

## Il “giudizio di legittimità” sull'esito referendario e i limiti al legislatore

di Tommaso F. Giupponi

Intervento al Seminario “Le zone d’ombra della giustizia costituzionale.  
I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull’ammissibilità del referendum abrogativo”  
Università di Modena e Reggio Emilia, 13 ottobre 2006

SOMMARIO: 1. Il controllo successivo sul *referendum*, e i rischi della sovrapposizione con il diverso giudizio di ammissibilità. – 2. Le vicende giurisprudenziali dell’omogeneità: analisi del quesito o delle sue “ragionevoli” finalità? – 3. Le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e le leggi costituzionalmente necessarie. – 4. Il problematico controllo del rispetto da parte del legislatore dell’esito referendario, nei rapporti tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa. – 5. La giurisprudenza della Corte: divieto di “riviviscenza” o di sostanziale ripristino? – 6. Chi è il custode dell’esito referendario? Il ruolo del Capo dello Stato in sede di promulgazione. – 7. L’allargamento del cono d’ombra: i nuovi spazi di autonomia delle Regioni e il ripensamento del controllo di ammissibilità dei referendum regionali.

### 1. Il controllo successivo sul referendum, e i rischi della sovrapposizione con il diverso giudizio di ammissibilità.

La ricostruzione del *referendum* abrogativo quale fonte del diritto, accolta dalla dottrina maggioritaria<sup>1</sup> e dalla giurisprudenza costituzionale,<sup>2</sup> comporta l’individuazione degli strumenti atti a garantire la sua conformità con il dettato costituzionale, analogamente a quanto avviene in relazione a tutti gli altri atti fonte primari. Contemporaneamente, come noto, in base all’art. 2 della legge cost. n. 1/1953, la Corte è chiamata a pronunciarsi sull’ammissibilità delle richieste di *referendum*, alla luce dei limiti espressamente stabiliti dall’art. 75 Cost.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Si veda, per tutti, la classica ricostruzione di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, *L’ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 1984, 98, secondo il quale «anche l’abrogare puramente e semplicemente non è “non disporre”, ma “disporre diversamente” e costituisce pertanto esercizio di potestà normativa». Come noto parte della dottrina ha sostenuto invece la natura di atto di controllo del *referendum* (cfr., in particolare, S. GALEOTTI, voce *Controlli costituzionali*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1962, 337). In ogni caso è stato sottolineato come l’una prospettiva non debba escludere necessariamente l’altra: «porre l’accento sul dato del controllo popolare negativo è perfettamente legittimo; ma si giustifica altrettanto bene, sul piano del sistema normativo e delle sue vicende, la tesi che quello previsto sia pur sempre un “referendum legislativo”, secondo una definizione già proposta nell’ambito della Costituente» (così L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 269). Da ultimo, per una ricostruzione delle diverse teorie dottrinali, si veda M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione, La formazione delle leggi*, vol. I, t. II, Bologna-Roma, 2005, 599 ss.; nonché F. PIZZOLATO, V. SATTA, *Art. 75*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Torino, 2006, 1466 ss.

<sup>2</sup> Si veda, per tutte, la sent. n. 29/1987 (elezione del C.S.M.), in base alla quale «la natura del *referendum* abrogativo nel nostro sistema costituzionale è quella di atto-fonte dell’ordinamento dello stesso rango della legge ordinaria».

<sup>3</sup> In tal senso, con la sent. n. 16/1978, sono state individuate diverse ed ulteriori categorie di limiti all’ammissibilità del *referendum* abrogativo, e in particolare: a) le disposizioni della Costituzione, di leggi di revisione o di altre leggi costituzionali, e di leggi ordinarie a forza passiva rinforzata; b) le leggi strettamente collegate a quelle indicate dall’art. 75, 2° comma, Cost.; c) le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato; d) le richieste prive del requisito di omogeneità e carenti di una matrice razionalmente unitaria. Sulla “sentenza Paladin” si vedano, tra gli altri, i contributi di V. CRISAFULLI, *In tema di limiti al referendum*; S. BARTOLE, *Conferme e novità nella giurisprudenza costituzionale in materia di referendum*; F. MODUGNO, “Trasfigurazione” del referendum abrogativo o “irrigidimento” dei Patti lateranensi?, tutti in *Giur. cost.*, 1978, I, rispettivamente 151 ss., 167 ss. e 181 ss.;

In ogni caso, se sul versante del giudizio preventivo di ammissibilità la giurisprudenza costituzionale è stata assai ricca, contribuendo a delineare i confini dell'istituto referendario in termini spesso assai innovativi (si pensi alle vicende connesse ai *referendum* in materia elettorale, e al loro grado di manipolatività),<sup>4</sup> appare rimasto sostanzialmente in ombra il diverso problema dell'eventuale controllo successivo sull'esito referendario.

Se, infatti, è vera la premessa, e cioè che il *referendum*, quale atto fonte di rango primario, ha forza di legge, si pone il problema di garantire anche nei suoi confronti quel controllo di costituzionalità che, in virtù dell'art. 134 Cost., il Giudice delle leggi è chiamato a compiere in relazione a «leggi e atti aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni» (in via incidentale, ex art. 1 della legge cost. n. 1/1948, o in via d'azione). Va in ogni caso precisato che la rilevanza del problema, evidentemente, sembra naturalmente limitata all'eventualità di un esito positivo del *referendum*, essendo logicamente esclusa in caso di esito negativo (vero e proprio “non disporre”, più che “disporre diversamente”).<sup>5</sup>

In quest'ottica, allora, appare necessario individuare gli elementi caratteristici dei due tipi di giudizio, in modo da delineare il più chiaramente possibile il rapporto tra sindacato di costituzionalità dell'esito referendario e controllo preventivo di ammissibilità.<sup>6</sup> Ebbene, in via generale i due giudizi appaiono nettamente diversi sotto diversi profili, e in particolare: a) dal punto di vista della loro stessa natura; b) in relazione al loro oggetto; c) in merito al parametro costituzionale di riferimento; d) per quanto riguarda le garanzie e le dinamiche processuali.

Dal primo punto di vista, nell'originaria impostazione il controllo preventivo di ammissibilità delle richieste appare strutturato come un tipo di giudizio preventivo, fondato sull'asserita incidenza delle richieste presentate nell'ambito delle materie costituzionalmente sottratte al *referendum*, a prescindere da ogni ulteriore valutazione circa i possibili esiti dell'eventuale abrogazione referendaria. Un giudizio, quindi, sostanzialmente “in negativo”, volto ad escludere che, da un punto di vista oggettivo, il quesito referendario riguardi una delle aree espressamente indicate dall'art. 75, 2° comma, Cost. Diverso, invece, sembra essere il modello teorico connesso all'eventuale giudizio di costituzionalità dell'atto abrogativo, e in particolare dell'esito che ne deriva,<sup>7</sup> che appare successivo e mirante ad analizzare “in positivo” l'eventuale incoerenza del mutato assetto normativo col dettato costituzionale.

Quanto all'oggetto, è evidente come il controllo di ammissibilità sia formalmente incentrato sulle richieste presentate e dichiarate legittime dall'Ufficio centrale per il *referendum*, analizzate in astratto e (almeno in teoria) a prescindere da ogni loro profilo, per così dire, operativo (il quale potrà derivare solo da un eventuale esito elettorale positivo); mentre il diverso giudizio di costituzionalità dell'esito referendario risulta essere

<sup>4</sup> Sul punto, tra gli altri, si rimanda ai contributi rinvenibili in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Torino, 1999. Da ultimo, si veda M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., in particolare 475 ss.

<sup>5</sup> Ciò non vuol dire, come vedremo, che l'eventualità di un esito negativo non sia stato valorizzato, da parte della dottrina, ai diversi fini del problematico effetto di vincolo del risultato referendario nei confronti del legislatore (ma su questo, in particolare, vedi *infra*).

<sup>6</sup> Da ultimo, per un'affermazione delle differenze tra i due tipi di giudizio, si veda A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2004, 285-286; nonché M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 707-709.

<sup>7</sup> Non sembra del tutto da accogliere, in questo senso, la distinzione avanzata in dottrina (cfr., ad es., A. LOIODICE, A. BRIGHINA, voce *Referendum*, in *Enc. giur.*, vol. XXVI, Roma, 1991, 19) tra vero e proprio atto abrogativo, sottratto al controllo successivo della Corte costituzionale, e normativa di risulta, il cui controllo successivo sarebbe invece ipotizzabile (oltre che essere stato più volte ricordato dallo stesso Giudice delle leggi). In virtù delle peculiarità normative ablative del *referendum* abrogativo, infatti, non sembra possa essere logicamente individuata altra forma di giudizio di costituzionalità successivo se non in merito al riassetto normativo conseguente all'abrogazione, risultando assai difficile isolare l'atto abrogativo dalla situazione normativa su cui ha inciso. Sul punto, da ultimo, si vedano le osservazioni critiche di M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., in particolare 699 ss.

concreto, incentrato su un assetto normativo già vigente, alla luce dell'intervenuta abrogazione referendaria.

Anche in relazione al parametro costituzionale di riferimento, le differenze sembrano rilevanti. Nel caso del controllo di ammissibilità, infatti, il giudizio della Corte appare logicamente limitato al dettato dell'art. 75, 2° comma, Cost., mentre in occasione di un eventuale sindacato di costituzionalità sull'esito referendario, il parametro del Giudice delle leggi si estende a tutto il dettato costituzionale, con uno spettro di possibili argomentazioni assai più ampio.

Infine, anche se non in maniera meno significativa, il giudizio di costituzionalità (a prescindere dalle concrete modalità della sua attivazione) appresta tutta una serie di garanzie processuali (in particolare per quanto riguarda il contraddittorio, ma non solo) che non risultano affatto presenti nel diverso controllo di ammissibilità delle richieste di *referendum*, e che hanno posto, come noto, una serie di delicati problemi quanto alla configurazione dello *status* e delle prerogative processuali dei promotori, ma anche di altri soggetti eventualmente interessati e impegnati nella campagna referendaria.

