

Una impeccabile inammissibilità: nota a Corte costituzionale n. 164/2008

di Gianmario Demuro

(in corso di pubblicazione su *“le Regioni”*)

1 La sentenza che si commenta si segnala per una serie di profili che attengono più alle vicende che hanno portato alla sua emanazione che alle questioni dedotte in giudizio che sono state facile preda della dichiarazione di inammissibilità della questione. La sentenza si segnala, inoltre, per le conseguenze giuridico istituzionali che ne rappresenteranno, verosimilmente, il seguito. Del prima e del dopo si occupa questa nota. Riassumiamo la vicenda. Nel Marzo del 2007 il Consiglio regionale della Sardegna ha approvato a maggioranza assoluta dei suoi componenti la legge statutaria che, ai sensi dello Statuto speciale, disciplina tutti gli aspetti fondamentali della forma di governo previsti dall'articolo 15 dello statuto di autonomia. Contro la deliberazione legislativa 19 consiglieri regionali hanno avanzato richiesta di referendum al fine di impedirne l'entrata in vigore. Già nel periodo dedicato alla propaganda referendaria si è sviluppato un acceso dibattito sulla previsione da parte della legge regionale oggetto sul pronunciamento di un *quorum* strutturale. Nel corso dei mesi che hanno preceduto la consultazione vi era chi sosteneva, pur in presenza di un esplicito rinvio.... l'assenza del quorum per intervenuta abrogazione, ovvero per necessaria disapplicazione^[1]. Viceversa vi era chi partendo dalla lettera della norma (“La legge regionale di cui al secondo comma è sottoposta a referendum regionale, la cui disciplina è prevista da apposita legge regionale, qualora entro tre mesi dalla sua pubblicazione ne faccia richiesta un cinquantesimo degli elettori della Regione o un quinto dei componenti del Consiglio regionale”), sosteneva l'esistenza del quorum e la sua necessaria applicazione ^[2]. Il voto si è tenuto nell'ottobre del 2007 ed ha visto la partecipazione dell'elettorato sardo largamente al di sotto della soglia del 33 per cento prevista dalla legge regionale impugnata. In sede di dichiarazione dei risultati la Corte d'appello di Cagliari ha sollevato eccezione di legittimità costituzionale delle disposizioni regionali che prescrivono il suddetto *quorum*. In particolare la Corte d'appello ha prospettato la violazione dell'art. 108 Cost. (in quanto attribuirebbero ad un'autorità giurisdizionale “una funzione diversa da quelle previste dall'ordinamento giudiziario e da quelle altre stabilite con legge dello Stato”) e del quarto comma dell'art. 15 dello Statuto speciale (in quanto introdurrebbero un *quorum* non previsto dalla disposizione statutaria),

Con la sentenza in commento la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale proposte. La Corte stabilisce infatti, in coerenza con

la sua più consolidata giurisprudenza costituzionale (si v. da ultimo l'ord. n. 6 del 2008), che in tema di legittimazione del giudice *a quo* è necessario che, "al di là della evidente finalità garantistica implicita nell'attribuzione di una funzione ad un organo giurisdizionale, l'attività richiesta non si esaurisca in semplici operazioni amministrative, per di più da conseguire tramite procedure prive di forme di contraddittorio ed attraverso determinazioni finali prive dei caratteri di decisorietà e di definitività». Principio, questo, applicabile *de plano* al caso di specie, in cui la disciplina regionale assegna alla Corte d'appello "una funzione strumentale di acquisizione ed elaborazione di dati necessari ai fini dell'adozione del provvedimento finale di competenza del Presidente della Giunta regionale, che si svolge secondo un procedimento che non presenta i caratteri del giudizio».

2. A seguito della decisione della Corte costituzionale, la Corte d'appello di Cagliari era tenuta, ai sensi del combinato disposto degli artt. 15, primo comma della l. r. 21/2002 e 14 della l. r. 20/1957, a dichiarare non valido il referendum non essendo stato raggiunto il *quorum* strutturale di un terzo degli elettori previsto espressamente da tale ultima disposizione. Esito peraltro reso prevedibile dalla stessa ordinanza di rimessione della Corte d'appello: il secondo motivo dell'ordinanza, infatti, nel sollevare l'eccezione di costituzionalità espressamente riconosce la sussistenza del *quorum* anche nel caso di referendum su leggi statutarie, posto che si dubita della facoltà per la legge regionale di introdurre un *quorum* strutturale "non previsto dalla norma statutaria" e, di conseguenza, da essa vietato in quanto norma di rango costituzionale. La Corte d'appello in stretta osservanza della decisione della Corte costituzionale in commento non ha potuto far altro che dare atto "che la consultazione referendaria in argomento non ha raggiunto il *quorum* prescritto" e ha conseguentemente "dichiarato non valido il *referendum* stesso".

3. Come detto in premessa gli aspetti di maggiore interesse della decisione attengono alle sue conseguenze istituzionali .

