

## Referendum e giudizio incidentale di costituzionalità: ecco le norme

di Andrea Pugiotto \*

(Testo pubblicato in *Diritto&Giustizia* 2004, n. 20, 52 ss.)

La vicenda referendaria, definitivamente sigillata dall'ordinanza 4 febbraio 2004 dell'Ufficio centrale presso la Corte di cassazione [ora pubblicata in *D&G* 2004, n. 20, 84-85], presenta un'assoluta peculiarità. Per la prima volta, infatti, si è registrata la concomitante pendenza davanti alla Corte costituzionale di un giudizio di ammissibilità del referendum e di un giudizio di legittimità costituzionale della disposizione sottoposta ad abrogazione popolare. E se con sentenza n. 24/2004 la Consulta aveva risolto il dubbio di costituzionalità, annullandola, ora l'ordinanza dell'Ufficio centrale ne registra gli effetti sul referendum, già ammesso dalla Corte con sentenza n. 25/2004. Da questo (apparente) ingorgo di decisioni e di competenze scaturiscono alcune conseguenze - attuali e potenziali - utili ad una migliore razionalizzazione del procedimento referendario.

L'ordinanza conferma, innanzitutto, l'assimilazione tra abrogazione legislativa e annullamento per incostituzionalità della legge, ai limitati fini dell'interruzione delle operazioni referendarie. La citata sentenza n. 24/2004 aveva dichiarato incostituzionale l'intera disposizione oggetto del referendum. L'Ufficio centrale ne prende atto e, seguendo una corretta interpretazione sistematica dell'art. 136 Cost. con l'art. 30, l. n. 87 del 1953, ne trae le dovute conseguenze: le sentenze di accoglimento della Corte costituzionale «non producono l'abrogazione in senso proprio delle norme, ma accertano con efficacia retroattiva (salvo i limiti derivanti dalle situazioni già consolidate) l'invalidità delle norme stesse in quanto non conformi a Costituzione, con effetto di annullamento che ne determina la rimozione dall'ordinamento senza che possa residuarne alcun ambito applicativo. Le dette sentenze, pertanto, per questo aspetto hanno efficacia analoga all'abrogazione, onde vanno ricomprese nella previsione dell'art. 39 della legge n. 352 del 1970», determinando così l'interruzione delle operazioni relative al referendum.

Ineccepibile. Il silenzio dell'articolo applicato - che parla esclusivamente di innovazioni legislative sopravvenute - va rotto facendo leva sulla sua *ratio*, riassumibile nel «postulato secondo cui non debbono avere più corso richieste referendarie su leggi *per qualunque causa* non più vigenti. Altrimenti il referendum sarebbe *inutiliter petitum*» [A. MORRONE, *La «legge vigente» e il sindacato dell'Ufficio centrale per il referendum*, in *QC* 1999, 303]. L'annullamento, del resto, ha un'estensione diacronica più ampia della mera abrogazione, operando retroattivamente: come il più comprende il meno, così l'art. 136 Cost. include anche l'effetto di rimozione *pro futuro* richiesto dall'art. 39, l. n. 352 del 1970. Infine, qualunque sia l'oggetto della richiesta abrogativa popolare - il testo legislativo ovvero il suo contenuto normativo - la sentenza di accoglimento della Corte costituzionale lo rimuove comunque, travolgendo con la disposizione tutte le sue virtualità applicative.

Fa bene quindi l'ordinanza in commento a confermare un'assimilazione che ha origini pretorie lontane. In sede di giudizio di ammissibilità, fu dapprima la Corte a segnalare all'Ufficio centrale che due disposizioni, delle quali il promosso referendum intendeva conseguire l'abrogazione, erano già state dichiarate incostituzionali e dunque avevano cessato di avere efficacia, «con ciò risultando assorbita la finalità cui istituzionalmente è preordinato il referendum abrogativo» (sentenza n. 251/1975). L'Ufficio centrale, invitato a trarne le conseguenti implicazioni, dichiarava che le operazioni referendarie non avevano più corso limitatamente alla disposizione annullata con sentenza di accoglimento (che, per questo, «ha cessato *in toto* di avere vigore»), ritenendo invece che non sussistessero «ragioni ostative allo svolgimento delle operazioni per il medesimo referendum» relativamente all'altra disposizione, fatta oggetto di una sentenza additiva con la quale la Corte «si è limitata ad una declaratoria di illegittimità costituzionale della norma *soltanto parziale*, come palesemente si desume dal dispositivo» (ordinanza 7 gennaio 1976).

