

La tormentata vicenda della normativa in materia nucleare: quando la legge non è “sufficiente” ad interferire con il potere referendario*

di Davide Baldazzi
(15 aprile 2012)

ABSTRACT

Il saggio prende le mosse dall'ordinanza del 3 giugno 2011 dell'Ufficio centrale per il referendum, che ha disposto la celebrazione della consultazione sulla legislazione in materia nucleare, decretando il trasferimento della richiesta di abrogazione dalle “Norme in materia di nuove centrali per la produzione di energia elettrica nucleare” – entrate in vigore tra il 2008 e il 2010 – alle norme del sopravvenuto decreto-legge n. 34 del 31 marzo 2011. L'analisi della decisione costituisce lo spunto per sottoporre ad esame critico la configurazione fornita dalla sentenza della Corte costituzionale n. 68 del 1978 al giudizio sulla cd. “abrogazione sufficiente” della normativa sopravvenuta all'avvio dell'iter referendario.

Nella prima parte dell'articolo si ricostruisce, infatti, l'intera giurisprudenza dell'Ufficio centrale, evidenziando come i criteri di giudizio elaborati dalla sentenza n. 68 del 1978, in molti dei casi concretamente posti all'esame dell'Organo della Cassazione, si siano dimostrati inadeguati ad apprestare soluzioni coerenti al problema di stabilire quando la norma che abroga disposizioni oggetto di un quesito referendario – in pendenza della consultazione – possa considerarsi “nuova”.

Nella seconda parte, invece, si prendono in considerazione i conflitti di attribuzione sollevati dai Comitati promotori contro le decisioni dell'Ufficio centrale, al fine di stabilire la natura e l'estensione delle prerogative costituzionalmente riconosciute ai sottoscrittori dell'iniziativa popolare.

Il duplice esame in tal modo condotto conduce ad un esito univoco: il giudizio sulla “abrogazione sufficiente”, che secondo la tradizionale lettura “normativista” della sentenza n. 68 del 1978 è da considerarsi come un mero riscontro oggettivo sui testi delle disposizioni coinvolte nell'iter referendario, deve necessariamente essere integrato con un parametro di tipo soggettivo, costituito dal raffronto tra la norma abrogante e la c.d. *intentio* dei sottoscrittori dell'iniziativa referendaria. Tale evoluzione non si giustifica in ragione di una presunta supremazia degli istituti di democrazia diretta sugli istituti di democrazia rappresentativa, ma si impone come un indispensabile strumento di garanzia delle attribuzioni costituzionali del potere normativo referendario rispetto alle possibili interferenze prodotte dal potere legislativo ordinario.

1. Il referendum sul nucleare

Il referendum sulla legislazione in materia di energia nucleare celebratosi lo scorso anno, come sovente accade per le iniziative referendarie, è stato oggetto di acceso dibattito tra le forze politiche e sociali. Il quesito era stato infatti formulato con riferimento a provvedimenti legislativi da poco introdotti nell'ordinamento e frettolosamente abrogati – nell'imminenza della consultazione elettorale – a seguito della forte impressione prodotta sull'opinione pubblica internazionale dal disastro nucleare occorso in Giappone. L'approvazione del decreto-legge – e della successiva legge di conversione – che li abrogava era stata però accompagnata da alcuni interventi pubblici del Presidente del Consiglio e di altri esponenti della maggioranza parlamentare, che sottolineavano l'intento della coalizione di governo di procedere in futuro – una volta celebrata la consultazione popolare sui restanti quesiti – ad una riattivazione delle attività di sviluppo dell'energia nucleare. Tale presa di posizione aveva dato luogo a forti polemiche in merito all'idoneità di un intervento normativo così ideato a bloccare l'iniziativa referendaria; esso è stato

* Scritto sottoposto a *referee*.

poi effettivamente giudicato “insufficiente” ad abrogare la legislazione oggetto del quesito e la consultazione celebratasi il 12-13 giugno 2011 ha visto una schiacciante vittoria dei “Sì”¹.

Un’analisi dettagliata dell’ordinanza del 3 giugno 2011 dell’Ufficio centrale, che ha consentito la celebrazione del referendum, e dei provvedimenti normativi che hanno dato luogo alla tormentata vicenda fornisce interessanti spunti di riflessione su un tema, la “abrogazione sufficiente” delle norme oggetto di referendum, sul quale da qualche tempo l’interesse della dottrina sembra scemato.

La ripresa della produzione di energia elettrica da fonte nucleare era stata “preannunciata” dall’art. 7 del decreto-legge n. 112 del 25 giugno 2008 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito dalla legge n. 133 del 6 agosto 2008, che indicava tra gli obiettivi della futura “Strategia energetica nazionale” la “*realizzazione nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia nucleare*”.

Senza che la “Strategia” fosse presentata, l’intento di riaprire in Italia la stagione del “nucleare” era stato comunque realizzato con l’art. 25 della legge n. 99 del 23 luglio 2009 (Disposizioni per lo sviluppo e l’internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia), che delegava il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per la disciplina della localizzazione degli impianti nucleari sul territorio nazionale. La delega era stata esercitata con il decreto legislativo n. 31 del 15 febbraio 2010 (parzialmente modificato dal successivo d.lgs. n. 41 del 23 marzo 2011), che aveva istituito e regolato dettagliatamente il “procedimento unico per la localizzazione, la costruzione e l’esercizio degli impianti nucleari”.

Il quesito referendario, predisposto con la tecnica ormai consueta del “ritaglio” normativo, proponeva l’abrogazione di una frase contenuta nell’art. 7 del D.L. n. 112 del 2008, nonché di tutte le disposizioni o parti di disposizioni della legge n. 99 del 2009 e del decreto legislativo n. 31 del 2010 (oltre ad un terzo provvedimento normativo in materia di processo amministrativo) inerenti agli impianti nucleari di produzione di energia elettrica; in caso di vittoria del “Sì”, sarebbero rimaste in vigore nell’ordinamento italiano soltanto le norme che disciplinano il “Deposito nazionale” per lo smaltimento dei rifiuti radioattivi, mentre sarebbe stato eliminato qualsiasi riferimento agli impianti di produzione energetica.

Successivamente alla dichiarazione di ammissibilità pronunciata della Corte costituzionale con la sentenza n. 28 del 2011, la consultazione popolare era stata indetta per il 12 e 13 giugno 2011 con D.P.R. del 23 marzo 2011, ma soltanto una settimana dopo l’art. 5 del decreto-legge n. 34 del 31 marzo 2011 (Disposizioni urgenti... di abrogazione di disposizioni relative alla realizzazione di nuovi impianti nucleari), convertito in legge n. 75 del 26 maggio 2011, eliminò o modificò tutte le disposizioni indicate nel quesito referendario. L’abrogazione era però accompagnata da una norma di principio che, con formulazione chiaramente contraddittoria rispetto alla abrogazione medesima, stabiliva che “*non si procede alla definizione e attuazione del programma di localizzazione, realizzazione ed esercizio (...) di impianti di produzione di energia elettrica nucleare*”, al fine di “*acquisire ulteriori evidenze scientifiche, mediante il supporto dell’Agenzia per la sicurezza nucleare, sui profili relativi alla sicurezza nucleare, tenendo conto dello sviluppo tecnologico in tale settore e delle decisioni che saranno assunte a livello di Unione europea*”².

Tale previsione era inoltre associata ad una riscrittura dei contenuti e del procedimento per l’adozione della “Strategia energetica nazionale”; il comma 8 del citato art. 5 stabiliva infatti che

¹ Il risultato ha acquisito un particolare valore simbolico, poiché per la prima volta dopo oltre quindici anni è stato raggiunto il quorum di partecipazione in una consultazione popolare; per una precisa ricostruzione della vicenda cfr. A. GAZZARETTI, *Quorum, onere partecipativo e vicende del referendum abrogativo*, in www.forumcostituzionale.it.

² Il decreto-legge prevedeva che la “sospensione” del programma avesse una durata di un anno, ma la limitazione era stata significativamente eliminata dalla legge di conversione.

essa dovesse essere adottata con semplice atto del Consiglio dei Ministri, senza espletare la procedura di consultazione delle istituzioni e delle forze sociali prevista originariamente dal d.l. n. 112 del 2008 e ribadita dal d.lgs. n. 31 del 2010. La disposizione ridefiniva poi molto confusamente l'oggetto della "Strategia", prescrivendo in modo del tutto vago che essa individuasse ***"le priorità e le misure necessarie al fine di garantire la sicurezza nella produzione di energia (...), il miglioramento della competitività del sistema energetico nazionale (...), la sostenibilità ambientale nella produzione e negli usi dell'energia, anche ai fini della riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra"***³.

Di fronte a provvedimenti dal significato tanto "sfuggente", il Comitato promotore aveva presentato due ricorsi per conflitto di attribuzione contro il Governo, il Senato della Repubblica e la Camera dei Deputati – con riferimento a vari atti del procedimento legislativo – sostenendo che nella normativa risultante dalla legge n. 75 del 2011 *"convivono contraddittoriamente due anime, di cui una contraria al nucleare, in quanto i commi da 2 a 7 [dell'art. 5] abrogano o comunque modificano radicalmente le disposizioni del decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, nel senso auspicato dai promotori del referendum, e, l'altra, favorevole al ritorno al nucleare entro un anno, a seguito di ulteriori evidenze scientifiche (commi 1 e 8); sicché, nonostante le norme sottoposte a referendum siano state abrogate, il nucleare non è di per sé vietato dalla legge n. 75 del 2011"*. Ad avviso del Comitato, infatti, le nuove disposizioni ricalcavano nella formulazione letterale la richiesta di abrogazione elaborata nei quesiti referendari, ma la *"ratio che permea l'intera proposta emendativa è quella di configurare solo una moratoria, come attestato dalle dichiarazioni rese dal Ministero per lo Sviluppo economico nel corso del dibattito al Senato e dal Presidente del Consiglio dei Ministri"*.

Le doglianze in tal modo proposte dal Comitato promotore sembrano trovare indiretto accoglimento proprio nell'ordinanza del 3 giugno 2011, in cui l'Ufficio centrale dichiara senza incertezze che il proprio sindacato in merito alla "sufficienza" dell'abrogazione è in realtà finalizzato ad individuare *"il punto di bilanciamento di poteri del legislatore e diritti dei referendari"*. L'esito del giudizio a cui la decisione perviene rispecchia pienamente le censure formulate nei ricorsi costituzionali⁴; l'Organo della Cassazione afferma infatti che l'analisi testuale del *"combinato disposto di co. 1 e 8 dell'art. 5 (...) non disgiunta da una analisi degli obiettivi di quella articolata disciplina (...), consente di affermare che la disciplina introdotta dal d.l. 31 marzo 2011, n. 34 (...), in contraddizione manifesta con le dichiarate abrogazioni, dà luogo a una flessibile politica dell'energia che include e non esclude anche nei tempi più prossimi, la produzione di energia a mezzo di centrali nucleari e vanifica nell'attuale e in modo totale il fine abrogativo della proposta referendaria alla quale la novella ha dato una sua risposta"*.

³ Questo il testo integrale della norma: *"Entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dello sviluppo economico e del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e acquisito il parere delle competenti Commissioni parlamentari, adotta la Strategia energetica nazionale, che individua le priorità e le misure necessarie al fine di garantire la sicurezza nella produzione di energia, la diversificazione delle fonti energetiche e delle aree geografiche di approvvigionamento, il miglioramento della competitività del sistema energetico nazionale e lo sviluppo delle infrastrutture nella prospettiva del mercato interno europeo, l'incremento degli investimenti in ricerca e sviluppo nel settore energetico e la partecipazione ad accordi internazionali di cooperazione tecnologica, la sostenibilità ambientale nella produzione e negli usi dell'energia, anche ai fini della riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra, la valorizzazione e lo sviluppo di filiere industriali nazionali. Nella definizione della Strategia, il Consiglio dei Ministri tiene conto delle valutazioni effettuate a livello di Unione europea e a livello internazionale sulla sicurezza delle tecnologie disponibili, degli obiettivi fissati a livello di Unione europea e a livello internazionale in materia di cambiamenti climatici, delle indicazioni dell'Unione europea e degli organismi internazionali in materia di scenari energetici e ambientali"*.

⁴ Non è un caso, forse, che il Comitato promotore abbia rinunciato ai due ricorsi con atto depositato alla Corte costituzionale il 6 giugno 2011, solo tre giorni dopo la pronuncia della Cassazione; si vedano a tal proposito le ordinanze n. 197 e n. 198 del 2011 che dichiarano l'estinzione dei processi.

Una simile conclusione pare smentire chiaramente la tradizionale lettura del sindacato sulla “abrogazione sufficiente” come riscontro oggettivo sul carattere innovativo della norma abrogante rispetto alla disposizione abrogata, scervo da qualunque analisi in merito alla finalità perseguita dai sottoscrittori dell’iniziativa referendaria. Nelle pagine seguenti si procederà ad una ricostruzione puntuale della genesi di tale giudizio nella sentenza della Corte costituzionale n. 68 del 1978 e della sua evoluzione nella successiva giurisprudenza dell’Ufficio centrale per il referendum, individuandone i limiti e le incongruenze; successivamente si prenderà in considerazione la giurisprudenza costituzionale relativa ai conflitti interorganici originati dalle decisioni dell’Organo della Cassazione, al fine di definire la reale estensione delle attribuzioni costituzionali di cui il Comitato promotore può considerarsi titolare. L’insieme delle considerazioni che saranno svolte (di cui si cercherà riscontro nell’ordinanza del 3 giugno 2011) condurrà ad un risultato univoco: la necessità di valorizzare gli intendimenti perseguiti dai sottoscrittori dell’iniziativa referendaria come elemento indefettibile del sindacato sulla “abrogazione sufficiente” e l’auspicio per una (assolutamente improbabile) svolta della giurisprudenza costituzionale che conduca la Corte ad assegnare a se stessa la relativa competenza.

2. La genesi del giudizio sulla “abrogazione sufficiente” e la lettura “normativista” della sentenza n. 68 del 1978

La genesi del giudizio sulla “abrogazione sufficiente” è nota. L’art. 39 della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo) prevedeva originariamente che *“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”*. In una delle prime tornate referendarie si pose il problema di stabilire cosa accade nell’ipotesi – non menzionata dalla disposizione – in cui la norma oggetto del quesito non sia abrogata, ma semplicemente modificata; oppure nel caso in cui all’abrogazione della norma si accompagni l’introduzione di una nuova disciplina sullo stesso oggetto.

Il dubbio fu risolto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 68 del 1978, che dichiarò *“l’illegittimità costituzionale dell’art. 39 della legge 25 maggio 1970, n. 352, limitatamente alla parte in cui non prevede che se l’abrogazione degli atti o delle singole disposizioni cui si riferisce il referendum venga accompagnata da altra disciplina della stessa materia, senza modificare né i principi ispiratori della complessiva disciplina preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti, il referendum si effettui sulle nuove disposizioni legislative”*⁵.

Nella motivazione, il principio in tal modo sancito dalla Corte si fa, ovviamente, più ampio ed articolato.

Partendo, infatti, da un punto di vista “sostanzialistico”, secondo il quale oggetto del quesito referendario sarebbero non le disposizioni in esso indicate, ma le norme che le stesse esprimono, la Consulta giunge ad elaborare una serie di distinzioni che si riveleranno gravide di conseguenze nella successiva giurisprudenza dell’Ufficio Centrale. Essa specifica, in particolare, che *“conviene mantenere distinta l’ipotesi in cui la richiesta riguardasse nella loro interezza una legge od un atto equiparato (od anche un organico insieme di disposizioni, altrimenti individuate dal legislatore) da*

⁵ La questione era stata sollevata d’ufficio dalla medesima Corte costituzionale nel corso di un giudizio per conflitto di attribuzione tra il comitato promotore del referendum per l’abrogazione della legge n. 152 del 1975 (Disposizioni a tutela dell’ordine pubblico) e l’Ufficio Centrale per il Referendum presso la Corte di Cassazione. Quest’ultimo aveva infatti espunto dal testo del quesito referendario attinente all’intera legge (la cd. “legge Reale”) il solo art. 5, abrogato e sostituito dall’art. 2 della sopravvenuta legge n. 533 del 1977. Senonché il contenuto dell’art. 5 era stato in realtà sostanzialmente riprodotto dalla nuova normativa: la fattispecie penale in esso contenuta era stata infatti riformulata in modo pressoché identico dalla legge n. 533, con una sola modifica di rilievo, l’aggravamento della sanzione.

quella in cui fosse stata proposta soltanto l'abrogazione di disposizioni specifiche. Nel primo caso, questa Corte ritiene che l'indagine si debba estendere ai raffronti fra i principi cui s'informano nel loro complesso l'una o l'altra disciplina; sicché il mutamento dei principi stessi può dare adito al blocco delle relative operazioni referendarie, quand'anche sopravvivano – entro il nuovo ordinamento della materia – contenuti normativi già presenti nell'ordinamento precedente; mentre la modificazione di singole previsioni legislative giustifica l'interruzione del procedimento nella parte concernente le previsioni medesime, solo quando si possa riscontrare che i loro principi informatori non sono più riconducibili a quelli della complessiva disciplina originaria. Nel secondo caso, invece, decisivo è il confronto fra i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti, senza che occorra aver riguardo ai principi dell'intero ordinamento in cui questi si ritrovino inseriti”⁶.

Viene così elaborata un'articolata distinzione fra ipotesi diverse, per ciascuna delle quali si indicano i criteri per stabilire quando sia possibile rintracciare quel mutamento della *ratio* legislativa che, solo, può determinare la cessazione del referendum: quesito su di un intero testo normativo oppure quesito su singole disposizioni di legge; all'interno della prima ipotesi, si distingue ulteriormente tra casi di abrogazione successiva dell'intero complesso normativo (che può dar luogo a cessazione totale della procedura referendaria), e casi di abrogazione successiva di una singola disposizione (che può invece dare luogo ad una cessazione parziale, relativa cioè solo alla norma oggetto dell'intervento legislativo).

Fin da subito⁷ risultò prevalente in dottrina l'opinione secondo cui la sent. n. 68 è dominata da una logica rigidamente “normativista”, che preclude qualunque ruolo agli intendimenti perseguiti dal comitato promotore del referendum. Il giudizio sul *quantum* di innovazione apportato dalla legge abrogatrice deve cioè limitarsi all'esame dei contenuti normativi delle disposizioni coinvolte nella procedura referendaria, senza che sia possibile ricorrere a parametri estranei all'ordinamento giuridico, quali potrebbero essere “*le tendenze politiche di una frazione, non importa se minoritaria, del Corpo elettorale*” o le “*aspettative diffuse nella comunità*”⁸. Ciò sulla base di due argomentazioni: da un lato, la mancanza di motivazione della richiesta di referendum abrogativo; dall'altro, l'impossibilità di determinare una univoca volontà abrogatrice nei sottoscrittori della richiesta medesima, che potrebbero essere insoddisfatti della legge sia perché ne avversano il principio ispiratore, sia perché ritengono che esso non abbia trovato una sufficiente realizzazione⁹.

Sulla fondatezza di questa interpretazione e sulla possibilità di una sua parziale confutazione si tornerà *infra*, dopo aver condotto un esame completo della giurisprudenza dell'Ufficio centrale per il referendum.

3. I cortocircuiti della “abrogazione sufficiente” nella giurisprudenza dell'Ufficio centrale

⁶ Punto 3 del Considerato in diritto.

⁷ Tra i primi commenti alla sent. n. 68 del 1978 si vedano V. CRISAFULLI, *A prima lettura*, in *Giur. cost.* 1978, p. 582, che sottolinea il carattere arditamente additivo della decisione, nonché C. CHIOLA, *Il “trasferimento” del referendum: lo spunto per un'ipotesi evolutiva*, in *Giur. cost.* 1978, p. 723, che formula una critica frontale, contestando in radice la possibilità che un intervento legislativo possa determinare l'interruzione della procedura referendaria.

⁸ C. MEZZANOTTE, *Procedimento di referendum e innovazioni legislative sopravvenute*, in *Giur. cost.* 1978, pp. 732-733.