Secondo una prima e preferibile ricostruzione interpretativa, dalla decisione della Corte di appello di invalidare il *referendum* non può che derivare l'obbligo per il Presidente della Regione di promulgare, ai sensi dell'art. 12 della l. r. 21/2002, la legge statutaria fatta oggetto di *referendum* utilizzando la formula ivi contenuta, avendo il *referendum* stesso, in quanto invalido, dato esito favorevole alla promulgazione della legge statutaria. Difatti, il *referendum* sulle leggi statutarie delineato dall'art. 15 dello Statuto speciale si configura come uno strumento oppositivo-sospensivo utilizzabile dalle minoranze qualificate indicate

dallo Statuto per impedire l'entrata in vigore della legge statutaria. La dichiarazione di invalidità del *referendum* per mancato raggiungimento del *quorum* è quindi assimilabile alle ipotesi di mancata richiesta referendaria e/o di approvazione della legge dalla maggioranza degli elettori: esiti tutti "favorevoli" ai sensi del citato art. 12, perché tutti idonei a far venir meno tale forza oppositiva-sospensiva. A ragionar diversamente si addiverrebbe all'irragionevole conclusione alla stregua della quale la semplice richiesta referendaria potrebbe a un tempo "abrogare di fatto" la regola di rango legislativo che richiede il raggiungimento del *quorum* di un terzo degli elettori e paralizzare una legge approvata dal Consiglio regionale a maggioranza assoluta dei suoi componenti. Tale *interpretatio abrogans*, non trovando alcun fondamento di rango positivo, contrasterebbe peraltro con la *ratio* dello stesso art. 15 dello Statuto.

Ma vi è di più. A favore della tesi della promulgazione militano anche altre ragioni che trovano fondamento nella qualificazione da attribuire all'atto di promulgazione del Presidente della Regione. Come è noto nell'esercizio della funzione promulgativa la posizione del Presidente della Regione è radicalmente diversa da quella del Presidente della Repubblica. Non è chi non veda infatti come i poteri del Presidente della Regione siano molto meno ampi di quelli attribuiti al Capo dello Stato. Basti semplicemente ricordare la prerogativa di quest'ultimo di sospendere la promulgazione e rinviare alle Camere la legge per una nuova deliberazione. Facoltà questa non prevista per il Presidente della Regione, per il quale la promulgazione della legge è un atto dovuto in quanto inserito in un procedimento di formazione dell'atto che non prevede il rinvio al Consiglio regionale. La doverosità della promulgazione potrebbe considerarsi attenuata solamente in mancanza di determinati requisiti e presupposti tali da determinare l'assoluta inesistenza dell'atto e non una mera irregolarità o invalidità.

Come sostenuto da autorevole dottrina nel caso di specie^[3] "un rifiuto presidenziale di dar corso alla promulgazione d'una legge regionale può venire ipotizzato soltanto in due casi: in primo luogo, quando l'atto legislativo si presenti non solo viziato ma giuridicamente inesistente; in secondo luogo quando la Corte costituzionale abbia dichiarato illegittime singole disposizioni della legge controllata".

Secondo la tesi della inesistenza per poter rifiutare la promulgazione la legge non dovrebbe essere riconoscibile come tale e, solamente in questo caso, potrebbe ritenersi non doverosa la promulgazione. Ove invece la procedura possa anche ritenersi invalida non è data la possibilità di rifiutare la promulgazione. Ove detta possibilità fosse configurata, infatti, non è chi non veda come il Presidente della Regione possa

trasformarsi in un organo di controllo di costituzionalità delle leggi. Appare evidente che il sindacato sulla procedura seguita per arrivare alla promulgazione della legge non possa che essere attribuito alla Corte costituzionale. In questa prospettiva pare legittimo chiedersi chi possa aver un interesse giuridicamente qualificato ad impugnare l'atto di promulgazione.

In tale prospettiva sembra doversi interpretare, quanto incidentalmente osservato dalla Corte costituzionale, ossia la possibilità che le determinazioni presidenziali possano «essere oggetto di giudizio sia da parte di giudici ordinari che di questa stessa Corte». Ciò, comunque, secondo le regole ordinarie che richiedono la sussistenza della legittimazione ad agire in giudizio; la quale, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, non sussisterebbe in ogni caso in capo ai soggetti promotori del referendum, la cui legittimazione «trova il suo naturale limite nella conclusione del procedimento referendario» (Corte cost., ord. n. 9/1997).

L'unico soggetto che potrebbe avere un interesse giuridicamente qualificato ad impugnare la promulgazione ritenuta illegittima potrebbe essere il Governo in sede di conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni. (*ex plurimis* sentt. 40 del 1977 e 469 del 2005)[4].

