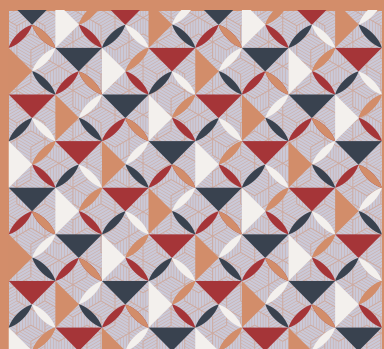
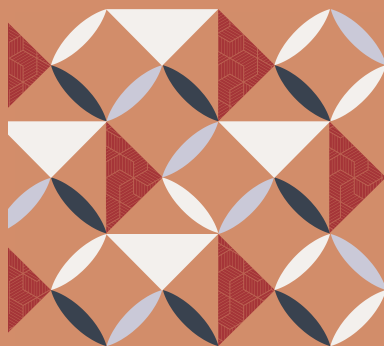


IL REFERENDUM ABROGATIVO DOPO LA TORNATA DEL 2022

NUOVE TENDENZE E NODI IRRISOLTI



a cura di
Daniele Chinni, Leonardo Pace

46

Collana

L'Unità del Diritto



Roma TIE-Press
2024



Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

NELLA STESSA COLLANA

1. P. CARNEVALE (a cura di), *La Costituzione riscritta. Saggi sulla revisione costituzionale in itinere*, 2016
2. E. BATTELLI, B. CORTESE, A. GEMMA, A. MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale: profili giuridici e tecniche di tutela*, 2017
3. R. BENIGNI (a cura di), *Libertà religiosa, diritti umani e globalizzazione*, 2017
4. A. MASSARO (a cura di), *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un'indagine di diritto penale intorno a carcere, REMS e CPR*, 2017, 2017
5. V. ZENO-ZENCOVICH, *Comparative Legal Systems. A Short Introduction*, 2017 (I ed.) *Comparative Legal Systems. A Short and Illustrated Introduction*, 2019 (II ed.)
6. M. GAMBACCIANI, *Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi*, 2017
7. A. MASSARO, M. SINISI (a cura di), *Trasparenza nella P.A. e norme anticorruzione: dalla prevenzione alla repressione*, 2017
8. A. D. DE SANTIS (a cura di), *I profili processuali della nuova disciplina sulla responsabilità sanitaria*, 2017
9. V. VITI, *La locazione finanziaria tra tipicità legale e sottotipi*, 2018
10. C. CARDIA, R. BENIGNI (a cura di), *50 Anni dalla Populorum Progressio. Paolo VI: il Papa della modernità. Giustizia tra i popoli e l'amore per l'Italia*, 2018
11. G. NUZZO, *L'abuso del diritto di voto nel concordato preventivo. Interessi protetti e regola di correttezza*, 2018
12. G. GRISI, C. SALVI (a cura di), *A proposito del diritto post-moderno. Atti del Seminario di Leonessa, 22-23 settembre 2017*, 2018
13. G. MAESTRI, *L'ordinamento costituzionale italiano alla prova della democrazia paritaria*, 2018
14. G. CONTE, A. FUSARO, A. SOMMA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Dialoghi con Guido Alpa. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, 2018
15. E. PODDIGHE, *Comunicazione e "dignità della donna". Uno studio di genere*, 2018
16. G. GRISI (a cura di), *L'abuso del diritto. In ricordo di Davide Messinetti*, 2019
17. S. ANASTASIA, P. GONNELLA (a cura di), *I paradossi del diritto. Saggi in omaggio a Eligio Resta*, 2019
18. S. DEL GATTO, *Poteri pubblici, iniziativa economica e imprese*, 2019
19. R. BENIGNI, B. CORTESE (a cura di), *La "giurisdizione". Una riflessione storico-giuridica*, 2019

20. M. RUOTOLO (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, 2019 (I ed.); M. RUOTOLO, M. CAREDDA (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, 2020 (II ed.); M. RUOTOLO, M. CAREDDA (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, 2021 (III ed.); M. RUOTOLO, M. CAREDDA (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, 2022 (IV ed.)
21. N. POSTERARO, M. SINISI (a cura di), *Questioni di fine vita*, 2020
22. G. RESTA (a cura di), *L'Armonia nel diritto. Contributi a una riflessione su diritto e musica*, 2020
23. F. LATTANZI (a cura di), *Genocidio. Conoscere e ricordare per prevenire*, 2020
24. E. TOTI, *Diritto cinese dei contratti e sistema giuridico romanistico tra legge e dottrina*, 2020
25. B. CORTESE, *La tutela in caso di vizio della res empta e della res locata: inadempimento rispondenza ex fide bona*, 2020
26. M.S. BONOMI, *La motivazione dell'atto amministrativo: dalla disciplina generale alle regole speciali*, 2020
27. G. GRISI, F. RASSU (a cura di), *Perspectives nouvelles du droit. Thèmes, méthodes et historiographie en France et en Italie*, 2020
28. F. APERIO BELLA, A. CARBONE, E. ZAMPETTI (a cura di), *Dialoghi di Diritto Amministrativo. Lavori del Laboratorio di Diritto Amministrativo 2019*, 2020
29. S. CALDARELLI, *I vincoli al bilancio dello Stato e delle pubbliche amministrazioni. Sovranità, autonomia e giurisdizione*, 2020
30. A. MASSARO (a cura di), *Connessioni di Diritto Penale*, 2020
31. R. BENIGNI (a cura di), *Diritto e religione in Italia*, 2021
32. E. CALZOLAIO, R. TORINO, L. VAGNI (a cura di), *Liber amicorum Luigi Moccia*, 2021
33. A. CARRATTA (a cura di), *Limiti esterni di giurisdizione e diritto europeo. A proposito di Cass. Sez. Un. n. 19598/2020*, 2021
34. M. CATENACCI, R. RAMPIONI, V.N. D'ASCOLA (a cura di), *Studi in onore di Antonio Fiorella*, 2021
35. F. GRASSI, O. HAGI KASSIM (a cura di), *Vecchie e nuove certezze nel diritto amministrativo. Elementi essenziali e metodo gradualista. Dibattito sugli scritti di Giampaolo Rossi*, 2021
36. B. CORTESE (a cura di), *Il diritto dei beni culturali. Atti del Convegno OGIPAC in memoria di Paolo Giorgio Ferri. Roma 27 maggio 2021*, 2021
37. V. MANNINO, *Governo misto romano e repubblicanesimo americano*, 2022
38. V. BONTEMPI (a cura di), *Lo Stato digitale nel piano di ripresa e resilienza*, 2022
39. E. BATTELLI, M. LOTTINI, G. SPOTO, E.M. INCUTTI, (a cura di), *Nuovi orizzonti sulla tutela degli animali*, 2022
40. F. APERIO BELLA, A. CARBONE, E. ZAMPETTI (a cura di), *Dialoghi di diritto amministrativo. Lavori del laboratorio di diritto Amministrativo 2020-2021*, 2022

41. J.M. PERIS RIERA, A. MASSARO, *Derecho Penal, Inteligencia Artificial y Neurociencias. Diritto Penale, Intelligenza Artificiale e Neuroscienze*, 2023
42. A.D. DE SANTIS, *La disapplicazione dell'atto amministrativo nel processo civile. Premesse per uno studio*, 2023
43. F. RUGGERI, *Poteri privati e mercati digitali. Modalità di esercizio e strumenti di controllo*, 2023
44. E. RIGO (a cura di), *Per una ragione artificiale. In dialogo con Lorenzo d'Avack su Costituzione, ordine giuridico e biodiritto*, 2023
45. C. SALVI, *Cinquant'anni di scritti giuridici*, 2024



Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

IL REFERENDUM ABROGATIVO DOPO LA TORNATA DEL 2022

NUOVE TENDENZE E NODI IRRISOLTI

a cura di
Daniele Chinni, Leonardo Pace

46

L'Unità del Diritto
Collana del Dipartimento di Giurisprudenza



Roma TrE-Press
2024

La Collana *L'unità del diritto* è stata varata su iniziativa dei docenti del Dipartimento di Giurisprudenza. Con questa Collana si intende condividere e sostenere scientificamente il progetto editoriale di Roma TrE-Press, che si propone di promuovere la cultura giuridica incentivando la ricerca e diffondendo la conoscenza mediante l'uso del formato digitale ad accesso aperto.

Comitato scientifico della Collana:

Paolo Alvazzi Del Frate, Roberto Baratta, Concetta Brescia Morra, Paolo Carnevale, Antonio Carratta, Mauro Catenacci, Alfonso Celotto, Carlo Colapietro, Emanuele Conte, Tommaso Dalla Massara, Carlo Fantappiè, Elena Granaglia, Giuseppe Grisi, Andrea Guacero, Luca Luparia Donati, Francesco Macario, Luca Marafioti, Enrico Mezzetti, Giulio Napolitano, Giuseppe Palmisano, Annalisa Pessi, Giorgio Pino, Alberto Franco Pozzolo, Giampiero Proia, Giorgio Resta, Francesco Rimoli, Giuseppe Ruffini, Marco Ruotolo, Maria Alessandra Sandulli, Chris Thomale, Giuseppe Tinelli, Luisa Torchia, Mario Trapani, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini.