⁹ Aderiscono alla ricostruzione illustrata nel testo, fra i tanti, 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, c. 267; L. PALADIN, *Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità referendaria*, 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, p. 19; R. PINARDI, *L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione*, Milano 2000, p. 283. La ricostruzione più recente e completa della “abrogazione sufficiente” come giudizio scevro da qualunque valutazione di tipo soggettivo può leggersi in 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, Bologna-Roma 2005, p. 535 ss.

Nella sent. n. 68 del 1978 si ritrovano in *nuce* tutti i principi che “germineranno” nella successiva giurisprudenza dell’Ufficio Centrale. A tale organo, infatti, è demandato il compito di stabilire se l’innovazione legislativa rivesta i caratteri di novità individuati dalla Corte, cioè se l’abrogazione successiva all’avvio dell’*iter* referendario abbia spessore “sufficiente” per interrompere la procedura già iniziata. In caso di esito negativo di tale verifica, all’Ufficio della Cassazione viene quindi attribuito il potere di riformulare il testo del quesito, “trasferendolo” o “estendendolo” (a seconda del fatto che tutte o solamente alcune delle disposizioni indicate nel quesito siano state eliminate) alle sopravvenute norme abrogative¹⁰.

Dalla lettura dei brani citati nel precedente paragrafo, emerge chiaramente la diversa impostazione data, nel dispositivo e nella motivazione della sentenza, alla soluzione del problema prospettato alla Corte: un’affermazione sintetica, da un lato, un’estesa articolazione di casi e soluzioni diverse, dall’altro. Tale diversità, che è assolutamente “fisiologico” rintracciare nel confronto tra dispositivo e motivazione delle decisioni costituzionali, si è riverberata in modo non trascurabile sulle ordinanze dell’Ufficio Centrale, originando due diversi filoni, ciascuno ispirato ad una delle due soluzioni elaborate dalla Corte.

In alcune decisioni, in particolare, l’organo della Cassazione ha applicato rigorosamente i canoni di giudizio indicati nella motivazione della sentenza costituzionale procedendo: a) a stabilire – nel caso in concreto – se si trattasse di quesito referendario avente ad oggetto un intero testo normativo, oppure singole disposizioni; b) a stabilire, qualora avesse concluso di essere di fronte alla proposta di abrogazione di un intero *corpus* normativo, se la norma sopravvenuta determinasse un’abrogazione totale o parziale della normativa sottoposta al quesito; c) ad adottare, dopo aver in tal modo individuato quale caso ricorresse nella specie, il criterio che la Corte aveva indicato per quella particolare ipotesi di successione di leggi nel tempo¹¹. In altre ordinanze, invece, l’Ufficio centrale, ispirandosi alla regola di giudizio fissata nel dispositivo della sent. n. 68 del 1978, ha individuato i presupposti della “abrogazione sufficiente” in modo molto più sintetico, prescindendo dalla rigorosa catalogazione del rapporto fra norma “referendata” e norma sopravvenuta in una delle ipotesi di successione di leggi nel tempo individuate dalla Corte costituzionale¹².

Un’attenta lettura delle decisioni dell’Ufficio centrale sembra condurre ad una conclusione indiscutibile: l’inidoneità dei criteri elaborati dalla sentenza del 1978 ad operare in modo efficiente in molti dei casi che si sono posti all’esame concreto della Cassazione. Non è possibile in questa sede compiere una ricostruzione dettagliata di tale giurisprudenza¹³, ma due esempi potranno forse chiarire le contraddizioni in cui essa è incorsa nel giudicare la “abrogazione sufficiente” della normativa sottoposta a quesito referendario.

L’ord. 11/5/1981, in particolare, svela fin dalle prime tornate referendarie che la catalogazione delle vicende legislative in una delle ipotesi contemplate nel rigido schematismo della sent. n. 68

¹⁰ Come è stato rilevato, la decisione recepisce parzialmente l’orientamento dottrinale che ricostruiva il fenomeno abrogativo come effetto discendente non dall’atto normativo, ma dal diretto contrasto tra norme giuridiche, cfr. F. SORRENTINO, *Effetti dell’abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum*, in *Studi parlam.* 1971, p. 31. L’Autore, parificando il referendum ad un’ipotesi di abrogazione legislativa espressa, riteneva che soltanto la mera abrogazione delle disposizioni indicate nel quesito fosse idonea ad interrompere la procedura referendaria.

¹¹ Per una ricostruzione dettagliata degli orientamenti dell’Ufficio centrale cfr. A. MORRONE, *La “legge vigente” e il sindacato dell’Ufficio centrale per il referendum*, in *Quad. cost.* 1999, p. 297 e R. PINARDI, *L’Ufficio cit.*, p. 280 ss.. Rientrano comunque nel filone indicato nel testo tutte le ordinanze adottate nella prima tornata referendaria, datate 25/5/1978 e 26/5/1978, le ordinanze relative alla seconda tornata referendaria e altre decisioni più recenti, come le ord. 2/4/1993, 26/5/1997 e 9/6/1997.

¹² E’ questo l’atteggiamento che caratterizza le ordinanze 3/6/1982, 5/11/1990, 4/1/1994, 1/12/1994 e 10/12/1994.

¹³ Per un’analisi più particolareggiata della giurisprudenza dell’Ufficio centrale cfr., se si vuole, D. BALDAZZI, *Il “seguito” della sentenza 68/1978 e la problematica ridefinita dell’abrogazione sufficiente nel procedimento referendario*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di) *“Effettività” e “seguito” delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli 2006, p. 511 ss..

del 1978 può essere impossibile. L'iniziativa referendaria riguardava svariati articoli del R.D. n. 1022/41, recante "l'Ordinamento giudiziario militare"; l'Ufficio Centrale giunge alla conclusione che si tratta di quesito attinente ad un complesso normativo unitario sulla scorta delle affermazioni elaborate dalla Corte costituzionale, che aveva valutato il quesito medesimo omogeneo, *"pur nella pluralità delle norme che ne costituiscono l'oggetto"*, perché dotato di una *"matrice razionalmente unitaria: la proposta di esclusione dalla struttura dei tribunali dei «giudici-ufficiali»"*. L'ordinanza rileva in tal modo un evidente scostamento dalle indicazioni provenienti dalla sent. n. 68 del 1978; quest'ultima infatti distingue tra richieste referendarie inerenti a specifiche disposizioni, da un lato, e richieste referendarie riguardanti *"nella loro interezza una legge od un atto equiparato (od anche un organico insieme di disposizioni, altrimenti individuate dal legislatore)"*, dall'altro. Nessuna delle due ipotesi ricorre nel caso in esame; è agevole infatti rilevare come l'aggregazione della pluralità di disposizioni indicate nel quesito referendario in un *corpus* organico non dipenda affatto dall'opera del legislatore, ma discenda dalla *"matrice razionalmente unitaria"* che la Corte costituzionale ha individuato nel quesito stesso. Agendo in questo modo, però, l'Ufficio centrale *"ha potuto mutare l'oggetto del sindacato dal raffronto tra precetti (come formalisticamente avrebbe imposto la sentenza n. 68 del 1978) a quello tra principi ispiratori"*¹⁴.

L'ordinanza 21/5/1990 si pronunciava invece in merito al quesito relativo alla normativa sui licenziamenti individuali, che contemplava allora tre regimi diversi: a) la stabilità reale (prevista dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori), che attribuiva al lavoratore ingiustamente licenziato sia il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro sia il diritto al risarcimento del danno subito; b) la stabilità obbligatoria (prevista dalla legge n. 604 del 1966), che attribuiva al datore di lavoro che avesse ingiustamente licenziato il lavoratore il diritto di scelta tra la riassunzione dello stesso lavoratore, oppure il pagamento di un'indennità; c) il recesso *ad nutum*, che configurava il licenziamento come atto libero ed insindacabile.

L'art. 35 dello Statuto dei Lavoratori, in particolare, individuava l'ambito di applicazione della stabilità reale prescrivendo che *"per le imprese industriali e commerciali, le disposizioni dell'articolo 18 e del titolo III (...) della presente legge si applicano a ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo che occupa più di quindici dipendenti"*. L'iniziativa referendaria proponeva solamente l'eliminazione dal testo delle parole *"dell'articolo 18 e"*; l'obiettivo che i promotori intendevano in tal modo perseguire, pertanto, era l'estensione del regime di stabilità reale a tutti i dipendenti.

La sopravvenuta legge n. 108 del 1990 (ritenuta *"sufficiente"* dall'Ufficio Centrale per il referendum ad abrogare la norma oggetto del quesito) produsse invece l'effetto di estendere la portata applicativa del regime di stabilità obbligatoria ai lavoratori per i quali prima della riforma era previsto il recesso *ad nutum*; per quanto riguarda il campo di applicazione della stabilità reale, non vi era alcuna innovazione sostanziale. Per semplificare al massimo: il referendum si poneva l'obiettivo di fare del regime di stabilità reale il rimedio generale per le ipotesi di licenziamento ingiustificato; la risposta del legislatore fu invece quella di configurare come rimedio generale il regime di stabilità obbligatoria¹⁵.

Contro la decisione dell'Ufficio centrale il comitato promotore propose ricorso per conflitto di attribuzione, contestando il fatto che l'organo della Cassazione avesse *"proceduto a confrontare l'intera precedente disciplina dei licenziamenti individuali con l'intera disciplina dei licenziamenti quale risultante dalla l. n. 108"*¹⁶, invece di procedere al raffronto tra il testo dell'art. 35 dello Statuto dei lavoratori prima e dopo la modifica.

¹⁴ A. MORRONE, *op. cit.*, p. 328; concorda sul punto B. CARAVITA, *I referendum del 1993 tra crisi del sistema politico e suggestioni di riforma*, in *Giur. It.*, 1993, IV, c. 566.

¹⁵ Sulla portata innovativa della legge n. 108 del 1990 cfr. M. DE LUCA, *Licenziamenti individuali nelle "piccole imprese": la nuova legge "blocca" il referendum*, in *Foro It.* 1990, I, c. 1875.

Cerchiamo di verificare la fondatezza di questa tesi.

L'innovazione legislativa aveva effettivamente eliminato dall'art. 35 le parole indicate nel quesito; tuttavia, aveva contemporaneamente modificato l'art. 18, stabilendo che il giudice potesse ordinare il reintegro del lavoratore ingiustamente licenziato soltanto *“al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici prestatori di lavoro”*. Inserendo nell'art. 18 lo stesso limite dimensionale previsto dall'art. 35, pertanto, la nuova legge aveva nella sostanza vanificato l'effetto abrogativo.

Il quesito referendario, come detto, chiedeva agli elettori di sopprimere dall'art. 35 soltanto le parole *“dell'articolo 18 e”*. Adottando lo schema argomentativo elaborato dalla sent. n. 68 del 1978 si dovrebbe affermare che essendo oggetto della proposta abrogativa una disposizione specifica, il raffronto dovesse essere compiuto tra il suo *“contenuto normativo essenziale”* e quello recato dall'innovazione sopravvenuta.

Chiediamoci allora: qual è il contenuto essenziale di quella frase? Mi pare che a tale domanda la risposta sia impossibile.

Non siamo infatti di fronte ad una disposizione dotata di compiuto senso normativo, ma siamo di fronte ad alcune parole che acquistano un significato solo se rapportate all'effetto conseguibile dal referendum: la sentenza n. 68 del 1978 in questo caso rivela tutta la sua insufficienza. Si può infatti trovare una risposta alla domanda che ci siamo appena posti soltanto valutando l'effetto prodotto dall'abrogazione sulla normativa di risulta, che i sottoscrittori del referendum volevano conseguire: l'estensione generalizzata della tutela reale. Questa è l'*intentio* che i promotori si prefiggevano e che – per utilizzare un'espressione tanto diffusa in dottrina – era chiaramente *“obiettivata nel testo del quesito”*¹⁷. L'intervento legislativo era quindi chiaramente *“fraudolento”*: incideva sulla disposizione indicata nel quesito, apportando però al contempo modifiche sostanziali a norme diverse da quella coinvolta nell'iniziativa referendaria, che di fatto vanificavano l'intervento demolitorio. Come insegna la Corte costituzionale nella sent. n. 68 del 1978, con il referendum si colpiscono disposizioni per abrogare norme; nel caso in esame, si chiedeva l'abrogazione delle parole *“dell'articolo 18 e”* al fine di modificare la norma sull'applicazione del regime di stabilità reale. Un'estensione del regime della stabilità obbligatoria era del tutto estranea all'obiettivo che l'iniziativa aveva di mira; la consultazione referendaria avrebbe quindi dovuto avere corso.

4. Il ruolo della *intentio* dei sottoscrittori nel giudizio sulla abrogazione sufficiente

L'analisi dell'ordinanza 21/5/1990 mette in evidenza un elemento fondamentale del giudizio sulla *“abrogazione sufficiente”*: il ruolo della c.d. *intentio* dei sottoscrittori (i molteplici possibili significati che il concetto di *“intentio”* può assumere in concreto saranno analizzati nel prossimo paragrafo). La decisione infatti si inserisce in un vasto filone della giurisprudenza dell'Ufficio centrale in cui il sindacato è condotto obliterando qualsivoglia riferimento alla volontà referendaria¹⁸; in alcune ordinanze (per la verità alquanto rare), l'Organo della Cassazione giunge

¹⁶ N. ZANON, *Procedimento di referendum, rilevanza della volontà dei promotori e oggetto del conflitto di attribuzioni in una vicenda problematica*, in *Quad. Cost.* 1990, p. 517.

¹⁷ Una conferma (indiretta) di questa conclusione ci viene dalla stessa Corte costituzionale, che nel giudicare ammissibile il quesito in parola nella (quanto mai) sintetica sent. 65 del 1990 osserva: *“la disposizione oggetto del referendum, obiettivamente considerata nella sua struttura e finalità, contiene effettivamente quel principio la cui eliminazione o permanenza dipende dalla risposta che il corpo elettorale fornirà”*.

¹⁸ A tale filone possono essere ricondotte tutte le ordinanze adottate il 25/5/1978 e il 26/5/1978 ed altre decisioni più recenti, quali le ordd. 4/1/1994, 20/12/1994, 11/12/1996, 20/1/1997, 26/5/1997 (in tutti i capi di tale decisione, dedicati ognuno ad un diverso quesito referendario) e 9/6/1997.

addirittura a disconoscere espressamente qualsiasi rilievo all'obiettivo perseguito dai promotori-sottoscrittori.

Tale orientamento, però, non può dirsi né dominante, né consolidato; in un'altra lunga serie di decisioni l'organo della Cassazione rivela infatti una chiara apertura nei confronti della tutela delle finalità che i promotori (ed i sottoscrittori) intendevano perseguire avanzando la proposta referendaria, inserendo esplicitamente tra le argomentazioni della propria decisione anche una disamina della situazione normativa risultante nell'eventualità di un esito positivo dell'iniziativa. In alcuni casi si limita ad un richiamo generico all'obiettivo perseguito dai promotori, dimostrando in tal modo di considerarlo uno degli elementi di valutazione da prendere in esame nell'ambito del giudizio rimesso alla propria competenza; in altri il richiamo si fa più pregnante, tanto che le intenzioni dei promotori assurgono quasi al rango di parametro unico del giudizio.

Ad esempio nell'ordinanza 30/11/1993 l'Ufficio centrale afferma che l'innovazione apportata dal sopraggiunto d.lgs. n. 503 del 1992 *“per un verso risulta informata ai medesimi principi ispiratori della disciplina della materia (...) e per altro verso risulta mirata a finalità diametralmente opposta a quella perseguita dai firmatari della proposta di referendum”*¹⁹. Nell'ordinanza 1/12/1994, invece, l'Organo della Cassazione premette all'analisi delle conseguenze prodotte da varie norme sopravvenute su una lunga serie di iniziative referendarie l'osservazione per cui *“come sancito dalla Corte Costituzionale, la riformulazione dei quesiti può avvenire solo nell'ipotesi di modificazioni legislative di mero dettaglio rispetto all'originaria volontà referendaria, mentre nel caso di innovazioni sostanziali dovrebbe dichiararsi che le operazioni referendarie non hanno più corso”*: la sostituzione della volontà dei sottoscrittori alla *ratio* obiettiva della legge come parametro di riferimento per giudicare lo spessore della “abrogazione sufficiente” non potrebbe essere più netta.

È però con le ordinanze 23/3/1993 e 7/4/1993 che l'organo della Cassazione arriva ad esprimere il massimo valore vincolante alle intenzioni dei promotori del referendum. Oggetto del quesito sono svariati articoli della legge n. 64 del 1986 (Disciplina organica dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno); in pendenza del referendum sopravviene il D.L. n. 415 del 1992 (Modifiche della L. 1° marzo 1986, n. 64, in tema di disciplina organica dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno), seguito dalla relativa legge di conversione n. 488 del 1992, che pur dichiarando *“soppresse”* tutte le disposizioni indicate nel quesito, ne fa salva l'applicazione fino al 31 dicembre 1993, salvaguardando al contempo *“le autorizzazioni di spesa”* già concesse.

Nell'ordinanza 23/3/1993 l'Ufficio centrale giunge alla conclusione che tale normativa non realizza il dichiarato intento abrogativo, né *“tanto meno la volontà dei promotori e sottoscrittori”*, perché consente la prosecuzione dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno – seppure per un periodo di tempo limitato – invece di farlo cessare in via immediata, come la proposta referendaria si proponeva di fare.

Pochi giorni prima della data fissata per la consultazione è però approvato il d.lgs. n. 96 del 1993, che disciplina il trasferimento a nuovi organi delle competenze dei due enti pubblici protagonisti dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno: il Dipartimento per gli interventi straordinari nel Mezzogiorno e l'Agenzia per la promozione e lo sviluppo del Mezzogiorno (enti previsti dalle norme indicate nel quesito, e solo formalmente “soppressi” dalle disposizioni

¹⁹ Concordano sulla valorizzazione della *intentio* dei promotori-sottoscrittori nell'ordinanza 30/11/1993, sia A. MORRONE, *La “legge vigente”* cit., p. 329, nota 76, sia R. PINARDI, *L'Ufficio centrale* cit., p. 286. In modo coerente con tale orientamento, nelle ordinanze 5/3/1981, 10/12/1992, 23/3/1993, 22/12/1993, 1/12/1994 e 13/12/1994 l'Ufficio centrale dispone il trasferimento del quesito referendario sulle disposizioni sopravvenute, sottolineando l'inidoneità delle stesse (oltre ad abrogare effettivamente la norma oggetto del referendum) anche ad assecondare le finalità perseguite dai promotori. Nelle ordinanze 11/5/1981 e 5/11/1990, invece, l'Organo della Cassazione dispone la cessazione delle operazioni referendarie precisando che le modifiche apportate dalla legislazione sopravvenuta si rivelano non solo innovative – a seconda dei casi – rispetto ai contenuti precettivi oppure ai principi ispiratori delle norme indicate nel quesito, ma anche che esse accolgono le istanze provenienti dai promotori.

sopravvenute). L'Ufficio centrale torna quindi ad occuparsi della vicenda nell'ordinanza 7/4/1993, in cui rileva come la "*recentissima disciplina*" realizzi effettivamente la cessazione dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno, sostituendolo con un intervento ordinario per le aree depresse dell'intero territorio nazionale, che "*si connota perché sono diversi l'ambito territoriale, gli organismi preposti, la destinazione delle risorse finanziarie ed in definitiva gli scopi perseguiti*". Una siffatta normativa, ad avviso dell'organo giurisdizionale, non solo è radicalmente innovativa, ma accoglie anche le finalità perseguite dai promotori, che intendevano eliminare in radice l'intervento straordinario per il Mezzogiorno. Viene pertanto disposta la cessazione delle operazioni referendarie.

La decisione rappresenta la massima espressione dell'orientamento dell'Ufficio centrale volto a salvaguardare la reale volontà abrogativa manifestatasi nell'iniziativa referendaria; l'organo della Cassazione è andato infatti oltre la disposta abrogazione esplicita per valutare in modo sostanziale l'effettiva volontà abrogatrice delle norme, svolgendo un sindacato analogo a quello che sarà poi condotto nell'ordinanza 3/6/2011 relativa all'iniziativa referendaria sulla legislazione in tema di energia nucleare.

