

**Ancora contrasti, nella recente giurisprudenza in tema di referendum  
costituzionale, sulla natura dell'attività svolta  
dall'Ufficio centrale presso la Corte di cassazione \***

di Giuseppe Monaco \*\*  
(18 novembre 2016)

Negli ultimi mesi l'attenzione della dottrina si è chiaramente rivolta ai contenuti della riforma costituzionale e alle connesse richieste di referendum ex art. 138 Cost., 'confermativo' - secondo la definizione contenuta nel decreto di indizione del Presidente della Repubblica, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 28 settembre 2016 - o 'approvativo', in virtù del testo dell'art. 16 della l. 352/1970 (così anche R. Pinardi, *L'iter referendario costituzionale: funzioni e ruolo dell'ufficio centrale per il referendum*, in *federalismi.it*, Focus Fonti del diritto, 2/2016, 3) o, viceversa, 'oppositivo' come è stato qualificato da una parte della dottrina, in considerazione del suo carattere eventuale e di garanzia delle minoranze (B. Randazzo - V. Onida, *Note minime sulla illegittimità del quesito referendario*, in *Riv. A.I.C.*, 4/2016, 1; A. Reposo, *Sulla natura giuridica del referendum costituzionale*, in *Riv. A.I.C.*, 3/2016, 3; P. Carnevale, *Il referendum costituzionale del prossimo (sic!) dicembre fra snodi procedurali, questioni (parzialmente) inedite e deviazioni della prassi*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2006, 46; in precedenza G. Ferri, *Il referendum nella revisione costituzionale*, Padova, 2001, 140).

In tale contesto merita una riflessione anche l'attività di controllo cui è stato chiamato l'Ufficio centrale presso la Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 12 della l. 352/1970. Nel caso di referendum costituzionale, infatti, l'Ufficio è tenuto a verificare che la richiesta di referendum «sia conforme alle norme dell'art. 138 della Costituzione e della legge»; sulla 'legittimità' o meno della richiesta decide con ordinanza entro trenta giorni dalla sua presentazione. Come si ricava anche dalle numerose pronunce che si sono succedute in questi ultimi mesi, provenienti dalla giustizia amministrativa, da quella ordinaria e dallo stesso Ufficio centrale - e che in questa sede si andranno brevemente ad analizzare - la qualificazione della sua attività in un senso o in un altro incide poi sulla possibilità di contestare innanzi a un giudice la decisione dell'Ufficio, sulla portata del contraddittorio, nonché sulla possibilità di investire la Consulta di eventuali questioni di costituzionalità.

Rispetto alla legge di revisione della Costituzione pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 15 aprile 2016 - approvata in seconda deliberazione con maggioranza assoluta, ma inferiore ai due terzi dei membri di ciascuna Camera - sono pervenute in un primo momento ben quattro richieste di referendum, ciascuna sottoscritta da almeno un quinto dei membri di una Camera,

---

\* Scritto sottoposto a *referee*.

provenienti sia dalle minoranze parlamentari, sia dalla stessa maggioranza, come peraltro già verificatosi in occasione delle precedenti riforme approvate a maggioranza assoluta e sottoposte a referendum nel 2001 e 2006. Sulle richieste parlamentari l'Ufficio centrale si è pronunciato con ordinanza del 6 maggio 2016, ammettendo le richieste stesse, in quanto ritenute conformi alle previsioni dell'art. 138 Cost. e della l. 352/1970.

Successivamente, l'Ufficio centrale, con ordinanza 8 agosto 2016, ha dichiarato conforme all'art. 138 Cost. e alla legge 352/1970 e ha quindi ammesso anche la richiesta referendaria proveniente da 500.000 elettori, presentata in cancelleria il 14 luglio 2016, entro i tre mesi dalla pubblicazione in Gazzetta del testo di legge costituzionale. Nella stessa data l'Ufficio centrale, con separata ordinanza, ha dichiarato inammissibile, per carenza di legittimazione, una domanda di intervento a partecipare al procedimento per l'ammissione del referendum, proveniente da alcuni cittadini, quali attori in un giudizio pendente innanzi al Tribunale di Milano nei confronti della Presidenza del Consiglio. In questa ordinanza l'Ufficio centrale ha evidenziato come la legittimazione spetti ai soli promotori che abbiano depositato in cancelleria i fogli con le firme e i certificati elettorali dei sottoscrittori, trattandosi di un procedimento avente «natura giurisdizionale e non amministrativa».

