (propriamente dette): leggi appunto chiamate a coprire il campo di una "materia" costituzionale viepiù dilatata, una volta che se ne siano individuati con sufficiente certezza i confini (non mi pare, comunque, che vi siano sostanziali dissensi a riguardo del fatto che la disciplina sulla procreazione assistita coinvolga interessi tra i più profondamente e diffusamente avvertiti, di sicuro "tono" costituzionale insomma, secondo quanto è, peraltro, avvalorato dall'esperienza di altri ordinamenti, quale quello elvetico, portoghese e greco, dove è dato ampio risalto in Costituzione ai profili riguardanti la bioetica).

Ora, si capisce che la Corte si sia qui ben guardata dall'intrattarsi sui profili formali e di tecnica della normazione, ai quali si è appena fatto cenno, limitandosi a riconoscere in capo alla disciplina legislativa oggetto delle domande referendarie l'attitudine a dare un "livello minimo di tutela". Ugualmente è, però, da tener ferma l'avvertenza appena fatta in ordine alla complessiva connotazione della tutela stessa, una volta che si ammetta che la stessa avrebbe potuto (e un domani potrebbe) esser sensibilmente diversa a seconda che si fosse seguita (e si segua) l'una o l'altra via per introdurla. È, poi, chiaro che il nodo ora indicato potrebbe venire anche in seguito a galla, quando - com'è pressoché sicuro - la legge, pur dopo le prove referendarie (e, a mia opinione, quali che ne saranno gli esiti), dovesse tornare sul banco della Consulta.

Rammento qui solo il Seminario di Parma del 19 marzo 2004 su *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, i cui *Atti*, curati da A. D'Aloia, sono in corso di stampa per i tipi della Giappichelli, nonché il Convegno di Firenze del 7-8 maggio 2004 su *Scienze e diritto. Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche*.

Tra le molte critiche che sul punto sono venute alla legge, non di rado per l'uno o per l'altro verso eccessive, richiamo qui solo quella, pur cautamente affacciata, di C. Tripodina, *Studio sui possibili profili di incostituzionalità della legge n.*

40 del 2004 recante "norme in materia di procreazione medicalmente assistita", in *Dir. pubbl.*, 2/2004, 515 ss. Prevalente è giudicato da A. Spadaro (*Cellule staminali e fecondazione assistita: i dubbi del giurista*, in occasione del Convegno dei Lincei del 31 gennaio 2005 su *La procreazione assistita: problemi e prospettive*, in <http://www.laprocreazioneassistita.it/>, spec. parr. 6 e 10) il diritto dell'embrione a vivere nei confronti della libertà di ricerca, anche "in ragione della *certezza attuale* della vita" dell'uno "rispetto invece all'*incertezza futura*" dell'altra (corsi testuali). Ma v., su ciò, quanto se ne dice subito di seguito nel testo.

Un quadro di sintesi delle più accreditate opinioni, corredato da fini argomenti, è stato non molto tempo addietro fatto da G. Alpa, *Lo statuto dell'embrione tra libertà, responsabilità, divieti*, in *Sociol. dir.*, 1/2004, 13 ss. Giova peraltro rammentare come anche la più sensibile dottrina sia ormai avvertita della ristrettezza delle categorie usuali a contenere fenomeni dalle stesse, per l'uno o per l'altro verso, debordanti. Ancora da ultimo, si è suggerito (in occasione del Convegno dei Lincei del 31 gennaio 2005, sopra cit.) di distinguere tra lo statuto dell'embrione *in vitro*, che non sarebbe ancora persona bensì una mera "spes di essere umano", un "quasi-soggetto", e quello dell'embrione *in vivo*, che sarebbe invece da considerare come soggetto (F. Modugno, *La fecondazione assistita alla luce dei principi e della giurisprudenza costituzionale*). In un non lontano ordine di idee, altri (A. Spadaro, *op. cit.*, par. 9) ha invece nella stessa sede proposto di riservare la qualifica di "persona" ai soli esseri nati e quella di "soggetto" ai non ancora nati, e perciò agli embrioni impiantati. Il limite di siffatte proposte ricostruttive sta, tuttavia, nella esiguità dei dati normativi invocabili a loro sostegno, bisognosi piuttosto di essere integrati e complessivamente riconformati da un'opera di predisposizione normativa ancora di là da venire, ben oltre dunque le insufficienti indicazioni al riguardo offerte dalla legge 40 (un'opera che, a mia opinione, in più punti di cruciale rilievo, sarebbe opportuno che dalla legge stessa sensibilmente divergesse).

... e, come si sa, in realtà non lo sono né le ponderazioni fatte dal legislatore né quelle ad esse contrapposte operate dal giudice delle leggi, che ad ogni buon conto dispongono di margini ora più ed ora meno (e tuttavia pur sempre consistenti) di manovra. Che, poi, alla base del modo con cui complessivamente si ricostruiscano le attività di "bilanciamento", si dia questo o quel modo d'intendere la Costituzione (ora come espressiva di limiti meramente negativi ed ora invece come portatrice di vincoli anche positivi) è fuor di dubbio. Su ciò, nondimeno, non era possibile intrattenersi.

Piuttosto, dunque, che far dire alla Carta ciò che a ciascuno di noi piace che dica, onestà intellettuale vorrebbe - a me pare - che si faccia luogo a quella integrazione "mite" e ragionevole della stessa, con lo strumento della legge costituzionale (e gli altri, conseguenti strumenti), cui si faceva un momento fa cenno.

Cheché se ne dica da parte di quanti (e, come si sa, sono tanti) si dichiarano fiduciosi circa il possibile conseguimento di soluzioni autenticamente mediane, "bilanciate" appunto, ai conflitti tra beni costituzionalmente protetti, il vero è che - e proprio dalla disciplina della procreazione assistita se ne ha più d'una, significativa testimonianza - i "bilanciamenti" mascherano ordinazioni gerarchiche di natura assiologica, che pertanto comportano sacrifici, alle volte persino irreversibili, di un interesse (o valore) di fronte ad un altro (o ad altri). La circostanza per cui siffatte ordinazioni rispondono a ragionevolezza, ammesso (ma non concesso) che siano davvero tali, consola solo fino ad un certo punto, una volta che si ammetta - come, in tesi, deve ammettersi - che alcuni beni sono costretti ad uno stato di visibile sofferenza, che si vorrebbe loro risparmiare, senza che nondimeno i casi della vita lo consentano.

Il grado di compiutezza, se così vogliamo chiamarlo, esibito dalla disciplina normativa dipende, poi, da vari fattori: dall'*estensione "orizzontale"* della stessa, siccome idonea a coprire per intero ovvero solo in parte un certo campo materiale, e dalla sua *intensità prescrittiva, in "verticale"*, vale a dire, in buona sostanza, dalla struttura nomologica (a maglie ora più ed ora meno fitte) degli enunciati in cui si articola e svolge. Nessuna tipizzazione è, al riguardo, possibile in astratto e sarebbe ingenuo solo il pensare di poter far luogo a schematiche (ma semplicistiche) categorizzazioni. Una soluzione *quodammodo* mediana tra i due corni dell'alternativa ragionata nel testo si ha per il caso che la disciplina legislativa si doti, come qui consigliato, della necessaria essenzialità e flessibilità di disposto, "delegando" per le sue opportune specificazioni-attuazioni ai giudici ed agli operatori in genere. Temo che, se così non sarà *ab origine*, finirà con l'essere per mano della giurisprudenza, sollecitata dalle esigenze dei casi a rendere appunto maggiormente duttile un dettato legislativo afflitto da originaria, eccessiva rigidità. La qual cosa, come si sa, si è molte volte avuta anche in campi, come quello delle adozioni, al nostro contigui.

Un livello, appunto, "minimo", che pertanto rimanda ad una futura, *necessaria* regolazione, volta all'innalzamento dello stesso, sì da rendere complessivamente appagante la protezione assicurata agli interessi in campo.

... come pure non è, ovviamente, ora possibile indugiare su profili di (supposta) incompetenza dell'atto (o, meglio, delle

sue singole norme), ad es. per ciò che attiene all'incidenza nella sfera di autonomia delle Regioni (vi accenna A. Celotto, *La legge sulla procreazione assistita: perché no*, in *Quad. cost.*, 2/2004, 382 s.). Avuto specifico riguardo alle materie di potestà ripartita, si tratta, infatti, di chiedersi se la "tutela minima" è ad ogni buon conto assicurata dai soli principi fondamentali della legge ovvero se non si richieda allo scopo altresì l'opera di normazione riservata alle Regioni.

Il punto è criticamente rilevato da molti (per tutti, P. Veronesi, *La legge sulla procreazione assistita alla prova dei giudici e della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 3/2004, 530 s.).

Tra gli altri, da S. Agosta, *Tra ragionevoli preoccupazioni di tutela ed irragionevoli soluzioni normative: la recente disciplina sulla procreazione artificiale al banco di prova dei fini-valori della Costituzione*, in AA.VV., *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, cit.

Animatamente discussa, come si sa, la questione di fondo se il diritto alla procreazione sia del singolo ovvero della coppia (su ciò, ancora da ultimo, le opportune precisazioni di G. Silvestri, nella sua relazione di sintesi al Convegno dei radicali svoltosi a Roma il 10 dicembre 2004 su *L'ammissibilità dei referendum sulla fecondazione assistita*). Come che sia di ciò, la soluzione accolta dalla legge, con la rigidità che le è propria (in relazione alla quale notazioni critiche anche più avanti), non sembra in alcun modo desumibile "a rime obbligate" dal quadro costituzionale, altro essendo il diritto in parola ed altro ancora il diritto di ciascuno a farsi una famiglia.

Più in genere, di alcune delle norme della legge 40 quali "norme a contenuto tendenzialmente incostituzionale" discorrono, sia pure con una certa ambiguità, G. Morbidelli e T.E. Frosini, in una memoria sottoposta alla Corte che può, con altre, vedersi in <http://www.laprocreazioneassistita.it/>. Non sono, peraltro, mancati, come si sa, giudizi ancora più crudi, come quello di M. Manetti, *Profili di illegittimità costituzionale della legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Pol. dir.*, 3/2004, 453 ss., a cui avviso l'intera legge sarebbe "radicalmente incostituzionale". La contraddizione tra la qualifica di legge a contenuto costituzionalmente vincolato e l'incostituzionalità delle norme di cui la stessa si compone era, peraltro, già segnalata da tempo (tra gli altri, da M. Ainis, nel suo intervento introduttivo al Convegno dei radicali sopra cit.).

È opinione di G. Silvestri, *ult. cit.*, che la legge in parola abbia una sua "cifra unificante", costituita dal "riconoscimento riluttante del male minore" (appunto, la fecondazione assistita). È pur vero, tuttavia, che la legge, all'interno del recinto larghissimo della procreazione assistita, fa luogo, praticamente in ogni suo punto, ad opzioni normative "secche" assai distanti tra di loro *quoad obiectum*, tali da non giustificare l'assoggettamento ad un'unica domanda referendaria senza sostanziale pregiudizio per la libera autodeterminazione di quanti sono chiamati a risponderci (su ciò, v. ancora meglio sul finire di questa esposizione).

Di una "sostanziale omogeneità dell'intero testo normativo" si discorre, sia pure in modo alquanto allusivo, in sentt. nn. 47 e 48. Stranamente, invece, non se ne fa cenno nella sent. n. 45, la sede giusta, in quanto relativa al referendum totale, nella quale all'inverso ambigualmente si discorre di una "molteplicità di differenziati profili connessi o collegati alla procreazione medicalmente assistita": dove l'una qualifica (come "differenziati") dei profili in discorso fa obiettivamente da ostacolo alla loro riconduzione ad un "tutto" connotato da omogeneità di disposto. La circostanza, poi, che si tratti pur sempre di profili "connessi o collegati" alla materia legislativamente regolata non vale di per sé a conferire alla regolazione stessa quell'attributo della omogeneità che sarebbe richiesto al fine di spianare la via alla prova referendaria.

È ad ogni buon conto chiaro che, ammesso invece il carattere internamente omogeneo della legge, non restava altra carta in mano alla Consulta che quella dell'ancoraggio al criterio della "tutela minima" a sostegno del rigetto della domanda di abrogazione totale. Proprio la partenza del ragionamento fatto dalla Corte, come si vedrà meglio tra non molto, è tuttavia assai discutibile, persino con riguardo a domande parziali (e, ovviamente, a maggior titolo, per quella totale).

Nuovamente da S. Agosta, nello scritto sopra richiamato, e da altri.

... dal momento che è *urbi et orbi* risaputa la possibilità di ricorrere alle adozioni al fine di vedere appagato il desiderio di paternità o di maternità.

Ogni determinazione al riguardo rimane, nondimeno, esclusivamente, giustamente rimessa alla volontà dei soggetti interessati. Di modo che la precedenza dell'adozione rispetto alla procreazione assistita è, tutt'al più, di ordine etico (e

non giuridico); ed a ragione è perciò affacciata con molta cautela, in punta di piedi, dal legislatore. Dinnanzi a scelte molto personali e - come si sa - non di rado sofferte è doveroso fare un passo indietro, preservando l'integrale rispetto che esse, quali che siano, comunque meritano.

Certo è provocatorio il solo pensare, come da taluno suggerito, che il marito sterile che voglia a tutti i costi vedere appagato il proprio desiderio di paternità debba trovarsi costretto ad indurre la moglie all'adulterio (v., sul punto, l'ironico commento di R. Bin, *Il figlio di Lady Chatterley*, in *Quad. cost.*, 4/2002, 793 s. e le preoccupate notazioni di P. Veronesi, *op. cit.*, 544 ss.); ma è ugualmente certo, ormai documentato da numerose indagini sul campo, che il divieto in parola incoraggi quel "turismo riproduttivo" - com'è stato efficacemente chiamato (R. Errico-N. Gandus-B. La Monica, *Procreare per legge?*, in *Quest. giust.*, 3/1999, 461; R. Arena, *Cenni sulla procreazione eterologa nella recente legge n. 40/2004 e conseguente divieto di disconoscimento di paternità, alla luce di un singolare modello "argomentativo" usato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 347 del 1998*, in AA.VV., *Il dialogo tra le Corti. Principi e modelli di argomentazione*, a cura di E. Navarretta e A. Pertici, Pisa 2004, 170) - che ha costi non lievi e, nei fatti, risulta alla portata solo di un ristretto numero di coppie.

Do qui per acquisito che, una volta spianata la via alla fecondazione eterologa, si debbano adottare gli accorgimenti necessari per ciò che attiene alla donazione dei gameti, sì da evitare taluni possibili, gravi inconvenienti da tempo e da molti segnalati. La qual cosa, ovviamente, rimanda, una volta di più, ad un adeguato intervento del legislatore. Si faccia, nondimeno, caso come esso sia ugualmente richiesto anche in relazione all'inseminazione omologa, in attuazione delle indicazioni offerte dalla direttiva europea 2004/23/CE (in materia di donazione ed impiego di cellule umane), che fa esplicito riferimento proprio alla donazione di gameti (invita ora, opportunamente, a fermare l'attenzione su di essa anche A. Simoncini, *Alcune note su fecondazione medicalmente assistita, principio di precauzione e incostituzionalità degli effetti referendari*, in occasione del già cit. Convegno dei Lincei).

... secondo l'esatto rilievo di F. Modugno, nella cit. relazione ai Lincei.

Torna qui a farsi notare la difficoltà della legge a fare "sistema" con altre discipline a contorno che, seppur aventi diverso oggetto, ugualmente avrebbero dovuto esser tenute adeguatamente presenti. Ciò che - come si viene dicendo - non sembra esser stato dal legislatore compiutamente fatto.

Si dà, per la verità, la scappatoia offerta dalla previsione dell'art. 6, c. IV, che dà modo al medico di non far luogo all'impianto. Ma, è appunto un soggetto diverso dalla donna a decidere, per ragioni (di ordine medico-sanitario) che potrebbero non avere nulla in comune con quelle fatte valere da quest'ultima ed, anzi, con esse risultare confliggenti.

L'ipotesi, forse, più ragionevole, idonea a preservare l'autodeterminazione della donna e, a un tempo, a tenere in vita l'embrione sembra esser quella di acconsentire all'adozione dell'embrione stesso (l'ha, sia pure problematicamente, prospettata S. Bagni, *La nuova legge sulla procreazione assistita alla prova della Consulta sarebbe davvero destinata all'aborto?*, in *forum di Quad. cost.*, seguita ora anche da A. Spadaro, *op. cit.*, par. 8).

Non a caso, perciò, la domanda referendaria ad essa specificamente relativa è stata dichiarata ammissibile: magari, nella fiduciosa attesa che il verdetto popolare possa spazzare via anche questa grave forma d'incongruenza, "sanando" un vizio di costruzione dell'impianto normativo tra i più rilevanti.

Si è detto, sulla base di un problematico accostamento tra la procreazione assistita e la procreazione naturale, esser irragionevole la preclusione dell'accesso alla prima a favore dei singoli. Argomento che, nondimeno, mi parrebbe esser obiettivamente debole, in ragione del superiore interesse del figlio a crescere nell'ambiente familiare presumibilmente più confortevole (che, poi, si diano contesti familiari in cui la coppia è lacerata da conflitti idonei a riflettersi negativamente sulla formazione della personalità del bambino è risaputo; ma non è su ciò che può delinearsi un adeguato modello di riferimento). Per la medesima ragione, eccessiva sul fronte opposto sembra esser la chiusura che taluno avrebbe voluto fosse stata fatta nei riguardi delle coppie di fatto, derivandone "una grave lesione del diritto alla famiglia del figlio" (C. Casini-M-L- Di Pietro-M. Casini, *La legge italiana sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Dir. fam. pers.*, 2/2004, 518). Piuttosto, nell'intento di ricercare una via mediana tra gli opposti orientamenti e fermo *in via di principio* il criterio della stabilità della coppia, pur nella sua confusa enunciazione ad opera dell'art. 5, mi parrebbe urgente temperarne almeno in parte il rigore, come per il caso della donna rimasta vedova dopo la fecondazione *in vitro* e desiderosa di avere un figlio dal coniuge scomparso, in cui un elementare sentimento di *pietas* e di giustizia assieme impone lo scostamento dalla regola legislativamente fissata. Meglio, poi, che ciò avvenga per iniziativa dello stesso legislatore anziché per mano della Corte costituzionale. Consiglierei pertanto, una volta di più, di far luogo alla riscrittura

del dettato normativo, si da renderlo sufficientemente aperto e flessibile, responsabilizzando quindi gli operatori (e, segnatamente, i giudici) in vista del conseguimento delle soluzioni maggiormente adeguate ai casi.

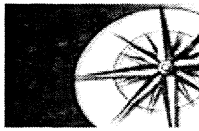
Si rammenti il passo poc'anzi fedelmente trascritto dalle sentt. nn. 47 e 48 (*retro*, in nt. 17).

Si insiste ripetutamente, come si vede, sulla complessiva caratterizzazione della disciplina presa di mira dai referendari, dal momento che altro è l'assetto degli interessi cui la stessa dà vita, posto a confronto con quello che invece si avrebbe in assenza di qualsivoglia disciplina, ed altro ancora quello che invece potrebbe aversi grazie ad una disciplina diversa, tanto più se internamente articolata e distribuita tra più atti, nel senso dietro indicato. Si vuol dire, insomma, che tra una *cattiva legge*, quale a mia opinione è la 40, ed una *non-legge*, questa seconda soluzione è il male minore (forse, il più delle volte è all'inverso; non però stavolta). Ancora preferibile, tuttavia, come si è venuti dicendo, il quadro che potrebbe aversi con l'avvento di un'*altra* (autenticamente *altra*) disciplina, da quella ad oggi vigente profondamente diversa per impostazione e svolgimenti, sui cui connotati non è qui possibile intrattenersi.

Riprendo il termine dal parere *pro veritate* di P. Carnevale, anch'esso in <http://www.laprocreazioneassistita.it/>.

Si riporta dalle sentt. nn. 47 e 48; ma similmente può dirsi anche per altre domande (e relative pronunzie). Superfluo rilevare di nuovo il carattere apodittico (e, a mia opinione, essenzialmente inesatto) di siffatte affermazioni.

Una presa di distanze, tuttavia, più dichiarata (non casualmente in ciascuna pronunzia) che praticata, se è vero che il criterio della "tutela minima", sia pure col modo raffazzonato con cui è stato trattato, rimanda - come si è venuti dicendo - in ordine al suo concreto riscontro ad un giudizio anticipato in parte *de qua* di costituzionalità sostanziale.



Scompare definitivamente la distinzione tra leggi costituzionalmente necessarie e leggi a contenuto costituzionalmente vincolato? Uno sguardo d'insieme alle sentenze sui referendum del 2005

VINCENZO SATTA*

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive. - 2. Il problema dell'attuazione vincolata della Costituzione nella giurisprudenza della Corte: un riepilogo. - 3. Normativa «di risulta» e referendum «manipolativi». - 4. La sentenza n. 45 del 2005. L'attuazione della Costituzione tramite le leggi costituzionalmente necessarie. - 5. Le pronunce sui referendum parziali. - 6. Conclusioni.

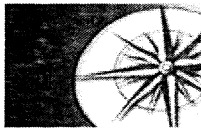
1. Osservazioni introduttive. - Oltre alla rilevanza sostanziale di cui sono dotate le pronunce della Corte costituzionale sulle richieste di referendum in tema di procreazione assistita, viepiù manifesta in concomitanza della campagna referendaria e del voto, è possibile tuttavia concentrare l'attenzione su profili direttamente afferenti al giudizio di ammissibilità ed alle questioni relative ai cosiddetti limiti impliciti ed ulteriori gravanti sulla esperibilità della consultazione popolare di cui all'art. 75 della Costituzione.

In particolare, le osservazioni che seguono eleggeranno ad oggetto di riflessione il problematico rapporto tra leggi costituzionalmente necessarie e leggi a contenuto costituzionalmente imposto, tenuto conto che anche le pronunce del 2005 gli riservano una collocazione assolutamente considerevole quando si tratti di valutare l'ammissibilità dei quesiti referendari. Come si avrà modo di osservare, in tutte le sentenze adottate dalla Corte si colgono agevolmente qualificazioni tali da ritenere ormai definitivamente confuse l'una nell'altra le due categorie di leggi, con effetti in qualche misura innovativi in ordine all'esito dei giudizi di ammissibilità, per lo meno se raffrontati con la giurisprudenza in materia di leggi totalmente o parzialmente sottoponibili al voto popolare. Infatti sembra ormai chiaro come lo "statuto" – se così si può dire – dei limiti ulteriori (in quanto non espressamente indicati nel secondo comma dell'art. 75 Cost.) imposti al referendum abrogativo, identificati per interpretazione sistematica dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 16/1978¹, sia giunto a dissolversi in conseguenza delle tante varianti introdotte dalle pronunce successive. Così che anche la distinzione tra leggi costituzionalmente necessarie e leggi a contenuto costituzionalmente vincolato ha finito per risultare coinvolta nel processo di ridefinizione della propria fisionomia, a cagione (e in conseguenza) dell'estensione del concetto di attuazione vincolata della Costituzione.

Ma se per un verso la lettura d'insieme delle sentenze emesse nel 2005 permette di incontrare solide conferme a questa tendenza, appare peraltro altrettanto netto il tentativo del giudice costituzionale di garantire in ogni caso

* Ricercatore di diritto costituzionale - Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

¹ In *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1978, pp. 79-100.



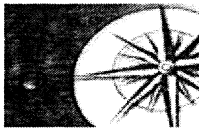
l'attuazione delle norme costituzionali, ogni volta che esse sottendano la tutela di situazioni giuridiche intimamente connesse alla protezione della persona umana. Il che risente ulteriormente dell'immanente preoccupazione di assicurare la conservazione di ogni disciplina – a prescindere dalla qualificazione giuridica delle leggi che di essa sono fonte – riferita alla protezione della persona umana quando questa versi in particolari condizioni di debolezza o fragilità ontologica: il caso del nascituro appare in questo senso altamente capace di evocare tale condizione. Ecco perché la soluzione che la Corte costituzionale offre con le pronunce in tema di fecondazione artificiale, sembra tesa a rendere comunque effettiva l'attuazione delle norme costituzionali, anche a costo di sacrificare qualche esigenza di coerenza intrinseca alla propria giurisprudenza, laddove ad essa si guardi in riferimento al rapporto tra le due specie di leggi.

L'esame delle sentenze emesse nel 2005 induce dunque a soffermarsi intorno a due aspetti principali: innanzitutto sulla questione dell'attuazione costituzionale e dell'efficacia della disciplina legislativa risultante dall'eventuale abrogazione popolare, con i corollari che si avrà modo di identificare in ordine alla definizione dell'istituto del referendum rispetto alla sua vocazione solo abrogativa richiesta dall'art. 75 della Costituzione; in secondo luogo sulla riquilibratura delle leggi costituzionalmente necessarie, da cui scaturisce, come conseguenza diretta, la sostanziale identità di effetti sul giudizio di ammissibilità, qualora la richiesta di referendum abbia ad oggetto l'uno o l'altro tipo di legge. Un riepilogo degli indirizzi assunti dalla Corte costituzionale sul tema appare pertanto utile per individuare esattamente il punto di innesto delle sentenze del 2005 nell'itinerario evolutivo della sua giurisprudenza.

2. Il problema dell'attuazione vincolata della Costituzione nella giurisprudenza della Corte: un riepilogo. - Come già anticipato, la questione della distinzione tra leggi costituzionalmente necessarie e leggi a contenuto costituzionalmente vincolato si inserisce nella giurisprudenza costituzionale con la sentenza n. 16/1978². In base ad essa, le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, sarebbero quelle «il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o i altre leggi costituzionali)»³. Tali leggi altro non rappresenterebbero, secondo la Corte, che una specie del genere più ampio, costituito dalle leggi costituzionalmente obbligatorie, le quali pur recando una specifica disciplina diretta all'attuazione della Costituzione realizzano una

² L'espansione dei limiti all'esperibilità del referendum abrogativo trova la sua giustificazione nel tentativo di ricondurre l'accertamento operato dalla Corte «al potere-dovere di valutare l'ammissibilità dei referendum in via sistematica»: così CORTE COST., *Sent. n. 16/1978*, cit., p. 89. Per effetto di tale pronuncia il giudizio di ammissibilità viene ricollegato alla posizione del referendum abrogativo nel sistema costituzionale. Pertanto la Corte individua i limiti ulteriori, non già ai sensi del secondo comma dell'art. 75, ma in forza del primo comma della disposizione.

³ CORTE COST., *Sent. n. 16/1978*, cit., p. 89.



soluzione tra le tante possibili preordinate allo scopo⁴. Questo è il motivo per cui l'inammissibilità non potrebbe investire le leggi costituzionalmente obbligatorie, giacché, così operando, l'esperibilità del referendum popolare soffrirebbe «limitazioni estremamente ampie e mal determinate»⁵. In altre parole, segnerebbe la differenza tra i due tipi, la sussistenza, nella disciplina soggetta a referendum abrogativo, di quell'unico contenuto direttamente definito dalla disposizione costituzionale della quale la disciplina legislativa oggetto delle richieste rappresenterebbe l'unica attuazione possibile. Di conseguenza, in quanto dotate di questa particolare relazione con le norme costituzionali, le richieste inerenti a leggi ordinarie di questo tipo sono inevitabilmente destinate alla pronuncia d'inammissibilità. Ad esito diametralmente opposto, invece, la Corte potrebbe giungere ove il controllo di ammissibilità verta sull'altra categoria di leggi, quelle, appunto, costituzionalmente necessarie, la cui abrogazione, tramite il ricorso al voto popolare, non produrrebbe alcuna patente lesione di eventuali disposizioni costituzionali, posto che la normativa in esse contenuta sarebbe soltanto una delle molte possibili opzioni di attuazione del corrispondente disposto costituzionale.

Tuttavia, lo sviluppo della giurisprudenza, sostenuto dalle riflessioni critiche emerse nel dibattito dottrinale, ha condotto ad una definizione di tali categorie di leggi progressivamente più articolata. Ciò si è potuto registrare nell'ampliamento del concetto di attuazione vincolata, per cui dovrebbero ritenersi sottratte al referendum tutte le leggi che realizzano l'efficacia di un principio o la funzionalità di un organo posti dalla Costituzione stessa.

In parallelo, si è assistito all'estensione del giudizio di inammissibilità anche nei confronti delle leggi costituzionalmente necessarie, laddove esse contengano la disciplina circa il funzionamento e l'operatività degli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale. In tal senso giova rammentare la condizione delle leggi elettorali le quali, ancorché qualificate alla medesima stregua di quelle costituzionalmente necessarie, sono state talora reputate non soggette al voto popolare, presupposta l'esigenza prevalente di impedire che organi previsti dalla Costituzione fossero esposti alla potenziale paralisi di funzionamento conseguente all'eventuale abrogazione referendaria⁶. L'istanza sottesa alla necessità di allontanare questo pericolo appare validamente rappresentata dalla posizione del giudice costituzionale rispetto alla situazione che verrebbe a crearsi nell'ordinamento a seguito della consultazione popolare. Infatti, alla Corte costituzionale, com'è noto, non interessa mantenere dogmaticamente la distinzione tra i due tipi di legge come tale: ciò che le preme salvaguardare è la peculiare condizione di operatività dei precetti ricavabili dalle norme costituzionali i quali, ove si riferiscano alla funzionalità di organi costituzionali o di pari rilevanza, richiedono che da un ipotetico esito abrogativo del referendum comunque sopravviva «una coerente normativa residua,

⁴ *Ibi*, p. 99. V. pure CORTE COST., *Sent. n. 24/1981*, in *Giur. cost.*, I, 1981, p. 127,

⁵ *Sent. n. 16/1978*, ult. cit., p. 99.

⁶ Cfr. CORTE COST., *Sent. n. 27/1987*, in *Giur. Cost.*, I, 1988, p. 158, ma anche *Id.*, *Sent. n. 29/1987*, in *Giur. Cost.*, I, 1988, p. 169, ed infine *Id.*, *Sent. n. 47/1991*, in *Giur. Cost.*, 1991, pp. 320 ss.



immediatamente applicabile, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività dell'organo»⁷.

Ma proprio le domande di referendum rispetto alla legislazione in materia elettorale ha nel tempo mostrato la tendenza della Corte a stabilizzare gli antecedenti orientamenti della propria giurisprudenza.

È opportuno attirare l'attenzione sulla fondamentale preoccupazione di assicurare, a fronte di principi costituzionali da attuare tramite la legislazione ordinaria, la sussistenza di una normativa vigente senza la quale talune disposizioni della Costituzione cesserebbero di venir rese operative. In altri termini, si intende avanzare l'idea che l'interesse prioritario della Corte sia progressivamente divenuto quello di proteggere comunque l'attuazione delle previsioni contenute in Costituzione, nonostante tale attuazione dipenda da leggi ordinarie che contengono una tra le tante discipline idonee a conseguire quell'obiettivo. In questa logica si iscrive coerentemente la tesi che richiederebbe l'ammissibilità delle richieste referendarie ogni volta che ad esse siano sottoposte leggi che in qualche misura continuerebbero a rimanere validamente applicabili – perciò idonee ad attuare corrispondenti principi costituzionali - sebbene l'eventuale esito ablativo del voto popolare ne abbia, anche profondamente, mutato fisionomia. Insomma, dinanzi alla conclamata necessità che dall'abrogazione tramite referendum sopravviva in ogni caso una normativa residua perfettamente applicabile, verificare se una data legge sia dotata di un preciso contenuto imposto direttamente dalla Costituzione, ovvero rechi semplicemente una delle tante possibili modalità normative di attuazione delle norme costituzionali, risulta del tutto irrilevante.

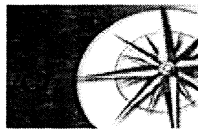
D'altra parte, oltre alle critiche già mosse alla Corte in merito alla oggettiva difficoltà di ricondurre ad una delle due categorie⁸ le leggi sottoposte di volta in volta al voto popolare – riaffermata peraltro dallo stesso giudice costituzionale nella sentenza n. 45/2005⁹ - va d'altronde ribadito come il problema dell'attuazione di precetti costituzionali coinvolga invero entrambi i tipi. Non a caso in dottrina si è ritenuto finanche auspicabile impedire che il referendum si tenga allorquando le leggi che ne sono oggetto investano direttamente l'attuazione della Costituzione¹⁰. Ma in questo modo si finirebbe

⁷ CORTE COST., *Sent. n. 32/1993*, in *Giur. Cost.*, 1993, p. 222.

⁸ Cfr. F. MODUGNO, *Rassegna critica delle sentenze sul referendum (anche alla luce di alcuni commenti della dottrina)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1981, p. 2101, che molto criticamente parla della distinzione operata dalla Corte come di un criterio «privo di qualsiasi logica consistenza», nonché «frutto di formalismo illuministico»; v. pure R. DE BELLIS, *Il referendum nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, 1990, pp. 379-380, secondo la quale l'espressione "leggi a contenuto costituzionalmente vincolato" sarebbe dotata di «scarso rigore tecnico», poiché la stessa Corte avrebbe ommesso indicazioni precise in merito all'individuazione del contenuto vincolato.

⁹ CORTE COST., *Sent. n. 45/2005*, in www.giurcost.org, p. 7 (n. 5 della motivazione in diritto).

¹⁰ In questo senso la distinzione sarebbe assolutamente marginale, cioè non utilizzabile per motivare l'ammissibilità o meno delle richieste, in quanto entrambi i tipi di legge fungerebbero da strumenti normativi di attuazione della Costituzione; e sarebbe dunque questa la vera ragione di inammissibilità. Sul punto si vedano le osservazioni di V. CRISAFULLI, *In tema di limiti al referendum*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1978, p. 162, secondo il quale



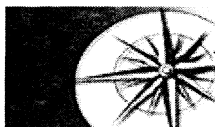
per ampliare le ipotesi di inammissibilità probabilmente un po' troppo al di là rispetto a quanto sia possibile desumere dal II comma dell'art. 75 Cost., giacché ricorrere all'abrogazione referendaria di leggi costituzionalmente necessarie condurrebbe in ogni caso alla menomazione di principi costituzionali. Appare infatti poco controvertibile che la lesione di essi, derivante dalla mancata attuazione tramite norme di legge, si verificherebbe tanto nell'ipotesi in cui a venire abrogata sia una disposizione legislativa costituzionalmente necessaria, quanto nel caso in cui l'esito abrogativo riguardasse l'altro tipo di norma¹¹. Ecco perché, sul piano strettamente concettuale, sarebbe preferibile immaginare che le norme a contenuto costituzionalmente vincolato altro non siano che una qualificazione di specie del più ampio *genus* costituito dalle norme costituzionalmente necessarie¹², con la conseguenza che sia per l'uno che per l'altro tipo di leggi permarrrebbe, ancorché con differente atteggiarsi, il problema dell'attuazione di corrispondenti disposizioni costituzionali. Ci si rende conto che anche un'impostazione di questo tipo lascerebbe alla Corte costituzionale ampi segmenti di discrezionalità nella valutazione dell'ammissibilità del referendum abrogativo. Ed è per questo motivo che dovrebbe risultare convincente la tesi che richiede l'identificazione di limiti ulteriori se ed in quanto essi risultino in qualche misura conseguenti a quelli espressamente stabiliti dall'art. 75, comma 2.

Orbene, se queste osservazioni sono fondate, si aprono indubbiamente ulteriori e significativi motivi di riflessione. Anzitutto irromperebbe nel giudizio sull'ammissibilità delle richieste la pressoché totale marginalità della sussistenza o meno, in capo alle leggi (od a singole disposizioni legislative), di un ipotetico quanto difficilmente identificabile, vincolo di contenuto costituzionalmente imposto: appare del tutto evidente che qualora il vero problema rimanga l'attuazione delle disposizioni costituzionali, che queste affidino alla discrezionalità del legislatore le scelte sul contenuto delle correlative leggi attuative, oppure indichino direttamente come legiferare, poco cambia. Piuttosto, ove questa circostanza dovesse riflettersi sulla definizione del giudizio di ammissibilità, si dovrebbe a rigore precludere il ricorso al referendum abrogativo, ben al di là dei limiti stabiliti nell'art. 75, co. 2, Cost. E' chiaro, tuttavia, come un risultato di tale portata collida palesemente con la stessa Costituzione, la quale se è vero che per un verso colloca la consultazione referendaria nel contesto di un sistema essenzialmente

l'abrogazione delle leggi costituzionalmente necessarie, in quanto comunque attuative delle norme costituzionali, produrrebbe l'illegittimità del quesito, dunque la sua inammissibilità; posizione analoga in *Id.*, *Lezioni di diritto costituzionale. Le fonti normative*, II, 1, VI^a ed., Padova 1993, pp. 120-121. Concorde sulla esigenza logica di impedire il referendum su tutte le leggi costituzionalmente necessarie F. MODUGNO, *Rassegna critica...*, cit., pp. 2100-2101.

¹¹ Si è tentato di argomentare questa tesi in altra sede, per cui ci si permette di rinviare a V. SATTA, *Il problema del rapporto tra leggi "costituzionalmente necessarie" e leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato" nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Quaderni regionali*, 2, 2004, p. 753.

¹² Su questa linea, riprendendo (e riflettendo su) qualificazioni propugnate sia da Lavagna che da Zagrebelsky, P. CARNEVALE, *Il referendum abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova 1992, pp. 141-144.



incentrato sulla rappresentanza politica¹³, per altro ne vuole impedita l'esperibilità solo rispetto a tutte le leggi che, in ragione del loro contenuto, restino confinate all'interno del "circuito" rappresentativo, ossia della dinamica dei rapporti tra Parlamento e Governo¹⁴; in astratto tutta la legislazione ordinaria che possa ritenersi esule da quella relazione, sarebbe potenzialmente oggetto di voto diretto da parte del popolo¹⁵.

In presenza di questa circostanza, addurre esigenze di natura sistemica serventi ad abilitare la Corte costituzionale alla ricerca di ulteriori motivi d'inammissibilità dei referendum, può reputarsi coerente ogni volta che la contrazione delle possibilità di ricorso all'istituto si riveli in qualche modo riconducibile alla prefigurazione della consultazione popolare operata dalla Costituzione. In questa prospettiva, se per certi aspetti può essere accolta la tesi che, argomentando ex art. 75, co. 1, Cost.¹⁶, spinge la Corte costituzionale alla verifica circa la posizione del referendum abrogativo nell'ambito del sistema costituzionale delle fonti normative, complessivamente inteso, d'altro canto non può tacersi la necessità che l'apposizione di preclusioni al voto popolare vada comunque ancorata alla stessa disposizione costituzionale che ne tratteggia, al secondo comma, i confini, per così dire, di espansione. Questo è esattamente il

¹³ In particolare, contesta l'idea che il referendum possa essere assimilato agli strumenti di democrazia diretta in contrapposizione a quella rappresentativa M. LUCIANI, *Il referendum abrogativo. Commento all'art. 75*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna/Roma 2005, pp. 8 ss. V. pure A. MANGIA, *Referendum*, Padova 1999, pp. 72-74, per il quale nell'ambito delle democrazie moderne risulta tutt'altro che agevole identificare forme di contrapposizione tra democrazia diretta e rappresentativa nei termini in cui essa giunse a definirsi agli inizi del '900; mentre secondo A. LOIODICE e A. BRIGHINA, *Referendum*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXVI, Roma 1991, pp. 1-2, l'istituto se per un verso nasce in funzione strumentale alla risoluzione della crisi del parlamentarismo, dunque come suo correttivo, per un altro verso, specie in Italia, tende ad imporsi come «correttivo della partitocrazia», ossia come rimedio all'attività del Parlamento.

¹⁴ Cfr. in tale prospettiva A. MATTIONI, *Considerazioni sul referendum nella organizzazione costituzionale*, estratto da *Il politico*, 3, 1979, in part. pp. 503-509, in cui viene sostenuta tra l'altro l'idea che in Costituzione sia stato introdotto un vero e proprio principio della riserva della struttura rappresentativa (*ibi*, p. 505, nt. 29). Tale direzione d'indagine sembrerebbe particolarmente interessante ed utile quando la si renda funzionale a dimostrare l'assunto di fondo espresso dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 16/1978 circa la non tassatività del novero contenuto nell'art. 75, co. 2, Cost., recante le leggi per le quali il referendum non è ammesso: sul punto ci si permette di rinviare a V. SATTA, *Il problema del rapporto...*, cit., pp. 757-760.