5. Un'apparente divagazione: la *intentio* dei sottoscrittori nel giudizio sull'omogeneità del quesito referendario

A questo punto è necessario definire con maggiore nettezza cosa si intende per "*intentio*" dei sottoscrittori dell'iniziativa referendaria; per fare ciò, si ricorrerà ad un rapido esame degli orientamenti elaborati sul tema dalla Corte costituzionale nel giudizio di ammissibilità. Esistono infatti evidenti affinità tra il giudizio sull'abrogazione sufficiente ed il sindacato sull'omogeneità del quesito, poiché entrambi mirano a determinare, sebbene per finalità molto diverse, quale sia l'oggetto dell'iniziativa referendaria²⁰. Le argomentazioni che hanno indotto la Corte, nel corso del tempo, ad attribuire un ruolo peculiare alla *intentio* del comitato promotore, pertanto, possono essere utilizzate in via analogica anche per valorizzare tale elemento nel giudizio espletato dall'organo della Cassazione. Una seconda ragione che induce a prendere in esame il sindacato sulla "omogeneità" del quesito potrà, però, essere compresa appieno solo al termine dell'indagine; come verrà illustrato nelle prossime pagine, infatti, il "verso" dell'iniziativa durante l'intero *iter* referendario può essere considerato anche come espressione del "modo" di esercizio delle attribuzioni costituzionali riconosciute dall'art. 75 Cost.. Nella prospettiva, che si adotterà nei prossimi paragrafi, del sindacato sulla "abrogazione sufficiente" come giudizio sulla congruità del mezzo legislativo a raggiungere il fine (oggettivo) di interrompere la procedura popolare, le finalità che i comitati promotori si pongono in ordine all'assetto della normativa di risulta assurgono ad elemento imprescindibile del bilanciamento delle attribuzioni in concreto esercitate

²⁰ Concorde sul punto A. MORRONE, nel suo Intervento in *I referendum elettorali – I paper di Astrid*, Firenze 2007, p. 275; secondo l'Autore, infatti, visto che nel sindacato sulla "abrogazione sufficiente" "*il termine di raffronto sono le disposizioni oggetto della domanda referendaria così come unificate dal principio abrogativo, avuto riguardo all'intenzione di promotori*", il giudizio dell'Ufficio centrale anticipa l'accertamento, di competenza della Corte costituzionale, circa l'omogeneità del quesito. In modo ancora più eloquente, l'A. sostiene che "*affinché l'intervento del legislatore non sia in fraude constitutionis, in buona sostanza, è necessario che la nuova disciplina sia sostanzialmente modificativa dell'oggetto del quesito: guardando quest'ultimo non tanto «dalla serie delle singole disposizioni da abrogare, quanto dal comune principio che se ne ricava». In questo modo, in particolare, finisce per assumere rilievo diretto anche l'intenzione dei promotori, alla quale è necessario fare riferimento – come del resto riconosce la stessa Corte costituzionale – al fine di individuare la «matrice razionalmente unitaria» della domanda referendaria*". Per un'opinione contraria cfr. invece M. LUCIANI, *Art. 75* cit. p. 546, secondo il quale "*i profili di analogia tra la valutazione di omogeneità (...) e quella di abrogazione sufficiente non sono tali da far concludere nel senso di una sostanziale sovrapposizione*".

Nella giurisprudenza costituzionale l'intento dei sottoscrittori può assumere tre diversi significati: a) intenzione-*ratio*; b) intenzione-obiettivo; c) intenzione-motivo²¹.

L'intenzione-*ratio* è il primo e più risalente concetto, già ricompreso nella nozione di "omogeneità" come "minimo comune denominatore" delle disposizioni coinvolte dal quesito. L'omogeneità, infatti, nella sua versione originaria, era configurata come un requisito relazionale, desunto dal significato che ogni norma indicata nel quesito assume in rapporto alle altre; può esistere quindi soltanto nel momento in cui le norme stesse sono indicate nella formula abrogativa, al di fuori della quale non ha alcuno spazio. L'evoluzione dell'istituto referendario ha però portato alla ribalta i referendum manipolativi, cioè formule abrogative in cui vengono inserite frasi o parole prive di autonomo contenuto normativo, talvolta estrapolate da disposizioni o da atti normativi distinti. Il comune denominatore in questo caso non può essere individuato partendo dal significato proprio di ciascuna locuzione, semplicemente perché spesso tali locuzioni, singolarmente considerate, non hanno alcun autonomo significato. Un senso comune emerge solo per il fatto che esse sono giustapposte ad altre disposizioni nello stesso quesito per scelta dei promotori del referendum; come è stato giustamente osservato, in questi casi alla *ratio legislatoris* si sostituisce la *ratio* dei promotori²². Tale configurazione della *intentio* emerge con chiarezza anche nella sentenza n. 28 del 2011, che si è pronunciata sull'ammissibilità dell'iniziativa referendaria in tema di energia nucleare, nella quale si rileva come "*le disposizioni di cui si propone l'abrogazione, benché contenute in molteplici atti legislativi, sono, infatti, tra loro strettamente connesse, in quanto sono tutte accomunate dalla eadem ratio, di essere strumentali a permettere la costruzione o l'esercizio di nuove centrali nucleari, per la produzione di energia elettrica. La matrice razionalmente unitaria di dette norme comporta che il quesito in esame incorpora l'evidenza del fine intrinseco dell'atto abrogativo, consistente nell'intento di impedire la realizzazione e la gestione di tali centrali, mediante l'abrogazione di tutte le norme che rendono possibile questo effetto*".

E' noto, poi, che la configurazione della omogeneità ha subito nel corso degli anni un'evoluzione radicale; quasi subito, infatti, la Corte costituzionale ha spostato il fulcro del proprio esame dall'oggetto del quesito alla normativa di risulta, giungendo a dichiarare l'inammissibilità di richieste che indicassero alcune norme e non altre che alle prime fossero indissolubilmente legate, oppure di quesiti il cui esito si presentasse incerto.

Così facendo, però, la Consulta non ha fatto altro che esaltare il ruolo svolto dal comitato promotore. L'intenzione dei promotori come *ratio* del quesito referendario è infatti un requisito indefettibile di ogni iniziativa ed emerge dal confronto fra l'assetto dell'ordinamento precedente all'abrogazione referendaria e quello della normativa di risulta: l'obiettivo che si prefiggono i promotori, infatti, è ottenere quella determinata normativa di risulta. Sennonché spesso l'assetto delle norme sopravvissute all'abrogazione può essere difficilmente intelligibile ed assumere una pluralità di significati, poiché non sempre è determinabile a priori il modo con il quale l'ordinamento riempirà il vuoto lasciato dal referendum. In particolare, l'assetto della normativa di risulta può non corrispondere alla norma che i promotori vorrebbero venisse ad esistere in luogo della disposta abrogazione; esaltando l'importanza dell'univocità delle conseguenze referendarie la Corte non fa altro che spingere i promotori a formulare quesiti che siano il più specifici possibile e che non lascino dubbi in ordine al significato delle norme sopravvissute all'abrogazione.

In merito a tale orientamento della giurisprudenza costituzionale, in questa sede preme sottolineare soltanto che sussiste sempre, qualunque sia l'oggetto del referendum, la possibilità di

²¹ Si veda la ricostruzione operata da L. IMARISIO-M. MASTROMARINO, *Il rilievo giuridico dell'intenzione dei proponenti il referendum abrogativo*, in AA. VV., *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Torino 2001, p. 166.

²² Cfr. P. CARNEVALE, *Il referendum abrogativo ed i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova 1992, p. 248 s.

enucleare la volontà dei promotori dall'esame in parallelo delle norme coinvolte, di quelle trascurate dal quesito referendario e dalla prefigurazione della normativa di risulta. Quello che cambia è solo il *grado* di specificità dell'*intentio* così determinata, che sarà minimo nel caso di quesiti su una pluralità di disposizioni dotate di autonomo significato normativo e massimo nel caso di uso puntuale e "chirurgico" della tecnica di ritaglio normativo: la differenza quindi è di tipo *quantitativo* e non *qualitativo*²³.

Una chiara conferma di ciò emerge dalla giurisprudenza costituzionale sui referendum in materia elettorale, per i quali la Corte ha introdotto una serie di limiti assolutamente eccezionali: a) le disposizioni indicate nei quesiti debbono essere tra loro collegate e non indispensabili per garantire la perdurante operatività del sistema di rinnovo dell'organo elettivo; b) la normativa di risulta così determinata deve essere immediatamente applicabile, in modo da non compromettere la costante funzionalità dell'organo stesso; c) i quesiti devono essere necessariamente "manipolativi", non possono cioè coinvolgere una legge nella sua interezza, ma debbono riguardare necessariamente solo parti di essa, la cui ablazione lasci in vigore una normativa idonea a garantire in ogni momento l'elezione²⁴. L'eccezionalità di tali prese di posizione ha indotto

²³ Sul punto sembrano concordare sia P. CIARLO nel suo Intervento in *I referendum elettorali – I paper di Astrid*, p. 222, sia A. MORRONE, *Ammissibili i quesiti elettorali sulla legge n. 270 del 2005? Ragionamenti intorno alla giurisprudenza costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it.

²⁴ Secondo la formulazione elaborata nella decisione capostipite – la sent. n. 29 del 1987 – i quesiti dovrebbero "incorporare il fine intrinseco dell'atto abrogativo", essere cioè "teleologicamente significativi". Già la decisione immediatamente successiva, la sent. n. 47 del 1991, ha però operato una sorta di neutralizzazione di tale presa di posizione (che poi troverà conferma nella giurisprudenza successiva), trasformando la "teleologica significanza" in "linearità delle conseguenze abrogative" del referendum, per poi parametarla sulla capacità di evitare l'eventualità che l'organo costituzionale sia esposto al rischio della "paralisi di funzionamento"; cfr. sul punto P. CARNEVALE, *Tornare a vivere: ma è sempre un vantaggio?* Relazione introduttiva del Seminario *Nel limbo delle leggi – Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella?*, reperibile in www.amicuscuriae.it. Secondo l'opinione unanime, la giurisprudenza costituzionale avrebbe in tal modo elaborato un vero e proprio "statuto peculiare" dei referendum elettorali, come illustrato da S. BARTOLE, *Corte costituzionale e comitato dei promotori di fronte alle ambiguità e ai dilemmi del referendum in materia elettorale*, in R. BIN (a cura di) *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale – Atti del seminario, Ferrara, 13 novembre 1998*, Torino 1999, p. 4. La letteratura sull'ammissibilità dei referendum elettorali è molto vasta; si vedano almeno gli interventi contenuti nel più volte citato *paper* di Astrid *I referendum elettorali*, Firenze 2007.

L'orientamento espresso dalla Corte costituzionale ha trovato conferma anche nella recentissima sentenza n. 13 del 2012, che ha dichiarato l'inammissibilità di due iniziative referendarie relative alla legge n. 270 del 2005 (Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica). Quest'ultima, come noto, ha modificato il sistema elettorale della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica incidendo su quattro distinti atti legislativi, mediante interventi di diversa natura: sostituzione di interi articoli, commi, singole frasi e/o parole; inserimento di nuovi articoli o commi e di nuove frasi e/o parole; abrogazione espressa di disposizioni e di interi atti legislativi; soppressione di singole frasi e/o parole.

Già prima della pronuncia costituzionale, la formulazione dei due quesiti aveva suscitato forti perplessità. Il primo riguardava infatti la legge n. 270 nella sua interezza e come era facile prevedere la Corte ne ha dichiarato l'inammissibilità in quanto "ove il referendum avesse un esito positivo, determinerebbe la mancanza di una disciplina «operante» costituzionalmente necessaria". Il secondo aveva invece una formulazione del tutto peculiare, poiché proponeva l'abrogazione dell'art. 2 della legge e di 71 alinea contenuti in vari altri articoli; si chiedeva cioè l'abrogazione delle frasi iniziali di ognuno dei commi oggetto della richiesta, che disponevano l'abrogazione o la sostituzione delle precedenti norme elettorali. Per fare un esempio, si chiedeva l'abrogazione non del nuovo testo dell'articolo 1 del Testo Unico per la elezione della Camera dei deputati, ma soltanto della frase contenuta nell'art. 1, comma 1, della legge n. 270 del 2005, che recita: "L'articolo 1 del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 (...), è sostituito dal seguente: ". Il quesito in tal modo formulato è stato dichiarato inammissibile per contraddittorietà ed assenza di chiarezza, "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"; i dubbi circa l'applicabilità delle disposizioni contenute nei «sottotesti» pertanto "esporrebbero gli organi costituzionali della Repubblica alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento".

E' interessante notare che, precedentemente alla decisione, l'ammissibilità del quesito era stata sostenuta proprio in ragione dell'idoneità dello stesso a perseguire l'*intentio* dei sottoscrittori, consistente nel ripristino integrale della disciplina contenuta nella "legge Mattarella" (cioè la legge elettorale vigente prima delle modifiche introdotte dalla legge n. 270 del 2005); cfr. sul punto A. MORRONE, *op. ult. cit.*, par. 8, nonché (con diversi accenti) R. BIFULCO, *Sull'ammissibilità dei referendum abrogativi della l. 270/2005*, in www.forumcostituzionale.it; *contra* invece P. CARNEVALE, *Tornare a vivere* cit. par. 5.1.

L'intenso dibattito sviluppatosi in merito all'ammissibilità delle due iniziative si è incentrato soprattutto sulla possibilità – poi espressamente negata dalla sent. n. 13 del 2012 – che l'abrogazione referendaria di norme abrogative producesse la reviviscenza delle originarie disposizioni; cfr. a tal proposito i contributi del menzionato Seminario "preventivo" ferrarese *Nel limbo delle leggi – Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella?*, svoltosi a Ferrara il 16 dicembre 2011, reperibili in www.amicuscuriae.it.

gli stessi Autori che negano qualunque rilievo all'intento abrogativo dei promotori, ad ammettere invece che per i quesiti elettorali esso diventi rilevante sia nel giudizio di ammissibilità sia nel giudizio sull'abrogazione sufficiente. Le ragioni a favore di una simile conclusione sarebbero diverse. In primo luogo il referendum sarebbe stato trasformato dalla Corte costituzionale in uno strumento di normazione in positivo, e non avrebbe più carattere "unidirezionale"; in secondo luogo sarebbe stato introdotto l'obbligo di motivazione della richiesta, "obiettivata" nel testo del quesito; in terzo luogo, sarebbe necessario "ricompensare" in qualche modo i promotori dei pesi aggiuntivi che la Corte avrebbe posto sulle loro spalle²⁵.

Come spesso rilevato in letteratura, però, anche nella giurisprudenza costituzionale estranea ai referendum elettorali l'analisi degli intendimenti perseguiti dai promotori ha assunto con l'andare del tempo un'importanza sempre maggiore, estendendosi ad una serie di "*profili intenzionali non obiettivati nel quesito ma esterni ad esso*"²⁶ – denominati "intenzione-obiettivo" – desumibili dalle memorie difensive depositate dai promotori o dall'esame congiunto di diverse iniziative referendarie coeve. Talvolta la valutazione di siffatti elementi è stata di semplice ausilio interpretativo nell'individuazione del significato del quesito referendario; molto più spesso, invece, ha acquisito una propria autonomia, poiché l'inammissibilità del referendum è stata fatta dipendere dall'incongruenza fra l'obiettivo perseguito dai promotori e gli effetti abrogativi derivanti dall'iniziativa referendaria²⁷. Tale orientamento non può tuttavia considerarsi in alcun modo consolidato, ed anzi nella tornata referendaria del 2011 sembra apertamente smentito; nelle sentenze n. 24, n. 25 e n. 27 la Corte afferma infatti espressamente che "*deve essere ricordato che 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*"²⁸.

Viene infine in rilievo l'ultima nozione di *intentio* dei promotori: l'intenzione-motivo, intesa come l'insieme delle motivazioni politico-ideologiche che spingono i promotori ed i sottoscrittori a presentare l'iniziativa referendaria e che prescindono da collegamenti diretti con gli effetti abrogativi della stessa. È di tutta evidenza come questi profili motivazionali debbano restare completamente estranei al giudizio dell'Ufficio centrale (e della Corte costituzionale).

6. La logica "normativista" della sentenza n. 68 del 1978: un tentativo di confutazione

²⁵ Cfr. 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 cit.*, p. 169 ss., nonché P. CARNEVALE, *Qualche osservazione sparsa in tema di abrogazione innovativa e manipolazione referendaria e di rapporti fra referendum elettorali e legislazione parlamentare*, *ibidem*, p. 71 s.; *contra* M. LUCIANI, *Art. 75 cit.*, p. 552.

²⁶ L. IMARISIO-M. MASTROMARINO, *op. cit.*, p. 138.

²⁷ Un significativo esempio di tale strategia argomentativa è individuato solitamente nella sent. n. 29 del 1993, relativa ad un referendum di iniziativa regionale su svariate norme del d.P.R. n. 616 del 1977 che attribuivano allo Stato funzioni specifiche in materie di competenza amministrativa regionale. La Corte ha ritenuto "incongruente" il quesito perché l'abrogazione referendaria non avrebbe consentito l'automatico riespandersi delle competenze regionali nelle materie disciplinate dalle norme coinvolte dal quesito medesimo. L'emergere dell'intenzione-obiettivo quale elemento autonomo di giudizio si è fatto evidente con le decisioni di ammissibilità del 2000: con sfumature diverse, nelle sentt. n. 35, n. 36, n. 40, n. 43, infatti, la Corte costituzionale ha lasciato trasparire, in modo più o meno esplicito, come le iniziative referendarie fossero inidonee a raggiungere l'obiettivo perseguito dai promotori, obiettivo desumibile da elementi diversi dalla formulazione letterale del quesito.

²⁸ Sulla valutazione della *intentio* come finalità obiettivamente ed esclusivamente ricavabile dalla sola formulazione del quesito referendario che emerge dalle sentenze citate, concordano sia G. BRUNELLI, *Intentio oggettiva e reviviscenza: a proposito del quesito referendario n. 2*, in www.amicuscursiae.it, sia A. MELANI, *Un referendum metaforico e l'"insidia" della reviviscenza: un referendum sull'intento dei promotori?* in www.forumcostituzionale.it; ribadisce invece la necessità di prendere in considerazione anche l'intento soggettivo perseguito dai promotori A. MORRONE, *op. ult. cit.*, par. 6.

Le considerazioni svolte sulla giurisprudenza dell'Ufficio centrale, per quanto sommarie, evidenziano un dato di fondo che mi pare incontestabile: tra modifica dei contenuti precettivi delle singole disposizioni e modifica dei principi informatori di una legge non vi può essere quella cesura così netta che la sentenza n. 68 del 1978 ed una parte della giurisprudenza dell'organo della Cassazione sembrano delineare, ma anzi tra l'una e l'altra esiste un rapporto "circolare" che le rende in qualche misura inscindibili. Per stabilire quali siano i principi ispiratori di una legge, infatti, l'unico mezzo possibile è quello di procedere all'interpretazione delle singole disposizioni (che quella legge compongono) e ricavare da esse la *ratio* della legge medesima. A loro volta però le norme devono essere interpretate in relazione al contesto in cui si inseriscono: fra tutti i significati ad esse astrattamente attribuibili deve essere prescelto quello che le rende coerenti con il sistema complessivo. È assolutamente impensabile, quindi, una modifica dei principi ispiratori di una legge senza che vi sia una modifica delle disposizioni che in quella legge sono contenute.

La distinzione operata dalla Corte costituzionale presupponeva una sorta di doppio rapporto biunivoco: abrogazione parziale = eliminazione di un preciso "contenuto normativo"; abrogazione totale = abrogazione dei "principi ispiratori". La prassi ha dimostrato che non sempre è così: referendum parziali (e i referendum manipolativi in particolare) possono ben essere proposti con la finalità di mutare un principio legislativo generale, così come la modifica di una norma di dettaglio (di cui si chiede l'abrogazione in via referendaria) non si realizza necessariamente tramite la modifica del suo contenuto, ma può passare anche attraverso la modifica della norma di principio di cui quella norma di dettaglio costituisce applicazione.