Pochi giorni prima, con ordinanza del 20 luglio 2016, l'Ufficio centrale, per quanto di interesse in questa sede, aveva dichiarato inammissibile un'istanza di accesso alla documentazione concernente l'attività di autenticazione delle firme per le richieste referendarie depositate il 14 luglio 2016, sul presupposto che il diritto di accesso ai documenti amministrativi disciplinato dalla l. 241/1990 riguardi esclusivamente quelli detenuti da una pubblica amministrazione e che non possa invece applicarsi «agli atti del processo detenuti, ricevuti o formati (a fini giudiziali) da un organo giurisdizionale, quale indubbiamente è questo Ufficio centrale, allorché decide (come nella specie) sulla legittimità delle richieste referendarie». In quella circostanza aveva precisato che la natura giurisdizionale dell'Ufficio era confermata sia dalla composizione dell'organo e dalla sua incardinazione presso la Corte di cassazione, della quale costituisce «una articolazione specializzata», sia dall'oggetto e dalle funzioni che gli sono devolute, sia dalla qualificazione dei suoi provvedimenti in termini di 'ordinanza', sia infine dalla legittimazione riconosciuta dalla Consulta a sollevare questioni di legittimità costituzionale. Quest'ultima argomentazione, in realtà, non appare decisiva, perché si basa su un'inversione logica: non è la natura giurisdizionale di un organo a trovare conferma nella legittimazione a sollevare la questione di costituzionalità, ma è al contrario detta legittimazione a dipendere dalla natura giurisdizionale dell'organo. Secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai prevalente, sono infatti richiesti entrambi i requisiti, oggettivo (la presenza di un giudizio) e soggettivo (la qualifica di giudice) per ammettere la legittimazione del remittente (sent. 20 maggio 2008, n. 164).

In effetti la Corte costituzionale, seguendo un certo orientamento dottrinale (G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 186; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, 276), sia pure con riferimento a referendum diversi da quello previsto dall'art. 138 Cost. e in particolare inseriti nel procedimento di variazione territoriale regionale, ai sensi dell'art. 132 Cost. - aventi quindi ad oggetto il distacco di un comune o di una provincia da una Regione - ha ripetutamente affermato che innanzi all'Ufficio centrale si svolge un 'giudizio' (ord. 25 novembre 2003, n. 343) e che l'Ufficio è pertanto soggetto legittimato a proporre questione incidentale di costituzionalità (sent. 10 novembre 2004, n. 334), «attesa la natura giuridica di tale organo e la funzione giurisdizionale da esso svolta» (sent. 21 ottobre 2011, n. 278). In occasione della sentenza 20 maggio 2008, n. 164, con cui è stata negata la legittimazione della Corte d'Appello di Cagliari nel corso di un procedimento di verifica dei risultati del referendum sullo Statuto della Regione Sardegna, la Corte ha sottolineato le differenze rispetto alla posizione dell'Ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di Cassazione. A tale organo è stata, infatti, riconosciuta la legittimazione perché innanzi ad esso si svolge un vero e proprio giudizio, avente ad oggetto non la verifica di un conteggio, come nel caso della Corte d'appello di Cagliari, bensì la legittimità della richiesta di referendum. Un 'giudizio' condotto al cospetto di parametri di legittimità, con garanzia di contraddittorio, e culminante in un provvedimento finale, l'ordinanza, avente i tratti tipici dell'atto giurisdizionale. D'altra parte, la Corte, fin dalla nota sentenza 18 novembre 1976 n. 226, aveva riconosciuto anche la legittimazione come giudice *a quo* della Corte dei conti in sede di controllo, quando chiamata ad apporre il visto e a registrare un atto del governo (con argomenti riproposti di recente dalla sent. 23 luglio 2015, n. 181, in relazione al giudizio di parificazione del rendiconto delle regioni), trattandosi di «controllo esterno, rigorosamente neutrale e disinteressato, volto unicamente a garantire la legalità degli atti ad essa sottoposti, e cioè preordinato a tutela del diritto oggettivo, che si differenzia pertanto nettamente dai controlli c.d. amministrativi, svolgentisi all'interno della pubblica Amministrazione».