Ebbene, tali diversità (almeno formalmente) sono state più volte ribadite dalla stessa Corte costituzionale, la quale ha sottolineato le peculiarità del giudizio di ammissibilità del *referendum* abrogativo quale giudizio ad oggetto limitato, «con caratteristiche specifiche ed autonome [...] rispetto ai giudizi sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge».<sup>8</sup> Ciò, in particolare, è stato più volte ribadito in relazione alla rilevanza, in sede di giudizio di ammissibilità, dei profili di legittimità relativi al possibile esito abrogativo del *referendum*, i quali, secondo la Corte, non possono essere presi in considerazione «al fine di pervenire ad una pronuncia di inammissibilità del quesito referendario», dal momento che «la conseguente situazione normativa potrebbe dar luogo, se e quando si realizzi, ad un giudizio di legittimità costituzionale, nelle forme, alle condizioni e nei limiti prescritti».<sup>9</sup>

In ogni caso, e a prescindere dalle affermazioni di carattere generale, la giurisprudenza della Corte tende ormai ad anticipare in sede di ammissibilità ipotetici *test* di costituzionalità quanto all'esito referendario, formalmente estranei ai limiti di cui all'art. 75, 2° comma, Cost. Tale tendenza si è consolidata gradualmente attraverso le decisioni che hanno valorizzato alcuni limiti "impliciti" individuati fin dalla già citata sent. n. 16/1978, in particolare per quanto riguarda l'omogeneità, le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e le leggi costituzionalmente necessarie o obbligatorie.

L'ambivalente atteggiamento della giurisprudenza costituzionale appare confermato, di recente, dalla sent. n. 45/2005<sup>10</sup> (procreazione assistita), la quale da un lato ribadisce che

<sup>8</sup> Così, in particolare, la sent. n. 251/1975, riportando in parte anche quanto anticipato nella precedente sent. n. 10/1972 (ma vedi anche la già ricordata sent. n. 16/1978). Sul punto, tra gli altri, cfr. C. MEZZANOTTE, *Judicial self-restraint in tema di sindacato sull'ammissibilità del referendum*, in *Giur. cost.*, 1975, 3055 ss.

<sup>9</sup> In questo senso, per tutte, la sent. n. 24/1981 (porto d'armi). Ma si vedano anche la sent. n. 26/1981 (interruzione di gravidanza), sulla quale cfr. S. BARTOLE, *Ammonimenti e consigli nuovi in materia di referendum e di aborto*, in *Giur. cost.*, 1981, I, 140 ss.; la sent. n. 26/1987 (responsabilità civile dei magistrati); nonché la sent. n. 63/1990. Da ultimo, con la sent. n. 25 del 2004, le differenze tra i due tipi di giudizio sono state valorizzate in occasione delle decisioni che hanno investito l'art. 1 della legge n. 140/2003 (il c.d. lodo Maccanico-Schifani). In quel caso, infatti, la Corte ha deciso per l'ammissibilità di una richiesta di *referendum* su una norma appena dichiarata incostituzionale (cfr. la coeva sent. n. 24 del 2004), affermando che «la competenza a valutare, alla luce dell'art. 136 della Costituzione, gli effetti del sopravvenire di tale pronuncia [...], non appartiene a questa Corte, essendo estranea all'oggetto del giudizio affidatole dall'art. 75 della Costituzione, come individuato dalla giurisprudenza costituzionale (v. sentenza n. 251 del 1975)». Su tale decisione, si vedano le osservazioni di A. PUGIOTTO, *Referendum e giudizio incidentale di costituzionalità: ecco le norme*, in *Dir. giust.*, 2004, n. 20, 52 ss.

<sup>10</sup> Sulla quale si vedano, tra gli altri, i commenti di D. TEGA, *Referendum sulla procreazione assistita: del giudizio di ammissibilità per valori*, in *Quad. cost.*, 2005, 385 ss.; G. MONACO, *Il referendum per l'abrogazione della legge sulla procreazione medicalmente assistita di fronte al limite delle "leggi costituzionalmente necessarie"*, in *Giur. cost.*, 2005, 351 ss.; E. LAMARQUE, *Referendum sulla procreazione assistita: l'inammissibilità del quesito totale*, in *Quad. cost.*, 2005, 381 ss. Più in generale, sui quesiti presentati in

«nell'ambito del presente giudizio questa Corte è chiamata a giudicare della sola ammissibilità della richiesta referendaria e che tale competenza si atteggia per costante giurisprudenza con caratteristiche specifiche ed autonome nei confronti degli altri giudizi riservati a questa Corte, ed in particolare rispetto ai giudizi sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti con forza di legge»; dall'altro, invece, precisa che «sotto quest'ultimo profilo, ciò che può rilevare, ai fini del giudizio di ammissibilità della richiesta referendaria, è soltanto una valutazione liminare e inevitabilmente limitata del rapporto tra oggetto del quesito e norme costituzionali, al fine di verificare se, nei singoli casi di specie, il venir meno di una determinata disciplina non comporti ex se un pregiudizio totale all'applicazione di un precetto costituzionale, consistente in una diretta e immediata vulnerazione delle situazioni soggettive o dell'assetto organizzativo risultanti a livello costituzionale».

## 2. Le vicende dell'omogeneità: analisi del quesito o delle sue "ragionevoli" finalità?

Fin dalla sua prima formulazione, il requisito dell'omogeneità della richiesta risultava strettamente collegato alla formulazione del quesito, al fine di salvaguardare la libertà del voto in sede referendaria, ex artt. 1 e 48 Cost.<sup>11</sup> In base a questa ricostruzione, il limite trovava la sua ragion d'essere nell'evitare le richieste contenenti «una [...] pluralità di domande eterogenee, carenti di una matrice razionalmente unitaria», non in grado di garantire una «genuina manifestazione della sovranità popolare».<sup>12</sup> Viceversa, il quesito deve essere formulato in modo semplice e chiaro.

La successiva giurisprudenza costituzionale, però, ha in parte arricchito il concetto di omogeneità, finendo di fatto per "spostarlo" idealmente in avanti, richiedendo la coerenza e non contraddittorietà della richiesta abrogativa intesa come «combinata lettura delle abrogazioni chieste e di quelle non chieste»;<sup>13</sup> in una parola, la completezza del quesito referendario.<sup>14</sup>

Forse anche consapevole delle conseguenze in fatto di complessità dei quesiti proposti derivanti da questa giurisprudenza, la Corte ha cercato di specificarne in parte i confini: «in via di principio, [...] la carenza del requisito della completezza non è ravvisabile per il solo fatto che non siano investiti tutti gli altri frammenti, richiami o parti di norme che, in conseguenza dell'abrogazione, verrebbero a subire i normali effetti caducatori o di adattamento da parte del giudice o del legislatore. L'incompletezza è, invece, ravvisabile solo quando la stessa norma o lo stesso principio oggetto del referendum costituiscono il contenuto essenziale di un altro autonomo corpo normativo che, sopravvivendo all'eventuale abrogazione per voto popolare, determinerebbe un'intollerabile contraddizione, traducendosi in un difetto di chiarezza verso gli elettori».<sup>15</sup>

---

relazione alla legge n. 40/2004, si rimanda ai contributi raccolti in M. ANIS (a cura di), *I referendum sulla fecondazione assistita*, Milano, 2005.

<sup>11</sup> Da ultimo, per una ricostruzione critica del requisito dell'omogeneità e della relativa giurisprudenza costituzionale, si rimanda a M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., in particolare 403 ss., secondo il quale esso rappresenterebbe «il vero capo delle tempeste che la Corte ha cercato di doppiare nella sent. n. 16 del 1978».

<sup>12</sup> Così, in particolare, la più volte citata sent. n. 16/1978.

<sup>13</sup> Cfr., in particolare, le sentt. nn. 27/1981 (caccia) e 29/1981 (smilitarizzazione della Guardia di finanza). Sulla prima di tali decisioni si vedano i commenti di A. PACE, *Inammissibilità del referendum sulla caccia per incoerenza o per eccessiva elaboratezza del quesito?*; e di G. GEMMA, *"Omogeneità delle richieste" e referendum sulla caccia: cattiva utilizzazione di un giusto criterio*, entrambi in *Giur. cost.*, 1981, I, rispettivamente 140 ss. e 1030 ss.

<sup>14</sup> Su tale requisito, tra gli altri, si veda R. PINARDI, *La "completezza" delle richieste referendarie*, in *Quad. cost.*, 2003, 382 ss.

<sup>15</sup> Così, per tutte, la sent. n. 38/1997 (ordine dei giornalisti), sulla quale si vedano le osservazioni di Duccio M. TRAINA, *Superati gli ostacoli circa la ammissibilità del referendum sull'ordine dei giornalisti*, in *Giur. cost.*, 1997, 338 ss.

In ogni caso, sempre alla luce delle medesime argomentazioni sottostanti all'asserita necessità di chiarezza della richiesta referendaria, la Corte ha proseguito a specificare ed arricchire i contenuti dell'omogeneità, giungendo a ricondurvi anche il requisito dell'evidenza del «fine intrinseco» all'abrogazione richiesta (il quale, in realtà, sembra rispondere ad esigenze dinamiche e teleologiche diverse rispetto a quelle più statiche ed oggettive connesse all'omogeneità del quesito).<sup>16</sup> Successivamente, tale evidente, intrinseca finalità dell'abrogazione referendaria si è trasformata in idoneità del quesito al raggiungimento dello scopo,<sup>17</sup> sempre più declinata in chiave soggettiva e quindi sostanzialmente connessa alle intenzioni dei promotori così come emerse nell'ambito di un giudizio ormai "aperto" anche alle considerazioni dei diversi comitati, sentiti in qualità di *amicus curiae*.<sup>18</sup> In questo modo, però, l'omogeneità, da requisito connesso alla richiesta oggettivamente considerata, si è lentamente trasformata in una sorta di giudizio preventivo quanto alla coerenza dei suoi possibili esiti.

Più in generale, tale tendenza ben si inserisce nell'ambito di una giurisprudenza costituzionale che, sotto altri profili, ha sempre più ampliato la categoria dei limiti impliciti all'ammissibilità del *referendum* abrogativo. Si pensi, in questo senso, all'affermazione della necessità che l'esito referendario garantisca in ogni caso una normativa di risulta autoapplicativa, consentendo l'espansione di principi già presenti nell'ordinamento vigente, attraverso l'analisi del c.d. effetto sistema.<sup>19</sup>

Originariamente nato nell'ambito del giudizio di ammissibilità dei *referendum* in materia elettorale,<sup>20</sup> e teoricamente volto a scongiurare la presentazioni di quesiti sostanzialmente propositivi,<sup>21</sup> in seguito esso sembra essere stato sostanzialmente esteso in via generale a tutti i quesiti referendari,<sup>22</sup> circostanza che riporta, ancora una volta, la Corte all'analisi del possibile impatto degli (eventuali) esiti positivi della consultazione

---

<sup>16</sup> In questo senso, ad es., la già citata sent. n. 29/1987 (elezione C.S.M.), secondo la quale «come il legislatore rappresentativo ispira e coordina la sua volontà ad un oggetto puntuale, così la volontà popolare deve poter ispirarsi ad una *ratio* altrettanto puntuale. Il quesito referendario è dotato di siffatta *ratio* quando in esso sia incorporata l'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo». Su tale decisione, si veda P. CARNEVALE, *Inabrogabilità di leggi "costituzionalmente obbligatorie" ed inammissibilità di referendum "puramente" abrogativi: ancora una "svolta" nella giurisprudenza costituzionale in materia referendaria*, in *Giur. cost.*, 1987, I, 308 ss.

