come «combinata lettura delle abrogazioni chieste e di quelle non chieste»[13]; in una parola, la completezza del quesito referendario[14].

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* costituiscano 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»[15].

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)[16]. Successivamente, tale evidente, intrinseca finalità dell'abrogazione referendaria si è trasformata in idoneità del quesito al raggiungimento dello scopo[17], sempre più

[13] 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.

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

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

[16] 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.

[17] 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.

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 *amici curiae*[18]. 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[19].

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

[18] 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 sent.. nn. 41/2003 (licenziamenti individuali), 42/2003 (scuole private), 43/2003 (rifiuti) e 44/2003 (servitù da elettrodotto).

[19] Cfr. A. MORRONE-A. PUGIOTTO, *La Corte e i* referendum, cit., 413.

[20] Su cui, da ultimo, si veda M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., in particolare 475 ss.

[21] 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.).

[22] 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, *Oblio dell'art. 75 Cost. e tramonto del* referendum, in *Giur. cost.*, 2000, 398 ss.

la trasformazione del giudizio di ammissibilità delle richieste di *referendum* in un anomalo *test* preventivo di ragionevolezza dell'esito referendario[23], 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[24].

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)[25], ancora di più ne comportano nell'ambito di un giudizio astratto e preventivo (e, da questo punto di vista, sempre più ipotetico quanto ai sui esiti), come quello di ammissibilità del *referendum* abrogativo[26].

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[27] 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 (o 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»[28].

[23] 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.

[24] 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».

[25] Sul punto, per tutti, si veda A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001.

[26] Da ultimo, sul punto si veda M. Luciani, *Art. 75*, cit. in particolare 414 ss.

[27] Sulle quali, da ultimo, si veda M. Luciani, *Art. 75*, cit., in particolare 462 ss.

[28] 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).

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»[29]. Così facendo, però, appare evidente come le differenze con le leggi 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[30]. 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»[31]. 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 rinnovo, e quindi il funzionamento, degli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale[32]. L'eventuale possibilità-ne-

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

[30] 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.

[31] 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».

[32] 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

cessità 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[33].

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»[34]. 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»[35].

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

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.

[33] 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).

[34] Così, in particolare, la sent. n. 35/1997 (interruzione 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.

[35] 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, sempre in materia di interruzione di gravidanza.

[36] 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».

[37] 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.

[38] Cfr. le sentt. nn. 46/2005, 47/2005 e 48/2005. Su tali decisioni, si vedano le osservazioni critiche di D. TEGA, Referendum *sulla procreazione assistita,* cit., 385 ss.; e di A. PUGIOTTO, *È 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

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»[36]. 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»[37].

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»)[38].

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».[39] 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,[40] 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[41]. 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, proprio il *referendum* abrogativo.

---

contenuta nella già citata sent. n. 45/2005, relativo all'indefettibilità di un «livello minimo di tutela legislativa».

[39] 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».

[40] 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.

[41] 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.

Senza voler riprendere i termini di un dibattito così ricco e complesso, sembra però potersi affermare 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[42].

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[43] o a causa del suo eventuale *surplus* di legittimazione democratica[44]. 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[45], la Corte costituzionale ha sì delimi-

---

[42] 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.

[43] 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.

[44] 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, *Propagazioni 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. Satta, *Art. 75*, cit., in particolare 1469 ss.

[45] Sulla quale, tra gli altri, si vedano le osservazioni di V. Crisafulli, *A prima lettura*; di C.

tato tale possibilità, dichiarando il trasferimento del quesito referendario sulla nuova disciplina legislativa eventualmente contenente «principi informatori [...] 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»[46].

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[47]. 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 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

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.

[46] Conclude ambiguamente 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.

[47] 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 volere 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*.

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[48], al controllo di ammissibilità[49], fino (da ultimo) al conflitto di attribuzione tra poteri[50]. 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[51]. 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»[52]; fino alla deduzione di

[48] 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.

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

[50] Cfr. l'ord. n. 9/1997 (finanziamento pubblico ai partiti).

[51] 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 rilevantissimo 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).

[52] 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

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»[53].

In realtà, i concetti sembrano però differenti. Una cosa, infatti, è la scelta del legislatore di far rivivere retroattivamente la normativa abrogata; altro 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[54]. 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.[55]; vuoi richiamando i canoni di un rigoroso scrutinio di ragionevolezza utilizzati dalla Corte nei confronti delle

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».

[53] Cfr. le già citate sentt. nn. 32/1993 (elezioni Senato) e 33/1993 (elezioni comunali). 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 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».

[54] 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.

[55] 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.

leggi retroattive)[56]; 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 giustificherebbe il venir meno di tali eventuali limitazioni[57].

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[58]; mutamento della realtà politico-istituzionale o della situazione normativa[59], in onore al principio *rebus sic stantibus*; applicazione analogica del divieto quin-

[56] 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».

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

[58] Un riferimento a tale parallelismo, pur in chiave problematica, è contenuto in A. BARBERA-A. MORRONE, *La Repubblica*, cit., 144.

[59] 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 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 potranno essere quelli originariamente individuati dalla Corte.

quennale di cui all'art. 38 della stessa legge n. 352/1970[60]; vincolo esistente per la legislatura in atto al momento del voto[61]. 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[62].

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; 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 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»[63]. 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 eventuali 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)[64] di una legge sostanzialmente riproduttiva di una normativa abrogata[65]; oppure (anche se in modo sicuramente più problematico) eventualmente "salvata", dal pronunciamento popolare.

---

[60] 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.

[61] In questo senso, da ultimo, A. Mangia, Referendum, cit., in particolare 317-318.

[62] 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.

[63] 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».

[64] 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.).

[65] 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.

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[66] (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[67].

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 la loro possibilità di incidere sulla funzione di indirizzo politico[68]. 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 riferimento ai limiti riguardo ad un eventuale ripristino della normativa abrogata, in caso di esito negativo la questione 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?[69]

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

[66] 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.

[67] 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.

[68] 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.

[69] 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*, Milano, 1999, in particolare 171 ss.

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[70]. 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" del risultato referendario[71].

Paradossalmente, quindi, potrebbe forse ritenersi che l'esito negativo, rappresentando una conferma diretta da parte del popolo sovrano della volontà legislativa 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[72].

[70] 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.

[71] 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, sono state create 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).

[72] 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

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.[73] 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

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).

[73] 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.).

connesso diritto di voto, che quindi ben potrebbe variare all'interno del territorio nazionale[74].

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*[75].

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[76]. 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

[74] 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 regionali» (cfr. la sent. n. 372/2007).

[75] 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 statutario (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).

[76] Sui quali, da ultimo, cfr. A. SPADARO, *Dal "custode della Costituzione" ai "custodi degli statuti". Il difficile cammino delle Consulte statutarie regionali*, in *Le Reg.*, 2006, 1059 ss.

competenza della stessa Corte anche in relazione all'ammissibilità delle richieste abrogative di tali leggi, alla luce delle specifiche norme statutarie in materia[77].

In relazione al controllo sulla regolarità formale delle procedure referendarie e sulla legittimità complessiva dellla 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[78].

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 giurisdizionale (superando, in questo senso, anche quella non definitiva giurisprudenza relativa alla controversa possibilità di assegnare funzioni regionali ad organi giurisdizionali dello Stato)[79]. In questo caso, infatti, sarebbe il 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.

[77] 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.

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

[79] Cfr., ad es., le sentt. nn. 43/1982, 224/1999, 285/1999 e 134/2004.

DINAMICA PROCESSUALE ED EFFETTI DELLE PRONUNZIE

MASSIMO TOGNA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'assimilazione del giudizio di ammissibilità del *referendum* al giudizio di costituzionalità delle leggi. – 3. Dinamica processuale del giudizio di ammissibilità e dinamiche di fondo del procedimento referendario. – 4. Problemi dell'accesso al giudizio di ammissibilità. – 5. Problemi della concorrenza fra quesiti totalmente e parzialmente abrogativi. – 6. Gli effetti delle pronunzie. Rinvio

1. PREMESSA

Dal punto di vista della dinamica processuale nel giudizio di ammissibilità dei *referendum* può risultare particolarmente complesso individuare delle zone d'ombra: ovvero, secondo la stipulazione in uso in questi incontri seminariali, quelle zone che il giudizio costituzionale raggiunge (ché altrimenti avremmo delle zone franche), ma nelle quali offre esiti, o prestazioni, non pienamente soddisfacenti.

Questo, perché l'intero tema oggetto della nostra riflessione giace sotto il cono d'ombra di una questione irrisolta, che lo sovrasta: quella della natura stessa del giudizio di ammissibilità, e dunque delle relative attribuzioni della Corte.

A dare conto delle premesse e delle implicazioni di questa indeterminatezza, per vero, non basterebbe lo spazio di questo intervento, né quello dell'intero seminario, dove ci siamo prefissati invece lo scopo molto specifico di esaminare gli interstizi del giudizio di ammissibilità per segnalarne i profili problematici.

Ci si dovrà limitare dunque a ricordare che il problema della natura del giudizio di ammissibilità, come è noto, deriva essenzialmente dal fatto che, nel conferire alla Corte costituzionale la competenza a sindacare l'ammissibilità del *referendum* abrogativo, l'art. 2 della l. cost. n. 1 del 1953 non ha chiarito espressamente la natura della funzione così attribuita.

Sul punto il dibattito è stato tanto vasto che non lo si potrebbe in questa sede neppure sinteticamente ricostruire[1]. Semplificando all'estremo, basterà ricordare

[1] Una diffusa e approfondita ricostruzione del dibattito può leggersi comunque in M. LUCIANI, *La formazione delle leggi*, Tomo I, 2. *Art. 75. Il* referendum *abrogativo*, in G. BRANCA

che, come è noto, si è di volta in volta attribuita al sindacato della Corte natura di funzione amministrativa[2], ovvero di funzione legislativa[3] o infine, ciò che si ritiene di dover condividere, di vera e propria funzione giurisdizionale, per quanto *sui generis*[4] (per ciò che il giudizio di ammissibilità è caratterizzato, essenzialmente, dalla stretta funzionalizzazione delle regole al sollecito svolgimento di quella che non è se non una fase del complessivo procedimento referendario).

Questa indeterminatezza che diremmo strutturale si è declinata poi, com'è altrettanto noto, in ulteriori profili di ambiguità, anche per il fatto che le regole del giudizio di ammissibilità sono state precisate per gran parte dall'opera di integrazione pretoria compiuta dalla stessa Corte.

La Corte ha così provveduto da sé a fissare i termini del proprio sindacato, senza però seguire un disegno preordinato e coerente, sicché la struttura e i limiti del giudizio di ammissibilità sono stati per molti versi definiti dagli accidenti della dinamica politica. Tanto, anche per il fatto che nel giudizio di ammissibilità, più che negli altri tipi di giudizio, la Corte conduce un dialogo non solo con l'ambiente dei tecnici del diritto, ma con la stessa società civile, attraverso le formazioni sociali che fanno del *referendum* uno strumento di azione politica.

Nelle sue oscillazioni, comunque, il giudizio di ammissibilità ha finito per mostrare linee evolutive riconoscibili.

2. L'ASSIMILAZIONE DEL GIUDIZIO DI AMMISSIBILITÀ DEL *REFERENDUM* AL GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ DELLE LEGGI

Chi scrive condivide, in particolare, la constatazione, largamente diffusa, che esso sia andato vieppiù avvicinandosi (nella misura in cui si allontanava dai parametri testualmente indicati nel secondo comma dell'art. 75 Cost. e assumeva a parametro l'intera Costituzione[5]) al giudizio di legittimità costituzionale delle leggi.

La constatazione di questa assimilazione è pressoché universale in dottrina[6]; ciò che varia ne è la razionalizzazione, spaziandosi dalla semplice presa d'atto del passaggio di tecniche decisorie dall'uno all'altro dei tipi di giudizio[7], all'affermazione di una transizione che la Corte avrebbe di fatto compiuto, ma non ancora ammesso esplicitamente, trasformando il giudizio di ammissibilità in un vero e proprio giudizio anticipato di legittimità costituzionale; passando attraverso la lettura di chi sottolinea trattarsi in effetti di una scelta incompiuta, nella quale la Corte si è in sostanza arenata su una soluzione intermedia tra le due estreme

(a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2005 (d'ora innanzi citato come *Art. 75*), *passim* e in part. 275 ss.; 322 ss.

[2] Per tutti, P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, Milano, 1975, 632.

[3] M. LUCIANI (*Art. 75*, cit., 322) individua questa implicazione nelle conclusioni raggiunte nella nota dec. Cons. Stato, Sez. IV, 2 aprile 1997, n. 333. L'A. precisa peraltro che, al contrario di quanto ritenuto da parte della dottrina, questa conclusione non è necessariamente implicata dalle «premesse da cui muovono Crisafulli e Zagrebelsky (che si limitano a rilevare i punti in comune tra procedimento legislativo e procedimento referendario e a valorizzare la natura "oggettiva" del giudizio innanzi la Corte)».

[4] Per tutti, A.M. SANDULLI, *Sulla «posizione» della Corte costituzionale nel sistema degli organi supremi dello Stato*, in *Studi in onore di G. Zanobini*, Milano, 1960, III, 619 ss., ora in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, I, 472 s. Ne *La giustizia costituzionale in Italia*, in *Giur. cost.*, 1961, I, 830 ss. (ora in *Scritti giuridici*, cit., 407), l'A. definisce il giudizio di ammissibilità del *referendum* abrogativo come un processo promosso «in difesa dell'interesse obbiettivo dell'ordinamento».

[5] Oltreché, dal punto di vista speculare, «il complessivo sistema normativo nel quale in futuro si potranno riverberare gli effetti del *referendum*», anziché le sole disposizioni contenute nel quesito: sul punto S. PANUNZIO, *Osservazioni su alcuni problemi del giudizio di ammissibilità del* referendum *e su qualche possibile riforma della sua disciplina*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del* referendum *abrogativo. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 luglio 1996*, Milano, 1998, 172 s. Nella relazione introduttiva del medesimo Seminario, nel difendere le ragioni di fondo della svolta compiuta dalla Corte in occasione della sentenza n. 16 del 1978, Livio Paladin ammetteva: «non vi è dubbio che l'organo della giustizia costituzionale abbia travalicato, con quella decisione, il fondamento testuale della sua competenza: vale a dire l'art. 2 della legge costituzionale n. 1 del 1953, per cui spetta alla Corte "giudicare se le richieste di *referendum* abrogativo presentate a norma dell'art. 75 della Costituzione siano ammissibili ai sensi del secondo comma dell'articolo stesso". E non vi è dubbio – per un altro verso – che la conseguente giurisprudenza costituzionale confermi nel modo più chiaro il disinteresse della Corte per i canoni interpretativi fissati dalle "Disposizioni sulla legge in generale"». Più avanti, lo stesso A. sottolineava, nel commentare il crescente rigore della Corte nel vagliare l'ammissibilità dei *referendum*, che «la giurisprudenza prevalente negli ultimi tempi [...] rivendica alla Corte [...] la competenza di verificare quali possano essere gli effetti della richiesta abrogazione ed in quale misura essi risultino incompatibili con la struttura della richiesta stessa» (L. PALADIN, *Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità dei* referendum, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del* referendum *abrogativo*, cit., 9 e 17).

[6] La constatazione è ormai diffusa anche nei manuali (per tutti, E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2003, 96) e nei commentari giurisprudenziali. Una simile sovrapposizione fra il sindacato sull'ammissibilità del *referendum* e il sindacato di legittimità sulle leggi procede infatti con il progressivo allargamento dell'oggetto del giudizio di ammissibilità, in corrispondenza con l'allargamento dei parametri in esso considerati, a sua volta reso possibile dalla relativa indeterminatezza della disciplina positiva. Un tale effetto può naturalmente essere neutralizzato in anticipo, come ha fatto ad esempio il legislatore della Repubblica di San Marino, che nella l. 28 novembre 1994, n. 101 ha espressamente stabilito che «Dal giudizio di ammissibilità del *referendum* è esclusa ogni valutazione che attenga al complesso normativo risultante a seguito dell'eventuale accoglimento della proposta referendaria e della conseguente abrogazione della legge o della norma di legge oggetto di *referendum*».

[7] Come quando si sottolinea che, una volta attribuito alla Corte costituzionale – con la legge costituzionale del 1953 – il ruolo di guardiano del *referendum*, non poteva che toccare alla Corte anche il compito di integrare il *referendum* nel sistema; ma che, «essendo stato affidato alla Corte questo compito di integrazione (di innesto del *referendum* nella forma di governo), essa lo ha svolto - come era naturale - usando gli strumenti e le categorie più congeniali a chi è sempre e soprattutto il giudice di costituzionalità delle leggi» (S. PANUNZIO, *Osservazioni*, cit., 170).

che, a rigore, erano concepibili (quella di un controllo strettamente circoscritto al rispetto dei limiti testualmente risultanti dall'art. 75, secondo comma, Cost., e quella di un vero e proprio controllo di costituzionalità anticipato)[8].

Senza pretendere di individuare il punto di equilibrio fra tutte le possibili interpretazioni, ci si potrà qui limitare a constatare alcuni tratti di pacifica evidenza; ciò che sarà più che sufficiente per poter analizzare il problema sotto il punto di vista della dinamica processuale del giudizio di ammissibilità.

Per poter proseguire queste sommarie considerazioni, infatti, non sarà necessario stabilire una volta per tutte se quello che avvicina il sindacato sull'ammissibilità dei *referendum* al sindacato di legittimità costituzionale sia un processo di assimilazione, di trasfigurazione, di assorbimento[9] etc. In questo senso, anzi, mette conto di chiarire che se si parlerà, in questo intervento, prevalentemente di "assimilazione", è proprio per una scelta lessicale in favore dell'espressione meno specifica.

Pare al riguardo più che sufficiente, dunque, richiamare le constatazioni di una dottrina particolarmente misurata, che, nel concedere che possa essere «in qualche modo corretta la prospettiva di chi ritiene, anche sulla scorta della giurisprudenza, che il giudizio di ammissibilità del *referendum* sia divenuto un'anticipazione del sindacato di legittimità, elevato in tal modo a modello generale delle attribuzioni del giudice costituzionale», ha visto nascondersi, dietro il noto criterio di giudizio che ha portato la Corte a escludere l'ammissibilità di quesiti abrogativi di leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, «un più consistente principio di bilanciamento tra contrapposti interessi, fatti propri dalla giurisprudenza costituzionale».

Tale dottrina trova che questa tecnica di bilanciamento «si fondi su delle premesse implicite nelle argomentazioni della Corte», la prima delle quali è «il passaggio (forse definitivo anche nella considerazione degli interpreti) da un giudizio di ammissibilità relativo all'abrogazione dell'atto, ad un giudizio che si svolge tutto sul piano delle norme e della loro concatenazione sistematica, nonché degli effetti che la loro eventuale abrogazione produrrebbe sull'ordinamento». Collegata alla prima, la seconda premessa «concerne l'assimilazione delle competenze della Corte: il "passaggio", cioè a dire, di tecniche, argomenti e motivazioni elaborati a proposito del giudizio sulle leggi, dall'alveo originario alle altre funzioni assegnate alla Corte». Va precisato comunque che, a giudizio dell'A., «sembra presente nella giurisprudenza costituzionale una tendenza all'assimilazione delle tecniche, la quale si pone accanto, e forse supera l'orientamento che fa del sindacato di legittimità il modello di ogni altra attribuzione della Corte»[10].

E il fatto che la Corte costituzionale usi ribadire formalmente l'autonomia del giudizio di ammissibilità dal sindacato di legittimità costituzionale della legge oggetto di *referendum* o della normativa di risulta non pare, tutto sommato, intaccare la fondatezza di tali constatazioni.

Da un lato, infatti, appare lineare e trasparente il procedimento logico col quale la Corte, una volta configurato il *referendum* come atto con forza di legge, ha affermato il principio secondo il quale il giudizio preventivo sull'ammissibilità della richiesta di *referendum coesiste* con l'eventuale giudizio successivo di legittimità costituzionale del *referendum* come atto legislativo e/o della normativa di risulta[11]; dall'altro, i formali richiami all'autonomia dei rispettivi piani non tolgono che le pronunce sull'ammissibilità continuino ad esibire la medesima, problematica commistione fra l'oggetto e le tecniche dei due tipi di giudizio[12].

Come accennato, è fuori delle ambizioni di questo intervento contribuire allo sforzo di ricomposizione delle ambiguità di fondo della disciplina del *referendum*.

Pare, tuttavia, che l'ottica che ci è stata proposta consenta quanto meno di inquadrare i noti problemi di fondo da un punto di vista particolare, dal quale potrebbero individuarsi modeste, ma convinte, proposte di approfondimento.

---

[8] È questa, in sintesi, la tesi di fondo del citato commento di M. LUCIANI all'art. 75 Cost., ove si parla di «un'opzione intermedia dal dubbio statuto logico» (*Art. 75*, cit., 337). L'A. richiama peraltro le ragioni che avrebbero potuto sostenere ciascuna delle due alternative, sottolineando che una espressa scelta a favore del sindacato anticipato di legittimità avrebbe trovato giustificazione e fondamento nel disposto dell'art. 1 Cost (nel senso che, costituendo il *referendum* esercizio della sovranità popolare, e dovendosi la sovranità popolare esercitare *nei limiti* previsti dalla Costituzione, sarebbe stata perfettamente coerente col sistema la competenza della Corte a sindacare il rispetto di tali limiti come risultanti dall'intero testo costituzionale). La sintesi, naturalmente, non rende giustizia alla diffusa e profonda analisi compiuta nel commento in oggetto, alla cui lettura si rimanda.

[9] Parla di «assorbimento nel giudizio di ammissibilità della richiesta di *referendum* di un giudizio anticipato di costituzionalità, svolto in termini soprattutto di ragionevolezza, delle norme che residuano all'abrogazione» S. PANUNZIO (*Osservazioni*, cit., 173), il quale ritiene che un tale effetto fosse «già insito nel criterio della necessaria "completezza" del quesito».

[10] Descrive così il processo in esame A. CARIOLA, *La giurisprudenza in tema di* referendum, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994, 401. Come anticipato, si è fatto riferimento a questa ricostruzione proprio per la sua prudenza e la sua valenza essenzialmente descrittiva. Va naturalmente riconosciuto, comunque, che potrebbe obiettarsi sul rigore dell'approccio, che fa ricorso, per descrivere il funzionamento del giudizio di ammissibilità, a un concetto (quello del bilanciamento) che, originatosi nella giurisprudenza amministrativa, ha trovato particolare fortuna proprio nel giudizio di legittimità costituzionale, di cui è divenuto uno dei principali paradigmi applicativi.

[11] Il richiamo alle differenze di natura, logica e struttura fra i due giudizi, ad esempio, segna una linea di continuità fra le sentt. nn. 251 del 1975; 16 del 1978; 24 e 26 del 1981; 26 del 1987; 25 del 2004; da 45 a 49 del 2005.