Come è stato opportunamente notato²⁹, pertanto, nel giudizio sull'abrogazione sufficiente residuano ampi margini di discrezionalità in capo all'Ufficio centrale in merito alla determinazione dell'oggetto del proprio giudizio: l'individuazione del "principio ispiratore" della norma o la determinazione in concreto dei contenuti normativi qualificabili come "essenziali" sono infatti operazioni connotate da un'assoluta indeterminatezza.

Le regole elaborate dalla sent. n. 68 del 1978 necessitano quindi di un'integrazione: gli elementi raccolti inducono a ritenere che la *intentio* dei promotori dell'iniziativa referendaria debba fungere da imprescindibile criterio ermeneutico integrativo e sussidiario rispetto a quelli indicati dalla Consulta³⁰.

Un rilievo indiscutibile assume l'*intentio-ratio*. Una siffatta motivazione è sempre desumibile dalla stessa formulazione del quesito: quale finalità obiettivamente perseguibile dall'abrogazione, essa emerge dal raffronto fra normativa di risulta ed assetto ordinamentale precedente all'abrogazione. Nel momento in cui i promotori propongono l'iniziativa si prefigurano sempre il raggiungimento di un determinato esito normativo. Talvolta il risultato concretamente prodotto dall'abrogazione è inequivocabile e corrisponde esattamente all'obiettivo perseguito dall'iniziativa; molto più spesso è incerto e suscettibile di interpretazioni diverse. Ciò che cambia in questi casi, però, non è l'astratta possibilità di prendere in considerazione l'obiettivo perseguito dall'iniziativa

²⁹ Cfr. R. PINARDI, *L'Ufficio* cit. p. 318 s.

³⁰ Cfr. *contra* M. LUCIANI, *Art. 75* cit., p. 551, secondo il quale l'individuazione dei criteri che l'Ufficio centrale dovrebbe seguire nel ricostruire i "principi ispiratori" e il "contenuto normativo essenziale" è "*problematica da risolvere secondo le usuali regole ermeneutiche (...)*. Sarebbe necessario un accertamento il più possibile oggettivo di tali caratteri, ciò che non sempre ha fatto l'Ufficio centrale, il quale talvolta (...) sembra essere scivolato verso l'accertamento della soggettiva «intenzione del legislatore»". L'Autore concorda comunque sui limiti della soluzione apprestata dalla sent. n. 68 del 1978: "*non è chiaro, infatti, se, per sfuggire al trasferimento, la normativa sopravvenuta debba modificare sia i principi ispiratori della normativa preesistente nel suo complesso, sia i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti, oppure se sia sufficiente che anche solo gli uni o gli altri siano alterati. L'alternativa si può sciogliere, però, risalendo alla ratio di quella pronuncia. Quel che la Corte ha voluto affermare nel 1978 è, in definitiva, che l'abrogazione referendaria si appunta sulla sostanza normativa che ne è oggetto. A sostanza normativa immutata corrisponde, dunque, il trasferimento della richiesta; a sostanza normativa modificata la cessazione delle operazioni*". Significativamente, però, conclude rilevando che "*in ogni caso, resta incerto quando si verifichi l'ipotesi del mutamento di una "intera disciplina". Non mancano casi, infatti, in cui l'Ufficio centrale ha operato un controllo sui "principi ispiratori" anche quando oggetto della richiesta erano singole disposizioni di legge*".

referendaria, ma la diversa intensità del vincolo che deriva in capo all'Ufficio centrale. Gli Autori che negano recisamente un qualsiasi valore alle finalità perseguite dal comitato promotore riconoscono una deroga a tale preclusione nei casi di quesiti elettorali; come si è visto, la ragione di ciò risiederebbe nel fatto che in queste ipotesi il requisito della motivazione dell'iniziativa sarebbe stato introdotto in via pretoria dalla Corte costituzionale e sarebbe "obiettivo" nel quesito.

In realtà però i quesiti elettorali non hanno alcuna caratteristica che li contraddistingua dagli altri, se non la loro necessaria elaboratezza. La *motivazione* rintracciabile in queste ipotesi, che non sarebbe rintracciabile per le altre iniziative referendarie, emerge, come sempre, dall'analisi comparativa della normativa incisa dal quesito e della normativa di risulta, cioè da un'operazione che è sempre possibile compiere. Per essere più chiari: una motivazione (intesa in questo senso) esiste sempre, per ogni quesito; diverso è solo il grado di specificità che essa può di volta in volta assumere.

In particolare, l'intensità del vincolo varia a seconda del livello di chiarezza della normativa di risulta: tanto più è intelligibile il suo significato, tanto più stringente è il vincolo che discende in capo al legislatore per integrare un'ipotesi di "abrogazione sufficiente". Ciò che per i referendum elettorali è obbligatorio, in sostanza, può essere "accidentale" per un qualsiasi quesito referendario. Una simile valutazione, a mio avviso, dovrebbe imporsi come imprescindibile regola interpretativa che guida l'Ufficio centrale nell'individuazione della norma di cui i promotori chiedono l'abrogazione; la *intentio* dei promotori, in sostanza, uscita con la sent. n. 68 del 1978 dalla porta dei parametri del giudizio rientra dalla finestra dei canoni ermeneutici.

Il vincolo che deriva in capo al legislatore è quindi massimo nei due casi estremi nei quali è minima l'incertezza sull'assetto ordinamentale successivo all'abrogazione: i quesiti c.d. *self-executing* ed i quesiti che vertono su un'intera legge. Nel caso invece più frequente nella prassi, ovvero la sopravvenienza di una normativa di risulta dai contenuti non definibili, residua certamente un margine di discrezionalità ineliminabile, perché l'esito del confronto tra la normativa di risulta e la norma oggetto dell'abrogazione non sarà un'altra "norma", ma semplicemente il "verso" dell'operazione referendaria, suscettibile di realizzazioni molteplici tramite lo strumento legislativo. Per stabilire se l'innovazione legislativa incida in modo effettivo sul "verso" così determinato, quindi, il ricorso alla cd. intenzione-obiettivo, a parere di chi scrive, non può essere escluso. Sia ben chiaro che le opinioni espresse dal comitato promotore nei documenti ufficiali previsti dalla procedura referendaria non possono considerarsi vincolanti nei confronti dell'organo della Cassazione, ma forniscono un canone interpretativo di cui l'Ufficio centrale deve necessariamente servirsi. Esse infatti possono indurre l'organo della Cassazione a scegliere una delle tante interpretazioni della *ratio* referendaria, fra ipotesi diverse tutte egualmente possibili, ma non forzarlo a prescegliere un'interpretazione che si presenti meno plausibile di altre solo perché maggiormente affine agli intenti perseguiti dai proponenti³¹.

7. L'inidoneità del decreto-legge ad integrare un'ipotesi di "abrogazione sufficiente"

Un'attenzione molto particolare deve essere dedicata alle ordinanze dell'Ufficio centrale che sanciscono che l'abrogazione disposta da un decreto-legge non è idonea ad interrompere la procedura referendaria in corso. Esse, infatti, assumono enorme rilievo ai fini della tesi che si

³¹ Per la formulazione di un'opinione analoga a quella indicata nel testo, cfr. N. ZANON, *Procedimento cit.*, p. 516, ad avviso del quale il parametro del giudizio svolto dall'organo della Cassazione dovrebbe essere rappresentato soltanto dai «movimenti ordinamentali oggettivi», ovvero dal risultato oggettivamente derivato dall'esito positivo del referendum, in ordine al modo un cui è disciplinata una determinata materia.

illustrerà nei prossimi paragrafi: la mancanza di carattere innovativo nella legge sopravvenuta come “cattivo esercizio” della potestà normativa idoneo a menomare la sfera di attribuzioni dei sottoscrittori dell’iniziativa abrogativa.

L’Ufficio centrale affronta per la prima volta il problema nella citata ordinanza 23/3/1993, elaborando una strategia argomentativa particolarmente significativa. La decisione si apre infatti individuando la *ratio* dell’art. 39 della legge n. 352/70 (nel testo risultante a seguito della sentenza cost. n. 68/1978) nel garantire “*che solo la concreta ed effettiva eliminazione dall’ordinamento della normativa oggetto della richiesta referendaria*” possa privare “*quest’ultima della sua tipica funzione*”, cioè l’abrogazione “*immediata e definitiva delle norme che ne costituiscono oggetto*”.

Da una siffatta interpretazione dell’art. 39, l’Organo della Cassazione fa derivare l’inidoneità del decreto-legge a determinare la cessazione delle operazioni referendarie, sul presupposto della sua tipica natura di atto precario e provvisorio, destinato sempre a venir meno (o per conversione, o per decadenza). La decadenza di tale provvedimento normativo, in particolare, attesi i suoi effetti *ex-tunc*, avrebbe l’effetto di produrre la reviviscenza delle norme (“*solo condizionatamente e precariamente*”) abrogate dal medesimo decreto-legge; l’abrogazione da questo disposta, quindi, non essendo né certa, né definitiva, è paragonabile all’abrogazione “*formale*” disposta dalla legge sopravvenuta, che si limiti ad apportare modifiche marginali o di dettaglio alle disposizioni oggetto del quesito referendario.

Disporre la cessazione delle operazioni a seguito del sopravvenire di un decreto-legge, nell’ipotesi non rara di mancata conversione in legge, ad avviso dell’Ufficio centrale “*avrebbe l’effetto (...) non solo di lasciare immutata quella disciplina legislativa che il referendum intendeva rimuovere, ma anche di annullare nel caso concreto la sovranità popolare attivata dalla proposta referendaria*”. In questo modo il Governo – “*cui non compete in via ordinaria il potere legislativo riservato alle Camere*” – avrebbe, infatti, sempre “*la possibilità di impedire la manifestazione della volontà degli elettori facendo ricorso ad un decreto legge e quindi ad un provvedimento di sorte incerta, che proprio perché intervenuto all’ultima ora, non potrebbe, per mancanza dei tempi tecnici necessari, essere convertito prima del giorno della votazione*”.

Tale posizione – confermata dall’Ufficio centrale nelle successive ordinanze 22/12/1993 e 1/12/1994 – trova poi un coerente sviluppo nell’ordinanza 9/12/1994, nella quale si sancisce l’impossibilità che la legge di conversione del decreto (sul cui testo l’Ufficio centrale non estende il quesito referendario, che quindi resta immutato nel tenore letterale) intervenendo dopo l’eventuale conclusione con esito positivo del *referendum* possa avere un sostanziale carattere elusivo della volontà popolare. Ciò non può accadere perché “*l’approvazione della legge di conversione (...) incorrerebbe nel divieto, per il legislatore ordinario, di riproposizione della normativa precedentemente abrogata tramite referendum (...)*”; infatti “*a differenza del legislatore che può correggere o addirittura disvolere quanto ha in precedenza statuito, il referendum, quale atto-fonte dell’ordinamento, manifesta una volontà definitiva e irripetibile*”.

L’originalità di un simile orientamento ha trovato varie spiegazioni in dottrina. Alcuni, ispirandosi chiaramente alla ricostruzione del decreto-legge come atto illegittimo che diviene valido solo a seguito della conversione, hanno definito le decisioni “*il più alto riconoscimento giurisprudenziale della validità della nota teoria sandulliana che distingue il “valore di legge”, inteso come la sottoponibilità di un atto al giudizio di costituzionalità (...) dalla “forza di legge”, intesa come la capacità di innovare in modo non precario il diritto oggettivo scaturente dagli atti fonte dotati di pari forza*”³². Altri ne hanno invece tratto lo spunto per delineare un “limite implicito” all’uso

³² A. FERRARA, *Legislazione sopravvenuta e preclusione della consultazione referendaria: tra doppio grado di giudizio e raddoppio dei giudizi di costituzionalità*, in *Giur. It.* 1994, parte I, sez. I c. 135; su posizioni analoghe anche P. Carnevale, *Richiesta di referendum cit.*, c. p. 270.

della decretazione d'urgenza, ulteriore rispetto a quelli previsti dall'art. 15, secondo comma, della legge n. 400 del 1988³³; altri ancora, infine, partendo dalla considerazione che la posizione dell'Ufficio centrale, pur collidendo con la natura del decreto-legge quale atto avente forza di legge, è ugualmente condivisibile nella sostanza, hanno cercato di proporre un diverso (e più articolato) *modus procedendi* delle operazioni referendarie³⁴.

Nessuna di queste argomentazioni, per quanto suggestiva, appare condivisibile, perché nessuna è coerente con la natura ed il regime giuridico dei decreti-legge. Mi domando quindi se il problema non possa trovare una più lineare soluzione spostando l'analisi dal piano della teoria delle fonti del diritto a quello della teoria dei conflitti intersoggettivi.

Legge ordinaria, referendum e decreto-legge sono tre diversi procedimenti di produzione normativa che fanno capo a tre soggetti diversi, ma costituiscono anche atti con i quali si esercitano precise competenze costituzionali. Qualora intervengano sul medesimo oggetto contemporaneamente, essi possono produrre un'alterazione dell'equilibrio fra i poteri a cui ciascuno di essi si riconnette: Parlamento, sottoscrittori dell'iniziativa referendaria e Governo.

Il senso della sent. n. 68 del 1978 stava proprio in ciò: fornire nuovi criteri per il bilanciamento fra attribuzioni del legislatore referendario e attribuzioni del legislatore ordinario, in sostituzione del criterio incostituzionale recato dall'art. 39 della legge n. 352 del 1970.

Così come l'esercizio della potestà legislativa del Parlamento trova un limite nel rispetto "*degli intendimenti dei promotori e dei sottoscrittori delle richieste di referendum abrogativo*", essendo inammissibile che l'esercizio del potere referendario "*finisca per essere sottoposto – contraddittoriamente – a vicende risolutive che rimangono affidate alla piena ed insindacabile disponibilità del legislatore ordinario*", un limite del tutto analogo deve incontrare l'esercizio della potestà normativa del Governo.

Nessun potere dello Stato può infatti produrre atti che siano in grado di paralizzare un altro procedimento decisionale previsto in Costituzione; il punto di equilibrio viene quindi giustamente elaborato in concreto dall'Ufficio centrale sacrificando totalmente l'istanza governativa a vantaggio dell'istanza popolare. Applicando al caso che ci occupa i canoni di giudizio tipici del sindacato sul bilanciamento tra interessi – che trovano applicazione anche nei conflitti interorganici – può affermarsi che il decreto-legge non è un mezzo idoneo al raggiungimento dello scopo di paralizzare il procedimento referendario. Esso può produrre tutti gli effetti che gli sono propri e che si riconnettono alla sua natura di fonte del diritto, ma non può raggiungere quello scopo semplicemente perché nessun potere dello Stato può esercitare le proprie competenze costituzionali in modo tale da ledere l'altrui sfera di attribuzioni.

Come si è visto nella precedente analisi dei casi concretamente sottoposti al giudizio dell'Ufficio centrale, qualora la procedura referendaria si interrompa per qualunque motivo, le norme recate dal decreto sopravvenuto continuano a vigere nell'ordinamento, non presentano alcun vizio di legittimità costituzionale e non pongono alcun particolare problema di coordinamento con le norme oggetto del quesito: perché? Perché esauritasi la procedura referendaria si esauriscono anche le attribuzioni costituzionali ad essa connessa, e quindi viene meno il limite che ha generato un "cattivo uso" del potere di normazione governativa.

³³ R. ROMBOLI, *Nota* ad Ufficio centrale, ord. del 16-23 marzo 1193, in *Foro it.* 1993, I, c. 1011; a tale tesi aderisce pienamente R. Pinardi, *L'Ufficio centrale* cit., p. 346 ss.. Si deve poi rammentare la posizione di A. RUGGERI, *La Corte e le mutazioni genetiche dei decreti-legge*, in *Riv. Dir. cost.* 1996, p. 250, secondo il quale le decisioni indicate nel testo sarebbero l'indice della possibilità di ricostruire l'intero sistema delle fonti italiane non come un sistema formato da "atti" ma come un sistema costituito da "effetti" giuridici.

³⁴ Cfr. A. MORRONE, *La legge vigente*, cit., p. 331 ss.; M. LUCIANI, *Art. 75* cit., p. 556, ritiene che la soluzione più convincente "*sarebbe stata la modificazione o la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 34 della l. n. 352 del 1970 nella parte in cui, nell'ipotesi di abrogazione sopravvenuta in forza di un decreto-legge, non prevede la possibilità di convocare gli elettori anche in una data non compresa tra il 15 aprile e il 15 giugno*".

La scelta operata dall'Ufficio centrale costituisce quindi una forma di bilanciamento in concreto costituzionalmente corretta, ma forse non obbligatoria. Forse esistono altre modalità per contemperare le prerogative costituzionali dei sottoscrittori dell'iniziativa referendaria con quelle del legislatore governativo; ciò che stupisce è che tale linea di demarcazione sia stata tracciata dalla Corte di Cassazione e non dalla Corte costituzionale.

8. I conflitti di attribuzione interorganici sulla "abrogazione sufficiente"

Come si è accennato in precedenza, il primo conflitto di attribuzione sollevato dal Comitato promotore avverso un provvedimento dell'Ufficio centrale ha ad oggetto la decisione dell'Organo della Cassazione di espungere dal quesito riguardante l'intero testo della c.d. "Legge Reale" (legge n. 152 del 1975) il solo art. 5, il cui contenuto, secondo i ricorrenti, era stato sostanzialmente riprodotto dalla sopravvenuta legge abrogante. Nel corso del giudizio così incardinato, la Corte costituzionale solleva d'ufficio la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 39 della legge n. 352 del 1970, successivamente risolta con la sentenza n. 68 del 1978.

Il conflitto è poi concluso dalla sentenza n. 69 dello stesso anno, che dispone, ovviamente, l'annullamento della contestata ordinanza, senza tuttavia fornire indicazioni esaurienti in merito alla configurazione dei profili soggettivi ed alla definizione dell'oggetto dei conflitti interorganici sulla "abrogazione sufficiente". In relazione al primo aspetto, essa riconosce espressamente i 500.000 elettori-firmatari come potere dello Stato; accogliendo un'autorevole ricostruzione dottrinale, la Corte ammette in tal modo che possano essere considerati "potere dello Stato" anche soggetti esterni allo Stato-apparato, *"quanto meno allorché ad essi l'ordinamento conferisca la titolarità e l'esercizio di funzioni pubbliche costituzionalmente rilevanti e garantite"*. Si riconosce in particolare che al gruppo dei firmatari è attribuito dall'art. 75 Cost. il potere di iniziativa referendaria, cioè il potere di *"attivare la sovranità popolare nell'esercizio di una potestà normativa diretta, anche se limitata all'abrogazione"*. In merito al rapporto intercorrente tra firmatari e comitato promotore, tuttavia, la decisione contiene un'affermazione alquanto sibillina, che non sarà purtroppo mai chiarita nella successiva giurisprudenza; si dichiara infatti che i sottoscrittori sono *"istituzionalmente rappresentati"* dal comitato dei promotori (della cui capacità a rappresentare i firmatari, quindi, *"non può del pari dubitarsi"*³⁵). L'ambiguità del rapporto tra firmatari e promotori in tal modo definito venne segnalata immediatamente dai commentatori della decisione, che rilevarono come il comitato promotore non abbia solo funzioni di rappresentanza, ma eserciti anche compiti di rilevanza costituzionale nell'ambito del procedimento referendario, ancor prima che si formi il gruppo dei 500.000 sottoscrittori³⁶.

Per quanto attiene ai profili oggettivi, la sentenza rappresenta l'unica decisione – relativa al giudizio sulla "abrogazione sufficiente" – in cui la Corte abbia accolto nel merito le doglianze sollevate dal Comitato promotore; tuttavia è sicuramente degno di nota che essa non specifichi alcunché in relazione alle modalità con le quali l'organo della Cassazione deve esercitare la propria competenza, limitandosi ad un richiamo generico alla coeva sent. n. 68 (che viene pertanto ad essere elevata ad unico parametro di giudizio del comportamento tenuto dall'Ufficio centrale).