<sup>17</sup> Così, in particolare, le sentt. nn. 35/2000 (smilitarizzazione della Guardia di finanza), 36/2000 (assicurazione contro gli infortuni sul lavoro), 37/2000 (separazione delle carriere dei magistrati), 40/2000 (termini processuali) e 43/2000 (assistenza sanitaria obbligatoria). Sul punto, in particolare, si vedano le osservazioni di A. MORRONE, A. PUGIOTTO, *La Corte e i referendum giustiziati*, in *Quad. cost.*, 2000, 414.

<sup>18</sup> A partire, come noto, dalla sent. n. 31/2000 (T.U. immigrazione), sulla quale cfr. D. TEGA, *Le leggi a contenuto "comunitariamente vincolato"*, in *Giur. it.*, 2000, 1562 ss. Sul punto, si veda A. MORRONE, *Un istituto referendario che non c'è*, in *Quad. cost.*, 2003, 385, il quale afferma che, da ultimo, «nella ricostruzione dell'esito referendario prevale il profilo soggettivo piuttosto che quello oggettivo ricavabile dalle disposizioni inserite nella domanda referendaria». Si vedano, in tal senso, i casi delle sentt. nn. 41/2003 (licenziamenti individuali), 42/2003 (scuole private), 43/2003 (rifiuti) e 44/2003 (servitù da elettrodotto).

<sup>19</sup> Cfr. A. MORRONE, A. PUGIOTTO, *La Corte e i referendum*, cit., 413.

<sup>20</sup> Su cui, da ultimo, si veda M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., in particolare 475 ss.

<sup>21</sup> Cfr. le sentt. nn. 29/1987 (elezioni C.S.M.); 47/1991 (preferenza unica); 32/1993 (elezioni Senato); 33/1993 (elezioni comunali); 5/1995 (elezioni Camera e Senato), sulla quale cfr. G. AZZARITI, *Referendum, leggi elettorali e Parlamento: la "forza" delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa*, nonché G.G. FLORIDIA, *Partita a tre. La disciplina elettorale tra Corte, referendum e legislatore*, entrambi in *Giur. cost.*, 1995, rispettivamente 88 ss. e 103 ss.; 10/1995 (elezioni comunali); 26/1997 (elezioni Camera e Senato), sulla quale cfr. G. GEMMA, *Referendum, leggi elettorali, leggi costituzionalmente necessarie: un (sempre valido) no della Corte*, in *Giur. cost.*, 1997, 203 ss.; 13/1999 (quota proporzionale Camera), 33/2000 (quota proporzionale Camera) e 34/2000 (elezioni C.S.M.).

<sup>22</sup> Così, ad es., le sentt. nn. 36/1997 (pubblicità R.A.I.), su cui si veda R. CALVANO, *Il "falso problema" dei referendum manipolativi*, in *Giur. cost.*, 1997, 322 ss.; 39/1997 (contributi sanitari); 38/2000 (responsabilità civile dei magistrati); 40/2000 (termini processuali); 50/2000 (custodia cautelare). Su tale ultima decisione, cfr. G. FILIPPETTA, *Oblivio dell'art. 75 Cost. e tramonto del referendum*, in *Giur. cost.*, 2000, 398 ss.

popolare sul sistema normativo vigente, in modo non coerente con l'originaria natura del controllo di ammissibilità.

L'insieme delle circostanze ricordate, però, non fa altro che mettere in evidenza (a prescindere dalle buone intenzioni anche di recente manifestate dalla Corte) la trasformazione del giudizio di ammissibilità delle richieste di *referendum* in un anomalo *test* preventivo di ragionevolezza dell'esito referendario,<sup>23</sup> con tutti i problemi che una tale prospettiva pone in termini di prevedibilità, coerenza e ricostruzione generale della natura del giudizio ex art. 2 della legge cost. n. 1/1953.<sup>24</sup>

Tali tecniche di giudizio, infatti, se pongono profili problematici nell'ambito di un controllo concreto e legato ad effettivi contesti applicativi (come nel caso del giudizio di costituzionalità delle leggi, in particolare in via incidentale),<sup>25</sup> ancora di più ne comportano nell'ambito di un giudizio astratto e preventivo (e, da questo punto di vista, sempre più ipotetico quanto ai suoi esiti), come quello di ammissibilità del *referendum* abrogativo.<sup>26</sup>

### 3. *Le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e le leggi costituzionalmente necessarie (o obbligatorie).*

In base all'originaria impostazione della Corte, le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato<sup>27</sup> rappresentavano un limite all'ammissibilità del *referendum*, in quanto disposizioni legislative «il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione», e che quindi «contengono l'unica necessaria disciplina attuativa conforme alla norma costituzionale». In questo senso, quindi, esse apparivano concettualmente distinte dalla diversa categoria delle leggi costituzionalmente necessarie (od obbligatorie), la cui esistenza è imposta dal dettato costituzionale, ma in assenza di alcun vincolo quanto al loro specifico contenuto. Secondo la Corte, infatti, non sarebbe pensabile che «siano sottratte al *referendum* abrogativo tutte le leggi ordinarie comunque costitutive o attuative di istituti, di organi, di procedure, di principi stabiliti o previsti dalla Costituzione».<sup>28</sup>

La giurisprudenza successiva, però, ha progressivamente esteso in modo significativo la categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, giungendo a ricomprendervi anche le «leggi ordinarie la cui eliminazione [...] priverebbe totalmente di efficacia un principio o un organo costituzionale la cui esistenza è invece voluta e garantita dalla Costituzione».<sup>29</sup> Così facendo, però, appare evidente come le differenze con le leggi

<sup>23</sup> Sul punto, per tutti, cfr. A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, in particolare 278 ss. Con particolare riferimento alla tornata referendaria del 2000, si vedano le osservazioni di R. BIN, *Potremo mai avere sentenze sui referendum del tutto soddisfacenti? Una considerazione d'insieme sulle decisioni "referendarie" del 2000*, in *Giur. cost.*, 2000, in particolare 226 ss. Più in generale, si veda anche G. RAZZANO, *La "ragionevolezza" nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Torino, 2001, 227 ss.

<sup>24</sup> Cfr. A. MORRONE, A. PUGIOTTO, *La Corte e i referendum*, cit., 414, i quali sottolineano come tale tendenza «trascini il giudizio di ammissibilità del *referendum* a livelli di politicità (*id est*: non obiettività) davvero insopportabili».

<sup>25</sup> Sul punto, per tutti, si veda A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001.

<sup>26</sup> Da ultimo, sul punto si veda M. LUCIANI, *Art. 75*, cit. in particolare 414 ss.

<sup>27</sup> Sulle quali, da ultimo, si veda M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., in particolare 462 ss.

<sup>28</sup> Così, in particolare, la sent. n. 16/1978. In questo caso, infatti, «il *referendum* verrebbe [...] a subire limitazioni estremamente ampie e mal determinate». Inoltre, sempre secondo la Corte, «la formula in questione farebbe [...] pensare che quelle leggi e non altre, con i loro attuali contenuti normativi, siano indispensabili per concretare le corrispondenti previsioni costituzionali. Così invece non è, dal momento che questi atti legislativi - fatta soltanto eccezione per le disposizioni a contenuto costituzionalmente vincolato - non realizzano che una fra le tante soluzioni astrattamente possibili per attuare la Costituzione». Nello stesso senso, vedi anche la successiva sent. n. 26/1981 (interruzione di gravidanza).

<sup>29</sup> Cfr. le sentt. nn. 25/1981 (ordinamento giudiziario militare di pace); e 27/1987 (giudizi d'accusa).

costituzionalmente necessarie inizino ad essere maggiormente sfumate, sovrapponendosi in parte la necessità dell'esistenza di una determinata disciplina legislativa con il vincolo costituzionale in relazione al suo contenuto.

La Corte, in ogni caso, ha cercato di valorizzare le differenze tra le due categorie di leggi, con particolare riguardo alla controversa, già citata, questione dell'ammissibilità di *referendum* in materia elettorale.<sup>30</sup> Come noto, infatti, quesiti referendari in materia elettorale sono stati in un primo tempo generalmente esclusi, in relazione all'asserita «indefettibilità della dotazione di norme elettorali per gli organi la cui composizione elettiva è espressamente prevista dalla Costituzione».<sup>31</sup> In seguito, invece, sostanzialmente ammessi, anche se a patto che la normativa di risulta possa considerarsi autoapplicativa, evitando in questo modo l'eventuale paralisi dei meccanismi di rinnovazione, e quindi il funzionamento, degli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale.<sup>32</sup> L'eventuale possibilità-necessità di interventi correttivi da parte del legislatore ordinario, atti a garantire la completa funzionalità dell'esito referendario, è ammessa dalla Corte solo in relazione a «difficoltà [...] di natura meramente operativa», non in grado di «determinare rischi di paralisi, sia pure temporanea, nel funzionamento degli organi elettivi», né tali di incidere sull'operatività del sistema elettorale.<sup>33</sup>

Il confine tra le due tipologie di leggi, però, è stato reso ancora più labile dalla successiva giurisprudenza costituzionale, grazie alla quale sono stati ricondotti al concetto di legge a contenuto costituzionalmente vincolato anche gli interventi normativi «la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione».<sup>34</sup> Pur in presenza del tentativo della Corte di far apparire tale ulteriore sviluppo in materia come un dato già precedentemente acquisito, non v'è chi non veda che altro è il concetto di disposizione legislativa che «rappresenta nel suo contenuto essenziale una norma costituzionalmente imposta»; altro quello di disposizione che rappresenta «una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione».<sup>35</sup>

---

<sup>30</sup> Per una ricostruzione, anche in chiave storica, del ruolo giocato dai *referendum* elettorali nell'evoluzione della nostra forma di governo, e della relativa giurisprudenza costituzionale, si rimanda a A. BARBERA, A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, Bologna, 2003, in particolare 115 ss.