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Il volume pubblicato è stato sottoposto a previa e positiva valutazione nella modalità di referaggio *double-blind peer review*.

Coordinamento editoriale:

Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, mosquitoroma.it

Caratteri tipografici utilizzati:

American Typewriter condensed, Brandon Grottesque, Gotham rounded (copertina e frontespizio)
Adobe Garamond Pro (testo)

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: *Roma TrE-Press*

Roma, settembre 2024

ISBN: 979-12-5977-362-3

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza

L'unità del diritto

La Collana di studi giuridici promossa dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre assume un titolo – quello de *L'unità del diritto* – che può apparire particolarmente impegnativo, perché il fenomeno giuridico riflette la complessità delle società che il diritto mira a regolare, si sviluppa intorno ad una molteplicità di articolazioni e sembra pertanto sfuggire ad una definizione in termini di unità. Anche la scienza del diritto, intesa come riflessione intorno al diritto, come forma di conoscenza che assume il diritto ad oggetto diretto e immediato di indagine, sia nella prospettiva teorica sia in quella storico-positiva relativa ad un singolo ordinamento, soffre a trovare una sua dimensione unitaria. La riflessione intorno al diritto, da qualunque punto di partenza si intenda affrontarla, ammette una pluralità di opzioni metodologiche, contempla una molteplicità di giudizi di valore, si caratterizza inevitabilmente per una pluralità di soluzioni interpretative. L'unico, generalissimo, elemento che sembra contraddistinguerla in senso unitario è dato dal suo essere rivolta alla conoscenza del diritto, dal suo carattere conoscitivo dell'esperienza giuridica complessivamente intesa, una unità, potrebbe dirsi, figlia della diversità e varietà delle scelte di metodo e del pluralismo interpretativo, ma pur sempre una unità quanto meno in questo suo nucleo irriducibile. Ed è allora questo il senso da attribuire al titolo della collana che prende l'avvio, ossia quello di dare ospitalità a contributi di studiosi diversi per formazione e interessi, ma che si riconoscono tutti nella comune esigenza di indagare il fenomeno giuridico applicando con rigore il metodo prescelto, nella consapevolezza della condivisione di un patrimonio formativo e culturale idoneo a creare un'adeguata coscienza di sé e sulla cui base costruire l'impegno scientifico del giurista.

In questa prospettiva, la Collana si ripromette di ospitare non solo contributi scientifici di tipo monografico, raccolte di scritti collettanei, atti di convegni e seminari, ma anche materiali didattici che possano proficuamente essere utilizzati nella formazione dei giovani giuristi.

La Collana entra a far parte della struttura di Roma TrE-Press, che, affiancando alla tradizionale pubblicazione in formato cartaceo quella in formato digitale in *open access*, contribuisce ad una nuova e più ampia diffusione del sapere giuridico.

Prof. Antonio Carratta
Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza
Università Roma Tre

Indice

DANIELE CHINNI e LEONARDO PACE, <i>A mo' di introduzione. Le ragioni di un seminario</i>	11
PAOLO CARNEVALE, <i>Il referendum abrogativo oggi. Qualche considerazione introduttiva</i>	21
ANNA ALBERTI, <i>L'iniziativa referendaria tra modifiche normative e protagonismo dei Consigli regionali</i>	37
GIOVANNI PICCIRILLI, <i>I quesiti referendari ignorati. Il procedimento legislativo durante la campagna referendaria</i>	53
ELISA OLIVITO, <i>Omogeneità e manipolatività dei quesiti referendari nella giurisprudenza costituzionale. Parabola discendente o corto circuito?</i>	77
CORRADO CARUSO, <i>La ragione referendaria e i suoi giudici</i>	101
GIOVANNI SERGES, <i>Il referendum inaridito</i>	135
<i>Notizie sugli autori</i>	145

Daniele Chinni, Leonardo Pace*

*A mo' di introduzione.
Le ragioni di un seminario*

SOMMARIO: 1. I *referendum* del 2022 – 2. Una giurisprudenza “a tornate”: la Corte nel vortice referendario – 3. Campagne referendarie, siti *web* e *ratio* obiettiva dei quesiti referendari – 4. Ringraziamenti.

1. *I referendum del 2022*

Tra la fine del 2021 e i primi mesi del 2022, la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità di otto diversi quesiti referendari: bisogna tornare al 2011 per trovare altra tornata con numeri simili (allora furono 6). E la *quantità* dei quesiti è un aspetto che – per quanto a breve si dirà – nell'ambito del giudizio sull'ammissibilità del referendum può avere un certo peso.

Tuttavia, non è solo per un fattore di *quantità* che quei quesiti e la loro sorte ci hanno indotto a organizzare il Seminario, i cui atti sono ora raccolti in questo Volume.

I quesiti del 2022, infatti, sono stati i primi a essere sottoscritti anche in forma elettronica, a seguito delle novità legislative che, tra il 2020 e il 2021, hanno aperto alla digitalizzazione della raccolta delle firme. Novità, questa, di non poco momento, sol che si pensi, per un verso, alle difficoltà tecniche e pratiche che la sottoscrizione *old style* presenta, specialmente in un momento storico – oramai lungo e che va pericolosamente consolidandosi – di disaffezione dei cittadini per la *Politica*; per un altro, alla trasformazione, che la digitalizzazione determina, dei tradizionali *banchetti* per la sottoscrizione in *post* sui *social media* o in siti *web* funzionali a fare campagna referendaria per la raccolta delle firme in forma elettronica; per un altro ancora, e correlativamente, alla circostanza che si tratta di novità che si muove lungo la medesima direttrice – *rivitalizzare* il referendum – dei diversi disegni di legge di revisione costituzionale che,

* Il lavoro è frutto della riflessione congiunta dei due autori. Il § 2 è stato materialmente redatto da Daniele Chinni e il § 3 da Leonardo Pace.

da più Legislature, puntano a modificare, tra gli altri aspetti, il *quorum* partecipativo di cui all'art. 75 Cost. Senza dire, poi, della *pressione politica* sul Parlamento che, almeno in ipotesi, potrebbe ingenerare una più semplice e immediata raccolta delle firme, tanto più quando – come è accaduto nelle vicende qui prese in esame – sono pendenti disegni di legge precisamente sugli ambiti toccati dai quesiti referendari.

Ancora sotto il profilo dell'iniziativa referendaria, la tornata del 2022 ha visto inusualmente attivi anche i Consigli regionali, peraltro su temi – quali quelli sulla giustizia – che appaiono distanti dalle materie che la Costituzione attribuisce alla potestà legislativa delle Regioni. Con quel che ciò potrebbe significare sul piano dell'uso dello strumento referendario da parte dei partiti per la raccolta di consenso attorno a battaglie politiche che si fa fatica non diciamo a vincere, ma anche solo a combattere in Parlamento.

I quesiti, poi, hanno in tutto evidenza toccato *temi* non solo di grande impatto o risonanza, per le ragioni più diverse, presso l'opinione pubblica (dall'elezione dei componenti togati del CSM all'incandidabilità, dalla c.d. separazione delle carriere al fine vita, dalla legalizzazione delle c.d. droghe leggere alla responsabilità civile dei magistrati), ma anche costituzionalmente complesse e delicate: ora perché implicanti l'organizzazione e il funzionamento di un potere dello stato – la Magistratura – ora perché concernenti ambiti sui quali, per motivi differenti, Legislatore e Corte costituzionale fanno fatica a intervenire.

Ci è sembrato, allora, che ci fossero ottime ragioni per fermarsi a riflettere – al di là dell'ennesimo fallimento del *quorum* – su cosa ha lasciato in eredità la tornata del 2022, su quali siano le nuove tendenze e quali i nodi (ancora) irrisolti. Crediamo che, per merito dei Colleghi (e Amici) che hanno raccolto il nostro invito, questo Volume riveli il senso dell'iniziativa scientifica e possa offrire chiavi di lettura e ulteriori spunti di riflessione per il referendum abrogativo di domani.

Non possiamo tuttavia sottrarci, nei limiti di quanto qui ha senso fare, dall'offrire anche noi alcune considerazioni su un paio di profili, stimolati dalla giornata di studi e dai lavori qui confluiti.

2. Una giurisprudenza “a tornate”: la Corte nel vortice referendario

La competenza della Corte costituzionale a giudicare sull'ammissibilità del referendum abrogativo, come si sa, è *fuori dalla Costituzione*, nel senso

che non è stata prevista dai Costituenti, ma è stata alla Corte affidata dall'art. 2 della legge cost. n. 1 del 1953. Ciononostante, essa è fatta della stessa *sostanza* delle altre attribuzioni, ovvero garantire la rigidità della Costituzione e, in specie, assicurare che dell'istituto referendario si faccia un uso conforme all'art. 75 Cost. e ai principi costituzionali che lo regolano.

Tuttavia, c'è un aspetto in particolare che rende l'esercizio in concreto di questa competenza differente dall'esercizio delle altre, come la tornata del 2022 non ha mancato di porre in evidenza.

Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo, infatti, è l'unico i cui tempi non sono gestiti dalla Corte e, in particolare, dal suo Presidente. È la legge n. 352 del 1970, infatti, a scandire le fasi del giudizio di ammissibilità: entro il 15 dicembre, l'Ufficio centrale per il referendum deve decidere con ordinanza sulla legittimità di tutte le richieste depositate e comunicarla alla Corte costituzionale (art. 32, comma 6); il Presidente della Corte, oltre a nominare il relatore, deve fissare la camera di consiglio, entro il successivo 20 gennaio (art. 33, comma 1): camera di consiglio che è "anomala", in quanto i delegati, i presentatori e il Governo possono illustrare oralmente le proprie ragioni, così come i soggetti interessati possono proporre una breve integrazione orale degli scritti già ammessi.

Il processo costituzionale sull'ammissibilità delle richieste referendarie si deve chiudere, dunque, nel giro di neppure due mesi, che è un arco temporale particolarmente compresso e del tutto inconsueto per la Corte: solo per fare un esempio, nel 2022, per rimanere al medesimo anno della tornata cui è dedicato questo Volume, la media dei giorni trascorsi tra la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'ordinanza di rimessione e la trattazione in udienza o in camera di consiglio è stata, come si evince dalla Relazione annuale della Presidente della Corte Sciarra, di 292 giorni, cui peraltro vanno aggiunti quelli necessari per il deposito della decisione.

Anche il tempo per la pubblicazione delle sentenze che decidono dell'ammissibilità è di venti giorni (o poco più). Se è vero che esso è pari a quello previsto dall'art. 26, comma 3, della legge n. 87 del 1953 per le sentenze che decidono le questioni di legittimità costituzionale, va però considerato che quest'ultimo è stato considerato ordinatorio, sicché le decisioni della Corte non di rado – anzi, comunemente – sono pubblicate ben oltre i venti giorni: ciò che, peraltro, agevolmente si spiega sulla base delle tempistiche e delle modalità di lavoro interne della Corte, imperniate – come è necessario che sia – sulla lettura collegiale delle decisioni. La pubblicazione delle sentenze relative all'ammissibilità sul referendum abrogativo, invece, deve necessariamente avvenire entro il termine di cui

all'art. 33, comma 4, della legge n. 352, in quanto essa è funzionale alla indizione del referendum in una domenica compresa tra il 15 aprile e il 15 giugno, come dispone l'art. 34, comma 1, della medesima legge.

Ora, crediamo che quello della peculiare scansione temporale del giudizio sull'ammissibilità referendaria sia un aspetto tutt'altro che *neutrale*, contribuendo non poco alla nota *imprevedibilità* della giurisprudenza della Corte in materia, che certo non aiuta la *vita* dell'istituto referendario nell'ordinamento. E ciò per due ordini di ragioni, una, per così dire, *strutturale* e una *coniunturale*.

Nell'ambito delle sue altre competenze, la Corte è chiamata a interpretare dettati normativi, costituzionali e no, senza soluzione di continuità. L'esercizio delle proprie attribuzioni è, cioè, tendenzialmente costante e ripetuto nel tempo e, così, la giurisprudenza costituzionale, sul *merito* delle questioni o sugli istituti processuali che in vario modo regolano l'attività del giudice costituzionale, si consolida o muta, di norma, progressivamente, a piccoli passi, decisione dopo decisione. Questo vale anche per le competenze – i conflitti di attribuzione, intersoggettivi o interorganici che siano – che, quantitativamente, impegnano meno la Corte, perché anche in questi casi, ad ogni modo, il flusso delle questioni e delle relative decisioni si ripete continuativamente. Il formante giurisprudenziale, in altri termini, è frutto del susseguirsi di decisioni, una dopo l'altra, in tempi dilatati e largamente casuali; e nel tempo che scorre quel formante è via via messo alla prova, ma gradualmente, poco alla volta, dalle spinte provenienti dalla società e dal mondo della politica, dalle sollecitazioni dei giudici comuni o sovranazionali, dal naturale mutamento del collegio costituzionale.

La giurisprudenza sulle richieste referendarie, invece, è una giurisprudenza che si forma “a tornate”, perché la Corte è chiamata a fare i conti con i limiti all'ammissibilità del referendum, quali peraltro stabiliti non tanto dall'art. 75 Cost. ma dai propri precedenti in materia, *di tanto in tanto* e nei tempi predefiniti che abbiamo poc'anzi visto. Per dare un'idea di quanto vogliamo dire, prima della tornata del 2022 la Corte aveva deciso sull'ammissibilità di una richiesta referendaria nel 2020, di tre nel 2017, di due nel 2016, di due nel 2015, di una nel 2014, di una nel 2012, di sei nel 2011, di tre nel 2008, di cinque nel 2005, di una nel 2004, di sei nel 2003: un totale, dunque, di 31 richieste. Nello stesso arco di tempo (2003-2021), la Corte ha adottato 3938 decisioni nel giudizio in via incidentale, 1909 nel giudizio in via principale, 232 nel giudizio su conflitti tra enti, 176 nel giudizio su conflitti tra poteri.

Si tratta di una circostanza che, ci pare, faccia sì che il relativo formante giurisprudenziale si origini *a scossoni*, in quanto v'è una molteplicità di concomitanti fattori che inevitabilmente finiscono per condizionare (e caratterizzare), di volta in volta, la “tornata referendaria”, che una volta chiusa dà vita a uno o più precedenti che diverranno *parametro* nella tornata successiva.

Va considerato, innanzitutto, che la Corte torna a maneggiare i limiti all'ammissibilità del referendum a distanza di tempo dall'occasione precedente, un tempo che può essere anche superiore all'anno, ove si pensi che non tutte le richieste referendarie pongono sul tavolo, sempre e comunque, le medesime questioni. In secondo luogo, deve tenersi in conto che l'intera attività della Corte – istruttoria, discussione e decisione – si svolge in un arco stretto di due mesi, a differenza di quanto invece accade per le altre competenze, che sono esercitate con continuità e in tempi più lunghi: il giudizio sull'ammissibilità del referendum, pertanto, si presenta come una sorta di “parentesi” nell'esercizio delle attribuzioni della Corte, quasi un *incidente* nel corso dell'ordinario svolgimento delle altre funzioni, che a questa fanno temporaneamente spazio. Non può non sottolinearsi, infine, che il giudizio sull'ammissibilità del referendum, specie quando le richieste hanno a oggetto tematiche che suscitano particolare interesse, è evidentemente – e più di quanto non accada, almeno di solito, per gli altri giudizi – sotto gli occhi dell'opinione pubblica e degli attori politici, in quanto dalla decisione della Corte dipende l'esperibilità o meno del referendum abrogativo, con tutto quel che ciò comporta anche sul piano delle dinamiche della forma di governo: il che, anche per via dei tempi serrati di cui si è detto, determina una eccezionale pressione *politica* sul giudice costituzionale, peraltro accentuatasi nel corso degli anni pure a causa della stessa imprevedibilità della giurisprudenza in materia.

Questo vortice referendario in cui si trova immersa la Corte, poi, diventa ancor più turbinoso – e passiamo così alla ragione *congiunturale* cui accennavamo in precedenza – quando, come nel caso della tornata del 2022, le richieste referendarie sono molteplici, su temi differenti e però tutti ben presenti nel dibattito pubblico. In tali circostanze, si verifica una sorta di *eccitazione* degli elementi *strutturali* di cui poc'anzi si diceva, che valgono per ciascuna delle richieste referendarie e che dunque si moltiplicano esponenzialmente, con inevitabili ricadute sul formante giurisprudenziale.

La Corte costituzionale, infatti, si trova a dover valutare richieste diverse, incidenti su atti legislativi e materie diverse e che, tuttavia,

pongono questioni – quali possono essere, ad esempio, la formulazione del quesito o la natura costituzionalmente necessaria o meno della normativa abroganda – che debbono essere risolte con l'applicazione dei medesimi principi. Il tutto, sulla base di un'attività istruttoria sull'ammissibilità delle singole richieste che è necessariamente affidata a giudici relatori diversi (sette, nella tornata 2022), i quali, ciascuno con la propria sensibilità, presentano al Collegio opzioni valutative non necessariamente coincidenti, figlie di una giurisprudenza costituzionale in tema di referendum che si presta a ermeneutiche diverse, che offre – oramai – un precedente in grado di giustificare pressoché ogni valutazione.

In un quadro siffatto, non ci si può attendere che il principio di collegialità, che regola – sempre – l'attività dei giudici costituzionali, taumaturgicamente determini una coerente applicazione dei principi circa l'ammissibilità delle richieste, neppure all'interno della medesima tornata. A renderlo complesso, per quanto ovviamente auspicabile, sono, per un verso, le modalità di lavoro della Corte, che inevitabilmente muovono dall'attività istruttoria del giudice relatore, e la vaghezza dei principi giurisprudenziali in tema di ammissibilità referendaria, la cui applicazione a quesiti e materie diverse è sommamente opinabile; per un altro, per l'appunto e ancora una volta, l'assai stretto arco temporale in cui la Corte si trova a operare, che non consente né meditazioni lunghe, né pause di riflessione, ma anzi pretende – *presto e bene* – plurime decisioni su plurime richieste.