¹⁵ Mentre del tutto diversa appare la condizione delle leggi costituzionali o di revisione della Costituzione, per le quali la non sottoponibilità al referendum abrogativo deriverebbe da motivi di logica intrinseca del sistema di formazione delle leggi, come risultante nel suo complesso dal combinato disposto degli artt. 70 ss. e 138 Cost. Ma sul punto si vedano le persuasive argomentazioni di G. BALLADORE PALLIERI, *Sull'applicabilità alle leggi costituzionali del referendum abrogativo*, estratto da *Il foro padano*, 5, 1949, pp. 3 ss., specialmente pp. 8-10.

¹⁶ Secondo L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996, p. 276, proprio argomentando ex art. 75, co. 1, Cost., ed aprendo la giurisprudenza all'individuazione dei casi impliciti d'inammissibilità, la Corte, con la sentenza n. 16/1978, incrina definitivamente il rapporto con le decisioni antecedenti – segnatamente quelle del 1972 e del 1975 – in quanto «i criteri dei controlli referendari divengono infatti incomparabili, piuttosto che incompatibili, con quelli già utilizzati dalla Corte».

motivo per cui appare assolutamente convincente la tesi – a cui appena sopra si è fatto cenno - che vorrebbe l'identificazione di ulteriori ragioni d'inammissibilità se ed in quanto esse risultino direttamente conseguenti a quelle espressamente stabilite dalla norma costituzionale di riferimento¹⁷.

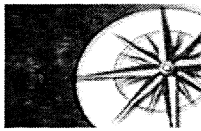
3. Normativa «di risulta» e referendum «manipolativi». – L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia referendaria conduce nel tempo ad introdurre un'altra notevole conseguenza determinata dall'esigenza di assicurare comunque l'attuazione dei disposti contenuti in Costituzione: ci si riferisce alla rilevanza attribuita alla normativa di risulta. Questo aspetto assume rilevanza proprio ai fini della distinzione tra leggi costituzionalmente necessarie e leggi a contenuto vincolato, giacché ponendo la questione della disciplina legislativa risultante dall'abrogazione referendaria, il giudice costituzionale individua un "inedito" – almeno sino alla sua comparsa negli indirizzi giurisprudenziali – metodo di garanzia dell'attuazione delle norme costituzionali, non più affidata alla differenziazione concettuale tra i due tipi di leggi. Infatti, ancorché appartenenti alla categoria di quelle costituzionalmente necessarie, talune leggi non possono essere oggetto di referendum, tutte le volte in cui non sia possibile confidare nella possibilità che dall'eventuale abrogazione sopravviva una normativa applicabile. Tra l'altro questo profilo dell'attuazione costituzionale – lo si dirà appresso più approfonditamente - è dotato di notevole importanza per l'interpretazione dell'orientamento scaturito dalle sentenze del 2005 a cui principalmente queste osservazioni sono dedicate.

Come è noto la Corte costituzionale, a partire dai giudizi in materia di legislazione elettorale, giunge a fare propria l'idea che l'eventuale esito ablativo del referendum non impedisca la sussistenza di un apparato normativo idoneo ad assicurare alla materia coinvolta nell'abrogazione una disciplina immediatamente operante, ancorché differente da quella originaria.

A dire il vero, già con alcuni giudizi di ammissibilità definiti nella seconda metà degli anni ottanta¹⁸, i giudici costituzionali si erano preoccupati di ampliare la portata della nozione di attuazione della Costituzione, al di là dell'esistenza di un vincolo di contenuto costituzionalmente imposto, precludendo il referendum abrogativo rispetto a leggi poste per regolare i sistemi di formazione di organi di rilievo costituzionale. Furono allora gli stessi giudici ad iscrivere nel novero delle leggi costituzionalmente necessarie le disposizioni appartenenti alla legislazione elettorale, ma ad un tempo reputavano non ammissibili le richieste di cui quelle norme erano oggetto, proprio negando a monte la semplice possibilità che organi voluti e disciplinati dalla Costituzione rimanessero

¹⁷ In questo stesso senso, presupposta la non tassatività dell'elencazione riportata nel secondo comma dell'art. 75 Cost., sembrerebbe orientato C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova 1976, p. 847.

¹⁸ V. in part. CORTE COST., *Sent. n. 29/1987*, cit., p. 169.



inabilitati a funzionare¹⁹. In fondo, almeno in relazione alle modalità di composizione di organi collegiali elettivi, il significato delle censure elaborate dalla Corte costituzionale risiedeva esattamente nella volontà di impedire che anche di fronte ad uno tra i tanti possibili modi di dare attuazione a norme costituzionali (leggi costituzionalmente necessarie), si aprisse a seguito del voto popolare un vuoto normativo tale da corrispondere al venire meno di leggi preordinate all'attuazione della Costituzione.

Ma la raffinata tecnica di manipolazione del testo legislativo maturata negli anni dai promotori dei referendum ha finito per arginare i pericoli paventati dalla Corte: il "ritaglio" di parti delle disposizioni legislative ha, per così dire, "sdoppiato" il testo delle norme, originando una disciplina perfettamente operante, nonostante un ipotetico risultato referendario favorevole all'abrogazione delle singole espressioni grammaticali o linguistiche oggetto dei quesiti, così superando le eccezioni sollevate dai giudici.

Ora, il sospetto che l'ammissibilità di richieste di referendum così elaborate altro non fosse che un modo, più o meno celato, di legittimare un tipo di referendum – quello propositivo od introduttivo – espressamente vietato dalla Costituzione ha spesso attraversato le opinioni dottrinali²⁰. Ad esse, tuttavia, la Corte ha sistematicamente eccepito l'inconsistenza dell'argomento, motivata dal fatto che la normativa risultante dall'abrogazione a mezzo di referendum non sarebbe effetto della sostituzione di una disciplina con un'altra, ma il ricorso ad un «criterio specificamente esistente (sia pure residuale) e rimasto in via di normale applicazione nella specifica parte di risulta della legge oggetto del referendum»²¹. In sostanza, dovrebbe trattarsi di una sorta di disciplina "parallela", già contenuta, ancorché a livello embrionale, nell'atto legislativo sottoposto alla richiesta, alla cui espansione ed applicabilità provvederebbe proprio l'abrogazione tramite referendum delle frazioni di testo oggetto del quesito. Un siffatto criterio di valutazione sembrerebbe, peraltro, non potersi accontentare di tecniche di ritaglio tali da generare la saldatura di enunciazioni linguistiche riconducibili a disposizioni totalmente differenti ed eterogenee le une dalle altre, idonee, come tali, a configurare forme di consultazione popolare

¹⁹ Proprio qui è possibile individuare il «salto assai notevole rispetto alle impostazioni della sentenza n. 16» del 1978, cui si riferisce, denunciando «l'incostanza degli indirizzi giurisprudenziali», L. PALADIN, *Le fonti...*, cit., pp. 284-288 (citazioni nelle pp. 284 e 285).

²⁰ Cfr., ad esempio, di recente a proposito delle sentenze che qui si analizzano G. AZZARITI, *Il "modello" della sentenza n. 16 del 1978 e il carattere abrogativo del referendum: un ritorno al futuro?*, in internet: www.costituzionalismo.it.

²¹ V. *sent. n. 13/1999*, in G.U.R.I., 3-2-1999, 1^a Serie spec., n. 5, p. 19 (n. 5, motivazione in diritto). Tale indirizzo è impresso alla giurisprudenza costituzionale nelle sentenze che affrontano il problema della operatività della normativa risultante da un ipotetico voto favorevole all'abrogazione: in tal senso v. innanzitutto *sent. n. 47/1991*, in *Giur. cost.*, 1991, pp. 322-325 (n. 5, motivazione in diritto); *sent. n. 32/1993*, cit., pp. 222 e 224 (nn. 2 e 5 della motivazione in diritto); *sent. n. 5/1995*, in www.giurcost.org, pp. 18-19 (nn. 2.3., 2.4., 2.5., motivazione in diritto). La posizione viene poi ripresa anche in molte sentenze relative alla tornata referendaria del 2000: v. in particolare *n. 33/2000*, in www.cortecostituzionale.it, p. 10 (nn. 2 e 3, motivazione in diritto); *n. 34/2000*, in www.cortecostituzionale.it, p. 4 (n. 3, motivazione in diritto), *n. 37/2000*, in www.cortecostituzionale.it, p. 4 (n. 5, motivazione in diritto) nonché *n. 38/2000*, in www.cortecostituzionale.it, pp. 4-5, (nn. 4.3. e 5., motivazione in diritto).



di tipo introduttivo o propositivo vietate dall'art. 75 della Costituzione²². E' necessario, infatti, che le operazioni di elaborazione dei quesiti concorrano ad estrapolare porzioni della legge, così da favorire l'espansione della disciplina sottesa, comunque già insita nella normativa a cui la richiesta di referendum si riferisce²³.

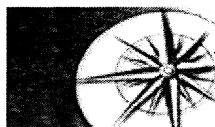
E' chiaro che le conseguenze derivanti dall'estensione – potrebbe dirsi – semantica del concetto di attuazione necessaria della Costituzione, ora ricollegato alla rilevanza data all'autonoma applicabilità della normativa risultante dall'abrogazione a mezzo di voto popolare, concorre ad attenuare gli effetti della distinzione tra le due specie di leggi sul giudizio di ammissibilità dei quesiti. Infatti, come per le leggi a contenuto imposto dalla Costituzione, così pure le richieste di referendum sulle leggi costituzionalmente necessarie dovrebbero accedere alla declaratoria d'inammissibilità ogni qualvolta il voto popolare non permetta la conservazione di una disciplina residua dall'abrogazione perfettamente applicabile ed operante. Da questo punto di vista, si avrà modo di notare poco più avanti quanto i giudici costituzionali abbiano confidato nella portata di questo criterio di ammissibilità in riferimento ai referendum parziali sulla l. n. 40/2004.

4. La sentenza n. 45 del 2005. L'attuazione della Costituzione tramite le leggi costituzionalmente necessarie. – In questo quadro evolutivo della giurisprudenza costituzionale si innestano le sentenze relative ai quesiti referendari sulla l. n. 40/2004 avente ad oggetto, com'è ormai ampiamente noto, la procreazione medicalmente assistita²⁴.

²² Cfr. CORTE COST., *Sent. n. 36/1997*, in www.giurcost.org, pp. 3-4 (n. 4., motivazione in diritto), in cui l'accesso alla declaratoria d'inammissibilità presuppone, tra l'altro, l'accertamento della finalità non meramente abrogativa del quesito proposto, in violazione dell'art. 75 Cost. La Corte afferma in ultima analisi (*ibidem*) che non è sufficiente fare ricorso al ritaglio di espressioni o formule linguistiche ove ciò produca la proposta vera e propria di una nuova e diversa norma, del tutto avulsa dalla *ratio* sottesa al complesso delle disposizioni eventualmente cancellate a seguito dell'abrogazione. In altri termini, un artificio meramente formale ed esteriore di *maquillage* del testo, quando servente a rendere visibile una proposta di introduzione di nuove statuizioni e da cui discenda, pertanto, lo «stravolgimento dell'originaria *ratio* e struttura della disposizione» - non già, come dovrebbe essere, a produrre la "reviviscenza" di una normativa in potenza già presente nelle disposizioni – produce l'inammissibilità della richiesta corrispondente.

²³ Così, testualmente, la Corte costituzionale nella *sentenza n. 36/1997*, ult. cit., p. 4: «L'individuazione, allora, nella struttura del quesito, accanto al profilo di soppressione di mere locuzioni verbali, peraltro inespressive di qualsiasi significato normativo, del profilo di sostituzione della norma abroganda con altra assolutamente diversa, non derivante direttamente dall'estensione di preesistenti norme o dal ricorso a forme autointegrative, ma costruita attraverso la saldatura di frammenti lessicali eterogenei, pone in luce il carattere propositivo del quesito stesso. Ma se così è, si fuoriesce dallo schema tipo dell'abrogazione "parziale", proprio perché non si propone tanto al corpo elettorale una sottrazione di contenuto normativo, ma si propone piuttosto una nuova norma direttamente costruita».

²⁴ Anche se in dottrina (E. LAMARQUE, *Ammissibilità dei referendum: un'altra occasione mancata*, nel sito internet del *Forum di Quaderni costituzionali* – www.forumcostituzionale.it - p. 2) si è giustamente fatto osservare che l'ambito materiale investito dalla legge non può reputarsi



L'analisi delle pronunce relative alla l. n. 40/2004 contribuisce – lo si è già anticipato poc'anzi - a rivelare l'intento della Corte di tutelare in ogni caso l'attuazione di norme e precetti costituzionali. Ai giudici costituzionali sembra interessare anzitutto il mantenimento delle forme legislative di attuazione della tutela costituzionale già esistenti, ancorché appartenenti alla categoria delle leggi costituzionalmente necessarie, cioè di quelle leggi che, sulla base degli enunciati contenuti nella sentenza n. 16/1978, costituirebbero legittimo oggetto di voto referendario. E' vero che la scelta delle modalità di esercizio dell'attuazione costituzionale è rimessa alla discrezionalità del legislatore, in quanto non costituzionalmente vincolate nel contenuto, ma come tali, stando alle definizioni desumibili dalla sentenza n. 16/1978, potrebbero anche diventare oggetto di referendum e perciò potenzialmente abrogate tramite il ricorso al voto popolare.

Al contrario, dalle pronunce relative ai referendum del 2005 è possibile dedurre la chiara volontà di impedire che l'ammissione del voto popolare possa eventualmente condurre alla lesione di norme costituzionali, in ragione dell'ipotetica abrogazione di leggi (o parti di leggi) che ne abbiano dato in concreto attuazione, anche quando le disposizioni oggetto del quesito costituiscono l'opzione prescelta in un dato momento storico dal legislatore, il quale però avrebbe potuto disporre diversamente, cioè adottare una diversa normativa. Qui appare chiaro che in presenza di una legge valida ed efficace, postulata la diretta connessione con il concretarsi di disposizioni costituzionali, la semplice eventualità che la normativa venga meno in virtù del referendum viene rifiutata dai giudici costituzionali. Dinanzi a questa potenziale circostanza la qualificazione della normativa vigente alla luce delle definizioni contenute nella sentenza n. 16/1978 parrebbe del tutto irrilevante.

L'abrogazione totale della legge n. 40/2004, eventuale ma possibile qualora il referendum si fosse ammesso, avrebbe aperto la strada ad un vuoto di disciplina, condizione che come tale ripugnerebbe all'ordinamento in relazione ad un ambito materiale di questa rilevanza, poiché collegato alla protezione di «una pluralità di rilevanti interessi costituzionali, i quali, nel loro complesso, postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa»²⁵.

L'inammissibilità del referendum sull'intera legge n. 40 risulta perciò giustificata dall'essere tale normativa costituzionalmente necessaria, tenuto conto – sostiene la Corte – dei vari precedenti che, nell'evoluzione della

limitato alla procreazione medicalmente assistita, di norma associata all'idea di fecondazione artificiale, dal momento che la disciplina ivi contenuta si estende anche ad altre finalità, quali, per esempio, la ricerca scientifica sugli embrioni. Vero è, d'altra parte, che effettuare ricerche sperimentali sugli embrioni, presuppone, l'evento oggettivo della fecondazione dell'ovocita, cioè, in termini latamente intesi, l'avvenimento procreativo, ancorché artificiale. Ciò dovrebbe valere a dimostrare che a qualsiasi settore di materia la normativa recata dalla legge 40/2004 si debba di volta in volta riferire, resta fermo che la *ratio* di fondo continua ad essere la procreazione come fatto oggettivamente presupposto, cioè sia che abbia per scopo la garanzia della genitorialità, sia che riguardi la sperimentazione.

²⁵ Così, testualmente, CORTE COST., *Sent. n. 45/2005*, ult. cit., p. 7 (n. 6 della motivazione in diritto).



giurisprudenza in materia di ammissibilità del referendum, hanno contribuito a ridefinire la portata del limite relativo alle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato. Tra le proprie pronunce, in particolare, la Corte richiama la sentenza n. 27/1987, in forza della quale tali tipologie di legge ricomprenderebbero tanto «le leggi ordinarie che contengono l'unica necessaria disciplina attuativa conforme alla norma costituzionale» - definizione che in qualche misura riecheggia quella contenuta nella sentenza n. 16/1978 – quanto quelle «la cui eliminazione ad opera del referendum priverebbe totalmente di efficacia un principio costituzionale»²⁶. Ed infatti proprio questa posizione in un certo senso inaugura il processo di espansione del limite rappresentato dalla categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, poiché in esse, in definitiva, finiscono per confluire concettualmente anche le leggi costituzionalmente necessarie, ogni volta che l'abrogazione tramite il voto popolare produca la cessazione di una disciplina legislativa esistente e pertanto infligga quel *vulnus* alla Costituzione che la Corte, tramite l'estensione di tale limite, intende prevenire. In altre parole, la rilevanza delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato nell'ambito del giudizio di ammissibilità, nelle sempre più articolate accezioni sviluppatesi nella giurisprudenza costituzionale, deve necessariamente presupporre una valutazione specifica del caso di specie volta per volta sottoposto all'apprezzamento della Corte, in riferimento all'idoneità della richiesta di referendum ad operare forme mediate o dirette di violazione di norme o principi costituzionali. E ciò *a fortiori* ove si tratti proprio delle leggi – si badi – (non a contenuto costituzionalmente vincolato ma) «costituzionalmente necessarie» cioè «dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona», talché «una volta venute ad esistenza possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina, ma non possono essere puramente o semplicemente abrogate, così da eliminare la tutela precedentemente concessa, pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento»²⁷.

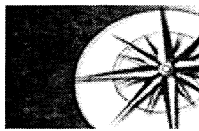
Questa tesi costituisce il presupposto che induce la Corte ad ampliare il concetto di vincolo costituzionale il quale se per un verso può riguardare solo parti della disciplina oggetto della richiesta referendaria, può anche riferirsi «al fatto che una disciplina legislativa comunque sussista»²⁸. Tale orientamento, se da un lato anima la decisione dei giudici costituzionali a favore dell'inammissibilità del referendum totale sulla legge n. 40/2004, dall'altro sancisce in via definitiva il declino della distinzione tra le due tipologie di leggi, determinando – per rievocare il rapporto tra *genus* e *species* che appena sopra si è sostenuto - la confusione del genere nella specie.

Questo tipo di conclusione parrebbe acclarato da due circostanze di facile constatazione.

²⁶ CORTE COST., *Sent. n. 27/1987*, cit., pp. 158-159 (n. 2 della motivazione in diritto).

²⁷ Così, testualmente, CORTE COST., *Sent. n. 49/2000*, in www.giurcost.org, p. 7, n. 3 della motivazione in diritto; locuzioni riprese in *Id.*, *Sent. n. 45/2005*, cit., p. 7 (n. 5 della motivazione in diritto).

²⁸ *Ibidem*.



La prima: una parte della motivazione in diritto della sentenza n. 45/2005²⁹ ripercorre lo sviluppo giurisprudenziale della nozione di leggi a contenuto costituzionalmente vincolato sino alla sentenza n. 49/2000, la quale d'altro canto si riferisce ormai alle sole leggi costituzionalmente necessarie, come appena appena sopra si è accertato³⁰. Si può affermare dunque che la Corte costituzionale abbia caso per caso ricalibrato il concetto di legge a contenuto costituzionalmente imposto, giungendo ad attagiarlo perfettamente alla nozione di legge costituzionalmente necessaria. In parallelo, quest'ultima nozione si è progressivamente arricchita di tanti e nuovi significati così da imporsi come ulteriore limite all'ammissibilità del referendum. Nell'una e nell'altra ipotesi, comunque sia, non si può che registrare una certa discontinuità rispetto a quanto stabilito nella sentenza n. 16/1978.

La seconda constatazione inerisce alla parte conclusiva della motivazione della sentenza n. 45/2005, laddove la Corte, giustificando l'inammissibilità del referendum totale sulla legge n. 40/2004, afferma che quest'ultima coinvolge una normativa che è «costituzionalmente necessaria». Così argomentando però il giudice costituzionale non fa altro che riconoscere la confluenza delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato nella più generale categoria delle leggi costituzionalmente necessarie. Le quali - sembrerebbe sottendere l'opinione dei giudici costituzionali - non possono essere assoggettate all'abrogazione popolare ove costituiscano la sola disciplina legislativa esistente in funzione della tutela di un diritto fondamentale o di un principio costituzionale.

In questa prospettiva ha ragione chi in dottrina³¹ ha osservato perché, in conseguenza di tale argomentazione, non dovrebbe ritenersi la legge n. 40/2004 appartenente al catalogo delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, ma piuttosto corrispondente alle «leggi che implementano una tutela minima costituzionale» che si collocherebbe come «nuova, inedita sbarra» contro la quale sono destinati a infrangersi i referendum, specialmente quelli totalmente abrogativi.

Ora, questa tesi appare del tutto compatibile con le osservazioni che in questa sede si è tentato di sviluppare: infatti è vero che la disciplina di cui alla l. n. 40/2004 non può essere classificata legge a contenuto costituzionalmente vincolato, come dimostra, del resto, l'ammissibilità dei referendum parziali relativi alla medesima; ma ciò è possibile sostenere in ragione del fatto che tale categoria viene espressamente fatta confluire ad opera della Corte nella categoria più generale delle leggi costituzionalmente necessarie, declinate nella del tutto nuova qualificazione corrispondente all'esigenza di tutelare le disposizioni della Costituzione da forme di violazione - si potrebbe dire - per difetto di disciplina legislativa ordinaria chiamata a darne attuazione, ancorché in uno dei tanti possibili, poiché costituzionalmente non vincolati, contenuti.

²⁹ Cfr. n. 5 della motivazione in diritto.

³⁰ Cfr. *supra*, nota n. 26.

³¹ A. PUGIOTTO, *E' ancora ammissibile un referendum abrogativo totale?*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2005, p. 558.



Se quanto sostenuto è vero, non ha più rilevanza alcuna la sussistenza di un vincolo costituzionale di contenuto: ciò che preme salvaguardare alla Corte è l'esserci comunque di una qualsiasi disciplina legislativa, piuttosto che una carenza da cui deriverebbe il contrasto con la Costituzione. E' in questo preciso e affatto nuovo significato che si manifesta l'attuazione necessaria della Costituzione. Ad un tempo, però, dovrebbero risultare oltremodo evidenti gli effetti derivanti da questa ulteriore articolazione "semantica" della nozione di legge costituzionalmente necessaria: infatti, è proprio tale "innovativa" accezione a giustificare la declaratoria di inammissibilità delle correlative richieste di referendum.

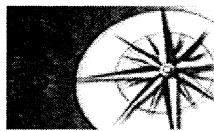
Senonché il raffronto con la definizione di queste leggi contenuta nella sentenza n. 16/1978 rivela ancora le oscillazioni di orientamento in cui è incorsa la Corte ogni volta che tale nozione ha risentito di ulteriori ampliamenti ed estensioni. Anche nel caso di specie l'identificazione delle leggi costituzionalmente necessarie con l'indefettibile necessità che una qualsiasi disciplina sia vigente nell'ordinamento, ha condotto la Corte a negare il ricorso all'istituto referendario, nonostante in origine la distinzione concettuale dalle altre (le leggi a contenuto costituzionalmente imposto) fosse servente a giudicare ammissibile il ricorso al voto popolare rispetto ad esse.

5. Le pronunce sui referendum parziali. – A fronte del giudizio di inammissibilità del referendum abrogativo concernente l'intera l. n. 40/2004, diametralmente opposte sono le decisioni assunte dalla Corte in relazione alle richieste di referendum parziale sulla medesima legge, da cui è poi effettivamente scaturita la consultazione popolare, invalidata a seguito dell'insufficiente partecipazione al voto degli aventi diritto, secondo quanto stabilito dall'art. 75, co. 4, Cost. (il cosiddetto *quorum* strutturale o di validità).

Nelle sentenze nn. 46, 47, 48 e 49 viene ripresentata la ragione d'inammissibilità derivante dalle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato «o necessario», secondo la testuale formulazione usata dai giudici costituzionali³². L'intenzione della Corte di assicurare l'operatività di una normativa comunque capace di dare attuazione alla Costituzione, nelle parti di essa direttamente coinvolte dalla legge n. 40, si può agevolmente dedurre dalla rilevanza che viene conferita in motivazione all'esistenza della normativa di risulta. Infatti, l'ipotetica abrogazione tramite referendum delle parti della legge oggetto delle richieste non implicherebbe la cessazione «di una tutela costituzionalmente necessaria»³³, in ragione della loro appartenenza al tipo di

³² Cfr. CORTE COST., Sentt. nn.: 46/2005, in www.giurcost.org, p. 4 (n. 4.1. della motivazione in diritto); 47/2005, *ibidem*, p. 6 (n. 4.1. della motivazione in diritto); 48/2005, *ibidem*, p. 7 (n. 4.1. della motivazione in diritto); 49/2005, *ibidem*, p. 5 (n. 3.1. della motivazione in diritto), anche se qui la Corte fa generico riferimento al fatto che la richiesta non riguardi leggi «da ritenersi ugualmente escluse secondo l'interpretazione logico-sistematica che di tale norma ha dato questa Corte».

³³ Locuzione che ritorna testualmente identica in CORTE COST., n. 47/2005, cit., p. 7 (n. 4.1. della motivazione in diritto), n. 48/2005, cit., p. 7 (n. 4.1. della motivazione in diritto) ed infine n. 49/2005, cit., p. 6 (n. 3.3. della motivazione in diritto)



norme legislative non dotate di quel peculiare collegamento con i principi costituzionali che le renderebbe a contenuto costituzionalmente necessario o vincolato, secondo la qualificazione offerta dai giudici costituzionali.

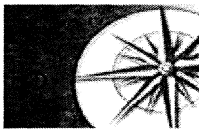
Orbene, ci si dovrebbe a questo punto domandare, se vi sia intrinseca coerenza tra le pronunce da ultimo considerate e la sentenza n. 45, appena sopra esaminata, nella quale all'intera legge n. 40 viene attribuita la qualificazione di legge a contenuto costituzionalmente vincolato od anche – il che però appare ormai irrilevante – costituzionalmente necessaria. Dalle sentenze concernenti i quesiti parziali sembrerebbe infatti potersi apprendere che esistono parti della legge n. 40 non soggette al limite delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato o necessarie, limite al quale invece risulta sottoposta l'intera legge n. 40. Essa però, secondo la stessa opinione della Corte costituzionale, si caratterizzerebbe per la «sostanziale omogeneità dell'intero testo normativo»³⁴. In sostanza, mentre l'abrogazione totale colliderebbe col limite delle leggi costituzionalmente necessarie, l'abrogazione parziale no, ancorché la legge sia ritenuta fondamentalmente omogenea nel suo contenuto.

La Corte sembrerebbe dunque sostenere che le leggi costituzionalmente necessarie non possano essere totalmente abrogate mediante referendum, ma non esclude che ciò si verifichi per parti di esse, sempre che l'eventuale normativa residua possa venire regolarmente applicata. In altre parole, con le sentenze di ammissibilità dei referendum parziali, si assiste alla "ricollocazione" del limite delle leggi costituzionalmente necessarie lungo la linea della qualificazione contenuta nella sentenza n. 16/1978, così riproponendosi, agli effetti del giudizio di ammissibilità, la distinzione tra le due tipologie. Dovrebbe essere infatti questo il significato da attribuire alla motivazione formulata dai giudici costituzionali, quando ammettono i referendum parziali, escludendo che le disposizioni legislative oggetto del quesito rientrino tra quelle a contenuto costituzionalmente vincolato³⁵; si tratta, invece, di norme costituzionalmente necessarie suscettibili dunque di essere abrogate tramite voto popolare ed in più le parti della legge che continuerebbero a restare in vigore sarebbero perfettamente ed autonomamente applicabili. Pertanto, la normativa risultante dall'eventuale esito abrogativo dei referendum parziali sarebbe di per sé stessa sufficiente a dare attuazione ai principi costituzionali coinvolti.

Ora proprio la differenza tra la sentenza n. 45/2005 e le altre sui quesiti parziali mostra lo iato che caratterizza questa giurisprudenza. Infatti, mentre l'intera legge non è suscettibile di venire abrogata tramite referendum, in quanto la sua integrale abrogazione determinerebbe la cessazione di ogni forma di tutela esistente nell'ordinamento; per converso alcune parti di essa,

³⁴ Espressione che non a caso è ripetuta identica in CORTE COST., *Sent. n. 47/2005*, cit., p. 7 (n. 4.2. della motivazione in diritto) ed in *Id.*, *Sent. n. 48/2005*, cit., p. 7 (n. 4.2. della motivazione in diritto).

³⁵ Così, testualmente, CORTE COST., *Sent. n. 46/2005*, cit., p. 4 (n. 4.1. della motivazione in diritto): «In particolare, 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».



correttamente repute costituzionalmente necessarie, potrebbero anche venire meno per effetto del voto popolare, poiché in questo caso la normativa sopravvissuta all'abrogazione garantirebbe la sussistenza di quella tutela minima, necessaria per dare attuazione ai diritti costituzionali coinvolti. Ma questa tesi ulteriormente conferma che le sentenze relative ai quesiti parziali abbiano ricondotto la distinzione tra norme a contenuto costituzionalmente vincolato e norme costituzionalmente necessarie verso la sua precisa identità, data, a suo tempo, con la sentenza n. 16/1978.

L'evidente distanza sussistente tra il giudizio d'inammissibilità del referendum abrogativo totale sulla legge 40/2004 e l'ammissibilità delle richieste afferenti ai referendum parziali sulla medesima legge appare dunque generata dalla differente qualificazione che la Corte fa del medesimo oggetto. Ma il dato che in qualche misura concorre a marcare il contrasto intercorrente tra la pronuncia sul referendum totale e quelle relative alle richieste di abrogazione parziale non può che situarsi nel tentativo di ripristinare solo con queste ultime la distinzione tra leggi costituzionalmente necessarie e leggi a contenuto vincolato. Pertanto se da un lato queste pronunce appaiono in qualche modo "restaurative" della differenza concettuale tra le due categorie, dall'altro lato è con la declaratoria d'inammissibilità del referendum totale che la Corte costituzionale, facendo leva, come si è visto, sulla necessità che «una disciplina legislativa comunque sussista»³⁶, ha reso del tutto evanescente il confine tra leggi costituzionalmente necessarie e leggi a contenuto costituzionalmente imposto, finendo per associare indifferentemente ad entrambe le nozioni quel medesimo significato.

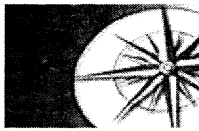
6. Conclusioni. – Tutte le osservazioni svolte dovrebbero permettere qualche considerazione conclusiva.

La diversa impostazione che distingue la sentenza n. 45/2005 dalle altre sui quesiti parziali può essere spiegata solo ritenendo che l'obiettivo del giudice costituzionale sia quello di proteggere il preminente interesse a garantire un *minimum* di tutela legislativa³⁷, che continuerebbe a sussistere in forza della normativa risultante dall'abrogazione parziale della legge vigente, mentre cesserebbe di esistere nell'ipotesi in cui, ammettendosi il referendum totale, la legge venisse completamente meno. Ed infatti quest'ultima situazione parrebbe prefigurare esattamente quanto la Corte vuole evitare che si realizzi in concreto.

Per effetto di questa esigenza di fondo il giudice costituzionale si muove nell'ambito di una prospettiva incentrata sulla conclamata esigenza di assicurare la permanenza nell'ordinamento di una normativa già esistente, capace di dare attuazione a situazioni giuridiche costituzionalmente protette, ancorché in uno dei tanti possibili modi affidati alla discrezionalità del legislatore

³⁶ Così sempre CORTE COST., *Sent. n. 45/2004*, cit., p. 7 (n. 5 della motivazione in diritto).

³⁷ Giustamente A. PUGIOTTO, *op. cit.*, pp. 562-564, rileva che il livello minimo di tutela cui la Corte fa riferimento nella sentenza n. 45/2005, in funzione dell'inammissibilità del referendum totale sulla l. n. 40, non si ancora a contenuti imposti o voluti direttamente dalla Costituzione, ma alla sussistenza comunque essa si profili, dell'unica e sola normativa esistente in materia.



ordinario. Perciò, risulta in qualche modo conseguente che il ricorso al limite delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato oppure quello, innovativamente declinato³⁸, rappresentato dalle leggi costituzionalmente necessarie in realtà sembri una sorta di pretesto. L'incombente difatti – lo si vuole rimarcare – è quella di preservare da una ipotetica abrogazione tramite referendum una normativa esistente, la cui sussistenza è giudicata preferibile ad un ipotetico vuoto normativo che lasci prive di tutela specifiche tipologie di interessi.

Per cui in funzione del problema relativo alle due categorie di leggi va rilevato che, tra le pronunce sui referendum del 2005, soltanto quella riguardante il referendum totale sia candidata a tentare il superamento di una loro distinzione concettuale. Al contrario tale distinzione sembrerebbe riappropriarsi dei caratteri originariamente tracciati dalla Corte nel 1978, in forza delle sentenze sui referendum parziali, sebbene in tali ipotesi i giudici accentuino l'esigenza collegata alla sopravvivenza di una normativa residua applicabile ed operante, preordinata al perpetuarsi di una tutela legislativa già vigente.

Infine, c'è da chiedersi se la Corte, benché giustamente ispirata al tentativo di proteggere situazioni giuridiche soggettive sottostanti a condizioni obiettive di debolezza – per dir così – ontologica di talune tipologie di persona, quali quelle afferenti all'embrione, non abbia tuttavia finito per introdurre un nuovo limite all'ammissibilità del referendum abrogativo, identificato con la necessità che un'eventuale normativa esistente non possa venire integralmente abrogata, dovendosi invece garantire l'operatività di quella tutela minima delle situazioni costituzionalmente protette che potrebbe venire del tutto meno in caso di referendum totale. Se, così argomentando – come parrebbe – la Corte da effettivamente vita ad un nuovo limite, contemporaneamente rischia di inferire un altro fendente alle esigenze di certezza a cui le condizioni e le forme di esperibilità dell'istituto referendario dovrebbero informarsi.

³⁸ Cfr. *supra*, note nn. 27 e 28.

**Incostituzionalità ipotetiche, “probabilità concrete” e “aspetti problematici”:
quando la Corte vede ma non provvede**

di Marco Croce

(6 marzo 2008)

1. Molto ci sarebbe da dire sulle sentenze che hanno dichiarato ammissibili il primo e il secondo quesito referendario: all'apparenza si tratta di decisioni ineccepibili, con motivazioni logicamente articolate, nonché ben scritte; ma a uno sguardo più attento molteplici sono i profili di dubbio che emergono. In questo lavoro ci si soffermerà in particolare sul punto 6 delle due decisioni (n. 15 e n. 16 del 2008), che è peraltro l'unico in cui le due sentenze divergono in lievissima misura, per il resto essendo identiche.

Per prima cosa, però, pare opportuno richiamare i passaggi salienti del punto 4, che serviranno per mettere in evidenza le contraddizioni presenti nel prosieguo delle decisioni: la Corte, richiamando abbondantemente i precedenti in materia, con una nettezza apprezzabile (che non sembra consentire *overruling* in futuro) riassume lo statuto peculiare delle leggi elettorali nel giudizio di ammissibilità referendaria, sottolineando che le stesse “appartengono alla categoria delle leggi costituzionalmente necessarie, la cui esistenza e vigenza è indispensabile per assicurare il funzionamento e la continuità degli organi costituzionali”; di conseguenza, i quesiti referendari “non possono avere ad oggetto una legge elettorale nella sua interezza, ma devono necessariamente riguardare parti di essa, la cui ablazione lasci in vigore una normativa complessivamente idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, dell'organo costituzionale elettivo”, pur nell'eventualità di inerzia del legislatore. E, proprio per questo, i *referendum* elettorali “risultano essere intrinsecamente «manipolativi»” essendo “di per sé irrilevante il modo di formulazione del quesito, che può anche includere singole parole o singole frasi della legge prive di autonomo significato normativo”.

Dal punto 4 si evince pertanto che: a) le leggi elettorali non sono assimilabili a nessuna altra legge, in virtù della loro indispensabile funzione; b) la normativa di risulta, con riguardo ai *referendum* in materia elettorale, è preventivamente sindacabile e ciò può essere causa di inammissibilità del quesito qualora venga vulnerato (*in via ipotetica*) il principio dell'indefettibilità degli organi costituzionali.

2. Che le leggi elettorali non siano assimilabili a nessuna altra legge è, si direbbe in linguaggio processual-civilistico, un fatto notorio: per la loro indispensabile funzione, per la loro centralità nel determinare gli equilibri politici, per il loro inscindibile e delicato rapporto con concetti quali la sovranità popolare e la rappresentanza.

È però necessario sottolineare un altro aspetto, che sembra essere stato totalmente trascurato dalla Corte: la legge elettorale, nel nostro ordinamento, non è assimilabile a nessuna altra legge anche e soprattutto perché è *sostanzialmente* (ma, forse, anche *formalmente*) non sindacabile dal giudice delle leggi per il tramite degli ordinari canali di accesso al sindacato di costituzionalità. È abbastanza singolare che il custode della Costituzione, che così tanto si è sforzato di valorizzare la *specialità* della legge elettorale allo scopo di renderla immune da un certo tipo di abrogazione referendaria, non si sia altrettanto impegnato per far sì che il compito ad esso attribuito possa dispiegarsi anche nei riguardi di un atto normativo così importante per l'ordinamento costituzionale nel suo insieme.

Quanto alla dottrina della necessaria autoapplicabilità della normativa di risulta, essa altro non è che la prova che la stessa è sindacabile ed è stata sindacata: quando la Corte ha dichiarato inammissibili alcuni *referendum* in materia elettorale perché gli esiti

potevano dar luogo, in assenza di un intervento del Legislatore, alla paralisi del sistema, non ha fatto altro che svolgere un sindacato su di un'ipotetica normativa di risulta (si è considerata l'ipotesi che vicesse il "sì") alla luce di un parametro costituzionale implicito, ossia l'inammissibilità, anche solo teorica, di una situazione normativa che non consenta il rinnovo del Parlamento. Non si vede davvero perché lo scrutinio non possa essere condotto anche sulla base di altri parametri costituzionali: le giustificazioni portate all'eccezionalità della deroga, tese ad escludere altre ipotesi di sindacabilità della normativa di risulta, si basano tutte su dati di ordine quantitativo, quali la "particolare gravità" dell'ipotesi in questione, risultando così del tutto improduttive a livello dogmatico. Peraltro, basta ipotizzare un caso di scuola per mettere in evidenza la fragilità di tale costruzione: immaginiamo che attraverso un quesito referendario fosse possibile impedire, con la tecnica del ritaglio, il voto di un genere (maschio, femmina) o di una minoranza (etnica, religiosa, ecc.) e che l'eventuale normativa di risulta fosse autoapplicabile: la fattispecie sarebbe meno grave e perciò non sarebbe possibile dichiarare l'inammissibilità del quesito? Davvero è "meno grave" rischiare di andare a votare con una legge elettorale incostituzionale piuttosto che correre il pericolo della paralisi del sistema? Delle due l'una: o l'ipotetica normativa di risulta è sindacabile sempre oppure non lo è mai. *Tertium non datur*.

3. Poste queste premesse si rivela abbastanza agevole mettere in evidenza le contraddizioni nelle quali ci si imbatte nel punto 6 delle decisioni, già a partire dall'*incipit*: "Questa Corte ha escluso...che in sede di controllo di ammissibilità dei referendum possano venire in rilievo profili di incostituzionalità sia della legge oggetto di referendum sia della normativa di risulta". Entrambe le cose non corrispondono però al vero: il giudice delle leggi ha più volte sindacato la normativa di risulta (in materia elettorale e in tutti gli altri casi in cui ha fatto ricorso alla categoria delle "leggi costituzionalmente necessarie") e nelle decisioni che si stanno esaminando arriva addirittura a rivolgere un "obliquo" monito al Legislatore riguardante l'incostituzionalità della normativa vigente.

Lascia perplessi in primo luogo la strada seguita: tra tacere, cosa che avrebbe dovuto conseguire all'*incipit* richiamato, dichiarare inammissibili i quesiti per incostituzionalità della normativa di risulta o sollevare dinanzi a sé stessa la questione in relazione alla normativa vigente, la Corte sceglie la via della dichiarazione di ammissibilità con monito al legislatore, probabilmente per cercare di "accontentare" i giudici rimasti in minoranza, tra i quali il relatore della sent. n. 16 che si è poi rifiutato di redigere la decisione (ciò lascia pensare che si fosse espresso nel senso dell'inammissibilità del quesito).