<sup>31</sup> Così la già citata sent. n. 29/1987 (elezioni C.S.M.), alla luce della considerazione che «gli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale non possono essere esposti alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento. Per tale suprema esigenza di salvaguardia di costante operatività, l'organo, a composizione elettiva formalmente richiesta dalla Costituzione, una volta costituito, non può essere privato, neppure temporaneamente, del complesso delle norme elettorali contenute nella propria legge di attuazione. Tali norme elettorali potranno essere abrogate nel loro insieme esclusivamente per sostituzione con una nuova disciplina, compito che solo il legislatore rappresentativo è in grado di assolvere».

<sup>32</sup> Cfr. la sent. n. 47/1991 (preferenza unica), con la quale la Corte afferma che «il sicuro permanere della normativa di risulta all'interno del sistema configurato dal legislatore, senza che se ne renda necessario un intervento per superare l'inevitabile paralisi di funzionamento dell'organo, contribuisce alla linearità ed inequivocità della scelta adottata dai promotori». Su tale decisione, tra gli altri, si vedano i commenti di S. BARTOLE, *Coerenza dei quesiti referendari e univocità della normativa di risulta*, in *Giur. cost.*, 1991, 331 ss.; di F. SORRENTINO, *Referendum elettorali ed "omogeneità"*, in *Giur. cost.*, 1991, 1535 ss.; nonché le considerazioni di A. GIORGIS, *I referendum elettorali. Il "compromesso" n. 47/1991*, Torino, 1991.

<sup>33</sup> Così le sentt. nn. 32/1993 (elezioni Senato) e 33/1993 (elezioni comunali). Su tali decisioni si vedano le osservazioni di G.G. FLORIDIA, *Referendum elettorale e difetti della normativa di risulta: "inconvenienti" vs. "impedimenti"?*; e di L. CASSETTI, *Referendum, principi abrogativi e discrezionalità legislativa*, entrambi in *Giur. cost.*, 1993, rispettivamente 225 ss. e 258 ss. Nello stesso senso, anche se con esiti opposti, si vedano anche le successive sentt. nn. 5/1995 (elezioni Camera e Senato) e 26/1997 (elezioni Camera e Senato).

<sup>34</sup> Così, in particolare, la sent. n. 35/1997 (interruzione volontaria di gravidanza). Su tale decisione, si veda M. OLIVETTI, *La Corte e l'aborto fra conferme e spunti innovativi*, in *Giur. cost.*, 1997, 312 ss. Più in generale, sulla tornata referendaria del 1997, si vedano le osservazioni di R. ROMBOLI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo nella giurisprudenza costituzionale: conferme e novità*, in *Foro it.*, 1997, I, 647 ss.

Mentre, infatti, il primo concetto sembra presupporre una sostanziale coincidenza tra vincolo costituzionale e contenuto della disposizione legislativa ordinaria, in modo da eliminare ogni possibile elemento di discrezionalità del legislatore; il secondo, riferendosi al contenuto minimo di tutela per situazioni costituzionalmente rilevanti, sembra richiamare una sorta di valutazione quantitativa (di norma) rimessa alla discrezionalità del legislatore, alla luce di un complessivo bilanciamento tra diverse esigenze costituzionali (in ogni caso sindacabile dalla Corte in sede di giudizio di legittimità secondo i canoni della ragionevolezza).

La sovrapposizione delle due categorie appare poi ancora più evidente, nel momento in cui, da un lato, si afferma che le norme costituzionalmente necessarie (od obbligatorie), «in quanto dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona, una volta venute ad esistenza possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate, così da eliminare la tutela precedentemente concessa, pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento».<sup>36</sup> Mentre, dall'altro, si riconducono ancora una volta alla categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato «le leggi ordinarie la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di ogni tutela per situazioni che tale tutela esigono secondo Costituzione».<sup>37</sup>

In questo modo, però, il rischio è quello di impedire lo svolgimento di un *referendum* popolare ogni volta che siano in gioco diritti fondamentali della persona, i quali abbiano trovato un loro bilanciamento da parte del legislatore ordinario, che li avrebbe così sostanzialmente “cristallizzati” (salvi suoi successivi eventuali interventi). Tale concetto, in particolare, è stato di recente evidenziato dalla sent. n. 45/2005, che ha dichiarato inammissibile il quesito mirante all'abrogazione totale della legge n. 40/2004 in materia di procreazione assistita, ritenendola nel suo insieme «costituzionalmente necessaria», in quanto appresta «livello minimo di tutela legislativa» in una materia che coinvolge una pluralità di rilevanti interessi costituzionali (ma contemporaneamente ammettendo, in modo contraddittorio, i singoli quesiti parziali in quanto non incidenti su norme «a contenuto costituzionalmente vincolato o necessario»)<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Come, rispettivamente, affermato dalla sent. n. 26/1981 e dalla già citata sent. n. 35/1997 che a quella (non del tutto propriamente) si richiama.

<sup>36</sup> Cfr. la sent. n. 49/2000 (lavoro a domicilio), la quale in ogni caso, anche se con qualche contraddizione, conferma che in quell'ambito «i modi e le forme dell'attuazione della tutela costituzionale sono ovviamente rimessi alla discrezionalità del legislatore, cosicché le leggi attraverso le quali di volta in volta si realizza la tutela del lavoro, nelle sue diverse manifestazioni, pur essendo costituzionalmente necessarie, non sono a contenuto vincolato».

<sup>37</sup> Così, ad es., la sent. n. 46/2000 (art. 18 della statuto dei lavoratori). Sul punto, criticamente, si vedano le osservazioni di A. MORRONE, A. PUGIOTTO, *La Corte e i referendum*, cit., 415, secondo i quali in questo modo “evapora ogni apprezzabile differenza” tra le due categorie di leggi. Così facendo, la progressiva espansione della categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e il suo sostanziale avvicinamento a quella delle leggi costituzionalmente necessarie, hanno paradossalmente portato alla dichiarazione di vincoli costituzionali in materia di funzione di indirizzo e coordinamento (sent. n. 18/1997, ex art. 5 Cost.) e di patronati (sent. n. 42/2000, ex art. 38 Cost.), con un sempre maggiore riferimento non tanto ad esplicite disposizioni costituzionali, vincolanti direttamente un determinato contenuto legislativo, quanto alla pregressa giurisprudenza costituzionale in materia, nell'ambito del diverso giudizio di legittimità delle leggi. Come a dire che il contenuto costituzionalmente vincolato deve essere dedotto non tanto (o non solo) dal tenore di specifiche disposizioni costituzionali, ma (anche) dall'interpretazione costituzionalmente orientata della legislazione ordinaria che, alla luce di quelle disposizioni, la Corte ha offerto nell'ambito della sua giurisprudenza di legittimità.

<sup>38</sup> Cfr. le sentt. nn. 46/2005, 47/2005 e 48/2005. Su tali decisioni, si vedano le osservazioni critiche di D. TEGA, *Del giudizio di ammissibilità per valori*, in *Quad. cost.*, 2005, 385 ss.; e di A. PUGIOTTO, *E' ancora ammissibile un referendum abrogativo totale?*, in *Quad. cost.*, 2005, 545 ss., il quale, in particolare, sottolinea la novità del criterio che sta alla base della decisione di inammissibilità contenuta nella già citata sent. n. 45/2005, relativo all'indefettibilità di un «livello minimo di tutela legislativa».



Ebbene, tutti questi dati, insieme alla sempre maggiore attenzione, nell'ambito del giudizio di ammissibilità del *referendum*, alla legittimità dell'eventuale normativa di risulta, dimostrano ancora una volta come la Corte tenda a trasformare tale giudizio in un preventivo sindacato di costituzionalità sull'esito referendario. Per la Corte, infatti, la domanda abrogativa «va valutata nella sua portata oggettiva e nei suoi effetti diretti per esaminare [...] se essa abbia per avventura un contenuto non consentito perché in contrasto con la Costituzione».<sup>39</sup> Infine, è da sottolineare come la Corte, ogni volta in cui afferma l'inammissibilità di una richiesta referendaria in relazione a supposti contenuti costituzionalmente vincolati, rischi di legare sostanzialmente le mani a se stessa,<sup>40</sup> nell'ambito di eventuali successivi giudizi di legittimità inerenti la stessa disciplina legislativa. Come, infatti, potere coerentemente sostenere l'eventuale illegittimità costituzionale di una disposizione vincolata nel suo contenuto dalla stessa Costituzione?

#### *4. Il problematico controllo del rispetto da parte del legislatore dell'esito referendario, nei rapporti tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa.*

Da un altro punto di vista, e spostando l'attenzione sugli esiti della consultazione referendaria, ci si è più volte interrogati sui suoi possibili effetti vincolanti nei confronti del legislatore rappresentativo, e sul connesso (eventuale) controllo di legittimità della Corte costituzionale.<sup>41</sup> Sullo sfondo dell'annosa questione, rimane il problema del delicato equilibrio tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa nel nostro ordinamento costituzionale il quale, come noto, pur generalmente ispirato ai canoni della seconda, prevede alcuni istituti tipici della prima tra i quali, in particolare, il *referendum* abrogativo.

Senza voler riprendere i termini di un dibattito così ricco e complesso, sembra però poter esser affermato che tra democrazia rappresentativa e istituti di democrazia diretta non sia rinvenibile una sorte di genetico e quasi insuperabile contrasto, dal momento che entrambi, nella formazione dell'indirizzo politico di una società pluralistica, concorrono ad alimentare il circuito democratico-rappresentativo.<sup>42</sup>

La sovranità, ex art. 1 Cost., spetta certamente al popolo, ma i concreti strumenti del suo esercizio sono previsti, disciplinati, e quindi limitati, in Costituzione. Essi, tutti insieme, contribuiscono a formare la nostra democrazia partecipativa e pluralista, facendo in questo senso venir meno il problema teorico se una manifestazione di sovranità possa, giuridicamente, essere ritenuta di per sé comunque preponderante sull'altra, a causa della sua generalità e non eccezionalità<sup>43</sup> o a causa del suo eventuale *surplus* di legittimazione

<sup>39</sup> Così, ad es., le sentt. nn. 17/1997 (abolizione Ministero della sanità) e 45/2005 (fecondazione assistita), specificando che, in questo caso, il quesito sarebbe «equivalente ad una domanda di abrogazione di norme o principi costituzionali, anziché di sole norme discrezionalmente poste dal legislatore ordinario e dallo stesso disponibili».