3. *Campagne referendarie, siti web e ratio obiettiva dei quesiti referendari*

A queste considerazioni su di un profilo – diciamo così – di *sistema* del referendum abrogativo nel quadro della giurisprudenza costituzionale, ci pare opportuno segnalarne un altro, emerso particolarmente nella tornata del 2022 e foriero, crediamo, di sviluppi non da poco di qui in avanti.

Come si è già ricordato, la tornata del 2022 ha avuto quale specificità procedurale la raccolta firme per via telematica e in questa nuova formula un ruolo di assoluto rilievo è stato svolto dalla campagna referendaria sui nuovi mezzi di informazione e via *social media*.

Sotto questo aspetto, è particolarmente significativo il rilievo avuto dai c.d. *influencer* e dai *social media* nella campagna referendaria relativa alla parziale abrogazione dell'art. 579 c.p., volta alla modifica del reato

di omicidio del consenziente. Tale campagna si è svolta, infatti, sotto lo slogan dell'introduzione dell'eutanasia legale, e questo era anche il messaggio veicolato mediante apposito sito *web* (eutanasialegale.it), dove poteva leggersi che la normativa risultante dall'abrogazione referendaria avrebbe trovato il proprio "obbligato" ambito di applicazione nelle tragiche vicende del fine vita dei malati terminali, affermandosi che la rilevanza penale dell'omicidio del consenziente sarebbe venuta meno nei soli casi e alle condizioni stabilite dalla Corte costituzionale nelle pronunce sul c.d. caso Cappato (ord. n. 207 del 2018 e sent. n. 242 del 2019); si sosteneva, inoltre, che l'abrogazione parziale avrebbe determinato l'automatica applicabilità delle condizioni previste dalla legge n. 219 del 2017 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento).

Come, tuttavia, ha rilevato la stessa Corte nella sentenza n. 50 del 2022, se l'intento referendario era quello di consentire "la causazione, con il suo consenso, della morte di una persona affetta da malattia grave e irreversibile", l'obiettivo *ratio* del quesito si identificava, al contrario, nella volontà di eliminare il generale rilievo penale dell'omicidio del consenziente, fatte salve le specifiche ipotesi che sarebbero sopravvissute alla (ri)formulazione dell'art. 579 c.p. (vale a dire: nel caso di consenso prestato da minore, soggetto infermo di mente o affetto da deficienza psichica e di consenso comunque invalido; rispetto alle quali avrebbe continuato ad applicarsi la disciplina del reato comune doloso).

Affermazione, questa dei giudici di Palazzo della Consulta, in linea con il costante orientamento della giurisprudenza costituzionale (fra le molte: sentenze n. 28 del 2017, n. 24 del 2011, n. 16 e n. 15 del 2008, n. 37 del 2000, n. 17 del 1997), in base al quale, ai fini della valutazione di ammissibilità del referendum, a venire in rilievo deve essere la ragione obiettiva sottesa al quesito, non potendo trovare spazio, se non in una limitata dimensione "interpretativa" riguardante pur sempre però la portata oggettiva del quesito, le dichiarazioni o gli intenti soggettivi dei promotori.

Ora, di là, per un verso, dalla specifica valutazione in punto di ammissibilità compiuta stavolta dalla Corte e, per un altro, da ogni altra e più generale valutazione sulla condivisibilità dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale in merito allo spazio da riconoscersi agli intenti dei promotori, la vicenda referendaria sull'art. 579 c.p. ha mostrato, ci pare, come sia necessaria una riflessione sul potere di *condizionamento*, tanto dei sottoscrittori quanto, e soprattutto, degli *elettori*, determinato

dall'aver l'iniziativa referendaria un proprio sito *web*, che diventa un privilegiato, immediato e facilmente fruibile centro di informazione sul procedimento referendario, nel quale è individuato chiaramente un fine (il superamento degli ostacoli normativi all'introduzione dell'eutanasia legale) che, tuttavia, non trova pieno riscontro nel quesito e che in parte è, se non smentito, certamente riconsiderato dagli stessi promotori in sede di giudizio di ammissibilità, allorché si trovino a partecipare alla camera di consiglio *ad hoc* davanti alla Corte costituzionale. Ciò diventa ancor più meritevole di attenzione e considerazione, ove si tenga in conto il fatto che il sito *web* è stato anche il volano per la raccolta digitale delle firme richieste dall'art. 75 Cost.

Si tratta di aspetti che, ovviamente, non erano presenti, o lo erano in misura ridotta, quando si è formata la giurisprudenza sulla *ratio* obiettiva nel quesito. L'interrogativo che riteniamo ci si debba porre, allora, è il seguente: la velocità e la capacità di veicolare i messaggi, in modo peraltro solipsistico, sul "canale di informazione" del comitato promotore possono ancora considerarsi elementi neutrali o, al contrario, hanno oramai una indubbia capacità condizionante l'opinione pubblica prima e il corpo elettorale poi? E se così è, e in modo del tutto conseguente, a questo elemento di costruzione e di presentazione all'esterno dell'intento dei promotori, e quindi di costruzione della narrazione referendaria, può continuare a essere refrattaria la valutazione di ammissibilità della Corte?

4. Ringraziamenti

Solo un paio di brevi considerazioni, queste nostre, trasversali a quanto il lettore troverà nei più ampi saggi di questo Volume.

Nel fermarci qui, non possiamo che ringraziare ancora una volta gli Amici e Colleghi che hanno consentito la riuscita del Seminario e che ora ci consentono di presentare alla comunità scientifica le loro riflessioni, con le quali crediamo sarà necessario che la dottrina e la giurisprudenza – anche a breve, in considerazione degli annunciati, nel momento in cui scriviamo, quesiti referendari sulla legge per l'attuazione dell'autonomia differenziata – si confrontino.

Un ringraziamento particolare, infine, sentiamo di dover fare ai nostri Maestri, Paolo Carnevale e Giovanni Serges. Non solo, o non tanto, per aver arricchito questo Volume con due loro lavori, che a introduzione e a

chiosa delle relazioni aggiungono – da par loro – significative riflessioni in tema di referendum abrogativo; ma per il sostegno che ci hanno mostrato quando decidemmo di organizzare il Seminario e, soprattutto, per la cura, il riguardo e – ci permettiamo di dire – l'affetto con i quali oramai da non pochi anni accompagnano il nostro percorso accademico.

Paolo Carnevale

*Il referendum abrogativo oggi.
Qualche considerazione introduttiva.*

SOMMARIO: 1. Le indeterminatezze del *referendum* abrogativo nel nostro ordinamento – 2. La giurisprudenza del giudice di ammissibilità fra conformazione pretoria del dato positivo e continua riconformazione del dato giurisprudenziale – 3. Le difficoltà dell'innesto nel sistema di democrazia rappresentativa: l'equivoco del *referendum self-executing* – 4. (*Segue*) le responsabilità della rappresentanza politica – 5. La classe delle leggi costituzionalmente necessarie e la problematica tenuta della distinzione fra giudizio di ammissibilità sulla richiesta referendaria e giudizio di costituzionalità anticipato sulla normativa di risulta: qualche notazione alla luce della recente tornata di decisioni del 2022 – 6. Una piccola proposta conclusiva.

1. *Le indeterminatezze del referendum abrogativo nel nostro ordinamento*

Si può a buon diritto ritenere che nel nostro sistema politico-costituzionale l'istituto del *referendum* popolare abrogativo si presenti – per usare il linguaggio della psicologia – come un irrisolto, tali e tante sono le opacità che ne avvolgono i tratti identitari essenziali, determinando una vera e propria frattura dell'io-giuridico.

Ad essere (o essere stato) attraversato da significative incertezze è ogni aspetto della sua natura o del suo statuto teorico: di fonte del diritto, innanzitutto, indi di fatto od atto normativo; per poi arrivare ad investire la configurazione ablativa che non può essere affermata senza la chiosa... *ma non solo*. Allo stesso modo dovrebbe dirsi della qualità di fonte di livello legislativo, anche in questo caso asseribile, sì, ma con la medesima clausola prudenziale del *ma non solo*. A questo si aggiungono le perplessità dell'essere: mezzo di democrazia partecipativa collocato nel tronco del sistema di democrazia rappresentativa eppure privo di un adeguato innesto; strumento contrassegnato da tendenziale eccezionalità, pensato per affrontare temi di largo interesse e tono assiologico, divenuto oggetto di frequente utilizzo e non di rado per questioni assai *particolari*;

congegno normativo rozzo, cui tuttavia si richiede la produzione di un esito perfettamente compiuto; istituto avvolto da una fitta e imprecisata rete di limiti che ne rendono dubbio, anzi indecifrabile, il margine di esperibilità. E si potrebbe continuare, ma non credo che ve ne sia bisogno.

Peraltro, dinanzi alle molte aporie riscontrate si registra un atteggiamento fondamentalmente inerte del nostro legislatore che, pur posto dinanzi ad una prassi applicativa imponente che ha fortemente inciso nel rimodellare l'istituto rispetto alla sua primitiva figurazione, non ha inteso mai intervenire (se non in modo assolutamente marginale) sui tanti nodi critici emersi nel tempo, lasciandoci un impianto normativo che, né più né meno, è quello iniziale. La disciplina recata dalla legge n. 352 del 1970 è ancora quasi esclusivamente quella del... 1970.