In secondo luogo è discutibile il modo in cui la strada viene percorsa: invece che esaminare approfonditamente la questione con una "sentenza-trattato", dal momento che si è scelta la strada del monito, la Corte dedica poche righe ad alcuni aspetti, con affermazioni timide e generiche - "carenze", "aspetti problematici", "probabilità concrete" e "inconvenienti" - in luoghi della decisione in cui si sta trattando dell'incostituzionalità o meno di un determinato profilo della legge elettorale.

Nel punto 6 della sent. n. 15, subito dopo l'*incipit* in cui si esclude che il giudizio di ammissibilità referendaria possa essere la sede per dare giudizi di illegittimità costituzionale, la Corte comincia a interrogarsi sull'eventuale irragionevolezza della normativa di risulta e della legge elettorale attualmente in vigore: "un giudizio di ragionevolezza sulla normativa di risulta non potrebbe essere anticipato" perché "verterebbe 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"; e, comunque, "l'assenza di una soglia minima per

l'assegnazione del premio di maggioranza...è carenza riscontrabile già nella normativa vigente”.

Come già evidenziato in precedenza, anche il giudizio sui quesiti tendenti all'abrogazione totale o all'abrogazione che porti alla paralisi del sistema è un giudizio su norme future e incerte, per cui questo argomento ha scarsa consistenza a livello logico-giuridico. Inoltre, se la “carenza” è presente anche nella normativa vigente, non vi è nessuna norma futura e incerta: qualunque sia l'esito del *referendum* la disposizione applicabile sarà la stessa. Infine, non sembra possibile ipotizzare alcuna concreta vicenda applicativa della norma riguardante il premio di maggioranza, di talché, ragionando nella stessa maniera del giudice delle leggi, si finirebbe per sancire l'impossibilità di sindacare la costituzionalità della legge elettorale. Ma anche ove esistesse la possibilità di una futura controversia sul punto, è proprio necessario permettere che le elezioni si svolgano sulla base di disposizioni incostituzionali prima di intervenire?

Quello che la Corte sembra non voler cogliere è la specificità del problema che ha di fronte: la legge elettorale non può essere oggetto di sindacato successivo-concreto, se non per gli aspetti riguardanti i diritti dei singoli elettori o eletti; per le lesioni che riguardano l'ordinamento costituzionale nel suo insieme l'unico sindacato che abbia senso (oltreché efficacia) è un sindacato preventivo-astratto. Dunque, volendo dare effettività alla tutela dei principî costituzionali, quando un'ipotetica normativa di risulta dovesse portare a esiti incostituzionali, ciò dovrebbe essere causa di inammissibilità del quesito, almeno in materia elettorale (conseguentemente a ciò che accade in caso di ipotetica violazione del principio di indefettibilità degli organi costituzionali). E qualora l'incostituzionalità fosse già presente nella normativa oggetto dei quesiti referendari, la Corte dovrebbe sollevare dinanzi a sé stessa la questione in modo da riuscire a colpire le disposizioni incriminate (la rilevanza sarebbe data dalla possibile rimozione dell'oggetto del *referendum*).

La Consulta scarta però queste due possibilità e, dopo aver ribadito l'impossibilità di dare, in sede di giudizio di ammissibilità referendaria “un giudizio anticipato di legittimità costituzionale”, conclude segnalando al Parlamento “l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi”. Questo pare essere il nodo critico delle decisioni che si commentano: infatti, o l'assenza di soglia minima è incostituzionale in relazione a qualche parametro - e la Corte avrebbe allora il dovere di dirlo chiaramente, visto che sta rivolgendo un monito al Legislatore - o non lo è - e allora sarebbe stato meglio tacere, visto che non vi è alcun aspetto problematico, a livello pratico, nel meccanismo in questione.

Subito dopo, al punto 6.2, l'analisi del profilo relativo alla violazione del principio dell'eguaglianza del voto viene poi “liquidata” nella medesima maniera, dal momento che la Corte, dopo aver richiamato la sent. n. 429/1995 e aver escluso di poter entrare nel merito (ma richiamare il precedente è già entrare nel merito), mette fra le righe un monito “obliquo”, laddove afferma che “Altro problema è quello, cui si è accennato nel paragrafo precedente, del grado di distorsione in concreto prodotto. Ciò richiederebbe tuttavia una analisi della normativa di risulta ed, ancor prima, della legge vigente, estranea alla natura del giudizio di ammissibilità”. Ragionando in questo modo, però, come già si è accennato, si finisce col garantire l'immunità ai vizi più gravi che possono caratterizzare una legge elettorale: ipotizziamo che fosse possibile, tramite un'abrogazione referendaria, confezionare una normativa di risulta autoapplicabile che portasse la lista con la maggioranza relativa ad avere la totalità dei seggi. Si dovrebbe aspettare la “distorsione in concreto” per poter intervenire?

La Corte conclude poi il suo *excursus* dedicandoci alla possibile violazione dell'art. 49 Cost. ed escludendola. E l'incostituzionalità derivante dal mancato computo dei voti valdostani per l'assegnazione del premio di maggioranza? E la lesione dell'art. 51

Cost. vista l'assenza nella legge elettorale vigente di meccanismi idonei a promuovere la rappresentanza femminile? E l'irragionevolezza della compressione del principio della rappresentanza al fine di assicurare la governabilità senza che la stessa sia assicurata dal meccanismo scelto? Visto che si è scelto di comunicare al Legislatore qualche "aspetto problematico", sarebbe forse stato opportuno segnalare anche quelle che sembrano essere incostituzionalità patenti.

4. Il punto 6 della sent. n. 16 è anch'esso quasi del tutto identico a quello della sent. n. 15 e, dunque, criticabile nella stessa misura sulla base di quanto già detto in precedenza. Stupisce, però, nell'unica parte differente, il modo in cui la Corte tende a ridimensionare la lesione del principio di rappresentatività: "la ripartizione dei seggi a livello regionale implica che il detto premio di maggioranza venga assegnato a tante liste quante sono le circoscrizioni regionali; ciò rende meno probabile che l'attribuzione del premio si traduca in un'eccessiva sovra-rappresentazione della lista più votata rispetto alle altre". L'incostituzionalità che la Corte sembra considerare presente, visto che rivolge anche in questa sentenza il medesimo monito al Legislatore, deriva in realtà dall'assenza di una soglia minima, senza che possano aver peso, nel giudizio, ipotetiche (per l'appunto) disquisizioni sul futuro e incerto risultato elettorale. E questo perché, come già evidenziato, in materia elettorale, riguardo a questi aspetti, il sindacato può essere solo preventivo e astratto. Altrimenti non può essere utilmente dato.

Peraltro, l'aspetto cui la Corte accenna è proprio quello maggiormente sospettabile di irragionevolezza: ossia, che senso ha limitare la rappresentanza con un meccanismo che contraddice sé stesso e che solo eventualmente produrrà una maggioranza (e che la può produrre di un colore diverso rispetto all'altra camera)? Ma anche su questo punto, il giudice delle leggi tace, dopo aver scelto di parlare.

Un'ultima notazione, sempre in tema di "incostituzionalità ipotetiche", va fatta riguardo al punto 7 delle due decisioni, laddove, in relazione al problema dell'eventuale impossibilità di assegnare il premio di maggioranza nel caso in cui le liste siano formate complessivamente da un numero di candidati pari anche soltanto ad un terzo dei seggi assegnati nella circoscrizione, la Corte esclude l'incostituzionalità sulla base di un giudizio ipotetico: "se ci si mantiene sul piano delle ipotesi astratte, il paventato inconveniente è possibile sia a legge invariata sia dopo l'eventuale abrogazione referendaria; se invece ci si pone sul piano delle probabilità concrete, allora si deve riconoscere che si tratta di eventualità remote nell'una e nell'altra situazione normativa". Come a dire: forse, in concreto, il meccanismo funzionerà e quindi non è irragionevole o irrazionale. Mentre è proprio questa astratta ipotesi (ossia predisporre un meccanismo che non dà certezza di funzionamento) a far emergere la possibile incostituzionalità per irragionevolezza (forse, per irrazionalità) della disposizione presente e futura.

In conclusione, si può dire che è stata persa la forse irripetibile opportunità di colmare la grave lacuna che si riscontra nel nostro sistema di giustizia costituzionale riguardo al sindacato sulle leggi elettorali; il timido monito è caduto nel vuoto e il corpo elettorale si avvia a esercitare il suo supremo diritto, per la seconda volta, sulla base di una legge probabilmente incostituzionale.

Dopo il “no” della Corte al referendum elettorale

di Augusto Barbera
(12 febbraio 2012)

Sull'ammissibilità dei quesiti elettorali - decisi con la sentenza n. 13/2012 - l'*opinio doctorum* era divisa, con buoni argomenti da entrambe le parti. Non tornerò quindi sugli stessi ma mi limiterò a brevi osservazioni.

Nella decisione relativa al primo quesito, la Corte ha dato più peso a propri precedenti (pochi) in cui aveva escluso la “reviviscenza” (o “riespansione”) di disposizioni abrogate, anziché valorizzare i (numerosi) precedenti in cui aveva sottolineato che oggetto dei quesiti referendari sono, più che le singole disposizioni, “il fine intrinseco” incorporato negli stessi (ne ho parlato in *Appunti per una discussione sul ripristino di disposizioni abrogate*, in Forum di Quaderni costituzionali, www.forumcostituzionale.it).

Mentre il primo quesito, come è noto, prevedeva un'abrogazione totale della legge Calderoli, il secondo tendeva ad abrogare gli “alinea” che ordinano la sostituzione di singole disposizioni della legge Mattarella (ad esempio: “l'art. ... della legge ... è così sostituito ...”). La Corte, pur ammettendo il possibile effetto abrogativo di detti “alinea”, ha ritenuto che la loro eventuale abrogazione non fosse in grado di trascinare l'abrogazione dei “sottotesti” (così definiti dalla sentenza), vale a dire delle disposizioni introdotte dagli alinea stessi. Se in riferimento al primo quesito la Corte ha operato una scelta fra due possibili linee interpretative, entrambe presenti sia in dottrina sia in giurisprudenza, in riferimento al secondo quesito ha commesso – io credo – un errore logico. Infatti, qualora - come appunto la Corte ammette - l'effetto abrogativo del quesito avesse colpito le norme *strumentali* (gli “ordini di sostituzione”, così definiti dalla stessa sentenza), che hanno veicolato le norme *materiali* sostitutive, perché così tanta preoccupazione per la sorte di enunciati linguistici destinati a rimanere “lettera morta” (l'espressione è di Alessandro Pace), e quindi non più destinati a comporre l'ordinamento? Quanti enunciati linguistici, nella vita di un ordinamento, giacciono privi, per le cause più varie, di funzione normo-genetica?

Non proseguo sul punto, ma prendo atto (con preoccupazione) che per la Corte non si sfugge a questa alternativa: o percorrere la strada di referendum “manipolativi” (lo dice espressamente nel punto 5.2) o affidare le leggi elettorali alle sole maggioranze parlamentari, senza possibili “contrappesi”. Né il controllo popolare né, in pratica, quello della stessa giurisdizione costituzionale (attraverso quali vie potrebbe essere investita la Corte? e decidendo con quale formula? lasciando quel vuoto che sarebbe inibito al legislatore referendario? o ricorrendo ad una decisione additiva che, ad esempio, stabilisca l'entità del premio o la lunghezza della lista bloccata?) .

E vengo all'oggi. Chiusa la pagina referendaria, che succederà adesso? Lo so bene. Bisogna essere realisti e, per quanto mi riguarda, rassegnarsi: l'attuale fase politica spinge decisamente per sistemi che escludano una rigida prefigurazione, con il voto, di maggioranze di governo. Il Popolo delle libertà ha difficoltà a rinnovare la coalizione con la Lega Nord e il Partito democratico guarda con imbarazzo agli alleati alla propria sinistra. Sotto questo profilo, la sentenza della Corte viene in aiuto (ovviamente al di là delle intenzioni) a quei partiti che vogliono evitare “maggioranze coatte” (anche se la legge Mattarella sarebbe stata meno costrittiva rispetto alla legge Calderoli).

Destabilizzata la legge Calderoli dall'iniziativa referendaria e respinta la legge Mattarella dalla decisione della Corte è ora iniziato il turbinio delle varie proposte di riforma elettorale e l'insopportabile chiacchiericcio che le accompagna. Ma non è solo un fastidio personale, dopo tanti anni dedicati al tema. Trovo scorretto – sia per il Parlamento sia per

l'Accademia – continuare a ragionare di sistemi elettorali senza porsi (o facendo finta di non porsi) il problema del tipo di sistema politico che con nuove regole elettorali si vuole incentivare, o disincentivare. Come è possibile, ad esempio, porre sullo stesso piano sia il sistema tedesco, sia il sistema spagnolo? Mentre quest'ultimo, basato su collegi di ridotte dimensioni senza recupero dei resti, premia i partiti maggiori e può assicurare un tendenziale bipartitismo, il sistema tedesco, anche se accompagnato da robuste clausole di sbarramento, si limita a fotografare l'esistente. In Germania fotografa un tendenziale bipartitismo, in Italia fotograferebbe una radicata frantumazione. Con questo sistema nessun partito sarebbe oggi in grado di "vincere" le elezioni, vale a dire di conseguire il 50% più uno dei voti. Neanche la DC di De Gasperi ci riuscì. Inevitabile, quindi, la formazione di una rendita di posizione per un "centro" spinto a governare appoggiandosi all'uno o all'altro "forno". Un "centro" ipernutrito, destinato a governare sempre, corteggiato da gruppi di pressione stanchi di cambiare più volte interlocutori e reso oggetto del desiderio di ambienti che vorrebbero (arrecando danno sia alla Chiesa sia al sistema politico) ricostituire un partito dei cattolici.

Mettere da parte un "bipolarismo coatto" e ridare identità ai partiti non comporta necessariamente la costruzione di un sistema "tripolare", ma può sollecitare una legge elettorale che incentivi i partiti a "vocazione maggioritaria" (non necessariamente i due maggiori partiti di oggi) e che, nello stesso tempo, salvaguardi la rappresentanza delle formazioni minori, senza assicurare ad essi una soverchiante rendita di posizione. Parimenti, mettere da parte le attuali liste bloccate non comporta la necessaria riesumazione del sistema delle "preferenze", che accrescerebbe, con effetti ulteriormente destabilizzanti, conflittualità infra-partitiche e degenerazioni correntizie. La scelta dei candidati da parte degli elettori è possibile - come è noto - anche attraverso collegi uninominali (Germania) o tramite liste bloccate in collegi piccoli (Spagna).

Se questo è il percorso verso cui spinge il sistema dei partiti - evitare appunto le maggioranze coatte - non tutto è risolto: fino a che punto è possibile contenere la destabilizzante concorrenza per la leadership governativa e la possibile frantumazione politica? E' ancora possibile, in breve, una legge elettorale che mantenga quella tensione bipolare che ha consentito ai cittadini, per la prima volta nella storia italiana, di scegliere le maggioranze di governo?

In ogni caso, prescelta la strada, o di tipo spagnolo o di tipo tedesco, o realizzato un mix intelligente, non si potrà prescindere da alcune innovazioni costituzionali. Come ci insegnano i lunghi anni della "transizione", le riforme elettorali possono essere compromesse dal quadro costituzionale. Non mi riferisco solo alle riforme - riduzione dei parlamentari e riassetto del bicameralismo - su cui da anni risuona il "mantra" politico-parlamentare. Mi riferisco invece a istituti previsti sia dalla Costituzione tedesca sia da quella spagnola (ma anche da alcune costituzioni scandinave), ritenuti indispensabili in quei Paesi per fare sopravvivere eventuali governi di minoranza: fiducia al solo Presidente del Consiglio; approvazione della fiducia anche con la maggioranza *semplice*, ma revoca della stessa solo con mozione "costruttiva", approvata a maggioranza *assoluta*. In quei Paesi è altresì previsto che il Presidente del Governo o il Cancelliere (o il Governo in Svezia) possono ottenere il ricorso anticipato alle urne, che può essere bloccato solo dall'approvazione, sempre a maggioranza assoluta, di una mozione di sfiducia costruttiva con l'indicazione di un nuovo Primo Ministro.

E mi riferisco anche ai poteri del "Governo in Parlamento": nella formazione dell'ordine del giorno delle Camere, o nel renderne vincolante il parere (*Zustimmung*) circa le deliberazioni che aumentino la spesa o riducano le entrate (come previsto, per esempio, dall'art. 113 della Costituzione tedesca). So bene che, forzando le regole costituzionali, attraverso decreti legge e voti di fiducia su maxiemendamenti, i governi finiscono per ottenere analoghi risultati, ma è appena il caso di sottolineare che il rispetto delle regole,

nonché la stabilità e l'efficienza governativa, realizzano un alto dividendo economico, proprio perché contribuiscono a stabilizzare le aspettative degli investitori e dei mercati. Lo si è capito, anche se con colpevole ritardo, e sulla base delle pressioni europee, avviando il nuovo testo di riforma dell'art. 81 della Costituzione (lo aveva proposto la Commissione Bozzi fin dal 1984, quando il debito pubblico era ancora al 60% del P.I.L.).

Il *velo di ignoranza* su chi governerà nella prossima legislatura potrebbe favorire queste ed altre innovazioni? Governerà il clima creato dal governo Monti? Se così fosse si potrebbe finalmente passare da un sistema "assembleare" ad un effettivo sistema "di governo parlamentare", come aveva tentato senza successo l'Assemblea costituente, approvando nell'ottobre 1946 l'ordine del giorno Perassi. E' ancora possibile?

Osservatorio sulle fonti

UNA SENTENZA “LINEARE”

di Paolo Carnevale¹

1. Lineare: questo aggettivo sintetizza il giudizio d'insieme che mi sento di esprimere su questa importante decisione della Corte costituzionale. Linearità intesa, non soltanto come pregio dell'argomentazione e del suo impianto logico, quanto soprattutto come coerenza e consequenzialità nel tempo. Lineare in quanto “in linea”, cioè nel solco di un tracciato di cui si mantengono direttrice ed indirizzo, nel quale le singole tappe si configurano come fasi di uno sviluppo ordinato ed armonico, piuttosto che stadi di un incedere sconnesso e contraddittorio.

Certo, si dirà, questa *linearità* non dovrebbe stupire, perché predicato della giurisprudenza. Termine, quest'ultimo, con il quale si definisce, oltre che in via generica l'attività dei “tribunali”, un insieme di decisioni giurisdizionali caratterizzate, non soltanto dalla comunanza di “materia” o dall'essere atti di esercizio di una determinata competenza, ma anche da un certo grado di coerenza e di ragionevole concordanza nella dinamica intertemporale. Ciò che, inevitabilmente, associa giurisprudenza ad affidamento e prevedibilità².

Senonché, è noto ai più che una simile coerenza abbia non di rado difettato alla giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità delle richieste di *referendum* abrogativo, il cui cinquantennale percorso è stato contrassegnato da una notevole discontinuità e da un alto tasso di imprevedibilità, accompagnato per lungo tempo da un sin troppo accentuato ricorso a canoni valutativi introdotti per via pretoria. Incoerenza, peraltro, non di rado valutabile, non solo da un punto di vista diacronico, ma anche sul piano sincronico, registrandosi divaricazioni anche fra pronunzie assunte nella medesima “tornata” decisionale. Non solo, quindi, difficoltosa fedeltà al precedente, ma anche problematica conformità al *dictum* coesistente.

Ecco che allora ha senso dare rilievo alla linearità di questa sentenza n. 13 del 2012 che, posta dinanzi ad una sfida inedita nel pure oramai lungo e ricco itinerario decisionale in materia, ha saputo offrire una risposta, a mio avviso, abbastanza convincente, sulla base di coordinate già fornite e tracciate nel pregresso percorso giurisprudenziale.

2. Due le questioni affrontate nella sentenza in esame: una assolutamente centrale, l'altra più marginale anche se non secondaria.

Parto dalla seconda, riguardante la possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale nel corso del giudizio di ammissibilità sulle richieste di *referendum* abrogativo.

Il problema, si sa, non è nuovo. In passato, infatti, non sono mancate alla Corte

¹ Professore ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico.

² Su questo tema v., ad esempio, il saggio di O. ROSELLI, *Sull'affidamento del cittadino nella coerenza del legislatore e dei giudici*, in AA.VV., *Scintillae iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1994, p. 319 ed *ivi* i richiami all'insegnamento dell'Autore onorato.

sollecitazioni in questo senso³. Anzi, come è pure abbastanza noto, esiste un precedente “in termini”, giacché proprio in occasione delle tre richieste di *referendum* del 2008 sulla medesima legge elettorale la Corte, nel relativo giudizio di ammissibilità, prese posizione esplicitamente sulla possibilità di scrutinare questioni di legittimità costituzionale relativamente all’esito normativo e alla stessa disciplina oggetto dei quesiti ablatori popolare sottoposti al vaglio *ex art.* 33 l. n. 352 del 1970. In quelle pronunzie fu netta l’esclusione della eventualità «che in sede di controllo di ammissibilità dei referendum possano venire in rilievo profili di incostituzionalità sia della legge oggetto di referendum sia della normativa di risulta», essendo alla Corte preclusa, a riguardo, ogni valutazione che non sia «eliminare e inevitabilmente limitata del rapporto tra oggetto del quesito e norme costituzionali, al fine di verificare se, nei singoli casi di specie, il venir meno di una determinata disciplina non comporti *ex se* un pregiudizio totale all’applicazione di un precetto costituzionale, consistente in una diretta e immediata vulnerazione delle situazioni soggettive o dell’assetto organizzativo risultanti a livello costituzionale»⁴. Nettezza che, tuttavia, non impedì alla stessa Corte di far trapelare la propria perplessità circa la legittimità costituzionale della legge proposta all’abrogazione, quantomeno con riferimento al nodo problematico della mancata subordinazione dell’«attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi», invitando un timido monito al Parlamento a considerare il punto «con attenzione»⁵.

Assolutamente “in linea” con questo precedente specifico, oltre che più in generale con la sua pregressa giurisprudenza, nella presente decisione la Corte – dopo aver puntualmente richiamato «i punti problematici e le “irrazionalità” che caratterizzerebbero la legge n. 270 del 2005» evidenziati dal comitato promotore – respinge seccamente l’ipotesi di un proprio sindacato di costituzionalità innestato nell’ambito del giudizio di ammissibilità delle richieste di *referendum* abrogativo, ad essa non spettando – «fuori di un giudizio di costituzionalità – esprimere valutazioni su tali aspetti»⁶. E sempre in piena conformità con le decisioni del 2008, non manca neppure la testuale reiterazione del monito alle Camere a riflettere e, se del caso, a farsi carico delle problematiche presentate dall’attuale legge elettorale⁷.

Certo, rispetto a quel precedente va segnalata una doppia peculiarità.

Da un verso, risulta del tutto trascurata l’ipotesi dello scrutinio sull’eventuale normativa di risulta, tutta l’attenzione rimanendo concentrata sulla questione del controllo di legittimità costituzionale della legge n. 270 del 2005 proposta all’abrogazione. Dall’altro, che la *duplicità oggettuale* del possibile sindacato di legittimità costituzionale non ne risulta pregiudicata, giacché all’eventualità del

³ Per una disamina complessiva v., in proposito, A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 213 e spec. 226 ss.

⁴ Così identicamente Corte costituzionale sentt. nn. 15 e 16 del 2008, punto 6 del *cons. in dir.* per entrambe.

⁵ Cfr. ultt. locc. citt.

⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 13 del 2012, punto 3 del *cons. in dir.*

⁷ *Ibidem.*

controllo di costituzionalità sulla normativa abroganda si associa, questa volta, la richiesta di un giudizio sulla legittimità costituzionale dell'art. 37, comma terzo, della legge n. 352 formalmente avanzata dal comitato promotore.

Per pervenire ad una soluzione negativa per ambo i casi, la Corte adotta motivazioni diverse: ciò che induce a trattarne separatamente.

2.1. Ad ostare alla possibilità di pervenire ad un controllo di legittimità costituzionale sulla normativa oggetto dei quesiti referendari, in sede di sindacato sull'ammissibilità delle relative richieste è, secondo la Corte, il carattere necessariamente incidentale del primo, che sarebbe contraddetto dal fatto che le eventuali «questioni di legittimità costituzionale della legge n. 270 del 2005, a prescindere dalla valutazione sulla loro non manifesta infondatezza, non sono pregiudiziali alla definizione dei presenti giudizi» (sent. n. 13, cit., punto 6). Al più – si aggiunge nella motivazione – la «Corte, nel rigoroso esercizio della propria funzione [può spingersi] solo “sino a valutare un dato di assoluta oggettività, quale la permanenza di una legislazione elettorale applicabile, a garanzia della stessa sovranità popolare, che esige il rinnovo periodico degli organi rappresentativi”». Le resta, pertanto, «preclusa “ogni ulteriore considerazione” (sentenze nn. 16 e 15 del 2008; si veda anche la sentenza n. 25 del 2004)»⁸.

Oggi come ieri, dunque, il problema insuperabile è quello del *difetto di incidentalità* quale causa dell'“incomunicabilità” assoluta fra giudizio di ammissibilità e giudizio di legittimità costituzionale. Ad essere chiaramente marginalizzato rispetto al precedente in parola è, invece, l'argomento relativo al necessario *self-restraint* nello scrutinio sui quesiti referendari, più paventato che praticato dalla Corte, la cui giurisprudenza, come ben si sa, ha avuto nel progressivo avvicinamento del sindacato sull'ammissibilità delle richieste di *referendum* ad un giudizio anticipato di costituzionalità sulla normativa di risulta dell'abrogazione referendaria uno dei suoi tratti caratterizzanti⁹. E se anche – come chi scrive ritiene – l'attrazione non si sia ad oggi risolta in una assimilazione, non può tuttavia tacersi il fatto che il confine si sia fatto estremamente labile, anzi permeabile.

Accanto alla *quaestio* della pregiudizialità è stato, tuttavia, prefigurato un ulteriore elemento ostativo alla possibilità di autosollevarsi nella valutazione circa la “non manifesta infondatezza” dell'eventuale questione di costituzionalità, tenuto conto dell'effetto condizionante esercitato dal precedente rappresentato dalle sentenze del 2008. S'è osservato, a riguardo, che la Corte in quella circostanza «non aveva sollevato questione di costituzionalità, limitandosi ad un monito che, stante anche il modo in cui era stato espresso (segnalazione della «esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici»), poteva al più riguardarsi – per usare un'espressione solitamente riservata al giudizio di legittimità costituzionale – come valutazione di incostituzionalità

⁸ *Ibidem*.

⁹ V. in questo senso, particolarmente M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, *La formazione delle leggi*, tomo I, 2, in *Il Foro Italiano*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2005, p. 329 ss.

“latente”»¹⁰. Se ne conclude che, dovendo verosimilmente circoscrivere il proprio sindacato «a vizi “evidenti”, se non altro per evitare che la richiesta referendaria si tramuti in anomala modalità per la prospettazione, in via diretta, di questioni di costituzionalità»¹¹, l’atteggiamento *soft* assunto in occasione dei precedenti *referendum* elettorali avrebbe deposto in favore dell’esclusione dell’evidenza dei vizi di costituzionalità che, in caso contrario, «avrebbe dovuto portare all’autorimessione già nel 2008»¹².

Il rilievo è acuto, ma – a mio parere – non convincente appieno.

Non sono, invero, persuaso che l’autorimessione sia subordinata alla gravità del vizio, né in generale, né nel caso specifico. Non in generale, in quanto essa suppone, sì, una *profondità*, ma non già della situazione viziante, quanto piuttosto del grado di convincimento della Corte-giudice *a quo* circa la sussistenza del *vulnus* di costituzionalità, al fine di evitare – come in una sorta di commedia delle parti – di scomodare “per nulla” sé medesima nella diversa veste di giudice della legittimità costituzionale delle leggi. Non nella circostanza particolare, poiché il ricorso al monito – bissato, s’è detto, anche nella presente pronunzia – più che testimoniare della natura dei vizi evocati, va letto strategicamente – oltre che, come è stato detto, quale scelta per «“accontentare” i giudici rimasti in minoranza»¹³ – come strumento per poter dire qualcosa nel merito, nonostante l’(insormontabile) impedimento processuale della mancanza di pregiudizialità.

In sostanza, a me sembra che la questione sia e resti quest’ultima, tanto che, una volta che essa fosse risolta per la positiva, la via per l’autosollevazione di questioni di costituzionalità su normativa oggetto di quesiti referendari nel corso del giudizio di ammissibilità sarebbe, almeno in via generale, spianata.

Tornando all’obiezione circa il difetto di pregiudizialità, essa sembra davvero dotata di robusto fondamento. Se, infatti, non insuperabili, anzi tutt’altro che irresistibili, paiono le resistenze legate alla qualificazione della natura del giudice e del giudizio di ammissibilità¹⁴, il punto su cui fa leva la Corte pare, invece, di quelli decisivi. Come potrebbe ritenersi provvista di rilevanza una *quaestio* avente riguardo ad una disciplina oggetto di un quesito referendario del quale la Corte sta scrutinando l’ammissibilità? Sarebbe quella disciplina applicabile in quest’ultimo giudizio in modo da consentirne la trasformazione in giudizio *a quo*? E la soluzione della questione sarebbe influente sulla decisione del giudizio di ammissibilità?

Va, tuttavia, precisato, a mio avviso, che l’irrelevanza non può fondarsi

¹⁰ Così M. RUOTOLO, *Un’inammissibilità “annunciata”. Commento a prima lettura a corte cost., sent. n. 13/2012*, in *www.federalismi.it.*, p. 7.

¹¹ *Ibidem.*

¹² *Ibidem.*

¹³ È l’ipotesi formulata da M. CROCE, *Incostituzionalità ipotetiche, “probabilità concrete” e “aspetti problematici”*: quando la Corte vede ma non provvede, in *www.forumcostituzionale.it.*, § 3.

¹⁴ Di deduzione forzata della soluzione dell’un problema – la legittimazione a sollevare – dalla soluzione data all’altro – la pregiudizialità – parla A. RUGGERI, *Davvero inammissibili i referendum elettorali per la (supposta) impossibilità di “reviviscenza” della normativa previgente rispetto a quella oggetto di abrogazione popolare? (a prima lettura di Corte cost. n. 13 del 2012, 2, in Consulta OnLine.*

decisivamente sulla sostanziale differenza di *obiecta* fra la eventuale questione di costituzionalità ed il giudizio principale, l'una avente riguardo alla normativa la cui abrogazione viene proposta, l'altro concernente la richiesta relativa a quella medesima abrogazione. Se, infatti, un simile argomento può essere utilmente speso per confutare l'avvenuta trasformazione del giudizio di ammissibilità in un giudizio preventivo di costituzionalità sull'abrogazione popolare¹⁵, non analoga efficacia esso possiede nell'ipotesi in esame. Ciò in quanto, se è vero che è la richiesta di *referendum* ad essere l'oggetto del giudizio di ammissibilità, nondimeno quell'oggetto non è configurabile, né valutabile, se non alla stregua della normativa che essa ha prescelto per candidarla all'ablazione popolare. Non solo, è, in buona misura, proprio su quest'ultima che si accentra il controllo sull'ammissibilità della prima che – non credo di operare una forzatura a dirlo – fa corpo unico con quella.

Sennonché, proprio in quanto oggetto, sia pur riflesso o *per relationem*, del giudizio di ammissibilità, la legge colpita dal *petitum* abrogativo con difficoltà potrebbe considerarsi applicabile in quel giudizio¹⁶. E' stato efficacemente osservato, in proposito, che essa non sarebbe «propriamente “utilizzata”, ma solo valutata (un po' come in giudizio comune potrebbe esserlo un fatto)»¹⁷. Onde, il difetto di rilevanza della questione di costituzionalità che a suo riguardo si volesse prospettare alla Corte in quella sede.

Certo è, però, che di quella legge la Corte-giudice di ammissibilità della richiesta referendaria “faccia uso”, la maneggi – per così dire – ne faccia oggetto di interpretazione, sia pur limitatamente al problema che ha di fronte. In questo senso potrebbe parlarsi – per rimanere nella terminologia della dottrina appena citata – di “utilizzazione”.

A questo riguardo, mi viene da pensare all'eventualità dell'impugnativa di una legge che faccia rinvio ad altra normativa, la quale venga denunciata alla Corte proprio in quanto consente l'applicazione della disciplina rinviata. Mi chiedo: nel corso del giudizio la Corte, ove si convincesse dell'incostituzionalità della normativa rinviata, potrebbe autorimettere la questione di legittimità costituzionale relativa a quest'ultima oppure ciò le sarebbe impedito dal fatto che di essa non fa applicazione, ma tutt'al più ne ha una cognizione come oggetto valutato, sia pure in forma obliqua (come del resto nel caso che ci occupa)?

Nondimeno, si potrebbe ribattere che, a tutto concedere, la rilevanza della questione di legittimità costituzionale di un disposto legislativo oggetto di richiesta referendaria sollevata in sede di scrutinio di ammissibilità sarebbe, comunque, da escludersi per irrilevanza, sotto il (distinto) profilo della carenza di influenza della risoluzione della

¹⁵ Sia consentito il rinvio a quanto osservato in P. CARNEVALE, *Cosa resta della sentenza n. 16 del 1978*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, 2006, pp.155-156.

¹⁶ In termini di «possibilità per nulla evidente» si esprime G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, p. 476. Problematicamente anche I. NICOTRA, *Le zone d'ombra nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in R. BALDUZZI, P. COSTANZO, *Le zone d'ombra*, cit., pp. 267-268.

¹⁷ A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi*, cit., p. 240.

stessa nel giudizio principale¹⁸. Ciò in quanto l'eventuale venir meno della normativa impugnata «a seguito della declaratoria di incostituzionalità in nulla inciderebbe sulla valutazione di ammissibilità della richiesta referendaria, che, come noto, la Corte assume allo stesso modo anche nel caso in cui il suo oggetto normativo risulti *medio tempore* ridotto quanto a portata, richiamando semplicemente l'attenzione dell'Ufficio centrale per il referendum sul fatto che una certa disposizione, norma o frammento di essa, sia stata nel frattempo annullata (v. ad es., di recente, la sent. n. 25 del 2004)»¹⁹.

Insomma, una questione “inutile” per il giudizio da cui sorge ed, in quanto tale, irrilevante.

Va, tuttavia, osservato che un simile argomento suppone risolta per la positiva la questione sulla duplicità di profilo della rilevanza che, invece, è oggetto di annosa quanto non definitivamente risolta *querelle*, anche alimentata dalla libertà con cui la giurisprudenza costituzionale sembra interpretare il requisito in parola²⁰. Ad ogni modo, anche a voler ammettere questa impostazione, non mi pare che possa del tutto escludersi l'eventualità che, la risoluzione della postulata questione di legittimità costituzionale della normativa abroganda sia destinata a risultare ininfluyente sul giudizio di ammissibilità relativo alla richiesta di abrogazione popolare corrispondente.

Viene, in proposito, da pensare alla circostanza per cui l'annullamento della disciplina impugnata faccia venir meno un ostacolo all'ammissibilità della richiesta referendaria che la contemplava in origine, perché, ad esempio, idonea a farla dichiarare inammissibile per disomogeneità, stante la sua eccentricità rispetto alla matrice razionalmente unitaria del quesito, o più in generale a pregiudicarne, sotto altro profilo, la chiarezza.

Ebbene, in simili eventualità, si potrebbe asserire che la Corte, come ha sinora fatto, dovrebbe giudicare l'ammissibilità della richiesta referendaria al netto della modifica conseguente alla declaratoria di incostituzionalità o non piuttosto esercitare il proprio scrutinio sul quesito opportunamente depurato (in via officiosa o dietro un [sollecitato] immediato intervento dell'Ufficio centrale per il referendum)?

So bene che i precedenti del 2004 e 2011 non depongono nel senso qui prefigurato²¹, cionondimeno proprio una simile eventualità potrebbe spingere ad un ripensamento

¹⁸ Di carenza di nesso di strumentalità tra la questione di costituzionalità [...] e la risoluzione del giudizio *a quo* [di ammissibilità del referendum] parla ancora A. PERTICI, *La Corte costituzionale conferma*, cit., § 4.

¹⁹ Così mi sono espresso in 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.associazionedeicostituzionalisti.it, § 2.

²⁰ Anche se si assiste ad una certa preferenza per la necessaria sussistenza della “duplicità”, ancorché non manchino significative eccezioni alle quali potrebbe associarsi anche il caso in esame. Vedi riassunti i termini essenziali della disputa, fra i molti, in A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 191 ss. e E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 109 ss.

²¹ V., in proposito, le acute considerazioni formulate con riguardo al caso del 2004, relativo alla sequenziale decisione di incostituzionalità della legge nota come Lodo Maccanico e di ammissibilità del relativo referendum, da G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, *L'ammissibilità dei referendum elettorali e la logica di «Yankele, il lattaio ebreo»*, in www.forumcostituzionale.it, § 9.

della prassi sin qui invalsa, magari avvicinandola, con gli opportuni adattamenti, a quella “più articolata” seguita in occasione di *ius superveniens* modificativo della normativa proposta all’abrogazione popolare.

Ciò detto, mi rendo ben conto che il discorso sin qui fatto sia condotto sul filo di una *latente forzatura* delle logiche e degli strumenti processuali coinvolti, secondo una modalità argomentativa che ricorre sin troppo alla circostanza estrema o al caso di confine. E rilevo altresì che, per converso, la soluzione prescelta dalla Corte abbia dalla sua una maggiore “linearità”.

Mi sovviene, però, la considerazione secondo la quale la storia della nostra giurisprudenza costituzionale è caratterizzata, fra le altre cose, da una certa qual *duttilità* nell’uso e nella configurazione stessa degli istituti del processo costituzionale da parte della Corte, spesso giustificata dalla necessità di assicurare effettività al ruolo e alle funzioni da essa svolte nel sistema e, in particolare, dall’esigenza di superare l’eccesso di strettoie del giudizio incidentale, assicurando la più piena esplicazione del principio di legittimità costituzionale attraverso la riduzione, nel tessuto ordinamentale, di zone franche o d’ombra. Gli esempi potrebbero essere moltissimi e non c’è alcun bisogno di farne.

Orbene, com’è noto a ciascuno, proprio la legge elettorale rappresenta uno dei più conosciuti casi di “legge inespugnabile” per il nostro giudice costituzionale e, quindi, sia quella del 2008 che quella attuale avrebbero potuto essere occasioni nelle quali una maggiore disinvoltura della Corte avrebbe potuto giustificarsi²². Inespugnabilità aggravata anche dal fatto della difficile aggredibilità per via referendaria (come anche la vicenda in esame dimostra).

Sono, peraltro, consapevole che proprio in merito alla legge elettorale, una volta superato lo scoglio della pregiudizialità, non tutti i problemi sarebbero risolti per il sindacato di costituzionalità. Si pensi, soltanto, alla necessità che anche l’eventuale annullamento disposto dalla Corte sia sottoposto alla condizione dell’autoapplicatività della legislazione di risulta e alla difficoltà di sopperire, mercé il ricorso a decisioni di tipo additivo per le quali il rispetto del canone delle “rime obbligate” sembrerebbe particolarmente arduo, stante il carattere di ampia discrezionalità che pervade le singole scelte di cui si compone la disciplina elettorale²³. Non solo, il rischio di eccessiva politicità dovrebbe portare a prudentemente escludere autorimessioni officiose (come, peraltro, sarebbe stato proprio nel caso in esame). Ma qui si entrerebbe troppo nello specifico e non è mio compito.

2.2. Diversamente dal problema della sindacabilità della legge elettorale oggetto dei

²² Sulla legislazione elettorale per le Camere come zona d’ombra del giudizio di legittimità costituzionale v, fra i molti, M. SICLARI, *Le zone d’ombra nei giudizi di legittimità costituzionale sollevati in via incidentale*, in AA.VV., *Itinerari giuridici, per il quarantennale della Facoltà di giurisprudenza dell’Abruzzo*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 882, nonché in R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 25 ss.

²³ V. da ultimo, in proposito, i rilievi di M. RUOTOLO, *Un’inammissibilità annunciata*, cit., § 5 e già, per tempo, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, *L’ammissibilità dei referendum elettorali*, cit.

Osservatorio sulle fonti

due quesiti referendari, cui la Corte dedica uno specifico spazio nell'ambito della motivazione, quello della prospettabilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, terzo comma, l. n. 352 del 1970 è affrontato all'interno dello scrutinio sull'ammissibilità del primo quesito. Anche una simile prospettazione non è una novità assoluta per la Corte-giudice di ammissibilità, che già in una precedente occasione aveva ricevuto analoga stimolazione, cui però non aveva inteso fornire alcuna specifica attenzione²⁴.