<sup>40</sup> In questo senso, anche se in relazione alla sent. n. 26/1997 in materia elettorale, cfr. A. PUGIOTTO, *La Corte costituzionale lega le mani a se stessa (a proposito di paralisi di funzionamento, leggi elettorali e controllo di costituzionalità)*, in *Foro it.*, 1997, I, 3119 ss. In ogni caso, a ben vedere, rimane da valutare fino a che punto il giudizio di ammissibilità del *referendum* (per come è strutturato) possa formare un vero e proprio giudicato costituzionale, ex art. 137 Cost., con tutte le conseguenze del caso.

<sup>41</sup> Cfr., per tutti, R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, in *Giur. cost.*, 1994, 2342 ss. Sul punto, da ultimo, si veda anche la ricostruzione critica di M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., in particolare 661 ss.

<sup>42</sup> In questo senso, tra gli altri, A. CARIOLA, *Referendum abrogativo*, cit., in particolare 342 ss.; A. MANGIA, *Referendum*, Padova, 1999, 255 ss., con una particolare valorizzazione del «principio di specialità»; M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 31 ss. nonché 673 ss.

<sup>43</sup> Come nel caso della manifestazione normativa del potere rappresentativo parlamentare, da alcuni considerata la «regola» da contrapporre alla «eccezione» referendaria. Così, tra gli altri, A. DI GIOVINE, *Referendum e sistema rappresentativo: una difficile convivenza*, in *Foro it.*, 1979, V, 150 ss.; A. GIORGIS, *Brevi note sulle condizioni di ammissibilità dei referendum parziali*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori?*, cit., 105 ss.

democratica.<sup>44</sup> Dunque, se questo è vero, si potrebbe in generale affermare che la manifestazione di volontà sovrana giuridicamente cogente debba essere considerata quella più recente, con una sostanziale applicazione dei canoni connessi al criterio cronologico. Tale ricostruzione, tra l'altro, sembrerebbe confermata (per quanto possa contare) non solo dalle scelte del legislatore di attuazione dell'art. 75 Cost., ma (soprattutto) dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, anche se in relazione al diverso problema dell'abrogazione parlamentare sufficiente a far interrompere le operazioni referendarie.

Da un lato, infatti, l'art. 39 della legge n. 352/1970 da per scontato che, anche in pendenza di una richiesta di *referendum*, il Parlamento conservi intatta la sua possibilità di legiferare nell'ambito della materia sottoposta a votazione popolare.

Dall'altro, con la nota sent. n. 68/1978,<sup>45</sup> la Corte costituzionale ha sì delimitato tale possibilità, dichiarando il trasferimento del quesito referendario sulla nuova disciplina legislativa eventualmente contenente «principi informativi [...] riconducibili a quelli della [...] disciplina originaria»; ma, contemporaneamente, ha affermato che «in base all'art. 70 Cost., la funzione legislativa ordinaria è potenzialmente inesauribile», e pertanto non può essere sostenuto che «l'esercizio di tale funzione debba essere bloccato per l'intero corso del procedimento referendario, in quanto gli oggetti delle richieste di *referendum* sarebbero attratti nell'esclusiva disponibilità del corpo elettorale». Secondo la Corte, infatti, «le Camere conservano la propria permanente potestà legislativa, sia nella fase dell'iniziativa e della raccolta delle sottoscrizioni, sia nel corso degli accertamenti sulla legittimità e sull'ammissibilità delle richieste, sia successivamente alla stessa indizione del referendum abrogativo»; e, «di conseguenza, il rispetto delle esigenze che i promotori ritengono lese non pone problemi di legittimità delle leggi, di cui questa Corte possa darsi carico, ma resta demandato alla sensibilità politica del Parlamento».<sup>46</sup>

Dunque, nessun dubbio sulla possibilità di intervenire da parte del legislatore rappresentativo, non solo in pendenza del procedimento referendario, ma anche successivamente al suo esito elettorale.<sup>47</sup> Entro che limiti, però, possono essere consentiti interventi parlamentari successivi ad un'espressa abrogazione referendaria? Certo, alla luce di quanto già detto, non può ritenersi in via generale preclusa al legislatore la possibilità di tornare ad esprimersi in un ambito su cui si sia precedentemente manifestata la volontà del popolo sovrano, alla luce di una sorta di forza passiva rinforzata della

<sup>44</sup> In relazione, naturalmente, all'espressione diretta della volontà popolare, ritenuta da altri quasi una sorta di manifestazione normativa *extra ordinem*, in grado di superare la volontà del potere rappresentativo parlamentare. In questo senso, tra gli altri e con diverse sfumature, E.W. BÖCKENFÖRDE, *Democrazia e rappresentanza*, in *Quad. cost.*, 1985, 231; A. BALDASSARRE, *Il "referendum" costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1994, 258-259; F. MODUGNO, P. CARNEVALE, *Divagazioni in tema di referendum abrogativo e di giudizio di ammissibilità delle proposte di abrogazione popolare a diciotto anni dalla sent. n. 16 del 1978*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1998, 45 ss. Da ultimo, per una ricostruzione delle diverse teorie in proposito, si veda F. PIZZOLATO, V. SATTÀ, *Art. 75*, cit., in particolare 1469 ss.

<sup>45</sup> Sulla quale, tra gli altri, si vedano le osservazioni di V. CRISAFULLI, *A prima lettura*; di C. CHIOLA, *Il "trasferimento" del referendum: lo spunto per un'ipotesi evolutiva*; e di C. MEZZANOTTE, *Procedimento di referendum e innovazioni legislative sopravvenute*, tutti in *Giur. cost.*, 1978, I, rispettivamente 580 ss., 717 ss. e 729 ss.

<sup>46</sup> Conclude ambigualmente la Corte «tanto più che le indagini sui pretesi vizi delle leggi sopraggiunte ad innovare la disciplina sottoposta al voto popolare, dopo che la consultazione fosse stata indetta, eccedono i limiti dell'attuale giudizio, quali sono stati definiti dall'ordinanza di rinvio». Quasi a voler dire che non si tratta tanto di valutare eventuali profili di legittimità del concreto intervento legislativo in frode alle intenzioni referendarie, ma di salvaguardare la possibilità di espressione diretta del popolo sovrano.

<sup>47</sup> La sent. n. 68/1978, infatti, non sembra tanto affermare una presunta supremazia delle finalità sottese alle richieste di *referendum* rispetto alle scelte del Parlamento; quanto voler garantire l'esercizio del diritto di voto (referendario) costituzionalmente tutelato, a prescindere dai suoi concreti esiti. Una volta garantito tale diritto, ed essendosi tenuta la consultazione referendaria, non sembra dunque avere più alcun rilievo la distinzione tra i principi ispiratori della normativa legislativa sopravvenuta e quelli della normativa originariamente sottoposta a *referendum*.

decisione abrogativa, in grado in ogni caso di resistere a successivi interventi parlamentari. Diverso, però, sembra essere il caso di un intervento specificamente volto a reintrodurre la medesima normativa oggetto della consultazione referendaria, circostanza che pone l'ulteriore problema di individuare la natura dei limiti eventualmente ipotizzabili in questo caso (veri e propri vincoli giuridici, o di natura essenzialmente politica?), e delle conseguenti modalità di controllo.

Il punto centrale, quindi, è la controversa possibilità per il legislatore rappresentativo di reintrodurre discipline legislative abrogate tramite *referendum* (cui si ricollega, da un altro punto di vista, il presunto vincolo di indirizzo derivante da pronunciamenti popolari contrari all'abrogazione referendaria). Sul punto, come noto, la Corte ha avuto modo di esprimersi, anche se sostanzialmente sempre in modo indiretto e, per la verità, non del tutto coerentemente.

##### 5. La giurisprudenza della Corte: divieto di "riviviscenza" o di sostanziale ripristino?

Il Giudice delle leggi si è occupato del problema in questione in occasioni e sedi di giudizio assai diversi, dalla legittimità costituzionale della legislazione successiva all'abrogazione referendaria,<sup>48</sup> al controllo di ammissibilità,<sup>49</sup> fino (da ultimo) al conflitto di attribuzione tra poteri.<sup>50</sup> In ogni caso, deve essere subito evidenziato come il divieto di ripristino della normativa abrogata sia stato affermato con particolare riferimento ad alcune decisioni in materia elettorale, e in un momento del tutto peculiare della storia politico costituzionale del nostro paese.<sup>51</sup> In realtà, come noto, si è passati dall'affermazione in base alla quale la caducazione referendaria «non potrebbe consentire al legislatore la scelta politica di far rivivere la normativa [...] a titolo transitorio», alla luce della «peculiare natura del *referendum*, quale atto-fonte dell'ordinamento»;<sup>52</sup> fino alla deduzione di un generale «divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare», contemporaneamente declinato anche quale «divieto di far rivivere la normativa abrogata».<sup>53</sup>

<sup>48</sup> Come nel caso della sent. n. 468/1990 (responsabilità civile dei magistrati), relativa ad alcune disposizioni della legge n. 117 del 1988, con particolare riferimento al regime transitorio previsto dalla normativa in questione. Commenti vari...

<sup>49</sup> Così, ad es., le più volte citate sentt. nn. 32/1993 (elezioni Senato) e 33/1993 (elezioni comunali).

<sup>50</sup> Cfr. l'ord. n. 9/1997 (finanziamento pubblico ai partiti).

<sup>51</sup> Per una ricostruzione delle vicende connesse a quella che è stata definita «la stagione antipartitocratica del *referendum*», con particolare riferimento alla controversa questione del seguito legislativo dei *referendum* del 1993, si veda A. BARBERA, A. MORRONE, *La Repubblica*, cit., 141 ss. Gli stessi autori sottolineano come tale problema si sia in realtà posto fin dalla tornata referendaria del 1987, con la prima vittoria del sì: «la questione non aveva solo un profilo pratico, limitatamente alla regolamentazione del diritto transitorio, fino a quando il Parlamento non avesse dettato nuove regole per colmare il vuoto normativo lasciato dall'abrogazione referendaria. Essa aveva (ed ha) anche un relevantissimo aspetto teorico, trattandosi di stabilire il valore che la decisione referendaria svolge nell'ordinamento giuridico e, in particolare, l'efficacia nei confronti del legislatore» (*ibidem*, 101).