[12] Tale contraddizione è stata efficacemente sintetizzata col notare che la Corte ha affermato in astratto una sorta di «principio di separazione», per il quale, «così come nell'eventuale successivo giudizio di costituzionalità del *referendum* la Corte non potrebbe ripetere il giudizio (già precedentemente effettuato) sulla sua conformità rispetto ai limiti costituzionali di ammissibilità, così pure nel giudizio preventivo di ammissibilità la Corte non dovrebbe anticipare ciò che attiene propriamente al giudizio successivo di costituzionalità dell'atto abrogativo referendario e della normativa di risulta»; ma non lo ha poi applicato in concreto (S. PANUNZIO, *Osservazioni*, cit., 172).

3. Dinamica processuale del giudizio di ammissibilità e dinamiche di fondo del procedimento referendario

Il giudizio di ammissibilità, come anticipato, è un giudizio *sui generis* non solo e non tanto per la sua funzione e per la sua collocazione nel sistema, ma, in particolare, proprio per la rigida cadenza dello svolgimento, che ne fa un procedimento per larga parte officioso.

Questa officiosità, poi, è stata a lungo sottolineata dalla giurisprudenza, che vi ha fatto spesso appello per sottrarsi alle sollecitazioni verso l'estensione al giudizio di ammissibilità delle medesime dinamiche che si affermavano negli altri tipi di giudizio[13].

Il punto di vista della dinamica processuale, dunque, pare offrire una visuale particolarmente proficua dalla quale sottoporre a verifica le stesse soluzioni teoriche agli accennati problemi di fondo circa la natura del giudizio di ammissibilità.

Non solo, in altre parole, il tema della assimilazione al giudizio di legittimità costituzionale si impone quale punto di vista da cui inquadrare e indirizzare questo intervento; anche al contrario, una riflessione sulla dinamica del giudizio di ammissibilità sembra offrire l'occasione per mettere alla prova l'effettiva portata euristica di quella constatazione. Ci sono infatti, come si vedrà, alcuni casi nei quali le (pur poche) regole certe sulla struttura del giudizio di ammissibilità appaiono sufficientemente prescrittive da riflettersi sugli stessi contenuti del sindacato della Corte (al quale sfugge necessariamente almeno ciò che nel giudizio non può, tecnicamente, trovare ingresso)[14].

Appare interessante, al proposito, il caso della sentenza n. 24 del 2004, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 1 della legge n. 140 del 2003, noto come «lodo Maccanico».

Nella stessa giornata in cui ne dichiarava l'illegittimità costituzionale, infatti, con la sentenza immediatamente successiva, n. 25, la Corte ha dichiarato ammissibile il *referendum* abrogativo del medesimo «lodo»[15].

Come è stato rilevato, «i due dispositivi, solo in apparenza contraddittori, confermano invece che giudizio di ammissibilità del *referendum* e giudizio di legittimità delle leggi seguono ritmi, regole processuali, logiche costituzionali

[13] Lo si vedrà subito, nel parlare del problema del grado di «apertura» del giudizio di ammissibilità.

[14] Esamineremo al proposito, in particolare, il caso delle pronunce sui c.d. plurireferendum egualmente orientati, rispetto al quale si è proposta una soluzione processuale – quella di un'unica pronuncia della Corte sull'intero pacchetto referendario – che le regole sulla struttura del giudizio sembrano lasciare tuttavia impraticabile.

[15] Il *referendum*, proposto da diversi esponenti del movimento politico «L'Italia dei valori», riguardava l'intero testo dell'art. 1, mentre la questione di legittimità costituzionale sollevata ne riguardava il solo secondo comma.

differenti, anche quando – come nel caso in esame – il testo legislativo che ne è oggetto sia il medesimo»[16].

Va sottolineato, in particolare, che con la pronuncia resa nel giudizio incidentale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale non solo dell'articolo 1, comma 2, l n. 140 del 2003, ma anche, in via consequenziale, degli altri due commi. L'interesse di queste pronunce dal nostro punto di vista è evidente, dunque, se si considera che, come è stato notato, «una siffatta sostanziale coincidenza tra l'oggetto del quesito referendario sulla cui ammissibilità si doveva decidere e quello di un giudizio sulle leggi contemporaneamente pendente non si era mai verificata»[17] prima.

Questo caso limite rende evidente, per vero, come proprio il piano della dinamica processuale e degli effetti delle pronunzie della Corte consenta di misurare, se non il fondamento, almeno i limiti della rilevata assimilazione del giudizio di ammissibilità al giudizio di legittimità costituzionale.

La contestualità fra la declaratoria di ammissibilità di un quesito e l'annullamento delle disposizioni che avrebbero dovuto esserne oggetto, in effetti, pare confermare, almeno, che il giudizio di ammissibilità del *referendum* non può collimare perfettamente con un giudizio di legittimità costituzionale della medesima normativa.

La Corte ha infatti espressamente ribadito, anche nella sent. n. 25 del 2004, che la competenza a valutare gli effetti della precedente pronuncia di illegittimità costituzionale «non appartiene a questa Corte, essendo estranea all'oggetto del giudizio affidatole dall'art. 75 Cost., come individuato dalla Giurisprudenza costituzionale».

La complessiva disciplina del procedimento referendario, in effetti, avrebbe sicuramente consentito soluzioni più coerenti[18], soprattutto se si considera che il caso del «lodo Maccanico» rientrava tecnicamente, a prescindere dalla particolare dinamica temporale, nella fattispecie astratta del quesito relativo a normativa di-

[16] Così A. Pugiotto, *Sull'immunità delle «alte cariche» una sentenza di «mezzi silenzi»*, in *Diritto&Giustizia* 2004, n. 5, il quale ritiene la sentenza n. 25 del 2004 «un apprezzabile ritorno alle origini da parte del giudice dei *referendum*», vedendovi una conferma dell'affermazione spesso ribadita dalla Corte, secondo la quale il controllo sull'ammissibilità del quesito «si atteggia con caratteristiche specifiche ed autonome» rispetto al sindacato di legittimità.

[17] A. Pertici, *Il giudizio di ammissibilità del* referendum *abrogativo*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, Torino, 2005, 357. Nel sottolineare l'eccezionalità dell'evento, l'A. ricorda il caso di cui alle sentt. nn. 8 e 9 del 1995, nel quale però si era registrata «la contemporanea pendenza di fronte alla Corte costituzionale di un giudizio di ammissibilità di *referendum* e di una q.l.c. relativa ad una disposizione coinvolta nel quesito, ma senza esserne l'oggetto sostanzialmente esclusivo».

[18] Richiama tutte le ipotesi alternative, nella dinamica fra le competenze dell'Ufficio centrale e quelle della Corte, rispetto a modifiche normative intervenute nelle diverse fasi del procedimento, A. Pertici (oltre che nel contributo citato alla nota precedente, anche ne *L'ammissibilità del* referendum *sulla legge dichiarata incostituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2004, 418 ss.).

chiarata incostituzionale dopo l'intervento dell'Ufficio centrale per il *referendum*.

Una opportuna programmazione dei lavori, innanzitutto, avrebbe consentito alla Corte di decidere la questione di legittimità costituzionale con sentenza successiva a quella sull'ammissibilità (anche, in ipotesi, semplicemente invertendo l'ordine delle sentenze nn. 24 e 25 del 2004, senza bisogno di rinviare ad altra data l'udienza di decisione della questione di legittimità costituzionale).

Altra soluzione possibile sarebbe stata quella di attendere un nuovo intervento dell'Ufficio centrale per il *referendum*; il che, nel caso di specie, sarebbe stato tecnicamente possibile, residuando, in concreto, un congruo margine per fissare comunque la camera di consiglio per il giudizio di ammissibilità prima del termine del 10 febbraio di cui all'art. 33, comma 4, l. n. 352 del 1970.

La Corte, infine, avrebbe potuto procedere (come ha fatto) con il giudizio di ammissibilità, adottando però una pronuncia, processuale, di inammissibilità del giudizio per la sopravvenuta assenza del suo oggetto, oppure una pronuncia, di merito, di inammissibilità del *referendum* ai sensi dell'art. 75, comma 1, Cost., secondo il quale il *referendum* deve avere ad oggetto l'abrogazione di una fonte in vigore.

La soluzione scelta dalla Corte, che non a caso è stata ritenuta[19] «la meno felice», pare in realtà a chi scrive ispirata dalla volontà di ribadire formalmente l'autonomia del giudizio di ammissibilità rispetto al sindacato di legittimità costituzionale, sottolineando che la valutazione dell'ammissibilità del *referendum* può ben avere esito contrario rispetto a quella relativa alla legittimità costituzionale.

Paradossale forse, in tal senso, che, con questi intenti, la Corte abbia finito per scartare le alternative più coerenti con la stessa *specificità* del giudizio di ammissibilità.

Nel caso del lodo Maccanico, per vero, gli effetti apparentemente contraddittori delle due pronunce della Corte si sono pacificamente ricomposti nella dinamica del procedimento referendario (quando l'Ufficio centrale per il *referendum* presso la Corte di cassazione, in applicazione dell'art. 39 della legge n. 352 del 1970, ha preso atto della sopravvenuta incostituzionalità, dichiarando la cessazione del procedimento), mentre sono state scartate le soluzioni che avrebbero consentito di ricomporli nella dinamica processuale del giudizio di ammissibilità.

Non pare insensato chiedersi infine, in questo ordine di riflessioni, se non si trattasse di un caso nel quale la Corte avrebbe ragionevolmente potuto fare un'ulteriore applicazione del medesimo principio, detto «di utilità» del *referendum*[20], che ha in altre occasioni giustificato pronunce di inammissibilità del *referendum* per «incongruenza» e «inidoneità» (sent. n. 35 del 2000), o «infruttuosità» (sent. n. 43 del 2000) dello stesso.

[19] Da A. PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del* referendum, cit., 361, ove si rileva che la Corte «ha deciso di procedere come se non avesse saputo che la normativa oggetto del quesito era stata dichiarata incostituzionale», comunque «esaminando attentamente i vari profili di eventuale inammissibilità del *referendum*».

[20] La cui «fortuna» richiama M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 437 ss.

Nello stesso senso già la sent. n. 16 del 1978, va ricordato, aveva considerato l'eventualità di una votazione «sostanzialmente inutile»; al medesimo proposito, poi, in una serie di pronunce (fra le quali si segnalano, in particolare, le sentt. nn. 30 del 1997; 35, 26, 40 e 43 del 2000), la Corte aveva fatto leva sulle intenzioni manifestate dai promotori, dichiarando inammissibili alcune richieste in quanto non avrebbero mai potuto effettivamente perseguire l'obiettivo che questi si prefiggevano.

Questo genere di pronunce, come è stato opportunamente sottolineato[21], appare direttamente collegato con il ruolo che la giurisprudenza costituzionale ha attribuito al parametro della *coerenza* del quesito, visto come «un rapporto di logica consequenzialità tra i fini perseguiti dai promotori e il risultato determinato da un eventuale esito favorevole del *referendum*», rilevandosi che, nella logica che stiamo analizzando, è in fondo il venir meno di tale coerenza, nei casi in cui il risultato non possa essere raggiunto, a giustificare una declaratoria di inammissibilità del *referendum*.

Nel medesimo ordine logico, deve ritenersi, avrebbe avuto senso che la Corte dichiarasse l'inammissibilità del *referendum* abrogativo dell'art. 1 l. n. 140 del 2003, «inutile» in questo caso quanto lo sarebbe stato nelle ipotesi appena ricordate.

Anche a questo proposito, per concludere sul punto, pare che i margini di perplessità siano da ricondurre al fatto che la Corte ha affrontato il problema dal punto di vista della complessiva dinamica del procedimento referendario, piuttosto che da quello della dinamica del giudizio di ammissibilità; opzione, certo, resa possibile dai «limiti e le contraddizioni del debole apparato regolativo»[22] del procedimento referendario in generale e del giudizio di ammissibilità in particolare.

4. PROBLEMI DELL'ACCESSO AL GIUDIZIO DI AMMISSIBILITÀ

Evidenziati alcuni degli effetti dell'incertezza di fondo, di cui si è parlato in premesse, può passarsi a indicare più specifici profili di perplessità, emersi nel concreto svolgimento del giudizio.

Come si è visto, punto di partenza obbligato per qualunque analisi del giudizio di ammissibilità dal punto di vista della dinamica processuale è la considerazione della sua struttura rigidamente cadenzata.

E va considerato in particolare il peso dato dalla Corte e dalla dottrina ai limiti temporali che ne risultano, direttamente connessi alle «esigenze di funzionalità del giudizio», a lungo (diremmo, quasi ritualmente) invocate per negare l'accesso a soggetti ulteriori rispetto ai promotori e al Governo, paventando un rallentamento della procedura.

[21] Da M. LUCIANI, nelle pagine citate alla nota precedente.

[22] L'espressione è 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, 222.

Uno dei punti di vista dai quali la prospettiva della dinamica processuale si rivela particolarmente utile per evidenziare le zone d'ombra del giudizio di ammissibilità è anzi proprio quello che ne descrive il grado di «apertura». Il bilanciamento fra la proiezione degli interessi sostanziali nella dinamica del giudizio e le esigenze di speditezza del procedimento, non a caso, è stato spesso assunto come metro per escludere che il giudizio di ammissibilità del *referendum* costituisca un processo in senso proprio[23].

Da questa prospettiva deve considerarsi che il giudizio di ammissibilità del *referendum* si caratterizza (fra l'altro) per ciò che l'iniziativa dei promotori e presentatori non costituisce impulso di parte (benché di parte possano considerarsi gli interessi che tale iniziativa persegua). L'iniziativa, peraltro, determina poi l'articolarsi officioso di un procedimento al quale, potenzialmente, tutti i cittadini elettori sono interessati.

A stretto rigore, dunque, nella prospettiva processuale non vi sarebbe altro interesse qualificato che quello dei promotori (giacché di fronte a un giudizio che interessa l'intera collettività non vi dovrebbero essere situazioni soggettive qualificate e differenziate da tutelare, tranne quelle espressamente indicate dalle disposizioni di legge).

Nei fatti, tuttavia, la giurisprudenza risultante dai giudizi di ammissibilità ha esibito nel tempo, come è noto, qualche timido spunto verso l'apertura del giudizio anche a soggetti diversi dai promotori, dai delegati delle Regioni e dal Governo (i soli soggetti espressamente contemplati nelle fonti). Vanno segnalate al proposito, in particolare, le sentt. nn. 28 del 1987 e 38 del 1997, entrambe in materia di *referendum* sulla caccia, nelle quali la Corte, pur dichiarando inammissibili i relativi interventi, ha ammesso i rappresentanti delle associazioni venatorie a «illustrare le ragioni addotte a sostegno della loro asserita legittimazione ad intervenire»[24].

La tensione rinvenibile nelle pronunce della Corte, fra sollecitazioni all'apertura, occasionalmente affioranti, e costante richiamo delle tradizionali affermazioni sulla natura del giudizio di ammissibilità quale giudizio a contraddittorio chiuso, si è infi-

[23] In questo senso, ad esempio, è stata interpretata l'attenzione della Corte alla «sottolineatura che il procedimento referendario "comunque deve tenersi, e concludersi, secondo una scansione temporale definita" (sent. n. 45/2005)», fino ad affermare che «se quello che si svolge davanti al giudice referendario fosse davvero un processo, una simile esigenza funzionale difficilmente potrebbe uscire prevalente da un bilanciamento con le garanzie costituzionali degli artt. 24 e 111 Cost., ed anzi la Corte – come giudice *a quo* – dovrebbe porsi seriamente il dubbio di incostituzionalità dei "tempi" scanditi dalla legge n. 352 del 1970» (così A. PUGIOTTO, *Fuga dal* referendum*: Comitati del «no» e Governo a Corte*, nel *Forum* online di *Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it).

[24] Si tratta comunque di episodi sommersi dal costante richiamo, più o meno articolato, alla natura del giudizio di ammissibilità quale giudizio a contraddittorio chiuso. L'inammissibilità dell'intervento è stata in particolare sostenuta sulla traccia delle argomentazioni della sent. n. 10 del 1972, attraverso le successive sentt. nn. 27 del 1981, 28 del 1987, 63 e 64 del 1990, 47 del 1991, 32, 33 e 37 del 1993, 32 e 38 del 1997.

ne spezzata all'improvviso con la sent. n. 31 del 2000, che per la prima volta ha ammesso ulteriori soggetti ad intervenire nel giudizio di ammissibilità (tecnicamente, per la precisione, a presentarvi memorie e ad illustrarle in camera di consiglio)[25].

La novità impone una riflessione sul senso di questo sviluppo. Secondo le acquisizioni consolidate[26], infatti, doveva fino allora ritenersi che, se appena avesse allargato le maglie dell'accesso al giudizio di ammissibilità, la Corte non avrebbe più potuto restringerle neppur parzialmente, non potendo riservarsi alcuna discrezionalità nel selezionare i soggetti ammessi. Le porte del giudizio di ammissibilità, se solo appena dischiuse, non avrebbero dunque potuto che spalancarsi.

Le affermazioni contenute nella sent. n. 31 del 2000, però, sembrano aver riaperto il problema, evidenziandone versanti inediti.

Come è stato notato, infatti[27], in tale pronuncia la Corte ha aperto all'ingresso di soggetti ulteriori nel giudizio, ma non ha indicato il criterio che ritiene di dover seguire per selezionare di volta in volta i soggetti legittimati.

Ne consegue un'alternativa radicale: o si ritiene il giudizio di ammissibilità del *referendum* ormai aperto a «chiunque abbia voglia di farsi *amicus curiae*»[28] (il che,

[25] Così il Presidente della Corte costituzionale presentava la novità nella *Relazione* annuale: «Sul piano processuale, per la prima volta, la Corte ha preso espressa posizione sul problema del c.d. "intervento" nel giudizio di ammissibilità del *referendum*. La richiesta, presentata da diverse associazioni private, di svolgere oralmente deduzioni in limine al giudizio di ammissibilità ha fornito alla Corte l'occasione per precisare che quest'ultimo non è un giudizio di parti ma un giudizio officioso, nel quale non v'è né costituzione di parti, né *a fortiori* ammissibilità di interventi. Tuttavia, ha soggiunto la Corte, la possibilità di illustrare oralmente le posizioni dei soggetti interessati al giudizio costituisce una prassi non vietata dalla legge: sicché, se da un lato la sua sospensione non determina di per sé un *vulnus* ad alcuna norma costituzionale, dall'altro la facoltà di depositare memorie e di illustrarle oralmente non può ritenersi limitata al comitato promotore ed alla Presidenza del Consiglio, ma può essere concessa anche ad altri soggetti senza che costoro assumano la posizione di parti intervenienti (sentenze nn. 31, 43, 45, 46, 47, 49)». Per le aperture di cui si parla e per gli sviluppi cfr. comunque anche le sentt. nn. 36, 39, 41, 42 del 2000 e 42 del 2003, oltre all'ord. n. 10 del 2005, di cui subito oltre nel testo.

[26] Ricostruite in modo particolarmente attento nell'intervento di G.L. CONTI in questo stesso seminario, nel 1999, ora in volume in: AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale,* Torino, 2000. Questa ricostruzione, naturalmente, era coerente con il complessivo atteggiamento di chiusura manifestato nella giurisprudenza fino alla sent.. n. 31 del 2000.

[27] Fra gli altri, da M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 512; A. PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del* referendum *abrogativo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)*, Torino, 2002, 246; A. MORELLI, *Del giudizio di ammissibilità del referendum come «processo» costituzionale (a proposito dell'intervento di terzi nel procedimento davanti alla Corte)*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2001, 175.

[28] Così A. RUGGERI, nella *Presentazione* in questo *Volume*. Per l'affermazione che dopo la nuova apertura della Corte debba concludersi che «tutti possono diventare *amici curiae*», cfr. anche F. MODUGNO, *Ancora una «rassegna» sull'ammissibilità dei «referendum» abrogativi, dopo venti anni*, in *Giur. cost.*, 2001, 1797; analoga conclusione in A. CARIOLA, *Il «sì» della Corte ai «Comitati per il no»*, in *Quad. cost.*, 2000, 412; D. TEGA, *Le leggi a contenuto comunitariamente vincolato*, in *Giur. It.*, 2000, 1563.

naturalmente, pare soluzione eccessiva e potenzialmente dirompente rispetto alle esigenze di funzionalità del giudizio), oppure si deve ammettere che la Corte ritiene di poter regolare l'accesso secondo la propria discrezionalità[29].

Come si vede, il secondo corno del dilemma non sembrava immaginabile prima dell'improvviso *révirement* del 2000.

Da questo punto di vista appare particolarmente interessante ripercorrere la dinamica dei giudizi di ammissibilità sulle proposte referendarie della tornata successiva, nella quale la nuova dottrina, appena accennata, più che elaborata, dalla Corte, era attesa alla prova.

È opportuno precisare prima, però, che nella sent. n. 31 del 2000 la Corte non è in effetti approdata a un allargamento sul fronte del numero delle «parti» del giudizio, tanto che il riferimento, pur frequente nella giurisprudenza e in dottrina, ad un allargamento del contraddittorio, pare accettabile solo se inteso in senso atecnico e, diremmo quasi, figurato[30].

L'ammissione di soggetti ulteriori nel dibattito sull'ammissibilità del *referendum*, infatti, procede al contrario da una valorizzazione del medesimo carattere officioso del giudizio, che la Corte aveva in precedenza utilizzato come argomento per escludere l'ingresso di soggetti diversi da quelli espressamente contemplati nell'art. 33 l. n. 352 del 1970.

L'esperienza applicativa successiva pare al proposito indicare, tutto sommato, che il giudizio di ammissibilità si va vieppiù delineando (soprattutto nella prospettazione che ne fa la Corte costituzionale) secondo lo schema dell'*amicus curiae brief*[31], nel quale il titolo di legittimazione è costituito dal potenziale contributo che ciascun interveniente, per la propria posizione istituzionale o per gli interessi di cui è portatore, può recare alla discussione, nell'ottica di una giurisdizione obiettiva[32].

Come, infatti, si legge nella sentenza n. 31 del 2000, la Corte ha ritenuto che nel giudizio di ammissibilità occorra «assicurare l'opportunità di accesso ad argomentazioni potenzialmente rilevanti, ai fini del decidere», dal momento che il giudizio stesso è «teso a far valere i limiti obiettivi di ammissibilità del *referendum* risultanti dalla Costituzione, e non a giudicare su posizioni soggettive di parte»; argomentazione sostanzialmente ribadita nelle pronunce più recenti (sentt. nn. 45, 46, 47, 48 e 49 del 2005).