Ciò ha determinato, come accade non raramente nel nostro sistema, una forte sovraesposizione della Corte costituzionale che, chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità delle richieste di *referendum ex art. 2 l. cost. n. 1 del 1953*, ha via via fatto di quella sede ben più del luogo di accertamento dell'esistenza dei limiti costituzionalmente previsti all'esercizio del potere referendario *ex art. 75 Cost.*, trasformandola piuttosto nello spazio in cui affrontare e risolvere le molte questioni problematiche rivelate dalla concreta pratica di utilizzo dello strumento, attingendo a piene mani alle risorse del creazionismo giurisprudenziale.

In questo, peraltro, secondando quella logica dell'equivalenza fra applicazione ed attuazione della Costituzione che segna sì profondamente la nostra esperienza costituzionale, da rendere non sempre percepibile la profonda diversità che caratterizza le due strade maestre necessarie ad assicurare alla Carta la sua dimensione effettuale.

Certo – si dirà – la creatività nel forgiare strumenti e soluzioni idonee a retribuire giustizia costituzionale non appare una caratteristica ignota alla giurisprudenza della Corte nell'esercizio delle altre competenze assegnate. Tutt'altro.

Il fatto è, però, che in nessuna di queste competenze si rileva l'esistenza di una decisione-matrice che possa gareggiare con la sentenza n. 16 del 1978. Questa, infatti, non solo esibisce una motivazione il cui tono magisteriale è tale da avere pochi riscontri nella giurisprudenza costituzionale, ma soprattutto contiene l'individuazione non soltanto dei criteri di valutazione del sindacato esercitato in quella sede con una evidente retrocessione del diritto positivo rispetto alla enucleazione pretoria, ma anche il perimetro e la logica complessiva di quel sindacato. A partire da quella pronuncia il giudizio di ammissibilità finirà per essere

quello da essa modellato, con sostanziale pretermissione degli art. 75 cpv. Cost. e 33 l. n. 352 del 1970 (ma pur'anche 2 l. cost. n. 1 del 1953) ridotti a previsione ancillare, e l'operazione ridefinitoria lì effettuata diverrà una sorta di *cliché* cui costantemente fare riferimento, assurgendo a matrice dei futuri giudizi che (almeno *formalmente*) mai deborderanno dalla tracciata linea di confine.

2. *La giurisprudenza del giudice di ammissibilità fra conformazione pretoria del dato positivo e continua riconformazione del dato giurisprudenziale*

Il fatto è, però, che sotto le spoglie di un'apparente continuità esibita dal costante e formale richiamo alla sentenza-madre, la giurisprudenza costituzionale in tema ha nel tempo dato vita ad una rilettura novativa di quell'impianto originario tale da rendere, per molti aspetti, il *cliché* come una sorta di simulacro. Tanto che, seppur formalmente non alterata dall'aggiunta di complessi ulteriori, la determinazione dei criteri e dei confini del decidere operata nel 1978 è stata sostanzialmente aggirata attraverso una sin troppo libera e spesso assai fantasiosa reinterpretazione dei canoni valutativi ivi fissati.

In sostanza, la creatività espressa attraverso il parto della radicale novella recata dalla sentenza n. 16 ha finito, almeno in parte, per ritorcersi contro di essa, facendole subire un destino analogo a quello che essa aveva decretato per il diritto positivo. Così che, l'estrosità pretoria di cui è stata evidente espressione non si è esaurita *uno actu*, ma ha finito per immettersi nel sistema fornendo linfa al successivo percorso giurisprudenziale, in assenza di un qualche intervento razionalizzatore del legislatore.

Questo è in buona misura avvenuto attraverso un continuo ripensamento dei limiti di ammissibilità confezionati dalla sentenza n. 16, ora precisati nel senso dell'ulteriore estensione, ora riletti in senso opposto, ora, infine, recuperati al loro significato originario, secondo un andamento ondivago e altalenante. Frutto naturale delle incertezze ed ambiguità già insite nell'impianto logico-argomentativo della sentenza del 1978? O non piuttosto effetto di una giurisprudenza stravagante che ha fatto dell'abbandono del precedente e dell'atteggiamento casistico, indocile ad ogni prefigurazione, la sua cifra caratteristica?

Forse, verrebbe da dire, sia l'uno che l'altro.

Lo stesso uso del termine giurisprudenza va fatto, a riguardo,

accogliendo di quella nozione soprattutto il significato formale, riferito all'ambito di cognizione del giudizio, prima ancora che ascrivervi valore sostanziale, volendo far leva su profili di continuità idonei a rintracciare comunanza di indirizzi ed orientamenti.

Non solo, ad incrementare la percezione del tasso di indeterminatezza vale anche la singolarità di un giudizio che, a fronte del frequente ricorso alla tecnica della presentazione di richieste di *referendum* "a grappolo" ad opera dei promotori e delle rigide scansioni temporali del procedimento referendario, è dalla Corte esercitato mercè una serie di pronunzie sulle singole richieste – ove ovviamente non accorpate dall'Ufficio centrale della Corte di cassazione – che ormai da tempo si suole definire "tornata", proprio a testimoniare che, per lo più, quella adottata non è una, ma una somma di coeve decisioni, un vero e proprio pacchetto. E se il disallineamento giurisprudenziale fra sentenze pronunziate nel corso del tempo genera problemi di incertezza e attenta alla tutela dell'affidamento, ove esso si manifesti fra decisioni sincroniche l'effetto che si produce in termini di insicurezza appare ancor più forte ed evidente, suscitando grave disorientamento.

Senza, infine, dimenticare che tutto questo si è inserito nel contesto complessivo di una prassi generativa di incertezza cui, non solo la giurisprudenza costituzionale, ma anche i promotori non hanno certo mancato di dare il proprio contributo.

Il tasso incrementale di crescita e rielaborazione dei canoni valutativi della Corte costituzionale, non di rado è stato, infatti, alimentato dallo sviluppo di una pratica disinvolta del ricorso allo strumento referendario. A riguardo, si pensi soltanto al nesso esistente fra la svolta giurisprudenziale del 1978 e la trasformazione dell'uso del *referendum* determinata dalla strategia delle richieste plurime su molteplici e disparati temi, a forte connotazione polemica nei confronti della rappresentanza, funzionale alla realizzazione di un vero e proprio progetto politico da realizzare *extra moenia Parlamenti*, posta in essere con le 8 iniziative del 1977. Ma, a sua volta, ha finito per alimentarla, secondando: *a)* la proliferazione delle richieste di *referendum* che, tenuto conto dei grandi margini di incertezza del giudizio, spesso vengono presentate "in serie" sul medesimo tema, con variazioni più o meno ampie dei rispettivi quesiti; *b)* la mutazione genetica dello stesso *referendum* che, per rispondere alle sempre maggiori richieste emergenti dal giudizio della Corte – in specie (ma non solo) sotto il profilo dei c.d. limiti formali legati alla formulazione del quesito – è stato indotto a piegarsi ad indebite e innaturali trasformazioni funzionali,

aprendosi a tecniche artificiose di elaborazione dei *petita* ablatori; c) la comparsa di iniziative referendarie che, per non poter chiedere quanto è precluso al *referendum* (o, se si preferisce, non si sa bene se lo sia) scelgono di avere quesiti di tipo allusivo, in cui si registra un'evidente divaricazione fra l'oggetto formale della richiesta referendaria e il suo significato sostanziale (esempio paradigmatico è il *referendum* sul nucleare del 1987). A questo si aggiunge che la falciatura di buona parte delle richieste di *referendum* abrogativo, nell'obiettiva opacità ed indeterminatezza del sindacato di ammissibilità operato dalla Corte, produce un significativo tasso di recidiva, giacché la bocciatura delle richieste in sede di giudizio di ammissibilità non smorza nei promotori la speranza che, ove ripresentate, possano ottenere un migliore esito.

Insomma, una sorta di rincorsa al peggior precedente in una prassi che *ex parte potestatis* come *ex parte societatis* non vede certo esempi particolarmente virtuosi.

3. *Le difficoltà dell'innesto nel sistema di democrazia rappresentativa: l'equivoco del referendum self-executing*

A mio modo di vedere, fra le ragioni di quanto appena osservato può annoverarsi il fraintendimento generale subito dallo strumento referendario nella sua natura di veicolo della decisione popolare. Fraintendimento che, in qualche misura, si radica in quell'operazione di normalizzazione – cui dottrina e soprattutto giurisprudenza han dato significativo contributo – che ha portato ad annoverare il *referendum* abrogativo fra le fonti del diritto oggettivo, a riconoscergli la veste di fonte-atto ed inquadrarlo nel sistema della produzione normativa secondo gli schemi e la logica propri di quel tipo di collocazione.