<sup>52</sup> Così la già citata sent. n. 468/1990, anche se in relazione all'ipotesi di una sostanziale riviviscenza (per via legislativa) o ultra attività di alcune disposizioni del c.p.c. abrogate per via referendaria (cfr. in particolare l'art. 56), nell'ambito della disciplina del regime transitorio tra vecchia e nuova regolamentazione della responsabilità civile dei magistrati (cfr. l'art. 19, comma secondo, della legge n. 177 del 1988). In quella occasione, la Corte sottolineò che «a differenza del legislatore che può correggere o addirittura disvolere quanto ha in precedenza statuito, il *referendum* manifesta una volontà definitiva e irripetibile»; motivo per il quale «la caducazione dell'art. 56 del codice di procedura civile, come non potrebbe consentire al legislatore la scelta politica di far rivivere la normativa ivi contenuta a titolo transitorio, così sottrae all'interprete l'operazione logica di una sua ultra-attività».

<sup>53</sup> Cfr. le già citate sentt. nn. 32/1993 e 33/1993. Anche in questo caso, però, vanno sottolineate le peculiarità dell'occasione in cui la Corte ha inserito tali *obiter dicta*: si trattava, infatti, del più generale problema dell'autosufficienza della normativa di risulta in materia di legislazione elettorale, e in particolare della già citata affermazione in merito alla possibilità per il legislatore di correggere i possibili "inconvenienti" connessi ad un

In realtà, i concetti sembrano però differenti. Una cosa, infatti, è la scelta del legislatore di far rivivere retroattivamente la normativa abrogata; altra è il concetto di «formale e sostanziale ripristino», *pro futuro*, della stessa. Ebbene, mentre è evidente che la Corte si riferisse a tale eventualità fin dalla citata sent. n. 468/1990, le affermazioni contenute nelle successive pronunce sembrano allargare (per poi restringere) tale concetto, alternando un approccio di tipo formale ad uno di tipo più sostanziale, per di più nell'incertezza temporale degli effetti vietati.<sup>54</sup> Non a caso, mentre sul primo punto la dottrina unanime sottolinea i possibili profili di illegittimità costituzionale della legge parlamentare (vuoi collegandoli alla presunta violazione degli artt. 1 e 75 Cost.,<sup>55</sup> vuoi richiamando i canoni di un rigoroso scrutinio di ragionevolezza utilizzati dalla Corte nei confronti delle leggi retroattive),<sup>56</sup> sul secondo le posizioni sono molto più articolate, nessuno sostanzialmente avendo mai sostenuto una sorta di "cristallizzazione" giuridica dell'esito referendario (positivo o negativo che sia).

In particolare, le soluzioni cambiano a seconda del significato di «formale e sostanziale ripristino» della normativa abrogata, potendo essere inteso quale mera formale riproposizione della stessa normativa, con effetti *pro futuro*; oppure come reintroduzione dei soli principi sottesi alla legislazione previgente abrogata, sconfessati dal voto referendario. Più in generale, rimane poi aperto il problema della rilevanza del contesto politico-temporale che giustificerebbe il venir meno di tali eventuali limitazioni.<sup>57</sup>

Diverse, come noto, le opinioni presenti in dottrina: richiamo alla nozione di abrogazione sufficiente a far dichiarare la cessazione delle operazioni referendarie, ex art. 39 della legge n. 352/1970, così come integrata dalla sent. n. 68/1978;<sup>58</sup> mutamento della realtà politico-istituzionale o della situazione normativa,<sup>59</sup> in onore al principio *rebus sic*

---

eventuale esito positivo. In questo contesto, dunque, si inserisce la precisazione che «nei limiti del divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare (sent. 468 del 1990), il legislatore potrà correggere, modificare o integrare la disciplina residua».

<sup>54</sup> Un conto, infatti, è escludere, in sede di giudizio di legittimità, la possibile riviviscenza, seppur in via transitoria, di una disposizione abrogata tramite *referendum*, connessa alla questione della retroattività della nuova disciplina legislativa; altro riaffermare, in positivo, il potere di intervento del legislatore successivo all'eventuale esito positivo di un *referendum*, in sede di controllo sulla sua ammissibilità, ferma restando l'esigenza di garantire l'espressione della volontà popolare tramite il divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata. Nel primo caso, infatti, si pone l'accento sull'impossibilità per il legislatore di porre nel nulla retroattivamente (pur se in via transitoria) gli esiti del voto referendario; nel secondo, invece, si vuole garantire l'espressione del voto popolare, allargando le maglie del giudizio di ammissibilità, richiamando l'eventualità (e la necessità) di interventi correttivi del legislatore, pur nel rispetto della volontà espressa dal corpo elettorale.

<sup>55</sup> Cfr., tra gli altri, la ricostruzione di R. PINARDI, *Brevi note*, cit. 2355 ss.; M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Milano, 1983, 76-77; S.P. PANUNZIO, *Chi è il "custode" del risultato abrogativo del referendum?*, in *Giur. cost.*, 1998, 1997 ss.

<sup>56</sup> In questo senso, da ultimo, M. LUCIANI, *Art. 75*, cit. 681-682, il quale, pur affermando in via generale «che si deve negare [...] l'illegittimità di una legge di ripristino *ex tunc*» della normativa abrogata tramite *referendum*, richiama successivamente la necessità di uno scrutinio stretto di ragionevolezza in relazione alle leggi retroattive, «soprattutto perché mettono a rischio il principio dell'affidamento del cittadino nella certezza dei rapporti giuridici», concludendo che «un ripristino *ex tunc* motivato soltanto da intenti emulativi [...] sarebbe illegittimo e non supererebbe il controllo di costituzionalità».

<sup>57</sup> Sul punto, cfr. R. PINARDI, *Brevi note*, cit. 2355 ss.; S.P. PANUNZIO, *Chi è il "custode"*, cit., 1997 ss.

<sup>58</sup> Un riferimento a tale parallelismo, pur in chiave problematica, è contenuto in A. BARBERA, A. MORRONE, *La Repubblica*, cit., 144.

<sup>59</sup> Così, in particolare, A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Torino, 2005, 119, il quale ipotizza un parallelismo tra abrogazione referendaria e dichiarazione di illegittimità costituzionale: «immutata la "situazione normativa" di partenza, non potrà farsi luogo alla riproduzione dell'atto già caducato, che potrà invece – se del caso – essere riscritto in seno ad un quadro positivo complessivamente diverso». In merito, si vedano le osservazioni critiche di M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 675, il quale sottolinea le differenze tra abrogazione e annullamento: «mentre questo consegue all'accertamento di un vizio, l'abrogazione è il precipitato di considerazioni di mera opportunità». Più in generale, e problematicamente, sui limiti di intervento del legislatore in seguito ad una declaratoria di incostituzionalità, si veda A. BARBERA, *Giudicato*

*stantibus*; applicazione analogica del divieto quinquennale di cui all'art. 38 della stessa legge n. 352/1970;<sup>60</sup> vincolo esistente per la legislatura in atto al momento del voto.<sup>61</sup> Sembra, però, che nessun vincolo giuridico possa essere generalmente affermato in questa seconda ipotesi, e pertanto il legislatore conservi pienamente la possibilità di un intervento *pro futuro* in materia, anche se incoerente con l'esito referendario. Da un lato, infatti, appare dubbia l'estensione analogica o il richiamo a norme, come quelle di cui alla legge n. 352/1970, che attengono al procedimento referendario, e non certo agli effetti del pronunciamento popolare; dall'altro, le oscillazioni temporali quanto al presunto effetto di vincolo per il legislatore sembrano confermare la mancanza di ogni decisivo appiglio costituzionale in merito, e il tentativo di portare sul piano giuridico una questione di natura più propriamente politica.

In ogni caso, a parte le affermazioni generali (pur con tutte le peculiarità dei singoli casi citati), la Corte non è mai intervenuta espressamente in materia, avendo successivamente chiuso le porte al Comitato promotore del *referendum* che, in sede di conflitto di attribuzione, voleva far valere il rispetto del pronunciamento popolare del 1993 in materia di finanziamento pubblico ai partiti, sostanzialmente sconfessato dal legislatore con l'approvazione della legge n. 2/1997. Secondo la Corte, infatti, il ruolo del Comitato come potere dello Stato si esaurisce nella fase antecedente allo svolgimento del *referendum*, non potendo più rappresentare alcun interesse costituzionalmente rilevante e qualificato una volta soddisfatto l'esercizio del voto popolare.<sup>62</sup>

Ciò non toglie, in ogni caso, che «la normativa successivamente emanata dal legislatore è pur sempre soggetta all'ordinario sindacato di legittimità costituzionale, e quindi permane comunque la *possibilità* di un controllo di questa Corte in ordine all'osservanza [...] dei limiti relativi al *dedotto* divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare». Una formula che, nella sua prudenza, sembra però più mettere in discussione che confermare le conclusioni raggiunte con le decisioni del 1993, richiamando il divieto di formale o sostanziale ripristino quale mera deduzione dei ricorrenti.

In conclusione, come è stato sostenuto, a tale problema non è possibile dare una risposta definitiva; da un lato, infatti, la strada del controllo successivo di legittimità della legislazione eventualmente approvata dal Parlamento appare di «difficile realizzazione pratica», stanti anche «le difficoltà di un giudizio comparativo [...] i cui contorni sono

---

*costituzionale e poteri del legislatore*, in *Giur. cost.*, 1963, 611 ss., in merito alla sent. n. 73/1963 che aveva dichiarato incostituzionale in relazione all'art. 136 una disposizione legislativa con cui erano stati sostanzialmente prolungati gli effetti di una norma precedentemente annullata dalla Corte. Secondo l'Autore «non sembra [...] che dall'art. 136 Cost., il quale attiene al momento dell'applicazione [...] e non a quella della produzione delle norme, sia possibile trarre una disposizione che vieti al legislatore di riprodurre una norma già dichiarata incostituzionale [...] e che si ponga, quindi, a fondamento di un vizio di violazione di legge costituzionale». Considerazioni sostanzialmente analoghe sembra possano essere fatte anche in relazione al successivo art. 137 Cost. Eventualmente, dunque, i vizi del nuovo intervento legislativo rimarranno quelli originariamente individuati dalla Corte.

<sup>60</sup> Cfr., ad es., A. CORASANITI, *Note in tema di referendum elettorale*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori?*, cit., 97-98. Sul punto, problematicamente, si veda anche P. CARNEVALE, *La Corte e i referendum: un nuovo atto*, in *Giur. cost.*, 1993, 2279 ss.