A differenza del caso sopra esaminato, all'origine c'è una istanza formalmente presentata dal Comitato promotore del *referendum* per l'abrogazione totale della legge n. 270 del 2005. Della previsione in parola si contesta l'eccesso di rigidità nella regolazione «degli effetti temporali del *referendum*, tale da non consentire al legislatore un'adeguata e ragionevole copertura delle lacune create dal *referendum* stesso», la quale «in nome della necessità di provvista elettorale, [autorizza] a negare ingresso a *referendum* elettorali totali», ponendosi così «in contrasto con lo stesso art. 75 Cost.»²⁵. Quella prefigurata nella memoria difensiva del Comitato è una soluzione di tipo additivo, richiedendosi alla Corte di sollevare dinanzi a se stessa una questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, terzo comma, «nella parte in cui [...] non prevede che il Capo dello Stato possa reiterare, sino all'intervento delle Camere, il differimento di 60 giorni dell'entrata in vigore del *referendum* stesso»²⁶.

La risposta della Corte sorprende un po', non già per il diniego cui mette capo, ma per il punto vista utilizzato. La pronuncia, infatti, non fa leva sull'argomento, già usato precedentemente, della carenza di pregiudizialità che, in questo caso, sarebbe stato davvero quello più evidente ed indiscutibile, trattandosi di previsione che, pur potendo qualificarsi come strumentalmente idonea a spiegare un qualche effetto sulla valutazione della richiesta di *referendum*, pertiene ad una fase procedimentale chiaramente successiva a quella del giudizio di ammissibilità, com'è l'indizione, onde in quest'ultimo non potrebbe neanche allusivamente considerarsi utilizzabile²⁷. La Corte presceglie, invece, la strada della preclusione sotto il profilo della mancanza del requisito della “non manifesta infondatezza”. Ed è una scelta più impervia.

La soluzione della “reiterazione del differimento” avanzata dal Comitato promotore – si legge nella sentenza – andrebbe incontro ad una duplice obiezione: la prima – formulata come secondaria – si fonda sul fatto che essa produrrebbe la inaccettabile conseguenza di «rimettere alla mera volontà dei parlamentari in carica la determinazione del momento in cui si produrrebbe l'efficacia stessa del *referendum*, ove questo avesse un esito positivo»; la seconda – addotta come principale – si basa, invece, sulla considerazione della situazione di grave incertezza che si determinerebbe, «in caso di inerzia del legislatore e di ripetute reiterazioni [, esponendo] organi costituzionali a una paralisi di funzionamento anche solo teorica e temporanea, ipotesi esclusa dalla

²⁴ V. Corte cost., sent. n. 17 del 1997, punto 2 del *ritenuto in fatto*.

²⁵ F. SORRENTINO, N. LIPARI, Memoria illustrativa presentata dal Comitato promotore del primo referendum, p. 33, consultabile in www.amicuscuriae.it.

²⁶ *Ivi*, p. 37.

²⁷ Una notazione analoga è in A. RUGGERI, *Davvero inammissibili*, cit., in nota n. 5.

costante giurisprudenza di questa Corte (da ultimo, sentenze nn. 16 e 15 del 2008)». Se ne deduce, pertanto, l'assenza di «“uno dei presupposti perché la Corte possa accogliere la proposta istanza di autorimessione della relativa questione di costituzionalità” (sentenza n. 304 del 2007)»²⁸.

Ebbene, a me pare si tratti di rilievi dotati di peso non solo *diverso*, ma anche *inverso* rispetto al modo con cui risultano prospettate. Decisamente più probante risulta quello “secondario”, in grado com'è di revocare in dubbio proprio quell'esigenza di «bilanciare due interessi entrambi costituzionalmente rilevanti, senza sacrificare totalmente nessuno dei due» su cui si fondava la soluzione additiva avanzata del Comitato²⁹. Meno persuasivo, invece, è quello “principale”. Se, infatti, il timore di una *fraus referendi* appare realmente prefigurabile, quello della paralisi di funzionamento del Parlamento conseguente all'incertezza derivante dal protrarsi dell'ultrattività della legge elettorale abrogata dal popolo sembra giuridicamente più indefinito, per non dire vago. Tradizionalmente, l'effetto paralizzante della funzionalità parlamentare è stato prefigurato dalla giurisprudenza costituzionale in relazione al problema dei vuoti e della possibile soluzione di continuità nella legislazione elettorale. Vuoti e soluzione di continuità che il meccanismo proposto esclude. Del resto, l'incertezza prodotta dalla “latenza” e “incombenza” dell'abrogazione popolare mi sembra risolversi, eventualmente, più in un problema di legittimazione politica che in uno di giuridico impedimento all'esercizio delle funzioni. Né sarebbe corretto immaginare che il reiterato differimento dell'esito ablatorio possa produrre un effetto di precarizzazione ed una situazione di insicurezza simili a quelli attribuiti ad un'altra forma di “reiterazione”: quella del decreto-legge; per la quale, però, tali conseguenze si legavano direttamente alla possibilità che la stabilizzazione “di fatto” prodotta dal susseguirsi di decreti potesse risultare travolta dalla mancata conversione finale. Non solo, non si può neanche fare a meno di rilevare che, nel caso in esame, la situazione di incertezza, che pure volesse ritenersi sussistente, coinvolgerebbe e si rifletterebbe proprio sull'organo – il Parlamento – che, non approvando la nuova legge elettorale in sostituzione di quella abrogata dal *referendum*, sarebbe con la propria inerzia all'origine di quella medesima situazione: vittima della sua stessa condotta “colpevole” e, in qualsiasi momento, in grado di interromperla.

Ad ogni modo, il tentativo operato dal Comitato promotore ha a mio avviso il merito di aver portato l'attenzione su di una previsione – quella del terzo comma dell'art. 37 – sulla cui necessità di revisione si discute da molto tempo, quantomeno in dottrina³⁰, e che, ove opportunamente modificata, potrebbe giocare un ruolo assai positivo sul sindacato della Corte sulle richieste referendarie, favorendo un allentamento «delle

²⁸ Cfr. sent. n. 13, cit., punto 5.1 del *cons. in dir.*

²⁹ Cfr. F. SORRENTINO, N. LIPARI, *Memoria illustrativa*, cit., p. 35.

³⁰ V., ad esempio, già C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 1976, in nota n. 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, p. 39, F. D'ONOFRIO, *ivi*, p. 68, A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo dopo la sentenza di inammissibilità*, in *Dem. e dir.*, 1978, p. 77.

preoccupazioni del Giudice costituzionale circa l'ammissibilità dei *referendum* elettorali (e degli altri che dovessero coinvolgere leggi costituzionalmente necessarie) e quindi restituire alla Corte la sua funzione di verifica *a priori* dell'ammissibilità delle iniziative referendarie»³¹.

A giudizio di chi scrive, si potrebbe, ad esempio, por 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»³². Questo anche in considerazione del fatto «che uno strumento così delicato come quello che si verrebbe a configurare nelle mani del Presidente della Repubblica, volto a differire l'efficacia dell'abrogazione referendaria, sarebbe usato con grande equilibrio ed avrebbe l'effetto di stimolare un sollecito intervento del legislatore, che sicuramente non si sottrarrebbe al compito di dare veste parlamentare alla voce del corpo elettorale, recuperando così il carattere rappresentativo della nostra democrazia»³³.

3. Vengo, a questo punto, allo scrutinio di ammissibilità vero e proprio delle due richieste referendarie.

Fatta la scelta in favore della riunione dei relativi giudizi, è la motivazione della sentenza ad essere internamente divisa fra una parte – decisamente più ampia e riccamente argomentata – dedicata al primo quesito ed un'altra – assai più circoscritta e, in una certa misura, gregaria – riservata al secondo. Anch'io seguirò la logica dell'analisi partita, non senza premettere un rilievo di carattere generale: la scomparsa di qualsiasi riferimento all'art. 75 della Costituzione, fondamento *in apicibus* dell'attribuzione ascrivita alla Corte costituzionale, sia pur largamente e decisamente rimodellata dalla sua stessa giurisprudenza. Non c'è neppure un richiamo formale, come semplice clausola di stile, né un rimando incidentale, come ad esempio nelle decisioni del 2008. Probabilmente, si tratta di un fatto senza un significato particolare o che, al più, testimonia *per tabulas* quanto ormai già da molto tempo è noto, vale a dire che siamo in presenza di un sindacato di stampo quasi esclusivamente pretorio. Ma potrebbe anche essere indice dell'assoluta novità del problema che era posto all'attenzione della Corte, che la stessa per la prima volta era chiamata ad affrontare: se, cioè, potesse ascrivere effetto di reviviscenza di normativa già abrogata all'abrogazione referendaria della disposizione abrogante. Ed, in effetti, il carattere del tutto centrale che la questione

³¹ F. SORRENTINO, N. LIPARI, *Memoria illustrativa*, cit., p. 37.

³² Così mi sono espresso in P. CARENEVALE, *Tornare a vivere: ma è sempre un vantaggio? Riflessioni in tema di abrogazione, reviviscenza e referendum elettorali*, § 6.1, Relazione al Convegno Nel “limbo” delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella? - Ferrara 16 dicembre 2011, in corso di pubblicazione per gli atti del convegno e in www.rivistaaic.it.

³³ F. SORRENTINO, N. LIPARI, *Memoria illustrativa*, cit., p. 37.

assume nel sindacato svolto dalla Consulta e il ruolo *quasi assorbente* acquisito possono forse accreditare tale ipotesi.

3.1. Per quanto riguarda la prima richiesta referendaria di abrogazione totale della legge n. 270 del 2005, la decisione di inammissibilità poggia su tre ordini di considerazioni o, meglio, su tre differenti (ed in vario modo richiamantisi) versanti argomentativi: *a)* quello giurisprudenziale; *b)* quello della ricostruzione teorica ed in via generale della figura della reviviscenza; *c)* quello della definizione del rapporto fra quest'ultima, per come ricostruita, e l'istituto referendario. A ciò si aggiunge, qualche interessante considerazione di più ampio respiro sul piano nomodinamico ed ordinamentale.

3.1.1. Per ciò che concerne il versante giurisprudenziale, la Corte esordisce con il richiamo dei propri *dicta* avversi alla possibilità di riconoscimento di effetti di recupero di norme già abrogate in conseguenza di *referendum* abrogativo. Si tratta di precedenti già largamente richiamati nel dibattito che ha preceduto la pronuncia di ammissibilità e che, a mio avviso, possono talvolta essere tributari di un significato che, pur circoscritto alla fattispecie esaminata, assume valore indicativo anche per la questione posta all'attenzione di questa sentenza n. 13. Si pensi, ad esempio, al caso della decisione n. 24 del 2011 in tema di centrali nucleari – la cui motivazione è in parte riecheggiata nella sentenza in esame – nella quale si nega effetto di reviviscenza all'abrogazione dell'art. 23 *bis* del d.l. n. 112 del 2008, a sua volta abrogativo dell'art. 113 del TUEL, che come la legge n. 270, aveva parzialmente modificato, ma non sostituito, la normativa recata da un testo unico (posizione in seguito ripresa e confermata anche nella successiva sentenza n. 320 del 2011, non richiamata dalla sentenza).

Ma accanto a questi pronunciamenti – talora impliciti, talaltra espliciti e, talvolta, persino seccamente preclusivi, come nel caso della sentenza n. 28 del 2011 – vi è il richiamo ad un intero e fondamentale indirizzo giurisprudenziale in tema di ammissibilità di *referendum* in materia elettorale, secondo il quale «una richiesta di *referendum* avente per oggetto una legislazione elettorale nel suo complesso non può essere ammessa, perché l'esito favorevole del *referendum* produrrebbe l'assenza di una legge costituzionalmente necessaria», con ciò escludendo «che, per effetto dell'abrogazione referendaria, possa “rivivere” la legislazione elettorale precedentemente in vigore»³⁴.

Ebbene – come mi è capitato di osservare – se è vero che «proprio pensando a questa sorta di *condicio diabolica* o, 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», nondimeno a me sembra che un «tale criterio *stia e cada* con l'affermazione dell'insufficienza del ricorso a meccanismi di tipo ermeneutico per far

³⁴ Cfr. sent. n. 13, cit., punto 5.3. del *cons. in dir.*

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 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»³⁵.

Senonché, in questa maniera, il discorso quasi inevitabilmente scivola dal piano della disamina giurisprudenziale del rapporto *referendum* abrogativo-reviviscenza a quello della riconfigurazione complessiva di quest'ultima, assai controversa, figura.

3.1.2. A questo proposito, la Corte sottolinea innanzitutto il carattere eccezionale del «fenomeno della reviviscenza di norme abrogate [... che] non opera in via generale e automatica e può essere ammesso soltanto in ipotesi tipiche e molto limitate, e comunque diverse da quella dell'abrogazione referendaria in esame»³⁶. A questo riguardo, la sentenza si appoggia, per così dire, alle (tutto sommato marginali) ipotesi applicative della reviviscenza intorno alle quali s'è aggregato il maggiore consenso (o, dato l'alto grado di incertezza che circonda la figura, il minor dissenso), in dottrina come in giurisprudenza, rappresentate dall'«annullamento di norma espressamente abrogatrice da parte del giudice costituzionale, che viene individuata come caso a sé non solo nella giurisprudenza di questa Corte (peraltro, in alcune pronunce, in termini di "dubbia ammissibilità": sentenze n. 294 del 2011, n. 74 del 1996 e n. 310 del 1993; ordinanza n. 306 del 2000) e in quella ordinaria e amministrativa, ma anche in altri ordinamenti (come quello austriaco e spagnolo)» e dell'abrogazione legislativa diretta ad «espungere disposizioni meramente abrogatrici»³⁷.

Entrambe le ipotesi condividono – sia pur con alcune precisazioni che sarebbero da fare – la comune *ratio* dell'«unico effetto utile», secondo cui il solo significato possibile da attribuire a simili interventi caducatori «non può essere altro che quello di richiamare in vita la norma già abrogata»³⁸.

Esula da queste evenienze il caso della legge n. 270 del 2005 che – rammenta la sentenza – «non è di sola abrogazione della previgente legislazione elettorale, ma ha introdotto una nuova e diversa normativa in materia» (sent. n. 13, cit., punto 5.3 del *cons. in dir.*). Seguono, a questo punto, alcune precisazioni che tuttavia non si sottraggono a qualche piccolo rilievo critico.

Una prima considerazione riguarda la concettuologia utilizzata ed in particolare il riferimento alla possibilità che il legislatore, in ipotesi di «doppia abrogazione espressa»³⁹, venga ad «assumere *per relationem* il contenuto normativo della legge

³⁵ P. CARNEVALE, *Tornare a vivere*, cit., § 5.1.

³⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 13, cit., punto 5.3 del *cons. in dir.*

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, in *Enc. del dir.*, I, 1958, p. 153.

³⁹ Uso la felice espressione di S. STAMMATI, *Considerazioni schematiche sulla possibilità giuridica di*

precedentemente abrogata»⁴⁰. Si tratta di un'eco evidente della nota tesi pugliattiana della reviviscenza come fenomeno correlato all'esistenza nel disposto abrogativo di una implicita norma in bianco, che pone l'interprete nella condizione di operare come "disvelatore" di quanto già in certo senso interno alla *voluntas del conditor legum*. A prescindere da ogni altra considerazione su questa tesi⁴¹, essa può comportare il rischio di legare eccessivamente il fenomeno della reviviscenza alla determinazione dell'autore della legge, attraendola nella sfera del *decisum* legislativo, obliterandone il carattere di figura operante sul piano essenzialmente ermeneutico. Ed, infatti, si legge immediatamente dopo l'affermazione per cui «il ripristino di norme abrogate per via legislativa» si deve ammettere non «solo come fatto eccezionale», ma anche «quando ciò sia disposto in modo espresso». Si aggiunge, a questo riguardo, il richiamo ad alcuni documenti sulla buona redazione dei testi normativi, oltre al richiamo generico e comprensivo alla giurisprudenza delle supreme magistrature, alla scienza giuridica e a taluni ordinamenti stranieri, europei ed extra-europei.

Ora, a me sembra che il problema dell'eventuale reviviscenza *ope legis* di norme abrogate si ponga, in definitiva, proprio *se ed in quanto il legislatore non ne decida espressamente il richiamo*. Altrimenti noi saremo in presenza semplicemente di una forma obliqua di regolazione mediante rinvio, solo che la normativa rinviata sarà, nella circostanza in esame, non più in vigore. Quella configurata, pertanto, altro non è che una tecnica di redazione normativa per cui, piuttosto che riprodurla materialmente, il legislatore richiama una disciplina un tempo vigente. Ma è chiaro che qui non c'è un effetto *da ricavare* – come, invece, in ipotesi di reviviscenza – ma una conseguenza immediatamente prodotta dalla (e non propriamente riconducibile alla) volontà del legislatore, di cui l'interprete si limita a *prendere atto*.

Il fatto, poi, che un simile rinvio esplicito sia raccomandato in guide e prontuari per la buona redazione delle leggi non sta a significare molto ai nostri fini⁴². Che sia preferibile che il recupero di norme abrogate venga disposto espressamente dal legislatore non sta certo a significare che siano interdette forme o modalità di recupero diverse. Sarebbe come dire, altrimenti, che l'aver acquisito l'abrogazione in modo espresso fra le regole di *better regulation* vale la cancellazione dell'abrogazione in forma tacita (o, comunque, diversa da quella esplicita). Preferibile non equivale ad esclusivo, ma ad auspicabile.

Quanto da ultimo osservato porta inevitabilmente il discorso verso il terzo piano

far "rivivere" le leggi elettorali (277 e 276) del 1993 e sulle ragioni costituzionali che potrebbero giustificare tale "reviviscenza", in *Rassegna Astrid*, III, 52/2007, p. 2.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ In termini critici circa la costruzione appena ricordata v., ad esempio, R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale. Art. 15*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA E G. BRANCA, Zanichelli, Bologna-Roma, 1974, p. 330 e, 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.

⁴² Critiche su questo richiamo possono leggersi in P. COLASANTE, *La Consulta boccia i quesiti referendari volti alla reviviscenza del precedente sistema elettorale. Osservazioni critiche sull'inammissibilità del primo quesito*, in corso di pubblicazione in *Giur. it.*, § 1.

argomentativo, quello cioè della definizione del rapporto fra reviviscenza e *referendum*. Prima, però, c'è un'ultima notazione da fare.

Il passo argomentativo appena esaminato si conclude con un'opportuna precisazione.

A fronte della reiterata prospettazione circa la possibilità che il recupero della normativa *ex legibus* nn. 276 e 277 del 1993, in seguito all'abrogazione referendaria della legge n. 270 del 2005, potesse ascrivere ad un effetto di riespansione, collegato al carattere di sostituzione parziale della disciplina recata da quest'ultima rispetto al complesso della legislazione elettorale pre-esistente contenuta nei tt.uu. nn. 361 del 1957 e 533 del 1993⁴³, la Corte sottolinea che un simile effetto risulta configurabile solo in presenza di rapporti intercorrenti fra normative legate da un nesso di generalità/specialità in «cui la disciplina generale produce i propri effetti sulle fattispecie in precedenza regolate dalla disciplina speciale abrogata». E' in questa situazione, infatti, che si registra la condizione per cui si può parlare di deroga, piuttosto che di abrogazione, in quanto le due discipline coinvolte determinano una situazione di reciproco affiancamento, più che di vera e propria sostituzione; di modo che, al venir meno della disciplina speciale è ben possibile che quella generale, rimasta compresente, si «riespanda»⁴⁴.

Ma – conclude la sentenza – è proprio questa ipotesi (od altre ad essa apparentabili, ai fini del discorso che vado facendo, in cui si registra una relazione fra discipline aventi diversa attitudine qualificatoria) a doversi escludere, in quanto la legge proposta all'abrogazione popolare «ha introdotto una nuova legislazione elettorale, alternativa a quella previgente e, rispetto a quest'ultima, né derogatoria né legata da un rapporto di specialità». Quindi, in caso di abrogazione, la lacuna legislativa non potrebbe essere colmata, come richiesto dai promotori, «mediante il ricorso a una disciplina né compresente né co-vigente con quella oggetto del *referendum*: l'abrogazione referendaria non avrebbe l'effetto – che il quesito n. 1 presuppone – di ripristinare automaticamente una legislazione non più in vigore, che ha già definitivamente esaurito i propri effetti».

In pratica – rammenta correttamente la Corte – la relazione di specialità (e di parzialità, se si vuole), rilevante ai fini della configurazione dell'eventuale effetto di riespansione della normativa generale derogata, va misurata non nel rapporto fra gli atti e la loro diversa latitudine, bensì in quello fra le specifiche discipline, modificative e

⁴³ In questo senso v., ad esempio, A. GIORGIS, *Intervento*, in *ASTRID, I referendum elettorali*, Firenze, 2007, p. 120-121, A. CELOTTO, *Intervento*, *ivi*, p. 73 e, più di recente, A. RUGGERI, *Abrogazione popolare e "reviviscenza" di leggi elettorali*, in www.forumcostituzionale.it, § 1, A. BARBERA, *Appunti per una discussione sul ripristino di disposizioni abrogate*, *ivi*, A. MORRONE, *Ammissibili i quesiti elettorali sulla legge n. 270 del 2005? Ragionamenti intorno alla giurisprudenza costituzionale*, *ivi*, § 8, R. BIFULCO, *Sull'ammissibilità dei referendum abrogativi della legge n. 270/2005*, *ivi*; oltre a F. SORRENTINO, N. LIPARI, *Memoria quesito 1*, *cit.*, p. 23 e A. PACE, E. PALUMBO, *Memoria illustrativa del Comitato promotore del secondo referendum*, reperibile in www.amicuscuriae.it, *passim*.

⁴⁴ V., fra i tanti, G. U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Il Mulino, Bologna, p. 107-108 e A. CELOTTO, *Coerenza dell'ordinamento e soluzione delle antinomie nell'applicazione giurisprudenziale*, in F. MODUGNO (a cura di), *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 203.

modificate, raffrontate relativamente ai diversi ambiti e indirizzi di intervento.

3.1.3. Arrivo al terzo ordine argomentativo. E' la parte della motivazione, a mio parere, più opinabile. In pratica, la Corte asserisce una sorta di *incompatibilità strutturale* fra abrogazione popolare ed effetto di reviviscenza, stante il fatto che il *referendum* «ha carattere esclusivamente abrogativo, quale “atto libero e sovrano di legiferazione popolare negativa” (sentenza n. 29 del 1987), e non può “direttamente costruire” una (nuova o vecchia) normativa (sentenze nn. 34 e 33 del 2000)». Ne consegue che ad esso la «volontà di far “rivivere” norme precedentemente abrogate [...] non può essere attribuita, nemmeno in via presuntiva», ostandovi la circostanza che la «finalità incorporata in una richiesta referendaria non può [...] andare oltre il limite dei possibili effetti dell'atto», di modo che, ove si sostenesse la possibilità di reviviscenza delle «disposizioni precedentemente abrogate dalla legge oggetto di abrogazione referendaria», si ammetterebbe che il recupero di vigenza di quest'ultime avvenga «per effetto di una volontà manifestata presuntivamente dal corpo elettorale». Si aggiunge, poi, che il quesito di abrogazione totale dell'attuale legge elettorale «ha natura deliberativa: esso non mira alla mera demolizione di una disciplina, ma alla sostituzione di una legislazione elettorale con un'altra», celando «diverse intenzionalità» ed assumendo un «compito che solo il legislatore rappresentativo è in grado di assolvere»⁴⁵.

Ora, se la conclusione cui si perviene appare condivisibile, non ugualmente accettabile è la premessa concettuale di partenza. Ciò perché l'asserita inconciliabilità fra *referendum* abrogativo e reviviscenza, in quanto fondata sulla natura di fonte unidirezionale del primo, appare il portato di quella lettura in chiave psicologica (o, come pure è stato efficacemente detto, «antropomorfa»⁴⁶) della predetta figura cui alludevo nel paragrafo precedente. Difatti, la netta chiusura manifestata dalla Corte pare il frutto di un ragionamento deduttivo di questo tipo: a) dato che l'effetto di reviviscenza di norme abrogate va fatto derivare dalla *voluntas legislatoris*; b) posto altresì che, per il legislatore popolare, la volontà non può che essere di stampo eliminatorio; c) se ne desume che il popolo-legislatore, potendo solo rifiutare, non può vedersi ascritta alcuna volontà di normazione in positivo, neppure attraverso il recupero di una disciplina dal novero di quelle cessate⁴⁷.

Se questo è, non può mancare di rilevarsi l'errore logico-concettuale che si annida nel primo postulato e in cui la Corte sembra cadere. In realtà, la reviviscenza può dirsi *voluta* dal legislatore soltanto ove si intenda questo suo *volere*, non in senso *soggettivo*, bensì in senso *oggettivo*, quale frutto di un'opzione ermeneutica mossa dalla necessità

⁴⁵ Cfr. sent. n. 13, cit., punto 5.4 del *cons. in dir.*

⁴⁶ Cfr. A. BARBERA, *Appunti per una discussione sul ripristino di disposizioni abrogate*, cit., sub e).

⁴⁷ Per una recente riproposizione della tesi dell'inassimilabilità fra mera abrogazione legislativa e mera abrogazione referendaria v. V. MARCENÒ, *Perplexità sull'ammissibilità di un concetto ambiguo: la “reviviscenza” di disposizioni abrogate*, in www.forumcostituzionale.it, nonché più diffusamente ID., *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.

di salvaguardare la razionalità dell'intervento legislativo⁴⁸. Nel caso della “doppia abrogazione”, la reviviscenza non origina nella determinazione legislativa, ma scaturisce dalla reazione dell'ordinamento all'effetto ablatorio da quella prodotto che risulterebbe, altrimenti, *sine ratione*. Essa, perciò, discende dall'azione dell'interprete, il quale è chiamato a leggere nell'operazione ablatoria “in sé” l'*intentio recipienti*, e risulta quindi da ascrivere – al pari, ad esempio, dell'analogia *legis* o *iuris* – fra i mezzi attraverso cui è possibile rispondere alle lacune presenti nell'ordinamento.

Si aggiunga che quanto detto vale peculiarmente per il *referendum* abrogativo, se è vero, come è vero, che – secondo prevalente dottrina e giurisprudenza costituzionale (sia pur, per quest'ultima, con tutte le oscillazioni del caso) – l'unica *intentio* dell'atto ablatorio popolare di cui si può giuridicamente parlare è quella obiettivata nella formulazione del quesito, che incorpora così il fine intrinseco alla richiesta abrogativa⁴⁹. In sostanza non vi è volontà popolare se non veicolata ed espressa nel confezionamento del *petitum* ablatorio, al di fuori del quale non vi sono che meri intendimenti soggettivi privi di rilevanza giuridica.

Ed allora – che si tratti di legislatore rappresentativo o di legislatore popolare poco importa –davanti alla mera abrogazione di norma meramente abrogatrice, l'operatore giuridico si troverà ad asserire il recupero di efficacia della norma originaria, in quanto unico modo per mantenere senso all'intervento ablatorio e non per disvelare l'inespressa positiva volontà del legislatore medesimo.

In questa prospettiva, l'eventuale reviviscenza prodotta dall'abrogazione popolare, alla stregua di ogni altro tipo di reazione sistematica provocata dalla caducazione *ope referendi*, non sarà di per sé giuridicamente imputabile alla volontà popolare, ma semmai ascrivibile alla vicenda complessiva in cui essa obiettivamente si innesta.

Del resto, c'è un'ultima considerazione da fare sul punto. Invero, proprio l'asserita asimmetria fra un legislatore rappresentativo, che ha a disposizione una potestà normativa piena, e quello popolare, astretto invece nell'unidirezionalità negativa, può costituire addirittura un *argomento sfavorevole* alla tesi che qui si contesta. Sembrerebbe, infatti, più logico riconoscere all'abrogazione popolare (di precetti meramente abrogativi) potenzialità di recupero di normative già abrogate, che non invece all'abrogazione *ope legis*. Questo solo che si rifletta al fatto che il legislatore rappresentativo avrebbe potuto esprimersi *in positivo* ed *espressamente* per quel recupero e non l'ha fatto; ciononostante si riconosce possibile inferire dal suo silenzio (un po' reticente, per dir così) la volontà di ripristino di precedente normativa. Mentre, il legislatore popolare, che a quel silenzio risulta condannato *ope Consitutionis*, non può vedere recepito dall'interprete il proprio intervento ablatorio come obiettivamente idoneo a generare quel risultato che l'abrogazione legislativa è in grado di produrre nel sistema. Insomma si accredita di virtualità positiva il silenzio *evitabile* (e sostituibile da esplicita dichiarazione in tal senso) e la si nega al silenzio *inevitabile*.

Peraltro, e conclusivamente, lo stesso parallelismo con l'ipotesi di *referendum* manipolativo, cui si allude incidentalmente nella motivazione, non appare – per quanto

⁴⁸ Sul punto, assolutamente condivisibili le chiare affermazioni di M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., p. 654 ss.

⁴⁹ In senso analogo, A. BARBERA, *op. e loc. ultt. citt.*

appena osservato – pienamente congruente. Ciò se si tiene conto del fatto che, in quel caso, l’innovazione non ammessa è, per un verso, effetto diretto e immediato dell’abrogazione referendaria, frutto della tecnica del ritaglio con cui è stato costruito il quesito, piuttosto che essere dedotta *ex post* per l’intermediazione (necessaria) dell’interprete; per l’altro, è desunta dal duplice indice: *a*) della non significatività dell’oggetto normativo dell’intervento caducatorio («mere locuzioni verbali, peraltro inespressive di qualsiasi significato normativo»: sent. n. 36 del 1997) e *b*) della impossibilità di ricavare «*ex se* dall’ordinamento»⁵⁰ la nuova disciplina. Si tratta, tuttavia, di indicatori che testimoniano della tendenziale estraneità dell’ipotesi in esame, in cui il l’oggetto dell’abrogazione – cioè, la disposizione meramente abrogativa – è certamente in sé significativo e l’innovazione prodotta dall’intervento ablatorio è conseguenza di una reazione *ex se* (oltre che *ex post*) dell’ordinamento giuridico, visto – questo, è vero, è un po’ singolare – non sul piano sincronico del suo essere attuale, ma su quello diacronico, comprensivo del suo “ora” e del suo “già”.

Prima di passare all’esame della motivazione riguardante l’inammissibilità della seconda richiesta di *referendum*, c’è nella pronuncia un’ultima presa di posizione. Riguarda la tesi, elaborata in dottrina⁵¹ circa l’esistenza di un principio di continuità necessaria in materia di legislazione elettorale, su cui fare leva per giustificare la reviviscenza della pregressa normativa in caso di mera abrogazione di quella vigente. In pratica una reviviscenza «imposta proprio dalla circostanza che la legge elettorale sia costituzionalmente necessaria»⁵². Nonostante, l’articolata architettura e la molteplicità di profili della tesi in parola, la Corte se ne sbarazza assai rapidamente, con un’argomentazione *tranchant* che sembra svelare una sorta di paralogismo in cui essa (*id est*: la tesi) incorre. Si afferma, infatti, che «in caso di abrogazione di una legge elettorale abrogatrice di una legge precedente, non rivive la legge prima in vigore in quanto è costituzionalmente necessaria; è invece costituzionalmente necessaria la legge elettorale più recente che, quindi, non può essere espunta dall’ordinamento tramite *referendum*». Altrimenti opinando – si aggiunge – si rischia di tramutare «un limite dell’ammissibilità della richiesta referendaria in un fondamento della sua stessa ammissibilità».

Invero, la stringatezza dell’argomentazione ricorda, da presso, la (analogo) disinvoltura con cui la Corte, nella sentenza n. 5 del 1995, ebbe a respingere la tesi, simmetrica ma opposta, avanzata dai promotori delle richieste di *referendum* abrogativo relative proprio alla legislazione elettorale *ex legibus* nn. 276 e 277 del 1993, secondo la quale l’esistenza del principio di continuità necessaria in materia elettorale, desumibile dal combinato disposto degli artt. 60 e 61 della Costituzione, farebbe sì che l’applicabilità di una nuova disciplina sia procrastinata sino a che essa non risulti in grado di acquisire piena operatività, con conseguente ultrattività *medio tempore* della

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ V., in particolare, D. NOCILLA, *Divagazioni sparse su abrogazione, referendum abrogativo e leggi elettorali*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, p. 2365, su cui per certi aspetti torna, da ultimo, P. COLASANTE, *La Consulta boccia i quesiti referendari*, cit., § 2.

⁵² Cfr. sent. n. 12, cit., punto 5.5 del *cons. in dir.*

legge anteriore⁵³. E non è un caso che quella sentenza sia subito dopo richiamata in motivazione.

Ebbene: ora come allora, la Corte non scende sul piano di una confutazione più esauriente di teoriche riccamente argomentate – forse poco confacente allo stile di sentenza (o, forse, considerata non necessaria); ora come allora, il rifiuto trova la sua ragione di fondo nell'impossibilità di deroga (ambiversa) «ai principi che regolano la successione delle leggi nel tempo». Ciò che consente di meglio posizionare la risposta della Consulta sul piano del regime giuridico delle fonti e della nomodinamica, che era poi quello su cui muoveva, ora come allora, la tesi respinta, piuttosto che su quello iniziale (meno centrato e solo consequenziale) dei limiti all'ammissibilità referendaria.

4. Molto più stringata è la parte motiva dedicata al secondo quesito. Ciò lo si deve essenzialmente al fatto che, in quanto rivolto anch'esso a produrre l'esito della reviviscenza della previgente legislazione elettorale, risulta destinatario degli addebiti già mossi al primo quesito, ai quali la Corte fa in conclusione un esplicito e generale rinvio.

La via seguita per raggiungere il medesimo obiettivo è molto diversa: non l'abrogazione totale della legge n. 270, ma un *petitum* ablatorio che si rivolge ai soli “alinea” contenuti, per lo più, negli *incipit* di diversi articoli della stessa e costituiti dalle «frasi iniziali di ognuno dei commi oggetto della richiesta, che dispongono l'abrogazione o la sostituzione delle norme elettorali prima in vigore», secondo le formule del: «è sostituita» o «sono sostituite»; «sono apportate le seguenti modificazioni»; «sono soppresse». Rimangono, invece, formalmente estranei dalla richiesta referendaria i c.d. sottotesti, «vale a dire le disposizioni che sono poste in luogo delle norme abrogate». La richiesta referendaria riguarda, pertanto, «solo le norme che prevedono o ordinano la sostituzione delle precedenti disposizioni, non quelle che a queste ultime si sostituiscono». Il tentativo è quello di «operare la rimozione di quelle norme abrogatrici [*id est*, gli alinea] che hanno impedito, dal 2005 in poi, la vigenza della legislazione elettorale introdotta nel 1993, con la conseguenza che l'abrogazione delle norme abrogatrici (identificabili negli alinea delle singole disposizioni della legge n. 270 del 2005), privando di qualsivoglia funzione le norme materiali poste in essere dalla legge del 2005, “ne determina [...] l'abrogazione tacita essendo venuta meno la norma strumentale che ne consentiva l'inserimento nel nostro ordinamento”»⁵⁴. La lacuna prodotta dal venir meno di “alinea” e “sottotesti” avrebbe dovuto esser colmata mercé la remissione in pristino stato della legislazione elettorale del 1993.

La motivazione si concentra fondamentalmente sul punto della asserita caduta a catena di “alinea” e “sottotesti”, per come legati da una sorta di regola del *simul stabunt, simul cadent*, di cui si contesta in radice il fondamento. Due gli argomenti utilizzati.

⁵³ V., in proposito, l'articolata memoria illustrativa redatta da B. CARAVITA e C. MEZZANOTTE, pubblicata ne *Il Sole-24 ore* di domenica 8 gennaio 1995, n. 7, p. 5, su cui v. ora A. GIGLIOTTI, *L'ammissibilità dei referendum in materia elettorale*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 225 ss.

⁵⁴ Cfr. sent. n. 13, cit., punto 3.2. del *rit. in fatto*.

Osservatorio sulle fonti

Innanzitutto, si sottolinea che la volontà legislativa «si è espressa non solo con le prime (ossia gli alinea), ma anche – e principalmente – con le seconde (ossia i «sottotesti»); non a caso è su queste ultime che si è svolto il dibattito parlamentare». Per cui, se pure si può concordare con l'asserto per cui gli alinea contenenti «l' "ordine di sostituzione" [...] presuppongono un atto di volontà»⁵⁵, nondimeno essi non hanno certo funzione assorbente ed esclusiva nel veicolare la *voluntas legislatoris*.

Non solo, l'assenza di subalternità e l'autonomia prescrittiva dei «sottotesti» rispetto agli «alinea» rende estremamente difficoltoso sostenere che «l'eventuale abrogazione delle disposizioni che contengono gli «ordini di sostituzione» [...] implica anche l'abrogazione delle norme che sostituiscono o modificano quelle abrogate». Ne consegue che il quesito «non è idoneo a realizzare l'effetto cui vorrebbe giungere perché, contraddittoriamente, non determinerebbe l'abrogazione proprio delle norme sostitutive della precedente legislazione elettorale».

D'altro canto, la Corte precisa che in molti casi proprio i «sottotesti» «avrebbero essi stessi – per il proprio contenuto oggettivo, incompatibile con le norme precedenti – efficacia abrogativa, mentre, nei rimanenti casi, sarebbero di difficile interpretazione, potendo così produrre effetti inconciliabili con l'intento referendario»⁵⁶.

Se ne conclude per «l'assenza di chiarezza del quesito non solo perché non è evidente quali norme gli elettori siano in concreto chiamati ad abrogare con il *referendum*, ma anche perché l'effetto abrogativo prodotto dalla eliminazione degli alinea è di difficile interpretazione».

Insomma, la Corte respinge – a mio avviso correttamente – l'idea di una *solidarietà necessaria* fra «alinea» e «sottotesti», negando ai primi carattere *propriamente* dispositivo o, come pure adombrato, di «performativo costitutivo»⁵⁷. Infatti, quanto alla performatività essa è, per dir così, attenuata, giacché, salvo che nelle ipotesi di mera abrogazione (o come si dice nel testo di legge di soppressione) di parole o frammenti dispositivi, la realizzazione del «detto» è in questo caso esclusa senza il concorso del «sottotesto», che dà corpo ad un «dire» altrimenti orfano di qualsiasi concreto significato o, meglio, per parafrasare Gaetano Carcaterra, che non compirebbe *quel che dice per solo fatto di dirlo*. Quanto poi alla costitutività, la Corte pare propendere per la tesi per cui gli «alinea» svolgono una funzione descrittiva, di ausilio all'interprete, giacché in loro assenza le sostituzioni si sarebbero comunque determinate, così come, sia pur con molta maggiore fatica, le modificazioni di parti di disposti normativi od anche di singole locuzioni⁵⁸.

Pertanto, neppure le formule di abrogazione espressa, a ben vedere e ai fini del discorso qui condotto, possono vedersi ascritte *in via esclusiva ed esaustivamente* la funzione caducatoria, *ogniqualevolta accompagnate da ridisciplina della materia*. Ciò

⁵⁵ A. PACE, E. PALUMBO, *Memoria illustrativa*, cit., p. 12.

⁵⁶ Cfr. sent. n. 13, cit., punto 6 del *cons. in dir.*

⁵⁷ Così G. PICCIRILLI, *Intervento*, al Convegno *Nel "limbo" delle leggi*, cit., richiamato in A. PACE, E. PALUMBO, *Memoria illustrativa*, cit., p. 13.

⁵⁸ *Contra*, G. PICCIRILLI, *Riflessioni a margine della decisione di inammissibilità del quesito n. 2. L'abrogazione (degli alinea) delle novelle introdotte con la legge n. 270 del 2005, § 4 del paper.*

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".

Del resto, anche a voler far leva sul carattere di «norme strumentali» degli alinea⁵⁹, bisognerebbe rilevare che la loro funzione nei confronti dei sottotesti si sarebbe *esaurita* all'atto stesso dell'introduzione delle nuove norme recate da quest'ultimi. Di modo che, il loro posteriore venir meno, non potendo più incidere su quella funzione, neppure potrebbe pregiudicare il perdurare della normativa sostantiva, oramai da essi autonomizzata. Insomma, sarebbe come proporre l'abrogazione della clausola di entrata in vigore di una legge, quando questa lo è già da tempo. Produrrebbe, forse, l'abrogazione *de qua* qualche concreto effetto sulla vigenza della disciplina recata dalla legge? Direi proprio di no. A meno di non ipotizzare un'abrogazione retroattiva in grado di tornare a quel momento originario.