Dopo l'apertura improvvisa del 2000, la Corte ha poi avuto occasione di precisare il funzionamento di quella che chiameremmo la «selezione all'ingresso» del giudizio di ammissibilità con l'ordinanza del 10 gennaio 2005, pronunciata nel corso della camera di consiglio relativa ai giudizi sulle richieste di *referendum* abrogativo della l. n. 60 del 2004 in materia di procreazione medicalmente assistita[33].

Questa ordinanza, anzi, pare costituire per molti versi una sorta di manuale di procedura da giudizio di ammissibilità, poiché si premura di fissare regole la cui funzione non pare esaurirsi nella regolamentazione del giudizio in corso (e anzi, come si vedrà, vi si fissano regole astratte che poi non vengono applicate al caso concreto).

Seguiamo lo svolgimento del giudizio.

Evidentemente proprio per effetto dell'apertura annunciata dalla Corte nel 2000, erano state in quell'occasione depositate numerose memorie in vista della

[29] Si segnala il rischio che la Corte giudichi, di volta in volta, secondo criteri di mera opportunità in A. MORELLI, *Del giudizio di ammissibilità del* referendum *come «processo» costituzionale*, cit., 175. Ritiene invece accettabile (in quanto connessa alla natura del giudizio di ammissibilità quale giudizio di diritto obiettivo) la conclusione che la Corte debba valutare discrezionalmente l'utilità di ciascun intervento T. GROPPI, *Sentenza n. 31 del 2000: l'*amicus curiae *nel giudizio di ammissibilità del* referendum *abrogativo*, in G. AMOROSO-T. GROPPI-G. PARODI, *Annuario di giurisprudenza costituzionale 1999*, Milano, 2000, 403.

[30] Non a caso, come si vedrà, nell'ordinanza letta alla camera di consiglio del 10 gennaio 2005 la Corte non ha raccolto le preoccupazioni del Comitato promotore radicale relative al rischio di «un contraddittorio squilibrato». Va poi sottolineato come la dottrina abbia messo in dubbio, in generale, la correttezza dell'evocazione del principio del contraddittorio (peraltro frequente nella giurisprudenza sull'ammissibilità del *referendum*) in un giudizio che – pure – viene definito senza parti (cfr. in tal senso M. CAIELLI-M. CAVINO, *Il giudizio di ammissibilità dei* referendum *tra giurisdizione e amministrazione*, in AA.VV., *Le tortuose vie*, cit., 14). M. LUCIANI (*Art. 75*, cit., 508) segnala che la dottrina più attenta, «analizzando i primissimi progetti di legge attuativi dell'art. 75 Cost. aveva già molto tempo addietro rilevato che i promotori non vi erano previsti come «legittimi contraddittori» nel giudizio di ammissibilità, ma come semplici "ausiliari del giudice"» (l'A. cita A.M. SANDULLI, *La giustizia costituzionale in Italia*, in *Giur. Cost.*, 1961, I, 830 sg., ora in *Scritti Giuridici*, I, Napoli, 1990).

[31] Evocato ad esempio, in riferimento al giudizio di ammissibilità, già da C. MEZZANOTTE, *Appunti sul contraddittorio nei giudizi di ammissibilità del* referendum, in *Giur. cost.*, 1972, 971.

[32] Coerentemente con tale conclusione, si ritiene, dovrebbe ricostruirsi la posizione del Governo, che, se da un lato sembra tenuto a intervenire (o almeno ne è auspicabile l'intervento), dall'altro dovrebbe ritenersi libero di prendere posizione a favore o contro il *referendum*, e non necessariamente relegato nella posizione di *defensor vinculi*. L'opinione opposta, pare, non terrebbe conto della valenza intrinsecamente politica della consultazione referendaria, di fronte alla quale sarebbe poco coerente immaginare un Governo condannato a difendere la normativa abroganda o tacere. Come ammesso da autorevole esponente dell'Avvocatura dello Stato, «Neppure nel giudizio sulla ammissibilità del *referendum* abrogativo, ove tendenzialmente la posizione dell'avvocatura dello Stato è quella di *amicus curiae*, è possibile escludere valutazioni *politiche* nella determinazione di intervento (o non) e nella formulazione delle conclusioni a mezzo dell'avvocatura, come è stato evidente per i *referendum* in materia di procreazione assistita [...] o di leggi elettorali [...], con le conclusioni della presidenza contro l'ammissibilità, o sulla legislazione in materia di emittenti radio-tv, ove la presidenza è intervenuta nei giudizi decisi con sent. 7 dicembre 1994, n. 420 (a difesa della legge Mammì) e si è astenuta in quelli decisi con sent. 12 gennaio 1995, n. 1-13 (fra cui le n. 7 e 8 sulla privatizzazione della Rai e sui messaggi pubblicitari sulle sue reti)» (G. ALBENZIO, *Corte e Avvocatura dello Stato*, intervento al convegno per il cinquantenario della Corte costituzionale, ora ne *Il Foro It.*, 2006, V, 1, 331. L'A., comunque, sostiene in generale nel resto dell'intervento la tesi dell'inesistenza, in capo al Governo, di un interesse di parte riconducibile alla maggioranza parlamentare e, all'opposto, della neutralità degli interessi di cui il Governo è portatore).

[33] L'ordinanza, come d'uso, può leggersi in calce alle pronunce che hanno chiuso il giudizio di ammissibilità di ciascuna richiesta referendaria.

camera di consiglio[34]. Era da stabilire, da un lato, se la Corte dovesse tener conto di tutte queste memorie; dall'altro, se tutti i soggetti che le avevano presentate (ed eventualmente, quali fra essi) dovessero essere ammessi a darne illustrazione orale.

Nella memoria depositata in vista della camera di consiglio[35], dunque, il Comitato promotore radicale, sul presupposto che la sent. n. 31 del 2000 avesse posto una «chiara riserva a favore della Corte stessa, circa un controllo preliminare sull'ammissibilità di questi interventi», chiedeva che la Corte volesse svolgere una duplice opera di selezione: da un lato, vagliando la sostanza delle argomentazioni svolte nelle memorie al fine di valutare il rispettivo «rilievo per il giudizio di ammissibilità» (operando così quella che definiremmo una *selezione su base oggettiva*); dall'altro, valutando quali dei soggetti interventori, essendo «dotati dei requisiti opportuni», meritassero l'ingresso nel giudizio di ammissibilità (così svolgendo quella che definiremmo una *selezione su base soggettiva*).

La memoria dei Promotori radicali negava innanzitutto che al deposito di memorie dovesse corrispondere necessariamente il «diritto di parola» in camera di consiglio e chiedeva alla Corte, in ogni caso, una regolamentazione dei tempi di intervento orale, segnalando il rischio che, se i rappresentanti dei promotori fossero stati ammessi a parlare per primi e «senza diritto di replica», potesse risultarne «un contraddittorio squilibrato», data la preponderanza degli interventi volti a negare l'ammissibilità dei *referendum*[36].

Con l'ordinanza del 10 gennaio 2005, la Corte, ribadito che il giudizio di ammissibilità costituisce *«giudizio a carattere officioso diverso da un giudizio di parti»*, sottolinea che le deduzioni offerte dai soggetti ulteriori rispetto a quelli espressamente contemplati nell'art. 33 l. n. 352 del 1970 *«possono assumere solo il carattere di contributi contenenti argomenti potenzialmente rilevanti ai fini del giudizio»*, sicché al deposito di memorie non consegue automaticamente *«il diritto di illustrarle oralmente in camera di consiglio»*.

Si tratta di una precisazione degna di nota, dal momento che la Corte aveva invece direttamente collegato le due facoltà nelle sentt. nn. 36 e 46 del 2000 (considerandole anzi l'una *«conseguente»* all'altra); tanto più che la Corte, come accennato, pare aver voluto fissare una norma generale, valida per lasciarsi spazio

[34] Per la precisione, i soggetti che aspiravano all'intervento erano sette: Movimento per la vita, Forum delle associazioni familiari, Comitato per la difesa dell'art. 75 della Costituzione, Comitato per la tutela della salute della donna, Comitato per la difesa della Costituzione, Consulta nazionale antiusura e Umanesimo Integrale.

[35] Secondo A. PUGIOTTO (che la definisce «opportuna») proprio tale memoria avrebbe «costretto i giudici costituzionali a tornare sulla breccia apertasi improvvisamente nella tornata referendaria del 2000» (*Fuga dal* referendum*: comitati del «no» e Governo a Corte*, cit.).

[36] La Corte, al proposito, raccoglie la preoccupazione dei Radicali, disponendo l'illustrazione delle memorie presentate dai soggetti tradizionalmente legittimati, *«previe eventuali integrazioni orali degli scritti presentati da altri soggetti»*; ma, come si vedrà, lo sviluppo della motivazione esclude in radice che ciò possa discendere dal paventato problema di equilibrio del contraddittorio.

di manovra per il futuro, ma irrilevante per i giudizi allora in corso[37].

Altra statuizione di principio, che non può ritenersi dovuta solo alle esigenze agogiche dell'udienza in corso, è quella con la quale la Corte afferma la possibilità di ammettere la partecipazione al giudizio di soggetti *«interessati a sollecitare una decisione della Corte nel senso della ammissibilità»*. Anche qui, non può non notarsi che alle porte della camera di consiglio attendevano esclusivamente comitati antireferendari.

Da un lato, dunque, pare chiaro che la Corte abbia inteso proteggersi dalla fin troppo prevedibile accusa di aver favorito le ragioni degli «avversari dei *referendum*». Dall'altro, si rafforza comunque l'impressione che la Corte stesse fissando, per via di statuizioni giudiziali, vere e proprie regole di procedura (il che, come si vedrà, non pare la miglior garanzia per la stabilità e la prevedibilità dei criteri di selezione).

La Corte infine, pur ammettendo il deposito di memorie e la loro integrazione orale in camera di consiglio, ha rimesso a ciascuna delle sentenze sull'ammissibilità dei diversi quesiti *«la precisazione dei limiti di ingresso nel procedimento di documenti di soggetti diversi dai presentatori e dal Governo»*.

Ancora una volta, come si vede, si conferma che il dominio sulla struttura del giudizio di ammissibilità appartiene alla Corte, almeno finché essa si muove all'interno di uno spazio normativo ampio e indefinito quale quello che attualmente delimita il suo sindacato.

Si conferma dunque l'opportunità, sfuggita finora al legislatore e alla Corte stessa, di un intervento normativo che sistemi la materia in via preventiva[38].

E resta da chiedersi, in ultima analisi, se il richiamo alla natura obiettiva del giudizio e alla connessa necessità di acquisire ogni contributo *utile* alla discussione possa bastare, quale criterio di selezione, in assenza di un simile intervento normativo.

In tal senso, la questione sembra collocarsi sul crinale della legittimazione della Corte, ovvero di quel variabile «dosaggio di politica e giurisdizione» del quale si è parlato[39] nel classificare i vari sistemi di giustizia costituzionale: nel senso che un problema (e non so, per vero, se si possa parlare di zona d'ombra nel senso

[37] Lo conferma il fatto che l'ordinanza ha cura di precisare che è solo *«nella specie»* che si consente che tutte le memorie scritte presentate siano integrate oralmente; il che vuol dire che è solo nel caso concreto che la Corte le ha ritenute tutte potenzialmente *«utili»*.

[38] Paiono da condividersi, al riguardo, le indicazioni emerse dal seminario di questa Associazione del 2001 dedicato a *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, a proposito dell'opportunità di una qualche codificazione delle regole sul giudizio attraverso una modifica delle norme integrative (A. MORELLI-A. RAUTI, *I giudizi sull'ammissibilità del* referendum *abrogativo: procedura e contraddittorio*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI (a cura di), *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione. Atti del seminario del Gruppo di Pisa del 26 ottobre 2001*, Torino, 2002).

[39] E. CHELI, *La Corte costituzionale nella forma di governo italiana*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quaderno* n. 1, Milano, 1991, 125.

tecnico che abbiamo stipulato) potrà sorgere soltanto nella misura in cui la Corte, nell'esercitare la sua nuova funzione di «selezione all'ingresso» in occasione delle prossime tornate referendarie, non sia in grado di dare adeguata coerenza alla sua linea di azione.

È opportuno chiarire, naturalmente, in che senso si intende parlare di legittimazione della Corte.

Un primo approccio, in questo senso, risulta dalla generale considerazione che la stessa Corte, come si sa, ha avvertito da subito l'esigenza di rafforzare la propria legittimazione tecnico-giuridica nei processi decisionali politici[40] e ha perseguito questo scopo opportunamente sottolineando, o di volta in volta ridimensionando (fino, all'occorrenza, a negarla) la propria natura di organo giurisdizionale. Si dice cosa nota, poi, a ricordare che ambito principale di questo dosaggio, che ha consentito di disinnescare gli effetti potenzialmente dirompenti di molte pronunce della Corte, è stato soprattutto il giudizio sui conflitti fra poteri, nel quale la Corte ha potuto esercitare un ampio e sereno dominio sui tempi processuali (come consentito ad esempio dalla struttura bipartita del giudizio, o dall'assenza di un vero e proprio sistema tabellare per la fissazione del calendario della Corte), nonché sull'individuazione dei soggetti legittimati a partecipare al giudizio[41].

Strumenti, questi, che sono invece mancati alla Corte proprio nel giudizio di ammissibilità, dotato di una intrinseca, potenziale carica delegittimante di particolare potenza, tanto da giustificare le note affermazioni secondo le quali per la Corte «potrebbe dirsi che l'attribuzione di quel nuovo potere sia stata una sorta di frutto avvelenato»[42] e che l'esercizio delle relative competenze è stato da subito «fonte di tensioni e motivo di costante delegittimazione della giustizia costituzionale»[43].

Quanto, più specificamente, al tema della legittimazione della Corte con riferimento all'ambito del giudizio di ammissibilità può poi utilmente richiamarsi quanto emerso durante il Seminario del 2001 di questa Associazione, dedicato all'esperienza applicativa delle norme integrative, ove si è molto opportunamente ragionato della derogabilità del «diritto processuale costituzionale» nell'ambito del giudizio di ammissibilità dei *referendum*, cercando i margini entro i quali fosse possibile, pur nella maggior rigidità delle regole procedurali, un bilanciamento tra «due ordini di esigenze diverse (ma non necessariamente contrapposte): da un lato, quelle afferenti alla certezza del «diritto processuale costituzionale» e,

[40] Come ricorda ad esempio C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984, part. 131 ss.

[41] Puntuali notazioni, al proposito, in G.L. CONTI, *L'accesso alla giustizia costituzionale nel procedimento referendario come problema*, cit., *passim*, ma in part. 407 ss. Vi si troveranno, fra l'altro, preziose indicazioni bibliografiche relative alla riflessione sulle analogie tra il giudizio di ammissibilità e il conflitto fra poteri.

[42] Questo del dono, o del frutto, avvelenato è un vero e proprio *topos*, così evocato, fra gli altri, ad esempio da S. PANUNZIO, *Osservazioni*, cit., 170.

[43] G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1977, 472.

dall'altro, quelle riconducibili alla ragionevolezza (necessariamente) spendibile dall'organo di giustizia costituzionale»[44].

Si sono in quell'occasione messe a confronto due letture: per la prima delle quali[45] la natura del giudizio di ammissibilità giustificherebbe la bilanciabilità[46], o la derogabilità[47], delle norme processuali; mentre per la seconda[48] dovrebbe darsi prevalenza alle esigenze della prevedibilità, o della certezza, delle medesime.

L'affermazione della disponibilità, da parte della Corte, delle regole e della struttura del giudizio di ammissibilità è stata fatta, ad esempio, facendo perno sul concetto di ragionevolezza. In questo senso, si ragiona comunque di legittimazione della Corte costituzionale nel sistema, quando si ricollega l'affermazione del carattere discrezionalmente derogabile (in generale) delle regole del diritto processuale costituzionale alla notazione che la Corte costituisce «forse il solo organo chiamato ad operare senza poter prescindere da una verifica preliminare, da una valutazione circa il proprio inserimento nella forma di governo secondo criteri di ragionevolezza»[49].

La medesima operazione si può basare, d'altronde, sull'affermazione dell'esistenza di «un diritto processuale costituzionale "*sui generis*" (anzi: molto *sui generis*), che comprenda in sé pluralità di prospettive, da ricostruirsi attorno a beni giuridici plurimi» e che sia «capace di comprendere le ragioni coincidenti della tutela soggettiva dei diritti costituzionali ma anche le ragioni della tutela oggettiva della costituzione»[50].

In ogni caso, va da sé che la struttura e la dinamica del giudizio di ammissibilità dei *referendum* abrogativi mostra con particolare evidenza la tensione fra queste istanze di ragionevolezza e di articolazione delle prospettive, da una parte, e l'esigenza di fondo che anche il diritto processuale costituzionale esibisca e mantenga un qualche grado di certezza, dall'altra.

In questo senso, pare di poter concludere che i profili problematici che abbiamo toccato mostrino (magari, contro le prime apparenze) la tendenza della Corte a riappropriarsi di quegli spazi di ragionevole dosaggio di giurisdizione e politica,

[44] A. MORELLI-A. RAUTI, *I giudizi sull'ammissibilità del* referendum *abrogativo*, cit., 171 ss. e part. 218 ss.

[45] C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA.VV., *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990; G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, nel medesimo volume; maggiormente sfumata la posizione del secondo.

[46] C. MEZZANOTTE, *op. cit.*

[47] G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*

[48] R. ROMBOLI, *La Corte costituzionale e il suo processo*, in *Foro It.*, 1995.

[49] C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA.VV., *Giudizio «a quo»*, cit., 67. Tanto, sul presupposto che sarebbe assoggettabile a operazioni di bilanciamento «tutto quanto abbia rilievo», nella dinamica dei giudizi costituzionali, «ai fini di un esito ragionevole, non importa se processuale o di merito, delle questioni di costituzionalità» (ivi, 69).

[50] G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, cit., 137 ss.

coi quali ha costruito la propria legittimazione nel sistema, e che a rigore le sembravano negati dalla struttura del giudizio di ammissibilità.

E tanto è evidente, sembra, se si riflette in particolare sulla parabola dell'accesso al giudizio, nella quale, trascurata l'occasione di una regolamentazione preventiva a livello normativo, la Corte sembra aver preso ad autolimitarsi per aggiustamenti graduali, preoccupandosi però di lasciarsi nel complesso ampi spazi di libera valutazione.

Resta da chiedersi, semmai, se la via scelta, in direzione di un diritto processuale costituzionale maggiormente *bilanciabile*, o *derogabile*, possa avere quale effetto finale un rafforzamento, o piuttosto una svalutazione, della legittimazione della Corte.

Va segnalato, in ogni caso, che l'ormai acquisita *prassi* dell'allargamento del giudizio potrebbe portare in prospettiva al superamento di alcuni dei profili più tipici sotto i quali, finora, la dinamica del giudizio di ammissibilità si era rivelata insoddisfacente.

Si pensa, ad esempio, al problema che è stato segnalato, per il quale nei giudizi di ammissibilità «l'avvocato del libero foro ha in sorte di trovarsi solo più spesso di quanto comunemente non gli accada», giacché, «in assenza della difesa erariale, vi è la concreta possibilità di svolgere difese in assenza di un contraddittore»[51]; il che non ne facilita certo il compito, come appare evidente se si pensa al «paradosso che il difensore dei promotori, quando è solo, è in pratica costretto a passare in rassegna tutti i possibili dubbi di inammissibilità, per quanto astratti possano essere, indossando anche gli abiti di un avversario che non c'è»[52]. Potrebbe, naturalmente, obiettarsi che, poiché il giudizio di ammissibilità è volto a vagliare tutti gli eventuali profili di inammissibilità, il compito del difensore dei promotori non cambierebbe, rispettivamente, in presenza o in assenza di contraddittori. Ma, in ogni caso, le memorie e le deduzioni degli altri soggetti ammessi potrebbero quanto meno segnalare al difensore dei promotori i profili di maggior interesse «politico», sui quali è più probabile che cada l'attenzione della Corte, e dunque aiutarlo a calibrare le proprie difese, anche centrandole sulla replica agli argomenti espressamente introdotti nella discussione. E d'altronde, come chiarisce la più volte citata sent. n. 31 del 2000, la Corte si è finalmente decisa ad aprire le porte del giudizio di ammissibilità proprio per ascoltare chiunque sia in grado di indicarle gli "argomenti potenzialmente rilevanti ai fini del giudizio".

La medesima novità dell'apertura del giudizio, d'altronde, potrebbe consentire di superare altre zone d'ombra tradizionalmente segnalate nello svolgimento del giudizio di ammissibilità. Si pensa, in particolare, al potenziale conflitto, ipotizzato per il caso di una frattura interna al movimento di sostegno al *referendum*, ove i «promotori» non si sentano adeguatamente rappresentati dai «presentatori»

[51] M. LUCIANI, *L'avvocatura del libero foro e la Corte costituzionale*, intervento al convegno per il cinquantenario della Corte costituzionale, ora ne *Il Foro It.*, 2006, V, 1, 334.

[52] *Ibidem*. Analoghe considerazioni anche in *Art. 75*, cit., 516.

(ai quali, oltre che ai «delegati», l'art. 33, comma 3, l. n. 352 del 1970 concede di presentare memorie per la camera di consiglio)[53].

Anche questo però, allo stato, dipende dai criteri che la Corte riterrà di adottare, di volta in volta, per quella che abbiamo chiamato la *selezione all'ingresso* del giudizio di ammissibilità.

5. PROBLEMI DELLA CONCORRENZA FRA QUESITI TOTALMENTE E PARZIALMENTE ABROGATIVI

Merita almeno un cenno, pare, il tema degli inconvenienti che la pratica dei *referendum* «a grappolo» ha sempre sollevato in via generale. Tale tradizionale problema, infatti, si è andato specificando relativamente di recente in maniera tale da suggerire una soluzione proprio sul piano processuale.

La dottrina più rigorosa, come è noto, aveva ritenuto che, in occasione dei giudizi sull'ammissibilità delle richieste referendarie del 1980 in materia di interruzione volontaria della gravidanza, la Corte costituzionale avrebbe dovuto sollevare innanzi a se stessa questione incidentale di legittimità costituzionale degli artt. 32 e 34 della l. n. 352 del 1970, nella parte in cui non prevedono che i *referendum* relativi a quesiti suscettibili di sovrapporsi l'un l'altro debbano svolgersi in giorni diversi, né stabiliscono un meccanismo per determinare l'ordine di svolgimento[54].

Questa dottrina ha auspicato da un lato, *de iure condendo*, che si apprestassero soluzioni atte a evitare in generale gli inconvenienti causati dalla pratica dei *referendum* c.d. *plurimi* (quelli cioè caratterizzati da «più richieste concorrenti, antitetiche o divergenti, vertenti... su una stessa materia»); ha affermato dall'altro, *de iure condito*, che sarebbero comunque inammissibili i *referendum complementari*: quelli, cioè, concepiti in modo tale da «aggirare la impraticabilità (inammissibilità) di una singola richiesta»[55].