<sup>61</sup> In questo senso, da ultimo, A. MANGIA, *Referendum*, cit., in particolare 317-318.

<sup>62</sup> Cfr. l'ord. n. 9/1997, con la quale la Corte precisa che «la [...] assimilazione ad un potere dello Stato [...] non si traduce affatto - come invece sottende la prospettazione del ricorso - nella costituzione d'un organo di permanente controllo, come tale in grado d'interferire direttamente sulla volontà del Parlamento a garanzia di un corretto rapporto tra i risultati del *referendum* e gli ulteriori sviluppi legislativi, bensì trova il suo naturale limite nella conclusione del procedimento referendario». Su tale decisione, tra gli altri, si vedano i commenti di R. PINARDI, *Riflessioni a margine di un obiter dictum sulla costituzionalità delle leggi successive all'abrogazione referendaria*; P. VERONESI, *Voto referendario, ripristino della normativa abrogata e ruolo della Corte*; G. FERRI, *Il divieto di ripristino della normativa abrogata dal referendum e la discrezionalità del legislatore*; S.P. PANUNZIO, *Chi è il "custode"*, cit., tutti in *Giur. cost.*, 1997, rispettivamente 48 ss., 55 ss., 62 ss. e 1993 ss.

altamente sfumati» e «la labilità e l'ambiguità del divieto di ripristino, che – come la prassi dimostra – consente al legislatore margini di manovra dai confini amplissimi». Dunque, il problema deve essere impostato diversamente, alla luce della coesistenza costituzionale tra *referendum* e legge del Parlamento: «se il *referendum* è essenzialmente uno strumento che permette al popolo di correggere l'indirizzo politico di maggioranza, deve ritenersi che di fronte all'abrogazione popolare il Parlamento abbia un onere di adeguamento alla decisione referendaria», ma ciò solo «nella misura e nei limiti in cui [...] sia necessario per ridurre la distanza prodottasi tra volontà popolare e volontà legislativa».<sup>63</sup> Un vincolo, dunque, che in questo modo appare sempre più di ordine politico, che non di tipo strettamente giuridico.

#### 6. Chi è il custode dell'esito referendario? Il ruolo del Capo dello Stato in sede di promulgazione e i controversi effetti di indirizzo dell'esito referendario.

In ogni caso, alla luce della mancanza di sicuri appigli costituzionali, se non limitatamente al problematico caso di una vera e propria reviviscenza *ex tunc* della medesima normativa abrogata, rimane il problema di individuare gli strumenti in grado di far valere, anche sul piano più propriamente politico, il vincolo referendario. In tal senso, sembra che debba essere preso in particolare considerazione il ruolo del Capo dello Stato in sede di promulgazione dell'eventuale legge in contrasto con gli esiti referendari, ben potendosi configurare la possibilità di un rinvio (attinente al c.d. merito costituzionale)<sup>64</sup> di una legge sostanzialmente riproduttiva di una normativa abrogata;<sup>65</sup> oppure (anche se in modo sicuramente più problematico) eventualmente “salvata”, dal pronunciamento popolare.

Tale possibilità, legata al tradizionale potere di freno del Capo dello Stato, mirerebbe a far riflettere autorevolmente il Parlamento sulla scelta di un aperto contrasto con la volontà espressa dal popolo sovrano. Fermo restando, in ogni caso, che egli sarebbe obbligato alla promulgazione in caso di una riapprovazione da parte delle Camere<sup>66</sup> (essendo difficilmente qualificabile come attentato alla Costituzione la sanzione della legittima volontà espressa da un Parlamento eletto democraticamente, e responsabile politicamente di fronte agli elettori). Anche per tali motivi, la prospettata eventualità di uno scioglimento anticipato del Parlamento da parte dello stesso Capo dello Stato in caso di riapprovazione delle legge eventualmente rinviata (quasi uno scioglimento-sanzione), sembra evocare strumenti estremi per fronteggiare momenti di profonda crisi delle istituzioni, più che rappresentare un ordinario strumento di intervento nell'ambito degli strumenti di attivazione e verifica di vincoli di natura essenzialmente politica.<sup>67</sup>

<sup>63</sup> Così A. BARBERA, A. MORRONE, *La Repubblica*, cit., 144-146, secondo i quali «per interpretare il divieto di ripristino, allora, non si devono assumere *referendum* e legge come atti in conflitto, ma come due modi di essere della sovranità popolare che devono essere integrati e conciliati in concreto».

<sup>64</sup> Pur nella consapevolezza della difficoltà di una sicura individuazione dell'esatto ambito operativo di tale categoria, anche alla luce della prassi in materia (cfr., da ultimo, S. CALZOLAIO, *Il rinvio delle leggi nella prassi*, in *Quad. cost.*, 2006, in particolare 857 ss.).

<sup>65</sup> Cfr., in particolare, P. CARNEVALE, *La Corte e i referendum: un nuovo atto*, in *Giur. cost.*, 1993, 2281 ss.; S.P. PANUNZIO, *Chi è il “custode”*, cit., 2001 ss.; sul punto, da ultimo, si veda anche M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., in particolare 682 ss.

<sup>66</sup> In questo senso, tra gli altri, P. CARNEVALE, *La Corte e i referendum*, cit., 2283-2284; nonché, in senso conforme, R. PINARDI, *Brevi note*, cit., 2362-2363.

<sup>67</sup> Sul punto, tra gli altri, si veda F. CUOCOLO, *Note introduttive sul referendum*, in AA.VV., *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, vol. VI, *Autonomie e garanzie costituzionali*, Firenze, 1969, 172-173; S.P. PANUNZIO, *Chi è il “custode”*, cit., 2002. Per una ricostruzione delle varie problematiche connesse a tale estrema ipotesi, cfr. M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 681-682.

Ancora più problematica appare poi l'individuazione di una sorta di effetto di indirizzo vincolante in caso di esito negativo. Il problema, come abbiamo visto, riguarda più in generale la ricostruzione dei vincoli per il legislatore scaturenti da votazioni referendarie, e il loro possibilità di incidere sulla funzione di indirizzo politico.<sup>68</sup> Se, però, nel caso di esito positivo, esso si incentra sulla già citata, controversa possibilità da parte del legislatore di reintervenire in materia, con particolare riguardo ai limiti riguardo ad un eventuale ripristino della normativa abrogata, in caso di esito negativo pone problemi ancora più evidenti. Entro che limiti è possibile che il Parlamento decida di legiferare in una materia "salvata" dal corpo elettorale in occasione di un *referendum* abrogativo, eventualmente proprio nella direzione proposta dal respinto quesito originario?<sup>69</sup>

In questo caso, anche se nell'ambito della disciplina procedurale di cui alla legge n. 352 del 1970, il legislatore ha espressamente previsto che in caso di esito negativo riguardo al quesito referendario proposto, «non può più proporsi richiesta di *referendum* per l'abrogazione della medesima legge [...], prima che siano trascorsi cinque anni» (art. 38). Potrebbe questo essere un vincolo logicamente estensibile anche al legislatore? Come già osservato in precedenza, deve però essere sottolineato come tale disposizione disciplini il procedimento referendario, e difficilmente possa essere estesa in via analogica al diverso profilo degli effetti del pronunciamento popolare. Inoltre, essa risulterebbe in questo caso porsi come una sorta di "autovincolo" legislativo, con tutti i noti problemi che tale eventualità pone.

Tutto ciò in conclusione, dimostra che (a parte i citati casi eccezionali, connessi al ripristino *ex tunc* della normativa abrogata tramite *referendum* da parte del legislatore rappresentativo), gli unici vincoli derivanti dal pronunciamento referendario siano vincoli di natura essenzialmente politica. Ciò, in ogni caso, non vuole sminuirne l'importanza, alla luce della citata possibilità di individuare meccanismi costituzionali, incentrati sulla figura e sul ruolo del Capo dello Stato, in grado di fare valere la loro esistenza. Più in generale, l'esperienza repubblicana dimostra come vi sia una sorta di tacito tabù, a livello politico, in merito ad aperte sconfessioni parlamentari di significativi pronunciamenti referendari. Si pensi, da un lato, non solo alle vicende legate al divorzio (1974) e all'interruzione volontaria della gravidanza (1981), scelte legislative apertamente "salvate" dal corpo elettorale; ma anche alla più recente problematica dell'assetto del sistema radiotelevisivo, dove sembra aver avuto un peso importante da un punto di vista politico la tornata referendaria del 1995.<sup>70</sup> Dall'altro, quando si è sostanzialmente, o almeno in parte, reintrodotta la normativa oggetto dell'abrogazione, o se ne sono svuotati di fatto gli esiti, si è stati comunque attenti ad un formale rispetto "terminologico" dell'esito referendario.<sup>71</sup>

Paradossalmente, quindi, potrebbe forse ritenersi che l'esito negativo, rappresentando una conferma diretta da parte del popolo sovrano della volontà legislativa

<sup>68</sup> Su tale questione, in via generale, cfr. E. DE MARCO, *Referendum e indirizzo politico*, in *Giur. cost.*, 1994, 1401 ss.; nonché, problematicamente, M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 687 ss.

<sup>69</sup> Cfr., tra gli altri, P. CARNEVALE, *La Corte e i referendum*, cit. 2280-2281, secondo il quale «non vi sarebbe motivo per distinguere la volontà "eliminativa" da quella "conservativa", di modo che l'incostituzionalità dovrebbe affliggere qualsiasi legge adottata *in fraudem* di ciascuna di queste due manifestazioni della *potestas decidendi* del corpo elettorale»; nonché G. RAZZANO, *L'esito referendario ed il vincolo per il legislatore*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, vol. I, "Vincoli" alla funzione legislativa, Mulino, 1999, in particolare 171 ss.

<sup>70</sup> Per una ricostruzione di tali vicende si veda, per tutti, A. BARBERA, A. MORRONE, *La Repubblica*, cit., in particolare 34 ss., 67 ss. e 171 ss.