Ed era, per l'appunto, questa una questione cruciale che, a mio parere, aleggiava dietro al secondo quesito referendario: la possibilità di pervenire alla reviviscenza attraverso l'abrogazione retroattiva degli "alinea" per ottenere "ora per allora" la rimozione del *fatto stesso* della (avvenuta) sostituzione della normativa *ex lege* n. 270 a quella recata *ex legibus* nn. 276 e 277 del 1993. Era davvero questo il *quid* che faceva della richiesta di abrogazione parziale in parola, un'iniziativa particolarmente ingegnosa e complessa, ancorché destinata ad infrangersi contro gli scogli delle sue stesse contraddizioni interne⁶⁰. Ma, né la difesa del Comitato promotore, né la Corte fanno ad essa minimo cenno.

5. Non si può tacere, da parte mia, un ultimo apprezzamento alla decisione in esame. Mi riferisco a quella parte della motivazione in cui, pur mantenendosi il riferimento all'abrogazione da *referendum*, la Corte alza lo sguardo sulle conseguenze più generali che dall'accreditamento della tesi della reviviscenza di norme abrogate prefigurata dai promotori potrebbero discendere per l'ordinamento giuridico, sia sul piano logico-concettuale che su quello pragmatico-operativo. Assolutamente da sottoscrivere, più che da commentare, sono in tal senso le affermazioni per cui la «tesi [...] non può essere accolta, perché si fonda su una visione "stratificata" dell'ordine giuridico, in cui le norme di ciascuno strato, pur quando abrogate, sarebbero da considerarsi quiescenti e sempre pronte a ridiventare vigenti». Ciò in quanto «l'abrogazione [...] avrebbe come effetto il ritorno in vigore di disposizioni da tempo soppresse, con conseguenze imprevedibili per lo stesso legislatore, rappresentativo o referendario, e per le autorità chiamate a interpretare e applicare tali norme, con ricadute negative in termini di certezza del diritto»⁶¹.

Era questo il problema centrale, la vera questione celata dietro la contesa

⁵⁹ V. A. PACE, E. PALUMBO, *Memoria illustrativa*, cit., p. 12.

⁶⁰ Per la giustificazione di questo asserto rinvio a P. CARNEVALE, *Tornare a vivere*, cit., p. 4.

⁶¹ Cfr. sent. n. 13, cit., punto 5.2 del *cons. in dir.*

Osservatorio sulle fonti

sull'ammissibilità delle due richieste di *referendum* e che evidentemente caricava quest'ultima di una valenza di gran lunga eccedente.

Si pensi all'impatto che il prefigurato *enlargement* applicativo della figura della reviviscenza potrebbe avere sui meccanismi di autointegrazione dell'ordinamento e, più in generale, sui processi nomodinamici, aprendo alla singolare prospettiva «di un ordinamento che si riproduce *reinvvecchiandosi*, 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»⁶².

Bisogna davvero esser grati alla Corte per le sue parole molto chiare.

⁶² Così mi sono espresso in P. CARNEVALE, *Tornare a vivere*, cit., § 6.2.

Davvero inammissibile il referendum elettorale “parziale”? **La sent. n. 13/20120 della Corte costituzionale, tra “forma” e “sostanza”**

di Tommaso F. Giupponi

Sommario: 1. I fatti. Le differenze tra quesito totale e quesito parziale - 2. Le (scarne) motivazioni della Corte in relazione al secondo quesito: un'irragionevole parificazione argomentativa? - 3. L'ambigua (ir)rilevanza delle finalità intrinseche al quesito e della volontà del Comitato promotore, tra forma e sostanza del “giudizio di legittimità” del referendum. - 4. In conclusione. L'eclissi del referendum e l'allargamento di una zona d'ombra della giustizia costituzionale.

1. Con la sent. n. 13/2012, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili i due quesiti referendari volti all'abrogazione (totale e parziale) della legge n. 270/2005, la quale a sua volta aveva modificato le previgenti disposizioni relative al sistema elettorale di Camera (d.P.R. n. 361/1957; d.lgs n. 536/1993) e Senato (d.lgs. n. 533/1993; d.lgs. n. 535/1993).¹ In linea generale, le motivazioni addotte per giustificare la decisione di inammissibilità offrono molteplici spunti di interesse (ed hanno già alimentato un vasto dibattito in dottrina),² anche in relazione alla loro controversa riconducibilità alla precedente giurisprudenza della stessa Corte. Tuttavia, in questa sede, si vuole offrire qualche considerazione in merito alle (scarne) argomentazioni che hanno portato il Giudice costituzionale a dichiarare l'inammissibilità del secondo quesito, quello parziale.

Qualche breve premessa. A differenza del primo quesito (che richiedeva espressamente l'abrogazione totale delle legge n. 270/2005), il secondo era stato formulato “isolando”, tra i diversi articoli e commi della legge in questione, solo quelli che avevano inciso sulla previgente disciplina elettorale di Camera e Senato, dichiarando espressamente l'abrogazione di specifiche disposizioni (nella gran parte dei casi accompagnata da una loro sostituzione con altre disposizioni), la loro modificazione o, infine, aggiungendo nuove disposizioni ai testi originari. Più nello specifico, di tali disposizioni si richiedeva l'abrogazione limitatamente ai singoli “alinea” che prevedevano l'abrogazione, sostituzione, modifica o aggiunta degli enunciati normativi in questione.³

Evidentemente diverse, quindi, apparivano la formulazione, la portata abrogativa e, conseguentemente, anche la finalità di tale quesito rispetto al primo. Se, infatti, all'eventuale approvazione del quesito totale sarebbe conseguita l'abrogazione di tutti gli

1 Per il dibattito sulla controversa ammissibilità dei quesiti referendari si vedano i contributi ospitati nell'apposita sezione del *Forum di Quaderni costituzionali* (www.forumcostituzionale.it), con interventi di A. BARBERA, R. BIFULCO, A. CELOTTO, S. CERRERI, L. GENINATTI SATÈ, V. MARCENÒ, A. MELANI, A. MORRONE, A. PIZZORUSSO, E. PALUMBO, A. RUGGERI; nonché, ovviamente, la relazione introduttiva di P. CARNEVALE e tutti gli interventi al Seminario preventivo di Ferrara del 16 dicembre 2011 “*Nel limbo delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e riviviscenza delle leggi Mattarella?*”, in corso di pubblicazione.

2 Si vedano, tra gli altri, i contributi di A. PERTICI, *La Corte costituzionale conferma la propria giurisprudenza: quesiti referendari inammissibili se la normativa elettorale “di risulta” non è direttamente applicabile*, in www.gruppodipisa.it; A. RUGGERI, *Davvero inammissibili i referendum elettorali per la (supposta) impossibilità di “riviviscenza” della normativa previgente rispetto a quella oggetto di abrogazione popolare?* In www.giurcost.it; M. RUOTOLO, *Un'inammissibilità annunciata*, in www.federalismi.it; L. TRUCCO, *Note minime sul “prima” e il “dopo” la sentenza della Corte costituzionale n. 13 del 2012 di inammissibilità dei referendum in materia elettorale*, in www.forumcostituzionale.it. Sul punto, vedi anche il dibattito ospitato su www.osservatoriosullefonti.it, con interventi di P. CARNEVALE, C. FUSARO, S. MERLINI e A. MORRONE.

3 In questo modo riprendendo l'intuizione a suo tempo lanciata da M. LUCIANI nel suo intervento in occasione del Seminario di Astrid del 11 giugno 2007 “*Questioni di ammissibilità dei referendum elettorali*”, ora in AA.VV., *I referendum elettorali*, Firenze, 2007, pag. 61 ss.

undici articoli che compongono la legge n. 270/2005, la vittoria del secondo quesito avrebbe comportato la permanenza in vigore degli artt. 3, 7, 9, 10 e 11 della stessa legge. Tale constatazione, che può apparire meramente formale, appare invece rilevante di fronte ad una giurisprudenza costituzionale che, in relazione all'ammissibilità dei quesiti in materia elettorale, è da sempre incentrata sulla differenza tra quesiti abrogativi totali (inammissibili) e quesiti abrogativi parziali (ammissibili solo qualora fosse rinvenibile una normativa di risulta auto-applicativa).⁴

Con una peculiarità in più: la scelta, in questo caso, di incentrare la richiesta abrogativa non sui testi normativi disciplinanti organicamente le elezioni di Camera e Senato (i già citati "testi unici" del 1957 e del 1993), come avvenuto in occasione della precedente iniziativa referendaria del 2007, ma direttamente sulla legge del 2005 la quale (per ovvi motivi) non può essere considerata la sede esclusiva e principale della "legislazione elettorale" vigente. Tale scelta, come ben si può immaginare, è stata fatta nel tentativo di concentrare la volontà abrogativa sulle sole disposizioni che, da ultimo, hanno modificato il precedente sistema elettorale del 1993, considerato dai promotori comunque migliore dell'attuale perché maggiormente funzionale nell'ottica di una matura democrazia dell'alternanza, rispettosa del voto popolare.

Dunque, con particolare riferimento al secondo quesito, non si voleva abrogare totalmente l'intera legislazione elettorale vigente, ma solo alcune limitate disposizioni contenute all'interno dell'intervento di (parziale, anche se significativa) modifica legislativa approvato nel 2005. L'effetto derivante dall'abrogazione dei citati alinea, nell'intento dei promotori, sarebbe stato quello di far cadere gli enunciati che, espressamente, avevano a suo tempo disposto l'abrogazione, la sostituzione o la modificazione della legislazione elettorale, consentendo il ripristino della disciplina precedentemente vigente.

2. Come anticipato, la Corte costituzionale ha però dichiarato inammissibili entrambi i quesiti. Tuttavia, mentre in relazione al quesito totale le argomentazioni della Corte si ricollegano (non senza qualche ambiguità) alla sua precedente giurisprudenza in materia di referendum elettorali, con particolare riferimento all'inammissibilità di quesiti totali, e sono sostanzialmente incentrate sui profili connessi alla c.d. reviviscenza (esclusa comunque dal Giudice delle leggi in caso di abrogazione referendaria), in relazione al quesito parziale le motivazioni della Corte appaiono alquanto stringate e sembrano porre più di un problema interpretativo.

Punto di partenza del ragionamento del Giudice costituzionale è, come noto, la configurazione delle leggi elettorali come leggi "costituzionalmente necessarie", con particolare riferimento alla necessità di garantire il rinnovo, in ogni momento, degli organi costituzionali elettivi la cui costante operatività deve essere sempre garantita (in questo caso Camera e Senato).⁵ Alla luce di tali premesse, la Corte riafferma la consapevolezza

4 Sul punto, da ultimo, si vedano gli studi di M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione, La formazione delle leggi*, vol. I, t. II, Bologna-Roma, 2005; A. GIGLIOTTI, *L'ammissibilità dei referendum in materia elettorale*, Milano, 2009; A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, 2010.

5 Questo, in sintesi, appare anche il principale motivo per la dichiarazione di manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, terzo comma, della legge n. 352/1970 prospettata dalla difesa del comitato promotore, dal momento che "l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale che consenta la reiterazione del differimento – oltre a rimettere alla mera volontà dei parlamentari in carica la determinazione del momento in cui si produrrebbe l'efficacia stessa del *referendum*, ove questo avesse un esito positivo – potrebbe comportare, in caso di inerzia del legislatore e di ripetute reiterazioni, una grave incertezza che esporrebbe organi costituzionali a una paralisi di funzionamento anche solo teorica e temporanea" (con una sorta, però, di manifesta infondatezza condizionata dagli stessi presupposti di ammissibilità del referendum elettorale, e relativa alle conseguenze dell'eventuale accoglimento della questione piuttosto che costruita sull'asserito contrasto tra disciplina vigente e

che, di conseguenza, i quesiti referendari in materia elettorale scontano un'inevitabile grado di manipolatività, sostanzialmente considerato tollerabile alla luce della necessità di contemperare due principi, entrambi costituzionalmente fondati: la continuità degli organi rappresentativi della volontà popolare e la garanzia dell'esercizio dell'iniziativa referendaria da parte del corpo elettorale.

Ebbene, come noto, la giurisprudenza costituzionale ha costantemente ribadito tale approccio in tutte le occasioni in cui si è dovuta pronunciare su quesiti relativi a leggi elettorali. Tuttavia, a partire dalla sent. n. 13/1999, la Corte ha meglio specificato (anche in relazione ai referendum elettorali) il limite della manipolatività possibile, sulla base di quanto aveva già affermato (in relazione a tutt'altra materia e vicenda) nella precedente sent. n. 36/1997. Secondo la Corte, infatti, è necessario che il quesito abrogativo miri ad estendere o a valorizzare un principio normativo già presente nell'ordinamento, senza arrivare a inserirne surrettiziamente uno del tutto nuovo ed estraneo alla disciplina oggetto di abrogazione; altrimenti, in questo caso, si tratterebbe di indebita trasformazione del referendum abrogativo previsto dall'art. 75 Cost. in anomalo strumento propositivo, del tutto estraneo al nostro ordinamento costituzionale e, dunque, inammissibile.

Tuttavia tale (ulteriore) requisito deve essere letto insieme alla necessità di dover garantire la chiarezza, l'univocità e l'omogeneità del quesito, ispirato ad una matrice razionalmente unitaria, al fine di consentire all'elettore una scelta consapevole al momento del voto (principio presente sin dagli albori della tormentata giurisprudenza costituzionale in materia di referendum abrogativo). In definitiva, allora, la scelta per l'ammissibilità o meno dei quesiti in materia elettorale può discendere dal maggiore o minore rilievo dato dalla Corte ad uno dei due requisiti.

Fin dalla sent. n. 47/1991 e con particolare evidenza nella sent. n. 32/1993, tuttavia, la Corte sembrava aver dato maggiore rilievo al secondo aspetto anche al fine di consentire, (finché possibile) l'espressione di uno strumento di democrazia diretta previsto dalla Costituzione. Secondo il Giudice delle leggi, infatti, "è di per sé irrilevante il modo di formulazione del quesito, che può anche includere singole parole o singole frasi della legge prive di autonomo significato normativo, se l'uso di questa tecnica è imposto dall'esigenza di chiarezza, univocità e omogeneità del quesito e di una parallela lineare evidenza delle conseguenze abrogative, sì da consentire agli elettori l'espressione di un voto consapevole", pur nella evidente "diversità" del sistema elettorale previgente rispetto a quello derivante dall'abrogazione referendaria.⁶

Tale principio, per la verità, sembra essere stato ribadito anche di recente dalla sent. n. 15/2008, laddove la Corte ha affermato che "la perdurante operatività dell'intero sistema, pur in assenza delle disposizioni oggetto dell'abrogazione referendaria, costituisce [...] una specifica caratteristica dei referendum elettorali, i quali risultano essere intrinsecamente e inevitabilmente "manipolativi", nel senso che, sottraendo ad una disciplina complessa e interrelata singole disposizioni o gruppi di esse, si determina, come effetto naturale e spontaneo, la ricomposizione del tessuto normativo rimanente, in modo

parametro costituzionale invocato).

6 Particolarmente chiara, sul punto, appare ancora una volta la sent. n. 32/1993 sul sistema elettorale del Senato, secondo la quale "il fine intrinseco dell'atto abrogativo proposto e le conseguenze dell'abrogazione sono apprensibili con chiarezza e completezza [...]. Fine intrinseco è l'eliminazione del quorum del 65 per cento dei voti validi prescritto nell'inciso finale per la proclamazione dell'eletto nel collegio, che finora ha reso di fatto inoperante, tranne in uno o due casi isolati, il criterio maggioritario enunciato nella prima parte del comma; conseguenza dell'abrogazione è la sostituzione del sistema attuale con un sistema misto prevalentemente maggioritario, e precisamente maggioritario con unico turno per i 238 seggi da assegnare nei collegi, proporzionale per i restanti 77 seggi aggiuntivi (pari a circa il 25 per cento del totale di 315)".

da rendere la regolamentazione elettorale successiva all'abrogazione referendaria diversa da quella prima esistente".⁷

A partire dal 1999, invece, la Corte ha iniziato a richiedere che anche il quesito in materia elettorale non miri a sostituire la normativa vigente con una disciplina "assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo" di creazione popolare, introducendo "statuizioni eterogenee, non ricavabili dal ricorso a forme di auto-integrazione normativa" (così, in particolare, la sent. n. 16/2008). Tuttavia, è lo stesso Giudice costituzionale ad essere consapevole della possibile contraddizione tra tale più recente indicazione e le precedenti decisioni in materia elettorale, laddove precisa che "l'espansione delle potenzialità intrinseche nella normativa vigente può essere più o meno intensa, a seconda del ruolo e della collocazione delle disposizioni, o frammenti di disposizioni, di cui si chiede l'abrogazione".⁸ Il punto, come è facilmente intuibile, sta allora tutto nell'interpretazione che si dà dell'accennata necessità di garantire una normativa di risulta pienamente applicabile attraverso le citate "forme di auto-integrazione" normativa.

Ebbene, sul punto la Corte (con particolare riferimento al primo quesito) sembra ora affermare qualcosa in più, sostenendo che l'unica forma possibile di auto-integrazione normativa sarebbe quella derivante dal ricorso ad una disciplina "compresente" o "co-vigente", in grado di colmare la lacuna creata dall'abrogazione.

Anche alla luce di tale ulteriore necessità, il Giudice delle leggi affronta quindi, più nello specifico, la questione relativa all'ammissibilità del secondo quesito, dedicando particolare attenzione al rapporto tra i singoli alinea oggetto di richiesta abrogativa e i relativi "sottotesti". Ebbene, secondo la Corte "la richiesta riguarda [...] solo le norme che prevedono o ordinano la sostituzione delle precedenti disposizioni, non quelle che a queste ultime si sostituiscono"; tuttavia "un *referendum* comporta [...], in caso di esito positivo, l'abrogazione di disposizioni, non di norme: esso produce la cessazione non dell'efficacia della norma *pro futuro*, ma della vigenza della disposizione". In questo caso, però, "l'eventuale abrogazione delle disposizioni che contengono gli ordini di sostituzione non implica anche l'abrogazione delle norme che sostituiscono o modificano quelle abrogate, mentre la volontà del legislatore si è espressa non solo con le prime (ossia gli alinea), ma anche – e principalmente – con le seconde (ossia i sottotesti)". In conclusione, il quesito parziale risulta inammissibile perché non "idoneo a realizzare l'effetto cui vorrebbe giungere perché, contraddittoriamente, non determinerebbe l'abrogazione proprio delle norme sostitutive della precedente legislazione elettorale", ma dei soli alinea.⁹

Ma siamo davvero sicuri che siano scindibili le sorti degli "ordini di sostituzione" da quelle dei c.d. sottotesti? Non si tratta, a ben vedere, di disposizioni così strettamente collegate da impedire che l'abrogazione delle prime non comporti anche il venire meno

7 Secondo il Giudice delle leggi, infatti, "nel caso delle leggi elettorali si dimostra evidente la validità dell'osservazione teorica generale secondo cui, negli ordinamenti moderni, abrogare non significa non disporre, ma disporre diversamente".

8 Rievocando anche il precedente del 1993: "questa Corte nel 1993 ha ritenuto ammissibile l'espansione di una eventualità interna alla legge elettorale, di rara verifica – perché legata all'elevata maggioranza del 65 per cento nei singoli collegi senatoriali –, in una regola di normale applicazione, in quanto sganciata, a seguito dell'ablazione di un piccolo inciso, da quella maggioranza".

9 Infatti, prosegue il Giudice delle leggi, "i sottotesti, non espunti dall'ordinamento, in molti casi avrebbero essi stessi – per il proprio contenuto oggettivo, incompatibile con le norme precedenti – efficacia abrogativa, mentre, nei rimanenti casi, sarebbero di difficile interpretazione, potendo così produrre effetti inconciliabili con l'intento referendario. Ne discende l'assenza di chiarezza del quesito non solo perché non è evidente quali norme gli elettori siano in concreto chiamati ad abrogare con il *referendum*, ma anche perché l'effetto abrogativo prodotto dalla eliminazione degli alinea è di difficile interpretazione". Inoltre, "quand'anche si ritenesse che sia gli alinea sia i sottotesti siano oggetto di abrogazione referendaria, il quesito presupporrebbe la reviviscenza della legislazione elettorale precedente alla legge n. 270 del 2005 e sarebbe perciò inammissibile per le stesse ragioni precisate con riguardo al primo quesito".

delle seconde, essendo state rimosse le disposizioni che, a suo tempo, avevano comportato le singole modifiche normative? Sul punto, a dire il vero, la citata differenza tra il piano delle disposizioni (l'unico sul quale si manifesterebbe l'abrogazione referendaria) e quello delle norme sostitutive non appare risolutivo, laddove l'abrogazione degli enunciati contenenti gli ordini di sostituzione sembra, in ogni caso, far venire meno anche il loro contenuto normativo, rinvenibile appunto nella volontà di sostituire la disciplina previgente con la nuova. Venute meno le disposizioni a suo tempo adottate (gli alinea), strumenti che hanno consentito l'inserimento nell'ordinamento delle singole modifiche citate, dovrebbero quindi venire irrimediabilmente meno anche le norme a suo tempo introdotte (i sottotesti).

Tutto risolto? Ovviamente no, dal momento che, per la prima volta in modo così stringente, la Corte chiede ora che la necessaria auto-applicabilità della normativa di risulta sia assicurata tramite il ricorso ad una disciplina "compresente" o "co-vigente" rispetto a quella oggetto di abrogazione. Tuttavia, mentre è evidente che il requisito della "co-vigenza" fosse di difficile soddisfazione in caso di successo del quesito parziale, quello della (più generica e sfumata) "compresenza" avrebbe potuto portare forse a soluzioni diverse, rimanendo comunque traccia della disciplina abrogata nel 2005 proprio all'interno delle (vigenti) norme sostitutive, modificative o abrogative. Dunque, rispetto alla meno rigorosa declinazione delle necessarie forme di "auto-integrazione" dell'ordinamento individuate finora dalla Corte, si sarebbe potuta argomentare la presenza di tracce normative della disciplina a suo tempo modificata, rinvenendole proprio negli alinea, anche se attraverso una forte valorizzazione delle reali finalità del quesito referendario, altre volte prese in seria considerazione dalla stessa giurisprudenza costituzionale (sia sul piano oggettivo che, a volte, sul piano soggettivo).

3. Quali erano, però, le finalità del quesito referendario? Come già anticipato, secondo il Giudice costituzionale "le due richieste referendarie" avevano "lo stesso fine: l'abrogazione della legge n. 270 del 2005 allo scopo di restituire efficacia alla legislazione elettorale in precedenza vigente". Tuttavia, come abbiamo cercato di mettere in evidenza, la differenza tra i due quesiti è immediatamente percepibile, non solo sul piano formale, ma anche sul piano delle stesse finalità. Non è un caso, allora, che la stessa Corte debba ammettere che "tale obiettivo [...] è perseguito con tecniche diverse: il primo quesito propone l'abrogazione totale della legge n. 270 del 2005; il secondo quesito propone, invece, l'abrogazione delle più significative disposizioni della medesima legge, così da configurare, *sostanzialmente*, un effetto abrogativo totale".

A questo punto, però, si apre un duplice ordine di problemi: 1) la Corte sta argomentando sul piano squisitamente formale (come sembra fare, chiaramente, in tutta la decisione in commento e, per quanto ci interessa, con particolare riferimento alla distinzione tra "alinea" e "sottotesti") o è attenta anche ad aspetti più sostanziali?; 2) in questo secondo caso, per quale motivo non ha valorizzato le finalità e gli obiettivi dei quesiti referendari, così come palesati anche attraverso l'intenzione dei promotori, più volte presi in considerazione in occasione di precedenti giudizi di ammissibilità, anche a discapito di aspetti di tipo strettamente formale?¹⁰

Senza ripetere cose assai note, e nonostante le ripetute affermazioni da parte della stessa Corte costituzionale, è stata in alcune occasioni particolarmente evidente la tendenza del giudizio di ammissibilità a trasformarsi in una sorta di "giudizio di legittimità"

10 Da ultimo, su questi problemi, si vedano le considerazioni di C. CARUSO, *Tra ragione e volontà: considerazioni su principio abrogativo, intenzione del Comitato promotore e ripristino per via referendaria del Mattarellum*, intervento al citato Seminario preventivo di Ferrara del 16 dicembre 2011, "Nel limbo delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e riviviscenza delle leggi Mattarella?" in corso di pubblicazione.

degli esiti referendari.¹¹ Tale tendenza, non priva di inconvenienti, si è manifestata soprattutto nell'ambito delle decisioni che hanno valorizzato alcuni dei c.d. limiti impliciti all'ammissibilità del referendum, a partire dalla nota sent. n. 16/1978. Ciò, più nello specifico, è avvenuto il più delle volte in riferimento al requisito dell'omogeneità e alla controversa categoria delle leggi costituzionalmente necessarie.

Come noto, l'omogeneità richiede la coerenza e non contraddittorietà dei quesiti referendari, i quali devono essere formulati in modo semplice e chiaro, in modo che sia percepibile agli elettori il "fine intrinseco dell'atto abrogativo".¹² Successivamente, tale evidente, intrinseca finalità dell'abrogazione si è trasformata in idoneità del quesito al raggiungimento dello scopo, sempre più declinata in chiave "soggettiva" e quindi sostanzialmente connessa alle intenzioni del Comitato promotore.¹³ In questo modo, però, l'omogeneità, da requisito connesso alla richiesta oggettivamente considerata, si è lentamente trasformata in una sorta di giudizio preventivo quanto alla coerenza dei suoi possibili esiti. Tale tendenza, in ogni caso, si è inserita nell'ambito della già citata giurisprudenza che, in relazione alle leggi costituzionalmente necessarie, ha progressivamente richiesto l'esistenza di una normativa di risulta auto-applicativa, al fine di garantire le già citate forme di auto-integrazione da parte dell'ordinamento, volte a colmare le lacune prodotte dall'abrogazione parziale (nesso che risulta particolarmente evidente, come abbiamo già visto, proprio in materia elettorale).

Ebbene, anche da ultimo e in relazione a quesiti in materia elettorale, la Corte, dopo aver ribadito che la finalità del referendum è solamente quella "che si manifesta nel quesito in sé" eventualmente "reso più comprensibile dal titolo attribuito [...] dall'Ufficio centrale", ha però dichiarato ammissibili i referendum al centro della sent. n. 15/2008 perché coerenti con il fine dei promotori, volto a "rafforzare [...] il processo di integrazione politica e [...] ridurre la frammentazione della rappresentanza parlamentare, fonte di instabilità dei governi e di inefficienza legislativa", riconoscendo un ruolo decisivo proprio alle finalità e alle intenzioni del Comitato. Dunque, anche se non mancano decisioni ispirate ad una lettura più oggettiva e meno dinamica delle finalità intrinseche dei quesiti referendari,¹⁴ in molte occasioni la Corte, al fine di individuare le finalità incorporate dallo stesso quesito proposto, ha dato rilevanza a quell'intenzione dei promotori che, nella decisione in commento, non sembra invece assumere alcun particolare rilievo.

Tuttavia, un inciso della sent. n. 13/2012 appare particolarmente significativo. Quando la Corte "parifica", quanto agli obiettivi, i due quesiti abrogativi,

11 Sul punto sia consentito un rinvio a T.F. GIUPPONI, *Il "giudizio di legittimità" del referendum e i limiti al legislatore*, in R. PINARDI (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, 2007, pag. 307 ss.

12 In questo senso, ad es. la sent. n. 29/1987, secondo la quale "come il legislatore rappresentativo ispira e coordina la sua volontà ad un oggetto puntuale, così la volontà popolare deve poter ispirarsi ad una ratio altrettanto puntuale. Il quesito referendario è dotato di siffatta ratio quando in esso sia incorporata l'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo".

13 Si vedano, ad es., le sentt. nn. 35/2000, 36/2000, 37/2000, 40/2000, 43/2000, 41/2003, 42/2003, 43/2003 e 44/2003. Ciò ha portato ad affermare chiaramente che "nella ricostruzione dell'esito referendario prevale il profilo soggettivo piuttosto che quello oggettivo ricavabile dalle disposizioni inserite nella domanda referendaria" (così A. MORRONE, *Un istituto referendario che non c'è*, in *Quad. cost.*, 2003, pag. 385).

14 Cfr., da ultimo, la sent. n. 27/2011, secondo la quale "la richiesta referendaria è atto privo di motivazione e, pertanto, l'intento dei sottoscrittori del referendum va desunto non dalle dichiarazioni eventualmente rese dai promotori [...] ma esclusivamente dalla finalità incorporata nel quesito. Cioè dalla finalità obiettivamente ricavabile in base alla sua formulazione ed all'incidenza del referendum sul quadro normativo di riferimento". Tuttavia, anche in questa occasione, il riferimento all'incidenza del referendum sul quadro normativo di riferimento apre ad una prospettiva in qualche modo dinamica, volta ad analizzare in sede di giudizio di ammissibilità l'eventuale l'impatto dell'abrogazione sull'ordinamento vigente.

sembra infatti stigmatizzare l'assenza di ogni riferimento negli stessi della normativa che i promotori avrebbero intenzione di ripristinare.¹⁵ Sorge, allora, un dubbio: sarebbe bastato dichiarare la volontà di ripristinare la normativa elettorale del 1993 per superare, sul punto, le obiezioni della Corte? Ma, allora, le intenzioni e le finalità dei promotori devono essere prese in considerazione o meno? E, infine, il giudizio di ammissibilità del referendum è un giudizio meramente formale e, per così dire, in negativo o, volto com'è ad incidere sull'esercizio di un diritto costituzionale, deve essere attento alle finalità sostanziali del quesito, così come manifestate dai promotori?

4. La decisione n. 31/2012, quindi, appare una sentenza complessa e non priva di alcune contraddizioni interne, con particolare riferimento alle motivazioni addotte a sostegno dell'inammissibilità del quesito parziale. Tuttavia, ancora una volta, essa dimostra come la giurisprudenza costituzionale sui referendum, con particolare riferimento a quelli in materia elettorale, sia di difficile ricostruzione entro binari di coerenza e sistematicità, avendo subito nel corso degli anni diverse accelerazioni e brusche frenate.

Volto, come noto, a garantire uno specifico intervento diretto del popolo sovrano all'interno delle dinamiche rappresentative, l'istituto referendario è stato guardato a lungo con sospetto dalle forze politiche, e ad esso è stata data tardiva attuazione solo in un momento in cui sembrava essere utile ad una parte del sistema politico.¹⁶ In ogni caso, a più di quarant'anni dalla sua concreta attuazione, l'istituto referendario ha inciso significativamente sull'evoluzione del nostro ordinamento politico e costituzionale, anche se di esso in alcuni casi si è ampiamente abusato.¹⁷

Da questo punto di vista, come noto, il referendum abrogativo vive da tempo una crisi evidente, dimostrata anche dall'ormai costante mancanza del raggiungimento del quorum che, a parte l'eccezione del 2011, è sempre fallito a partire dalla massiccia tornata del 1997. Sul punto, senza alcun dubbio, sembra aver influito anche la sensazione diffusa tra il corpo elettorale di un mancato rispetto, da parte del Parlamento, dell'esito positivo di importanti quesiti referendari (si pensi solo alle vicende connesse alla disciplina del finanziamento pubblico dei partiti, o alla "morte" e "resurrezione" del Ministero dell'agricoltura).

Sullo sfondo, più in generale, rimane il problema del delicato equilibrio tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa nel nostro ordinamento costituzionale il quale, come noto, pur generalmente ispirato ai canoni della seconda, prevede alcuni istituti tipici della prima tra i quali, in particolare, proprio il referendum abrogativo. Senza voler riprendere i termini di un dibattito così ricco e complesso, sembra però potersi affermare che tra democrazia rappresentativa e istituti di democrazia diretta non sia rinvenibile una sorte di genetico e quasi insuperabile contrasto, dal momento che entrambi, nella formazione dell'indirizzo politico di una società pluralistica, concorrono ad alimentare il circuito democratico-rappresentativo.

La sovranità, ex art. 1 Cost., spetta certamente al popolo, ma i concreti strumenti del suo esercizio sono previsti, disciplinati, e quindi limitati, in Costituzione. Essi, nel complesso, contribuiscono a formare la nostra democrazia pluralista, e fanno in questo senso venir meno il problema teorico se una manifestazione di sovranità possa, giuridicamente, essere ritenuta di per sé preponderante sull'altra, a causa della sua generalità e non eccezionalità o a causa del suo eventuale *surplus* di legittimazione

15 La Corte, infatti, sottolinea che l'obiettivo dei promotori appare "non espressamente indicato nei quesiti, in cui non vi è alcuna menzione della normativa che essi mirano a ripristinare".

16 Le vicende della quasi contestuale approvazione della legge 352/1970, con il sostegno della DC, e della legge sul divorzio (n. 898/1970) sono alquanto note e non meritano qui di essere ricordate.

17 Per una ricostruzione dell'incidenza del referendum sul sistema politico-istituzionale italiano si veda A. BARBERA, A. MORRONE, *La repubblica dei referendum*, Bologna, 2003.

democratica.

Tale prospettiva, in ogni caso, richiede che il rapporto tra le due forme di manifestazione della sovranità debba potersi ritenere, con le debite ponderazioni, ragionevolmente paritario, in modo che, da un lato, sia pienamente assicurata ai cittadini firmatari del quesito la più ampia possibilità di sottoporre il quesito al corpo elettorale (fermi i limiti di ammissibilità di cui all'art. 75 Cost.); e che, dall'altro, sia possibile individuare efficaci strumenti di tutela delle procedure e degli esiti referendari. In questo senso, come noto, si è in parte mossa nel tempo la stessa Corte costituzionale, la quale ha garantito, ad esempio, la possibilità per il Comitato promotore di rivolgersi al Giudice delle leggi in pendenza delle procedure referendarie, con particolare riferimento alla possibilità di sollevare conflitto di attribuzione.

Tuttavia, e più in generale, la più recente giurisprudenza in materia di ammissibilità dei referendum elettorali rischia di rappresentare un passo indietro anche rispetto ai pur problematici e non definitivi precedenti della stessa Corte costituzionale. Quali, infatti, le reali possibilità di incidere sull'attuale disciplina elettorale (anche a prescindere dai suoi supposti vizi di costituzionalità) al di fuori dell'ordinario circuito politico-parlamentare? Come noto, le difficoltà di un accesso alla giustizia costituzionale in materia elettorale sono evidenti (e, in ogni caso, particolarmente improbabile è l'ipotesi di una declaratoria di incostituzionalità della disciplina elettorale vigente). L'unica possibilità di intervenire in materia è lo strumento referendario, posto sotto la custodia della stessa Corte. Tuttavia, con la sent. 13/2012, la già citata zona d'ombra sembra correre il rischio di trasformarsi in una vera e propria zona franca della giustizia costituzionale, forse definitiva dimostrazione della crisi che l'istituto referendario sta vivendo nel nostro ordinamento.

Osservatorio sulle fonti

LA SENTENZA N. 13 DEL 2012 E L'*HORROR VACUI*

di *Stefano Merlini*¹

1. I giudizi di ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo hanno posto da sempre la corte costituzionale di fronte ai difficili problemi che riguardano il rapporto fra la democrazia diretta e la democrazia rappresentativa; cosicché si può dire che la giurisprudenza della corte che riguarda il secondo comma dell'art. 75 della costituzione ha dovuto necessariamente affrontare non solo i singoli problemi collegati a questa o a quella richiesta referendaria ma anche quel più vasto e cruciale problema dei confini che intercorrono fra la democrazia rappresentativa e la democrazia diretta che si pone in tutte quelle forme di governo contemporanee che, rifiutando l'assolutezza del principio di rappresentatività dell'età liberale, hanno voluto, come fa la nostra, attribuire al corpo elettorale la possibilità di deliberare l'abrogazione totale o parziale di una legge o di un atto avente valore di legge.

In conseguenza, e da questo punto di vista, la giurisprudenza riguardante la ammissibilità delle richieste di referendum ha sempre avuto un valore politico ed è stata, perciò, criticata o apprezzata a seconda degli orientamenti dei movimenti o dei partiti che si dimostravano, di volta in volta, più o meno favorevoli alla massima espansione o al restringimento dell'uso del referendum: visto dagli uni come strumento "politico" posto dalla costituzione nelle mani degli esclusi dal parlamento e dagli altri, invece, come mezzo previsto per far esprimere al corpo elettorale una semplice volontà negativa su atti puntuali del parlamento.

Come è naturale, questa fisiologica contrapposizione fra le due possibili interpretazioni della natura e dei limiti del referendum ha conosciuto le sue più vivaci manifestazioni in occasione dei referendum che hanno riguardato le leggi elettorali.

Il referendum sulla "preferenza unica" che si svolse nel giugno del 1991 aveva, infatti, caratteristiche tali da collocare quella richiesta referendaria in un'area che, per i caratteri del quesito (semplicità, univocità, comprensibilità, certezza degli effetti) si collocava del tutto al di fuori di quei criteri di ammissibilità dei referendum, più restrittivi rispetto alla lettera del secondo comma dell'art. 75 della costituzione, che la corte aveva elaborato a partire dagli Anni '70. Tuttavia, alla semplicità del quesito si accompagnò, fino da allora, la complessità dei rapporti che si instaurarono invece fra i partiti politici, il comitato promotore del referendum ed il corpo elettorale a proposito non soltanto del merito della proposta referendaria ma anche della opportunità e legittimità della sottrazione attraverso l'uso del referendum della piena capacità decisionale del parlamento in materia di leggi elettorali.

La corte, come è noto, dichiarò l'ammissibilità di quel referendum ritenendo, ed a ragione, che se le leggi elettorali fanno certamente parte della costituzione materiale non costituiscono però una categoria di leggi sottratte, in base al secondo comma dell'art. 75

¹ Professore ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico.

Cost. , al referendum abrogativo. Ciò malgrado, in considerazione del fatto che le leggi elettorali determinano i caratteri fondamentali della democrazia rappresentativa, il suo contenuto, e danno perciò un senso preciso anche al bilanciamento che è necessario fra questa e la democrazia diretta, la corte costituzionale si è ritenuta impegnata, e giustamente, sino dal 1991 a giudicare con particolare attenzione i limiti alla ammissibilità dei referendum in materia elettorale ed ha aggiunto ai criteri di ammissibilità elaborati per le materie diverse da quella elettorale, altri criteri che potremmo definire “ speciali “, come quello che costituisce il fondamento della sentenza n. 13 del 2012: la assoluta necessità della permanenza di una disciplina legislativa “ operante “ in materia elettorale e “ complessivamente idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, dell’organo costituzionale elettivo “.

La giurisprudenza “ speciale “ in materia di referendum elettorali non ha portato, però, la corte a sottovalutare un problema, che potremmo chiamare di democrazia sostanziale che era già emerso, come ho detto, a proposito del referendum del 1991: quello della oggettiva difficoltà del parlamento ad approvare significative leggi di riforma del sistema elettorale: tali, cioè, da intaccare le “ rendite di posizione “ che sono inevitabilmente collegate a qualsiasi legge che trasformi i voti in seggi; difficoltà che permane anche quando si manifesti chiaramente nel paese una prevalente volontà di riformare proprio i meccanismi della vigente democrazia rappresentativa. Nel caso delle leggi elettorali, inoltre, il difficile equilibrio, lo spazio di confine, fra le esigenze della democrazia rappresentativa e quelle della democrazia diretta (anzi, della democrazia tout court) è apparso anche alla stessa corte, come emerge dalla sua giurisprudenza in materia elettorale, ancor più complicato dal fatto che appare praticamente impossibile che le leggi elettorali possano essere soggette al giudizio di costituzionalità della corte: come avverrebbe invece (e sarebbe sicuramente avvenuto al momento della approvazione della legge n. 270) se fosse attribuito, come fu proposto in passato, alla minoranza parlamentare il potere di attivare il giudizio di costituzionalità, almeno su alcune categorie di leggi, prima della loro entrata in vigore.