Anche la recente ordinanza del Tribunale civile di Milano (Sez. I, 10 novembre 2016), nel rigettare il ricorso cautelare avverso il decreto del Presidente della Repubblica di indizione del referendum costituzionale - ricorso essenzialmente diretto a sanzionare l'eterogeneità del quesito proposto, ritenuta lesiva della libertà del voto, e rivolto in sostanza a conseguire la sospensione delle operazioni referendarie - mostra di condividere la natura giurisdizionale dei provvedimenti dell'Ufficio centrale, in quanto organo che per composizione e struttura si colloca in posizione di terzietà e indipendenza rispetto alle parti e che si preoccupa di garantire l'osservanza della legge, perseguendo interessi pubblici generali su un piano diverso rispetto all'esercizio delle funzioni amministrative.

La qualificazione in senso giurisdizionale dell'attività dell'Ufficio centrale non è però condivisa dalla giurisprudenza amministrativa, che rigetta altresì la qualificazione in termini di attività amministrativa e che, viceversa, ha ancora di recente definito gli atti dell'Ufficio quali «provvedimenti emanati da un organo rigorosamente neutrale, non nell'esplicazione di un potere amministrativo», bensì come «atti che partecipano fondamentalmente della funzione legislativa, condividendone pertanto la natura», sul presupposto che lo stesso referendum costituisca esercizio di funzione legislativa in forma di democrazia diretta (Cons. Stato, sez. IV, 26/11/2015, n. 5369 e già prima Cons. Stato, sez. IV, 2 aprile 1997, n. 333). Il Consiglio di Stato, sia pure con riferimento a referendum abrogativi, ha escluso la possibilità di conoscere dell'impugnazione degli atti dell'Ufficio, in quanto né oggettivamente e neppure soggettivamente 'amministrativi' e ha riconosciuto il difetto assoluto di giurisdizione del giudice amministrativo, proprio perché l'Ufficio centrale svolgerebbe la propria funzione nell'ambito del procedimento legislativo, nella specie del procedimento referendario. Il fatto, poi, che l'Ufficio centrale, ai sensi dell'art. 2 d.l. 67/1995 possa avvalersi del personale di segreteria per le operazioni di verifica delle sottoscrizioni, di vidimazione dei fogli, di autenticazione e conteggio delle firme, non implica, secondo questa impostazione, un trasferimento di funzioni e quindi la riconducibilità degli atti ad uffici amministrativi - con conseguente impugnabilità degli stessi - ma un semplice 'avvalimento', che lascia sussistere l'imputazione delle attività all'Ufficio centrale.

In parte sulla scia di questa giurisprudenza, almeno per quanto concerne il richiamo all'esercizio di funzioni pubbliche neutrali, il TAR Lazio ha recentemente dichiarato inammissibile un ricorso presentato da alcuni cittadini avverso il decreto presidenziale di indizione del referendum costituzionale, proprio in considerazione del fatto che la formulazione del quesito era opera dell'Ufficio centrale e che il Presidente della Repubblica si era limitato a recepirlo nel decreto di indizione oggetto di impugnazione. Nel caso di specie i ricorrenti chiedevano l'annullamento del decreto, per l'asserita erronea qualificazione del referendum ('confirmativo di legge costituzionale', anziché di 'revisione della Costituzione') e perché ritenuto fuorviante e inidoneo ad assicurare una corretta informazione. Il TAR ha quindi rigettato il ricorso in considerazione della natura di organo neutrale dell'Ufficio centrale, al quale spettano «funzioni di controllo esterno espletate in posizione di terzietà ed indipendenza», con la conseguenza che gli atti in discussione non possono essere considerati esercizio di funzioni amministrative, ma appunto di funzioni pubbliche neutrali, di garanzia e di controllo, dirette a tutelare l'ordinamento generale dello Stato, garantendo l'osservanza della legge, e quindi insuscettibili di alcun sindacato giurisdizionale (TAR Lazio - Roma, Sez. II *bis*, 20 ottobre 2016, n. 10445). L'insindacabilità non esclude comunque in astratto la possibilità di adire la Corte costituzionale per una verifica della legittimità della legge (la n. 352/1970) di cui si deve fare in concreto applicazione. Secondo il