Una simile assimilazione ha, infatti, recato con sé – sia nella prospettiva *ex parte societatis* che (ancor di più, a mio parere) in quella *ex parte potestatis* – l'accreditamento dell'idea (più o meno consapevole) del *referendum* autosufficiente, il cui esito deve assumere (o deve apparire assumere) i connotati del prodotto finito, chiavi in mano, non necessitante di mediazione o compimento da parte del legislatore rappresentativo. Al pari di ogni fonte-atto – espressione di un potere normativo ascritto e mezzo di espressione su quel piano di una decisione politica – al *referendum* abrogativo, nonostante la sua veste di atto *destruens* e la sua strutturale

incompletezza, è stata richiesta la produzione di un esito concludente e conclusivo piuttosto che limitarsi ad una prospettazione indicativa ma non definitivamente compiuta. È – come in passato mi è capitato di dire – l’irresistibile ascesa della concezione *self-executing* del referendum abrogativo.

Basti qui rammentare, in proposito, il fenomeno della crescita progressiva che ha caratterizzato il controllo sulla formulazione del quesito e la progressiva richiesta in termini di completezza, esaustività, univocità, congruenza del quesito, il ruolo via via assunto dalla valutazione della normativa di risulta, il limite delle leggi costituzionalmente necessarie, da un verso; la risposta in termini di abuso della tecnica del ritaglio normativo, la fuga dal modello ablatorio in favore dell’utilizzo manipolativo, la problematica prospettazione della reviviscenza della normativa pregressa ad opera dell’abrogazione popolare, dall’altro.

Insomma, si è progressivamente riversata sullo strumento referendario una *domanda di prestazione* decisamente sproporzionata rispetto a quanto la sua stessa natura poteva consentire, negando od obliterando la possibilità che esso si limiti a *veicolare domande*, piuttosto che *fornire risposte conclusive*, che altri (in particolare, il legislatore rappresentativo) sono invece chiamati a dare; di *aprire problemi*, invece che *risolverli in via definitiva*.

A rendere in modo plastico l’effetto persino paradossale cui si è talora giunti può essere utilmente richiamato il conio giurisprudenziale del requisito della c.d. autoapplicatività della normativa di risulta, di cui deve essere provvista la richiesta referendaria in specie laddove vada ad incidere sulla legislazione elettorale, pena la sua inammissibilità. Vera e propria *condicio diabolica*, spesso rivela una sorta di ostacolo insormontabile per le richieste di *referendum*, specialmente laddove la modifica della disciplina elettorale oggetto del quesito abrogativo, incidendo sul meccanismo di trasformazione dei voti in seggi, avesse consequenzialmente comportato una ridefinizione dei collegi (come nel caso della iniziativa referendaria sulla vigente legge elettorale per la Camera e il Senato [n. 165 del 2017], dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 10/2020). Operazione quest’ultima ovviamente non realizzabile per il tramite dell’azione ablatoria, richiedendosi necessariamente l’intervento positivo del legislatore rappresentativo. Tuttavia – e qui sta il paradosso – una simile condizione di immediata applicabilità non è garantita neppure da una nuova legge elettorale di modifica del sistema elettorale, a meno che non si adotti transitoriamente qualche meccanismo surrogatorio o si

ricorra al differimento dell'entrata in vigore della nuova legge in attesa dell'operazione di ridefinizione dei collegi. Il che accade mercé l'adozione di un successivo atto legislativo *ad hoc*: tradizionalmente un decreto legislativo sulla base della delega contenuta, di regola, nella nuova legge. Prima che ciò avvenga la nuova disciplina elettorale non sarebbe in grado di assicurare di per sé il rinnovo delle Camere.

Se ne deve concludere che il criterio di ammissibilità in parola finisce per chiedere al *referendum* una *prestazione* che la stessa legge non è (detto sia) in grado di offrire.

Ora, questa sorta di trasfigurazione dell'istituto, trasformato da utensile rozzo e parziale in strumento di compiuta ricomposizione dell'ordito normativo, in sé naturalmente riottoso (o comunque non bisognoso) della *interpositio legislatoris*, non ha certo costituito per quello un beneficio, né tantomeno rappresentato l'effetto di una sua valorizzazione nel sistema. Tutt'al contrario.

Da un verso – come già osservato – ha dato esca al fiorire e allo sviluppo di una tale serie di limiti di ammissibilità da costruire intorno al *referendum* una sorta di camicia di Nesso che ne ha fortemente ridimensionato l'utilizzo; dall'altro, e ancor di più, ha contribuito ad alimentare sempre più un regime di isolamento e separatezza, perpetuando l'illusione (e il mito) di una sovranità popolare che tende a proporsi come rappresentabile solo da se stessa in quanto intollerante ad ogni mediazione politica.

Ancora una volta a mancare, sia sul fronte referendario che fra gli attori della forma di governo, è stata un'attenzione e una sensibilità centrate sulla grande questione dell'innesto del *referendum* nel sistema rappresentativo.

4. (Segue) *le responsabilità della rappresentanza politica*

Non che il sistema politico-partitico sia esente da responsabilità. Tutt'al contrario, mi verrebbe da dire.

Basti qualche rapida notazione tratta dalla ormai quasi cinquantennale esperienza referendaria.

Viene, per prima cosa, da sottolineare una certa tendenza delle forze politiche ad appropriarsi dell'iniziativa referendaria, sia offrendo il proprio patrocinio – a lungo assai importante per i promotori, stante la necessità di appoggiarsi ad organizzazioni strutturate onde riuscire nella intrapresa della raccolta delle firme – ove proposta *ab externo* da

altri soggetti, sia promovendo in prima persona richieste di *referendum*, così da farne strumento di lotta nell'ambito politico-parlamentare. Tanto da innestare la dialettica democrazia partecipativa-democrazia rappresentativa nell'interlocuzione (spesso assorbente) interna e circoscritta alla rappresentanza politica, in un intreccio non particolarmente virtuoso. Esemplare, in questo senso, la recente vicenda del pacchetto delle diverse richieste in tema di giustizia presentate col decisivo apporto del partito della Lega nell'ultima tornata referendaria del 2022, i cui quesiti, in parte, impattavano sulla disciplina in corso di approvazione in Parlamento, poi approvata a pochi giorni dalla celebrazione dei *referendum* in questione.

In questo solco, si alloca anche la strategia dell'utilizzo del *referendum* quale strumento decisorio sostitutivo, cui i partiti ricorrono (o che stimolano) per dirimere questioni che, pur richiedendo l'intervento della legislazione parlamentare, le forze politiche rappresentate in Parlamento non hanno menomamente la capacità di affrontare e risolvere. In questo modo, l'appello al popolo funge *impropriamente* da strumento surrogatorio (e deresponsabilizzante) della rappresentanza politica, capovolgendo il paradigma del meccanismo rappresentativo che carica l'onere decisionale sulle spalle del rappresentante in luogo del rappresentato, rinverdendo così uno dei peccati originali che ha contrassegnato la vicenda d'esordio dello strumento referendario nella nostra esperienza costituzionale nel 1946.

Di valore decisamente più conflittuale, l'attitudine della rappresentanza politica a neutralizzare le abrogazioni referendarie attraverso un'operazione di sostanziale obliterazione-aggiramento dei loro esiti. I casi sono abbastanza noti e qui posso limitarmi ad una semplice evocazione a mo' d'esempio, rammentando: il *referendum* in tema di finanziamento pubblico ai partiti del 1993, cui seguì l'adozione di una normativa che finì progressivamente per reintrodurlo sotto le spoglie del rimborso per le spese elettorali; quello per l'abolizione del Ministero dell'Agricoltura e foreste, che vide una successiva riedizione della struttura ministeriale sotto altre vesti; quello in tema di affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, il cui seguito fu una sostanziale riproduzione della disciplina abrogata, che finì per la prima (ed unica) volta oggetto di una storica dichiarazione di illegittimità costituzionale per violazione del "giudicato" popolare (sent. n. 199/2012).

In tal modo, la pronunzia popolare è in buona misura ridotta a poco più di un *flatus vocis* e palmare è il discredito che si riversa sullo strumento referendario.

Per non parlare di quell'atteggiamento tenuto in sede politica (od

anche istituzionale) che in passato mi sono sentito di appellare in termini di *evirazione referendaria*, in quanto teso ad avversare l'iniziativa di abrogazione popolare attraverso l'invito a non recarsi alle urne, in modo da far saldare il dissenso all'abrogazione alla quota di fisiologica (e crescente) astensione che connota le consultazioni popolari. Il che, assieme alla mancanza di *appeal* delle iniziative promosse e alla saturazione dello strumento, ha non poco contribuito al fallimento di buona parte dei *referendum* abrogativi passati indenni al vaglio di ammissibilità della Corte costituzionale, soprattutto a partire dalla metà degli anni '90 dello scorso secolo, come risulta impietosamente dai dati statistici.

Tuttavia, ove forse la disattenzione della rappresentanza si fa, se possibile, ancor più grave e preoccupante è *nella* (già segnalata) latitanza del legislatore che, nel corso di un'esperienza così lunga, ricca e complessa, com'è quella dell'utilizzo del *referendum* abrogativo negli ultimi cinque decenni, ben s'è guardato dal metter mano alle modifiche della legge n. 352 necessarie a rispondere alle tante problematiche emerse dalla prassi. Vestendo, ancora una volta, i panni del supplito, il legislatore ha finito per consegnare alle mani del giudice costituzionale il compito di fornire risposta; risposta che, in una giurisprudenza non di rado episodica e rapsodica, spesso non ha avuto i crismi della stabilità e della ragionevole certezza.