La dottrina ha avuto occasione di misurarsi col problema, in particolare,

[53] Per la ricostruzione della discussione e della giurisprudenza sul rapporto che lega i promotori ai presentatori, v. M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 227 ss.

[54] Per tutti F. MODUGNO, *Rassegna critica delle sentenze sul* referendum *(anche alla luce di alcuni commenti della dottrina)*, in *Giur. cost.*, 1981, 2106. F. GABRIELE, *Profili evolutivi della giurisprudenza costituzionale in materia di limiti alla ammissibilità del* referendum *abrogativo*, in AA.VV., *Scritti in onore di E. Tosato*, II, 913, precisa che il criterio per stabilire la precedenza dell'una richiesta sull'altra dovrebbe essere quello dell'«ordine logico fondato sull'impatto che ciascuna richiesta avrebbe sulla normativa abroganda». Si vedano al riguardo le considerazioni di M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 318 s.

[55] F. MODUGNO, *Referendum abrogativo e decreto-legge a confronto, oggi*, in *Rass. parl.*, 1998, 73; ID., *Diritto pubblico generale*, Roma - Bari, 2002, 167 s.; ID., *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino, 2002, 69.

in occasione della tornata referendaria del 1993, quando erano presentate più richieste, miranti ciascuna all'abrogazione della legge istitutiva di un singolo ministero. In quell'occasione si è affermata l'inammissibilità di richieste, appunto, concorrenti, in quanto suscettibili di determinare, in caso di esito positivo di tutti i *referendum*, l'abrogazione di tutte le leggi istitutive e la conseguente soppressione di tutti i ministeri[56].

Il problema ha assunto poi particolare evidenza in occasione dei *referendum* sulla fecondazione assistita, quando – con la sent. n. 45 del 2005 – la Corte ha dichiarato inammissibile il quesito abrogativo totale (in quanto l'abrogazione dell'intera l. n. 60 del 2004 avrebbe lasciato la materia priva di un necessario «livello minimo di tutela legislativa»), mentre – con le sentt. nn. 46/49 – ha dichiarato ammissibili i singoli quesiti parziali, il cui effetto complessivo, tuttavia, avrebbe potuto in ipotesi produrre i medesimi effetti.

Pare di poter dire che siamo di fronte, se questa impostazione sarà confermata, a un limite inedito evidenziato per la prima volta dalla Corte (nel passare dall'affermare l'inabrogabilità per via referendaria delle discipline legislative costituzionalmente necessarie o a contenuto costituzionalmente vincolato all'affermazione dell'indefettibilità di un livello minimo di tutela legislativa, così affermando, in sostanza, la necessità che sussista una disciplina legislativa *purchessia*)[57].

Il tema, come si vede, attiene a rigore al merito delle pronunce sull'ammissibilità[58]. La vicenda appare tuttavia rilevante anche dal punto di vista che ci proponiamo, dal momento che, come accennato, al problema è stata proposta una soluzione sul piano processuale, ipotizzando che la Corte possa, con unica pronuncia, far valere un limite comune tanto al quesito totale, quanto ai singoli quesiti parziali egualmente orientati[59].

A premessa di questa proposta[60] si è richiamata l'opinione che la Corte giu-

[56] G. GEMMA, *Soppressione di ministeri mediante* referendum*: la Corte apre, anzi spalanca le porte*, in *Giur. cost.*, 1993. Meno netta la posizione di P. COSTANZO, *Teoria e pratica dell'iniziativa referendaria regionale*, in *Giur. cost.*, 1993.

[57] Lo nota A. PUGIOTTO, *È ancora ammissibile un* referendum *abrogativo totale?*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, 562 ss. A. RUGGERI, nel citato *Tutela minima di beni costituzionalmente protetti...*, mette in luce la debolezza della nozione di tutela minima legislativa e i possibili, paradossali sviluppi applicativi di una tale impostazione.

[58] E sarebbe da chiedersi, al riguardo, se una tale impostazione non comporti un passo indietro sulla via dell'assimilazione al giudizio di legittimità costituzionale; nel senso che il sindacato della Corte, in questi casi, non pare entrare nel merito della compatibilità del *referendum* o dei suoi risultati con il quadro costituzionale. La Corte, infatti, si arresta prima, limitandosi a valutare se i valori costituzionali coinvolti possano sopportare un vuoto legislativo, o non esigano invece, appunto, una qualunque, minima attuazione legislativa.

[59] Esamina attentamente (e criticamente) tale ipotesi A. PUGIOTTO, *È ancora ammissibile un* referendum *abrogativo totale?*, cit.

[60] Formulata da P. CARNEVALE, nel parere *pro veritate* sull'ammissibilità dei quesiti del 2004 sulla fecondazione assistita che si può leggere ora nel sito web www.laprocreazioneassistita.it.

dichi, ogni volta, non solo sui soli singoli quesiti, bensì sull'intero pacchetto referendario.

La proposta, tuttavia, non pare accettabile. Innanzitutto, infatti, essa pare presupporre che la dinamica del giudizio di ammissibilità debba adattarsi agli accidenti della politica[61], dal momento che pretende di riconoscere valenza (o comunque effetto) sul piano procedurale a un collegamento teleologico fra le singole richieste che è soltanto eventuale e non necessario, e del quale soprattutto, a rigore, la Corte non dovrebbe neppure conoscere.

Paiono, per di più, troppi e troppo problematici gli ostacoli sul piano strettamente procedurale.

Ammessa in via teorica la prospettabilità di una pronuncia cumulativa sull'intero «pacchetto referendario», resterebbero infatti aperti una serie di interrogativi. Resterebbe da immaginare, tanto per fare qualche esempio, se questa unica pronuncia richieda, tecnicamente, una previa determinazione di riunione dei giudizi; se tale riunione debba essere disposta con apposita ordinanza (e in tal caso, se l'ordinanza richieda una apposita, preliminare udienza in camera di consiglio) o se essa possa essere inclusa nella sentenza sull'ammissibilità; se la Corte debba emettere un'unica pronuncia o debba emettere una sentenza, di identico tenore, per ciascuno dei giudizi relativi ai quesiti parziali.

Si tratta, naturalmente, di interrogativi ai quali non sarebbe difficile trovare una soluzione. Non è chi non veda, tuttavia, come una tale ipotesi lasci alla discrezione della Corte una ulteriore serie, davvero ampia, di decisioni essenziali per la conformazione della struttura del giudizio di ammissibilità. E una tale ampiezza di prudenziale, ma discrezionale apprezzamento pare tutto sommato eccessiva, soprattutto alla luce di quanto si è detto circa gli effetti della formazione pretoria delle regole processuali del giudizio di ammissibilità sulla complessiva legittimazione della Corte.

Da questo punto di vista, al contrario, le regole sulla struttura del giudizio di ammissibilità sembrano sufficientemente prescrittive da consentire di concludere che la Corte debba comunque svolgere un giudizio autonomo per ciascun quesito, restando l'eventuale collegamento fra alcuni di essi, e il potenziale effetto di tale collegamento, estraneo all'oggetto del giudizio di ammissibilità[62].

Soprattutto, va ricordato che la Corte costituzionale ha già avuto occasione di escludere che dalla contemporanea proposizione di diversi quesiti sulla medesima disciplina possa derivare un effetto di reciproca preclusione.

Le relative argomentazioni (svolte nella sent. n. 26 del 1981 alla luce di una paventata coartazione della libertà di voto degli elettori, chiamati ad esprimersi

[61] Questa, infatti, sembra essere la conseguenza inevitabile di una tale impostazione: cfr. al proposito le stringenti considerazioni di M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., *passim*, ma in part. 319; 491.

[62] Conforta questa conclusione la lettura di M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 491, ove si conclude che «se politicamente può sussistere un collegamento tra richiesta e richiesta, tale collegamento non può avere alcun rilievo giuridico».

su quesiti la cui disomogeneità avrebbe potuto confonderli) sono note. In sintesi: competente in tema di concentrazione dei quesiti sarebbe semmai l'Ufficio centrale per il *referendum*, per cui, ove questo non vi abbia provveduto, non ne spetterebbe alla Corte la riunione; la lettera dell'art. 33, comma 4, l. n. 352 del 1970 non consente di ipotizzare un simile effetto di preclusione reciproca; il giudizio di ammissibilità è destinato a svolgersi, per la sua stessa natura, autonomamente su ciascun singolo quesito; il timore della confusione degli elettori sarebbe escluso dal simultaneo svolgimento delle consultazioni e non farebbe il dovuto affidamento sulla maturità degli elettori stessi.

Pare a chi scrive che questi argomenti, dettati per il caso di quesiti dall'effetto potenzialmente contraddittorio, valgano tuttora anche ad escludere un effetto di reciproca preclusione fra quesiti egualmente orientati; né potrebbe concludersi diversamente per il fatto che l'effetto cumulativo di tali quesiti possa in ipotesi essere l'abrogazione totale della legge[63].

Anche dal punto di vista della complessiva dinamica del procedimento referendario, infine, la strada aperta con la pronuncia n. 45 del 2005 si addentrerebbe in un terreno assai incerto e malsicuro. Come è stato puntualmente notato, infatti, l'ipotizzato giudizio complessivo sul pacchetto referendario consentirebbe agli avversari di determinate proposte abrogative parziali di fulminarle, affiancandovene di parziali certamente inammissibili o una totale (e in quanto tale) inammissibile; da un punto di vista speculare, poi, i promotori potrebbero esser costretti a desistere dalla pratica comune di affiancare al quesito abrogativo totale una serie di richieste abrogative parziali, ritrovandosi «in un circolo vizioso privo di uscite: da solo, il *referendum* abrogativo totale è a rischio; in compagnia, non lo è da meno»[64].

6. Gli effetti delle pronunzie. Rinvio

Quello degli «effetti delle pronunzie», inizialmente, è stato il profilo sotto il quale è parso più problematico declinare il tema di questo intervento, dal momento che sugli effetti delle pronunzie rese in sede di giudizio di ammissibilità sembrerebbe a rigore non esserci margine per interrogarsi: l'effetto della pronunzia di ammissibilità è che le operazioni referendarie possano proseguire; l'effetto della pronunzia di inammissibilità è che le operazioni si arrestino; né possono darsi, per di più, pronunzie interpretative o manipolative.

[63] Si è sensatamente concluso, nella sent. n. 26 del 1981, che «richieste ritenute ammissibili di per se stesse non potrebbero esser respinte dalla Corte per il solo fatto di concorrere tra loro, proponendosi in vario senso o in varia misura l'abrogazione parziale di una medesima legge», e non pare sostenibile che tale conclusione debba mutare nel caso eventuale che esse si propongano, per accidente, la sua abrogazione totale.

[64] Formula tutte le puntuali obiezioni ripercorse A. Pugiotto, nel citato *È ancora ammissibile un* referendum *abrogativo totale?*

Nondimeno, a trarre d'impaccio è venuta la considerazione che, secondo l'economia di questi interventi seminariali, nel fissare la griglia di riflessione che ci è stata offerta il tema degli «effetti delle pronunzie» è stato inteso come direttamente legato a quello della dinamica processuale, pensando soprattutto al punto di vista del contraddittorio innanzi la Corte, in modo da poter evidenziare, in ciascun tipo di giudizio, il necessario (per quanto variabile) legame fra la platea dei soggetti sui quali le sentenze producono effetti e la platea dei soggetti ammessi al giudizio[65]. E delle «zone d'ombra» direttamente connesse all'accesso al giudizio di ammissibilità si è detto sopra; ma sembra comunque opportuno almeno accennare anche ad altri spunti di riflessione, che potrebbero rientrare nel nostro tema.

Dal punto di vista degli effetti delle pronunzie rileverebbe infatti, mi sembra, almeno il problema del loro eventuale effetto, cosiddetto di vincolo. Ci si potrebbe chiedere, cioè, se, nel giudicare dell'ammissibilità di un quesito, la Corte vincoli se stessa per il futuro, in un certo senso offrendo una patente di ammissibilità alle prossime richieste che sfuggano alle censure appena mosse (di talché anche le decisioni di inammissibilità finiscano per fungere da indicazioni in positivo, ai promotori, sulle modalità di stesura dei quesiti futuri)[66].

Il problema, mi pare, si potrà risolvere solo se verranno fissati una volta per tutte i confini del giudizio di ammissibilità, sciogliendo le ambiguità che si sono viste in premesse.

Pur entro i limiti imposti dalla portata di questo intervento, tuttavia, può comunque rilevarsi che, a rigore, alle pronunzie sull'ammissibilità non dovrebbe conseguire alcun effetto di vincolo, dal momento che le norme sulla struttura del giudizio, al riguardo, non prevedono alcuna autorità di precedente[67]. Il tema dunque, per quanto mi sembra, ci riporterebbe, ancora una volta, a quanto abbiamo detto sul problema della legittimazione della Corte costituzionale.

Sembra infine lecito limitarsi a minimi cenni sul problema delle eventuali sovrapposizioni (o comunque interferenze) fra il giudizio di ammissibilità e il successivo sindacato di legittimità costituzionale, sul *referendum* quale atto legislativo o sulla normativa di risulta.

L'argomento è infatti estremamente complesso, in quanto da un lato presup-

[65] Conferma autorevolmente la correttezza di questa lettura A. Ruggeri, *Presentazione*, in questo *Volume*.

[66] Come nota ad es. A. Cariola (*Giurisprudenza costituzionale in tema di* referendum *e motivazione*, in A. Ruggeri (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1993, 392, la previsione di questo effetto di autolimitazione era stata comune già nei primi commenti alla «sentenza-sistema» n. 16 del 1978.

[67] Il che, naturalmente, è ammesso anche da quella parte della dottrina che, valorizzando le analogie nella collocazione di sistema fra la Corte costituzionale e la Corte suprema americana, ha auspicato una maggior attenzione, nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale, al rapporto con i precedenti di segno difforme e ha ritenuto opportuna, in prospettiva, l'introduzione dello strumento della *dissenting opinion* (per tutti, A. Cariola, *op. cit.*).

pone una presa di posizione sul problema di fondo che si è evidenziato, dello slittamento del giudizio di ammissibilità verso i connotati di un vero e proprio sindacato anticipato di legittimità; dall'altro sollecita una soluzione ai dilemmi che ne conseguono. Esso, soprattutto, non attiene al piano della dinamica processuale del giudizio di ammissibilità, al quale, come abbiamo visto, si è inteso legare il tema degli «effetti delle pronunzie».

In generale sugli effetti delle pronunzie, con particolare riferimento al rapporto col tema del sindacato successivo sul *referendum* quale atto (svolto con ben maggior attenzione nell'intervento di Tommaso Giupponi), pare inevitabile limitarsi ad aderire all'opinione che non vi sia (come paventato da parte della dottrina) una duplicazione di controlli, in quanto il giudizio di ammissibilità costituisce pur sempre un controllo preventivo e necessario, sicché resta l'autonomia della successiva fase di controllo, che è invece (appunto) successiva ed eventuale[68].

Ci si deve chiedere, semmai, se – e come – l'esito del giudizio di ammissibilità sia in grado di condizionare lo svolgimento del giudizio di legittimità.

Non pare convincente, al riguardo, l'opinione radicalmente negativa[69] che, assimilando la sentenza di ammissibilità ad una sentenza di rigetto, esclude che essa possa vincolare il giudice costituzionale nelle successive pronunce[70]. Ciò in quanto, come anticipato, la declaratoria di ammissibilità del *referendum* appartiene a un procedimento nel quale la fase del sindacato sulla richiesta è disegnata come un controllo necessariamente preventivo.

Resta, dunque, il fatto che «la logica stessa dell'art. 2 della l. cost. n. 1 del 1953 è quella dell'anticipazione dello scrutinio (necessario) dei limiti della richiesta ad una fase anteriore a quella (invece eventuale) del sindacato di legittimità sull'atto-*referendum*»[71] e che «a ben vedere, il vizio che affliggerebbe quest'ultimo in ragione della violazione dei limiti indicati dalla dottrina qui criticata non sarebbe altro che la conseguenza riflessa di un vizio della *richiesta*, che però la l. cost. n. 1 del 1953 ha inteso far sindacare preventivamente (e sempre dalla Corte costituzionale!). Conseguentemente, poiché la pronuncia di ammissibilità ha escluso un vizio della richiesta, e poiché l'atto-*referendum* potrebbe dirsi illegittimo (nei limiti indicati) solo in ragione di tale vizio, la declaratoria di ammissibilità fa senz'altro stato nel giudizio (successivo ed eventuale) di costituzionalità»[72].

Quanto, infine, alle possibili influenze sul sindacato di legittimità costituzionale della normativa di risulta, tutto ciò che si può dire, a mo' di conclusione, è che per analizzarle si dovrebbe riflettere sull'uso che la Corte fa dei princìpi risultanti dalle pronunce sull'ammissibilità referendaria, sicché anche questo pare costituire un profilo delle dinamiche di cui si è parlato a proposito della *legittimazione* della Corte.

[68] Cfr. sul punto M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 706 ss.

[69] Sostenuta con particolare nettezza, ad esempio, da M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Milano, 1983, 119 ss.; ID., *Il sindacato successivo sull'abrogazione popolare*, in AA.VV., Referendum *sulla caccia. Problemi vecchi e nuovi*, Perugia, 1986, 252 ss. In senso opposto M. DEVOTO, *L'Ufficio centrale per il* referendum, in AA.VV., *Problemi costituzionali relativi alla legge istitutiva del* referendum, estr. da *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 14/1971, 31.

[70] Ne consegue l'affermazione che se, in sede di giudizio di costituzionalità sull'atto-*referendum*, la Corte ravvisasse la violazione dei limiti stabiliti dall'art. 75 Cost. (ovvero di quelli «logici» identificati dalla Corte medesima), potrebbe dichiarare illegittimo il *referendum*, anche se i medesimi limiti fossero sfuggiti al giudizio di ammissibilità.

[71] M. LUCIANI, *op. loc. cit.*

[72] *Ibidem*.

COMUNICAZIONI ED INTERVENTI

LE ZONE D'OMBRA DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE CIRCA GLI ATTI SUCCESSIVI ALLO SVOLGIMENTO DEL *REFERENDUM* ABROGATIVO

PAOLO BONETTI

SOMMARIO: 1. La giustizia costituzionale quale rimedio agli errori e ai ritardi nel computo dei voti e nelle proclamazioni dei risultati da parte dell'Ufficio centrale per il *referendum*. – 2. La giustizia costituzionale quale rimedio contro il decreto presidenziale che dichiara l'avvenuta abrogazione. – 3. La giustizia costituzionale quale rimedio contro il decreto presidenziale che differisce gli effetti abrogativi del *referendum*.

Intorno agli atti della fase del procedimento referendario che intercorre tra la conclusione delle operazioni di voto del *referendum* abrogativo e l'entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica che dichiara l'avvenuta abrogazione esistono alcune questioni poco dibattute a proposito di un'altra area grigia o, se si vuole, di un'altra zona d'ombra nella giustizia costituzionale.

Si tratta di una fase in cui, come è noto, la legge n. 352/1970 prevede almeno due importanti atti l'uno collegato all'altro: l'ordinanza dell'Ufficio centrale per il *referendum* che proclama i risultati del *referendum* e, in caso di esito favorevole all'abrogazione, il decreto presidenziale che dichiara l'avvenuta abrogazione e che ha anche la facoltà di disporre il differimento dell'entrata in vigore degli effetti abrogativi per un termine non superiore a 60 giorni.

Si tratta di un fase piuttosto poco indagata sotto il profilo delle tutele di giustizia costituzionale a proposito di tali atti. Il rischio è che la mancata riflessione su tali aspetti non aiuti a risolvere eventuali aspetti controversi allorché essi si verifichino, il che contribuirebbe a rendere assai agitate simili circostanze e spesso poco risolvibili.

1. LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE QUALE RIMEDIO AGLI ERRORI E AI RITARDI NEL COMPUTO DEI VOTI E NELLE PROCLAMAZIONI DEI RISULTATI DA PARTE DELL'UFFICIO CENTRALE PER IL *REFERENDUM*

La prima questione riguarda la proclamazione dei risultati e in particolare l'ipotesi che i lavori dell'Ufficio centrale per il *referendum* di proclamazione dei risultati subiscano ritardi od errori.

Sembrava impossibile, eppure è accaduto nel 1999 per motivi relativi alle vicende del complesso e contestato computo dei votanti con riguardo agli elettori residenti all'estero.

Infatti nella presente occasione si è spesso analizzato l'effetto nel tempo del *referendum* abrogativo e le problematiche qui ipotizzate possono suscitare effetti anche a tale proposito nell'ipotesi dell'esito referendario contrario all'abrogazione. È noto che all'inizio del 2006 è stato rifatto il computo esatto del corpo elettorale, perché effettivamente, dopo le ultimissime leggi, si è rivisto ed aggiornato l'insieme delle liste elettorali dei cittadini italiani residenti all'estero, sicché vi è da chiedersi se non possa essere ripensata la questione che il comitato promotore del *referendum* del 18 aprile 1999 per l'abrogazione della quota proporzionale del sistema elettorale aveva a lungo sollevato circa un'"area grigia" delle liste degli elettori residenti all'estero, poiché secondo l'Ufficio centrale a quel *referendum* avevano partecipato soltanto il 49,6% degli aventi diritto, anche se il SI aveva avuto il favore del 91, 5% dei votanti. Oggi sappiamo che, come allora sospettava il comitato promotore – la cui memoria fu dichiarata inammissibile dall'Ufficio centrale in quanto riguardava aspetti estranei alle funzioni ad esso spettanti[1] –, quelle liste non erano state ancora depurate di molti elettori trasferiti, morti o irreperibili. Perciò occorre chiedersi se in quell'occasione l'esito del computo non avrebbe dovuto essere un altro, cioè un accertamento di validità dell'esito delle operazioni referendarie favorevoli all'abrogazione. Resta aperto il quesito se sia da considerarsi oggi tuttora sostanzialmente legittimo l'esito di quel *referendum* che fu proclamato dall'Ufficio centrale, dopo che in seguito si è proceduto ad un profondissimo e minuzioso rifacimento delle liste elettorali degli italiani all'estero: anche quell'effetto di lungo periodo, ma di tipo retroattivo dovrebbe essere tenuto in considerazione dopo il cambio della legislazione sulla tenuta delle liste elettorali degli elettori residenti all'estero?

Si immaginino altresì ulteriori ipotesi, quali quelle di eventuali contestazioni che si vorrebbero fossero giudicate dall'Ufficio centrale e situazioni nelle quali in qualche modo si voglia ritardare ad arte un'eventuale proclamazione, magari a seguito di un ritardo nell'invio dei verbali da parte degli Uffici provinciali. In proposito occorre ricordare che la dottrina ha osservato che la legge di attuazione dell'art. 75 Cost. non fornisce alcuna indicazione precisa circa il termine entro il quale devono essere proclamati i risultati del *referendum* popolare, perché si limita a prevedere che le operazioni dell'Ufficio devono avere inizio non appena pervenuti i verbali degli uffici provinciali per il *referendum*[2].