TAR spetterebbe all'Ufficio centrale, eventualmente adito in sede di revocazione delle ordinanze dallo stesso emanate - rimedio considerato esperibile dall'Ufficio - sollevare la questione di costituzionalità. Peraltro quest'ultima affermazione del TAR sembra fare propria la tesi della natura giurisdizionale dell'organo e appare quindi poco coerente con le premesse. Il richiamo alla possibile revocazione ex art. 391 *bis* e 391 *ter* c.p.c. delle ordinanze adottate si ritrova anche nella citata ordinanza del Tribunale civile di Milano del 10 novembre 2016. Come evidenziato, però, prontamente dalla dottrina (R. Pinardi, *La scrittura del quesito referendario ed il suo giudice*, in *Forum Quad. Cost.*, 27/10/2016), si tratta di un'ipotesi di difficile attuazione, dal momento che non solo la revocazione è limitata all'errore di fatto di cui all'art. 395, comma 4, c.p.c., ma non può neppure essere disposta una volta esaurita la fase procedimentale innanzi all'Ufficio centrale, laddove si siano già svolte le fasi successive spettanti ad organi costituzionali, come avvenuto nel caso di specie, in cui era stato emanato il decreto presidenziale di indizione del referendum.

La tesi della natura legislativa dell'attività dell'Ufficio centrale, fondata sulla premessa che il referendum sia uno strumento di legislazione negativa e sulla convinzione che l'intero procedimento referendario abbia, di conseguenza, carattere legislativo, non ha avuto particolare seguito in dottrina. Come è stato evidenziato, un'attività endoprocedimentale non assume necessariamente la natura giuridica dell'atto conclusivo del procedimento in cui si inserisce (R. Pinardi, *L'ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione*, Milano, 2000, 39; M. Luciani, *La formazione delle leggi. Art. 75*, in G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), *Comm. Cost.*, Bologna-Roma, 2005, 276).

Più fortuna ha avuto, semmai, la tesi della natura amministrativa delle attribuzioni dell'Ufficio centrale, con riferimento tanto alle attività di computo dei voti e di proclamazione dei risultati, quanto di accertamento della legittimità della richiesta referendaria (M. Raveraira, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Milano, 1983, 188 ss.; A. Franco, *Raccolta e autenticazione di firme per la richiesta di referendum e procedimento di controllo presso l'ufficio centrale*, in *Giur. cost.*, 1981, 572 ss.), ma l'orientamento prevalente ritiene che l'attività dell'Ufficio centrale rientri nella funzione giurisdizionale (C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, 853; A. Cariola, *Osservazioni sul ruolo dell'ufficio centrale nel procedimento referendario in una fase istituzionale che assume i contorni della stagione costituente*, in *Foro it.*, 1994, I, 2738; A. Pertici, *Il Giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, 2010, 51 ss.), in quanto attività che si risolve nel valutare la conformità degli atti che ne formano oggetto alla legge (e, nel caso del referendum costituzionale, all'art. 138 Cost.), con esclusione di apprezzamenti che non abbiano carattere giuridico. Inoltre, la composizione dell'organo, costituito da soli magistrati, la qualificazione in

termini di 'ordinanza' della pronuncia finale, la presenza di un contraddittorio 'limitato', ma anche, nel caso del referendum abrogativo, la previsione di un successivo controllo di ammissibilità da parte della Corte costituzionale, con esclusione quindi di forme di gravame - che nel caso di attività amministrativa sarebbero invece imposte dall'art. 113 Cost. - sono tutti argomenti che confermano questa conclusione (M. Luciani, *La formazione delle leggi*, cit., 290 ss.). Meno convincente, invece, il richiamo all'art. 12, comma 3, della L. 352/1970, il quale, dopo aver previsto la possibilità di una sanatoria, da parte dei presentatori, di eventuali irregolarità, stabilisce che nelle successive 48 ore l'Ufficio si pronuncia 'definitivamente' sulla legittimità della richiesta. La 'definitività' è, infatti, caratteristica anche degli atti amministrativi, non sottoponibili a ricorso gerarchico (M. Raveraira, *Problemi di costituzionalità*, cit., 196).