Ma su questo tornerò per una rapida notazione in chiusura di queste osservazioni.

5. La classe delle leggi costituzionalmente necessarie e la problematica tenuta della distinzione fra giudizio di ammissibilità sulla richiesta referendaria e giudizio di costituzionalità anticipato sulla normativa di risulta: qualche notazione alla luce della recente tornata di decisioni del 2022

Torno, a questo punto, a portare attenzione alla giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità, essendo questo un seminario che si svolge a ridosso dell'ultima tornata di decisioni del 2022.

Un articolato e complesso quadro di limiti quello che la Corte costituzionale ha elaborato nel corso del tempo, sia attraverso un processo di crescita incrementale dei criteri valutativi da utilizzare, sia mediante una continua rimediazione degli stessi nei termini di un'incessante opera di rimodellamento, secondando continui slittamenti di senso.

È il caso, a quest'ultimo proposito, del limite riguardante le leggi ordinarie

legate da un nesso di particolare intensità con la disciplina costituzionale che, onde evitare che l'eventuale abrogazione popolare finisca per colpire sostanzialmente proprio quest'ultima, sono da sottrarre al *referendum ex art. 75 Cost.*

Il percorso è molto noto e a me basta qualche battuta per rammentarlo. Dall'iniziale configurazione circoscritta alla sole leggi a contenuto costituzionalmente vincolato chiamate ad attuare la Costituzione nell'unico modo possibile si è, via via, passati a quelle costituzionalmente obbligatorie e poi costituzionalmente necessarie, il cui venir meno priverebbe totalmente di salvaguardia un principio od un organo costituzionale, per giungere alle leggi che assicurano il minimo di tutela necessaria ad interessi costituzionalmente garantiti; arrivando, infine, a quelle la cui abrogazione produrrebbe, né più, né meno, l'illegittimità costituzionale della situazione normativa di risulta.

Il progressivo slittamento di nomenclatura e di senso (e con esso di *ratio*) del limite di ammissibilità in questione è di tutta evidenza.

Il fatto è, però, che esso urta frontalmente contro uno dei (pochi) capisaldi della giurisprudenza costituzionale in tema, oggetto di costante riaffermazione da parte della Corte costituzionale: quello, cioè, del necessario mantenimento di una linea di demarcazione fra giudizio di ammissibilità delle richieste di *referendum* abrogativo e giudizio di legittimità costituzionale sugli effetti dell'eventuale abrogazione. Oggi, invero, questo reiterato asserto suona un po' come uno stanco *refrain* che s'ha bisogno di continuamente ripetere proprio per non volersi arrendere all'evidenza delle cose. E l'evidenza è che quella demarcazione, pure mantenuta e mantenibile dinanzi al richiamato processo espansivo, appare oramai saltata: il giudizio di ammissibilità, complice anche la contaminazione ad opera di schemi e logiche propri dello scrutinio di ragionevolezza (sia pur disancorato dal rapporto con la fattualità concreta), s'è di fatto trasformato (trasfigurato) in un giudizio di costituzionalità preventivo sulla normativa di risulta conseguente all'esito ablatorio *ex parte populi*.

Ciò trova limpida conferma in alcune decisioni della recente tornata referendaria.

Penso principalmente a due sentenze: quella sulla richiesta riguardante la responsabilità civile dei magistrati (n. 49/2022) e quella sulla richiesta in tema di stupefacenti (n. 51/2022), entrambe di inammissibilità.

La prima è di interesse, per quanto sopra osservato, là ove – dopo aver asserito la natura manipolativa del quesito in forza del carattere

derogatorio che, nell'impianto della legge n. 117 del 1988, ha l'azione civile diretta nei confronti del magistrato la cui applicazione l'abrogazione vorrebbe estendere – contesta l'utilizzo, in senso contrario, dell'argomento per cui l'ampliamento della sfera di applicabilità dell'azione civile diretta porrebbe i giudici nel solco del regime generale dei funzionari statali per come risultante dall'art. 28 Cost. Ebbene, onde escludere il prefigurato ribaltamento di prospettiva, la Corte ribadisce l'inammissibilità facendo leva sul fatto che l'estensione del regime «vigente in tema di responsabilità dei funzionari dello Stato» genererebbe un pregiudizio a carico dei «disposti costituzionali appositamente dettati per la Magistratura (artt. 101 e 103 Cost.), a tutela della sua indipendenza e dell'autonomia delle sue funzioni». Se ne ricava che «la responsabilità civile del magistrato, in quanto necessariamente subordinata alla introduzione legislativa di condizioni e limiti del tutto peculiari, non si presta alla piana applicazione della normativa comune vigente in tema di responsabilità dei funzionari dello Stato; sottraendosi, in caso di abrogazione referendaria, alla potenziale riespansione dei principi ai quali tale ultima normativa si conforma (già la sentenza n. 468 del 1990 aveva sottolineato la coesistenzialità di tali condizioni e limiti alla eventuale introduzione di un'azione diretta)».

Mi sembra che, fuor da ogni dubbio, sia pur attraverso una singolare sinergia col profilo della manipolatività del quesito, a sbarrare la strada allo svolgimento del *referendum* sia stata la valutazione dell'esito incostituzionale che l'abrogazione avrebbe prodotto con l'estensione ai magistrati del regime generale dei pubblici funzionari.

Non meno rilevante, ai fini di queste osservazioni, è la seconda pronunzia.

Fra le plurime ragioni che spingono la Corte a pronunziare l'inammissibilità della richiesta abrogativa titolata: «Abrogazione di disposizioni penali e di sanzioni amministrative in materia di coltiva, produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope» c'è anche quella che fa leva sull'irragionevolezza della normativa di risulta che si determinerebbe in caso di approvazione della richiesta ablatoria. Se, infatti, l'iniziativa referendaria puntava «*all'alleggerimento del trattamento sanzionatorio, che conseguirebbe all'eliminazione della pena della reclusione, residuando solo quella della multa, quando si tratta delle condotte di rilievo penale aventi ad oggetto le cosiddette droghe "leggere"*», il giudice costituzionale rileva «la vistosa contraddittorietà che conseguirebbe all'eliminazione della pena detentiva, per l'irriducibile antinomia che ne deriverebbe con la fattispecie del comma 5 [... dell']art. 73 t.u. stupefacenti, disposizione

non toccata dalla proposta abrogativa referendaria». Ciò in quanto, la permanenza in vigore di quest'ultima comporterebbe «che ai medesimi fatti di cui al comma 4 [in tema di coltivazione, produzione, vendita distribuzione di sostanze stupefacenti e psicotrope], se ritenuti di "lieve entità", rimarrebbe invece applicabile la sanzione congiunta della reclusione e della multa». Con la paradossale conseguenza che «il fatto di "lieve entità" possa essere punito con la pena congiunta della reclusione e della multa e non lo sia invece il fatto non lieve o addirittura quello grave per la ricorrenza delle circostanze aggravanti dell'art. 80 t.u. stupefacenti (l'aumento di pena è, infatti, previsto con riferimento alla pena base, che per la fattispecie del comma 4 dell'art. 73, in caso di esito affermativo del referendum, sarebbe costituita dalla sola multa)».

Ebbene, seppur ricostruito come causa di ambiguità del quesito, quello rilevato altro non è che un vizio di irragionevolezza producibile nella disciplina residua dall'eventuale abrogazione popolare. È questa, a me sembra, la ragione sostantiva dell'inammissibilità.

A corroborare questa conclusione due considerazioni.

Da un verso, viene da rilevare lo statuto debole che ormai sembra avere nella giurisprudenza costituzionale il profilo della completezza della richiesta referendaria; dall'altro, appare significativo che l'*incipit* della motivazione senta la necessità di riaffermare, nonostante tutto, l'esigenza di mantenere «precluse, nel giudizio di ammissibilità del referendum, valutazioni di merito sulla legittimità costituzionale della normativa di risulta». Quasi una preventiva *excusatio* che ha più il sapore dell'ammissione che quello della negazione della confusione di piano o, quantomeno, della testimonianza della sempre più evidente difficoltà di tenuta della distinzione.

Insomma, il diaframma fra ammissibilità e legittimità costituzionale sembra mantenersi solo in astratto, come mera petizione di principio, ma risulta ormai in concreto abbattuto.

Del resto, questa tendenziale immedesimazione si coglie anche dall'esame dello stile argomentativo delle decisioni di ammissibilità, che si presentano sempre più ricche di richiami a pronunzie rese della Corte in sede di giudizio di costituzionalità delle leggi negli ambiti tematici solcati, volta a volta, dalle iniziative referendarie. Se, infatti, l'accertamento dell'incostituzionalità della situazione normativa producibile dall'abrogazione popolare, tramite l'applicazione del criterio delle leggi costituzionalmente necessarie, diviene uno dei principali canoni valutativi dell'ammissibilità delle richieste di *referendum*, allora

è evidente che la naturale bisaccia cui attingere per provarla sia, per la Corte, la propria giurisprudenza nell'ambito del sindacato di legittimità costituzionale.