[1] Sul punto cfr. F. LANCHESTER, *La storia infinita*, in *Quad. cost.*, 1999, 387, nonché R. PINARDI, *L'Ufficio centrale per il* referendum *presso la Corte di Cassazione. Natura, organizzazione, funzioni, ruolo*, Milano, 2000, 380-384.

[2] R. PINARDI, *L'Ufficio centrale*, cit., 392.

Certo le ipotesi sopra delineate possono apparire situazioni teoriche, ma la storia costituzionale ci insegna che spesso ciò che era considerato un'ipotesi soltanto teorica è poi diventato un caso pratico magari irrisolvibile.

La legge non prevede rimedi nell'ipotesi che si sospettino errori nel conteggio effettuato dall'Ufficio centrale, né nell'ipotesi che si contesti la regolarità delle operazioni di voto,[3] e perciò la dottrina ipotizza un ricorso per conflitto di attribuzioni alla Corte costituzionale presentato dai promotori in caso di errori nell'accertamento e nella proclamazione dei risultati[4] o, più esattamente, di vizi nella proclamazione dei voti compiuta dall'Ufficio centrale consistenti in errori materiali in relazione al computo del *quorum* dei votanti e/o al computo della maggioranza dei voti validamente espressi[5]. La legittimazione dei promotori alla proposizione del ricorso sembra confermata dalla giurisprudenza costituzionale (ord. n. 9/1997) che espressamente considera limite alla qualifica dei promotori quali potere dello Stato proprio la proclamazione dei risultati e l'abrogazione delle disposizioni oggetto di *referendum* ex artt. 36 e 37 della legge n. 352/1970.

Vi è però da interrogarsi se un ricorso per conflitto di attribuzione possa essere presentato anche dal Presidente della Repubblica in ipotesi nelle quali si verifichi un irragionevole ritardo da parte della proclamazione da parte dell'Ufficio centrale, poiché in una simile ipotesi esso finirebbe col negare, ritardare, quindi menomare le attribuzioni presidenziali che devono dichiarare l'avvenuta abrogazione.

2. La giustizia costituzionale quale rimedio contro il decreto presidenziale che dichiara l'avvenuta abrogazione

La seconda questione riguarda i rimedi eventualmente esperibili contro il decreto presidenziale che dichiara l'avvenuta abrogazione, sotto il profilo del termine di emanazione e di pubblicazione e del contenuto del decreto stesso.

Appaiono forse questioni secondarie, anche se ciò dipende ovviamente dal contenuto delle norme che si abrogano, ma sono aspetti anch'essi opachi, lasciati alla discrezionalità di applicazione dell'art. 37 della legge n. 352/1970, così come analoga discrezionalità si verifica nell'applicazione dell'art. 73 Cost. a proposito della promulgazione.

Peraltro l'emanazione del decreto presidenziale si configura quale atto dovuto

[3] Così osserva M. LUCIANI, *La formazione delle leggi. Tomo I,2 -Art. 75 Il* referendum *abrogativo*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2005, 579.

[4] R. PINARDI, *L'Ufficio centrale*, cit., 439.

[5] Cfr. M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione referendaria*, Milano, 1983, 217.

e il Presidente dovrebbe limitarsi al riscontro formale dell'atto di proclamazione da parte dell'Ufficio centrale, sicchè l'unica ipotesi di rifiuto presidenziale potrebbe essere quella – ancora una volta – di accertamento erroneo o fraudolento dei risultati da parte dell'Ufficio centrale[6].

Anche in tali ipotesi le ragioni sopra esposte fanno concludere per la legittimazione dei promotori alla proposizione di un ricorso per conflitto di attribuzioni tra i poteri dello Stato nei confronti del comportamento omissivo del Capo dello Stato.

È altresì ipotizzabile un altro tipo di ricorso per conflitto di attribuzioni contro un eventuale decreto presidenziale che dichiari l'avvenuta abrogazione in contrasto con la diversa proclamazione della maggioranza dei voti ad opera dell'Ufficio centrale[7] ed esso sarebbe presentabile dalle Camere quali soli organi titolari della funzione legislativa ai sensi dell'art. 70 Cost.

3. La giustizia costituzionale quale rimedio contro il decreto presidenziale che differisce gli effetti abrogativi del *referendum*

La terza questione riguarda la scelta e l'istituto in sé del decreto presidenziale di differimento degli effetti abrogativi del *referendum*.

Occorre infatti tornare a chiedersi se davvero possa considerarsi costituzionalmente legittimo questo istituto previsto dalla seconda parte dell'art. 37 della legge n. 352/1970.

Poiché abrogare non è che disporre diversamente[8] occorre chiedersi se la questione di far rivivere la norma abrogata sia davvero così diversa dal differimento degli effetti dell'abrogazione, dal punto di vista sostanziale. Peraltro ogni fonte che può essere adoperata per la riviviscenza (legge, decreto legge o decreto legislativo) è comunque regolarmente prevista a livello costituzionale tra le fonti del diritto, mentre il decreto presidenziale di differimento degli effetti abrogativi è un istituto previsto soltanto da una legge ordinaria prevista dall'art. 75 Cost., che però sul punto va ben oltre la mera attuazione del *referendum* popolare e si configura quale illegittima limitazione al potere sovrano del popolo di deliberare direttamente l'abrogazione degli atti legislativi statali, perché incide sugli effetti dell'esercizio del potere costituzionalmente garantito procrastinandoli nel tempo[9]. Infatti se con il *referendum* abrogativo si è esercitata direttamente la sovranità popolare su cui l'art. 1 Cost. fonda la Repubblica allora sembra preferibile quella tesi avanzata in dottrina che ritiene incostituzionale la norma legislativa in

[6] Cfr. M. Luciani, *La formazione,* cit., 589, nt. 5.

[7] Cfr. M. Raveraira, *Problemi di costituzionalità*, cit., 218.

[8] Cfr. V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, 6ª ed., Padova, 1993, 116.

[9] Si condivide la tesi di E. De Marco, *Contributo allo studio del* referendum *nel diritto pubblico italiano*, Padova, 1974, 229.

questione perché, come scriveva Balladore Pallieri, ripugna "che la volontà popolare, superiore ad ogni altra ivi compresa quella del Presidente della Repubblica, possa essere tenuta in iscacco per ben due mesi secondo il libero apprezzamento del Presidente e del Governo"[10].

Invero il testo della norma dell'art. 37 è volutamente ambiguo e resta incerta anche la natura dei poteri presidenziali che sono esercitati al momento di disporre questo differimento. Si tratta di un ruolo formalmente di controllo di mera legittimità, e quindi un atto sostanzialmente governativo solo perché c'è il rapporto fiduciario tra Governo e Parlamento e la legge n. 352/1970 prevede la proposta ministeriale;[11] tuttavia vi è chi osserva che il controllo presidenziale potrebbe essere molto penetrante perché deroga alla regola generale prevista dall'art. 37, comma 1, L. n. 352/1970 e non è voluto dallo stesso soggetto che ha voluto l'atto avente valore di legge, ma da un soggetto diverso[12].

In ogni caso anche chi propende per l'opinione maggioritaria, secondo la quale il differimento è una legittima forma di attuazione del *referendum* ai sensi dell'art. 75 Cost. perché potrebbe essere diretto ad assicurare che in un termine breve si rimedino a lacune che sarebbero in contrasto con norme costituzionali, dovrebbe concordare con chi afferma che spetta alla Corte costituzionale la valutazione della legittimità costituzionale della proroga disposta dal singolo decreto presidenziale, trattandosi di un atto che non soltanto dichiara soltanto l'avvenuta abrogazione referendaria, ma che ha anche un ulteriore contenuto normativo, sicché, almeno per tale parte aggiuntiva, esso dovrebbe ritenersi un atto normativo con forza di legge, come tale assoggettabile al controllo di legittimità costituzionale, in modo distinto da un eventuale giudizio di legittimità costituzionale sugli effetti abrogativi prodotti dal *referendum*[13].

Si osservi che la questione di legittimità costituzionale del decreto presidenziale di differimento potrebbe essere certo sollevata in via incidentale, ma anche in via principale da una Regione, magari su ricorso presentato dalla Giunta di una di quelle Regioni, il cui Consiglio regionale aveva deliberato di farsi promotore del *referendum* abrogativo; in tale ultima ipotesi è evidente che occorrerebbe dare una particolare interpretazione innovativa dei noti parametri previsti dall'art. 127 Cost. nel senso che la lesione delle competenze regionali si verificherebbe anche con un'illegittima adozione del decreto presidenziale di differimento che vanificherebbe, seppur per un tempo limitato, gli effetti della consultazione referendaria regolarmente promossa dalla stessa Regione ricorrente. L'ammissibilità del ricorso regionale sarebbe comunque evidente nelle ipotesi in cui il decreto

[10] G. Balladore Pallieri, *Diritto costituzionale*, 10ª ed., Milano, 1972, 261 ss.

[11] Cfr. V. Onida, *Il* referendum *in una società capace di autogoverno*, in AA.VV. Referendum, *ordine pubblico, Costituzione*, Milano, 1978, 51.

[12] Cfr. M. Luciani, *La formazione,* cit., 583, nt. 3.

[13] Cfr. C. Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, VI^ ed., 1985, 318-319.

presidenziale comporti il differimento dell'abrogazione di norme statali, la quale comporta l'espansione di competenze regionali costituzionalmente garantite (si pensi p. es. ad una legge statale di principio di cui siano stati abrogati taluni principi fondamentali che di per sé limitano l'esercizio della potestà legislativa regionale concorrente).

Vi è poi da interrogarsi circa i parametri che potrebbero essere usati dalla Corte in un eventuale giudizio. A parte l'ipotesi di un decreto presidenziale che disponga il differimento per un termine superiore a 60 giorni[14] – caso in cui si configurerebbe una violazione dell'art. 75 Cost. sotto il profilo della violazione della norma interposta prevista dall'art. 37 della legge n. 352/1970 –, più in generale occorre valutare l'utilizzabilità anche del criterio della ragionevolezza del differimento. È vero che la ragionevolezza appare ormai un criterio buono per ogni scopo, ma qualora fosse usato in una simile ipotesi finirebbe per violare il divieto di compiere valutazioni di natura politica imposto alla Corte dall'art. 28 della legge n. 87/1953, trattandosi di un differimento non obbligatorio e disposto su richiesta del Governo.

Peraltro deve ritenersi che il decreto presidenziale di differimento degli effetti abrogativi sia impugnabile anche con il ricorso per conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato presentato dai proponenti. Si tratterebbe di un conflitto di menomazione che sarebbe fondato sull'irragionevolezza del differimento della volontà popolare appena espressasi nel *referendum*. In ogni caso quel ricorso deve ritenersi ancora ammissibile: infatti non potrebbe ancora dirsi venuta meno nei promotori la qualifica di potere dello Stato, poiché tale qualifica, secondo la citata giurisprudenza costituzionale, cessa con l'avvenuta abrogazione dichiarata ai sensi dell'art. 37 della legge n. 352/1970, sicché ogni differimento degli effetti dell'abrogazione stessa produrrebbe anche l'ulteriore effetto del differimento di tale qualifica dei promotori, sempreché il ricorso sia presentato prima della conclusione di tale periodo.

Tutti i rimedi sopra ipotizzati potrebbero apparire superflui. Tuttavia in quelle circostanze occorre immedesimarsi nel Comitato promotore. È chiaro che dopo si instaura un eventuale giudizio, con tutto quello che è già accaduto, di fronte alla Corte, quando il differimento è stato pronunciato, proclamato, e il comitato promotore potrebbe legittimamente chiedersi perché il Governo e il Parlamento abbiano atteso proprio fin a quel momento per provvedere ad adottare eventuali rimedi legislativi ritenuti indispensabile a seguito dell'avvenuta abrogazione.

[14] Cfr. M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità*, cit., 218.

INTERVENTO

GLADIO GEMMA

Con un breve intervento vorrei spendere qualche parola, per difendere una scelta della Corte, quella cioè relativa al sindacato preventivo delle richieste referendarie. Mi allineo all'intervento di Massimo Siclari, ma con alcune considerazioni integrative.

Non c'è dubbio che, se stiamo al dato testuale della legge, risulta la previsione di una sfera molto circoscritta di sindacato, in quanto la Corte dovrebbe limitarsi ad accertare se un'eventuale richiesta referendaria riguardi o no quelle categorie di leggi, che sono espressamente escluse dall'art. 75. Secondo il criterio ermeneutico letterale, ed in base all'interpretazione della intenzione del legislatore storico (cioè della volontà di coloro che hanno posto in essere la legge), questa configurazione restrittiva sarebbe sicuramente la soluzione giusta. Però, a mio parere, si può, e si deve, impiegare il criterio dell'interpretazione teleologica, individuando la *ratio* della norma, al di là della lettera e dell'intenzione specifica (quando sussiste) del legislatore storico. Orbene, in base a tale criterio, si giustifica un potere di controllo della Corte molto più esteso. Vengo alla motivazione di questa tesi.

Assumiamo un'ipotesi irreale, cioè supponiamo che non fosse stato inserito nella legge costituzionale n. 1 del 1953 l'art. 2, cioè la disposizione la quale statuisce che «spetta alla Corte costituzionale giudicare se le richieste di *referendum* abrogativo presentate a norma dell'art. 75 della Costituzione siano ammissibili ai sensi del secondo comma dell'articolo stesso». Che cosa sarebbe capitato, o meglio che cosa sarebbe dovuto capitare secondo una, formalmente corretta, applicazione dei canoni costituzionali? Senza impedimento preventivo, si sarebbe svolto un *referendum*, anche qualora avesse avuto ad oggetto una delle leggi escluse dall'art. 75, comma 2, Cost. La Corte però avrebbe dovuto annullare il *referendum* illegittimo, perché svoltosi su oggetto costituzionalmente vietato, e quindi avrebbe dovuto operare un controllo successivo sull'atto referendario incostituzionale. Ebbene, dinanzi a siffatta ipotesi, il legislatore (costituzionale) ha temuto ed ha precluso un giudizio successivo ed ha anticipato il controllo sulle richieste referendarie. Ci sono due buone ragioni per approvare questa scelta legislativa.

Anzitutto, appare illogico consentire lo svolgimento di una votazione, la cui illegittimità risulta già al momento in cui essa è avviata, e poi annullarla. Vale a dire, è assurdo chiamare il popolo a votare e poi, dopo la pronuncia popolare, annulla-

re la medesima e dichiarare che il corpo elettorale ha votato inutilmente. Sembra proprio incongruente con il principio di sovranità popolare, e comunque sembra un'incongruenza costituzionale promuovere una pronuncia invalida, e senza effetti giuridici, del detentore della sovranità. Questo, poi, a tacere dell'assurdità di una consistente spesa pubblica – in contrasto con la necessità di contenere il deficit di bilancio – la quale non possa produrre alcun risultato valido.

In secondo luogo, un giudizio successivo sul *referendum* svoltosi sarebbe fonte di grave imbarazzo per la Corte. Si ammetterà il disagio del giudice costituzionale in tale ipotesi, cioè la difficoltà ad essere imparziale, e comunque sussisterebbe un duplice rischio. O la Corte farebbe cadere una pronuncia della maggioranza popolare, con il peso politico che avrebbe quest'ultima e con i possibili, pesanti, contraccolpi sull'immagine e sul ruolo della Corte che ne conseguirebbero; oppure la Corte potrebbe essere indotta, per evitare detti contraccolpi nell'opinione pubblica e nel sistema politico, a sostenere, anche con forzatura argomentativa, la validità di un *referendum* pur illegittimo.

È costituzionalmente giustificata, pertanto, la giurisprudenza costituzionale, che ha anticipato il momento del controllo dell'ammissibilità del *referendum*. Non si tratta di una forzatura giuridica, ma dell'implicita applicazione del canone dell'interpretazione teleologica, in quanto la Corte ha seguito la *voluntas legis*, la *ratio* dell'art. 2 della legge costituzionale n. 1 del 1953, oltre i limiti letterali posti da tale disposizione, con un'operazione logica naturale allorché si pratica l'interpretazione teleologica. Né si obietti che quanto detto prova troppo, in quanto è pacificamente ammesso anche dalla Corte stessa che si possa porre in essere un giudizio successivo sul *referendum* con gli inconvenienti inerenti a detto giudizio. Che un giudizio successivo sia ammissibile è una cosa, in quale misura debba essere praticato è un'altra. L'assunzione di un controllo su un *referendum* incostituzionale svoltosi non è in contraddizione logica, perciò non è argomento di confutazione, con la tesi secondo la quale è giuridicamente razionale l'anticipazione, con possibilità di preclusione, di un giudizio sull'incostituzionalità di una consultazione referendaria.

REFERENDUM ABROGATIVI SU LEGGI ELETTORALI E *REFERENDUM* COSTITUZIONALI: TRA «ZONE DI PENOMBRA» E «ZONE BUIE» DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

ANDREA PERTICI

SOMMARIO: 1. La "illuminante" giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità del *referendum* e le sue "ombre". – 2. I *referendum* in materia elettorale tra "luci ed ombre". – 3. Il *referendum* costituzionale come "zona buia" della giurisprudenza costituzionale.

1. LA "ILLUMINANTE" GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SULL'AMMISSIBILITÀ DEL *REFERENDUM* E LE SUE "OMBRE"

Il giudizio di ammissibilità del *referendum* assume, nell'ambito di questi seminari sulle «zone d'ombra» della giustizia costituzionale, un particolare rilevo. Infatti, come noto e più volte sottolineato in dottrina, nell'esercizio di questa sua competenza, a causa degli scarsi riferimenti normativi, la Corte costituzionale gode di una certa libertà nello stabilire l'ambito e le modalità del proprio intervento, secondo indirizzi che, nel corso degli anni, sono risultati, almeno in parte, mutevoli.

Così, abbandonato da tempo il basso profilo delle prime sentenze (nn. 10 del 1972 e 251 del 1975), la Corte ha elaborato progressivamente limiti e requisiti di ammissibilità, continuamente affinati, specificati, completati e adattati (anche fino ad essere sostanzialmente rovesciati); è intervenuta sulla definizione del contraddittorio, esprimendo dapprima una posizione di chiusura (sentt. nn. 10 del 1971; 27 del 1981; 27 e 28 del 1987; 63 del 1990; ordd. s.n. allegate alle sentt. nn. 32 e 38 del 1997) e poi di condizionata apertura (sent. n. 31 del 2000, confermata da sentt. nn. 36, 39, 41, 42, 43, 45, 46, 47 e 49 del 2000, e poi da sent. n. 42 del 2003; e dalle ordd. s.n. allegate alle sentt. nn. 45-49 del 2005), ha fissato i rapporti tra legislatore rappresentativo e *referendum*, sia relativamente agli effetti che l'intervento del primo può produrre in pendenza della procedura a conclusione della quale si procede all'indizione del secondo (tracciando anche i confini tra il proprio intervento e quello dell'Ufficio centrale presso la Cassazione), sia per quanto concerne effetti dell'esito referendario. Il giudizio di

ammissibilità, quindi, risulta quasi interamente (ri-)disegnato dalla stessa Corte in via giurisprudenziale (come noto, non vi sono, infatti, norme integrative relative a questo giudizio), indubbiamente in modo da ampliarne fortemente la portata rispetto a quello che pareva risultare dal dato normativo. Da un punto di vista del tutto generale, quindi, potrebbe dirsi che la Corte ha illuminato molte zone d'ombra, spingendosi talvolta – come è stato accuratamente sottolineato anche nelle relazioni di Nicotra e Giupponi – ben al di là del giudizio di ammissibilità in sé, per giungere ad una sostanziale preventiva valutazione della costituzionalità della normativa di risulta (per una sorta di "deformazione professionale"), sui cui effetti si è opportunamente soffermato, in questa sede, Togna. Certamente, però, nel procedere in questa meritoria attività "illuminante", la Consulta non è riuscita ad eliminare ogni zona d'ombra, ed anzi talvolta proprio facendo luce tutto intorno ha finito per farla risultare ancora di più: è quanto è avvenuto, ad esempio, in ordine alla definizione del contraddittorio e alla stessa indicazione di alcuni limiti e, di conseguenza, agli stessi rapporti tra giudizio di ammissibilità e controllo di costituzionalità cui abbiamo appena accennato. Senza, tuttavia, tornare su questi aspetti, già ampiamente affrontati dai relatori, vorremmo limitarci con questo intervento a riflettere ancora un po' su due questioni di particolare delicatezza ed attualità negli ultimi mesi di dibattito pubblico: quella relativa al giudizio di ammissibilità sui *referendum* in materia elettorale e quella della mancata previsione di un giudizio di ammissibilità sul *referendum* costituzionale.

2. I *REFERENDUM* IN MATERIA ELETTORALE TRA "LUCI ED OMBRE"

I *referendum* in materia elettorale, infatti, pur non essendo stati proposti nei primi anni di attivazione dell'istituto (il primo caso è quello relativo alla legge elettorale del CSM, deciso per l'inammissibilità con sent. n. 29 del 1987), sono stati, invece, successivamente piuttosto frequenti (cfr. sentt. nn. 47 del 1991; 32 e 33 del 1993; 5 e 10 del 1995; 26 e 28 del 1997; 13 del 1999; 33 e 34 del 2000), riuscendo, in talune occasioni, ad incidere notevolmente sul sistema politico-istituzionale. Seppure tale ruolo sia venuto meno nelle ultime occasioni (a causa di dichiarazioni di inammissibilità o per il mancato raggiungimento del *quorum* di partecipazione richiesto dall'art. 75, comma 4, Cost.), nell'ottobre 2006 sono state presentate in Cassazione tre richieste di *referendum* abrogativo di parti della l. n. 270 del 2005, di riforma del sistema elettorale della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica (il primo ed il secondo quesito hanno ad oggetto le disposizioni che consentono, rispettivamente per la Camera dei deputati e per il Senato della Repubblica, il collegamento di più liste in una coalizione – con conseguente abbassamento della c.d. "soglia di sbarramento" – e la attribuzione del premio di maggioranza alternativamente alla lista o alla coalizione di liste che consegue il maggior numero di voti; il terzo concerne la disposizione che consente di presentare la candidatura in più circoscrizioni), in relazione ai quali, nelle more della stampa dei presenti *Atti*, è stata ultimata con successo la raccolta delle sottoscrizioni popolari.