Occorre riconoscere che la corte costituzionale si fece carico di tenere conto di tutte queste diverse esigenze quando, nel 1993, fu posta di fronte a referendum che miravano attraverso una tecnica “ manipolativa “ della legislazione in vigore (volta, cioè, come ricorda la corte nella sentenza n. 13 del 2012 a “ sottrarre ad una disciplina complessa ed interrelata singole disposizioni o gruppi di esse “) a trasformare le leggi elettorali allora vigenti da proporzionali in prevalentemente maggioritarie. La “ manipolazione “ riguardava, però, solo il modus operandi della tecnica referendaria che rispettava, da un lato, il “ carattere di legislazione popolare negativa “ ma si proponeva dall’altro, anche se “ per via di torre “ come avrebbe detto Michelangelo, di trasformare in prevalentemente maggioritario il nostro sistema elettorale. Questo era lo scopo, la “ matrice razionalmente unitaria “, che fu sottoposto al corpo elettorale rispettando, però, nei limiti della legislazione negativa, la condizione della sopravvivenza, dopo il referendum, di una legislazione elettorale operativa che fu poi, legittimamente, migliorata dal parlamento ma secondo le indicazioni che provenivano dal referendum vittorioso.

Osservatorio sulle fonti

2. Su iniziativa del terzo governo Berlusconi fu, invece, approvata nel 2005 una legge elettorale che, come hanno ben riassunto, di fronte alla corte, gli avvocati del comitato elettorale, presenta aspetti di così grave incostituzionalità (dalle liste bloccate alla attribuzione di premi di maggioranza senza la previsione di “ soglie minime “; dalla difformità dei criteri di assegnazione dei premi fra camera e senato alla possibilità di presentarsi come candidato in più di una circoscrizione) da far seriamente dubitare di una sua coerenza, anche minima, con gli essenziali principi della democrazia rappresentativa, in generale, ed in particolare con quelli della democrazia repubblicana.

La abissale distanza dei principi contenuti in quella legge dai più basilari principi democratici spiega perché il comitato promotore dei due referendum elettorali sulla legge n. 270 abbia dovuto constatare la pratica impossibilità di giungere ad accettabili modifiche di quella legge attraverso la strada tracciata dal comitato promotore del 1992: la manipolazione di “ singole disposizioni o gruppi di esse “ tale da cambiare l’impianto della normativa in vigore salvando, tuttavia, con sicurezza l’operatività immediata della legge da abrogare.

E’ deprimente osservare, a questo proposito, come si sia realizzato, con l’approvazione della legge n. 270, un paradosso in base al quale tanto più una legge elettorale si distacca dai fondamentali principi democratici che sono posti dalla costituzione, tanto più difficile diventa modificarla per via di referendum perché il comitato promotore, cioè il popolo sovrano, viene posto di fronte ad una scelta drammatica che si sostanzia nell’alternativa fra la proposizione per via referendaria di modifiche irrilevanti, puramente simboliche, della legge in vigore o “ l’azzardo “ di richieste di referendum totalmente abrogative delle norme in vigore. Abrogazione totale che può essere del tutto esplicita o nascosta dalla richiesta della abrogazione di singole disposizioni ma inserite in una demolizione così estesa del “ tessuto “ della legge da rendere impossibile una normativa di risulta coerente, comprensibile dagli elettori e soprattutto immediatamente utilizzabile, così come richiesto dalla giurisprudenza della corte.

Il “paradosso” sopra segnalato ha finito, dunque, per condizionare inevitabilmente il secondo dei referendum richiesti (quello limitato alla abrogazione di singole disposizioni della legge n.270) che al di là della tecnica usata (quella tradizionale dell’abrogazione ottenuta attraverso la “ manipolazione “ delle norme in vigore) ha finito per rappresentare un doppiopone del primo referendum, volto a chiedere, come già detto, una franca e dichiarata abrogazione totale della legge elettorale in vigore. Abrogazione totale che richiedeva, però, logicamente (ma anche in base alla giurisprudenza della corte) di risolvere il problema dell’ horror vacui che è proprio della legislazione elettorale attraverso l’indicazione della normativa che avrebbe sostituito quella abrogata ad opera del referendum.

Su questo, e decisivo, punto, il comitato promotore non indicò espressamente, come ha rilevato la corte nella sentenza in esame, quale fosse la normativa che il referendum intendeva ripristinare; salvo chiarire, successivamente attraverso dichiarazioni pubbliche ed infine attraverso i suoi avvocati, in sede di giudizio di ammissibilità, che

Osservatorio sulle fonti

“... laddove l’esito del referendum fosse favorevole all’abrogazione, sarebbe automaticamente restituita in vigore la precedente legislazione elettorale “ .

Il comitato promotore scelse, dunque, e con piena consapevolezza, di correre il rischio di chiedere, per la prima volta nella storia dei referendum elettorali, la abrogazione totale della legge elettorale in vigore. La consapevolezza di andare, così, contro una consolidata giurisprudenza costituzionale era, però, accompagnata dalla fiducia che la straordinaria rilevanza della “ political question “ che veniva posta alla corte (quella riguardante, in realtà, un problema che la corte non poteva decidere in sede di giudizio di ammissibilità, ossia la palese incostituzionalità della legge) avrebbe indotto la corte stessa ad accogliere una tesi che era in sé estremamente discutibile: quella della automatica “ reviviscenza “ delle disposizioni che vigevano precedentemente alla legge n. 270 come automatica conseguenza della abrogazione referendaria della stessa legge.

Lo straordinario rilievo politico della questione sottoposta alla corte fu, infatti, sottolineato in un “ appello “ del comitato elettorale, promosso da Andrea Morrone e sottoscritto da numerosi costituzionalisti; appello nel quale si sottolineava, da un lato, che l’abrogazione attraverso il referendum della legge n. 270 era necessaria “ per ridare base e senso al nostro sistema politico “ e, dall’altro, che la presentazione dei due referendum doveva, però, anche essere considerata come stimolo al parlamento “... a compiere il suo dovere di dotare l’Italia di una legge elettorale all’altezza della Costituzione e della dignità del popolo italiano “. In effetti, e da questo ultimo punto di vista, la sottoscrizione della richiesta di abrogazione totale della legge da parte di oltre 1.250.000 elettori, giustificava in pieno l’utilizzazione da parte del comitato promotore di quella consolidata concezione che vede il referendum non soltanto come uno strumento che contrappone il corpo elettorale alla democrazia rappresentativa, ma anche un possibile mezzo di sollecitazione del parlamento perché questo cerchi di risolvere in positivo (e con una legislazione veramente nuova) i problemi che gli elettori hanno sollevato attraverso le richieste referendarie.

Il problema era, in questo caso, che fra il deposito delle firme all’ufficio centrale per il referendum e la pronuncia popolare sui quesiti incombeva un giudizio di ammissibilità da parte della corte costituzionale il cui esito positivo appariva, e per le ragioni che ho appena ricordato poco sopra, estremamente incerto; perciò si può dire che anche in questa occasione ha trovato purtroppo conferma la lucida previsione del segretario fiorentino per la quale i profeti armati vincono e quelli disarmati ruotano.

3. Date queste premesse, pare evidente che l’unica vera questione della quale ci si deve occupare in sede di primo commento alla sentenza n. 13 del 2012 è giustappunto quella che riguarda la reviviscenza, o la riespansione, delle disposizioni che precedevano quelle totalmente abrogate a seguito di referendum.

Qui, a parte le metafore geologiche (per le quali questa visione si fonda su una visione “ stratificata “ dell’ordinamento giuridico) la corte sembra avere ragione quando si richiama con vigore ad un principio che sembra indubitabile: quello degli effetti definitivi della abrogazione sulla vigenza delle norme abrogate, salvo i casi

Osservatorio sulle fonti

particolari del ripristino di norme per relationem da parte del legislatore; di abrogazione di una disciplina speciale nella perdurante vigenza di una generale; di annullamento di una norma espressamente abrogatrice da parte della stessa corte costituzionale.

E' vero, come suggerisce la corte che, se così non fosse, ogni abrogazione, sia quella che è conseguente ad una legge posteriore a quella abrogata sia quella che consegue ad un referendum abrogativo, porterebbe con sé il problema di quali sono le disposizioni che “ risorgono “ a seguito della abrogazione della legge prima vigente e quali sono, invece, quelle che rimangono nel pozzo profondo del passato giuridico, pregiudicando, così, il principio della certezza del diritto.

La certezza del diritto entra, dunque, sicuramente fra le valutazioni che debbono essere fatte quando si discute sui principi che debbono reggere il rapporto fra le norme giuridiche e la loro successione nel tempo; si può, anzi, aggiungere a quanto affermato dalla corte che la certezza del diritto è una parte di quei più generali principi sui quali si fonda lo Stato di diritto che è certamente tutelato dai principi generali della costituzione. Tuttavia, la stessa certezza del diritto non può essere assolutizzata e dovrebbe, anzi, essere bilanciata con altri valori fra i quali può rientrare anche l'interesse dell'ordinamento ad assicurare la affermazione con tutti i possibili mezzi costituzionalmente ammissibili anche della certezza della costituzionalità sostanziale delle leggi vigenti.

Da questo punto di vista, allora, al di là delle considerazioni svolte dalla corte sulla certezza del diritto, sembra a me che la tesi della reviviscenza di norme o di disposizioni di legge ad opera della abrogazione referendaria sembra contrastare, invece, ed ancora più direttamente di quanto contrasti con la certezza del diritto, con un principio costituzionale ancora più forte e più esplicito, che è quello del fondamento per così dire “ democratico “ delle nostre fonti del diritto. Quel fondamento è certamente collegato ad una pluralità di applicazioni che non è né possibile né utile richiamare in questa sede. Tuttavia, la necessità di rintracciare sempre e comunque un fondamento democratico alle fonti del diritto significa anche affermare che ogni norma e disposizione di legge (ma non solo di legge) debbono essere fatti risalire ad un atto di volontà normativa che deve essere precisamente identificabile sia per ciò che riguarda il soggetto che lo ha posto (parlamento, governo, assemblea regionale e così via) sia per ciò che riguarda il comando che è contenuto nell'atto, sia per ciò che riguarda il momento dell'entrata in vigore del comando incorporato nella norma o nella disposizione. Da questo punto di vista, insomma, il fondamento democratico delle norme non può non consistere che nel nesso necessario che esiste fra il potere di porre il comando e la assunzione della correlativa, esplicita, responsabilità normativa che deriva non solo dal contenuto delle disposizioni ma anche dal modo e dal tempo nel quale esse vengono prese.

Ipotizzare, dunque, che si realizzino situazioni nelle quali da una abrogazione referendaria (che è un atto di normazione ma in negativo) possano rivivere disposizioni stabilite nel passato da un legislatore “ defunto “ che approvò una legge che riguardava tempi e situazioni diverse da quelle di oggi, significa attribuire al referendum abrogativo proprio quella capacità normativa in positivo che l'Assemblea Costituente gli volle

Osservatorio sulle fonti

invece esplicitamente negare, nel presupposto che il corpo elettorale potesse porre limiti negativi al potere legislativo ma non potesse mai sostituirsi ad esso.

Perché se è vero, come disse Crisafulli, che “ abrogare significa anche disporre diversamente “, il disporre diversamente attraverso l’abrogazione referendaria non può consistere che in quel “ comando diverso “ che deriva soltanto da quel “ vuoto normativo “ che è collegato naturalmente, per così dire, alla abrogazione referendaria.

LA SENT. N. 13 DEL 2012: UN'INAMMISSIBILITÀ NON SCONTATA

di *Andrea Morrone*¹

Non è difficile trovare le ragioni che, nel giudizio di ammissibilità, hanno impedito ai referendum elettorali per il ripristino delle “leggi Mattarella” di essere sottoposti al voto degli italiani. Riconoscere questo non significa che la decisione fosse scontata, come può dimostrarsi analizzando in maniera non superficiale gli argomenti posti a suo fondamento.

L'inammissibilità è stata pronunciata, nei confronti dei due quesiti referendari, perché la Corte costituzionale ha escluso la giuridica possibilità di ciò che qualifica “reviviscenza” di norme abrogate. I referendari, in effetti, volevano conseguire un risultato riconducibile a ciò: rendere nuovamente applicabili, attraverso l'abrogazione della “legge Calderoli”, le disposizioni delle “leggi Mattarella”, che la prima aveva quasi integralmente modificato. Volevano con ciò una “reviviscenza”? O, piuttosto, un “ripristino” di norme abrogate? Si trattava di riportare in vita ciò che era definitivamente morto? Oppure, più semplicemente, si voleva richiamare il contenuto normativo di disposizioni abrogate? La “reviviscenza” o il “ripristino” operano automaticamente oppure sono il frutto di una volontà diretta (espressa o implicita) in tal senso? Com'è possibile ricostruire questa volontà? Il referendum abrogativo è una decisione popolare priva di o con volontà normativa? Questa *voluntas* si esaurisce nell'abrogazione di disposizioni? Oppure, essendo la volontà referendaria riconducibile ad un “disporre diversamente”, ma pur sempre ad un *disporre*, essa può essere diretta anche a prescrivere un contenuto normativo *in positivo*? Non è forse dei quesiti elettorali il carattere necessariamente “manipolativo”? E', tuttavia, possibile tracciare con una certa sicurezza, alla luce della giurisprudenza costituzionale, il confine tra quesito *manipolativo* e quesito *propositivo*?

Queste, e altre domande che pure potrebbero porsi, restano sostanzialmente inevase nella sent. n. 13 del 2012. L'opinione sostenuta dal Collegio difensivo del Comitato promotore è respinta perché essa riposerebbe su “su una visione «stratificata» dell'ordine giuridico, in cui le norme di ciascuno strato, pur quando abrogate, sarebbero da considerarsi quiescenti e sempre pronte a ridiventare vigenti”, con la conseguenza, che “ove fosse seguita tale tesi, l'abrogazione, non solo in questo caso, avrebbe come effetto il ritorno in vigore di disposizioni da tempo soppresse, con conseguenze imprevedibili per lo stesso legislatore, rappresentativo o referendario, e per le autorità chiamate a interpretare e applicare tali norme, con ricadute negative in termini di certezza del diritto”.

Tutta la decisione poggia su questa premessa: gli argomenti sono, però, deboli e non incontrovertibili. Occorre ricordare che nel nostro ordinamento la “reviviscenza” non è

¹ Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Bologna e Presidente del Comitato referendario per i collegi uninominali – Co.Re.CU. – andrea.morrone@unibo.it.

Osservatorio sulle fonti

vietata da nessuna norma di diritto positivo e, almeno nelle ricostruzioni tradizionali², costituisce un fenomeno che non si realizza in via automatica, ma che può essere riconosciuto essenzialmente per via di interpretazione, caso per caso³. La ragione per la quale la Corte decide di non ammettere i referendum elettorali riposa sull'assunto secondo il quale ciò che è abrogato non è quiescente e, quindi, non può rivivere. Un simile punto di vista, tuttavia, vale solo per l'abrogazione referendaria: la motivazione riconosce che la "reviviscenza" è, invece, possibile per effetto di una decisione di accoglimento della Corte costituzionale e dell'abrogazione disposta dal "legislatore rappresentativo".

Si tratta, dunque, di un "regime speciale": ammesso in taluni casi, ma escluso (solo) per il referendum abrogativo. Siamo tuttavia sicuri che questa tesi riposi su un ragionamento corretto?

Già il punto di attacco non pare affatto pacifico. Escludere la reviviscenza, partendo dall'asserzione secondo cui l'abrogazione non determina la quiescenza, equivale ad ammettere che l'effetto abrogativo si risolve nell'estinzione della disposizione. Solo ciò che è estinto, infatti, non può ritornare in vita. La stessa Corte costituzionale, però, facendo propria la dottrina prevalente (da Crisafulli in poi...), ha sempre sostenuto che "l'abrogazione non tanto estingue le norme, quanto piuttosto ne delimita la sfera materiale di efficacia, e quindi l'applicabilità" (sent. n. 49/1970). In questo senso, l'abrogazione riguarda gli effetti normativi, non l'esistenza di una disposizione. Con la conseguenza, in questa differente prospettiva, che diventa possibile discutere (in astratto e in pratica) della "reviviscenza" (o del "ripristino") di norma abrogata.

Da un punto di vista strettamente logico, se si ammette la non esistenza di una disposizione, dal momento in cui si determina l'abrogazione, escludendo così uno stato di quiescenza, si dovrebbe riconoscere che ciò vale senza eccezioni, e non soltanto con riferimento a certi fenomeni. Ciò che è estinto è estinto sempre, non solo in casi particolari: altrimenti cade il presupposto stesso dell'abrogazione come fonte di estinzione e, di conseguenza, più corretto sarebbe parlare di "morte presunta" o, piuttosto, di una questione di "delimitazione dell'efficacia" nel tempo di una norma, ossia proprio del modo tradizionale e prevalente di intendere l'effetto abrogativo. Se così non fosse, quali sarebbero, rispetto all'assunto posto a fondamento della decisione, le ragioni per distinguere tra referendum abrogativo da un lato, dichiarazione d'illegittimità costituzionale e "legislazione rappresentativa" dall'altro?

Non ve ne sono, in effetti, almeno se si accoglie – con la sent. n. 13 del 2012 – la tesi dell'abrogazione come estinzione di disposizione normativa. Invero, la Corte

² D. DONATI, *Abrogazione della legge*, Tip. Modenese, Modena, 1914; S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, in *Enc.dir.*, vol. I, 1968, p. 141 ss.; R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1974.

³ A. PIZZORUSSO, "Vuoti legislativi" e reviviscenza di norme e disposizioni abrogate con referendum, in *Foro it.*, 1978, 1604; F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, p. 3 ss.; G. U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Zanichelli, Bologna, 1998, p. 103; A. CELOTTO, *Reviviscenza degli atti normativi*, in *Enc.giur.*, vol. XVII, 1998.

Osservatorio sulle fonti

costituzionale radica la differenza di regime su ragioni altre, che non derivano dal presupposto che vale per il referendum abrogativo. Per la decisione di accoglimento, la *ratio* che consentirebbe la “reviviscenza” sarebbe la portata dell’effetto di annullamento, di tipo “retroattivo”, caducatorio di “ogni” ulteriore effetto normativo della disposizione riconosciuta *contra constitutionem*. Per il “legislatore rappresentativo”, invece, la giustificazione riposerebbe nel potere di disporre anche “in positivo”, potendo, secondo gli esempi fatti dalla decisione, o richiamare “per relationem” le norme abrogate, o assumerne direttamente il contenuto prescrittivo.

Non si tratta, a ben vedere, di “eccezioni” rispetto al referendum abrogativo, non essendoci elementi validi che permettano (per *differentia* rispetto all’abrogazione popolare o per *similitudo* tra sentenza costituzionale e legge) di individuare, rispettivamente, né una *ratio exceptionalis*, né un’*eadem ratio*. Posto che la “retroattività” sia un effetto sempre eguale a se stesso in tutte le decisioni di accoglimento, essa non costituisce affatto il presupposto (necessario o logico o normativo) affinché possa ottenersi ciò che il giudice delle leggi chiama “reviviscenza”. La “retroattività” indica solo che la norma dichiarata incostituzionale “non può più essere applicata” e, ciò, limitatamente a determinate categorie di rapporti, da individuare in concreto. Dal punto di vista della ricostruzione di una disciplina applicabile, il fatto che si parli di (o si determini la) “retroattività” della decisione di accoglimento, può servire semplicemente a rappresentare l’esistenza di un “vuoto” normativo. Ci si può domandare tuttavia: la “retroattività” è il presupposto della “reviviscenza”, perché permette di sottoporre le situazioni di fatto, ormai prive di disciplina, alle norme vigenti prima dell’entrata in vigore della disposizione poi dichiarata costituzionalmente illegittima? Si può, di conseguenza, ritenere che il venir meno retroattivamente della disposizione annullata determina automaticamente la “reviviscenza” della disciplina da quest’ultima abrogata?

Che un simile effetto di “reviviscenza” sia chiaro e sicuro è tutt’altro che scontato: il venir meno retroattivamente della disposizione annullata non sembra paragonabile ad un effetto “senza soluzioni di continuità”. Per la semplice ragione che la “retroattività” non è mai totale, se escludiamo, com’è noto, i “rapporti esauriti”, e se consideriamo che quello dei “rapporti pendenti” è pur sempre un tema da svolgere in via interpretativa. Ma, soprattutto, questo effetto è poi davvero determinante per ammettere la “reviviscenza”? L’effetto di una pronuncia di illegittimità non è sicuramente (e, forse, soltanto) il divieto di applicazione della disposizione annullata, spettando all’interprete stabilire quale disciplina applicare? Per applicare la disciplina abrogata dalla disposizione annullata, è sufficiente il prodursi di questo effetto retroattivo, o non è forse necessaria una volontà in tale direzione *manifestata*? Una volontà che, ricostruendo i possibili effetti normativi, indichi, tra questi, in relazione al contesto e allo scopo perseguito, anche l’applicazione di una norma abrogata? E’ una casuale coincidenza, allora, che quando la Corte costituzionale ha voluto far conseguire questo effetto di “reviviscenza” ad una sua pronuncia di accoglimento (cfr. sentt. nn. 341/2007,

Osservatorio sulle fonti

304/2004, 50/1997, ecc.), lo ha stabilito *espressamente* nelle sue motivazioni? Ancora: in tale ultimo caso, si è alla presenza di un fenomeno definibile come “reviviscenza” o si tratta della volontà diretta a stabilire quale norma è applicabile? In mancanza di questa volontà, la ricostruzione dell’ordinamento è un fatto automatico che si produce sempre e comunque o, come pare, è il risultato di interpretazione?

L’unico caso che ricordo, in cui la “reviviscenza” è stata collegata ad un referendum abrogativo (che, però, la Corte costituzionale non menziona tra i “precedenti”, che pur richiama a fondamento della sua attuale decisione), porta proprio ad escludere il carattere determinante della “retroattività” per realizzare quel risultato. La Corte costituzionale, nella sent. n. 35 del 1985, ha ammesso il referendum sul “taglio” dei punti di contingenza della “scala mobile”, escludendone proprio “una qualche efficacia retroattiva” e, invece, ritenendo che il risultato (l’unico invero) fosse quello di poter applicare, alle “sole retribuzioni da corrispondere *successivamente* alla pubblicazione del decreto presidenziale previsto dall’art. 37 della legge n. 352”, il criterio per il calcolo *integrale* dell’indennità di contingenza (comprensiva del c.d. “zoccolo”, su cui propriamente incideva la richiesta referendaria, e degli aumenti), nonostante il congelamento *medio tempore* disposto dal “decreto S. Valentino”.

Ancora più discutibile è l’inclusione del “legislatore rappresentativo” tra le presunte “eccezioni” alla regola del divieto di “reviviscenza”, applicata al referendum popolare. Intanto, a differenza di una decisione di accoglimento, qui non rileva la portata retroattiva della legge. O, almeno, la motivazione sembra prescindere totalmente. Il discorso poggia, infatti, solo sulla differenza, pur accolta con consenso maggioritario in dottrina, tra normatività referendaria (dimidiata) e normatività legislativa (piena). Riconoscere la pienezza del potere normativo del “legislatore rappresentativo”, tuttavia, non rileva al fine di qualificare e di spiegare il fenomeno come automatica “reviviscenza” di disposizione abrogata. Tanto nel caso di “assunzione *per relationem*” del contenuto di norma abrogata, quanto in quello in cui la legge espressamente “ripristina” una disposizione abrogata, siamo di fronte, propriamente, a un puro e semplice esercizio di potestà legislativa. Un disporre in modo indiretto (per rinvio o *per relationem*), o diretto (ponendo una norma identica a quella abrogata), che non determina alcuna “reviviscenza”, perché la norma è posta *ex novo* per legge.

Riguardare le due ipotesi della decisione di accoglimento e del “legislatore rappresentativo” sotto una luce adeguata, non solo ci permette di evitare di parlare di “reviviscenza” come fenomeno automatico, ma conferma che il problema intorno alla possibile applicazione di disposizioni abrogate (e il modo come chiamare questo fenomeno) è *sempre* una questione di interpretazione: non una volta per tutte, ma caso per caso. Costituisce un’autentica petizione di principio, allora, far discendere dall’eventuale decisione di ammissibilità del referendum elettorale la “reviviscenza” come fenomeno “generale”, con “conseguenze imprevedibili” per la “certezza del diritto”. I due quesiti referendari, a me pare, non pretendevano tanto; né ammetterli

Osservatorio sulle fonti

avrebbe avuto il significato di riconoscere, in via generale, la “reviviscenza”. Questo è solo l’effetto che può conseguire a un’applicazione smisurata dell’interpretazione consequenzialista, ovvero al mancato ossequio del criterio “*cave a consequentariis*”⁴, che dovrebbe costituire la bussola per evitare forme di “costruttivismo interpretativo”.

Piuttosto, anche nel referendum abrogativo e, nella fattispecie nei quesiti elettorali di cui discutiamo, è possibile individuare una chiara volontà normativa diretta a realizzare l’effetto di “ripristino” delle norme abrogate dalla legge n. 270 del 2005: ciò può desumersi dalla considerazione tanto dell’oggetto e del risultato della domanda abrogativa, quanto dall’*intentio* dei promotori. In una parola, avendo presente il “principio abrogativo”⁵. Quanto spazio ha avuto, nel giudizio di ammissibilità, l’esame del principio abrogativo sotteso ai due quesiti?

Si dirà: la Corte costituzionale ha giudicato inammissibili i referendum perché ha già riconosciuto, nella sua giurisprudenza, che la “reviviscenza” non è possibile in questa materia. Proprio questo è l’altro argomento portante della decisione che si commenta. Ma, a un attento esame, diventa palese come il discorso intorno ai “precedenti” sia tale solo in apparenza. La Corte costituzionale richiama alcune decisioni che, a suo dire, avrebbero escluso la “reviviscenza” come effetto conseguente all’abrogazione referendaria. In tutti i casi, però, sono riportati meri *obiter dicta* e non *rationes decidendi* di precedenti decisioni. In tutti i casi citati, in particolare, non era la “reviviscenza” l’effetto perseguito dai promotori di quei referendum, né, propriamente, era quello l’effetto oggettivamente conseguente alle richieste. Anche a voler riconoscere che si trattava di *rationes decidendi*, la Corte costituzionale avrebbe dovuto fare quello che normalmente fanno i giudici nei sistemi retti dalla regola del precedente vincolante: chiarire l’*eadem ratio* sottesa alle decisioni già rese, per poi utilizzarla anche nel caso pendente. Non limitarsi, invece, a “copiare”, con la tecnica del “taglia e cuci”, passaggi tratti da motivazioni pregresse e avulsi dai rispettivi contesti. Sia come sia, anche a voler ammettere un uso corretto dei propri “precedenti”, tutto ciò non permette di stabilire, come conseguenza logica e univoca, se il divieto di “reviviscenza” sia una regola di carattere generale, o una regola per il referendum abrogativo (o solo per quelli elettorali) o, piuttosto, un’ipotesi da verificare caso per caso, precedente per precedente.

Il “quesito totale”, in particolare, è ritenuto inammissibile, perché la Corte costituzionale ha già escluso “referendum totali” in materia di leggi elettorali; il “quesito parziale” perché, nel colpire solo gli “alineari”, lascerebbe vigenti i “sottotesti”, contraddittoriamente, e senza chiarezza ai fini di un “voto consapevole” da parte dell’elettore. Nel primo caso, tuttavia, la Corte costituzionale non dà alcun rilievo alla natura della legge oggetto della domanda (una legge, va ricordato, che non disciplina integralmente il sistema elettorale di Camera e Senato, ma si limita a sostituire la precedente formula elettorale); e, di conseguenza, sembra trascurare il collegamento

⁴ S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 16.

⁵ A. MORRONE, *Ammissibili i quesiti elettorali sulla legge n. 270 del 2005? Ragionamenti intorno alla giurisprudenza costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 5 dicembre 2011.

Osservatorio sulle fonti

funzionale tra l'oggetto e il fine della domanda. Il quesito, invero, è "parziale" rispetto alla disciplina elettorale delle camere, contenuta nei due testi unici di riferimento. La Corte costituzionale afferma che l'impossibilità della "reviviscenza" sarebbe implicita nel divieto di abrogazione totale di "leggi necessarie", come quelle elettorali. Va ricordato, tuttavia, che la categoria delle "leggi necessarie" reca con sé, perché così richiede la giurisprudenza costituzionale, tanto l'imposizione di "quesiti manipolativi" quanto di "conseguenze autoapplicative". La manipolazione, in particolare, è in funzione dell'obiettivo essenziale di poter disporre di una normativa di risulta sempre applicabile. Se si fosse riconosciuta la natura "parziale" del quesito diretto ad abrogare tutte le disposizioni della legge n. 270 del 2005, avrebbe potuto assumere pregio l'argomento della difesa dei promotori, diretto a individuare, tra le norme applicabili a seguito dell'abrogazione referendaria, proprio quelle delle "leggi Mattarella". In realtà, la giustificazione della diversa tesi del giudice costituzionale riposa non tanto sulla categoria delle "leggi necessarie", ma sulla concezione dell'abrogazione come estinzione di disposizioni, posta *in apicibus* di tutto il ragionamento. Sicché diventa quasi scontato riconoscere – si tratta di precisazione che compare per la prima volta nella giurisprudenza sui referendum elettorali – che l'autoapplicatività può riguardare solo disposizioni "compresenti" o "covigenti".

Il quesito parziale colpisce solo gli "alineae" che dispongono o l'abrogazione mera o la sostituzione o la modifica di precedenti disposizioni. Nelle due ultime ipotesi, lasciare intatti i "sottotesti" è contraddittorio rispetto allo scopo? La mancata inclusione nel quesito impedisce all'elettore di comprendere il "verso" della domanda? Ancora una volta, dipende dalla natura del quesito e dai punti di vista assunti come rilevanti per giudicarlo. Quando l'alinea dispone o la sostituzione o la modifica di norme, non può considerarsi autonomo rispetto ai relativi "sottotesti" ovvero dalle norme materiali. Qui l'alinea contiene due volontà normative concorrenti: quella diretta ad abrogare le disposizioni da sostituire o modificare; quella diretta a porre le nuove norme (sostituite o modificate). La prima è il presupposto della seconda. Limitare il quesito agli alineae ha propriamente il senso di realizzare l'ipotesi dell'abrogazione (popolare) di norme meramente abrogatrici (il caso di scuola più dibattuto quando si ammette la "reviviscenza", autorevolmente discusso da Luciani⁶). Escludere i "sottotesti", di conseguenza, è allora *essenziale*: sia per la "domanda-oggetto" sia per la "domanda-fine". Stante, poi, il necessario collegamento tra alinea e "sottotesti", configurabile in termini causali, l'abrogazione referendaria dei primi avrebbe comportato l'abrogazione (automatica) anche dei secondi.

Poniamo pure che quest'ultimo risultato non sia tecnicamente corretto o non sia possibile: quale valore avrebbero da soli i "sottotesti"? Sarebbero applicabili comunque? Se applicabili, come sostiene la Corte, sancirebbero l'ambiguità del risultato ablativo proposto? Se questi sono i dubbi, essi avrebbero meritato uno sforzo esegetico

⁶ M. LUCIANI, *Il referendum abrogativo*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2005, p. 651 ss.

Osservatorio sulle fonti

maggiore e, soprattutto, una risposta più articolata di quella diretta a riconoscere che “in materia di fonti del diritto, regolata da *leges strictae* (...) è assente, o comunque minimo, lo spazio per l’interposizione dell’interprete”. Invero, in una simile situazione sarebbe bastato ricorrere ai normali criteri di risoluzione dei conflitti di norme: applicando, in specie, il criterio *lex posterior abrogat priori*, per riconoscere che, nella fattispecie, il conflitto tra *voluntas legis* (quella contenuta nei sottotesti) e *voluntas referendaria* (limitata agli alinea), andava risolto attribuendo valore prevalente a quest’ultima, come volontà normativa più recente.

La verità è che in questa decisione la Corte costituzionale trascura di svolgere il necessario bilanciamento tra gli interessi che essa stessa considera in gioco: la certezza del diritto e il diritto politico dei cittadini di promuovere un referendum abrogativo. Si tratta di beni aventi il medesimo peso, posto che il bilanciamento presuppone un conflitto tra diritti, interessi, beni aventi un pari valore costituzionale? Anche ammesso che sia così, la decisione d’inammissibilità non provoca un sacrificio sproporzionato al diritto politico dei cittadini di promuovere un referendum? E, ciò, tanto più in quanto la certezza del diritto poteva essere assicurata proprio attraverso l’uso dei normali canoni dell’interpretazione? Non si sarebbe dovuto applicare, proprio nella dichiarata situazione di dubbio e d’incertezza, il canone – derivante dalla “presunzione della massima espansione delle libertà costituzionali” evidenziata con vigore da Paolo Barile⁷ – dell’interpretazione *stretta* dei limiti posti ai diritti fondamentali, specie quando questi limiti non sono positivizzati, ma derivano dalle “costruzioni” dei giuristi?

⁷ P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 41.

La Corte costituzionale conferma la propria giurisprudenza: quesiti referendari inammissibili se la normativa elettorale “di risulta” non è direttamente applicabile

di Andrea Pertici

1. Tredici anni dopo la sent. n. 13/1999 la Corte costituzionale torna a pronunciarsi con un'altra sent. n. 13 sull'ammissibilità di *referendum* aventi ad oggetto il sistema elettorale delle Camere, confermando la sua ormai consolidata giurisprudenza relativa all'ammissibilità dei quesiti referendari concernenti le leggi elettorali (sentt. nn. 29/1987; 47/1991; 32 e 33/1993; 5 e 10/1995; 26 e 28/1997; 13/1999; 33 e 34/2000; 15, 16 e 17/2008).

Come infatti viene ricordato in questa decisione, le leggi elettorali sono costituzionalmente necessarie e pertanto non possono essere oggetto di abrogazione totale (quesito n. 1) o anche parziale (quesito n. 2) quando la eventuale normativa di risulta non sia «coerente [...], immediatamente applicabile in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività dell'organo». Detto diversamente, «una condizione perché un *referendum* elettorale sia ammissibile è “la cosiddetta auto-applicatività della normativa di risulta, onde consentire in qualsiasi momento il rinnovo delle assemblee rappresentative”».

Tale condizione, secondo quanto afferma la decisione in commento, non risulta presente né in relazione al primo quesito (per l'abrogazione totale della l. n. 270 del 2005), sul quale, in realtà, la Corte incentra la motivazione, né in relazione al secondo (per l'abrogazione della l. n. 270 del 2005, limitatamente all'art. 2 e a settantuno alinea, enuncianti la soppressione, sostituzione, modificazione o abrogazione di precedenti disposizioni contenute nelle leggi sulle elezioni delle Camere), per il quale la motivazione di inammissibilità – come vedremo meglio – è in gran parte di rinvio a quella svolta per il primo.

2. In particolare, la Corte, nell'esaminare il primo quesito, esclude che «laddove l'esito del *referendum* fosse favorevole all'abrogazione, sarebbe automaticamente restituita in vigore la precedente legislazione elettorale», con «la reviviscenza degli atti legislativi modificati e abrogati dalla legge n. 270 del 2005, nella versione precedente all'approvazione di quest'ultima».

Infatti, la Consulta respinge la tesi della reviviscenza, che «non solo in questo caso, avrebbe come effetto il ritorno in vigore di disposizioni da tempo soppresse, con conseguenze imprevedibili per lo stesso legislatore, rappresentativo o referendario, e per le autorità chiamate a interpretare e applicare tali norme, con ricadute negative in termini di certezza del diritto», ribadendo, quindi, come «l'abrogazione referendaria non avrebbe l'effetto – che il quesito n. 1 presuppone – di ripristinare automaticamente una legislazione non più in vigore, che ha già definitivamente esaurito i propri effetti». Sul punto, dopo avere ricordato alcuni suoi precedenti volti ad escludere che l'abrogazione

di una norma renda nuovamente operanti quelle da essa abrogate, la Corte precisa che il fenomeno della reviviscenza «non opera in via generale e automatica e può essere ammesso soltanto in ipotesi tipiche e molto limitate, e comunque diverse da quella dell'abrogazione referendaria in esame», quali, ad esempio, «l'ipotesi di annullamento di norma espressamente abrogatrice da parte del giudice costituzionale» o il «ripristino di norme a séguito di abrogazione disposta dal legislatore rappresentativo, il quale può assumere *per relationem* il contenuto normativo della legge precedentemente abrogata» o, infine, «la cosiddetta riespansione, che si ha, ad esempio, nel rapporto tra due discipline delle quali una generale, l'altra speciale, per cui la disciplina generale produce i propri effetti sulle fattispecie in precedenza regolate dalla disciplina speciale abrogata».

Se quindi – esclusa la possibilità di reviviscenza della precedente disciplina elettorale – è l'assenza di una normativa direttamente applicabile in caso di esito del *referendum* favorevole all'abrogazione ad escludere l'ammissibilità del primo quesito, in relazione al secondo la Corte dichiara l'inammissibilità, «oltre che per le medesime ragioni esposte con riferimento al quesito n. 1, per contraddittorietà e per assenza di chiarezza». Infatti, il quesito propone l'abrogazione di un solo articolo e di una serie di alinea relativi alla soppressione, sostituzione, modificazione o abrogazione di precedenti disposizioni contenute nelle leggi sulle elezioni delle Camere (senza coinvolgere i “sottotesti”): «la richiesta riguarda perciò solo le norme che prevedono o ordinano la sostituzione delle precedenti disposizioni, non quelle che a queste ultime si sostituiscono. Un *referendum* comporta però, in caso di esito positivo, l'abrogazione di disposizioni, non di norme: esso produce la cessazione non dell'efficacia della norma *pro futuro*, ma della vigenza della disposizione. In questo caso, l'eventuale abrogazione delle disposizioni che contengono gli “ordini di sostituzione” non implica anche l'abrogazione delle norme che sostituiscono o modificano quelle abrogate, mentre la volontà del legislatore si è espressa non solo con le prime (ossia gli alinea), ma anche – e principalmente – con le seconde (ossia i “sottotesti”)». Pertanto, ed in conclusione, «il quesito n. 2 non è idoneo a realizzare l'effetto cui vorrebbe giungere perché, contraddittoriamente, non determinerebbe l'abrogazione proprio delle norme sostitutive della precedente legislazione elettorale. I “sottotesti”, non espunti dall'ordinamento, in molti casi avrebbero essi stessi – per il proprio contenuto oggettivo, incompatibile con le norme precedenti – efficacia abrogativa, mentre, nei rimanenti casi, sarebbero di difficile interpretazione, potendo così produrre effetti inconciliabili con l'intento referendario. Ne discende l'assenza di chiarezza del quesito non solo perché non è evidente quali norme gli elettori siano in concreto chiamati ad abrogare con il *referendum*, ma anche perché l'effetto abrogativo prodotto dalla eliminazione degli alinea è di difficile interpretazione».

3. Come dicevamo, la decisione si iscrive in una giurisprudenza consolidata relativa alle decisioni sull'ammissibilità dei *referendum* in materia elettorale, a partire dalla sent. n. 29/1987, che dichiarò inammissibile la richiesta abrogativa dell'intera legge per

l'elezione del CSM, in quanto «gli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale non possono essere esposti alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento». Pertanto le norme elettorali a questi ultimi relative «potranno essere abrogate nel loro insieme esclusivamente per sostituzione con una nuova disciplina, compito che solo il legislatore rappresentativo è in grado di assolvere». La necessità che dal *referendum* risulti una normativa chiara ed univoca, immediatamente applicabile a prescindere dall'eventuale re-intervento del legislatore rappresentativo, assieme al rispetto dei requisiti attinenti alla formulazione del quesito (scrutinati, seppure non senza oscillazioni, in ogni giudizio di ammissibilità del *referendum*), tra i quali furono sottolineati in particolare quelli dell'omogeneità, chiarezza ed univocità, costituirono quindi i criteri in base ai quali la Corte si pronunciò, con sent. n. 47/1991, sui quesiti relativi al sistema elettorale del Senato e dei Comuni (inammissibili) e su quello per la eliminazione della preferenza multipla nelle elezioni della Camera dei deputati (ammissibile). Tali criteri furono poi ripresi con particolare chiarezza nella sent. n. 32/1993, laddove la Corte dichiarò che «sono assoggettabili a *referendum* popolare anche le leggi elettorali relative ad organi costituzionali o di rilevanza costituzionale, alla *duplice condizione* che i quesiti siano *omogenei* e riconducibili a una matrice razionalmente unitaria, e ne *risulti una coerente normativa residua, immediatamente applicabile*, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività dell'organo» (corsivi aggiunti). La valutazione di tali elementi è stata quindi seguita dalla Corte in tutte le successive decisioni in materia (n. 33/1993, di ammissibilità; 5/1995, di inammissibilità; 10/1995, di ammissibilità; 26 e 28/1997, di inammissibilità; 13/1999, di ammissibilità; 33 e 34/2000, di ammissibilità) fino agli immediati antecedenti della decisione in commento, costituiti dalle sentt. nn. 15, 16 e 17/2008 che dichiararono l'ammissibilità di alcuni quesiti di abrogazione parziale della stessa l. n. 270/2005, ricordando come «l'ammissibilità di un *referendum* su norme contenute in una legge elettorale relativa ad organi costituzionali o a rilevanza costituzionale è [...] assoggettata “alla duplice condizione che i quesiti siano omogenei e riconducibili a una matrice razionalmente unitaria, e ne risulti una coerente normativa residua, immediatamente applicabile, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività dell'organo”», riprendendo così esattamente le già ricordate parole della sent. n. 32/1993.