Secondo un certo orientamento (R. Pinardi, *L'ufficio centrale per il referendum*, cit., 41 ss.; A. Pertici, *Il Giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità*, cit., 55), si rientrerebbe più precisamente nella giurisdizione 'a contenuto oggettivo' (F. Tommaseo, *I processi a contenuto oggettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, 495 ss.); una giurisdizione, cioè, caratterizzata dall'assenza di una domanda di parte all'origine del processo e da un contraddittorio meno intenso rispetto a quello proprio dei processi su diritti soggettivi, in quanto le parti non possono contribuire alla fissazione e delimitazione del *thema decidendum* (C. Consolo, *Domanda giudiziale*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., VII, Torino, 1991, 61). Proprio sulla base di queste considerazioni, anche la giurisprudenza tende a limitare il contraddittorio innanzi all'Ufficio centrale. Si è visto come l'Ufficio centrale, con ordinanza dell'8 agosto 2016, abbia dichiarato inammissibile l'intervento di alcuni cittadini, attori in altra sede, ma non aventi il ruolo di promotori. Questo orientamento ha trovato conferma nell'ordinanza del Tribunale di Milano del 10 novembre 2016, che ha escluso l'applicabilità dei principi generali di rito ordinario, con riferimento ad esempio alla legittimazione all'intervento di terzo nel procedimento, proprio sul presupposto dell'assenza del carattere contenzioso del giudizio. Al limite, ha ricordato il Tribunale, l'ordinamento consente a tutti i cittadini di raccogliere e depositare le sottoscrizioni per la promozione di un referendum e di assumere così una posizione qualificata nel giudizio innanzi all'Ufficio centrale.

Tale conclusione non sembra peraltro del tutto coerente col riconoscimento operato dal Tribunale di Milano, in capo ad ogni cittadino elettore, di una legittimazione e di un interesse ad agire per accertare la lesione di un diritto fondamentale come quello di voto e della possibilità di esercitarlo in piena libertà, ai sensi degli artt. 1 e 48 Cost., sulla scia peraltro di quanto sancito dalla Corte costituzionale con la nota pronuncia sulla legge elettorale n. 270/2005 (sent. 13 gennaio 2014, n. 1). Se si ammette un'azione di questa natura, il cittadino elettore dovrebbe, poi, essere in grado di far valere concretamente il suo diritto di voto. Eppure, da un lato, escludendo la natura

amministrativa del procedimento innanzi all'Ufficio centrale, si limita la possibilità di intervento nel procedimento di soggetti diversi dai promotori e si precludono eventuali impugnazioni del provvedimento finale; dall'altro, sono evidenti le difficoltà di ottenere tutela mediante un ricorso cautelare ex art. 700 c.p.c. o comunque con un'autonoma azione civile di natura accertativa. La tesi del Tribunale di Milano, secondo cui tutti i cittadini referendari potrebbero comunque raccogliere e depositare in termini le firme per la promozione del referendum, comporta peraltro un aggravio notevole per l'esercizio del diritto di azione e difesa in giudizio e quindi rispetto ad una tutela effettiva del diritto di voto. Lo stesso rimedio della revocazione è comunque di difficile esperimento per i limiti cui va incontro sotto il profilo temporale e dei casi di ammissibilità, in precedenza evidenziati. Potrebbe essere preferibile, allora, un'interpretazione estensiva delle norme della l. 352/1970, come in passato auspicato da una parte della dottrina con riferimento al referendum abrogativo (A. Franco, *Raccolta e autenticazione di firme*, cit., 584 ss.), per consentire anche a soggetti diversi dai presentatori di intervenire nel giudizio sulla legittimità della richiesta referendaria che si svolge innanzi all'Ufficio centrale, al fine di conseguire, in quella che è la sede deputata alla verifica della legittimità della richiesta referendaria, una tutela effettiva della propria situazione soggettiva.

\*\* Ricercatore confermato di Diritto costituzionale, Università Cattolica del Sacro Cuore