Dal punto di vista del giudizio di ammissibilità, pare da ricordare come, prima della sent. n. 47 del 1991, con la quale la Corte dichiarò ammissibile uno dei tre quesiti in materia elettorale proposti (e segnatamente quello per l'abolizione della preferenza plurima) non vi era accordo circa il fatto che le leggi elettorali potessero essere sottoposte a *referendum* (se, in effetti, la Costituzione non prevedeva alcuna limitazione in proposito, l'Avvocatura dello Stato, nel presentare le proprie memorie, aveva ritenuto, ad esempio, che questa potesse essere desunta da un parallelo tra l'art. 75, comma 2, e l'art. 72, ultimo comma, Cost., nonché dal fatto che le leggi elettorali sarebbero state incluse nel testo dell'art. 75, comma 2, come approvato dall'Assemblea costituente il 26 ottobre 1947, pur non risultando poi nella versione definitivamente approvata, promulgata dal Capo dello Stato e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale). Da questo punto di vista, quindi, risultò molto importante la posizione espressa dalla Corte costituzionale, con sent. n. 47 del 1991, nel senso dell'ammissibilità dei *referendum* in materia elettorale in sé, salvo, però, che ricorressero determinate condizioni aggiuntive rispetto a quelle richieste per la generalità dei *referendum*, e consistenti, in sostanza, nell'autoapplicatività della normativa di risulta. Tralasciando la considerazione per cui una siffatta condizione dovrebbe in realtà ritenersi necessaria per tutti i casi in cui il *referendum* sia richiesto su leggi costituzionalmente necessarie (quali indubbiamente sono anche, ma non solo, le leggi elettorali), che, in quanto tali, ovviamente, non possono mai mancare del tutto, si vuole ricordare come questa posizione sia stata ritenuta consacrare definitivamente la tecnica dei c.d. "*referendum* manipolativi", su cui la Corte ha assunto un atteggiamento più rigido soprattutto a partire dalla sent. n. 36 del 1997, affermando che «il fine oggettivato nella richiesta referendaria appare perseguito in modo inammissibile, in quanto contrario alla logica dell'istituto, giacché si adotta non una proposta referendaria meramente ablativa, bensì una innovativa e sostitutiva di norme». Sebbene la Corte avesse peraltro precisato, in quell'occasione, che la "manipolatività" derivava dal fatto che la nuova disciplina sarebbe stata «costruita attraverso la saldatura di frammenti lessicali eterogenei», tale posizione destò perplessità e qualche preoccupazione in ordine alla possibilità di successiva riproposizione di quesiti in materia elettorale, i quali, secondo quanto aveva già detto a Corte, a differenza degli altri, non avrebbero comunque potuto essere «meramente ablativi», dovendo lasciare una normativa di risulta direttamente applicabile. Questo, infatti, fu uno degli argomenti su cui più ci si interrogò nel primo dei seminari ferraresi del ciclo *"Amicus curiae"* in relazione al quesito di abrogazione parziale della legge elettorale della Camera dei deputati presentato nel 1998. Decidendo in merito, con la sent. n. 13 del 1999, tuttavia, la Consulta ribadisce e specifica la distinzione tra i quesiti genericamente "di ritaglio", di per sé ammissibili, e quelli "manipolativi", con cui si introduce «una disciplina totalmente diversa ed estranea al contesto normativo», ritenuti, invece, inammissibili. Quindi, si esclude che «il *referendum* in esame abbia carattere manipolativo o surrettiziamente propositivo. Esso infatti, abrogando parzialmente

la disciplina stabilita dal legislatore, [...] non la sostituisce con un'altra disciplina assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo, [...] ma utilizza un criterio specificamente esistente (sia pure residuale) e rimasto in via di normale applicazione nella specifica parte di risulta della legge oggetto del *referendum*», risultando pertanto ammissibile.

Il ragionamento, pur essendo assai sottile e richiedendo una rilettura (rispetto a quella generalmente data dalla dottrina) della "manipolatività", risulta piuttosto chiaro, venendo ripreso senza esitazioni o riletture l'anno successivo, quando il medesimo quesito, non avendo raggiunto il *quorum* di partecipazione, viene ripresentato e nuovamente dichiarato inammissibile (sent. n. 33 del 2000).

Sul punto dell'ammissibilità dei *referendum* in materia elettorale, che, per certi versi, era parsa porre inizialmente speciali difficoltà, la Corte pare essere giunta, in conclusione, ad esprimere una posizione più chiara che in relazione ad altri aspetti dello stesso giudizio di ammissibilità (come, ad esempio, la definizione del contraddittorio, l'individuazione di alcuni limiti e soprattutto requisiti di ammissibilità), con migliore tutela, quindi, dell'affidamento dei promotori e, si potrebbe dire, dei cittadini in genere, circa l'esito del giudizio.

È sulla base di tali considerazioni che, in effetti, oggi, parrebbe di poter supporre che l'esito dei giudizi di ammissibilità dei quesiti presentati lo scorso ottobre non sarà di inammisibilità per "manipolatività": uno, infatti, è di secca abrogazione della possibilità di candidarsi in più circoscrizioni, mentre gli altri due sostituiscono all'alternativa tra l'attribuzione del premio di maggioranza alla singola lista o alla coalizione di liste più votata, la secca attribuzione del premio alla singola lista più votata. Pertanto si procede ad un "ritaglio" che non pare "manipolativo", in quanto non sostituisce la disciplina posta dal legislatore «con un'altra disciplina assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo», ma si prevede l'applicazione (esclusiva, anziché alternativa) di «un criterio [già] specificamente esistente».

3. Il *referendum* costituzionale come "zona buia" della giurisprudenza costituzionale

Un secondo (ed ultimo) aspetto su cui vorremmo soffermarci è quello del *referendum* costituzionale, che, volendo continuare ad utilizzare la metafora scelta come filo conduttore di questo incontro, parrebbe costituire una "zona buia" della giustizia costituzionale.

Infatti, come noto, la Costituzione non prevede alcun limite di ammissibilità per il *referendum* costituzionale, che si potrà svolgere su ogni materia che può essere oggetto di revisione costituzionale (i limiti riguardando, appunto, la revisione costituzionale in sé). L'assenza di limiti di ammissibilità ha determinato, naturalmente, la mancata attribuzione del relativo controllo alla Corte costituzionale, la l. n. 352 del 1970 avendo previsto, invece, un giudizio di legittimità del

referendum costituzionale, affidato – come per il *referendum* abrogativo – all'Ufficio centrale per il *referendum* presso la Corte di cassazione.

Sull'assenza di limiti di ammissibilità e del relativo controllo da parte della Corte costituzionale sono state talvolta espresse perplessità, per la possibilità che, in questo modo, possano essere sottoposti al voto degli elettori quesiti eterogenei, come è infatti puntualmente accaduto nelle due occasioni in cui questo strumento è stato utilizzato (nel 2001, infatti, si chiedeva un voto sulla revisione di quasi l'intero titolo V della parte seconda della Costituzione; nel 2006, addirittura, la riforma sottoposta al voto popolare comprendeva oltre cinquanta articoli della seconda parte della Costituzione, relativi ai più diversi aspetti dell'organizzazione dello Stato).

Come noto, invece, quando si presenta un quesito abrogativo, se questo risulta privo di omogeneità, cioè di una «matrice razionalmente unitaria» (non sempre, peraltro, coerentemente identificata, come è risultato piuttosto evidente, ad esempio, nella sent. n. 41 del 2003, specialmente se raffrontata con la immediatamente successiva sent. n. 45 del 2003), viene dichiarato dalla Corte inammissibile.

Deve peraltro considerarsi che il requisito dell'omogeneità è stato richiesto dalla Corte costituzionale al fine di salvaguardare la libertà di espressione del voto da parte dei cittadini, in ottemperanza a quanto previsto agli artt. 1 e 48 Cost. Da questo punto di vista, quindi, la richiesta di omogeneità ben potrebbe riguardare anche i quesiti costituzionali.

Tuttavia, a nostro avviso, vi è un elemento che impedisce di richiedere l'omogeneità del quesito referendario nell'ambito del procedimento di cui all'art. 138 Cost., e quindi anche il giudizio della Corte costituzionale in merito. Infatti, come noto, mentre il quesito abrogativo è nella piena disponibilità dei promotori, che possono scegliere come costruirlo, seppure nei limiti della formulazione del testo normativo su cui si vuole incidere con l'abrogazione (tanto che si è perfino sostenuto, in alcune circostanze, che certe leggi fossero state formulate in modo da consentirne una più agevole sottoposizione a *referendum*), al contrario, nel *referendum* costituzionale il quesito corrisponde al testo della delibera approvata a maggioranza assoluta (ma inferiore ai due terzi) dalle due Camere, e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale. Poiché le Camere non sono tenute all'omogeneità nell'approvare le leggi costituzionali (né le altre leggi), neppure il quesito referendario può quindi essere ritenuto vincolato a tale requisito. Diverso sarebbe, naturalmente, se ritenessimo – come talvolta è stato suggerito, ma pare ormai ampiamente negato dai fatti – che la procedura prevista dall'art. 138 Cost., e quindi anche il *referendum* ivi previsto, riguardasse esclusivamente modifiche costituzionali "puntuali". Questa ipotesi certamente aprirebbe due ulteriori problemi: un primo circa l'ampiezza delle singole riforme costituzionali (comma, articolo, titolo, "materia", ecc.); un secondo, eventualmente, circa le modalità con cui procedere a revisioni costituzionali più ampie. Tuttavia, non vi è dubbio che la limitazione della procedura di cui all'art. 138 alle sole revisioni costituzionali "puntuali" potrebbe garantire l'omogeneità del quesito (pur – sia chiaro – non necessariamente assicurandola: anche limitando la misura di ciascuna revisione

ad un articolo, esso potrebbe comunque mancare di omogeneità, come risulta chiaramente solo che si pensi a quello sui poteri del Presidente della Repubblica o a quello sul riparto della funzione legislativa tra Stato e Regioni, per fare soltanto due esempi). Peraltro, pare anche da considerare che un voto popolare su singoli aspetti slegati tra loro potrebbe determinare, come risultato, una Costituzione incoerente, se non addirittura contraddittoria, poiché – come noto – le diverse parti si tengono: basti pensare soltanto alle difficoltà di funzionamento della modifica del titolo sulle Regioni in assenza di una riforma del bicameralismo con l'introduzione di una Camera rappresentativa delle stesse.

In quest'ottica risulta evidente la difficoltà di introdurre un requisito di omogeneità del *referendum* costituzionale e, quindi, naturalmente, anche di un giudizio (della Corte costituzionale) in merito.

In sostanza, quindi, pare che un *referendum* costituzionale esprima un consenso o un dissenso rispetto al segno complessivo della riforma (forse, con inevitabile potenziale connotazione plebiscitaria), non potendo – per carenza dello strumento – rappresentare una modalità di piena compartecipazione dei cittadini alle singole scelte di dettaglio compiute dalle istanze rappresentative.

In assenza di altri strumenti, ed accertate le enormi difficoltà di introdurli, pare da ritenere che la libertà di voto il cittadino debba garantirsela da solo, compiendo le proprie valutazioni attraverso un bilanciamento tra ciò che ritiene positivo e ciò che, invece, disapprova: se, ad esempio, dell'ultima riforma costituzionale sottoposta al corpo elettorale nel giugno 2006 si fosse stati d'accordo con la riduzione del numero dei parlamentari, ma in disaccordo con la ridefinizione dei rapporti tra il Governo (ed in particolare il suo vertice) ed il Parlamento, si sarebbero dovuti bilanciare i due aspetti e votare di conseguenza, come probabilmente gli italiani hanno effettivamente fatto (anche a fronte di un'informazione assai incompleta e, almeno a tratti, fuorviante).

L'ESITO DEL *REFERENDUM* ABROGATIVO E LE RICHIESTE DI *REFERENDUM* COSTITUZIONALE TRA LIMITI DI NATURA GIURIDICA E DINAMICA POLITICO-ISTITUZIONALE

ROBERTO PINARDI

SOMMARIO: 1. Sul divieto di reintroduzione della disciplina abrogata dal voto popolare.– 2. L'«omogeneità» della richiesta approvativa ed il suo giudice.

Vorrei esporre, molto brevemente, alcune riflessioni suggerite dalla relazione di Ida Nicotra e dall'intervento programmato di Piazza.

1. SUL DIVIETO DI REINTRODUZIONE DELLA DISCIPLINA ABROGATA DAL VOTO POPOLARE

La relazione introduttiva di questa seconda sessione del nostro Incontro ci ha offerto un quadro ampio e articolato delle maggiori problematiche che si pongono, oggi, in tema giudizio sull'ammissibilità del *referendum* abrogativo. Non mancando, tra l'altro, di prendere posizione, in maniera netta e talvolta anche coraggiosa, rispetto a vari aspetti e profili di non facile soluzione. Su molte delle cose dette (ed ancor prima scritte) mi trovo d'accordo. Volevo soffermarmi, tuttavia, su un punto, su cui trovo che la tesi proposta (*rectius*: condivisa) da Ida Nicotra vada più attentamente discussa e meditata, anche ai fini di alimentare il dibattito che seguirà: mi riferisco, più precisamente, all'idea che risulti opportuno stabilire un limite temporale alla reintroduzione di una legge abrogata tramite *referendum* che vincoli, per l'appunto, il legislatore a non intervenire, in tal senso, per almeno cinque anni.

La tesi non mi convince sia dal punto di vista formale sia da quello sostanziale.

Sotto il primo profilo, infatti, si sostiene la possibilità di introdurre il divieto in parola tramite un'interpretazione definita «adeguatrice» (meglio, a mio avviso: analogica) di quanto già oggi previsto dall'art. 38 della legge n. 352/1970, in virtù del quale, come è noto: «Nel caso che il risultato del *referendum* sia contrario all'abrogazione» della normativa sottoposta a consultazione popolare, «non può

proporsi richiesta di *referendum* per l'abrogazione della medesima» disciplina «prima che siano trascorsi cinque anni».

Senonché, per un verso, mi pare difficile argomentare la possibilità di addivenire a un'interpretazione del genere, giacché diversi, se ben si considera, sono i destinatari, l'oggetto ed anche le due fattispecie complessive tra cui si pretende, viceversa, di instaurare un'analogia: perché mentre nella prima delle due ipotesi considerate (quella disciplinata dall'art. 38 legge cit.) si tratta di un limite che viene imposto ai promotori, e quindi al libero esercizio della potestà referendaria, e che diviene inoltre operante solo qualora la consultazione popolare dia esito negativo, nell'altro caso, invece, si tratterebbe di un vincolo che si vuole imporre nei confronti delle Assemblee legislative, applicabile esclusivamente nell'ipotesi in cui la proposta di ablazione popolare venga accolta e non respinta e che troverebbe, infine, la sua *ratio* giustificativa non tanto nell'esigenza di limitare quanto piuttosto di tutelare la funzione prevista dall'art. 75 Cost., ponendo, infatti, un divieto, corrispondente, al libero esplicarsi della funzione legislativa. Senza contare, poi, che, anche ammettendo che un'interpretazione del genere risulti tecnicamente sostenibile – oppure immaginando, al limite, che si riesca ad introdurre, *ex lege*, un divieto analogo – si dovrebbe convenire sulla circostanza che una previsione di rango legislativo non potrebbe ritenersi (anche minimamente) vincolante per lo stesso legislatore ed allora si dovrebbe provare che il divieto quinquennale di cui si discute risulta già implicitamente previsto, e dunque ricavabile, dalla Costituzione (tesi, peraltro, che, a quanto mi risulta, non è mai stata prospettata e che comunque non viene sostenuta, in questa sede, dalla nostra relatrice). Ma in questo caso, come ognun vede, si dovrebbe concludere non per la necessità, ma viceversa per l'inutilità dell'introduzione di un limite del genere in via legislativa.

Ma, a parte queste considerazioni di natura formale, è dal punto di vista sostanziale che l'impostazione che si critica mi pare presti il fianco ai maggiori rilievi.

Nei rapporti, estremamente delicati e complessi, tra (strumenti di) democrazia diretta e (strumenti di) democrazia rappresentativa non bisogna, infatti, mai procedere da parallelismi «di facciata» che obliterino, d'un colpo, alcune differenze strutturali che caratterizzano, al contrario, il «tipo» di intervento popolare che si esplica nelle due (diverse) fattispecie. Un esempio di quanto vado sostenendo (scelto tra i molti possibili perché mi pare significativo ai limitati fini delle presenti riflessioni) è la circostanza, inconfutabile, che l'espressione della volontà referendaria è necessariamente istantanea e quindi *rebus sic stantibus*. Successivamente, però, la situazione politica, economica, culturale, ecc. che fa da cornice (e quindi determina) siffatta espressione può mutare, anche radicalmente. Al punto che, in taluni frangenti, può risultare non soltanto opportuno, ma financhè indispensabile un intervento successivo tramite gli strumenti, le modalità ed i tempi propri della democrazia rappresentativa, e cioè che il Parlamento o comunque il legislatore adotti una nuova disciplina della materia di cui si tratta, anche non corrispondente alla precedente espressione (diretta) della volontà popolare, giungendo, magari, a reintrodurre, se ritenuto necessario la disciplina (o parte della disciplina) che è stata abrogata tramite *referendum*: si pensi solo, per fare qualche esempio, al caso di progressi o comunque evoluzioni significative di natura tecnico-scientifica che rendano «obsoleta» la pronuncia popolare; oppure all'ipotesi in cui l'inerzia degli organi legislativi, successiva ad una positiva determinazione del corpo referendario, possa causare, stante i mutamenti intervenuti anche nel quadro normativo d'insieme entro cui va valutata l'opportunità e financhè la legittimità di un certo provvedimento legislativo, lesioni a libertà o il mancato godimento di diritti positivamente previsti dalla Carta costituzionale.

A partire da quale momento – successivo, ovviamente, alla consultazione referendaria – può verificarsi una situazione del genere? È possibile pre-stabilirlo, una volta per tutte, in una legge e dunque *a priori*?

A mio avviso, assolutamente no.

Può essere che la situazione di contesto sia mutata radicalmente anche dopo pochi mesi, come può avvenire, viceversa, che le ragioni politiche, sociali, istituzionali, ecc. che hanno determinato (o contribuito a determinare) l'abrogazione della vecchia disciplina permangano anche dopo molti anni, sicché, in questo caso, il vincolo nascente, per il legislatore, dal voto popolare deve ritenersi operante anche oltre il quinquennio. Resta fermo, comunque, sempre a mio parere, che si tratta, in entrambe le ipotesi, di un vincolo di natura «politica» e non «giuridica», come tale liberamente valutabile (e quindi quantificabile) dagli organi di produzione normativa. I quali, pertanto, assumeranno, anche in questo frangente, di fronte all'elettorato, la responsabilità – per l'appunto – politica delle proprie azioni.

La fondatezza di queste riflessioni mi pare confermata, del resto, *a contrario*, ponendo mente semplicemente al fatto che l'unico punto, in materia, su cui esiste un'adesione dottrinale generalizzata riguarda la tesi secondo cui, da un'abrogazione conseguente al voto popolare, nasce l'impossibilità, per il legislatore, di reintrodurre la disciplina eliminata con efficacia *ex tunc*. Perché, possiamo chiederci, proprio (e solo) su questo specifico aspetto si è formata un'opinione unitaria? Perché qui, se ben si considera, si può parlare, in effetti, di un vincolo di natura giuridica. Ed anzi di un divieto che va fatto discendere direttamente dalla Costituzione. Ma se ne può parlare, per l'appunto, perché in questo caso si pretende (o, meglio, si pretenderebbe) di porre nel nulla la stessa consultazione abrogativa, cioè di cancellare l'espressione del voto popolare per come essa, in quel preciso momento storico (cioè in quel preciso contesto politico, economico, culturale, ecc.), si è concretamente ed istantaneamente manifestata, in contrasto, dunque, con il modo strutturale di operare dello strumento utilizzato dal corpo referendario ed in violazione, di conseguenza, di quanto stabilito dalla Carta costituzionale: se è vero che così, in definitiva, si renderebbe di fatto inoperante la stessa previsione di un canale diretto di espressione della volontà popolare qual è quello previsto dall'art. 75 Cost.

2. L'«OMOGENEITÀ» DELLA RICHIESTA APPROVATIVA ED IL SUO GIUDICE

Ho molto apprezzato lo sforzo compiuto da Piazza nello svolgere il tema, di carattere «negativo», che gli era stato assegnato, circa il «mancato» controllo di ammissibilità della Corte costituzionale rispetto alle richieste di *referendum* approvativo. E non a caso ho poi visto che il titolo dell'intervento è stato (opportunamente) modificato, passando dal «mancato controllo» *tout court* alle «ragioni del mancato controllo...». Ecco, a tal proposito, vorrei rilevare, che tra tutte le motivazioni astrattamente ipotizzabili al riguardo, e che sono state bene illustrate nell'intervento *de quo*, la principale, a mio avviso, deve essere identificata, molto banalmente, nella circostanza storica che in riferimento al *referendum* costituzionale non esisteva, nel '53, cioè nel momento in cui si attribuì alla Consulta la nuova competenza a giudicare sull'ammissibilità delle richieste di *referendum* abrogativo, un limite analogo a quello previsto dal secondo comma dell'art. 75 Cost. Oggi, del resto, perché si discute dell'opportunità di introdurre un giudizio di ammissibilità anche in relazione alle richieste di *referendum* costituzionale? Per individuare, in buona sostanza, una sede in cui si possa valutare ed eventualmente censurare la formulazione del quesito approvativo. Ovvero, più precisamente: per ovviare agli inconvenienti che potrebbero nascere dalla mancanza di «omogeneità» – o, se si preferisce, di «razionalità» (cioè, più ampiamente, di chiarezza, univocità, ecc.) – delle richieste presentate ai sensi dell'art. 138 Cost. Si intende, cioè, affrontare un problema che si è presentato all'attenzione generale solo molto più tardi, con il concreto operare dell'istituto referendario e sulla scorta di quanto argomentato, dalla Corte, a partire dalla storica «svolta» del 1978. Giacché si ritiene che anche in questo caso sussistano le medesime ragioni legate alla struttura del voto popolare (un «sì» od un «no» secco, senza possibilità di soluzioni o scelte intermedie) che consigliano ed anzi impongono di ammettere consultazioni popolari soltanto su domande altrettanto unitarie, e quindi in grado, come tali, di consentire espressioni della volontà popolare genuine e non coartate. Ma, per l'appunto, ciò dimostra che il controllo sulle richieste di *referendum* costituzionale dovrebbe rispondere ad esigenze che erano assolutamente imprevedibili, nel '53, da parte di chi si accingeva ad attribuire alla Corte una funzione – in cuor suo – meramente notarile, come sarà, in effetti, nelle sue due prime applicazioni, relative al divorzio e all'aborto.

Ma, a parte questo primo aspetto, mi pare interessante discutere, molto brevemente, l'impostazione di fondo seguita da Piazza nel suo intervento.