Il comitato promotore ha in seguito sollevato conflitto di attribuzione contro le decisioni dell'Ufficio centrale in altre cinque occasioni³⁷, ma la Corte ha sempre dichiarato l'inammissibilità delle controversie così incardinate, con l'unica eccezione costituita dalla sent. n. 102 del 1997.

³⁵ Per le ultime quattro citazioni, cfr. punto 4 del Considerato in Diritto.

³⁶ Cfr. M. BRANCA, *A prima lettura* (nota a Corte cost. n. 69 del 1978), in *Giur. cost.* 1979/I p. 593; significativamente l'Autore si chiede *"quid iuris?"* in ordine ad un eventuale riconoscimento del comitato promotore quale potere dello Stato nel corso dei tre mesi necessari per la raccolta delle firme.

Con le sentenze “gemelle” n. 30 e n. 31 del 1980 (che hanno contenuto sostanzialmente identico), la Consulta inaugura infatti l’orientamento che diverrà poi costante: i conflitti sono dichiarati inammissibili per carenza del profilo oggettivo. Le decisioni non contengono alcuna precisazione in ordine alla legittimazione dei soggetti coinvolti nel giudizio, ribadendo quindi implicitamente quanto affermato in modo così criptico dalla precedente sent. n. 69 del 1978³⁸.

In ordine ai contenuti delle doglianze sollevate dai ricorrenti, invece, si sostiene per la prima volta ciò che poi diverrà un’affermazione scontata: dopo aver constatato che il ricorso non attiene alla spettanza del potere, in capo all’organo della Cassazione, di dichiarare la cessazione delle operazioni referendarie, ma al “modo” di esercizio di tale potere (si tratta cioè di un conflitto da menomazione e non da *vindicatio potestatis*), la Corte si limita ad osservare che esso “*si è nella specie esplicito in base ai criteri appositamente stabiliti dalla Corte per tutelare la sfera dei promotori*”; infatti, “*una volta che (...) si radichi il potere, riconosciuto all’Ufficio centrale, di decidere ex art. 39, la decisione nel merito, che a detto organo è riservata in via esclusiva e definitiva, non può essere censurata in questa sede*”³⁹. Non può sfuggire ad un lettore accorto come in tale affermazione sia contenuto il primo di quegli “slittamenti terminologici” che – come si vedrà in seguito – porteranno il Giudice delle Leggi a sovrapporre in qualche misura la sfera di attribuzione dei “*promotori*” a quella dei firmatari.

La presa di posizione assunta nelle sentt. n. 30 e n. 31 del 1980 è stata successivamente confermata nelle ordd. n. 42 del 1983 e s.n. del 30 maggio 1990, che hanno dichiarato l’inammissibilità dei conflitti a seguito del solo giudizio di prima deliberazione.

Soltanto con la sent. n. 102 del 1997, per la prima volta dopo quasi venti anni, la Corte costituzionale torna a decidere nel merito il conflitto sollevato dal comitato promotore contro una decisione dell’Ufficio centrale. Il contenuto della censura è però assolutamente peculiare: non si controverte intorno alle modalità del giudizio sulla “abrogazione sufficiente”, ma intorno al momento di entrata in vigore della normativa che modificava le disposizioni oggetto del quesito referendario. Ad avviso dell’Ufficio centrale, infatti, l’innovazione si sarebbe prodotta prima dell’avvio della procedura referendaria: da qui la dichiarazione di non conformità della richiesta di referendum pronunciata con l’ordinanza dell’11/12/1996 in base all’art. 32 della legge n. 352 del 1970, in quanto il quesito concerne una norma che “*al momento della proposizione della richiesta, aveva ormai del tutto esaurito i suoi effetti e non poteva quindi ritenersi ancora in vigore*”. Il citato art. 32 assegna infatti all’Ufficio centrale il compito di esaminare tutte le richieste di referendum depositate presso la Corte di cassazione entro il 30 settembre di ogni anno, allo scopo di accertare che esse siano conformi alle norme di legge, rilevando le eventuali irregolarità. Secondo il comitato promotore, invece, l’effetto abrogativo si sarebbe prodotto solo a seguito dell’approvazione di un decreto ministeriale successivo all’avvio dell’iter referendario, e conseguentemente l’organo della Cassazione avrebbe dovuto emettere il proprio giudizio non sulla base all’art. 32, ma in base all’art. 39, applicando quindi i criteri stabiliti nella sent. n. 68 del 1978⁴⁰.

³⁷ Si tratta dei conflitti risolti con le seguenti decisioni: sent. n. 30 del 1980 (ammissibilità dichiarata con ord. n. 1 del 1979); sent. n. 31 del 1980 (ammissibilità dichiarata con ord. n. 2 del 1979); ord. n. 42 del 1983 (inammissibilità in prima deliberazione); ord. s.n. del 30 maggio 1990 (inammissibilità in prima deliberazione); sent. n. 102 del 1997 (ammissibilità dichiarata con ord. n. 13 del 1997).

³⁸ Nelle ordinanze n. 1 e n. 2 del 1979, che avevano dichiarato l’ammissibilità dei conflitti, la Corte si era limitata a richiamare i precedenti del 1978, affermando apoditticamente che i firmatari della richiesta sono assimilabili ad un potere dello Stato e che i promotori dell’iniziativa referendaria devono essere considerati i soggetti competenti a dichiararne la volontà in sede di conflitto di attribuzione. Sull’oscurità di siffatte affermazioni conviene S. BELLOMIA, *A prima lettura – Ammissibilità costituzionale e referendum* (nota a Corte cost. n. 1 del 1979), in *Giur. cost.* 1979/I p. 8.

³⁹ Punto 4 del Considerato in diritto.

⁴⁰ La decisione contestata riguardava il referendum sulla legge n. 1643 del 1962 (Istituzione dell’Ente nazionale per l’energia elettrica e trasferimento ad esso delle imprese esercenti le industrie elettriche). La controversia atteneva al momento di entrata in vigore del d.l. n. 33 del 1992, convertito in legge n. 359 del 1992, che trasformava l’ENEL in società per azioni, mutando la riserva dell’attività elettrica in capo allo stesso ENEL – disposta dalla legge n. 1643 – in riserva in capo allo Stato, con contestuale attribuzione alla nuova s.p.a. – a titolo di concessione – dei diritti prima riservati all’ENEL. Ad avviso dell’Ufficio centrale, l’entrata

Nel valutare la sussistenza dei requisiti soggettivi del conflitto così incardinato, la sentenza opera un nuovo chiarissimo “slittamento terminologico”, affermando che “*il comitato promotore, rappresentante degli elettori sottoscrittori della richiesta referendaria, agisce a tutela delle proprie attribuzioni*”.

A parte ciò, è evidente che l'elemento dirompente della decisione è costituito dalla dichiarata ammissibilità del giudizio sotto il profilo oggettivo. La Corte ritiene infatti che il comitato promotore nella specie non contesta “*l'applicazione delle norme regolanti l'esercizio dei poteri attribuiti all'Ufficio centrale (applicazione che (...) non è sindacabile in sede di conflitto costituzionale di attribuzioni), bensì l'esistenza stessa, nelle circostanze di specie dei presupposti del potere*”; non si mette in dubbio infatti il modo in cui si è estrinsecato il giudizio sulla “abrogazione sufficiente”, ma si contesta che “*l'Ufficio centrale ha erroneamente individuato la regola che avrebbe dovuto applicare*”, procedendo in modo sbagliato ad una valutazione delle norme sopravvenute secondo il dettato dell'art. 32 della legge n. 352 del 1970. Importantissima, ai fini dell'indagine condotta in questa sede, è la precisazione in merito alla diversa natura del giudizio ex art. 32 e del giudizio ex art. 39 della legge n. 352 del 1970: mentre il primo, secondo la Consulta, è volto a determinare se la disposizione oggetto del quesito sia ancora vigente, il secondo è finalizzato ad accertare se l'abrogazione sia “*tale da far venir meno l'oggetto sostanziale del referendum o viceversa [imponga], sopravvivendo i principi ispiratori o i contenuti normativi essenziali della disciplina abrogata, il trasferimento del quesito*”⁴¹.

Forse senza accorgersene, la Corte costituzionale giunge così ad affermare esplicitamente che il giudizio sulla “abrogazione sufficiente” non consiste affatto nella semplice determinazione dell'abrogazione effettiva della norma oggetto del quesito, ma in qualcosa di diverso e più complesso. A parere di chi scrive, tale *quid* che l'organo della Cassazione è chiamato ad accertare è il *modo* in cui la funzione legislativa è stata in concreto esercitata. Sia l'art. 32 sia l'art. 39 si applicano ai casi di abrogazione della norma oggetto del quesito, con l'unica differenza del dato temporale in cui siffatta abrogazione è disposta; il fatto che nel secondo caso la norma sia abrogata in pendenza di una consultazione referendaria è sufficiente, da solo, a radicare in capo all'organo della Cassazione un'attribuzione che esso non avrebbe⁴². Ciò significa che in tale circostanza il legislatore incontra un limite specifico all'esercizio delle proprie attribuzioni dovuto semplicemente al fatto che sulle medesime disposizioni oggetto del suo intervento è già pendente un diverso e distinto procedimento di produzione normativa, nel quale sono assegnate competenze costituzionalmente rilevanti a soggetti non appartenenti allo Stato-apparato (competenze che possono essere pregiudicate dall'esercizio “fraudolento” dell'attività legislativa).

in vigore della normativa del 1992 avrebbe determinato l'abrogazione della legge oggetto del quesito: da qui la dichiarazione di non conformità a legge della richiesta referendaria ex art. 32 della legge n. 352 del 1970. I promotori affermavano invece che l'effetto abrogativo si sarebbe prodotto solo a seguito del D.M. 28 dicembre 1995 – che concretamente istituì la concessione in capo alla società per azioni – successivo all'avvio della procedura referendaria.

⁴¹ Tutte le citazioni sono tratte dal punto 1.1 del Considerato in diritto (grassetto non testuale).

⁴² Secondo F. GABRIELE, *La “abrogazione sufficiente” fra Corte costituzionale e Ufficio centrale per il referendum in un conflitto di attribuzioni molto simile ad un giudizio d'appello*, in *Giur. cost.* 1979, p. 30 saremmo di fronte ad un *tertium genus*, diverso sia dal giudizio di ammissibilità che dal giudizio di legittimità, la cui attribuzione ad un organo giurisdizionale sarebbe “scoperta” e quindi di incerta devoluzione.

La sentenza purtroppo non scioglie uno dei maggiori dubbi che assillano la dottrina: a partire da quale momento si radica in capo all'Ufficio centrale la competenza ex art. 39 della legge n. 352/1970? Al momento della presentazione del quesito oppure al momento del deposito delle 500.000 firme? A parere di chi scrive, sembra senz'altro preferibile la prima opzione (cfr. sul punto A. MORRONE, *La “legge vigente”* cit. p. 301 ss), perché è già a partire da tale data che prende avvio la procedura referendaria e sorge quella “sfera” di attribuzioni riconducibili non solo ai firmatari, ma anche ai promotori. Si tratta però di una competenza dell'Ufficio centrale che resta sottoposta alla condizione sospensiva costituita dal raggiungimento del prescritto numero di sottoscrizioni.

Nel caso risolto dalla sent. n. 102 del 1997, il D.M. 28 dicembre 1995 era stato pubblicato sulla G. U. non già dopo il deposito del quesito presso la cancelleria della Corte di Cassazione (e dopo il relativo avviso in G.U.) – come in un primo tempo sostenuto dai promotori – ma successivamente al deposito delle sottoscrizioni.

Non siamo infatti di fronte alla medesima operazione tecnico-giuridica che conduce l'organo giurisdizionale a stabilire se si sia verificata o meno un'ipotesi di abrogazione tacita⁴³: di tale potere possono considerarsi titolari nello stesso modo tutti i giudici, non certo la sola Cassazione. Siamo invece di fronte ad un giudizio molto particolare, che mira precipuamente a *“salvaguardare la sfera dei promotori”*.

Nonostante tali premesse, l'esito della sentenza n. 102 del 1997 è sfavorevole al Comitato promotore. La Corte, infatti, ammette che *“rientra certamente”* fra i propri poteri *“verificare che l'Ufficio centrale abbia esattamente individuato il momento in cui sia avvenuta l'abrogazione della norma oggetto del quesito referendario, tutte le volte che dalla denunziata erroneità del relativo giudizio possa, in tesi, conseguire una menomazione della sfera di attribuzioni dei promotori del referendum”*; tuttavia, al contempo, circoscrive il proprio giudizio ad un mero riscontro sulla correttezza dell'iter logico seguito dall'Ufficio centrale. A tal proposito osserva che l'Organo della Cassazione si è limitato a rilevare: a) che in seguito alla norma sopravvenuta all'avvio dell'iter referendario era *“sostanzialmente mutata la disciplina positiva”* oggetto del quesito; b) che l'innovazione era tale da escludere *“un'ipotesi di mera discordanza tra la sostanza e la forma del quesito, cui l'Ufficio possa ovviare, in termini di semplice rettifica del testo”*; c) che il quesito, in quanto riguardante una norma che, al momento della proposizione della richiesta, aveva ormai esaurito i suoi effetti, non poteva essere considerato conforme a legge⁴⁴.

In merito a tale strategia argomentativa, non possono che condividersi le critiche già acutamente mosse ad essa. La Corte distingue due diversi tipi di conflitto *“per interferenza”*: quello avente ad oggetto le modalità del giudizio sulla *“abrogazione sufficiente”*, sempre inammissibile, e quello – deciso nel merito dalla pronuncia – riguardante i presupposti oggettivi per l'esercizio del potere esercitato dall'Ufficio centrale. Di fatto però subito dopo smentisce la consistenza di tale distinzione: per stabilire in ordine alla sussistenza dei presupposti del potere, infatti, essa non fa altro che ripercorrere tappa per tappa le motivazioni addotte, nel caso di specie, dall'organo della Cassazione, compiendo esattamente lo stesso sindacato che nei casi di conflitto sul *“modo”* di esercizio del giudizio sull'abrogazione sufficiente dichiara di non poter esercitare⁴⁵.

9. Il vizio sindacabile nei conflitti tra comitato promotore e Ufficio centrale per il referendum: dalla mera *“omissione del giudizio”* al *“cattivo esercizio della competenza”*

Nel paragrafo precedente si è cercato di illustrare gli angusti limiti entro i quali la Corte costituzionale ha racchiuso il proprio sindacato sulle doglianze mosse dal comitato promotore contro i provvedimenti dell'Ufficio centrale.

Come è stato giustamente osservato, il Giudice delle Leggi ha affermato sostanzialmente di poter sanzionare soltanto l'eventuale assenza del giudizio sulla *“abrogazione sufficiente”*,

⁴³ In tal senso cfr. l'autorevolissima e risalente opinione espressa da A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano 1974, p. 121ss.

⁴⁴ Nelle argomentazioni della Consulta, pertanto, l'individuazione del momento in cui l'abrogazione si è effettivamente verificata non sembra avere peso determinante. A tal proposito, essa afferma espressamente che deve considerarsi *“del tutto ultroneo, e privo di significato (...) l'incidentale rilievo, contenuto nell'ordinanza, che la riserva dell'ENEL aveva «esaurito ogni suo effetto una volta che la concessione è stata effettivamente disposta» col d.m. 28 dicembre 1995. In proposito basti osservare, anzitutto, che altro è la vigenza altro è la efficacia della legge, e poi che, comunque, per espressa disposizione di quel decreto (art. 1, comma 3), la concessione ha iniziato «a decorrere dall'11 luglio 1992» cioè dalla stessa data del decreto-legge, successivamente convertito, che già nel 1992 aveva disposto il venir meno della «riserva per legge» sostituendola con una «riserva per concessione»*; cfr., anche per le citazioni contenute nel testo, il punto 2.2 del Considerato in Diritto.

⁴⁵ Cfr. R. PINARDI, *Sul ruolo della Corte costituzionale come giudice dei conflitti di attribuzione in materia referendaria: la sentenza n. 102 del 1997 come espressione contraddittoria di due diverse tendenze*, in *Giur. cost.* 1997, p. 1014.

“trasformando il conflitto da menomazione per «cattivo esercizio di una competenza», in un’ipotesi di semplice conflitto da omissione”⁴⁶. Esistevano invece i presupposti affinché la Corte potesse – quanto meno in alcuni dei casi precedentemente segnalati – espletare un sindacato sul “modo” di esercizio di tale competenza, verificando se l’organo della Cassazione avesse effettivamente rispettato i canoni di giudizio indicati dalla sent. n. 68 del 1978.

Il tema del “cattivo esercizio del potere” è stato quanto mai dibattuto in dottrina, una volta che si è constatata la sostanziale inutilità pratica della tradizionale distinzione fra conflitti da *vindicatio potestatis* e conflitti da menomazione.

Vi è chi ritiene che il cattivo esercizio di un potere si identifichi con il concetto di incompetenza in senso soggettivo, “che si avrebbe ogni qual volta l’attività del soggetto non corrisponda ai requisiti richiesti dalla fattispecie normativa dell’atto”⁴⁷. Sul versante opposto si pongono coloro che negano espressamente che il conflitto tra poteri possa identificarsi con un giudizio di mera legittimità dell’atto invasivo, affermando al contrario che oggetto del sindacato costituzionale può essere solo il vizio che “di per sé, in quanto tipo di vizio, determini una indebita compressione o interferenza nella sfera di attribuzioni del ricorrente (...) il vizio rilevante nel conflitto potrebbe definirsi come quello che sottintende illegittimamente l’esistenza o l’inesistenza di un rapporto istituzionale tra i due soggetti confliggenti”⁴⁸.

D’altra parte, se non vi è unità di vedute né in dottrina né negli orientamenti della giurisprudenza costituzionale su cosa debba intendersi per “cattivo esercizio di un potere”, ancora più dibattuta risulta la distinzione fra tale nozione e quella di controllo sul “merito” dell’atto.

Limitando l’esame alle controversie analizzate nelle pagine precedenti, si rileva facilmente come nelle relative decisioni i due concetti sembrano coincidere; ed effettivamente i conflitti sollevati dai comitati promotori erano stati accolti come richieste di riesame nel merito dei provvedimenti dell’Ufficio centrale anche dai primi commentatori. Da un lato vi era stato infatti chi aveva valutato in modo molto negativo l’ammissibilità dei ricorsi dichiarata in sede di prima deliberazione con le ordd. n. 1 e n. 2 del 1979, partendo dall’assunto che le censure formulate dai ricorrenti fossero inaccoglibili in quanto dirette ad ottenere dalla Corte costituzionale un vero e proprio riesame delle decisioni dell’Ufficio centrale, come in una sorta di giudizio di appello⁴⁹. Dal lato opposto, vi era chi, pur condividendo l’opinione che le doglianze lamentate dal comitato

⁴⁶ A. PISANESCHI, *In tema di cattivo esercizio del potere nel giudizio per conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in *Giur. cost.* 1990, p. 1637.

⁴⁷ A. PISANESCHI, *op. ult. cit.*, p. 1639. La proliferazione del numero dei conflitti tra poteri dello Stato che si produrrebbe dall’applicazione di tale concetto viene temperata, dai sostenitori della tesi, imponendo che, in capo al soggetto che adisce la Corte costituzionale, ricorra il requisito dell’interesse ad agire, inteso come “danno alla propria sfera di attribuzioni [causato] dal comportamento dell’altro organo”, danno che non necessariamente consiste “in una invasione di competenza”; cfr. sul punto, dello stesso Autore, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato – presupposti e processo*, Milano 1992, p. 336.