Di quel remoto precedente la successiva giurisprudenza dell'Ufficio centrale ha confermato entrambi gli orientamenti. Riconoscendo effetti interdettivi del referendum solo alle sentenze ablativo della *disposizione* oggetto del quesito abrogativo [cfr. le ordinanze 6 dicembre 1977, 2 dicembre 1980, 15 dicembre 1980, 14 gennaio 1999]. Ma negandolo, al contrario, alle declaratorie d'incostituzionalità veicolate da dispositivi interpretativi [cfr. le due ordinanze 6 dicembre 1977, relative ai quesiti sulla disciplina manicomiale e su 97 articoli del codice penale] o manipolativi [cfr. l'ordinanza 2 dicembre 1980 relativa al referendum sui reati associativi e di opinione; l'ordinanza 11 dicembre 1996 relativa al

referendum sull'ordine dei giornalisti], perché operanti sul diverso piano del *contenuto normativo*.

E' una rigida dicotomia, in dottrina contestata con argomenti di peso [A. MORRONE, *op. cit.*, 347-372.; R. PINARDI, *L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione*, Milano 2000, 364-372]. Nondimeno, si presta ad una lettura non disprezzabile: identificando il quesito abrogativo attraverso il criterio obiettivo delle disposizioni (e non delle norme), si tutela la volontà oggettiva dei 500.000 sottoscrittori - titolari, ex art. 75 Cost. del potere di iniziativa referendaria - a fronte delle intenzioni soggettive dei promotori, spesso politicamente cangianti o schiacciate su un quesito implicito solamente evocato dalla esplicita richiesta petitoria. E' una logica rintracciabile anche in altri orientamenti dell'Ufficio centrale: quando, ad esempio, considera inidonea a bloccare il procedimento referendario un'abrogazione implicita o tacita della disposizione oggetto del quesito (operando entrambe a livello di norme), pretendendo invece un'abrogazione legislativa espressa del testo. O quando, ai fini della concentrazione delle richieste referendarie in un unico quesito, pretende una «analogia di materia» - ex art. 32, 4° e 6° comma, l. n. 352 del 1970 - intesa «come identità della richiesta nei suoi precisi contenuti obiettivi» [ordinanza 15 dicembre 1980]. O quando etichetta la richiesta di referendum - ex art. 1, l. n. 173 del 1995 - sulla base della formulazione del quesito, ritenendo sufficiente «una chiara e sintetica indicazione del testo della norma di cui si propone l'abrogazione» senza doverla estendere «fino a esplicitare quale sia l'assetto normativo che i promotori si ripromettono di conseguire» [ordinanza 18 dicembre 1996].

Ne esce così ridimensionata l'inafferrabile categoria dell'*intentio* dei promotori sulla quale la Corte costituzionale è invece incline ad edificare nuove, ulteriori ragioni di inammissibilità referendaria.

La vicenda in esame si segnala anche per la mappa delle reciproche competenze che concorre a tracciare. E' nel giusto il giudice di ammissibilità del referendum quando nella decisione n. 25/2004, ricordata la contestuale sentenza n. 24, osserva che «la competenza a valutare, alla luce dell'art. 136 della Costituzione, gli effetti del sopravvenire di tale pronuncia all'ordinanza con cui l'Ufficio centrale ha dichiarato la legittimità del quesito referendario, non appartiene a questa Corte, essendo estranea all'oggetto del giudizio affidatole dall'art. 75 della Costituzione, come individuato dalla giurisprudenza costituzionale». Sul punto viene espressamente richiamata la sentenza n. 251/1975 con la quale - come già ricordato - la Corte aveva "dialogato" con l'Ufficio centrale, chiamandolo ad esercitare i controlli cui è preposto. Dialogo venuto meno, invece, in altro più recente caso, in cui la Consulta ha preferito sostituirsi all'Ufficio centrale nel rilevare l'avvenuta rimozione della disciplina, fatta oggetto di richiesta abrogativa popolare benché già modificata da altro intervento legislativo [sentenza n. 48/2000, su cui richiama l'attenzione P. CARNEVALE, *Nuove incertezze e problemi inediti per il referendum abrogativo*, in *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, a cura di F. Modugno-G. Zagrebelsky, Torino 2001, 51].