In estrema sintesi (e chiedendo scusa, in partenza, per la brutale schematizzazione): Piazza sostiene, con la maggior parte della dottrina, che l'esigenza, appena ricordata, dell'«omogeneità» del quesito referendario si pone, necessariamente, anche in relazione al *referendum* costituzionale. Preso atto, tuttavia, che un giudizio della Corte – al cui interno far valere questo tipo di limite – non c'è, si sostiene che dovrebbe essere il Parlamento a farsi carico del problema, prevenendolo in radice, e dunque adottando leggi costituzionali che permettano ai cittadini, in

caso di richiesta di *referendum* approvativo, di esprimersi su quesiti «omogenei». Così facendo, pertanto, si sposta la questione in oggetto da un piano (anche) giuridico ad un piano (meramente) politico. Ovvero, detto in altre parole, ci si affida, per una soddisfacente soluzione della questione *de qua*, alla «buona volontà» del legislatore costituzionale e dunque alla prassi virtuosa che in tal senso si dovrebbe instaurare. E questo, si noti, pur dovendo ammettersi, contestualmente – come fa, in conclusione, lo stesso Piazza – che i precedenti, in materia, sono tutt'altro che incoraggianti, se è vero che, di norma, l'ultima preoccupazione che affanna il legislatore costituzionale è quella di ovviare al problema in esame, come dimostra, da ultima, la vicenda legata alla maxi-riforma della seconda parte della Costituzione varata dal Governo Berlusconi.

Ebbene, non voglio entrare, in questa sede, anche per ragioni di economia espositiva, nella complessa e dibattuta tematica del rapporto che esiste (o che dovrebbe esistere) tra politica e diritto quando si tratti di riformare o anche solo ritoccare puntualmente regole o principi di natura costituzionale. Né mi pare opportuno e concludente discutere, oggi, di improbabili riforme *de iure condendo*, come ad esempio della possibilità di introdurre, anche per il *referendum* costituzionale, un giudizio preventivo da parte della Corte (possibilità che Piazza, peraltro, scarta, se ho ben inteso, contrariamente a quanto sostenuto, sul punto, dalla nostra relatrice). Quel che mi preme, invece, evidenziare, è che esistono, in materia, altri rimedi astrattamente ipotizzabili, che risulteranno, magari, inadeguati, ma che sono stati da tempo prospettati in dottrina e che procedono proprio dalla convinzione, comune alla tesi che si viene esaminando, che il problema dell'omogeneità del quesito debba essere posto e risolto anche in relazione alle richieste di *referendum* costituzionale. Rimedi che si muovono, inoltre, all'interno di un'ottica (più percorribile) *de iure condito*, e sui quali, pertanto, a mio avviso, l'intervento di Piazza dovrebbe pronunciarsi in maniera esplicita.

Intanto, non va sottaciuto che se è vero che la Corte costituzionale non interviene, in questo caso, a valutare l'ammissibilità del quesito referendario, un giudizio, comunque, sulla procedibilità della richiesta presentata già oggi esiste: ed è il controllo che viene effettuato dall'Ufficio centrale presso la Corte di cassazione. Ebbene, mi pare che proprio seguendo la tesi dell'indefettibile «omogeneità» del quesito presentato ai sensi dell'art. 138 Cost. se ne dovrebbe poi necessariamente dedurre l'incostituzionalità della legge sul *referendum* – ed in particolare dell'art. 12 di tale legge – nella parte in cui, per l'appunto, questa non prevede né il requisito di cui si discute né tanto meno alcuna procedura attraverso cui far valere un limite del genere: e quindi permette, in buona sostanza, che si voti su quesiti «eterogenei», a discapito – sempre per seguire la tesi maggioritaria – di una libera espressione della volontà popolare (artt. 1 e 48 Cost.). Anche se poi, va detto, che una volta giunta, in ipotesi, una questione siffatta all'esame della Corte costituzionale, mi pare assai difficile ipotizzare un intervento, per quanto «creativo», da parte del giudice delle leggi che valga a colmare la lacuna segnalata dalla Corte di cassazione (vorrei conoscere qual è l'opinione di Piazza sul punto).

In secondo luogo, ed in via alternativa, si potrebbe pensare che siccome l'esigenza segnalata esiste ed il controllo sulla richiesta referendaria è solo quello effettuato dall'Ufficio centrale, spetti, per l'appunto, a quest'organo far valere direttamente il limite in parola. Senza, quindi, richiedere l'intervento della Corte costituzionale, ma facendo leva su un'interpretazione «adeguatrice» dell'art. 12 legge cit. che valga a rimuovere l'inconveniente (costituzionalmente rilevante) di cui si discute e che permetta, dunque, all'Ufficio della Cassazione di compiere un giudizio analogo a quello esperito, dalla Consulta, a partire dalla sent. n. 16 del 1978 (questa tesi è stata sostenuta, tra gli altri – se non ricordo male – da Romboli e Volpi). In quest'ottica, inoltre, si potrebbe ipotizzare la possibilità di un conflitto tra poteri, sollevato dai promotori della consultazione referendaria, nel caso in cui la richiesta fosse dichiarata inammissibile proprio perché ritenuta, erroneamente, «eterogenea». La Corte, pertanto, potrebbe esprimersi, sulla questione, in seconda battuta, recuperando un proprio ruolo quale giudice dell'ammissibilità delle richieste approvative: ed eliminando, così – entro i limiti che si sono evidenziati – una di quelle «zone d'ombra» della giustizia costituzionale (*rectius*: «zone franche», in questo caso) alla cui analisi è dedicato l'odierno Seminario di studi.

INTERVENTO

GIUSEPPE UGO RESCIGNO

Come prima osservazione riprendo uno spunto nell'intervento di Piazza che forse merita di essere maggiormente sottolineato. Piazza ipotizzava un controllo di ammissibilità anche nei confronti del *referendum* costituzionale. Obietto che un controllo del genere, qui ipotizzato (e cioè un controllo non sulla procedura referendaria ma sul contenuto della deliberazione sottoposta a *referendum*), solo in apparenza sarebbe un controllo di ammissibilità sul *referendum* costituzionale. Nella realtà sarebbe inevitabilmente un controllo preventivo sulla deliberazione del Parlamento, dal momento che l'oggetto del *referendum* costituzionale non sarebbe dato dai promotori ma dal Parlamento che a maggioranza assoluta ha approvato la proposta di legge di revisione della Costituzione o di legge costituzionale. Un controllo dunque non sul *referendum* ma direttamente sul Parlamento. Con una ulteriore conseguenza: coerenza vuole che, se il *referendum* venisse dichiarato non ammissibile costituzionalmente, perché incostituzionale è stata la deliberazione del Parlamento, allora diventa necessario immaginare un controllo preventivo anche sulla deliberazione di legge costituzionale approvata con la maggioranza dei due terzi o con la maggioranza assoluta senza richiesta di *referendum*, aventi lo stesso oggetto. Infatti, secondo l'ipotesi iniziale, anche in questi due casi la deliberazione del Parlamento sarebbe incostituzionale. In altre parole, in questi due casi non ci sarebbe *referendum* da dichiarare ammissibile o inammissibile, ma la deliberazione parlamentare, avendo oggetti disparati, sarebbe ugualmente incostituzionale, e sarebbe del tutto incoerente ammettere un controllo preventivo se c'è stata richiesta di *referendum*, e non prevederlo se c'è stata maggioranza dei due terzi oppure maggioranza assoluta senza richiesta referendaria.

La questione prima discussa presuppone la validità della opinione, mi pare maggioritaria tra i costituzionalisti, secondo cui le leggi di revisione costituzionale non dovrebbero avere come contenuto oggetti disparati, e quindi, all'inverso, ciascun oggetto specifico dovrebbe essere approvato con una distinta legge costituzionale. Non condivido questa tesi, perché a livello costituzionale è inevitabile che le riforme siano la risultante di un compromesso, come un compromesso è inevitabilmente la intera Costituzione. Non è possibile separare le diverse componenti di un compromesso, per la stessa ragione per cui è difficile, e per le componenti essenziali impossibile, tenere ferme alcune parti di un accordo e

tralasciare altre che hanno costituito e permesso l'accordo. Quando si arriva ad un compromesso di ordine costituzionale, all'interno del quale vi sono diversi oggetti, ed è stata raggiunta la maggioranza richiesta sulla base di questo accordo, è politicamente, ma anche costituzionalmente, inimmaginabile la possibilità di scindere le diverse parti, e cioè i diversi oggetti, dell'accordo, e mantenere ferme alcune e annullare altre.

Più in generale, stiamo attenti per quanto riguarda i presunti limiti alla revisione costituzionale. Come voi potete ben immaginare, sono stato molto felice nel giugno scorso per l'esito del *referendum* costituzionale, così clamoroso e inaspettato, che ha affossato quella sciagurata riforma. Penso però che bisogna ragionare prendendo le distanze dalla cronaca, in astratto. Alcuni hanno sostenuto che quella proposta di riforma era incostituzionale. La domanda che mi pongo e vi pongo è la seguente: come avremmo dovuto concludere, da costituzionalisti, se nel *referendum* di giugno avessero prevalso i sì? Avremmo concluso che, essendo la riforma incostituzionale, entravamo in un regime incostituzionale? A me pare ovvio che la risposta giuridicamente non ha senso (potrebbe averlo sul piano politico, se e solo se ci si prepara ad una prova di forza, ad uno scontro, anche armato se necessario). C'è un punto oltre il quale il giurista deve arrestarsi e non pretendere donchisciottescamente di sovrapporre la sua valutazione alla realtà. È necessario che i giuristi e il diritto riconoscano i propri limiti. Di fronte ad una volontà popolare maggioritaria, volete la guerra civile? Se non la volete, e penso che i giuristi, in quanto giuristi, non possono volere la guerra civile, allora di fronte ad una inequivoca espressione della volontà popolare, come comunque sarebbe stata ed è stata quella del giugno 2006, al costituzionalista non resta che prendere atto della realtà che si è affermata. Bisogna cioè riconoscere che il diritto non può controllare tutto, c'è un momento supremo nel quale la volontà popolare prevale. Nel giugno 2006 è nettamente prevalsa la volontà popolare contraria alla proposta di riforma (e verosimilmente si è dimostrato molto forte, molto più forte del previsto, il consenso per la vigente Costituzione), ma se avessero prevalso i sì, la riforma sarebbe entrata in vigore e tutti avrebbero dovuto prenderne atto e verosimilmente ne avrebbero preso atto, salvo battagliare politicamente intorno alla attuazione del nuovo testo ed eventualmente agitare l'opinione pubblica per una nuova riforma (ritengo del tutto improbabile una tale ribellione di fatto da ribaltare il verdetto o imporre un nuovo compromesso).

Questa riflessione mi porta anche al tema del *referendum* abrogativo. Dato un esito di un *referendum* abrogativo favorevole alla abrogazione, può il Parlamento riapprovare una legge dal medesimo contenuto di quella abrogata mediante *referendum*? La mia risposta è: sul piano strettamene giuridico (e non politico) perché no? Se il corpo elettorale è e rimane contrario alla nuova legge, proporrà un nuovo *referendum* abrogativo. In altre parole vi sarà una dialettica politica, tra maggioranza parlamentare e corpo elettorale, ciascuno con i propri strumenti costituzionali. Naturalmente la previsione è che nella pratica difficilmente la maggioranza politica approverà immediatamente dopo un *referendum* abrogativo vittorioso lo stesso contenuto abrogato. Ma nessuno può dire per quanto tempo la

situazione politica rimarrà tale da sconsigliare la riapprovazione del vecchio testo, e comunque nel diritto costituzionale non conta tanto la previsione sugli effettivi comportamenti dei diversi soggetti, quanto la ricognizione degli strumenti giuridici che essi hanno a disposizione e che useranno secondo opportunità politica. Sul piano politico è certamente sconsigliabile approvare una legge dal medesimo contenuto di quella abrogata mediante *referendum*, ma sul piano giuridico legge e *referendum* abrogativo stanno sullo stesso piano (la Costituzione non dice assolutamente nulla di diverso sul punto e dunque bisogna ritenere che in questo caso, se il *referendum* può abrogare una legge ordinaria, e dunque ha forza di legge, valga il criterio cronologico), con la conseguenza che sul piano giuridico essi possono inseguirsi all'infinito, in una lotta politica che prima o poi, e in realtà molto presto, troverà una soluzione. I politici fanno molte porcherie, ma sul rapporto tra sé ed il corpo elettorale sanno ragionare e sanno quindi quando possono osare e quando debbono arrestarsi, pena la perdita di consenso.

RELAZIONE DI SINTESI

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

VALERIO ONIDA

1. Siamo venuti a discutere di "zone d'ombra", ma mi sembra che queste siano state oggi illuminate da numerosi raggi di sole, tanto che il rischio è quello di rimanere accecati! Quello che dirò non sarà una vera sintesi delle relazioni né della discussione, ma solo qualche riflessione a caldo su ciò che ho ascoltato.

Condivido la distinzione fatta all'inizio da Antonio Ruggeri fra "zone d'ombra" e "zone franche". Queste ultime concernono aspetti dell'ordinamento per i quali esistono ragioni istituzionali che rendono difficile se non impossibile l'intervento della giustizia costituzionale, mentre le zone d'ombra, come le avete intese, sono aspetti della giurisprudenza della Corte che presentano profili problematici, non chiari o discutibili.

Dirò qualcosa soprattutto sull'argomento dei conflitti di attribuzioni, meno sul *referendum*, un poco perché anche nella nostra discussione il tempo ha consentito una migliore maturazione del primo tema, e soprattutto perché si tratta di due giurisprudenze molto diverse, nel senso che quella sul *referendum* è una giurisprudenza per così dire più episodica e più difficilmente sistematizzabile, mentre i conflitti, sia intersoggettivi, sia interorganici, rappresentano ormai un filone robusto e consolidato della giustizia costituzionale.

2. Credo si debbano distinguere le zone d'ombra relative al processo davanti alla Corte da quelle sui temi di merito da essa affrontati, anche se esistono aspetti per così dire di confine: per esempio, il tema della legittimazione ad essere parte in un conflitto di attribuzioni fra poteri può apparire di ordine processuale, ma in realtà è il primo e spesso centrale aspetto della giurisprudenza costituzionale in argomento.

In tema di conflitti fra poteri, non mi sembra del tutto giustificata, sulla base dell'esame della realtà giurisprudenziale, la tesi, enunciata fin dall'inizio da Antonio Ruggeri e da altri condivisa, della "polverizzazione" dei poteri confliggenti. Mi pare che occorra distinguere fra la costruzione, enunciata dalla Corte fin dalle ordinanze del 1975 che ammisero i primi conflitti, dei "poteri diffusi" (non solo quello giudiziario, ma anche quello parlamentare: in pratica l'unico potere che non presenta questo carattere è in definitiva l'esecutivo, salvo eccezioni), e un'ipotetica tendenza al riconoscimento "diffuso" di attribuzioni costituzionali suscettibili di dare luogo a conflitti.

La Costituzione è ispirata di per sé ad una idea di pluralismo e quindi di diffusione del potere, e non mi sembra che da questo punto di vista la giurisprudenza abbia allargato molto e tanto meno forzato i confini della legittimazione al conflitto quali emergono nella Costituzione. Molti sono, invece, i casi in cui la Corte ha disatteso il tentativo di allargare questi confini, adottando in sede preliminare decisioni di inammissibilità. Basti ricordare le numerose ordinanze che hanno escluso la legittimazione di organi regionali e locali, fuori dallo schema del conflitto di attribuzioni fra Stato e Regione o fra Regioni (fin dal primo caso, oggetto dell'ordinanza n. 91 del 1965, in cui ricorreva un Consorzio di enti locali avverso una decisione parlamentare in tema di eleggibilità); e quelle che hanno negato la legittimazione di un avvocato che si richiamava ad un "potere di difesa" che avrebbe dovuto abilitarlo a sollevare conflitto contro un organo giudiziario (ord. n. 359 del 1999); la legittimazione di magistrati, fuori dall'esercizio in concreto della funzione giurisdizionale, a sollevare conflitti contro il Parlamento a proposito di leggi (ordd. n. 278 del 1997, nn. 220 e 329 del 1998, n. 398 del 1999, n. 144 del 2000), o contro decisioni del Consiglio superiore della magistratura (ord. n. 90 del 1996), o di un Ministro o di un Ministero o del Governo (ordd. nn. 84, 86 e 87 del 1978); delle autorità indipendenti come parti resistenti (ord. n. 137 del 2000: ma perché si dovrebbe escludere del tutto la possibilità di utilizzare lo strumento del conflitto per reagire ad eventuali atti di queste autorità che fossero lesivi di attribuzioni costituzionali di altri poteri?). Da ultimo, con decisione forse discutibile, la Corte ha negato la legittimazione di un partito politico in relazione ai procedimenti elettorali (ord. n. 79 del 2006). La stessa legittimazione, da tempo riconosciuta, dei comitati promotori di *referendum* statali è stata limitata in relazione ai tipi di interessi che si facevano valere (ordd. nn. 9 e 131 del 1997, n. 195 del 2003, n. 384 del 2004). Quanto al potere esecutivo, come è noto, la Corte ha in linea di principio limitato la legittimazione a ricorrere al Governo nella sua collegialità (v. da ultimo ord. n. 221 del 2004), salve le note eccezioni del Ministro della giustizia per i poteri ad esso direttamente attribuiti dalla Costituzione e di un Ministro contro gli atti che ne provocavano la rimozione dalla carica.

Non si può quindi dire che la Corte abbia sempre accolto una configurazione estensiva della legittimazione a ricorrere o ad essere parte in un conflitto fra poteri.

3. Tra i due tradizionali requisiti di ammissibilità dei ricorsi per conflitto, quello soggettivo e quello oggettivo, la Corte sembra dare liberamente la precedenza, volta a volta, all'uno o all'altro per giungere ad un risultato di inammissibilità, anche quando potrebbero sussistere altri profili, che restano assorbiti. Prevale però forse l'idea che quel che conta di più sia il profilo oggettivo: se è in gioco, e solo se è in gioco, un'attribuzione che ha un fondamento costituzionale, il suo titolare può farla valere col conflitto.

Se poi si pone attenzione a quali sono i conflitti che in concreto vengono sollevati, è facile accorgersi che la grande maggioranza, se non la quasi totalità, è costituita da conflitti che vedono come parte ricorrente, o, meno di frequente, come parte resistente, un'autorità giudiziaria, contrapposta ad un'autorità politica, per lo più organi governativi o parlamentari. Se dovessimo dunque dire, sul piano descrittivo e fattuale, qual è la funzione fondamentale che svolgono nel nostro sistema i conflitti fra poteri, dovremmo dire che è quella di arbitrare contrasti fra giurisdizione e politica, o fra giustizia e politica. L'idea che forse avevano i costituenti, e molti subito dopo l'entrata in funzione della Corte costituzionale, che i conflitti fra poteri sarebbero stati "merce rara", che essi fossero destinati a verificarsi solo in casi eccezionali, perché normalmente si tratterebbe di contrasti risolti in sede politica o comunque non giurisdizionalizzati, è stata confermata dai fatti solo per quanto riguarda i rapporti fra organi *lato sensu* politici (Parlamento, Governo, Capo dello Stato). Conflitti fra esecutivo e legislativo sono pressoché inesistenti, riducendosi al caso Mancuso (sent. n. 7 del 1996); il Presidente della Repubblica a sua volta, salvo il caso recente del potere di grazia (sent. n. 200 del 2006), non è mai entrato in conflitto con Governo e Parlamento. Non è stato così per i conflitti coinvolgenti autorità giudiziarie contrapposte a organi politici (i conflitti fra autorità giudiziarie tendono quasi sempre a configurarsi come conflitti di giurisdizione). La Corte assume dunque per lo più il ruolo e la funzione di arbitro fra autorità giudiziarie e autorità politiche.

4. Se questa è, come è, la realtà, andrebbe ripensato il discorso che prende le mosse dall'impostazione di Piero Pinna, circa le applicazioni dei principi di leale collaborazione o di "massima inclusione". È un'impostazione interessante, ma che, mi pare, più che riflettere la realtà riflette un'aspirazione a vedere un sistema che funzioni in un certo modo. È vero che nei conflitti fra Stato e Regioni (anche in quelli aventi ad oggetto atti legislativi, e che quindi si configurano come giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale) un principio fondamentale affermato e applicato dalla Corte è proprio quello di leale collaborazione. Ma nei conflitti che coinvolgono autorità giudiziarie contrapposte a organi politici questo stesso principio non può giocare lo stesso ruolo, per la semplice ragione che le autorità giurisdizionali non dispongono delle proprie attribuzioni ma sono vincolate ad applicare la legge, sostanziale e processuale, che di solito non lascia molti margini di discrezionalità (e se li lascia si tratta di una discrezionalità diversa da quella politica). Come potrebbe il giudice "collaborare" con autorità estranee alla vicenda processuale? (Nell'ambito di questa, fra parti e giudice, è invece forse possibile configurare un dovere di collaborazione).

Molti citano la leale collaborazione a proposito della giurisprudenza costituzionale (che in sé costituisce un *unicum* connotato da molte singolarità) in tema di impedimento parlamentare a partecipare alle udienze penali (a partire dalla sentenza n. 225 del 2001): ma in realtà nelle motivazioni in diritto della Corte non si parla di leale collaborazione, bensì di necessario rispetto delle attribuzioni o degli interessi del Parlamento da parte dei giudici. Una cosa è dire che ogni organo, quando opera nel proprio campo (e la Corte qui ha riconosciuto che siamo in un campo proprio del giudice) deve rispettare le attribuzioni altrui con cui venga ad interferire, altro è dire che vi è un dovere di collaborazione.

Collaborare (per esempio nei rapporti fra Stato e Regione, ma anche nei rapporti fra CSM e Ministro della giustizia, stanti gli articoli 105 e 110 della Costituzione) vuol dire cercare una unità di intenti, di obiettivi e di risultati. Ma quale unità di intenti ci può essere fra il giudice e un organo politico? Qui il criterio fondamentale è quello del reciproco rispetto, ciascuno operando nel proprio campo, ed evitando indebite interferenze in quello altrui. Anche quando (e sono i casi forse più frequenti) si discute dell'applicazione di prerogative (ad esempio parlamentari) che incidono, limitandolo, sull'esercizio della giurisdizione, il problema non è mai di collaborare, ma di rispettare il confine fra sfera della prerogativa, che in forza della Costituzione limita la giurisdizione, e sfera in cui riprende vigore il normale esercizio della giurisdizione. Per questo, nelle controversie sui limiti dell'insindacabilità parlamentare, si è passati da un'impostazione in cui la Corte sembrava volersi limitare a controllare la congruità o la non arbitrarietà delle decisioni parlamentari ad un'altra in cui la Corte giudica, nel merito, se ricorrono i presupposti della insindacabilità, perché questi segnano il confine da rispettare, entro il quale la giurisdizione viene limitata, e al di là del quale la giurisdizione torna invece ad esplicare pienamente la sua funzione.