⁴⁸ G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, p. 378. Non si può dimenticare che la dottrina più attenta è riuscita ad individuare il “terreno di incontro” tra il concetto di incompetenza in senso soggettivo e l’approccio di tipo “relazionale”, sottolineando come oggetto del sindacato della Corte sia sempre il modo di esercizio in concreto delle competenze del solo soggetto agente – anche nei casi in cui apparentemente si tratta di conflitto da *vindicatio potestatis* – risultando sufficiente a legittimare il ricorrente un qualunque pregiudizio alla sua attività, e non uno specifico travalicamento da parte di un altro potere nella sua sfera di attribuzioni; cfr. sul punto, P. VERONESI, *I poteri davanti alla Corte – “cattivo uso del potere” e sindacato costituzionale*, Milano 1999, p. 25 ss.. In merito ai conflitti originati dal giudizio sulla “abrogazione sufficiente”, l’Autore sottolinea che essi costituiscono tipici esempi di sindacato sui “limiti esterni” del potere, tipologia di giudizio cui possono essere ricondotte tutte le decisioni in cui la Corte si vincola ad un rigoroso *self restraint*, rifiutando sostanzialmente di condurre un sindacato sul “modo” di esercizio del potere perché identificato con il riesame del “merito” dell’atto invasivo, e limitando il proprio controllo al rispetto di dati normativi – esteriori al contenuto del provvedimento – immediatamente percepibili. La Consulta, infatti, inizialmente con le sentt. n. 68 e 69 del 1978, aveva reso espliciti “i criteri aggiuntivi che l’Ufficio centrale dovrà osservare per una corretta interpretazione della normativa sopravvenuta nelle more dei referendum”, criteri che i comitati promotori nei loro ricorsi “mostrano di ritenere (...) dei veri presupposti di esercizio del potere, atti a segnare i limiti esterni delle competenze dell’Ufficio”; nella giurisprudenza successiva, però, il Giudice delle Leggi “si preclude ogni possibilità d’incidere sui canoni di raffronto usati dall’organo della Cassazione, ritenendoli inclusi nella sfera discrezionale ad esso riservata” (op. cit., pp. 60-62).

⁴⁹ Cfr. F. GABRIELE, *La “abrogazione sufficiente” cit.*, secondo il quale il comitato promotore non avrebbe avuto alcun titolo per ricorrere alla Corte costituzionale poiché il suo interesse nella vicenda sarebbe stato di mero fatto, non giuridicamente rilevante.

promotore integrassero una censura di merito, aveva criticato fortemente le decisioni di inammissibilità n. 30 e n. 31 del 1980, giudicandole un arretramento della tutela costituzionale rispetto alla sent. n. 68 del 1978⁵⁰.

In questa sede non può che ribadirsi quanto da altri affermato: nonostante la contraddittorietà della giurisprudenza costituzionale, il sindacato sul cattivo esercizio del potere non può identificarsi con il controllo di merito, perché ciò *“postulerebbe una generalizzazione che di per sé non è accettabile. È ovvio infatti che non tutti i casi di controllo sulle modalità di esercizio del potere si risolvono necessariamente in un controllo di merito”*⁵¹.

L'apparato concettuale più adatto per affrontare il problema della tutela delle attribuzioni dei sottoscrittori contro il pericolo di “abrogazioni fraudolente” operate dal legislatore, sembra tuttavia la nota ricostruzione dell'istituto dei conflitti interorganici che – discostandosi nettamente dalle teorie appena illustrate – nega in radice l'utilità di elaborare nozioni “ontologiche” di “potere” e di “attribuzione” che si pongano come aprioristiche definizioni generali, da utilizzare quali chiave di interpretazione delle dinamiche concrete dei rapporti fra gli organi statali⁵². Secondo tale ricostruzione, al contrario, la *duttilità* sarebbe connaturata alla funzione del conflitto interorganico quale strumento di chiusura del sistema delle garanzie costituzionali.

Se i conflitti interorganici vengono intesi come strumento di tutela del pluralismo istituzionale, allora due sono le conseguenze inevitabili. In primo luogo diviene necessario l'adattamento dei canoni di giudizio al caso concreto e l'uso di strumenti elastici come la “ragionevolezza” ed il “bilanciamento fra interessi”. In secondo luogo, diviene altrettanto inevitabile che la Corte, nel rendere il proprio sindacato, tenga sempre conto del concreto assetto dei rapporti tra i poteri dello Stato definito dalla legislazione ordinaria. In un sistema giuridico in cui non è più rintracciabile la tradizionale divisione fra poteri di stampo illuministico, ma al contrario i “centri decisionali” sono legati tra loro da forme variabili di “concerto” e di collaborazione, l'insieme della legislazione ordinaria fornisce infatti l'assetto concreto delle competenze delineate dalla Costituzione (ovvero il riparto preciso di compiti e funzioni) dal quale la Corte non può prescindere. Anche la lesione di una prerogativa prevista in una legge ordinaria può quindi essere tutelata innanzi al Giudice delle Leggi, perché essa è idonea a sbilanciare la concreta sistemazione dei rapporti fra i poteri che partecipano al processo decisionale rilevante nel caso concreto.

Ciò che più conta in questa sede, è che tale ragionamento può essere applicato anche ai *“co-protagonisti necessari”*, ovvero ai *“soggetti per i quali non c'è in costituzione un'esplicita menzione di attribuzioni o di ruolo, ma che partecipano a procedimenti decisionali previsti solo genericamente dalla costituzione e disciplinati invece analiticamente dalla legge ordinaria”*. Proprio fra tali soggetti va annoverato l'Ufficio centrale, *“che non è certo un organo costituzionale, né è in alcun modo assegnatario di attribuzioni costituzionali. È la legge ad istituirlo come arbitro della regolarità formale delle pratiche referendarie: era solo una delle moltissime scelte che il legislatore ordinario poteva compiere (...). Tuttavia, una volta istituito, esso è divenuto un elemento centrale del procedimento, capace da solo di bloccarlo, impedendo così questa forma di esercizio della sovranità popolare: è diventato, quindi, un elemento determinante nel sistema concreto di far funzionare il meccanismo costituzionale. Per di più, le decisioni dell'Ufficio non sono impugnabili: ed anche questa è una scelta puramente legislativa”*⁵³.

⁵⁰ Cfr. V. CRISAFULLI, *Cattivo uso del potere e conflitti di attribuzione*, in *Giur. cost.* 1980, p. 220. Secondo l'Autore, infatti, potrebbero costituire oggetto dei conflitti da menomazione non solo le violazioni di norme che disciplinano forme e procedimenti decisionali, ma anche i vizi logici del processo di formazione della volontà dell'organo agente; di siffatta natura sarebbe la doglianza mossa dal comitato promotore, che lamenta un vero e proprio errore *in iudicando* dell'Ufficio centrale.

⁵¹ A. PISANESCHI, *In tema di cattivo esercizio del potere* cit., p. 1642.

⁵² Il riferimento è alla teoria elaborata da ROBERTO BIN nell'opera *L'ultima fortezza – Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano 1996.

⁵³ *Ivi*, pp. 117 e 145.

Un simile schema argomentativo può essere applicato anche al problema affrontato in queste pagine: determinare quale rilievo assuma il “verso” dell’iniziativa referendaria nei confronti del legislatore ordinario.

In tale prospettiva, il primo elemento su cui deve concentrarsi l’attenzione è determinare l’oggetto della disciplina recata dall’art. 39 della legge n. 352 del 1970; mi pare evidente che tale oggetto debba essere identificato nella delimitazione delle sfere di attribuzione riservate, nel corso della procedura referendaria, al legislatore ordinario e al legislatore referendario. Era (ed è tuttora) l’art. 39 a segnare il concreto bilanciamento tra le attribuzioni *costituzionali* dei titolari dell’iniziativa del referendum, da un lato, e la funzione legislativa ordinaria, dall’altro: ciò non è semplicemente affermato dalla sent. n. 68 del 1978, ma ne costituisce la premessa fondamentale.

Senonché il bilanciamento inizialmente recato dal legislatore era scorretto, anzi era *incostituzionale* perché sacrificava completamente l’istanza “referendaria” a vantaggio dell’istanza “parlamentare”; usando la terminologia sopra ricordata, l’art. 39 sacrificava completamente la “*procedura decisionale*” rappresentata dal referendum, per tutelare esclusivamente la “*procedura decisionale*” incarnata dalla legge ordinaria. La Consulta avrebbe potuto limitarsi ad una dichiarazione di incostituzionalità, ma ha preferito andare oltre: sostituire al bilanciamento operato dal legislatore un nuovo e diverso bilanciamento, che essa ha ricavato “*per rime obbligate*” dall’ordinamento. Tale nuovo bilanciamento passa per il sindacato “caso per caso” dell’Ufficio centrale per il referendum.

Il giudizio sulla “abrogazione sufficiente” si colora così di un significato diverso: lungi dall’essere un mero riscontro materiale sull’effettiva vigenza della normativa oggetto del quesito, esso sembra assurgere al rango di giudizio sulla ragionevolezza delle scelte operate dal legislatore in rapporto all’iniziativa referendaria pendente.

Come si è visto, una chiara conferma di tale conclusione si ritrova nella sent. n. 102 del 1997, in cui la Corte afferma espressamente che l’oggetto del giudizio dell’Ufficio centrale non è la semplice determinazione dell’effetto abrogativo, ma qualcosa di diverso, che essa non definisce, se non nello scopo: stabilire se sia “*venuto meno l’oggetto sostanziale del referendum*”. Una simile impostazione riecheggia non poco il sindacato sulla “congruità” del mezzo legislativo al fine perseguito, tipico del giudizio di ragionevolezza; in questa prospettiva, *il giudizio sulla “abrogazione sufficiente” sembra divenire sindacato sulla congruità della legge a raggiungere lo scopo di interrompere la procedura referendaria già intrapresa.*

Esso possiede invero molte caratteristiche del giudizio di ragionevolezza e della “concretezza” tipica dei conflitti interorganici, prima fra tutte l’approccio “caso per caso”. Come è emerso dalla sommaria analisi condotta nei primi paragrafi, infatti, appare impossibile rintracciare nella giurisprudenza dell’Ufficio centrale un qualsivoglia orientamento dotato di stabilità. Il sindacato dell’organo della Cassazione non solo presenta frequenti contraddizioni, ma soprattutto è privo di canoni di giudizio costanti: l’Ufficio centrale non è mai riuscito ad elaborare *test* di giudizio generali ed uniformi sui quali parametrare il carattere innovativo della legislazione sopravvenuta. Esso talvolta si richiama alle regole enunciate nella sent. n. 68 del 1978, dichiarando di attenersi a tali indicazioni in modo restrittivo; talvolta invece le reinterpreta liberamente, oppure addirittura le ignora. Qualsiasi sia l’atteggiamento dichiarato dall’organo della Cassazione, però, in ogni caso il suo responso scaturisce sempre soltanto dal confronto tra la vecchia e la nuova disciplina di legge. Il contenuto concreto delle norme indicate nel quesito referendario è l’unico vero parametro di giudizio; la motivazione di tali decisioni è spesso assente, oppure si limita ad affermazioni apodittiche ed indimostrate. Un sindacato, quindi, che trova solo nel “merito” delle scelte legislative la sua ragion d’essere.

Se la situazione è davvero questa, se davvero il giudizio sulla “abrogazione sufficiente” possiede i tratti tipici del sindacato sul bilanciamento fra interessi che caratterizza anche le decisioni sui conflitti tra poteri dello Stato (almeno secondo la ricostruzione da ultimo illustrata: “verrebbe quasi da dire, badando alla sostanza anziché alla esattezza formale, che il vero conflitto la Corte l’ha instaurato tra promotori del referendum e le Camere”⁵⁴), allora il “verso” dell’iniziativa referendaria non può non venire in considerazione, poiché esprime la modalità con la quale *in concreto* si sono esercitate le competenze dei sottoscrittori dell’iniziativa referendaria.

10. Le possibili evoluzioni del giudizio sulla “abrogazione sufficiente”: la valutazione sulla “novità” della legge come sindacato sulla menomazione del potere legislativo referendario.

L’indagine condotta nel presente scritto ha cercato di dimostrare come la sent. n. 68 del 1978 non fornisca una risposta soddisfacente al problema di stabilire quando una norma successiva all’avvio dell’iter referendario possa dirsi “nuova” rispetto alla norma oggetto del quesito e come il ricorso ad un parametro di giudizio di tipo soggettivo possa rimediare a tale lacuna.

Nei primi paragrafi il tema è stato affrontato utilizzando l’usuale approccio della “teoria delle fonti”, si è cioè tentato di dimostrare che la tradizionale lettura “normativista” della sentenza non appresta soluzioni efficaci al problema di determinare il grado di “innovatività” della legge sopravvenuta all’iniziativa referendaria. La decisione si muove infatti sul presupposto che i quesiti referendari possano essere formulati solo in due modi: possono avere ad oggetto una legge nella sua interezza, ed in tal caso si presuppone che la norma di cui si chiede l’abrogazione sia costituita dai principi ispiratori di tale legge; oppure, possono riguardare alcune disposizioni di una fonte primaria, ed in tal caso si presuppone che oggetto della richiesta di abrogazione siano unicamente le norme recate da tali disposizioni. Gli estensori della sentenza n. 68 non avevano presente l’enorme varietà di casi che si sono concretamente posti al giudizio dell’Ufficio centrale; oppure forse ritenevano che il problema sarebbe stato risolto dall’intervento del legislatore, visto che la decisione si chiude con il riconoscimento delle difficoltà che essa stessa è idonea a creare e con l’auspicio di un rapido aggiustamento legislativo.

Come tutti sanno, un intervento legislativo non è mai sopraggiunto e l’assetto definito dalla Corte ha dimostrato i propri limiti nell’implementazione concreta fornita dall’Ufficio centrale. Si è infatti rilevato nell’analisi precedentemente condotta come la pur articolata casistica prefigurata dalla sent. n. 68 del 1978 si sia rivelata un catalogo insufficiente rispetto alle ipotesi concretamente verificatesi: i referendum manipolativi possono colpire una singola disposizione al fine di mutare il significato generale della legge in cui essa è contenuta; le regole di giudizio contenute nella decisione, se rigidamente applicate, possono condurre a soluzioni ancipiti che, pur essendo condivisibili nell’esito finale, mostrano un’evidente contraddizione nel percorso logico-argomentativo. In generale, la netta distinzione fra “contenuti normativi” e “principi ispiratori” non può essere applicata in concreto: la prassi dimostra che fra gli uni e gli altri non vi è quella cesura che la sentenza n. 68 del 1978 sembra delineare, ma un rapporto “circolare” inesauribile.

Nella seconda parte dello scritto, dopo aver constatato l’insufficienza della soluzione fondata soltanto sull’apparato concettuale della “teoria delle fonti”, si è cercato di affrontare il problema della “novità” della legge sopravvenuta secondo gli schemi argomentativi tipici della “teoria dei conflitti”. Si è infatti analizzata la giurisprudenza costituzionale in tema di conflitti relativi al giudizio sulla “abrogazione sufficiente”, al fine di individuare il reale contenuto delle attribuzioni

⁵⁴ *Op. loc. ult. cit.*

costituzionali riconosciute ai soggetti coinvolti nella procedura referendaria (Comitato dei promotori e Ufficio centrale per il referendum).

Tutte le considerazioni svolte nelle pagine precedenti conducono ad un risultato univoco: la necessità di integrare i parametri del giudizio svolto dalla Cassazione con l'esame della *intentio* dei sottoscrittori del referendum. Ponendosi nella prospettiva tipica della "teoria delle fonti", si è cercato infatti di dimostrare come il "verso" dell'iniziativa referendaria assuma necessario rilievo quale imprescindibile canone ermeneutico per individuare l'oggetto della richiesta abrogativa e per stabilire se tale oggetto sia stato inciso dall'intervento del legislatore in pendenza dell'iniziativa referendaria. Come è stato sottolineato, la mancanza di una motivazione dell'iniziativa referendaria costituisce l'obiezione principale opposta dalla dottrina dominante alla possibilità di un'evoluzione del giudizio sulla "abrogazione sufficiente" nel senso qui proposto. Si è però rilevato al contempo come la medesima dottrina ritenga che i quesiti in materia elettorale siano sottoposti ad uno "statuto particolare": per essi infatti l'intento abrogativo dei promotori assume rilievo sia ai fini del giudizio di ammissibilità, sia ai fini del giudizio sulla "abrogazione sufficiente", atteso il carattere necessariamente creativo che la giurisprudenza costituzionale ha imposto agli stessi quesiti. A tale ricostruzione si è obiettato che l'intento abrogativo inteso come raffronto tra assetto normativo antecedente e posteriore all'eventuale abrogazione referendaria è sempre e comunque desumibile per ogni quesito referendario e non soltanto per i quesiti in materia elettorale; ciò che cambia, in ragione della diversa formulazione del quesito medesimo, è solamente il grado di "chiarezza" dell'esito conseguito dall'abrogazione popolare, e quindi – in un rapporto di corrispondenza biunivoca – l'intensità del vincolo discendente in capo al legislatore.

Si è successivamente rilevato che il ricorso alla *intentio* dei promotori come parametro del giudizio sulla "abrogazione sufficiente" trova una giustificazione, indiretta ma esplicita, nella giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità del referendum. Il concetto di "omogeneità" del quesito, nel corso del tempo, si è infatti evoluto nel senso di "chiarezza" e "univocità" dell'esito abrogativo: non più un giudizio sulla coerenza della scelta di giustapporre nel medesimo testo alcune disposizioni, ma sindacato sulla coerenza della scelta di inserire determinate disposizioni e di escluderne altre, con lo spostamento del fulcro del sindacato sulle conseguenze dell'abrogazione referendaria e non più sul suo oggetto⁵⁵. La *intentio* del comitato promotore assume quindi rilievo non solo come obiettiva motivazione dell'iniziativa, ricavabile dall'esame comparato del quesito referendario e della normativa di risulta, ma anche come criterio-guida nell'interpretazione delle norme secondo il senso ad esse attribuito nei documenti ufficiali prodotti dal comitato promotore nel corso del giudizio di ammissibilità. Non si comprende per quali ragioni – logiche o dogmatiche – ciò non possa valere anche per il giudizio svolto dall'Ufficio centrale.

Si è rimarcato, infine, come la "teoria delle fonti" non riesca a fornire alcuna spiegazione convincente alla giurisprudenza che postula l'assoluta inidoneità del decreto-legge ad abrogare le disposizioni oggetto del quesito referendario; giurisprudenza che trova invece una coerente soluzione ricostruendo il giudizio sulla "abrogazione sufficiente" come un'ipotesi dissimulata di conflitto tra poteri.

Alle argomentazioni di tipo "ermeneutico" sviluppate nel corso dei primi paragrafi, si deve aggiungere ora un'ulteriore argomentazione, tratta dall'analisi della giurisprudenza costituzionale in tema di conflitti interorganici analizzata nelle pagine precedenti: in una prospettiva di "bilanciamento" fra attribuzioni costituzionali, il verso dell'iniziativa referendaria deve necessariamente venire in considerazione, perché costituisce uno degli elementi in cui in concreto

⁵⁵ Del resto, come è stato rilevato in dottrina, lo stesso giudizio di ammissibilità del referendum occulta un bilanciamento in concreto caso per caso tra la sfera di attribuzione dei 500.000 elettori-firmatari e quella degli organi dello Stato-persona; dichiarando o meno l'ammissibilità dell'iniziativa, infatti, la Corte sindacava in realtà il "modo" di esercizio del potere referendario; cfr. P. VERONESI, *op. cit.*, p. 199 ss.

si è espresso il potere riconosciuto dall'art. 75 Cost. ai sottoscrittori dell'iniziativa. Esso rileva come comportamento di fatto tenuto dal comitato dei promotori, che segna e descrive il concreto atteggiarsi delle attribuzioni del potere di cui rappresentano il vertice: nella ricostruzione dei conflitti di attribuzione che si è adottata – come si è già illustrato – qualsiasi elemento fattuale deve assumere necessario rilievo per determinare il concreto esercizio delle attribuzioni costituzionali.