La vicenda attuale segna la ripresa di quel dialogo interrotto, giuridicamente opportuna. Le sentenze di accoglimento della Corte, infatti, non sono *mai* autoapplicative, rappresentando un dato al verificarsi del quale l'ordinamento pretende che i giudici, in sede processuale, non diano più applicazione alla disposizione annullata: non fanno eccezione alla regola né il procedimento referendario né l'Ufficio centrale. Va inoltre considerato che la declaratoria d'incostituzionalità può comportare l'applicazione, nel procedimento referendario, dell'art. 32, l. n. 352 del 1970 (se *precedente* al deposito del quesito abrogativo) o dell'art. 39 (se *successivo* al deposito): in ambo i casi, si tratta di una cognizione che, investendo il controllo di legittimità della richiesta abrogativa ovvero l'ulteriore svolgimento delle operazioni referendarie, spetta tutta e solo all'Ufficio centrale.

E' importante il concorso di Corte e Ufficio centrale nel tracciare questa demarcazione di compiti. Come infatti è stato osservato, il riparto di competenze tra i due organi risponde alla logica del diritto vivente [A. LA PERGOLA, *Relazione di sintesi*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano 1986, 731], dunque solo una scelta interpretativa dell'Ufficio centrale, certificata poi dalla Corte, garantisce prevedibilità al procedimento referendario. E' stato così, ad esempio, per la verifica circa la natura legislativa della disciplina oggetto della richiesta abrogativa popolare, rivendicata dall'Ufficio centrale fin dalle ordinanze 6 dicembre 1977, poi avallate dalla sentenza n. 16/1978 [nonostante il disappunto della dottrina: R. PINARDI, *op. cit.*, 102-105]. Accade anche per il controllo sulla "abrogazione sufficiente" della disciplina oggetto di referendum ad opera di una sopravvenuta innovazione legislativa, creato dalla nota sentenza costituzionale n. 68/1978 e confermato dalla (non sempre) conseguente giurisprudenza dell'Ufficio centrale.

Laddove invece manchi o venga meno il diritto vivente inevitabili sono gli sconfinamenti - agevolati peraltro da una legge attuativa non impeccabile - che contribuiscono ad aumentare l'incertezza sulla sorte del procedimento referendario. Gli esempi non mancano. La determinazione del titolo del quesito abrogativo, pur spettante *ex lege*

all'Ufficio centrale, irrompe nel giudizio di ammissibilità del referendum come criterio per misurarne - in chiave teleologica - la chiarezza, l'omogeneità, l'eshaustività [cfr. le sentenze nn. 30 e 40/1997, 37/2000]. A fronte di una Corte costituzionale non sfavorevole [cfr. sentenza n. 43/1982], resta ancora incerto se l'Ufficio centrale possa operare quale giudice *a quo* nel procedimento referendario [cfr. le aperture delle ordinanze 25 maggio 1978, 6 ottobre 1980, 15 dicembre 1980, 3 giugno 1982, 13 dicembre 1986, 13 novembre 1989, contraddette però dall'ordinanza 29 marzo 1994, peraltro poco persuasiva: A. CARIOLA, *Osservazioni sul ruolo dell'Ufficio centrale nel procedimento referendario*, in *Foro It.*, I, 2737-2739]. Analogamente, resta ancora in condominio tra i due organi l'accertamento sulla completezza del quesito abrogativo, ora attratto nell'orbita dei poteri di integrazione e correzione dell'Ufficio centrale, ora invece elevato dalla Corte costituzionale a criterio di ammissibilità del referendum: è proprio con riferimento a questa area di confine che la vicenda in esame si rivela davvero istruttiva. Vediamo perché.