In realtà, a partire dalla sent. n. 13/1999, la Corte ha aggiunto l'ulteriore requisito della “non manipolatività” del quesito, ripreso – seppure con alcune differenze almeno definitorie – anche nelle più recenti sentt. nn. 15 e 16/2008, per cui il quesito risulta ammissibile quando, pur «abrogando parzialmente la disciplina stabilita dal legislatore [...], non la sostituisce con un'altra disciplina assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo». Tuttavia, questo requisito (peraltro rientrante, pur nella sua specificità, tra quelli attinenti alla formulazione del quesito) non risulta sempre esaminato ed in particolare non lo è nel caso in commento.

Quindi, nonostante, come da più parti rilevato, il giudizio di ammissibilità del *referendum* risulti ormai essere assai più pervasivo rispetto alla sua configurazione normativa e al suo iniziale esercizio da parte della Consulta, la quale si è spinta nell'elaborazione di limiti e – soprattutto – di requisiti attinenti alla formulazione del quesito, che rendono generalmente difficile prevedere l'esito della decisione, pare da constatare, in primo luogo, come in materia elettorale tali oscillazioni ed incertezze siano riscontrabili in misura assai più limitata, proprio per l'ancoraggio a quella “duplice condizione” che è stata fissata con particolare chiarezza nella sent. n. 32/1993 (per quanto sostanzialmente presente anche nei precedenti casi) ed è stata ripresa fino alle decisioni del 2008, per essere poi applicata anche nel caso di specie.

A ciò deve aggiungersi che se, in linea generale, potrebbe essere auspicabile uno “snellimento” del giudizio di ammissibilità (soprattutto in relazione all'ormai complessa elaborazione del limite delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, nel loro intreccio con quelle costituzionalmente necessarie, nonché in relazione ad almeno alcuni requisiti attinenti alla formulazione del quesito), parrebbe, in realtà, assai difficile immaginare che tale (parziale) *revirement* potesse avvenire proprio a partire da quesiti sulle leggi elettorali, non solo per la già sottolineata complessiva solidità della giurisprudenza sul punto, ma anche per la particolare delicatezza dell'oggetto, soprattutto rispetto ad un pronunciamento ablativo (che in sede di Assemblea costituente risultava infatti – sulla base del testo approvato “salvo coordinamento” e fermo restando la scarsa chiarezza sul punto nello stesso processo verbale – escluso su questa materia).

4. Se quindi i limiti all'ammissibilità di *referendum* in materia elettorale risultano chiari e non pare ragionevole che su questi la Corte muti improvvisamente la propria giurisprudenza, nel caso di specie, a spingere i promotori ed una parte della dottrina a ritenere i quesiti ammissibili pareva il fatto che la l. n. 270/2005 ha modificato la previgente disciplina elettorale mediante abrogazioni parziali e sostituzioni di disposizioni o loro parti (in particolare attraverso la specifica e puntuale enunciazione di tali operazioni).

La specificità della tecnica utilizzata dalla l. n. 270/2005 risultava particolarmente valorizzata dal secondo quesito, mirante all'abrogazione – come abbiamo visto – di parole o di frasi con cui si disponevano soppressioni, sostituzioni o modifiche di disposizioni previgenti, «senza disporre alcuna sostituzione o aggiunta al testo della legge attualmente vigente, le cui ulteriori modificazioni [sarebbero state] soltanto il frutto dell'interpretazione del testo che ne [sarebbe risultato]» (Pizzorusso). Ciò avrebbe determinato soltanto come effetto indiretto la reviviscenza della precedente normativa, rispetto alla quale pare che generalmente si condividesse con la Corte l'eccezionalità o quantomeno la limitazione ad alcune specifiche ipotesi, tra le quali, tuttavia – e qui sta la differenza con la Consulta – veniva fatta rientrare proprio quella in questione, di abrogazione, cioè, ottenuta mediante la speciale tecnica ricordata.

La Corte, appunto, non condivide questa impostazione (pur senza soffermarsi, in realtà, specificamente sulla particolare tecnica utilizzata dal secondo quesito) e, seppure anch'essa non escluda la "reviviscenza" di disposizioni abrogate (che pure «non opera in via generale e automatica»), non la lega alla tecnica di abrogazione delle stesse, ma alle modalità con cui viene eliminata la norma abrogatrice e/o alle caratteristiche delle disposizioni abrogatrici a loro volta abrogate, anche in rapporto a quelle che dovrebbero rivivere. In particolare, infatti, la reviviscenza viene ritenuta possibile in tre casi, seppur indicati a titolo di esempio, e quindi potenzialmente non esaustivi. Il primo è quello in cui la norma abrogatrice sia colpita da una dichiarazione d'incostituzionalità, i cui effetti sono notoriamente differenti e più radicali rispetto a quelli dell'abrogazione; il secondo è quello della abrogazione parlamentare di norma abrogatrice con espressa dichiarazione della volontà di "riportare in vita" la normativa precedente (come confermato dalle «Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi» della Camera e del Senato); il terzo – non più relativo alle modalità di eliminazione della disposizione abrogatrice e per il quale peraltro la Corte non parla di vera e propria "reviviscenza" ma di "riespansione" – è quello di abrogazione della disciplina speciale, a seguito della quale la regolazione di carattere generale dispiega i propri effetti anche rispetto a fattispecie precedentemente ricadenti sotto la normativa speciale ora non più vigente.

Sul punto la soluzione cui è pervenuta la Corte pare, a nostro avviso, ben argomentata e condivisibile. In proposito, vorremmo sottolineare come sulla reviviscenza della normativa abrogata – seppure secondo una particolare tecnica – vi siano quantomeno forti contrasti dottrinari (resi evidenti proprio dalla discussione svoltasi in occasione della presentazione di queste richieste), in assenza di qualunque previsione normativa al riguardo, né di una chiara ed univoca giurisprudenza sul punto (seppure la Corte costituzionale, nella decisione in parola, abbia quantomeno fatto chiarezza sulla propria, ricostruendola e sistematizzandola). In tale situazione di profonda incertezza, pare che la Corte costituzionale, sulla base dei propri precedenti che le impongono ormai di spingersi in valutazioni anche sulle conseguenze dell'eventuale abrogazione, non potesse esimersi dal tutelare quanto più possibile la certezza del diritto, cui infatti fa specifico riferimento nella sua decisione (par. 5.2. del *considerato in diritto*), obiettivo che pare potesse effettivamente perseguirsi pienamente soltanto concludendo per l'inammissibilità. Una dichiarazione di ammissibilità, infatti, a nostro avviso, avrebbe comunque determinato troppe incertezze sulle eventuali conseguenze dell'abrogazione, proprio per i ricordati evidenti contrasti sulle ipotesi di "reviviscenza" e, quindi, sulla ricostruzione del tessuto normativo da parte di tutti i soggetti chiamati a dare seguito, prima, all'eventuale decisione di ammissibilità e, quindi, soprattutto, all'eventuale esito positivo del *referendum* (e ciò anche se la Corte, necessariamente nella motivazione e non nel dispositivo – a meno di non ammettere un caso di ammissibilità "nei sensi di cui in motivazione" – fosse giunta a tale conclusione ritenendo che la normativa precedentemente abrogata potesse tornare in vigore).

5. Tralasciando gli aspetti processuali (quali, in particolare, la riunione dei giudizi, che nel giudizio di ammissibilità non avveniva dal 1997, il deposito di scritti da parte di soggetti diversi da quelli indicati dalla legge o la mancata costituzione del Governo), vorremmo, invece, concludere sottolineando come la Corte abbia dato conto di alcuni «punti problematici e “irrazionalità”», evidenziate dal Comitato promotore, ricordando come già in occasione dei precedenti giudizi di ammissibilità dei *referendum* sulla l. n. 270/2005 «fu segnalata al Parlamento “l’esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici” della legislazione prevista nel 2005, con particolare riguardo all’attribuzione di un premio di maggioranza, sia alla Camera dei deputati che al Senato della Repubblica, senza che sia raggiunta una soglia minima di voti e/o di seggi (sentenze nn. 16 e 15 del 2008)». Seppure si tratti di rilievi – come evidente – privi di precisa efficacia giuridica e, purtroppo, anche di reale presa sul Parlamento (che non ha dato infatti seguito a quelli formulati quattro anni fa), forse la Corte avrebbe potuto calcare un po’ più la mano, risultando, invece, sul punto ancor meno incisiva rispetto al 2008, quando erano state espresse più ampie considerazioni in relazione all’assenza di soglie minime per l’attribuzione del premio di maggioranza, alla connessa questione dell’uguaglianza del voto, alla salvaguardia dell’identità dei partiti politici, alla potenziale impossibilità di assegnare parte dei seggi (stante la presenza di un numero minimo di candidature all’interno di ciascuna lista pari soltanto ad un terzo), nonché – nella sent. n. 16 – in relazione alla questione dell’assegnazione del premio di maggioranza al Senato nelle singole circoscrizioni regionali.

A nostro avviso, invece, la Corte svolge ancora in modo del tutto corretto la propria motivazione quando – ribadendo una posizione già più volte espressa – esclude di poter compiere in questa sede valutazioni di costituzionalità della legge oggetto della richiesta abrogativa. Peraltro, andando oltre la motivazione (che non contiene alcun riferimento sul punto), pare da escludere anche che, in questa sede, la Corte possa sollevare di fronte a se stessa una questione di legittimità costituzionale della legge oggetto della richiesta abrogativa. Infatti, a nostro avviso, difetterebbe in ogni caso la rilevanza della questione di legittimità costituzionale perché il giudizio di ammissibilità ha ad oggetto una richiesta abrogativa, che ha, a sua volta, ad oggetto una legge o sue parti, estranee però a questo giudizio, in cui la Corte verifica – secondo la procedura di cui alla legge n. 352 del 1970 – che la disciplina oggetto della richiesta sia estranea alle materie di cui all’art. 75, comma 2, Cost. e agli altri limiti elaborati in via pretoria a partire dalla sent. n. 16 del 1978 e che la formulazione della richiesta risponda ad una serie di requisiti, anch’essi individuati a partire dalla appena ricordata decisione. Pertanto, pare ben difficile sostenere che le norme oggetto della richiesta abrogativa siano applicabili nel giudizio (di ammissibilità del *referendum*), o che, comunque, possa essere ravvisabile un nesso di strumentalità tra la questione di costituzionalità su di esse e la risoluzione del giudizio *a quo* (di ammissibilità del *referendum*).

6. In conclusione, la decisione in commento spinge in ogni caso a svolgere alcune riflessioni – che potranno essere altrove riprese e meglio sviluppate – sia sul *referendum* sia sulla legge elettorale vigente.

Da quest'ultimo punto di vista, non certo da oggi la dottrina costituzionalistica ha posto ripetutamente in evidenza i numerosi profili problematici della l. n. 270/2005, alcuni dei quali paiono integrare veri e propri vizi di costituzionalità. Si tratta – come in parte ricordato anche nella decisione in commento, riprendendo in particolare le memorie del Comitato promotore – in primo luogo dell'assenza di qualunque soglia minima di voti per ottenere il c.d. "premio di maggioranza" (sia alla Camera che al Senato), dell'esclusione di alcuni voti (quelli espressi in Valle d'Aosta e nella circoscrizione estero) dal computo per l'assegnazione del "premio di maggioranza", ma anche della attribuzione del "premio di maggioranza" al Senato Regione per Regione, con conseguente alterazione della rappresentatività senza che ciò sia neppure bilanciato dalla (sicura) attribuzione di una maggioranza (ampia). Inoltre, i cittadini sono del tutto esclusi dalla possibilità di scegliere i propri rappresentanti (i cui nomi, pur indicati nelle liste presentate, non compaiono neppure sulla scheda), votando soltanto per le liste. Tale sistema è peraltro ulteriormente distorto dal fatto che un medesimo candidato può presentarsi anche in più (e perfino in tutte le) circoscrizioni, con la conseguenza che, a seguito delle diverse opzioni dei vari pluri-eletti, si determina una sorta di elezione di secondo grado giocata interamente a livello partitico, senza che, a quel punto, i cittadini possano agevolmente comprendere neppure chi esattamente è stato eletto nella loro circoscrizione.

Tutto ciò non può che far auspicare il superamento dell'attuale legge elettorale ed in tal senso l'impossibilità di procedervi attraverso il *referendum* costituisce certamente un motivo di forte rammarico. Tuttavia, pare che ormai da parte di molte forze politiche – anche tra quelle che avevano concorso alla sua così rapida approvazione (o che da quelle sono poi "gemmate") – vengano ripetutamente sottolineati i forti limiti (quando non i dubbi di costituzionalità) dell'attuale sistema elettorale, con la conseguenza che non si comprende perché ancora non si sia posto mano ad una riforma del medesimo, che comunque dovrebbe ritenersi ben presente nell'agenda parlamentare, anche dopo i richiami della Corte costituzionale nelle sentenze del 2008 ed in quella in commento.

La sent. n. 13/2012, tuttavia, ripropone anche un'altra questione, in realtà più trascurata di quella appena posta, relativa alla necessità di un ripensamento del *referendum*. Infatti, la sostanziale casualità con cui la disciplina, prima costituzionale e poi legislativa, dello stesso è stata approvata ha prodotto spesso incertezze e difficoltà del relativo procedimento, resesi evidenti anche nel giudizio di ammissibilità, sostanzialmente definito dalla stessa Corte costituzionale sulla base di uno scarno e poco chiaro apparato normativo. Ciò espone ogni giudizio di ammissibilità ad incertezze e critiche, che non mancheranno anche in questa occasione, che certamente la Corte avrebbe potuto evitare rimanendo ancorata alla giurisprudenza delle sue prime due decisioni, in cui si era

limitata a rilevare l'assenza dei limiti di cui all'art. 75, comma 2, Cost.; ma, anche a prescindere dalla difficile prevedibilità delle conseguenze che ciò avrebbe potuto determinare sull'ordinamento (in alcuni casi compromettendone probabilmente la stessa tenuta), pare ormai davvero improbabile che tale strada possa essere percorsa. Ciò che invece si potrebbe – ed anzi si dovrebbe – fare è introdurre di una più chiara disciplina in materia a livello costituzionale e legislativo.

Tali interventi, tuttavia, oltre che il giudizio di ammissibilità dovrebbero probabilmente riguardare, ancor prima, la tipologia dei *referendum* su atti legislativi, risultando evidente come la limitazione a quello abrogativo abbia finito per determinare notevoli difficoltà, producendo, da un lato, una legislazione “costretta” dalle operazioni di ritaglio sui testi vigenti (con risultati quindi insoddisfacenti per gli stessi elettori) e dall'altro l'impossibilità di intervenire, in alcune occasioni, a modificare leggi, anche fondamentali per l'espressione della sovranità popolare, come quella elettorale, nonostante una forte manifestazione di volontà in tal senso (come le numerose firme raccolte ed in generale il movimento di opinione pubblica formatosi in proposito sembravano già indicare proprio nel caso conclusosi con la decisione in commento).

ANTONIO RUGGERI

**DAVVERO INAMMISSIBILI I REFERENDUM ELETTORALI PER LA
(SUPPOSTA) IMPOSSIBILITÀ DI “REVIVISCENZA” DELLA NORMATIVA
PREVIGENTE RISPETTO A QUELLA OGGETTO DI ABROGAZIONE
POPOLARE? (A PRIMA LETTURA DI [CORTE COST. N. 13 DEL 2012](#))***

Com'era ampiamente previsto, il cuore della questione oggi definita dalla pronunzia della Corte che ha dichiarato inammissibili le domande referendarie riguardanti il “porcellum” era dato dalla c.d. (impropriamente detta) “reviviscenza” della previgente disciplina elettorale, vigorosamente patrocinata dai promotori ed invece non riconosciuta come possibile dalla Consulta. Su di esso, dunque, si è specificamente appuntata l'attenzione del giudice, che vi ha dedicato la gran parte del ragionamento svolto a sostegno della tesi nella quale la maggioranza dei componenti il collegio si è riconosciuta.

Se ne dirà a momenti; e, tuttavia, conviene da subito rilevare che non solo ad esso ha fatto riferimento la Corte nella decisione cui si dirige questo breve commento, che si segnala altresì per talune affermazioni meritevoli di considerazione ed indicative, forse, di un modo almeno in parte diverso dal passato di accostarsi all'istituto

referendario e di delinearne i connotati complessivi. Si tratta, poi, come sempre, di vedere quanta parte di tali affermazioni siano da riportare specificamente ed esclusivamente al caso portato al vaglio della Corte e quant'altra invece, innalzandosi rispetto alla congiuntura, possieda una generale valenza.

Si presti attenzione al modo con cui la Corte fissa, con consumata abilità, le basi del suo ragionamento, anche allo scopo – si può supporre – di parare sul nascere taluni rilievi mossi dai sostenitori della causa dell'ammissibilità ovvero sia di non dare spazio all'accoglimento di alcune delle proposte operative dagli stessi avanzati.

La Corte si fa infatti cura di tenere nettamente distinto il giudizio di ammissibilità delle domande referendarie dal giudizio di costituzionalità, sia che esso si appunti sul referendum (o, se si preferisce, sulla normativa di risulta) e sia pure che riguardi la legge oggetto del referendum stesso, rilevando come siffatta distinzione di funzioni o separazione dei piani risponda ad “una costante giurisprudenza” ed aggiungendo che le eventuali questioni sulla legge n. 270 del 2005 non sarebbero comunque pregiudiziali alla soluzione del problema dell'ammissibilità^[1].

Questa è, forse, tra le affermazioni di ordine “teorico” proprio quella di maggior rilievo, per le implicazioni a largo raggio che possono aversene, a taluna delle quali vi si farà a momenti cenno. Sappiamo però tutti bene che le cose non stanno affatto così o, meglio, *del tutto* così, la Corte essendosi in molte occasioni interrogata sugli effetti “conseguenziali” discendenti dall'esito della prova referendaria, sotto lo specifico aspetto della loro conformità a Costituzione.

Fissata nondimeno questa premessa, è chiaro che nessun spazio è ormai più potuto residuare per la eventuale sospensione del giudizio di ammissibilità accompagnata dalla prospettazione fatta dalla Corte a se stessa di una questione avente ad oggetto la disciplina legislativa presa di mira dal referendum: una prospettazione dalla Corte giudicata impossibile per carenza della rilevanza[2] e che invece era stata sollecitata da quanti, temendo ciò che è poi accaduto (la dichiarazione d'inammissibilità), hanno tentato per altra via di conseguire l'obiettivo di mettere comunque in mora le forze politiche ed obbligarle a porre finalmente mano al rifacimento della normativa elettorale. Sta di fatto che, ove si fosse dato seguito a questa proposta, si sarebbe potuto porre rimedio ad una delle più gravi e vistose zone “franche” (o, quanto meno, “d'ombra”[3]) della giustizia costituzionale, sempre che poi la Corte reputi di poter concorrere per la sua parte a sciogliere il nodo elettorale[4].

Non saprei poi dire se dalla separazione netta del giudizio di ammissibilità rispetto al giudizio di costituzionalità possa ovvero debba implicitamente dedursi, per logica conseguenza, la conferma del carattere non “giurisdizionale” del primo giudizio (che, dunque, non sarebbe davvero tale), secondo quanto peraltro – come si sa – da tempo patrocinato da una avveduta dottrina. Con ogni probabilità, si tratterebbe di una deduzione forzata, che mette cioè in bocca alla Corte un'affermazione che in realtà quest'ultima non ha fatto né inteso fare[5]. E sia. È nondimeno significativa la manovra di avvicinamento posta ora in essere dal giudice costituzionale alla sponda di una risalente dottrina, che poi – come si diceva – ha dovuto almeno in parte ricredersi, favorevole alla rigida separazione di piani, tempi e modi di svolgimento

dell'uno e dell'altro giudizio (volendo così chiamare, per comodità e senza alcun impegno teorico, anche il controllo sull'ammissibilità dei quesiti referendari).

La Corte, dunque, circoscrive il campo entro cui va fatta la verifica dell'ammissibilità al solo accertamento della sussistenza della duplice condizione relativa alla omogeneità e riduzione ad unità delle domande per un verso, alla coerenza ed autoapplicatività della normativa di risulta per un altro. Un'autoapplicatività che poi, come si diceva, rimanda al nodo della "reviviscenza" della disciplina legislativa previgente rispetto a quella presa di mira dai promotori.

La parte più corposa ed interessante, a finalità teorico-ricostruttiva, della motivazione della decisione ora annotata è quella dedicata al quesito n. 1, considerato inammissibile in forza del *leit motiv* costituito dal carattere non "parziale" dello stesso, investendo esso l'intera legge elettorale del 2005.

Già in quest'affermazione, che la Corte attinge sia dalla propria giurisprudenza pregressa che da una dottrina invero non poco consistente, si trae conferma della impossibilità (a dire della Corte e di quanti ne condividono l'orientamento) della "reviviscenza", rivelandosi il referendum strutturalmente inidoneo ad esprimere una volontà inequivoca a riguardo della stessa, in un senso e nell'altro.

La Corte poi indugia, con affermazioni tuttavia talora ridondanti, sul punto, ma – a mia opinione – non con argomenti stringenti e del tutto persuasivi.

Francamente sorprende l'*incipit* del punto 4 del *cons. in dir.*, laddove si dichiara che "le due richieste referendarie hanno lo stesso fine: l'abrogazione della legge n.

270 del 2005, allo scopo di restituire efficacia alla legislazione elettorale in precedenza vigente”.

Miglior riconoscimento di questo non potrebbe, a mio modo di vedere, aversi a riguardo della esistenza di un fine immanente, oggettivo, della domanda referendaria (si badi: al di là della soggettiva intenzione dei promotori). In astratto, è naturalmente da mettere in conto – per la materia elettorale come per ogni altra – l’eventualità che il fine stesso possa anche non aversi; e, però, a stare al passo ora trascritto, parrebbe non essere questo il nostro caso. Ad ogni buon conto, la circostanza per cui il fine possa non trasparire con cristallina chiarezza in alcune domande referendarie ovvero essere persino di segno opposto (nel senso cioè della deregolazione della materia, fatta così transitare nell’indifferente giuridico) non consente – a me pare – di escludere in partenza, per un aprioristico convincimento, che il fine stesso, in qualche caso, si abbia e che si renda con chiarezza visibile attraverso la formulazione della domanda referendaria (di contro, ad avviso della Corte, l’esito dell’abrogazione darebbe vita a “conseguenze imprevedibili ... con ricadute negative in termini di certezza del diritto”[\[6\]](#)).

È affetta da formalismo esasperato la tesi, nella circostanza odierna fatta propria dalla Corte, per cui, laddove l’obiettivo della “reviviscenza” dovesse essere *expressis verbis* dichiarato in un testo di legge, esso potrebbe (peraltro, eccezionalmente) aversi, restando altrimenti escluso: per le leggi stesse così come per le domande referendarie. Si tratterebbe infatti di un esito contrario ai canoni elementari che

presiedono all'attività ermeneutica, che – come si sa – non consentono che ci si arresti alla mera interpretazione “letteralistica” degli enunciati, richiedendo piuttosto di andare anche oltre quest'ultima per coglierne l'intima *ratio* significativa, nella considerazione sistematica degli enunciati, vale a dire per il modo con cui gli uni si pongono davanti agli altri e tutti assieme fanno appunto “sistema”.

È poi vero – qui, ma solo qui, ha a mia opinione ragione la Corte – che la “reviviscenza” non può considerarsi, in via generale, un fatto naturale od ordinario conseguente all'effetto abrogativo, dovendosene piuttosto provare l'esistenza nei singoli casi. Laddove però le iniziative referendarie prendano di mira leggi costituzionalmente obbligatorie (e, tra queste, proprio quelle elettorali o, meglio, alcune loro disposizioni), non può negarsi che si sia in presenza quanto meno di un indizio, se non pure di una prova certa, a favore di quella obiettivazione del fine nel senso della “reviviscenza”, di cui un momento fa si diceva, e che deve quindi essere avvalorata da ulteriori, decisivi riscontri.

È questo che si intendeva dire a sostegno della tesi, espressamente confutata dalla Corte^[7], secondo cui la “reviviscenza” naturalmente e in modo lineare consegue al carattere costituzionalmente imposto della disciplina elettorale, specificamente laddove il quesito referendario sia fatto oggetto – come a me pare si debba^[8] – d'interpretazione costituzionalmente orientata: né più né meno di come si fa (o dovrebbe farsi) per le leggi e le fonti del diritto in genere (altrimenti opinando, ancora una volta, proprio la manifestazione più genuina e diretta di sovranità popolare

risulterebbe irragionevolmente penalizzata ed anzi distorta nel suo fisiologico svolgimento). Una tesi, quella appena riferita, a giudizio della Corte, censurabile per il fatto di tramutare “un limite dell’ammissibilità della richiesta referendaria in un fondamento della sua stessa ammissibilità”. Tutt’all’inverso, proprio grazie alla risorsa della “reviviscenza”, si ha modo di evitare che le leggi costituzionalmente imposte vengano a godere dell’insopportabile privilegio di trovarsi messe al riparo non solo delle abrogazioni “secche” ma, forse ed almeno in taluni casi, della loro stessa caducazione da parte del giudice delle leggi.

Su quest’ultimo punto, la Corte distingue, in linea – come si sa – con un accreditato orientamento dottrinale, tra il venir meno di norme a motivo del loro annullamento e la loro caducazione per abrogazione^[9], ma in modo fin troppo laconico e meramente allusivo, senza dunque dar conto delle ragioni che deporrebbero per un differenziato regime dei due casi, sotto lo specifico aspetto dell’attitudine ammessa nell’uno ed esclusa nell’altro alla produzione dell’effetto della “reviviscenza” (tanto più che – come si è fatto notare in altri luoghi – *di fatto*, se non pure *secondo modello*, annullamento ed abrogazione, segnatamente abrogazione nominata, coincidono, per effetto dell’uno e dell’altra venendo meno, a un tempo, la norma e la disposizione: quest’ultima in ogni suo possibile significato, non solo in quello – come invece a mia opinione sarebbe giusto – specificamente fatto oggetto del giudizio di costituzionalità).

Il vero è che sul *punctum crucis* della “reviviscenza” la Corte non sa decidersi fino

in fondo e fino in fondo restare conseguente rispetto a se stessa, pur non tacendo la propria marcata preferenza per la tesi negativa.

Da un canto, infatti, parrebbe ammetterla, sia pure come fatto eccezionale (ad es., in caso di abrogazione di legge meramente abrogativa)[\[10\]](#) e, come si diceva, laddove essa sia in modo espressa dichiarata nella fonte (legislativa, mai referendaria) produttiva dell'effetto abrogativo; e, peraltro, in un sibillino passaggio la Corte fa osservare che “il fenomeno della reviviscenza può essere ammesso soltanto in ipotesi ... comunque diverse da quella dell'abrogazione referendaria *in esame*[\[11\]](#): dove la chiusa del ragionamento parrebbe non ostare in ogni caso ad iniziative referendarie volte a determinare, ancorché eccezionalmente, la “reviviscenza”.

Da un altro canto, però, la “reviviscenza” stessa parrebbe categoricamente esclusa per il referendum (e però, verrebbe da pensare, per le stesse leggi...), nel momento in cui il giudice costituzionale si spinge ad affermare[\[12\]](#) che “la lacuna legislativa dovrebbe essere colmata mediante il ricorso a una disciplina né compresente né co-vigente con quella oggetto del referendum”, non assistendosi pertanto in tale caso ad “alcuna ‘ricomposizione’ della normativa di risulta”. Quasi che, appunto, i vuoti debbano essere sempre colmati attingendo a discipline normative “compresenti” e “co-vigenti” rispetto a quella presa di mira dall'iniziativa referendaria.

A giudizio della Corte, poi, alla “reviviscenza” di norme dapprima abrogate osterebbe il carattere “esclusivamente abrogativo” del referendum, non pure “approvativo di nuovi principi”[\[13\]](#).

In disparte però la circostanza per cui, più che di approvazione di norme autenticamente nuove, si avrebbe il mero recupero di norme vecchie, la Corte sembra qui dimenticare le proprie precedenti pronunzie con le quali è stata spianata la via ai referendum manipolativi, che peraltro proprio nella materia elettorale hanno uno dei terreni elettivi per il loro svolgimento. Come si faceva notare all'inizio di questa annotazione, viene dunque a manifestarsi un orientamento volto, a quanto pare, a far arretrare lo strumento di abrogazione popolare da alcuni territori dapprima (in modo più o meno forzato) occupati. Se la Corte si fosse tenuta scrupolosamente fedele a questa indicazione, temo che molte delle domande referendarie, in passato ammesse e aventi a un tempo una vocazione *destruens* ed una *construens*, avrebbero avuto una sorte non benigna presso la Consulta.

Apodittica appare poi essere l'affermazione per cui, in quanto avente una natura "deliberativa" siffatta, il quesito n. 1 "non consente quindi agli elettori la scelta tra la sopravvivenza di una disciplina e la sua eliminazione e cela diverse intenzionalità, ciò che mette in discussione la chiarezza del quesito" stesso^[14]. Ammesso pure che il quesito posto agli elettori si presenti come "approvativo di nuovi principi", perché mai dovrebbe escludersi la chiarezza della domanda stessa? La chiarezza infatti prescinde dal carattere meramente ablativo ovvero pure ricostruttivo del fatto abrogativo, non "chiara" potendo essere una iniziativa di mera abrogazione così come, all'opposto, chiara essendo una *anche* ricostruttiva, e magari proprio perché tale.

Sul quesito n. 2, la pronunzia qui annotata – come si segnalava poc’anzi – è assai sbrigativa; ed anzi, a dirla tutta, una volta impostata in un certo modo la questione, avrebbe potuto esserlo ancora di più, senza addentrarsi in incerti ragionamenti a riguardo dei “sottotesti” e della loro distinzione dalle disposizioni adottate allo scopo di prendere il posto di quelle abrogate. La Corte si dichiara dell’idea secondo cui la rimozione degli “ordini di sostituzione” non comporterebbe altresì la rimozione delle disposizioni in parola^[15]. Non si capisce però quale autonomo senso e giuridica vigenza possano seguire ad avere enunciati che hanno la fonte diretta ed esclusiva della loro esistenza proprio negli “ordini” suddetti. Venuti meno questi ultimi, dunque, cadono automaticamente e necessariamente, in modo “conseguenziale”, gli enunciati che da essi interamente dipendono: da considerare perciò, se non pure ormai non più vigenti, affetti da materiale inapplicabilità sopravvenuta (o “conseguenziale”).

Ad ogni buon conto, come la stessa Corte infine ammette, poiché anche il secondo quesito punta alla “reviviscenza” della normativa pregressa (ancora un riconoscimento della chiarezza del fine immanente alla domanda referendaria...), esso non può che essere inammissibile per le medesime ragioni per cui lo è il primo quesito. Solo che, ove tali ragioni dovessero reputarsi non dotate di solido fondamento, parimenti inconsistenti esse risulterebbero in relazione anche all’altro quesito.

E così il preorientamento avverso alla “reviviscenza” finisce con l’irradiare i suoi

effetti a tutto campo, trasmettendoli perciò meccanicamente dall'una all'altra iniziativa referendaria e determinandone l'esito infausto.

Post scriptum. A mia memoria, è la prima volta che si rende palese, in una forma così eclatante, un dissenso diffuso nella cerchia degli studiosi (e segnatamente dei costituzionalisti, che in numero superiore a cento hanno – come si sa – sottoscritto un documento favorevole all'ammissibilità delle domande referendarie) rispetto all'orientamento poi manifestato dalla Consulta con la decisione qui annotata. È chiaro che la Corte ha (e non può che avere) solo nella Costituzione la stella polare che ne illumina il cammino. Aver resistito alla pressione di una rappresentanza così cospicua della cultura giuridica italiana la considero una testimonianza d'indipendenza di straordinario rilievo, al piano etico prima ancora che a quello istituzionale, pur dolendomi nel merito della soluzione prescelta. Solo che altro sono le pulsioni emotive che vengono da una pubblica opinione non di rado scomposta, manipolata e comunque soggetta a congiunturali oscillazioni e mutamenti, altra cosa – com'è chiaro – le meditate indicazioni offerte da una schiera così consistente composta da quanti per mestiere studiano ed insegnano il diritto costituzionale. Cosa penseranno dei loro docenti le migliaia di allievi che ne seguono quotidianamente i corsi? E cosa penseranno della Corte e di questa così radicale (e voglio sperare non insanabile) divergenza di orientamento?

Mi pare che su ciò si renda opportuno un supplemento di riflessione, se possibile che astragga dalla vicenda che ha dato lo spunto per queste note e si disponga e

svolga ad un piano di considerazioni di natura metodico-teorica non attraversato (e inquinato) da “logiche” di schieramento.

* Il presente contributo è destinato alla pubblicazione nel volume AA.VV., *Nel “limbo” delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella?*, Giappichelli, Torino, 2012 (*e-book*), in corso di pubblicazione.

[1] Punto 3 del *cons. in dir.*

[2] Difende sul punto la presa di posizione assunta dalla Corte A. PERTICI, *La Corte costituzionale conferma la propria giurisprudenza: quesiti referendari inammissibili se la normativa elettorale “di risulta” non è direttamente applicabile*, in www.gruppodipisa.it, § 5.

[3] In questi termini se ne tratta – come si sa – in *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi e P. Costanzo, Giappichelli, Torino, 2007.

[4] ... e, francamente, se ne può dubitare. Non credo infatti che anche in avvenire la Corte voglia spingersi oltre il monito rivolto alle Camere (e, perciò, in buona sostanza alle forze politiche) a far luogo ai necessari interventi chirurgici nel corpo di una disciplina legislativa che – come pure nella odierna pronunzia si rammenta, con richiamo ad anteriori decisioni (punto 3 del *cons. in dir.*) – esibisce “aspetti problematici” bisognosi di essere nella sede parlamentare attentamente riconsiderati.

[5] E ad avvalorarlo è la circostanza per cui la stessa Corte non ha escluso *per ogni caso* la possibilità di proporsi come giudice *a quo*, anche in sede di giudizio di ammissibilità: non però, a quanto pare, con riguardo alle leggi oggetto delle domande referendarie bensì in relazione alle norme sulla normazione referendaria, essendosi presa in considerazione l’ipotesi di un giudizio previo sull’art. 37 della legge n. 352 del 1970, nondimeno scartata in quanto la relativa questione sarebbe risultata inidonea a “superare l’esame preliminare di non manifesta infondatezza” (punto 5.1 del *cons. in dir.*). A dirla tutta, anzi, poiché dell’art. in parola la Corte non è chiamata a fare “applicazione” nel giudizio di ammissibilità, la relativa questione sarebbe essa pure carente di rilevanza. A conti fatti, dunque, le sole questioni astrattamente meritevoli di apprezzamento nel

merito sarebbero quelle aventi ad oggetto le norme di legge specificamente riguardanti i poteri della Corte in sede di giudizio di ammissibilità. Dubito però che nei fatti esse possano avere molte opportunità di farsi strada.

[6] Punto 5.2 del *cons. in dir.* Convergente, ancora una volta, il pensiero di A. PERTICI, nello scritto sopra cit., § 4.

[7] ... al punto 5.5 del *cons. in dir.*

[8] V., volendo, il mio *Abrogazione popolare e “reviviscenza” di leggi elettorali*, in www.forumcostituzionale.it, § 5.

[9] Punto 5.3 del *cons. in dir.*

[10] Punto 5.3 del *cons. in dir.*

[11] Punto 5.3 del *cons. in dir.*

[12] Punto 5.2 del *cons. in dir.*

[13] Punto 5.4 del *cons. in dir.*

[14] Ancora punto 5.4.

[15] Punto 6 del *cons. in dir.*



UN'INAMMISSIBILITÀ “ANNUNCIATA”*

COMMENTO A PRIMA LETTURA A CORTE COST., SENT. N. 13/2012

di

Marco Ruotolo

*(Professore Ordinario di Diritto Costituzionale,
Università “Roma Tre”)*

1 febbraio 2012

1. Con la sent. n. 13 del 2012 la Corte costituzionale ha deciso i giudizi di ammissibilità sulle due richieste di *referendum* abrogativo aventi per oggetto (rispettivamente in toto e *pro parte*) la disciplina delle elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica recata dalla legge n. 270 del 2005.

La sentenza ha dichiarato inammissibili le richieste di *referendum*, ponendosi in linea di continuità con la pregressa giurisprudenza costituzionale, specie sul punto della impossibilità di ammettere la reviviscenza di norme a seguito di abrogazione referendaria. La Corte ritiene, dunque, non fondata la tesi sulla quale facevano leva i promotori della richiesta referendaria: una volta abrogata la legislazione elettorale vigente, *in toto* o nelle parti che ordinano la sostituzione delle disposizioni contenute nella precedente legge elettorale, non può che aversi il ritorno testuale alla

* Attualità – Testo richiesto dalla Direzione.

formulazione anteriore alla legge n. 270 del 2005 (reviviscenza o «riespansione» dei contenuti della precedente legislazione elettorale).

2. Così non è stato, non è, né poteva essere, almeno alla luce delle indicazioni emergenti dalla giurisprudenza costituzionale in materia, puntualmente richiamate nella decisione in commento.

Tra i tanti punti «oscillanti» della giurisprudenza in tema di ammissibilità del *referendum*, quello della impossibilità della reviviscenza sembrava infatti essere uno dei più fermi, essendo stato addirittura ribadito meno di un anno fa con la sent. n. 28 del 2011, ove si precisava che all'abrogazione referendaria «non conseguirebbe alcuna reviviscenza delle norme abrogate» dalla legge oggetto di *referendum*; «reviviscenza del resto – come specificato nella sent. n. 24 del 2011 – 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».

La Corte, nella sentenza in commento riprende questi passaggi (punto 5.3 del Considerato in diritto), aggiungendo che «l'ipotesi della reviviscenza di norme a seguito di abrogazione referendaria è stata negata» anche con riguardo alla materia elettorale, in quanto dall'affermazione dell'inammissibilità delle richieste di *referendum* aventi per oggetto una legislazione elettorale nel suo complesso, basata sulla constatazione che l'esito favorevole del *referendum* produrrebbe nella specie l'assenza di una legge costituzionalmente necessaria, discende «implicitamente» l'esclusione della possibilità della reviviscenza della legislazione elettorale precedentemente in vigore per effetto di abrogazione referendaria (qui la Corte richiama le proprie decisioni nn. 15 e 16 del 2008). È dunque alla luce della pregressa giurisprudenza – che ha indotto peraltro a utilizzare la tecnica del «ritaglio» nella confezione dei quesiti in quanto unica idonea ad assicurare l'auto-applicabilità della normativa di risulta (richiesta sin dalla sent. n. 29 del 1987) – che si giunge alla conclusione odierna.

La Corte ha anche modo di precisare che cosa diversa è la reviviscenza determinata dalla dichiarazione di incostituzionalità di norma abrogatrice (richiamandosi alla nota distinzione tra annullamento e abrogazione già delineata nella sent. n. 1 del 1956), così come non assimilabile al caso ora in esame è l'ipotesi di ripristino di norme a seguito di abrogazione disposta dal legislatore rappresentativo, il quale può assumere *per relationem* il contenuto normativo della legge precedentemente abrogata. Quest'ultima

possibilità non è data all'abrogazione referendaria, che, ove si ammettesse il contrario, assumerebbe tra l'altro natura «surrettiziamente propositiva». Anche qui la pregressa giurisprudenza fornisce chiare indicazioni, almeno dalla sent. n. 36 del 1997 (v., poi, sentt. nn. 13 del 1999, 23 del 2000, 28 del 2011). Ad ogni modo – secondo quanto ancora precisato nella motivazione della decisione in commento – la produzione dell'effetto del ripristino di norme abrogate è legata all'abrogazione di disposizioni meramente abrogatrici, e tale non è comunque il caso della legge n. 270 del 2005, la quale «non è di sola abrogazione della previgente legislazione elettorale, ma ha introdotto una nuova e diversa normativa in materia». Peraltro – altra precisazione di interesse – il ripristino di norme abrogate sarebbe comunque «fatto eccezionale», che il legislatore potrebbe disporre solo «in modo espresso».