Una seconda impostazione ritiene invece che la promulgazione non possa avere seguito in ragione del fatto che la procedura imposta dall'art. 15 dello Statuto speciale non ha previsto espressamente un *quorum* di partecipazione per la validità della consultazione e che una volta che il referendum si è tenuto il suo esito è determinante giacché la legge in questione non potrebbe essere promulgata “se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi”. I sostenitori della tesi in questione, partendo dall'indimostrato assunto della impossibilità di prevedere un *quorum* strutturale nei *referendum* di questo tipo, ritengono ammissibile che il Presidente possa disapplicare la legge in vigore (che prevede il *quorum*) e applicare direttamente lo Statuto (che non lo prevede)[5].

Le obiezioni che possono essere portate a questa tesi sono quantomeno due.

La prima è che, decidendo di non applicare una norma in vigore, il Presidente della Regione si sostituirebbe alla Corte costituzionale nel decretare una legge incostituzionale e diventerebbe arbitro della decisione sulla validità della legge. La possibilità di dichiarare l'invalidità delle fonti normative primarie compete invece, indubitabilmente, solo alla Corte costituzionale[6].

La seconda è che è vero che lo Statuto sardo non prevede il *quorum*, ma è altresì

vero che non lo vieta. La questione del quorum è certamente complessa. Mi pare, tuttavia, che si sia raggiunta ormai la piena consapevolezza^[7] che l'introduzione del *quorum* anche per il *referendum* di cui all'art. 138 della Costituzione possa rafforzare il "significato" da attribuire al silenzio del corpo elettorale. Ammesso e non concesso che i due tipi referendari siano equivalenti, per quale motivo si può negare alle Regioni la possibilità di introdurre un *quorum* laddove lo Statuto speciale non lo vieti? Anche perché la Corte costituzionale ha da tempo stabilito (sent. 372 del 2004) che neanche il *quorum* strutturale previsto dall'articolo 75 della Costituzione costituisce principio vincolante per gli statuti regionali. Come è possibile allora trarre conseguenze incontrovertibili per il legislatore regionale laddove la Costituzione non obbliga anche quando prevede l'esistenza del *quorum*?^[8] A ciò si aggiunga la circostanza che il voto di ottobre del 2007 si è svolto nella totale assenza di chiarezza sulla esistenza o meno del *quorum* strutturale. Si è svolto infatti in applicazione di una legge regionale che - non poteva negarsi e come detto la Corte d'appello lo ha riconosciuto-lo ha previsto mediante rinvio. Il risultato del referendum è, di conseguenza, certamente stato viziato da questa incertezza anche perché può ritenersi plausibile che i sostenitori del Sì semplicemente non siano andati a votare perché consapevoli dell'esistenza del *quorum* e favorevoli, con il loro silenzio, ad opporsi alle ragioni dei sostenitori del No. Ma vi è di più, il silenzio del 85 per cento degli elettori testimonia con chiarezza la mancata volontà del corpo elettorale di opporsi alla entrata in vigore della legge statutaria.

4. In conclusione, la prima delle tesi prospettate appare preferibile, in quanto direttamente fondata sul dato normativo e coerente con le *rationes* degli istituti in questione. La procedura delineata dalla fonte statutaria e dalle fonti primarie (alle quali la prima *expressis verbis* rinvia) ha imposto infatti alla Corte d'appello di dichiarare invalido il referendum per mancato raggiungimento del *quorum*; ed impone al Presidente della Regione, che sul punto è privo di discrezionalità, di promulgare la legge statutaria non avendo il referendum soddisfatto l'onere legislativamente previsto.

* In corso di pubblicazione su "Le Regioni"

[1] O. Chessa, *Il paradosso del quorum strutturale e i rimedi possibili*, in *sardegna.eu*; P. Pinna, *Il quorum non si applica al referendum sulla legge statutaria*, ivi.

- [2] P. Ciarlo, *Referendum, tra inganni e demagogia assurdo legarlo alle primarie Pd. Se vota meno del 33%, legge in vigore*, in *l'altravoce.net*.
- [3] L. Paladin, *Diritto regionale*, Padova, 1992, 339.
- [4] *Contra* cfr. M. Sias, *Il quorum di partecipazione nel referendum sulla legge statutaria della Regione Sardegna*, in *federalismi.it*.
- [5] P. Pinna, *L'esito del referendum confermativo impedisce la promulgazione della legge statutaria*, in O. Chessa e P. Pinna (a cura di), *La riforma della Regione: dalla legge statutaria al nuovo Statuto speciale*, Torino, 2008, in corso di pubblicazione.
- [6] *Ex plurimis* cfr. sent. 285 del 1990 ed il commento di G. Demuro, *Brevi note in tema di disapplicazione giudiziaria delle leggi*, in *Giur. Cost.*, 1990, 2376.
- [7] Per tutti v. R. Romboli, *Il referendum costituzionale nell'esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma dell'art. 138 Cost.*, nel sito della Associazione dei costituzionalisti italiani.
- [8] In argomento cfr. G. M. Salerno, *Referendum abrogativo e partecipazione popolare*, in *il filangieri-quaderno 2006*, p. 90 ss.