Chiamata a pronunciarsi contestualmente su una disposizione legislativa impugnata in via incidentale e fatta oggetto di richiesta abrogativa popolare, la Corte costituzionale *prima* l'annulla (sentenza n. 24/2004) e *poi* delibera l'ammissibilità del relativo referendum (sentenza n. 25/2004). La sequenza è costituzionalmente significativa. Sta a dirci che il giudizio di ammissibilità *non* è - né può dissimulare - un preventivo giudizio di ragionevolezza della relativa normativa di risulta.

Il rinvio della sentenza n. 25 al precedente della n. 251/1975 lo conferma. In quella pronuncia si riconosceva esplicitamente che il giudizio di ammissibilità del referendum «si atteggia con caratteristiche specifiche ed autonome nei confronti degli altri giudizi riservati a questa Corte, ed in particolare rispetto ai giudizi sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge». E fu subito letta come la dimostrazione dell'impossibilità di una «configurazione ampia del sindacato di ammissibilità (sostanzialmente equiparato ad un giudizio preventivo sulla legittimità costituzionale del referendum)» [C. MEZZANOTTE, *Judicial self-restraint in tema di sindacato sull'ammissibilità del referendum*, in *Giur. cost.* 1975, 3055].

Tocchiamo così un nodo cruciale per la razionalizzazione del procedimento referendario. Nel concreto svolgersi del suo sindacato, sempre più spesso la Corte trasforma il controllo di ammissibilità del quesito abrogativo in un giudizio sulla ragionevolezza dell'iniziativa legislativa popolare, attraverso l'elaborazione di criteri connessi alla formulazione del quesito e alla correlata possibilità di produzione, mediante referendum, di effetti incostituzionali. Anche nell'ultima tornata referendaria è accaduto, ad esempio con le sentenze nn. 43 e 46/2003 [cfr. P. TORRETTA, *I referendum manipolativi nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *SJ* 2003, 1508 ss.] .

E' una metamorfosi contestata [vedi, per tutti, P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova 1992, 250-259; G. SILVESTRI, *Uso e abuso del criterio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Referendum e legalità. "Tornare alla Costituzione"*, Torino 2000, 150 ss.]. Perché il trapianto del giudizio di ragionevolezza in un sindacato astratto e preventivo - qual è il giudizio di ammissibilità referendaria - ne amputa il legame con due suoi elementi essenziali: «i contesti applicativi» [A. MORRONE, *Un istituto referendario che non c'è*, in *QC* 2003, 386] e il *tertium comparationis*, (non a caso richiesto nel sindacato incidentale a pena d'inammissibilità della *quaestio*). Perché la ragionevolezza, sia essa l'illuministica pretesa di una astratta coerenza del sistema normativo o il concreto divieto di diseguale trattamento tra situazioni eguali, non è unità di misura valida per una delibera referendaria abrogativa che ancora non c'è. Perché il giudizio di ragionevolezza «avviene, per così dire, in seconda battuta» rispetto al bilanciamento tra interessi contrapposti effettuato in sede politica [G. SILVESTRI, *op. cit.*, 153], mentre - in sede referendaria - viene anticipato dalla Corte calibrandolo esclusivamente su quella che è, allo stato, una mera richiesta petitoria.

E' proprio l'irriducibile differenza tra una legge ed una richiesta abrogativa a fare problema. Si può valutare la ragionevolezza di un atto normativo perfetto, non di un atto d'impulso i cui effetti normativi non sono affatto automatici (dunque prevedibili, quindi valutabili) dipendendo da come gli applicatori del diritto restituiranno coerenza al sistema normativo dopo l'eventuale abrogazione popolare. Un giudizio di ragionevolezza sulla normativa di risulta presenta i connotati di un sindacato profetico, proprio per il suo oggetto ipotetico, la cui venuta ad esistenza dipende da troppe incognite: l'ammissibilità del quesito, l'inerzia del legislatore, il raggiungimento del *quorum* di validità della consultazione referendaria, la prevalenza dei favorevoli all'abrogazione, la mancata sospensione (ex art. 37, 3° comma, l. n. 352 del 1970) della proclamazione dell'esito del voto da parte del Capo dello Stato al fine di permettere un intervento legislativo *in extremis* che eluda l'effetto abrogativo referendario. Né infine vale invocare - a giustificazione di un controllo di ragionevolezza anticipato sui possibili effetti del referendum - la *supremacy clause* «che vuole i valori consacrati nella Costituzione sempre sottratti alla libera disponibilità della maggioranza, sia pure essa la maggioranza del corpo elettorale» [C. MEZZANOTTE, *op. cit.*, 3056] perché, come per tutti gli atti equiordinati alla legge, anche la normativa di

risulta - se illegittima - è suscettibile di un controllo di costituzionalità a posteriori.