Ciò che si cerca di dimostrare in queste pagine non è l'esistenza di un obbligo di adeguamento del legislatore ordinario agli esiti del referendum, in ragione di un'indimostrata prevalenza degli istituti di democrazia diretta sugli strumenti di democrazia rappresentativa⁵⁶. Si cerca invece di dimostrare che la *intentio* perseguita dai promotori dell'iniziativa non può essere pretermessa o ignorata nel corso dell'iter referendario: il suo rilievo si impone per ragioni – per così dire – “tecniche”, appare cioè obbligatorio perché connaturato alla stessa procedura referendaria. La *intentio* dei promotori è infatti indefettibile criterio ermeneutico per definire il reale oggetto dell'iniziativa referendaria, e per guidare l'Ufficio centrale nell'attività di interpretazione delle norme sopravvenute. Allo stesso tempo, essa costituisce elemento di definizione del concreto esercizio delle prerogative costituzionali dei sottoscrittori dell'iniziativa, di rilievo fondamentale per determinare l'equilibrato bilanciamento fra le attribuzioni degli stessi sottoscrittori e quelle del potere legislativo.

Si potrebbe obiettare che il ricorso alla *intentio* non può comunque trovare applicazione perché non previsto dalla sent. n. 68 del 1978 tra i canoni del giudizio svolto dall'Organo della Cassazione, ma la risposta a tale obiezione è già contenuta in quanto si è sin qui affermato. Il rilievo della *intentio* del comitato promotore – con tutti i limiti che si è cercato di illustrare – si impone per “forza propria”, come elemento di fatto dalla cui sussistenza non si può prescindere. Esso è intrinsecamente rilevante nella procedura referendaria, nello stesso modo in cui si ritiene connaturato all'istituto referendario la sussistenza nel quesito di una “matrice razionalmente unitaria”.

Si è visto *supra* come il giudizio sulla abrogazione sufficiente possa essere letto quale sindacato sulla congruità del mezzo legislativo al fine di interrompere la procedura referendaria. Nei conflitti tra poteri dello Stato la menomazione subita dal ricorrente rileva sempre esclusivamente sotto il profilo oggettivo, prescindendosi totalmente da elementi di tipo soggettivo quali il “dolo” o la “colpa” dell'agente, che non possono avere ovviamente alcuno spazio nei rapporti intercorrenti tra complessi organizzativi statali.

Anche l'eventuale menomazione delle attribuzioni dei sottoscrittori dell'iniziativa referendaria, quindi, rileva soltanto secondo criteri oggettivi. L'intervento del legislatore rappresentativo durante l'iter del referendum è sempre potenzialmente idoneo a menomare la sfera di competenza del legislatore popolare, a prescindere dall'effettiva volontà (peraltro spesso sussistente) di impedire la consultazione. Ciò che rileva è semplicemente il fatto che sul medesimo oggetto siano contemporaneamente attivati due processi di produzione normativa che possono interferire fra loro, per cui è necessario salvaguardare il principio in forza del quale “nessun organo dello Stato può produrre decisioni capaci di bloccare il funzionamento di un soggetto o di un processo decisionale previsti dalla costituzione, senza che contro quelle decisioni sia possibile reagire contestandone la legittimità”⁵⁷.

La natura del referendum infatti, come mille volte già osservato in dottrina, è insuscettibile di riduzione ad unità: esso è al contempo strumento di esercizio della sovranità popolare e fonte del

⁵⁶ Per un'efficace ricostruzione delle teorie che postulano l'esistenza di un principio generale in forza del quale la volontà popolare dovrebbe in ogni caso risultare prevalente nei confronti di ogni altra volontà nell'ambito dello Stato, cfr. da ultimo L. GENINATTI SATÈ, *Sulla possibilità di (ri)produrre norme abrogate dal referendum*, in www.forumcostituzionale.it.

⁵⁷ R. BIN, *L'ultima forza* cit., p. 144.

diritto⁵⁸. Il fatto che sia idoneo a produrre nuovo diritto e non sia una fonte meramente unidirezionale, secondo l'originaria ricostruzione sandulliana, è stato confermato ampiamente dalla prassi, che ha dimostrato la fondatezza della notissima affermazione secondo cui: *“l'abrogare puramente e semplicemente non è «non disporre», ma «disporre diversamente» e costituisce pertanto esercizio di potestà normativa”*⁵⁹.

Referendum e legislazione, quindi, *“partecipano della stessa funzione”* di produzione giuridica; il giudizio sull'abrogazione sufficiente dimostra come tali procedimenti, quando siano attivati contemporaneamente, possano collidere, e come sia necessario riconoscere ad entrambi pari tutela. Il carattere innovativo della legge sopravvenuta non può quindi valutarsi prescindendo dai concreti contenuti dell'iniziativa referendaria. La legge giudicata “non sufficiente” ad abrogare le norme oggetto del quesito non presenta alcun vizio di legittimità costituzionale; essa costituisce tuttavia una modalità di esercizio della potestà normativa idonea a menomare di fatto la sfera di attribuzioni costituzionali dei sottoscrittori, ovvero un *“cattivo uso”* della stessa potestà legislativa.

Per essere più chiari: qualora non fosse pendente alcuna iniziativa referendaria, non vi sarebbe alcun limite alle prerogative parlamentari e la norma sopravvenuta potrebbe vigere nell'ordinamento senza porre particolari problemi. Così, si ipotizzi un intervento del legislatore successivo al deposito dei fogli contenenti le 500.000 sottoscrizioni, ma anteriore al giudizio di ammissibilità, che sia giudicato dall'Ufficio centrale “non sufficiente” ad abrogare la norma oggetto del quesito e al quale pertanto sia esteso il quesito medesimo. Qualora l'iniziativa non superi il vaglio della Corte costituzionale, la norma sopravvenuta conserverà nell'ordinamento la propria integrale vigenza e non si porrà alcun problema in ordine ai suoi contenuti innovativi⁶⁰; questo perché con la declaratoria di inammissibilità si esaurisce il procedimento referendario e si esauriscono le attribuzioni che la Costituzione riconosce ai sottoscrittori dell'iniziativa. Ciò allora significa che il carattere innovativo della legge non può valutarsi con riferimento al solo contenuto della legge medesima, ma con riferimento ai contenuti effettivi dell'iniziativa referendaria; *in questa inedita prospettiva, la “novità” della norma sopravvenuta viene quindi ad assumere un carattere “relazionale” lontanissimo dal concetto originariamente elaborato dai teorici delle fonti del diritto: non più legge “nuova” in relazione a norme già vigenti nell'ordinamento, ma legge “nuova” rispetto all'esercizio concreto di un'altrui potestà normativa.*

11. La conferma della tesi: la decisione dell'Ufficio centrale sul referendum nucleare

Come si è anticipato all'inizio del presente scritto, la ricostruzione del giudizio sulla “abrogazione sufficiente” che si è proposta in queste pagine (e che potrebbe forse giustificare un

⁵⁸ Recentemente è stata riproposta nella letteratura scientifica la ricostruzione, originariamente elaborata da CHIOLA, del referendum come strumento di controllo politico popolare sull'operato del Parlamento e non come atto dotato di natura legislativa; elemento fondante di tale tesi è, tra gli altri, la possibilità di trasferire il quesito sulle norme sopravvenute, che avrebbe il significato di *“sottrarre il referendum alla regola della lex posterior, collocandolo quindi fuori della successione delle leggi nel tempo”*, V. G. MARCENÒ, *Il concetto di abrogazione parziale. Raffronto tra l'abrogazione legislativa e l'abrogazione referendaria*, in www.jus.unitn.it. La tesi, per quanto suggestiva, sembra sottovalutare il fatto che il meccanismo della “abrogazione sufficiente” opera prima della celebrazione del referendum e quindi prima che esso espliciti gli effetti di produzione normativa che gli sono propri.

⁵⁹ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II – tomo I, Padova 1993, p. 116.

⁶⁰ La situazione descritta nel testo non è affatto ipotetica, ma si è già concretamente realizzata più volte; si veda ad esempio, il referendum giudicato ammissibile con la sentenza della Corte costituzionale n. 43 del 2003. Si ricorda che qualora l'ordinanza dell'Ufficio centrale che riformula il quesito sia successiva al giudizio di ammissibilità, questo viene reiterato dalla Corte costituzionale, come accaduto per il referendum in materia nucleare con la sent. n. 174 del 2011. A. MORRONE, nel suo Intervento in *I referendum elettorali* cit., p. 275, rileva però che tali prassi è discontinua, perché almeno in un caso, relativo al referendum che proponeva l'abolizione del Ministero delle risorse agricole, la consultazione si è svolta senza che il sindacato della Consulta fosse ripetuto.

ulteriore sviluppo della giurisprudenza costituzionale, che illustrerò nei paragrafi seguenti) trova piena conferma nella recente ordinanza 3/6/2011 dell'Ufficio centrale relativa al referendum in materia nucleare, dalla quale avevamo preso le mosse. Eloquente, infatti, la decisione si apre con un richiamo alla precedente giurisprudenza, nella quale l'Organo della Cassazione rivendica di aver raggiunto *“conclusioni di volta in volta commisurate alla individuazione concreta del punto di bilanciamento di poteri del legislatore e diritti dei referendari. Le precedenti pronunzie di questo Ufficio assumono a proprio presupposto metodologico che una tale analisi, a prescindere dal confronto tra le singole previsioni, debba essere compiuta raffrontando i principi ispiratori dell'una e dell'altra disciplina”*. Una simile presa di posizione sembra chiaramente smentire la tradizionale interpretazione normativista della sent. n. 68 del 1978, confermando invece la ricostruzione del sindacato sulla *“abrogazione sufficiente”* come risoluzione di un dissimulato conflitto tra organi dello Stato-comunità.

Ciò è reso evidente dalla reinterpretazione dei canoni di giudizio elaborati dalla sentenza n. 68 del 1978 offerta dall'Ufficio centrale; esso ritiene infatti che *“il linguaggio adoperato dalla Corte costituzionale indica di per sé un metodo della interpretazione che deve ad un tempo saper cogliere la lettera dei testi normativi scrutinati ma anche la struttura ordinante di quei testi e, infine, i principi informatori della regolazione che, in quanto principi, sicuramente trascendono le singole espressioni significanti e colgono invece il complessivo assetto, gli obiettivi e la portata cogente del complesso normativo che introduce abrogazioni e modifiche in raffronto con la portata della richiesta abrogativa”*. L'Organo della Cassazione riconosce quindi che oggetto del proprio sindacato non è il mero riscontro formale del carattere innovativo della legge sopravvenuta all'avvio della procedura referendaria, ma qualcosa di diverso: il confronto tra i principi ispiratori della novella da un lato, e l'obiettivo perseguito dalla richiesta referendaria, dall'altro, e non – come imporrebbe la sentenza n. 68 del 1978 – tra i principi ispiratori della novella e la *ratio* della norma oggetto del quesito.

L'ordinanza individua esplicitamente il parametro del proprio giudizio nella *intentio* dei sottoscrittori, affermando che *“i principi posti a base delle richieste di abrogazione referendaria sono scolpiti da Corte cost. 12-28 gennaio 2011, n. 28 allorché ha identificato il fine abrogativo della proposta referendaria relativa alle centrali nucleari «nell'intento di impedire la realizzazione e la gestione di tali centrali, mediante l'abrogazione di tutte le norme che rendono possibile qualsiasi effetto» progettuale, realizzativo e gestionale che riguardi le già richiamate centrali”*. Riproponendo ed estendendo la tecnica decisoria inaugurata con le ordinanze 23/3/1993 e 7/4/1993, l'Ufficio centrale va quindi oltre la disposta abrogazione esplicita per valutare in modo sostanziale l'effettiva volontà abrogatrice della normativa sopravvenuta. Ritiene infatti che essa, pur formalmente eliminando le disposizioni oggetto del referendum, *“in contraddizione manifesta con le dichiarate abrogazioni, dà luogo a una flessibile politica dell'energia che include e non esclude anche nei tempi più prossimi, la produzione di energia a mezzo di centrali nucleari e vanifica nell'attuale e in modo totale il fine abrogativo della proposta referendaria alla quale la novella ha dato una sua risposta”*.

Per comprendere appieno il valore di tale presa di posizione, si deve ricordare che l'art. 5 del d.l. n. 34 del 2011, convertito in l. n. 75 del 2011, aveva una struttura quanto mai complessa. Il comma 1 recitava infatti: *“al fine di acquisire ulteriori evidenze scientifiche, mediante il supporto dell'Agenzia per la sicurezza nucleare, sui profili relativi alla sicurezza nucleare, tenendo conto dello sviluppo tecnologico in tale settore e delle decisioni che saranno assunte a livello di Unione europea, non si procede alla definizione e attuazione del programma di localizzazione, realizzazione ed esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare”*. I commi successivi abrogavano o modificavano tutte le disposizioni indicate nel quesito,

mentre il comma 8 riscriveva i contenuti e la procedura di adozione della “Strategia energetica nazionale”.

Una tale formulazione della norma, ad avviso dell’Ufficio centrale, pone in essere un meccanismo di temporanea sospensione del programma di rilancio della produzione di energia elettrica nucleare, che non è cancellato dagli obiettivi dell’attività di regolazione disciplinata dalla legge, ma solo temporaneamente rimandato al fine di acquisire ulteriori evidenze scientifiche. In particolare, due sono gli elementi del combinato disposto dei commi 1 e 8 che denotano la *“costanza di intenti energetici nuclearisti e di tempi di loro realizzazione tra normative abrogate e normative abroganti/sostitutive”*. Il primo è il generico ed apodittico richiamo al *“supporto della Agenzia per la sicurezza nucleare”* e alle *“decisioni che saranno assunte a livello di Unione Europea”*, che consentendo di superare la sospensione del programma nucleare sulla base del superamento di rischi non meglio qualificati, assume il valore di mero rinvio e non di una abrogazione della scelta nucleare; rinvio privo di qualsiasi vincolo temporale, poiché la ripresa del nucleare avrebbe potuto essere disposta da un provvedimento (la “Strategia energetica”) liberamente adottabile dal Consiglio dei Ministri.

Il secondo elemento è invece il termine di dodici mesi per l’adozione della stessa “Strategia energetica”, che non a caso – ad avviso dell’Organo della Cassazione – ripropone il tempo di moratoria contemplato dal decreto-legge, prima delle modifiche introdotte in sede di conversione, *“rivelando con ciò una costanza di intenti energetici nuclearisti e di tempi di loro realizzazione tra normative abrogate e normative abroganti/sostitutive”*.

Un tale esito non era affatto scontato. Applicando rigorosamente i canoni di giudizio elaborati dalla sent. n. 68 del 1978, l’Ufficio centrale avrebbe potuto limitarsi – poiché l’iniziativa referendaria aveva ad oggetto un intero *corpus* normativo – a prendere atto che le numerose norme indicate nel quesito erano state tutte esplicitamente abrogate e sostituite da due sole disposizioni ispirate a principi diversi (i commi 1 e 8 dell’art. 5 del d.l. n. 34 del 2001). Anche se di contenuto quanto mai generico ed indeterminato, le due disposizioni non disponevano infatti alcunché in merito al riavvio dell’attività di produzione di energia elettrica tramite combustibile nucleare, e sarebbe stato pertanto legittimo ritenere che il conseguimento di tale risultato avrebbe richiesto in futuro l’approvazione di nuove norme, che disciplinassero contenuti, finalità e procedure attuative di una nuova “Strategia nucleare”, da riscrivere completamente.

L’Organo della Cassazione opta invece, giustamente, per un sindacato che va ben oltre il riscontro formale in merito all’intervenuta abrogazione, per spingersi a valutare la “concreta volontà” del legislatore ordinario. Esso infatti, dopo aver rilevato l’insanabile contraddittorietà esistente tra l’abrogazione espressa dell’intera normativa in materia di produzione di energia elettrica nucleare e la contemporanea disciplina di una “Strategia energetica” che “non esclude” esplicitamente tale opzione, provvede ad individuare in modo quanto mai scrupoloso tutti gli elementi testuali rinvenibili nella nuova disposizione sulla “Strategia energetica” che – per i loro contenuti assolutamente indeterminati – avrebbero potuto consentire in futuro la ripresa dell’esperienza nucleare; di tali elementi è fornita un’eggesi puntuale ed apparentemente tendenziosa, finalizzata in realtà ad inferire dal testo l’effettiva volontà del legislatore. L’Organo della Cassazione sottolinea infatti come il riferimento generico operato dalla legge alla necessità di diversificazione delle fonti di energia include anche la scelta di fonti nucleari; la menzione dell’obiettivo del miglioramento della competitività del sistema energetico nazionale, ad avviso dell’Ufficio centrale, riecheggia invece la tesi della maggiore competitività dei sistemi di produzione nucleare dell’energia elettrica; il richiamo alla competitività e alla sostenibilità ambientale focalizzate unicamente sulla riduzione della emissione di gas-serra, infine, per la Cassazione sono

implicitamente legate alla necessità di ridurre l'inquinamento prodotto dalle centrali termiche a combustione tradizionale ed evidenziano la reiterazione di una opzione legislativa nuclearista.

L'Ufficio centrale conclude rilevando come l'analisi testuale condotta sul *“combinato disposto dei co. 1 e 8 dell'art. 5 fin qui richiamato, non disgiunta da una analisi degli obbiettivi di quella articolata disciplina, porta alla inevitabile conclusione che le norme di legge in esame fanno salva, nell'immediato e contro la volontà referendaria, una scelta attuale nuclearista definendo anche le articolazioni e gli strumenti attraverso i quali essa è, e resta, immediatamente operativa”*. Le espressioni linguistiche utilizzate per produrre un tale effetto di salvaguardia di scelte legislative incompatibili col referendum già indetto, che consistono nella combinazione e contaminazione di dichiarazioni di volontà del legislatore apparentemente tra loro opposte, inducono pertanto l'Ufficio centrale a disporre *“il trasferimento della richiesta di abrogazione referendaria proprio su quelle norme contenute nel combinato disposto dei co. 1 e 8 dell'art. 5 d.l. 31 marzo 2011, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla l. 26 maggio 2011, n. 75 che consentono, anche dopo l'abrogazione delle norme oggetto di referendum, la progettazione, la localizzazione, la realizzazione e l'esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare”*.

La conclusione cui giunge l'Organo della Cassazione, come si è detto, non era affatto scontata (e come si è visto *supra*, accoglie di fatto le censure formulate dal Comitato promotore nei due conflitti di attribuzione promossi innanzi alla Corte costituzionale con riferimento a vari atti del procedimento legislativo); gli indizi testuali che esso utilizza sono infatti talmente vaghi che si sarebbero potuti prestare ad interpretazioni assolutamente contrastanti tra loro. E' quindi legittimo ritenere che l'Ufficio centrale, nell'esercitare la propria potestà ermeneutica, sia stato orientato anche dal complessivo contesto in cui è maturata la novella legislativa. Come si è visto nelle prime pagine, infatti, l'adozione del d.l. n. 34 del 2011 era stata accompagnata da una lunga serie di esternazioni da parte di esponenti del Governo, che chiarivano come l'opzione nucleare fosse solo “rinviata” in attesa di nuove verifiche. L'intento del legislatore era quindi stato dichiarato esplicitamente a mezzo stampa: impedire la consultazione referendaria – che avrebbe condotto quasi certamente alla vittoria dei “Sì” alla luce dei recenti tragici avvenimenti del Giappone – “abrogando” solo temporaneamente le norme che disponevano la riattivazione della produzione di energia da combustibile nucleare; per raggiungere tale obiettivo, il legislatore aveva formulato disposizioni di contenuto assolutamente indeterminato, che non escludevano espressamente l'opzione nucleare e quindi implicitamente l'avrebbero consentita (una volta che l'attenzione dell'opinione pubblica si fosse attenuata).

12. Il nodo gordiano: i rapporti tra comitato promotore e sottoscrittori dell'iniziativa referendaria

Alla tesi che si è cercato di dimostrare nel presente scritto può essere sicuramente mossa un'obiezione: qual è, e quale contenuto ha il rapporto tra comitato promotore e sottoscrittori dell'iniziativa referendaria?