Questo spiega anche perché in molti conflitti promossi nei confronti di autorità giudiziarie un criterio fondamentale di ammissibilità del conflitto sia quello che tende a distinguere le censure che denunciano semplici errori *in judicando* o *in procedendo*, commessi dal giudice, da quelle che denunciano vere e proprie esorbitanze dello stesso dall'ambito proprio della attività giurisdizionale. La leale collaborazione è un'altra cosa, attiene e può attenere soprattutto ai rapporti fra autorità politico-amministrative (già è difficile infatti configurare una leale collaborazione fra organi legislativi). Ma al giudice non si può chiedere di collaborare, bensì solo di applicare correttamente il diritto, di garantire i diritti di tutte le parti, e di non esorbitare dalla sua funzione.

Ecco perché la motivazione con cui la Corte, nella sentenza n. 116 del 2003, ha spiegato la ragion d'essere dell'assenza di termini per la proposizione di conflitti, e cioè il *favor* del legislatore per una composizione in sede politica extragiudiziale, che si tradurrebbe nella possibilità di giurisdizionalizzare la controversia in qualunque momento (salvo, a quel punto, l'obbligo di rispettare i termini perentori del procedimento, pena non solo la improcedibilità del ricorso, ma anche la impossibilità di riproporlo quando si sia incorsi in un motivo di improcedibilità) suscita qualche interrogativo, essendo applicata a fattispecie nelle quali il giudice, ma anche la parte ad esso avversa, non può perseguire alcuna composizione del contrasto in sede politica.

5. Sempre in tema di leale collaborazione, ho ascoltato riflessioni acute sull'uso che ne fa la Corte, sul terreno sul quale questo principio propriamente si colloca. Nel caso della sentenza n. 379 del 1992 e in quello successivo della sentenza n. 380 del 2003 (CSM contro Ministro della giustizia) è vero che si trattava di conflitti fra poteri, ma non si può trascurare il fatto che erano ipotesi particolari, nelle quali, richiedendo la legge un "concerto" fra Ministro e Commissione del CSM sulla proposta di nomina dei capi degli uffici giudiziari, si impone una vera e propria collaborazione fra CSM e autorità di governo. Qui non si tratta di un "bilanciamento", come quando la Corte è chiamata a tener conto di interessi ed esigenze contrapposte, dotate di rilevanza costituzionale, ma della necessità di una collaborazione, di un accordo. Qui impera il canone della leale collaborazione, anche se occorre però poi che qualcuno abbia il potere, alla fine, di decidere in caso di mancato accordo. Infatti la Corte ha sempre distinto fra le ipotesi di intesa cosiddetta forte, quando la collaborazione è destinata a sfociare necessariamente in un accordo, mancando il quale si ha impossibilità di decidere, e le ipotesi di intesa cosiddetta debole, in cui alla mancanza di accordo consegue il potere di qualcuno di decidere (come nel caso della nomina dei capi degli uffici giudiziari).

6. Esistono naturalmente terreni sui quali il giudizio per conflitto di attribuzioni confina con altri tipi di procedimenti giudiziari: in particolare, come è stato ricordato, per quanto riguarda i rapporti fra conflitto di attribuzioni intersoggettivo e giudizio comune, soprattutto amministrativo. Vi sono sicuramente zone di sovrapposizione fra i due tipi di giudizio; la Corte in genere ha deciso di ampliare o restringere l'area del giudizio per conflitto senza eccessivamente preoccuparsi delle possibili sovrapposizioni con l'area dei giudizi comuni.

I criteri di ammissibilità dei giudizi per conflitto appaiono talvolta legati a quello che con una espressione molto usata si dice il "tono costituzionale" della controversia. Confesso che non ho mai capito fino in fondo di che si tratta: se è in gioco un'attribuzione costituzionale, il "tono costituzionale" è garantito; se non c'è un'attribuzione costituzionale, non c'è "tono" che tenga. Tuttavia è vero che la Corte ha talvolta usato questa nozione per giustificare la propria "decisione di decidere" ovvero di non decidere certi conflitti, ovvero, più propriamente, per escludere l'ammissibilità di interventi di parti private che potrebbero condurre a confondere gli oggetti di giudizi diversi (cfr. sentt. n. 426 del 1999, n. 76 del 2001).

C'è poi il tema delicato, quanto ai rapporti fra diversi tipi di giudizio, degli effetti delle pronunce costituzionali. Quali riflessi può avere la decisione della Corte in altri procedimenti giurisdizionali che riguardino gli stessi fatti o gli stessi rapporti? Naturalmente può accadere che il giudizio della Corte, secondo l'esito che esso ha, possa far venir meno l'oggetto sostanziale di altri giudizi. Ciò non accade solo quando la Corte annulla un atto impugnato pure in altro giudizio. Ad esempio, nel caso dei conflitti sulla insindacabilità parlamentare (art. 68, primo comma, Cost.), il giudizio pendente davanti al giudice non riflette meccanicamente l'esito del giudizio davanti alla Corte (infatti questa non si pronuncia sulla liceità o meno delle dichiarazioni contestate), ma, se la Corte avalla la posizione della Camera di appartenenza del parlamentare, svuota il giudizio comune del suo oggetto, impedendo che esso possa volgersi al merito dell'azione penale o dell'azione civile di danno, dovendo il giudice comune limitarsi a constatare che la prerogativa parlamentare gli impedisce di giudicare nel merito.

Qui la pronuncia della Corte si riflette non sul canone di giudizio valido per il giudice comune, ma sullo stesso diritto della parte che si pretende offesa di provocare una pronuncia giurisdizionale sulla sua pretesa. E poiché nel giudizio comune sono in gioco diritti fondamentali della persona, come il diritto all'onore e alla reputazione, ecco che la pronuncia della Corte, se favorevole all'insindacabilità, viene a sottrarre alla parte, in nome della prerogativa, il diritto ad avere un giudice che si pronunci nel merito sulla sua causa. Questo è ciò che ha condotto la Corte, nella sentenza n. 76 del 2001 (e analoga *ratio* è stata seguita nella sentenza n. 154 del 2004, sul diverso tema del conflitto sulla irresponsabilità presidenziale), a derogare al principio che esclude l'ammissibilità di interventi di terzi privati nei giudizi per conflitto, ammettendo la presenza della parte offesa, e – si noti – solo di questa. Infatti l'altra parte privata, cioè il parlamentare le cui dichiarazioni sono contestate, conserva ogni possibilità di difendersi nel merito se il giudizio comune, a seguito della pronuncia della Corte, prosegue e non deve fermarsi alla constatazione del divieto di "chiamare a rispondere" il parlamentare (si veda il caso deciso con la sentenza n. 329 del 2006, in cui è stato escluso l'intervento del membro del Parlamento chiamato in causa).

Si tratta peraltro di un rimedio solo parziale, poiché il giudizio per conflitto resta un giudizio fra i poteri, ancorché il suo esito possa pregiudicare la tutela giudiziaria dei diritti delle parti, e in specie della parte offesa.

7. In questi casi il rapporto fra giudizio costituzionale e giudizio comune è determinato dal particolare ruolo che la giurisprudenza, a partire dalla sentenza n. 1150 del 1988, ha costruito per la Corte stessa, affermando il potere della Camera parlamentare di deliberare sull'insindacabilità, con l'effetto di impedire un difforme giudizio dell'autorità giudiziaria, la quale può soltanto sollevare il conflitto. In tal modo la Corte costituzionale si è, per così dire, appropriata di un'area di giudizio che sarebbe spettata *naturaliter* al giudice comune (e infatti, come ha chiarito la stessa Corte, in assenza di delibera parlamentare l'applicazione dell'art. 68, primo comma Cost., spetta al giudice comune: cfr. sent. n. 265 del 1997: ma ora v. l'art. 3 della legge n. 140 del 2003).

Nel caso della responsabilità presidenziale (sent. n. 154 del 2004) le cose stanno diversamente. Qui non c'è nessuna deliberazione di un'autorità non giurisdizionale che possa precludere al giudice comune il giudizio sulla applicazione della prerogativa; non c'è nessun "effetto impeditivo". Solo che, a posteriori, la Corte costituzionale può essere chiamata in causa dal titolare (o ex titolare) del potere presidenziale per verificare se il giudice comune abbia errato nell'affermare la responsabilità e nell'escludere l'operare della prerogativa. Lo stesso accade quando il conflitto ha per oggetto la insindacabilità del consigliere regionale ex art. 122 della Costituzione. Anche qui non c'è nessun effetto impeditivo della eventuale delibera del consiglio regionale (pur se apparentemente la sentenza n. 221 del 2006 sembri ipotizzarlo, negandolo però in concreto), né quindi si prospetta la necessità per il giudice, che non condivida la valutazione di insindacabilità, di ricorrere alla Corte costituzionale: ciò che, fra l'altro, sarebbe escluso anche dalla giurisprudenza della Corte che ha sempre negato la possibilità di configurare conflitti fra poteri di cui siano parte organi regionali.

Nei casi relativi al c.d. impedimento parlamentare, cioè di conflitti sollevati dalle Camere parlamentari nei confronti di giudici penali che abbiano negato il rinvio dell'udienza al parlamentare imputato che invochi la concomitanza di lavori della Camera di appartenenza, il problema è ancora diverso, poiché la Corte ha negato di poter essere essa stessa giudice dell'impedimento, affermando che spetta al giudice procedente applicare alla fattispecie le normali regole processuali, ma si è riservata di sindacare le motivazioni con le quali il giudice si pronuncia, nel caso in cui esse appaiano "lesive" della posizione costituzionale delle Camere. Ha escluso però, pure, di essere giudice delle conseguenze che la propria pronuncia produce sul processo in cui sono intervenuti gli atti che hanno causato il conflitto, negando espressamente che il giudizio per conflitto possa configurarsi come una sorta di giudizio di ottemperanza rispetto alla pronuncia che abbia annullato atti del giudice (sent. n. 451 del 2005). In queste ipotesi la Corte ha tenuto nettamente distinti il giudizio per conflitto e i suoi effetti dal giudizio comune e dalle relative vicende.

Da ultimo, per quanto riguarda gli effetti del giudicato costituzionale che abbia annullato un atto dell'amministrazione oggetto di controversia davanti al giudice comune, mi pare che ciò che interessa non sia tanto discutere se l'atto posto in essere dall'amministrazione, riproduttivo di un altro annullato dalla Corte, sia nullo o no, quanto stabilire chi è competente a pronunciarsi, e su che cosa. Se la tesi della nullità volesse dire che, essendo l'atto riproduttivo nullo, un eventuale nuovo conflitto riguardo ad esso non sarebbe ammissibile, spettando al solo giudice comune pronunciarsi, non sarei d'accordo. Se invece si volesse dire che essendo l'atto nullo, la Corte potrebbe limitarsi a dichiararlo, negando l'ammissibilità del nuovo conflitto per carenza di lesività, potrei essere astrattamente d'accordo. Ma mi pare che le eventuale riproduzione dell'atto annullato dia luogo ad una vicenda del tutto analoga a quella concernente il primo atto adottato. Gli effetti nel giudizio comune e nel giudizio costituzionale restano distinti. La Corte con la sua pronuncia tutela il rispetto delle sfere di attribuzioni, il giudice comune le posizioni delle parti.

Come si vede, i confini e i rapporti fra giudizio costituzionale e altri giudizi si atteggiano, a seconda dei casi, in modi diversi.

8. Sarò più breve sui profili processuali dei conflitti di attribuzioni.

È stato ampiamente trattato nel seminario, e molto bene, il tema dei conflitti fra Stato e Regioni concernenti atti giurisdizionali, che in realtà configurano una ipotesi ibrida, più vicina a quella del conflitto fra poteri. Infatti, se la Regione rivendica il rispetto di una propria sfera (legislativa o amministrativa) nei confronti della giurisdizione (che è solo statale), la sua posizione è assimilabile a quella dei poteri statali che contestino l'esorbitanza delle autorità giudiziarie dalla propria sfera di attribuzioni costituzionali (donde anche il tema comune della distinzione fra *error in judicando* ed esorbitanza dalla sfera della giurisdizione). In particolare, quando

è in gioco la sfera della amministrazione, la Regione che si ritiene lesa si trova in una posizione assimilabile a quella dell'esecutivo statale che lamenti analoga violazione da parte del giudiziario. È quindi anomalo che il contraddittorio si instauri invece fra esecutivo regionale (la Giunta) ed esecutivo statale (il Governo), il quale potrebbe avere un interesse piuttosto affine a quello della Regione ricorrente. È il problema emerso nel noto caso del conflitto fra Provincia autonoma di Bolzano e Procura della Repubblica di Bolzano (sent. n. 511 del 2000), che ha visto l'organo giudiziario sollevare a sua volta conflitto fra poteri nei confronti del Presidente del Consiglio il quale non si era costituito nel giudizio promosso dalla Provincia (sent. n. 309 del 2000). La Corte ha ammesso apertamente l'esistenza di un problema a questo riguardo, ma ha ritenuto di non poterlo risolvere in via giurisprudenziale. Lo ha affrontato però in via normativa, attraverso la modifica delle norme integrative (art. 27, terzo comma, N.I.) che hanno previsto l'obbligo di notificare il ricorso regionale, in questi casi, anche all'organo (giudiziario o comunque non dipendente dal Governo) che ha emesso l'atto contestato. Non si tratta di una soluzione del tutto soddisfacente, perché non trasforma il conflitto intersoggettivo in un conflitto fra poteri, come nella sostanza è, ma almeno essa consente all'autorità giudiziaria di costituirsi in giudizio e di difendere il proprio atto. È in un certo senso un *escamotage*, come lo è, per altro verso, l'ammissione dell'intervento della parte offesa nei giudizi per conflitto sul tema dell'insindacabilità, ma quanto meno assicura un contraddittorio che non sia a priori "zoppo".

9. In tema di contraddittorio nei giudizi costituzionali, la prassi della Corte appare piuttosto "opportunistica", legata al caso per caso. Molte volte (non solo in giudizi per conflitto) essa ha ammesso a prendere la parola in udienza, anche nel merito, difensori di soggetti che avevano spiegato interventi poi giudicati inammissibili. Altre volte non lo fatto (e di recente questa prassi appare recessiva), e giustamente, poiché la dichiarazione di inammissibilità di un intervento dopo che non solo siano stati ricevuti e letti gli atti scritti, ma sia stato anche udito in udienza l'interventore, appare un poco una finzione.

Quanto al termine per intervenire, c' è stata di recente una novità regolamentare, attraverso la modifica delle norme integrative, che ha risolto una situazione paradossale. Si è cioè stabilito che l'eventuale intervento di terzi deve effettuarsi depositando l'atto di intervento entro un termine decorrente dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'atto introduttivo del giudizio (art. 4, quarto comma, N.I.). In tal modo si è posto rimedio, come dicevo, ad una situazione anomala, poiché in passato interventi venivano spiegati, e spesso la Corte li dichiarava, ancor prima che inammissibili per ragioni di sostanza, tardivi perché non effettuati entro il termine che le norme integrative fissano per la costituzione delle parti, e che può risultare di fatto non conoscibile nel suo *dies a quo* (la notifica del ricorso) da parte degli aspiranti interventori. Quanto all'ammissibilità in sé degli interventi, invece, nessun nuovo criterio è stato dettato dalle norme integrative, e la Corte continua a conservarsi le mani libere, sulla base di una giurisprudenza che a sua volta non mostra di ispirarsi sempre a criteri del tutto univoci.

10. Diverso è il caso del contraddittorio nei giudizi sull'ammissibilità dei *referendum* abrogativi: e qui giungo al secondo aspetto del tema del seminario. A questo proposito la Corte ha davvero adottato il criterio degli *amici curiae*, considerando tali, in sostanza, tutti i soggetti che abbiano qualcosa da dire sull'ammissibilità dell'iniziativa referendaria, in quanto possono offrire alla Corte elementi di giudizio: sia pure conservando il potere di regolare l'udienza in camera di consiglio in considerazione della esigenza di rispettare termini molto brevi (ad es. sentt. n. 31 del 2000, n. 45 del 2005).

Può sembrare una posizione singolare, per noi che non siamo avvezzi all'istituto dell'*amicus curiae*, e siamo abituati a ragionare in termini di vincolanti norme procedurali, ma in realtà mi pare tutt'altro che negativo che nella giustizia costituzionale si faccia strada l'idea che nel giudizio possano intervenire dei soggetti, non nella qualità di parti portatrici di specifici interessi giuridicamente protetti, ma come espressioni della società che intendono collaborare con il giudice nel prospettare e discutere argomenti su temi di interesse generale, senza che questo conduca ad irrigidire troppo la procedura, e quindi al di fuori di troppo stringenti formalità procedurali.

La resistenza ad ammettere più ampiamente l'allargamento del contraddittorio a soggetti diversi da quelli previsti dalle norme nasce infatti spesso dal timore di aprire la strada a una profluvie incontrollabile di atti di intervento. Preoccupazione quindi eminentemente pratica, non teorica. Per questo non mi pare negativo che la giurisprudenza apra ad ipotesi come quelle verificatesi nel giudizio di ammissibilità del *referendum*, quando si sia di fronte – e la Corte spesso lo è – a temi di grande portata e di interesse generale.

11. Il giudizio di ammissibilità del *referendum*, come qualcuno ha detto, può sembrare esso stesso, nel suo complesso, una grande "zona d'ombra" nella giurisprudenza costituzionale. Abbiamo sentito avanzare molte proposte *de jure condendo*. Ma in questa sede ciò che più interessa è vedere che cosa abbia fatto e che cosa possa o non possa fare la Corte con la sua giurisprudenza.

I temi caldi sono stati benissimo individuati. Anzitutto: il giudizio comporta un sindacato di sola ammissibilità del quesito referendario, o anche un sindacato di costituzionalità "preventivo" sulla normativa di risulta? Una certa incertezza o ambiguità su questo tema si può riscontrare, ma una linea mi pare vi sia nella giurisprudenza della Corte. In via di principio essa rifiuta di trasformare il giudizio in una sede di verifica della costituzionalità della normativa di risulta, perché, fra l'altro, occorrerebbe individuare tutti i possibili parametri di tale verifica, in assenza di una iniziativa esterna. In taluni casi però la Corte ha adottato un criterio simile, ma non identico, ritenendo inammissibile il *referendum* quando la domanda posta col quesito appaia proprio volta a realizzare una situazione normativa che appare alla Corte contraria alla Costituzione.

Così come fin dalla sentenza n. 16 del 1978 si è escluso che possano ammettersi *referendum* per l'abrogazione di disposizioni di legge dal contenuto costituzionalmente vincolato, perché in tal modo si ammetterebbe indirettamente

l'abrogazione per *referendum* di norme della Costituzione, allo stesso modo la Corte sembra ritenere che ammettendo un *referendum* diretto a creare una situazione normativa incostituzionale, facendo venir meno ogni forma di tutela di situazioni soggettive costituzionalmente protette, si avrebbe un risultato analogo a quello derivante dall'abrogazione della Costituzione. Così quesiti referendari che esprimevano o sembravano esprimere l'intento di abolire ogni forma di tutela dell'interesse del concepito nell'ambito della disciplina dell'interruzione volontaria della gravidanza (sent. n. 35 del 1997), o di abolire ogni tutela speciale del lavoro a domicilio (sent. n. 49 del 2000), o di abolire ogni regolamentazione della fecondazione assistita, lasciando quindi sguarnite di tutela le situazioni costituzionali coinvolte (sent. n. 45 del 2005), sono stati giudicati dalla Corte inammissibili. Questa mi pare la logica sottostante alle pronunce indicate: evitare di dare ingresso a domande referendarie dirette a far esprimere al corpo elettorale una volontà, per così dire, programmaticamente contraria alla Costituzione.

Il capitolo dei *referendum* sulle leggi elettorali andrebbe visto a sé: qui la giurisprudenza della Corte è fondata sul diverso presupposto (a mio avviso assai più discutibile) della inammissibilità di voti che creino una assenza anche temporanea di norme idonee a disciplinare la elezione delle Camere.

12. Quanto al problema degli effetti vincolanti derivanti dalla pronuncia abrogativa del corpo elettorale, mi pare si possa tracciare, sulla base nella giurisprudenza della Corte, una distinzione. Una cosa è la tutela costituzionale del risultato abrogativo, nel senso che – salva la possibilità, ammessa dalla legge, di differire per sessanta giorni l'effetto abrogativo – il legislatore non potrebbe disporre che tale effetto non abbia luogo o differirlo oltre detto termine o addirittura *sine die*. Un simile intervento contraddirebbe non già, sul piano delle fonti, la forza normativa passiva della deliberazione abrogativa, bensì la logica costituzionale dell'istituto referendario, che chiama in causa il potere deliberativo del corpo elettorale.

Altra cosa sarebbe invece postulare un divieto, anche solo per un certo periodo di tempo, imposto al Parlamento di ripristinare una normativa sostanzialmente non dissimile da quella abrogata. Qui concordo con Ugo Rescigno nel senso che sono in gioco valutazioni politiche, ed è possibile che cambino le condizioni in base alle quali la volontà abrogatrice si è espressa, onde non si può ritenere che il legislatore, a seguito del *referendum*, abbia le mani legate.

13. Un'ultima parola sul *referendum* costituzionale, sul quale, peraltro, non c'è giurisprudenza.

Ritengo convincenti le obiezioni di chi ha escluso che si possa oggi richiedere una omogeneità nell'oggetto del *referendum* confermativo su leggi costituzionali. Si potrebbe, forse, *de jure condendo*, immaginare la possibilità di richiedere un *referendum* solo parziale sulla legge deliberata dalle Camere, e in questo caso potrebbero forse proporsi problemi di omogeneità del contenuto del quesito parziale. Per il resto non si può che auspicare che sia il legislatore della revisione

a deliberare leggi con oggetto unico o oggetti strettamente connessi, evitando così che si sottopongano al corpo elettorale, con un unico voto, molteplici riforme costituzionali di contenuto eterogeneo, unificate solo dal fatto di essere state incluse in un'unica legge.

Resta fermo naturalmente il limite dei principi supremi, non suscettibili di essere alterati nemmeno attraverso il procedimento di revisione. Eventuali e ipotetici tentativi di alterarli dovrebbero trovare ostacolo nella funzione di garanzia della Corte costituzionale, che potrebbe esplicarsi forse, attraverso un conflitto di attribuzioni, anche prima della eventuale pronuncia referendaria.

Infine, per quanto attiene alle procedure di revisione, non si può escludere l'eventualità che la Corte sia chiamata, anche prima che la legge costituzionale sia sottoposta a *referendum*, a pronunciarsi su conflitti di attribuzioni sollevati nei confronti delle Camere o di organi delle stesse, quando si ritenessero violati i requisiti del procedimento (ad esempio, la doppia deliberazione sull'identico testo). Ma siamo sempre su un terreno, per ora, del tutto ipotetico.