<sup>71</sup> Si pensi, ad es., al già citato caso del finanziamento pubblico ai partiti (*referendum* del 1993; legislazione del 1997); ma anche alle vicende connesse all'eliminazione del Ministero dell'agricoltura e del Ministero del turismo (*referendum* del 1993; legislazione del 1993 e del 1995). Nel primo caso, come noto, si è successivamente intervenuto solamente sui rimborsi elettorali, formalmente non incisi dall'esito referendario; nel secondo, invece, si crearono due strutture sostanzialmente analoghe, il Ministero delle risorse agricole e il Dipartimento del turismo (sul punto, si vedano le osservazioni critiche di A. BARBERA, A. MORRONE, *La Repubblica*, cit., 144).

espressa dal corpo rappresentativo, faccia sentire maggiormente il suo peso rispetto ad un esito positivo che, pur abrogando e “sconfessando” la volontà parlamentare, liberi sostanzialmente il campo della materia, lasciando spazio anche a successivi interventi legislativi.<sup>72</sup>

### 7. L'allargamento del cono d'ombra: i nuovi spazi di autonomia delle Regioni e il ripensamento del controllo di ammissibilità dei referendum regionali.

Infine, anche se in parte estraneo alle considerazioni fin qui svolte, un ultimo punto. Tra le zone d'ombra rilevanti in materia, sembra aver assunto un nuovo protagonismo il caso dei *referendum* abrogativi di leggi regionali, con particolare riferimento alla problematica individuazione dei limiti alla loro ammissibilità, e alla connessa titolarità del giudizio in merito. Dopo la riforma del Titolo V, le competenze legislative regionali (almeno formalmente) sono aumentate, anche se, come noto, la giurisprudenza della Corte ha fortemente ridimensionato l'impatto della riforma. Due, in relazione al *referendum*, i possibili profili di interesse.

In generale, e almeno da un punto di vista formale, alcuni degli attuali ambiti di intervento normativo regionale sembrano poter incidere in qualche modo sulle materie di cui all'art. 75, 2° comma, Cost. Si pensi, ad esempio, alla politica estera, la quale continua ad essere patrimonio esclusivo dello Stato, ma che vede il rafforzamento delle possibilità di intervento degli enti regionali nell'ambito delle loro competenze (art. 117, 3° comma, Cost., in materia di «rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni»). Ma si rifletta anche al limite delle leggi tributarie e di bilancio, che potrebbe acquistare un nuovo rilievo in ambito regionale alla luce dell'attuazione del nuovo art. 119 Cost.

Entro che limiti, in questo senso, è possibile ipotizzare un'eventuale estensione di alcune delle limitazioni previste per il *referendum* abrogativo nazionale anche a livello regionale? E a quale organo riconoscere la competenza in materia? Come noto, in materia di *referendum* regionali c'è una tradizionale competenza della fonte statutaria, oggi confermata dal vigente art. 123 Cost.<sup>73</sup> Tale competenza, a rigore, sembrerebbe ricomprendere non solo gli aspetti procedurali (a livello statale disciplinati dalla legge n. 352/1970), ma anche il delicato problema dei limiti di ammissibilità. In questo senso, il disegno costituzionale, consentendo discipline differenziate da Regione a Regione, sembra accettare la prospettiva di una diversificazione quanto alla concreta possibilità di attivazione di uno strumento di democrazia diretta (quale il *referendum* abrogativo regionale), e del connesso diritto di voto, che quindi ben potrebbe variare all'interno del territorio nazionale.<sup>74</sup>

<sup>72</sup> Più in generale, è stato notato come sia ancora di fatto «del tutto sguarnita la garanzia del risultato [...] conseguito nell'urna»; questo, sostanzialmente, per due ragioni. Da un lato la circostanza che la decisione referendaria si ancora una decisione «senza tutore», alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale; dall'altro «il fatto che la *vis* abrogativa del referendum si presenti parimenti depotenziata, soprattutto perché nessuna convenzione interpretativa si è pacificamente fatta strada per garantire il risultato uscito dalle urne». Per tutti questi motivi, «la capacità di indirizzo politico che pur è consustanziale al *referendum* [...] dipende in concreto dal tipo e dalla qualità delle mediazioni che l'iniziativa o la stessa decisione referendaria subiscono una volta collocate nel circuito politico-rappresentativo» (cfr. A. BARBERA, A. MORRONE, *La Repubblica*, cit., 242).

<sup>73</sup> In base al quale, tra l'altro, «lo statuto regola l'esercizio del diritto di iniziativa e del *referendum* su leggi e provvedimenti amministrativi della Regione» (art. 123, 1° comma, Cost.)

<sup>74</sup> Prospettiva, in qualche modo, da ultimo confermata dalla stessa Corte costituzionale, la quale, proprio in relazione ai referendum abrogativi regionali, ha stabilito (anche se in relazione al diverso problema del *quorum* di partecipazione al voto) che «la materia referendaria rientra espressamente, ai sensi dell'art. 123 della Costituzione, tra i contenuti obbligatori dello statuto, cosicché si deve ritenere che alle Regioni è consentito di articolare variamente la propria disciplina relativa alla tipologia dei *referendum* previsti in Costituzione, anche innovando ad essi sotto diversi profili, proprio perché ogni Regione può liberamente prescegliere forme, modi e criteri della partecipazione popolare ai processi di controllo democratico sugli atti



In ogni caso, una rapida analisi delle attuali disposizioni statutarie in materia conferma che le Regioni, oltre a riproporre alcuni dei limiti ex art. 75, 2° comma, Cost., hanno individuato tutta una serie di ulteriori limiti all'ammissibilità del *referendum*.<sup>75</sup>

Più in generale, e da un punto di vista procedurale, la presenza di tali limitazioni pone l'ulteriore problema dell'organo cui affidare il delicatissimo compito di vagliare l'ammissibilità delle richieste referendarie regionali. Ebbene, come noto, tale controllo è, nella maggior parte dei casi, svolto dagli organi di garanzia statutaria.<sup>76</sup> Dunque, si pone il problema di valutare la compatibilità di tale scelta con la natura sostanzialmente non giurisdizionale di tali organi regionali. In questo senso se, con riguardo alla legislazione regionale, la Costituzione prevede un giudizio di legittimità in capo alla Corte costituzionale anche in riferimento alle norme statutarie (quali norme interposte), non sembra incoerente prevedere una competenza della stessa Corte anche in relazione all'ammissibilità delle richieste abrogative di tali leggi, alla luce delle specifiche norme statutarie in materia.<sup>77</sup>

In relazione al controllo sulla regolarità formale delle procedure referendarie e sulla legittimità complessiva della richiesta (vigenza della normativa di cui è chiesta l'abrogazione, controllo delle firme necessarie, ecc.), invece, ben può essere affermata una competenza degli organi di garanzia statutaria (o di altri organismi disciplinati dalla legislazione regionale di attuazione del *referendum* abrogativo), analogamente a quanto previsto dalla legge n. 352/1970 in merito ai poteri dell'Ufficio centrale per il *referendum* presso la Corte di cassazione.<sup>78</sup>

Tutto ciò, a ben vedere, non solo garantirebbe una certa uniformità di giudizio e di interpretazione a livello territoriale in relazione alle medesime categorie di limiti; ma tutelerebbe maggiormente l'esercizio del diritto di voto da parte dei cittadini della Repubblica, alla luce dell'intervento ad opera di un organo, quale la Corte costituzionale, di natura pacificamente giurisdizionale (superando, in questo senso, anche quella non definitiva giurisprudenza relativa alla controversa possibilità di assegnare funzioni regionali ad organi giurisdizionali dello Stato).<sup>79</sup> In questo caso, infatti, sarebbe il

---

regionali».

<sup>75</sup> Si pensi, ad es., alle leggi urbanistiche e di tutela dell'ambiente, (art. 11, 2° comma, lett. e), dello Statuto Calabria); alle leggi elettorali (art. 20, 2° comma, lett. e) dello Statuto Emilia-Romagna; art. 79, 1° comma, dello Statuto Piemonte); alle materie relative all'ordinamento degli organi e degli uffici regionali e ai vincoli paesaggistici ed ambientali (art. 10, 1° comma, dello Statuto Liguria); alle disposizioni di rilievo statuario (art. 43, 1° comma, dello Statuto Marche); alle leggi di governo del territorio e di valorizzazione dei beni culturali ed ambientali (art. 24, 2° comma, dello Statuto Umbria); alle norme che regolano il funzionamento di istituti ed organi di rilevanza costituzionale o statutaria (art. 20, 2° comma, lett. c) dello Statuto Emilia-Romagna). Da ultimo, si segnala la peculiarità dello Statuto della Regione Abruzzo, il cui art. 76 non solo sottrae al *referendum* abrogativo non ben precisate norme "di adempimento di obblighi legislativi necessari"; ma, in virtù di un generale rinvio alle "leggi previste dal Titolo II", rischia di escludere la sottoponibilità a *referendum* di una serie assai rilevante di provvedimenti legislativi (la legge elettorale e sulle incompatibilità e ineleggibilità dei consiglieri; la legge sull'indennità dei consiglieri; i Testi Unici e le rispettive leggi di delega; la legislazione che regola i procedimenti di nomina dei dirigenti regionali e degli amministratori di Aziende ed Enti della Regione; la legislazione in materia di *status* giuridico ed economico dei dipendenti del Consiglio regionale; nonché le leggi per la disciplina del Collegio regionale per le garanzie statutarie, dell'Osservatorio dei diritti, del Difensore civico, del Consiglio delle Autonomie locali ovvero degli istituti di partecipazione previsti dallo Statuto (art. 76, 1° comma, dello Statuto Abruzzo).

<sup>76</sup> Sui quali, da ultimo, cfr. A. SPADARO, *Dal "custode della Costituzione" ai "custodi degli statuti". Il difficile cammino delle Consulte statutarie regionali*, relazione al Convegno su *L'autonomia statutaria regionale, in Italia e in Spagna*, Ravello, 21-22 settembre 2006, in corso di pubblicazione in *Le Reg.*, 2006.

<sup>77</sup> Diverso, invece, il caso di richieste miranti ad abrogare, ex art. 123 Cost., regolamenti e provvedimenti amministrativi della Regione, per i quali non sembrano porsi gli stessi problemi connessi alla richiesta di abrogazione di atti normativi primari, e la cui ammissibilità ben potrebbe essere esaminata dai citati organi regionali, senza alcun coinvolgimento del Giudice delle leggi.

<sup>78</sup> Sul quale, per tutti, cfr. R. PINARDI, *L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione. Natura, organizzazione, funzioni, ruolo*, Milano, 2000.

<sup>79</sup> Cfr., ad es., le sentt. nn. 43/1982, 224/1999, 285/1999 e 134/2004.

legislatore costituzionale a dover integrare il novero delle competenze del Giudice delle leggi, come già avvenuto (significativamente) proprio in materia di *referendum* abrogativo nazionale con la più volte citata legge cost. n. 1/1953.

Forum di Quaderni Costituzionali

Costituzionali