Il problema è di difficilissima (forse impossibile) risoluzione; la stessa Corte costituzionale non l'ha mai affrontato, limitandosi nelle prime decisioni del 1978 ad osservare che la frazione del corpo elettorale che ha sottoscritto la proposta di referendum è *“istituzionalmente rappresentata”*

dal Comitato promotore ed affermando quindi apoditticamente che della capacità dello stesso comitato a rappresentare i 500.000 firmatari “*non si può dubitare*”. Nella giurisprudenza successiva, essa poi non si è più occupata degli aspetti soggettivi dei conflitti, concentrando la propria attenzione sempre sui profili oggettivi.

Nemmeno l'ordinanza 3/6/2011 dell'Ufficio centrale prende posizione sul tema, utilizzando locuzioni generiche quali “*fine abrogativo della proposta referendaria*” o “*volontà referendaria*”, prive di qualsiasi riferimento alle specifiche attribuzioni dei soggetti coinvolti dalla procedura referendaria.

Nella sent. n. 68 del 1978 l'accesso del Comitato promotore al conflitto intersoggettivo fu consentito dalla Consulta sulla scorta di un'autorevole dottrina, che aveva definito la natura del rapporto intercorrente tra promotori e sottoscrittori come “rappresentanza di interessi”: “*la collettività rappresentata (...) manca infatti di soggettività, non conferisce alcun mandato ai promotori, né può revocarli, o comunque controllarli. Di più i poteri che i promotori esercitano sono poteri di cui essi, e non gli elettori, sono investiti*”; in tale prospettiva i promotori dell'iniziativa sono considerati come titolari di un *munus* pubblico, ma al contempo non si dimentica che la legge attribuisce loro direttamente un insieme di funzioni, proprio perché “*hanno preso liberamente l'iniziativa del referendum e pertanto debbono ritenersi (...) particolarmente interessati al regolare svolgimento di esso: da questo modo di scelta dei promotori, che sostituisce in qualche maniera l'elezione, nasce quell'accordo o sintonia tra il gruppo dei promotori e la collettività dei sottoscrittori che permette di qualificare i primi come rappresentanti dei secondi*”⁶¹.

Accanto alle attribuzioni fatte valere nei conflitti contro l'Ufficio centrale, volte a tutelare la “sostanza del quesito referendario”, l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale ha poi riconosciuto ai sottoscrittori ulteriori prerogative, in ordine alla tutela della “*genuina manifestazione della volontà popolare*”⁶². Il comitato promotore è stato infatti ammesso a sollevare conflitto di attribuzione: contro il Governo, in ordine al divieto di trasmissione di spot televisivi come forma di propaganda politica (sentt. n. 161 e n. 383 del 1995⁶³); contro la Commissione parlamentare di vigilanza sulla RAI, in ordine alla definizione delle modalità di svolgimento della propaganda e della *campagna politica* relativa alle consultazioni referendarie (sentt. n. 49 del 1998 e n. 174 del 2009); sempre contro la Commissione parlamentare di vigilanza sulla RAI in ordine alla definizione della *comunicazione istituzionale* relativa alle medesime consultazioni (sent. n. 502 del 2000). Sono stati invece dichiarati inammissibili per carenza dell'elemento oggettivo i conflitti sollevati contro la Camera, il Senato ed il Presidente del Consiglio (ord. n. 38 del 2008), nonché contro il Presidente della Repubblica, il Consiglio dei Ministri, il Ministro dell'interno ed il Ministro di grazia e giustizia (ordd. n. 131 del 1997, n. 198 del 2005 e n. 169 del 2011) in relazione ad una serie di atti, tutti finalizzati alla fissazione della data delle consultazioni referendarie⁶⁴.

È certamente vero che nel complesso di queste decisioni (e nelle relative ordinanze di ammissibilità in prima deliberazione) proseguono quegli “slittamenti terminologici” che si sono visti

⁶¹ M. MAZZIOTTI, *Poteri esterni allo Stato-persona come parti dei conflitti di attribuzione e questioni di ammissibilità del referendum*, in *Giur. cost.* 1978/I p. 978. Concordano sulla ricostruzione del rapporto promotori-sottoscrittori come rappresentanza di interessi, tra i tanti: G. M. SALERNO., *Il Referendum* cit., p. 221; G. BRUNELLI., *Dinamica referendaria e comitato promotore*, in *Quad. Cost.*, 2001, p. 63 ss.

⁶² Per la distinzione in due gruppi delle attribuzioni difese dal Comitato promotore nei conflitti innanzi alla Corte, cfr. G. BRUNELLI, *op. ult. cit.*, p. 79.

⁶³ I conflitti erano stati sollevati anche contro provvedimenti del Garante per la radiodiffusione e l'editoria, attuativi delle disposizioni adottate dal Governo con decreto-legge; la Corte ha però negato a tale Autorità la qualifica di potere dello Stato.

⁶⁴ Ugualmente inammissibili sono stati giudicati i ricorsi presentati avverso le Camere, il Governo e la Commissione di vigilanza sulla RAI in relazione alla legge 27 dicembre 2001, n. 459 “Norme per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero” (ordd. n. 195 del 2003 e n. 384 del 2004).

Si devono poi rammentare le ordd. n. 196 e n. 197 del 2011, che hanno dichiarato estinti – per rinuncia al ricorso – i conflitti di attribuzione proposti dal Comitato promotore contro la Commissione di vigilanza RAI, anch'essi inerenti alla disciplina delle modalità di svolgimento della comunicazione politica relativa alle consultazioni referendarie.

prendere avvio nelle sentenze n. 30 e n. 31 del 1980: si parla di sfera di attribuzioni *dei* promotori; si giudica l'attività dei promotori come finalizzata alla tutela di *proprie* attribuzioni; infine si fa riferimento a *poteri propri* del comitato promotore. Per quanto significative, tali locuzioni linguistiche non possono tuttavia far ritenere che la sfera di attribuzioni riconosciuta dalla Costituzione agli elettori-firmatari si confonda con le attribuzioni del comitato promotore; esse potrebbero, eventualmente, dare una risposta al problema segnalato da uno dei primissimi commentatori della sent. n. 69 del 1978 (che si è ricordato *supra*): cosa accadrebbe se i promotori ritenessero menomate le loro attribuzioni durante la procedura referendaria, prima del raggiungimento delle 500.000 firme? La risposta potrebbe essere "*implicitamente contenuta*" proprio in quegli inspiegabili "slittamenti terminologici" che farebbero supporre l'esistenza di prerogative costituzionali appartenenti ai soli promotori, diverse da quelle del gruppo dei firmatari⁶⁵.

Sicuramente il nodo da sciogliere sta nel determinare in cosa consista il *potere di definizione dell'oggetto del quesito referendario*, prerogativa che spetta agli elettori-firmatari, ma che essi non possono esercitare se non per il tramite del comitato promotore. Dobbiamo quindi chiederci: qual è l'oggetto dell'iniziativa referendaria? A mio avviso la risposta ci viene inconfutabilmente dalla sent. n. 68 del 1978: "*gli atti o i disposti legislativi indicati in ciascuna richiesta non sono altro che il mezzo per individuare una data normativa, sulle sorti della quale gli elettori vengono in effetti chiamati a pronunciarsi*".

A tale proposito, partendo dalla configurazione del referendum come diritto di libertà positiva, si è affermato che il Comitato promotore è l'unico titolare del potere di interpretazione delle disposizioni oggetto del quesito, e che dovrebbe pertanto considerarsi preclusa alla Corte la possibilità di sovrapporre le proprie argomentazioni a quelle dei promotori. Si è quindi fortemente criticata la giurisprudenza costituzionale che sancisce l'inammissibilità del quesito a causa dell'inattitudine dello stesso a raggiungere il fine perseguito dal comitato promotore, perché non può dirsi esistente nella Costituzione "*una limitazione dei fini perseguibili, ma solo dell'oggetto e del contenuto*"⁶⁶ dell'iniziativa referendaria.

Tale ricostruzione, forse troppo radicale, coglie nel segno sotto due punti di vista. Innanzitutto, è certamente vero che il referendum ha mutato significato rispetto alla visione del Costituente, ma è altrettanto vero che di ciò non dovrebbe farsi carico la Consulta, chiamata unicamente a vigilare sulla violazione dei principi costituzionali. Sviluppando così contraddittoriamente la propria giurisprudenza in tema di omogeneità del quesito referendario, essa ha di fatto tracciato di volta in volta il bilanciamento tra la sfera di attribuzione degli organi dello Stato-comunità e quella degli organi dello Stato-apparato. Certo si può obiettare che un tale esito fosse in parte connaturato al giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo e che a tale risultato la Corte sia stata condotta dalla spregiudicatezza dei comitati promotori. Ma è altrettanto vero che alla deformazione dell'istituto referendario ha collaborato la stessa Corte costituzionale, imboccando la strada dell'omogeneità del quesito come "coerenza" del risultato abrogativo ed imponendo ai comitati promotori la formulazione di quesiti sempre più elaborati e complessi. Si è creato, così, un circolo vizioso, in cui Corte costituzionale e comitati promotori si sono rincorsi continuamente, allontanandosi sempre più dal modello di consultazione popolare delineato dalla Costituzione.

Ciò che sorprende, allora, è perché da tale evoluzione sia rimasto immune solo il giudizio sulla "abrogazione sufficiente", rinchiuso nel limbo della sent. n. 68 del 1978 e cristallizzato per sempre in quella forma. Non si vuole affermare – lo si ripete per l'ennesima volta – un obbligo di

⁶⁵ Cfr. G. BRUNELLI, *op. ult. cit.*, p. 78.

⁶⁶ G. SILVESTRI., *Il popolo sotto tutela: garanzia formale e criterio di ragionevolezza nella conformazione giurisprudenziale del diritto al referendum*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità cit.*, p. 235.

conformazione del legislatore all'esito referendario. Ciò che stupisce è come si possa continuare a negare, almeno formalmente, al verso dell'iniziativa referendaria qualunque cittadinanza; la tutela di questa esigenza deve infatti considerarsi implicita nel potere di definizione dell'oggetto dell'iniziativa referendaria.

L'esperienza concreta, come si è già rilevato, ha dimostrato come il rigido schematico operato dalla sent. n. 68 sia insufficiente; è quindi inevitabile che l'Ufficio centrale (ed eventualmente la Corte costituzionale) nel definire la *norma* di cui si chiede l'abrogazione, e conseguentemente la *norma* che deve essere incisa dall'intervento legislativo sopravvenuto, debba tener conto dell'interpretazione delle disposizioni oggetto del quesito (e di quelle *escluse* dal quesito medesimo, secondo gli insegnamenti della Consulta) fornita dai promotori, motivando necessariamente in riferimento ad essa. E' legittimo quindi pretendere che il punto di partenza del ragionamento dell'Ufficio centrale debba essere sempre l'oggetto del quesito così come definito dal comitato promotore; l'organo della Cassazione dovrebbe quindi sempre spiegare perché ritiene non condivisibile tale esito, in ragione dell'eventuale ambiguità e contraddittorietà della normativa di risulta, indicando chiaramente quale ritiene essere il vero oggetto del referendum. Così operando si potrebbe forse "restituire" agli elettori-firmatari parte di quelle prerogative che la Corte ha loro sottratto con la giurisprudenza in tema di omogeneità del quesito.

13. Postilla: è possibile il superamento del giudizio sulla "abrogazione sufficiente"? Tentativo di recupero di un'autorevole tesi dottrinale

Le osservazioni che si sono svolte, oltre a dimostrare l'imprescindibilità dell'*intentio* dei promotori come parametro del giudizio sulla "abrogazione sufficiente", sembrano convergere verso un'obiezione ben più radicale: è possibile il trasferimento della competenza a giudicare sulla "abrogazione sufficiente" dall'Ufficio centrale alla Corte costituzionale?

Il dubbio è legittimo, anche alla luce della tormentata vicenda della normativa in materia nucleare. Come si è visto nel primo paragrafo, infatti, il Comitato promotore aveva inizialmente impugnato le norme sopravvenute innanzi alla Corte costituzionale, sollevando in merito ad esse due conflitti di attribuzione. Nei ricorsi sosteneva significativamente che "*nella specie, è stato posto in essere un vero e proprio eccesso di potere legislativo dal Governo e dalle Camere a danno dei promotori del referendum in oggetto, in quanto il motivo determinante l'abrogazione legislativa – come chiaramente espresso nel corso dei lavori parlamentari dal Ministro dello Sviluppo economico e ribadito dal Presidente del Consiglio – non è stato quello di dare una nuova disciplina della materia, ma solo quello di impedire lo svolgimento della consultazione referendaria sul nucleare*". Come si è detto, la risposta a tale doglianza è stata resa, di fatto, non dalla Corte costituzionale, ma dall'ordinanza del 3 giugno 2011 dell'Ufficio centrale per il referendum, a seguito della quale i due ricorsi sono stati ritirati.

A mio avviso un'evoluzione del giudizio sulla "abrogazione sufficiente" nel senso prospettato potrebbe restituire le controversie al loro "giudice naturale"⁶⁷.

⁶⁷ Non si dimentica che l'ipotesi è stata però espressamente smentita dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 172 del 1997, che ha dichiarato inammissibile in sede di prima deliberazione il conflitto sollevato dal comitato promotore contro il Senato della Repubblica in relazione all'approvazione di un disegno di legge incidente sulla materia di una procedura referendaria contemporaneamente pendente. In tale decisione si può leggere che le attribuzioni dei firmatari dell'iniziativa "*in tutta la loro possibile estensione trovano piena tutela attraverso la garanzia dell'accertamento compiuto dall'Ufficio centrale ai sensi dell'art.39 della legge n. 352 del 1970 (...) conseguentemente sarebbe inammissibile il conflitto proposto in ordine a una legge perfetta, già entrata in vigore e diretta ad abrogare le disposizioni investite dal referendum*". Con le stesse motivazioni nelle ord. n. 43, n. 44 e n. 45 del 1983 la Corte aveva dichiarato inammissibile il conflitto sollevato in ordine ad altri atti del procedimento legislativo, quali la presentazione

Solo la Consulta infatti può fissare in concreto i confini che delimitano i territori riconosciuti dalla Costituzione ai “poteri dello Stato”. Tutti i giudici possono stabilire se una determinata norma sia stata abrogata oppure no; solo la Consulta, invece, può svolgere un giudizio che dalla constatazione dell’effettiva abrogazione fa poi discendere conseguenze ulteriori. Solo la Consulta può stabilire se il grado di “novità” recato da una norma primaria sia tale da comportare l’arresto di un diverso procedimento decisionale attivato contemporaneamente all’esercizio della potestà legislativa sul medesimo oggetto.

Il problema era ben presente agli Autori che scrivevano nel periodo in cui la sent. n. 68 del 1978 fu adottata. In relazione alla sent. n. 69 del 1978, si disse infatti: “*può apparire strano che il conflitto sia stato deciso senza chiamare in causa il potere legislativo (...) è chiaro che la questione proposta toccava le attribuzioni del potere legislativo, in quanto, nella sua sostanza concerneva le possibilità e i limiti entro i quali il Parlamento può bloccare un referendum abrogando la legge che ne è oggetto (...) Vero è che la Corte (...) ha vigorosamente affermato la continuità e l’inesauribilità della funzione legislativa (...); se del principio affermato dalla Corte non si può dubitare, la conseguenza che essa ne ha tratta (...) dà invece luogo a perplessità*”⁶⁸.

Il primo autorevole commentatore della sent. n. 68 del 1978, nel sottolineare il carattere sostanzialmente creativo della decisione, aveva contemporaneamente affermato che la declaratoria di incostituzionalità avrebbe dovuto colpire non l’art. 39 della legge n. 352 del 1970, ma le singole leggi che riproducano i contenuti delle norme oggetto dell’iniziativa referendaria⁶⁹. In altro scritto aveva evidenziato come la sent. n. 69 del 1978 “*ha finito per erigere a potere il comitato dei promotori*”⁷⁰, che avrebbe dovuto essere semplicemente l’organo di vertice del potere costituito dai 500.000 firmatari.

Anche un’altra autorevole dottrina immediatamente precedente alla sent. n. 68 aveva teorizzato che le leggi riproduttive delle norme oggetto del quesito possono considerarsi viziate per eccesso di potere legislativo, ipotizzando all’uopo il ricorso al giudizio in via incidentale della Corte costituzionale e, ove questo risultasse inoperante, il rimedio del ricorso per conflitto tra poteri da parte del gruppo degli elettori-firmatari, attraverso i promotori⁷¹.

Questa soluzione non è certamente condivisibile laddove sembra porre un *dies a quo* indeterminabile per legittimare il potere di ricorso dei sottoscrittori: quando infatti si può affermare che l’arma del giudizio incidentale si è rivelata inefficace? Mi pare invece che sia accoglibile in ordine al potere di impugnazione delle leggi abrogative sopravvenute.

L’evoluzione della giurisprudenza in tema di conflitti intersoggettivi ha eliminato il maggior ostacolo che si frapponeva a questa soluzione: la proponibilità di un ricorso avverso un atto di normazione primaria. In questo modo, come accennato, si restituirebbe alla controversia il suo “giudice naturale”, in quanto la Consulta è l’unico organo giurisdizionale che possa sindacare il “modo” di esercizio del potere legislativo, andando oltre all’individuazione dei contenuti concreti dei singoli provvedimenti. La “residualità” dei conflitti in questi casi è *in re ipsa*: il *vulnus* alla menomazione della sfera di attribuzioni dei sottoscrittori discende in via diretta dall’atto legislativo e dal suo confronto con i contenuti dell’iniziativa referendaria in corso, senza che sia necessario attendere alcun atto applicativo in relazione al quale instaurare un giudizio *a quo*.

La Corte costituzionale è l’unico giudice che può risolvere una simile controversia. O meglio, *dovrebbe essere* l’unico giudice: in virtù della sent. n. 68 del 1978, infatti, siffatta competenza è

della questione di fiducia, la presentazione, da parte del Governo, di un DDL in materia oggetto della procedura referendaria e la promulgazione di una legge con tali contenuti.

⁶⁸ M MAZZIOTTI., *op. cit.*, p. 977.

⁶⁹ Cfr. V. CRISAFULLI, *Nota a prima lettura della sent. n. 68 del 1978*, in *Giur. Cost.* 1978, p. 321.

⁷⁰ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale - vol. II - L’ordinamento costituzionale italiano*, Padova 1993, p. 432.

⁷¹ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico* tomo II, Padova 1976, p. 851 ss.

stata devoluta all'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione⁷². Tale soluzione presenta un vantaggio indiscutibile: "disinnesca" la carica antagonista del referendum rispetto al circuito della rappresentanza politica, trasfigurando il conflitto tra legislatore referendario e legislatore ordinario in un conflitto tra promotori e Corte di Cassazione, e devolvendo a quest'ultima il delicatissimo compito di trovare il concreto bilanciamento fra istanza popolare e istanza rappresentativa.

Nell'esperienza italiana le iniziative referendarie si sono quasi sempre contraddistinte per una forte *vis polemica* antipartitica. Consentire ai comitati promotori l'accesso diretto al conflitto contro il legislatore ordinario significa sicuramente fornire a queste istanze una cassa di risonanza ancora maggiore; significa soprattutto calare ancora più profondamente la Corte costituzionale all'interno di un dibattito politico che già la vede pericolosamente esposta con il giudizio di ammissibilità del quesito. Ciò non toglie, però, che la soluzione appena prospettata si presenti, a parere di chi scrive, maggiormente compatibile con il complessivo disegno costituzionale.

Sicuramente se si aderisse alla prospettiva descritta non si troverebbe la panacea ai mali che affliggono il sindacato dell'Ufficio centrale. Il giudizio sulla "abrogazione sufficiente" si presenterebbe come tipico esempio di conflitto da menomazione e come tale si rivelerebbe utile solo nei casi di più evidente violazione delle prerogative referendarie⁷³; esso però sarebbe rimesso all'unico giudice della "ragionevolezza" delle scelte legislative: la Corte costituzionale.

⁷² Accenti critici nei confronti della scelta operata dalla sent. n. 68 del 1978 si possono leggere nell'Intervento di V. ONIDA in *I referendum elettorali* cit., p. 216.

⁷³ Cfr. R. Bin, *L'ultima fortezza* cit., p. 147.