La radice più profonda della metamorfosi del giudizio di ammissibilità del referendum in un giudizio di legittimità preventiva sui suoi effetti normativi è, in realtà, ideologica. Rimanda alla percezione della «seconda scheda» (il voto referendario) come deroga alla regola della «prima scheda» (il voto politico): uno strumento eccezionale, dunque, che deve innestarsi in modo ragionevole sul tronco della rappresentanza parlamentare, rafforzandone la legittimazione. Ma è una lettura affatto obbligata dell'istituto referendario, interpretabile invece quale strumento di decisione diretta concorrente con il voto politico, espressione - attraverso la mediazione del Comitato promotore - di un pluralismo sociale costituzionalmente garantito. Ed entrambe le letture trovano riscontro nel disegno costituzionale e nella storia dei referendum in Italia [cfr., A. PUGIOTTO, *Crisi referendaria*, in *La Rivista dei Libri* 2003, n. 9, 11 ss.].

Va dunque sottratto alla Corte costituzionale il controllo sulla formulazione del quesito referendario, *escamotage* adoperato per esprimere un giudizio di inammissibilità in ragione dei suoi possibili effetti incostituzionali. Quel controllo, a ben vedere [cfr. P. CARNEVALE, *op. ult. cit.*, 259-273], spetta invece all'Ufficio centrale, riguardando un limite modale della richiesta più che un vizio di contenuto del referendum. Tentativi, in tal senso, sono stati esperiti dai comitati promotori [lo ricordano A. BARBERA - A. MORRONE, *La repubblica dei referendum*, Bologna 2003, 180-181] ma senza esito, avendo la Corte costituzionale rivendicato la propria autonomia di giudizio anche in merito alla formulazione del quesito referendario [sentenza n. 1/1995]. Qualcosa ora si muove: la sequenza delle sentenze 24 e 25/2004 va infatti in tale direzione, portando un elemento di chiarezza auspicato anche all'interno dell'Ufficio centrale [cfr. F. SANTOSUOSSO, *Intervento*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano 1998, 27-30].

Se si compirà il trasferimento del controllo sull'omogeneità del quesito, l'Ufficio centrale vedrà confermato il suo ruolo - appunto - centrale nella dinamica referendaria. Già la legge n. 352 del 1970 (integrata dalla sentenza n. 68/1978 e dal legislatore) gli ha ritagliato competenze strategiche: il potere di correzione e integrazione del quesito, la concentrazione delle richieste, la valutazione sul grado di novità normativa ai fini del trasferimento del quesito, la denominazione della richiesta referendaria. Lo stesso Ufficio, con alcune importanti decisioni, ha significativamente contribuito a modellare il diritto al referendum: riconoscendo l'immediata riproponibilità di un quesito referendario che abbia mancato il *quorum* strutturale di validità [ordinanza 7 dicembre 1999]; dando un'interpretazione garantista dell'art. 31, l. n. 352 del 1970, che fissa i periodi preclusi al deposito delle richieste di referendum [ordinanze 23 ottobre 1992, 26 novembre 1996, 11 dicembre 1996]; valutando con cura l'idoneità di un atto fonte sopravvenuto a inibire il prosieguo delle operazioni referendarie: sia esso un decreto legge [ordinanze 16 marzo 1993, 22 dicembre 1993, 30 novembre 1994, 9 dicembre 1994], una legge di delegazione [ordinanze 16 marzo 1993 e 26 maggio 1997] o una legge di delegificazione [ordinanze 20 gennaio 1997 e 7 dicembre 1999].

L'intera vicenda qui analizzata ne conferma il ruolo affatto comprimario.