Infine, la «riespansione» della normativa abrogata non potrebbe in nessun modo conseguire nel caso di specie, in quanto la legge oggetto di richiesta referendaria ha introdotto «una nuova legislazione elettorale, alternativa a quella previgente e, rispetto a quest'ultima, né derogatoria né legata da un rapporto di specialità».

3. Le considerazioni della Corte operano, anzitutto, in riferimento al quesito n. 1 che riguarda la legge elettorale nella sua interezza. Sul punto, la Corte respinge la tesi per cui la reviviscenza della legislazione precedente sarebbe imposta dal fatto che la legge elettorale è costituzionalmente necessaria: in questo modo, infatti, si tramuterebbe «un limite all'ammissibilità della richiesta referendaria in un fondamento della sua stessa ammissibilità». Tutt'al contrario, «in caso di abrogazione di una legge elettorale abrogatrice di una legge precedente, non rivive la legge prima in vigore in quanto è costituzionalmente necessaria; è invece costituzionalmente necessaria la legge elettorale più recente che, quindi, non può essere espunta dall'ordinamento tramite *referendum*».

Ma gli argomenti sopra richiamati valgono anche per il quesito n. 2, riguardante l'art. 2 della legge n. 270 del 2005 e gli alinea della stessa che ordinano la sostituzione di disposizioni contenute nella precedente legislazione elettorale. Se, infatti, si ammettesse che l'abrogazione referendaria comprende non solo gli alinea ma anche i «sottotesti», ossia le disposizioni che sono poste in luogo di quelle abrogate, il quesito presupporrebbe la reviviscenza della legislazione elettorale e quindi sarebbe inammissibile per le ragioni sopra richiamate. Ma, a giudizio della Corte, «l'eventuale abrogazione delle disposizioni che contengono gli “ordini di sostituzione” non implica

anche l'abrogazione delle norme che sostituiscono o modificano quelle abrogate». La conseguenza in termini di chiarezza del quesito è evidente: il *referendum* – «contraddittoriamente» – non sarebbe in grado di incidere proprio sulle norme sostitutive della precedente legislazione elettorale, sicché l'effetto abrogativo prodotto dall'eliminazione degli alinea sarebbe quanto meno di «difficile interpretazione».

In quest'ultima notazione è possibile rinvenire un elemento di novità, nel senso che la Corte non si era pronunciata in ordine alle implicazioni di una richiesta referendaria riguardante enunciati che ordinano la sostituzione di precedenti disposizioni. Ma ciò che preme ribadire – ancora una volta nel senso della incidenza della pregressa giurisprudenza – è che se avesse aderito alla ricostruzione proposta dalla difesa del Comitato promotore secondo la quale «l'abrogazione delle norme strumentali ... determinerebbe l'abrogazione implicita delle norme materiali della legge n. 270 del 2005», la richiesta referendaria sarebbe stata comunque inammissibile proprio in quanto basata sul presupposto della reviviscenza della precedente legislazione elettorale. Non a caso la Corte, dopo aver rilevato le ragioni del mancato accoglimento della tesi sostenuta dalla difesa del Comitato promotore, conclude la sua decisione sul quesito n. 2 aggiungendo ai rilievi prioritari di «contraddittorietà» e «assenza di chiarezza» anche il richiamo alle «medesime ragioni di inammissibilità esposte con riferimento al quesito n. 1», che varrebbero «quand'anche si ritenesse che sia gli alinea sia i “sottotesti” siano oggetto di abrogazione referendaria».

4. L'esigenza di assicurare la costante operatività delle leggi elettorali relative agli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale (enunciata nella sent. n. 29 del 1987 e ribadita, tra l'altro, nella sent. n. 5 del 1995) induce poi la Corte a ritenere manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, terzo comma, della legge n. 352 del 1970, prospettata dalla difesa del Comitato promotore, nella parte in cui non consente al Presidente della Repubblica di reiterare il differimento dell'entrata in vigore dell'abrogazione, attualmente stabilito in un massimo di sessanta giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto che dichiara il risultato referendario. Oltre al rilievo per cui si finirebbe per «rimettere alla mera volontà dei parlamentari in carica la determinazione del momento in cui si produrrebbe l'efficacia stessa del *referendum*, ove questo avesse esito positivo», la Corte ritiene che l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità che consenta la reiterazione del differimento creerebbe una «grave incertezza», potendo l'inerzia del

legislatore minare proprio il principio per cui gli organi costituzionali non possono essere esposti a una paralisi di funzionamento anche solo teorica e temporanea, ribadito, da ultimo, con le sentt. n. 15 e 16 del 2008,

5. Ma la Corte affronta anche un altro problema, quello della possibile autorimessione della questione di legittimità costituzionale sulla legge oggetto di *referendum*. E, correttamente, lo fa prima di valutare «nel merito» l'ammissibilità delle richieste referendarie. D'altra parte, nelle memorie del Comitato promotore – ancorché in questo caso senza esplicita richiesta di sollevazione di questione di legittimità costituzionale – sono state evidenziate le «irrazionalità» e «la pluralità di motivi» di «illegittimità costituzionale» che caratterizzerebbero la legge n. 270 del 2005: 1) l'attribuzione di premi di maggioranza senza la previsione di alcuna soglia minima di voti e/o di seggi; 2) l'esclusione dei voti degli elettori della Valle d'Aosta e degli elettori della «circoscrizione Estero» nel computo della maggioranza ai fini del conseguimento del premio; 3) il meccanismo delle cosiddette liste bloccate; 4) la difformità dei criteri di assegnazione dei premi di maggioranza tra Camera e Senato; 5) la possibilità di presentarsi come candidato in più di una circoscrizione.

Su almeno uno di questi punti, la Corte aveva già invitato il Parlamento ad intervenire, segnalando, in sede di giudizio sull'ammissibilità delle richieste referendarie depositate nel 2007, «l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento, sia pure a livello regionale, di una soglia minima di voti e/o di seggi» (sentt. nn. 15 e 16 del 2008). Ma, proprio in quell'occasione, la Corte aveva già affermato che in sede di giudizio sull'ammissibilità del *referendum* non possono venire in discussione profili di incostituzionalità della legge oggetto di *referendum* (v. anche sentt. nn. 45, 46, 47, 48 del 2005).

La Corte ribadisce con la sentenza in commento l'orientamento appena richiamato, precisando che «eventuali questioni di legittimità costituzionale della legge n. 270 del 2005, a prescindere dalla valutazione sulla loro non manifesta infondatezza, non sono pregiudiziali alla definizione dei presenti giudizi, che hanno ad oggetto il controllo sull'ammissibilità delle due richieste referendarie. In questa sede la Corte, nel rigoroso esercizio della propria funzione, deve accertare la conformità della richiesta ai requisiti fissati in materia dall'art. 75 Cost. e dalla propria giurisprudenza, potendosi spingere solo “sino a valutare un dato di assoluta oggettività, quale la permanenza di

una legislazione elettorale applicabile, a garanzia della stessa sovranità popolare, che esige il rinnovo periodico degli organi rappresentativi”, e le è quindi preclusa “ogni ulteriore considerazione” (sentt. nn. 16 e 15 del 2008; si veda anche la sent. n. 25 del 2004)».

La questione è particolarmente delicata, atteso che è ben difficile che la legislazione elettorale pervenga altrimenti al giudizio della Corte, tant’è vero che larga parte della dottrina ritiene che si versi in tale ambito in una vera e propria «zona d’ombra» del giudizio di legittimità costituzionale. Ma, nell’occasione, la Corte avrebbe potuto agire diversamente?

Gli ostacoli da superare sarebbero stati diversi e non solo identificabili – come molti ritengono – nello «scoglio» della valutazione sulla rilevanza della questione. Qui forse – anche se il punto meriterebbe approfondimento – vi sarebbe stato spazio per leggere quest’ultima nozione non già in termini di «necessaria influenza» o di «stretta pregiudizialità», bensì di «mera applicabilità» nel giudizio *a quo* (ossia nel giudizio di ammissibilità del *referendum*).

Se la Corte avesse ritenuto superabile questo primo scoglio – il che non è stato, stante il rilievo circa l’assenza di pregiudizialità ai fini della definizione del giudizio di eventuali questioni di legittimità costituzionale della legge n. 270 del 2005 – l’ordinanza di (auto) rimessione si sarebbe dovuta per lo più tradurre nella richiesta di dichiarazioni di incostituzionalità di omissioni legislative. Stante, infatti, la necessità di assicurare l’esistenza di una normativa complessivamente idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, degli organi costituzionali elettivi, la decisione, con ogni probabilità, avrebbe dovuto assumere i connotati della sentenza manipolativa. Ma quali potevano essere, nella specie, le «rime obbligate»? Come superare l’ostacolo costituito dalla esclusione, in sede di giudizio di legittimità costituzionale, di ogni valutazione di natura politica e di ogni sindacato sull’uso del potere discrezionale del Parlamento (art. 28 della legge n. 87 del 1953)? E comunque, al di là del riferimento all’art. 28 della legge n. 87 del 1953, la Corte non avrebbe in tale caso palesemente invaso la sfera rimessa valutazione politica? Mi limito ad un esempio, riguardante l’eventuale questione di legittimità costituzionale sul premio di maggioranza. Sarebbe stato possibile ritenere incostituzionale il premio di maggioranza come tale o si sarebbe dovuta porre la questione sull’assenza di una soglia minima? Stando anche ai moniti contenuti nelle sentt. n. 15 e 16 del 2008 non riferiti alla previsione in sé del premio di maggioranza ma al fatto che la sua attribuzione non fosse legata al

raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi, ritengo che l'ipotesi più plausibile sarebbe stata la seconda. Ma, allora, mi chiedo: come avrebbe fatto la Corte a fissare la soglia minima di voti e/o di seggi senza invadere la discrezionalità del legislatore?

C'è, però, un altro punto, che, a mio giudizio, almeno nel caso specifico, non avrebbe consentito alla Corte di autosollevare questione di legittimità costituzionale. È il punto della non manifesta infondatezza, dalla cui valutazione la Corte espressamente prescinde nella sentenza in commento, limitandosi al preliminare rilievo circa l'assenza di pregiudizialità.

Quale connotazione assume il requisito della «non manifesta infondatezza» quando la Corte opera come giudice *a quo*? Non mi pare possa dirsi, visto il soggetto remittente, che esso equivarrebbe alla sussistenza di un (mero) ragionevole dubbio sulla conformità a Costituzione delle disposizioni censurate. Se la Corte intende sollevare questione di legittimità costituzionale dinanzi a sé si dovrebbe presupporre che ritenga quanto meno probabile che il vizio (o i vizi) vi sia (o vi siano). Sarei pure portato a ritenere che se la Corte aprisse la strada dell'autorimessione nel corso del giudizio sull'ammissibilità del *referendum*, la limiterebbe a vizi «evidenti», se non altro per evitare che la richiesta referendaria si tramuti in anomala modalità per la prospettazione, in via diretta, di questioni di costituzionalità.

Nel caso specifico, ricorrevano le suddette condizioni? Pur essendo persuaso del fatto che la legge n. 270 del 2005 presenti diversi aspetti di incostituzionalità proprio nei punti indicati come «irrazionali» nella difesa del Comitato promotore, la valutazione, nella prospettiva della Corte, andava comunque effettuata alla luce dei precedenti costituiti dalle sentt. nn. 15 e 16 del 2008. Ebbene, come si è più volte sottolineato, in quelle decisioni la Corte aveva invitato il Parlamento ad intervenire specialmente con riguardo al premio di maggioranza, auspicando la determinazione di una soglia minima di voti e/o di seggi per la sua attribuzione. Non aveva, dunque, sollevato questione di costituzionalità, limitandosi ad un monito che, stante anche il modo in cui era stato espresso (segnalazione della «esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici ...»), poteva al più riguardarsi – per usare un'espressione solitamente riservata al giudizio di legittimità costituzionale – come valutazione di incostituzionalità «latente». Non, dunque, un'incostituzionalità «evidente», la cui rilevazione avrebbe dovuto portare all'autorimessione già nel 2008. Se così è – ferma la rilevanza del mancato seguito del monito come elemento volto a rafforzare la

valutazione di incostituzionalità in un eventuale «ordinario» giudizio di legittimità – difficilmente potrebbe argomentarsi che l’inerzia parlamentare sia elemento sufficiente a «trasformare» l’originaria incostituzionalità «latente» in incostituzionalità «evidente». Anche qui, insomma, i precedenti ostavano ad una diversa soluzione, forse anche perché si era già ritenuto, come detto, che il premio di maggioranza non è in sé incostituzionale e che la questione allora (2008) come ora (2012) non poteva porsi, stante l’assenza di «rime obbligate» ossia l’impossibilità di definire autonomamente la soglia minima di voti e/o di seggi per la sua attribuzione.

6. Come si è cercato di dimostrare – e come la Corte ha persuasivamente argomentato – non vi erano proprio spazi per dichiarare ammissibili le richieste referendarie. Né vi erano spazi, probabilmente, per sollevare nella sede del giudizio di ammissibilità del *referendum* questioni di legittimità costituzionale della legge n. 270 del 2005.

Entrambi gli esiti erano «annunciati» dalle motivazioni di precedenti decisioni e in particolare dalle recenti sentt. n. 24 e 28 del 2011 (negazione dell’ipotesi della reviviscenza di norme a seguito di abrogazione referendaria) e, con specifico riferimento alla materia elettorale, nn. 15 e 16 del 2008 (rilevanti anche riguardo al problema dell’autorimessione).

Né la forza dei «numeri» (le molte firme raccolte in poco tempo dal Comitato promotore) poteva costituire argomento sufficiente per superare un consolidato orientamento giurisprudenziale. Se è vero che la coerenza e la continuità delle decisioni giurisprudenziali sono un valore che costituisce un presidio per la certezza del diritto, allora bisogna riconoscere alla nostra Corte costituzionale di aver saputo difendere questo principio fondamentale nonostante le pressioni provenienti dall’opinione pubblica e da coloro che se ne sono fatti interpreti.

Esula, ovviamente, dal contesto di queste brevi note una valutazione sui reali intenti dei sottoscrittori delle richieste referendarie, ma credo sia difficile negare che almeno una buona parte di loro fosse interessata prioritariamente alla cancellazione delle principali storture (degli «aspetti problematici», per dirla con la Corte) della attuale legge elettorale. Se così fosse, se cioè non vi era un rifiuto pregiudiziale rispetto all’idea di un passaggio ad un sistema proporzionale, l’occasione per eliminare le principali storture della legge elettorale poteva essere data da un altro quesito, rapidamente e inopinatamente accantonato, rivolto a rimuovere seccamente il premio di maggioranza, l’obbligo per le coalizioni di indicare un candidato premier e le

deroghe alle soglie di sbarramento per le liste collegate in coalizione, confezionato con un uso della tecnica del ritaglio tale da garantire l'auto-applicabilità della normativa di risulta. Questo, però, non era l'intento dei promotori delle richieste referendarie esaminate dalla Corte, stante la loro indisponibilità a far confluire l'impegno nella raccolta delle firme verso la suddetta proposta, ancorché essa, alla luce dei precedenti giurisprudenziali, avrebbe potuto agevolmente superare il vaglio dell'ammissibilità. Evidentemente non era poi così vero, almeno per i promotori, che qualsiasi sistema elettorale sarebbe stato preferibile rispetto a quello delineato dalla legge n. 270 del 2005. Ho qualche dubbio, però, che su quest'ultimo punto vi sia stata consonanza di intenti con i sottoscrittori delle richieste referendarie.

1.

**NOTE MINIME SUL “PRIMA E IL “DOPO”
LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 13 DEL 2012
DI INAMMISSIBILITA’ DEI REFERENDUM IN MATERIA ELETTORALE**

di Lara Trucco*
(2 aprile 2012)

La pronuncia della [Corte costituzionale n. 13 del 2012](#), d’inammissibilità delle due richieste di *referendum* abrogativo depositate in Cassazione l’11 luglio 2011, al di là delle prevedibili polemiche innescate da quanti contavano su un responso popolare favorevole all’abrogazione, sembra esser stata accolta da un considerevole senso di sollievo, rassicurando quanti temevano che una pronuncia di segno diverso potesse aprire le porte ad elementi capaci di compromettere gli equilibri politico-istituzionali così faticosamente raggiunti nelle settimane che l’hanno preceduta.

Sotto l’aspetto che qui, però, propriamente interessa, occorre subito esprimere consenso con chi ha sottolineato come la presa di posizione della Corte non abbia fatto che inserirsi nel solco della propria giurisprudenza in materia¹.

In particolare, con riguardo alla questione – di cui è stata immediatamente avvertita la decisività per la sorte dei quesiti referendari (in ragione di come questi erano stati formulati²) – della c.d. “reviviscenza di norme abrogate”, la Corte ha chiarito che «La tesi della reviviscenza di disposizioni a séguito di abrogazione referendaria non può essere accolta, perché si fonda su una visione “stratificata” dell’ordine giuridico, in cui le norme di ciascuno strato, pur quando abrogate, sarebbero da considerarsi quiescenti e sempre pronte a ridiventare vigenti». Pertanto, ove fosse seguita tale tesi, «l’abrogazione, non solo in questo caso, avrebbe come effetto il ritorno in vigore di disposizioni da tempo soppresse, con conseguenze imprevedibili per lo stesso legislatore, rappresentativo o referendario, e per le autorità chiamate a interpretare e applicare tali norme, con ricadute negative in termini di certezza del diritto». Principio che, come sottolinea la Consulta, «è essenziale per il sistema delle fonti» e che, in materia elettorale, è «di importanza fondamentale per il funzionamento dello Stato democratico» ([sent. n. 422 del 1995](#)). Ed infatti, il fenomeno della reviviscenza di norme abrogate, non opera in via generale e automatica e può essere ammesso soltanto in ipotesi tipiche e molto limitate, vale a dire (secondo quanto rilevato dalla Corte stessa) i casi di:

* Il presente contributo è destinato alla pubblicazione nel volume AA.VV., *Nel “limbo” delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella?*, Giappichelli, Torino, 2012 (e-book), in corso di pubblicazione.

¹ Cfr., sul punto, A. PERTICI, *La Corte costituzionale conferma la propria giurisprudenza: quesiti referendari inammissibili se la normativa elettorale “di risulta” non è direttamente applicabile*, in <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/01/perticiGDP.pdf>; e, in un analogo ordine di idee, M. RUOTOLO, *Un’inammissibilità “annunciata”. Commento a prima lettura a Corte cost., sent. n. 13/2012*, in <http://www.federalismi.it/>, del 1° febbraio 2012.

² V., al riguardo, 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 http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/sistema_elettorale/023_pizzorusso.pdf. Ci si limita a rammentare come il primo quesito prevedesse l’abrogazione totale della legge 30 dicembre 2005, n. 270; e, invece, il secondo quesito, l’abrogazione parziale di tutte le modifiche (aggiunte, sostituzioni, soppressioni) operate dalla legge n. 270/2005 nel d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 e nel d. lgs 20 dicembre 1993, n. 533, così, comunque, da configurare, sostanzialmente, un effetto abrogativo totale.

a) annullamento di norma espressamente abrogatrice da parte del giudice costituzionale³;

b) ripristino di norme abrogate per via legislativa quando ciò sia disposto in modo espresso; e, particolarmente,

c) norme dirette a espungere disposizioni meramente abrogatrici (ritenendosi che l'unica finalità di tali norme consisterebbe nel rimuovere il precedente effetto abrogativo: c.d. "effetto utile").

Può valer la pena rilevare come, nel periodo immediatamente precedente la pronuncia in commento, si aveva avuto modo di osservare come le tre ipotesi testé menzionate avessero in comune la manifestazione di una qualche "volontà" – variamente ricostruibile nei diversi casi – di ripristinare la norma in precedenza abrogata (e che potrebbe denominarsi "*animus reviviscens*"). Di conseguenza, nel seminario "preventivo", mi ero permessa di rammentare come, affinché potesse esserci reviviscenza, sarebbe stato necessario che vi fosse:

I) sotto il profilo oggettivo un "atto abrogatore" e,

II) sotto il profilo soggettivo il ridetto "*animus reviviscens*".

Ora, mentre con riguardo al primo profilo, non vi era alcun dubbio sull'idoneità *destruens* dello strumento, è stato, invece, il secondo profilo a produrre maggiori dispute in ambito dottrinale, nella consapevolezza di come la reviviscenza non potesse essere certo ritenuta "un effetto automatico". Una parte della dottrina aveva, infatti, sostenuto che l'abrogazione referendaria avrebbe creato inevitabilmente «un vuoto» decisamente contrario alla reviviscenza della norma abrogata e ripianabile solo da un successivo intervento legislativo⁴. Altra parte della dottrina, invece, ritenendo che, coll'ammettere, in materia elettorale, i quesiti c.d. "manipolativi", la Corte avesse, comunque, messo in conto la possibilità che la finalità incorporata nella richiesta referendaria andasse «oltre il limite dei possibili effetti dell'atto», per cui il *referendum* avrebbe inevitabilmente finito per «introdurre una nuova statuizione, non ricavabile ex se dall'ordinamento» ([sent. n. 36 del 1997](#)), si era mossa nella prospettiva di valorizzare e, nel contempo, razionalizzare questa "nuova frontiera" della giurisprudenza costituzionale in punto di ammissibilità dei referendum elettorali. In una tale prospettiva, l'attenzione era stata portata sul "fattore volontaristico"⁵, ritenendosi, in particolare, che l'effetto del *referendum* abrogativo andasse «costruito e completato» caso per caso, anche sulla base dell'intento dei promotori e

³ Che dalla Corte viene reputato come caso a sé, dato che un tale annullamento ha «effetti diversi» rispetto alla abrogazione – legislativa o referendaria – il cui campo «è più ristretto, in confronto di quello della illegittimità costituzionale» ([sent. n. 1 del 1956](#)).

⁴ Cfr., tra gli altri, in tal senso, V. MARCENÒ, *Perplexità sull'ammissibilità di un concetto ambiguo: la "reviviscenza" di disposizioni abrogate*, in http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/sistema_elettorale/021_marceno.pdf; e, più in generale, in *Il concetto di abrogazione parziale. Raffronto tra l'abrogazione legislativa e l'abrogazione referendaria*, pubblicato su http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_Dictum/valeria.htm.

⁵ Cfr., in tal senso, A. BARBERA, *Appunti per una discussione sul ripristino di norme abrogate*, in http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/sistema_elettorale/018_barbera.pdf; R. BIFULCO, *Sull'ammissibilità dei referendum abrogativi della L. 270/2005*, in http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/sistema_elettorale/025_bifulco.pdf; A. CELOTTO, *Sull'ammissibilità del referendum elettorale*, in http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/sistema_elettorale/019_celotto.pdf; A. MORRONE, *Ammissibili i quesiti elettorali sulla legge n. 270 del 2005? Ragionamenti intorno alla giurisprudenza costituzionale*, in http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/sistema_elettorale/022_morrone.pdf; A. RUGGERI, *Abrogazione popolare e "reviviscenza" di leggi elettorali*, in http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/sistema_elettorale/024_ruggeri.pdf.

anche del titolo⁶, ovvero in base alla volontà referendaria “fissata” in modo specifico e preciso nel titolo assegnato dall’Ufficio centrale: trattandosi di «indice utile a determinare quale sia, in concreto, la disciplina perseguita dai promotori⁷».

Per vero, questa seconda soluzione era stata sostenuta da chi scrive nel corso del seminario, condividendo pienamente sia la tesi del «sostanziale parallelismo», nonostante le indubbie peculiarità del referendum abrogativo, «tra legislatore parlamentare e legislatore referendario»⁸, sia l’idea che un “elemento” di “discontinuità” rispetto al passato, idoneo a segnare una vera e propria “mutazione genetica” dell’istituto referendario fosse stato dato dalla novella alla legge n. 352 del 1970 apportata con la legge n. 173 del 1995⁹.

Si noti, peraltro, come la stessa Corte, in un passaggio della [sent. n. 13 del 2012](#), abbia palesato piena consapevolezza dell’esistenza di un elemento “volontaristico”, considerando come, sebbene l’obiettivo di reviviscenza del precedente sistema elettorale non fosse stato espressamente indicato nei quesiti, «in cui non vi è alcuna menzione della normativa che essi mirano a ripristinare», le due richieste referendarie avessero avuto lo stesso fine: l’abrogazione, cioè, della legge n. 270 del 2005, «allo scopo di restituire efficacia alla legislazione elettorale in precedenza vigente, introdotta nel 1993». Successivamente, tuttavia, la Corte ha avuto cura di circoscrivere il rilievo di un tale obiettivo alla sola *voluntas legislatoris*. Così, essa dapprima ha evidenziato come in altri ordinamenti (quali quelli britannico, francese, spagnolo, statunitense e tedesco) il ripristino di norme a séguito di abrogazione legislativa non sia di regola ammesso «salvo che sia dettata una espressa previsione in tal senso». In modo ancora più esplicito, poi, ha considerato come le “Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi” della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica stabiliscano che “se si intende far rivivere una disposizione abrogata o modificata *occorre specificare espressamente tale intento*”¹⁰. E, quindi, ancor più categoricamente, è arrivata a negare l’ipotesi della reviviscenza di norme a séguito di abrogazione referendaria «con specifico riguardo alla materia elettorale», richiamando la propria giurisprudenza pregressa, in cui aveva stabilito «che una richiesta di *referendum* avente per oggetto una legislazione elettorale nel suo complesso non può essere ammessa, perché l’esito favorevole del

⁶ Così A. CELOTTO, intervento al seminario di Astrid, *Questioni di ammissibilità dei referendum elettorali*, reperibile, tra l’altro, in http://www.astrid-online.it/Dossier--r1/Studi--ric/Referendum_elettorali_2007.pdf; per una diversa posizione si veda, ad esempio, S. CATALANO, *Intervento*, in <http://www.amicuscuriae.it/attach/superuser/docs/catalano.pdf>, secondo cui «La volontà dei promotori» è da considerarsi «preziosa nella ricostruzione della domanda, non nella individuazione degli esiti successivi alla risposta affermativa alla domanda medesima».

⁷ Cfr., più in generale, sul punto, V. BALDINI, *L’intento dei promotori nel referendum abrogativo*, Liguori, Napoli, 1996.

⁸ Così G. BRUNELLI, *Intentio oggettiva e reviviscenza: a proposito del quesito referendario n. 2*, in <http://www.amicuscuriae.it/attach/superuser/docs/brunelli.pdf>, secondo cui, dunque, «se l’intento dei promotori fosse stato in grado di obiettivarsi nella struttura stessa del quesito, il referendum sarebbe stato idoneo a richiamare in vita la disciplina abrogata». Dal canto suo, dà per scontato il “parallelismo” tra legislatore parlamentare e legislatore referendario di cui si diceva A. D’ATENA, *Un’ammissibilità meno problematica di quanto sembra. a proposito del referendum sul “porcellum”*, in <http://www.giurcost.org/studi/d/atena.pdf>.

⁹ Cfr., in particolare, al proposito, A. CELOTTO, *Sull’ammissibilità del referendum elettorale*, cit. Si rammenta che in seguito a tale novella, l’art. 32, comma 7, della legge recante le “Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo”, prevede che “l’Ufficio centrale “sentiti i promotori” stabilisce la “denominazione della richiesta di referendum da riprodurre nella parte interna delle schede di votazione, al fine dell’identificazione dell’oggetto del referendum”.

¹⁰ Una tale statuizione (come rileva la Corte) è prevista al punto 15, lettera d, delle circolari del Presidente della Camera dei deputati e del Presidente del Senato della Repubblica, del 20 aprile 2001; e, analogamente, dalla “Guida alla redazione dei testi normativi” della Presidenza del Consiglio dei ministri, circolare 2 maggio 2001, n. 1/1.1.26/10888/9.92, reperibili nel sito “[Tecniche normative](#)” curato da P. Costanzo, § 2.1.8. [Circolare Presid. Cam., Sen., Cons. Min. 20.04.01 su drafting formale](#) (G. Piccirilli) e § 2.4.10. [CIRC. 02.05.2001](#) (S. Lombardo). Nel testo, il corsivo è nostro.

referendum produrrebbe l'assenza di una legge costituzionalmente necessaria», implicitamente escludendo che, per effetto dell'abrogazione referendaria, possa "rivivere" la legislazione elettorale precedentemente in vigore» (da ultimo, sentt. [n. 15](#) e [n. 16](#) del 2008).

La Corte, in ultima analisi, ha emarginato il carattere manipolativo dei quesiti referendari in materia elettorale¹¹, concludendo che «La volontà di far "rivivere" norme precedentemente abrogate [...] non può essere attribuita, nemmeno in via presuntiva, al referendum, che ha carattere esclusivamente abrogativo», e che, in quanto «atto libero e sovrano di legiferazione popolare negativa» ([sent. n. 29 del 1987](#)), non può «direttamente costruire» una (nuova o vecchia) normativa ([sentt. n. 33](#) e [n. 34](#) del 2000). Se così non fosse, infatti, «le disposizioni precedentemente abrogate dalla legge oggetto di abrogazione referendaria riviverebbero per effetto di una volontà manifestata presuntivamente dal corpo elettorale». In tal modo, però, il referendum, perdendo la propria natura abrogativa, diventerebbe approvativo di nuovi principi e «surrettiziamente propositivo» ([sentt. n. 28 del 2011](#), [n. 13 del 1999](#), e [ord. n. 23 del 2000](#)).

Il giudice delle leggi ha, dunque, confermato di reputare il fenomeno abrogativo, sul lato "oggettivo", come un fenomeno istantaneo e tendenzialmente irreversibile (e, dunque, permanente), "precipitato" dell'intrinseca "limitatezza" ed "esauribilità" (nel senso anche di possibile "temporaneità") della funzione legislativa¹²; arrivando, per questa strada, a

¹¹ Ciò sebbene lo stesso giudice costituzionale avesse ammesso che i referendum elettorali sono «intrinsecamente e inevitabilmente "manipolativi"», dato che «sottraendo ad una disciplina complessa e interrelata singole disposizioni o gruppi di esse, determinano, come effetto naturale e spontaneo, la ricomposizione del tessuto normativo rimanente, in modo da rendere la regolamentazione elettorale successiva all'abrogazione referendaria diversa da quella prima esistente» ([sentt. n. 15](#) e [n. 16](#) del 2008). Per cui è la stessa Corte a "correggere il tiro" col precisare che l'impossibilità di introdurre "nuove statuizioni" riguarda "nuove statuizioni non ricavabili ex se dall'ordinamento" ([sent. n. 36 del 1997](#)).

Può invece valer la pena di rilevare come un'analoga "correzione di rotta" la stessa Consulta non la operi nel punto della decisione in cui afferma che la richiesta referendaria (n. 1) risultando diretta a introdurre un «dato sistema elettorale, tra i tanti possibili, per di più complesso e frutto di ibridazione tra sistemi diversi» non avrebbe consentito «quindi agli elettori la scelta tra la sopravvivenza di una disciplina e la sua eliminazione», finendo per celare «diverse intenzionalità», e, pertanto, per mettere in discussione la chiarezza del quesito stesso (sulla problematicità di questo passaggio della decisione, con particolare riguardo al profilo della "chiarezza del quesito" v. A. RUGGERI, *Davvero inammissibili i referendum elettorali per la (supposta) impossibilità di "reviviscenza" della normativa previgente rispetto a quella oggetto di abrogazione popolare? (A prima lettura di Corte cost. n. 13 del 2012)*, in <http://www.giurcost.org/studi/Ruggeri11.pdf>.

¹² Senza voler qui entrare *funditus* in questioni che meriterebbero ben altro approfondimento (si rinvia, per l'esame delle autorevoli tesi, tra gli altri, di C. Esposito, S. Pugliatti, F. Sorrentino, R. Guastini e F. Modugno ai contributi di F. PETRINI, *La reviviscenza di norme abrogate* e di L. GENINATTI SATÈ, *Sulla possibilità di (ri)produrre norme abrogate dal referendum*, in <http://www.amicuscuriae.it/index.phtml?id=64>), ci si limita a rilevare in estrema (ed eccessiva) sintesi come il fenomeno abrogativo sia stato ricondotto, da parte della dottrina, a seconda dei casi, nell'ambito:

a) della sfera interpretativa, nella valorizzazione degli effetti prodotti dalla norma giuridica, come risultato dell'attività interpretativa del disposto (e dunque, in ultima analisi, dell'interprete); o

b) della sfera normativa, nella valorizzazione degli effetti prodotti dall'"atto-fonte" (ed in fondo del legislatore); affermando, a seconda dei casi, la tesi:

i) della tendenziale "illimitatezza" ovvero "dell'inesauribilità" (nel senso anche di tendenziale "perpetuità") della funzione legislativa; piuttosto che quella

ii) dell'intrinseca "limitatezza" ovvero "esauribilità" (nel senso anche di possibile "temporaneità") della stessa funzione legislativa:

- da parte di clausola risolutiva contenuta in atti normativi successivi (che dunque si porrebbe a fondamento dell'abrogazione); o

- da parte di clausola risolutiva contenuta *ab origine* in ogni atto normativo (che dunque si porrebbe a fondamento dell'abrogazione); per cui ogni norma nascerebbe "autolimitata", ossia implicitamente sottoposta nella sua efficacia alla condizione risolutiva del venire in essere di una norma successiva incompatibile prodotta dalla stessa fonte o da fonte omogenea (c.d. tesi della condizione risolutiva implicita).

concludere che «l'abrogazione non si limita a sospendere gli effetti di una legge, ma toglie alla stessa efficacia *sine die*», ovvero ad un esito ampiamente condiviso da parte della dottrina (tanto da trovare spazio nel noto brocardo: *abrogata lege abrogante non reviviscit lex abrogata*). È, dunque, in un tale ordine di idee, che la Corte ha tenuto a precisare l'impossibilità di affermare «che, laddove l'esito del referendum fosse favorevole all'abrogazione, sarebbe automaticamente restituita in vigore la precedente legislazione elettorale», dato che:

- ove l'esito del *referendum* fosse favorevole all'abrogazione, non si avrebbe alcuna «ricomposizione» della normativa di risulta, perché la lacuna legislativa dovrebbe essere colmata mediante il ricorso a una disciplina né compresente né co-vigente con quella oggetto del *referendum*; e che

- l'abrogazione, a séguito dell'eventuale accoglimento della proposta referendaria, di una disposizione abrogativa è «inidonea a rendere nuovamente operanti norme che, in virtù di quest'ultima, sono state già espunte dall'ordinamento» (sentt. [n. 28 del 2011](#); [n. 24 del 2011](#), [n. 31 del 2000](#) e [n. 40 del 1997](#)).

Il mancato riconoscimento, poi, sul "lato" soggettivo, del rilievo dell'*intentio* del Comitato promotore, ha spianato la strada per escludere, come si è già detto, che all'abrogazione proposta potesse eventualmente seguire un "recupero" della legislazione elettorale previgente. Ciò che ha portato la Corte a concludere, del tutto coerentemente, per l'inammissibilità dei quesiti, dato che, in caso di esito positivo della consultazione referendaria, si sarebbe avuta l'eliminazione di una disciplina «costituzionalmente necessaria», senza che la normativa "di risulta" fosse «immediatamente applicabile, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività dell'organo» ([sent. n. 32 del 1993](#), nonché, da ultimo, sentt. [n. 15](#) e [n. 16](#) del 2008). Più in generale, la Corte ha ritenuto non soddisfatti i requisiti da essa costantemente individuati per i *referendum* in materia elettorale, vale a dire:

- in primo luogo, la «duplice condizione» che i quesiti che dovrebbero essere sottoposti agli elettori «siano omogenei e riconducibili a una matrice razionalmente unitaria», e

- in secondo luogo, la necessaria parzialità dei quesiti e la loro finalizzazione «ad espungere dal corpo della legislazione elettorale solo alcune disposizioni, tra loro collegate e non indispensabili per la perdurante operatività dell'intero sistema» (sentt. [n. 15](#) e [n. 16](#) del 2008).

6. Si consideri come, all'origine dell'assunzione del menzionato approccio "propositivo" in materia di ammissibilità referendaria, vi sia stato da parte della dottrina – anche in quest'occasione – la presa d'atto dell'estrema problematicità dei meccanismi del vigente sistema elettorale di Camera e Senato¹³. E che, all'origine della formulazione dei quesiti e del connesso obiettivo della "reviviscenza" della precedente normativa, abbia giocato decisamente la volontà del Comitato promotore di "far rivivere" il voto di preferenza, sottratto, com'è noto agli elettori dalla legge n. 270 del 2005.

Ad un tale proposito, il fatto che non si rinvenisse, tra le voci dottrinali, una (qualche voce) che non fosse più o meno esplicitamente persuasa dell'incertezza di quell'obiettivo¹⁴, costringe ad ammettere che la decisione della Consulta abbia avuto il

¹³ Al proposito, si consenta di rinviare a L. TRUCCO, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2011, spec. 439 e ss.

¹⁴ Anche a causa della mancanza, in Italia, «di una disciplina legale dalla quale sia ricavabile, in via generale, una regola che ammetta o escluda la reviviscenza» (così A. PIZZORUSSO, *Sull'ammissibilità di un referendum abrogativo di disposizioni abrogative o modificative di una precedente legge*, cit.). È significativo, ci sembra, il fatto che Rescigno ritiene «opportuno definire [...] il significato di ordine giuridico della parola reviviscenza (sempre che nel discorso giuridico questa parola abbia un qualche senso che individua un fenomeno specifico diverso da ogni altro)» (G.U. RESCIGNO, *Referendum abrogativo e ipotizzata reviviscenza della legge già abrogata da quella abrogata dal referendum*, in

pregio di aver fatto chiarezza sul punto, dando ragione a chi aveva messo in luce i rischi che una maggiore apertura al fenomeno di reviviscenza avrebbe comportato¹⁵.

Qualche motivo di riflessione suscita, invece, la pronuncia laddove ha inteso chiudere le porte a possibili sollevazioni di questioni di costituzionalità della legge oggetto della richiesta referendaria da parte della Corte stessa¹⁶, con l'affermare, si noti, «Come rilevato anche dalla difesa dei soggetti presentatori» (!), l'«estraneità», dalla sfera di propria competenza, del sindacato su profili di illegittimità costituzionale della legge oggetto della richiesta referendaria o della normativa di risulta (sentt [n. 15](#) e [n. 16](#) del 2008 e nn. [45](#), [46](#), [47](#) e [48](#) del 2005). Infatti, a parte la circostanza (che potrà sembrare opinabile) per cui, con tale pronuncia, si è «irrigidita»¹⁷ sino al punto da precludersi la possibilità di sindacare una normativa destinata altrimenti a vivere in una «zona d'ombra» della giustizia costituzionale¹⁸, si potrebbe osservare come il giudizio di ammissibilità si sia trasformato nel tempo, da un semplice controllo, in una sede contenziosa vera e propria¹⁹, soprattutto per effetto dell'ammissione al «giudizio» di parti sempre più numerose, talché, anche in questo caso, la configurazione della Corte come giudice a tutti gli effetti (in grado, pertanto, anche di sollevare questioni su norme applicate: è tale ci sembra anche la normativa oggetto di richiesta referendaria) non pare seriamente contestabile.

<http://www.amicuscuriae.it/attach/superuser/docs/rescigno.pdf>).

¹⁵ V. partic. P. CARNEVALE, *Tornare a vivere: ma è sempre un vantaggio? Riflessioni in tema di abrogazione, reviviscenza e referendum elettorali*, in http://www.amicuscuriae.it/attach/superuser/docs/carnevale_relazione_definitiva.pdf.

¹⁶ Sollevazione della questione invece prospettata, ad esempio (nel seminario preventivo), da A. D'ANDREA, *Demagogia referendaria e sofismi interpretativi indirizzati alla Corte che si vorrebbe "secolarizzata"*, in http://www.amicuscuriae.it/attach/superuser/docs/d_andrea.pdf.

¹⁷ Volendo riprendere l'espressione altrove utilizzata da A. PUGIOTTO, *La Corte costituzionale lega le mani a se stessa*, in *Foro it.*, 1997, 3119 e ss.

¹⁸ Cfr., sul punto, S. BARTOLE, *Intervento in* <http://www.amicuscuriae.it/attach/superuser/docs/bartole.pdf>, e E. PALUMBO, *Un referendum, per uscire da una tagliola mortale per la democrazia*, in <http://www.amicuscuriae.it/attach/superuser/docs/palumbo.pdf>.

¹⁹ Sul tema, v., da ultimo, A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, Giappichelli, 2010.