Emblematica, a questo riguardo, la sentenza forse più nota dell'ultima tornata: la n. 50, dichiarativa dell'inammissibilità della richiesta di abrogazione parziale dell'art. 579 c.p. in tema di omicidio del consenziente. Qui la contiguità logica e cronologica con la problematica della legittimità costituzionale della disciplina penale dell'aiuto al suicidio (art. 580), dichiarata incostituzionale qualche anno prima con la celebre sentenza n. 242 del 2019 (declaratoria preannunziata, come si sa, dall'ordinanza n. 207 dell'anno precedente), ha indubbiamente offerto alla Corte-*iudex referendi* la possibilità di dialogare proficuamente con la Corte-*iudex legis*. E questo nella motivazione della sentenza n. 50 avviene a più riprese, sia per sottolineare la centralità e apicalità del diritto alla vita nel nostro ordinamento, sia ancor di più per sostenere che «la libertà di autodeterminazione non può mai prevalere incondizionatamente sulle ragioni di tutela del medesimo bene, risultando, al contrario, sempre costituzionalmente necessario un bilanciamento che assicuri una sua tutela minima».

Mi permetto, nondimeno, di notare che, a rendere più proficuo l'interscambio sarebbe stato utile far leva sul ruolo del consenso dell'interessato nella determinazione di porre fine ai propri giorni per come esso emerge dall'impianto motivatorio del combinato disposto delle due pronunzie del 2018 e del 2019. Ruolo imprescindibile, ma non sufficiente a supportare quella determinazione, in quanto la salvaguardia del diritto alla vita richiede, accanto alla capacità «di prendere decisioni libere e consapevoli», il concorso degli ulteriori elementi dell'esistenza di «patologia irreversibile e [...] fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili», cui s'aggiunge, altresì, il versare nella condizione dell'essere tenuto «in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale».

Proprio il richiamo a tale argomentare avrebbe in questo caso contribuito a dare maggiore consistenza al labile e sfuggente profilo della tutela minima, il quale sconta, come noto, la doppia indeterminatezza discendente, da un verso, dall'accertamento del carattere costituzionalmente necessario della legge proposta all'abrogazione; dall'altro, della determinazione del livello essenziale della tutela apprestata dell'interesse costituzionalmente protetto.

Ebbene, l'ancoraggio, a quest'ultimo riguardo, all'insufficienza del solo consenso avrebbe offerto un supporto argomentativo meglio precisato.

6. *Una piccola proposta conclusiva*

A chiusura di queste osservazioni, voglio tornare sulla concezione del *referendum self-executing*, di cui proprio il limite di ammissibilità relativo alle leggi costituzionalmente necessarie può considerarsi la più evidente espressione. Ove, infatti, il *referendum* abrogativo potesse limitarsi a veicolare domande, ad aprire problemi, sia pur con la forza dell'effetto normativo-ablatorio, la cui compiuta soluzione dovrebbe competere ad altri, la questione dell'esito costituzionalmente illegittimo dell'abrogazione non dovrebbe *di per sé e necessariamente* impedire lo svolgimento della consultazione popolare, spettando per l'appunto, al legislatore il compito di ricostruire il tessuto normativo in senso conforme a Costituzione a valle dell'avvenuta abrogazione.

D'altronde, proprio la logica della sinergia fra esito referendario e azione del legislatore, onde assicurare migliore tenuta all'ordinamento a seguito dell'impatto ablatorio *ex art. 75 Cost.*, è quella che anima la previsione dell'art. 37, terzo comma, l. n. 352 del 1970, secondo cui l'effetto abrogativo del *referendum*, normalmente decorrente dal giorno successivo a quello di pubblicazione del decreto presidenziale che attesta l'avvenuta abrogazione, può essere ritardato dal «Presidente della Repubblica nel medesimo decreto, su proposta del Ministro interessato, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, [...] per un termine non superiore a 60 giorni dalla data della pubblicazione».

Invero, ad alleggerire il *referendum* abrogativo del grave fardello del limite delle leggi costituzionalmente necessarie potrebbe, a mio avviso, contribuire una piccola riforma di questa previsione che, da un verso, rendesse obbligatoria la sospensione ogni qual volta oggetto del quesito referendario fosse una normativa qualificata (dalla Corte) costituzionalmente necessaria; dall'altro, estendesse in modo significativo l'arco temporale della sospensione (che so, sino a sei mesi).

Conosco bene l'obiezione – tanto diffusa quanto condivisa dalla stessa giurisprudenza costituzionale – secondo la quale il problema in tal modo sarebbe forse ridotto, ma non del tutto ovviato, stante la mancanza di strumenti per far fronte ad una prolungata inerzia del legislatore, così da non poter scongiurare il rischio del *vacuum* incostituzionale che il limite di ammissibilità in esame intende evitare.

Mi permetto, al riguardo, di richiamare quanto mi è capitato di osservare qualche anno addietro con una convinzione che mantengo anche ora.

Rilevavo, a riguardo, che non «c'è alcun sistema sociale, men che mai il sotto-sistema giuridico-costituzionale, che possa del tutto affidare il proprio destino e il proprio buon funzionamento a dei meccanismi esclusivamente regolatori prescrittivi che assicurino l'esito ultimo da conseguire, senza far menomamente affidamento, quantomeno *ab imis*, su un generico e generale dovere di cooperazione nell'esercizio delle pubbliche funzioni che, prima ancora che vantare uno specifico fondamento costituzionale, è condizione essenziale per l'operatività complessiva del medesimo sistema. I meccanismi giuridici di salvaguardia dei beni costituzionalmente rilevanti non possono mai completamente sostituire quello che appare essere il presidio ultimo di una sorta di "*moralità costituzionale*", di una "*etica della funzione*" rispondente al ruolo ed al senso specifico che si attribuisce all'esercente funzioni costituzionali. È quanto ci insegnano le stesse Costituzioni che si consegnano in buona misura all'attuazione di un legislatore che potrebbe anche non provvedervi. Pensare di ovviare all'omissione ricorrendo solo a rimedi tecnico-giuridici in mancanza (o nell'insufficienza) dei quali bisognerebbe rinunciare all'ambizione costituzionale, credo sia soluzione poco sensata perché fondamentalmente asfittica.

Insomma, se è vero che il diritto nasce per sopperire all'assenza di virtù, è altrettanto vero che proprio il residuo di virtù appare la risorsa più profonda cui un sistema costituzionale affida la qualità del suo sopravvivere. E se questa manca, allora forse anche lo sbrego costituzionale può essere utilmente percorso, magari anche per stimolare la virtù cooperativa carente e generare un sussulto di responsabilità».

E con questo termine davvero queste mie considerazioni.

Anna Alberti

*L'iniziativa referendaria tra modifiche normative
e protagonismo dei Consigli regionali*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Le recenti innovazioni legislative – 3. La raccolta digitale delle firme: pregi e difetti della novella legislativa – 4. L'iniziativa referendaria regionale e attivismo dei Consigli regionali: presupposti e implicazioni – 5. La proposta di ridurre o eliminare il *quorum* strutturale – 6. (Segue) Crisi del *referendum* come riflesso della crisi della mediazione partitica.

1. *Premessa*

Il *referendum* abrogativo è un istituto in crisi.

I dati dell'affluenza testimoniano la disaffezione popolare: in più del 40% delle tornate referendarie non si è raggiunto il *quorum* strutturale previsto dall'art. 75 Cost¹. Non fa eccezione nemmeno l'ultima, dove si è registrata un'affluenza alle urne poco più alta del 20 %.

Eppure, l'introduzione della sottoscrizione digitale delle richieste referendarie e il protagonismo dei Consigli regionali potevano far sperare in un cambio di vento, anche se fin da subito si era percepito che pure in questa tornata referendaria non si sarebbe raggiunto il *quorum*².

Non c'è alcun dubbio, però, che l'innovazione digitale abbia agevolato la procedura di raccolta delle firme³. Basti ricordare che il quesito in

¹ È un *trend* che già era stato notato dalla dottrina, come dimostrano gli studi di G.M. SALERNO, *I referendum in Italia: fortune e debolezze di un istituto multifunzione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2005, III, pp. 1316 ss.; Id., *Referendum abrogativo e partecipazione popolare*, in *Il Filangieri*, quaderno 2006, pp. 91 ss. Vedi anche L. CASSETTI, *Vitalità e prospettive del referendum abrogativo. Appunti per una riflessione a partire dai quesiti in materia di magistratura*, in *Federalismi*, 11 maggio 2022, p. 9.

² A. MORRONE, *I referendum in chiaroscuro*, in *Federalismi*, n. 14/2022, p. XIV, aveva pronosticato che anche in questa tornata sarebbero stati in pochi ad andare a votare, considerata la timida mobilitazione dei comitati promotori dei *referendum* sulla giustizia e il silenzio dei mezzi di informazione.

³ Secondo N. FIANO, *Il legislatore alla prova della digitalizzazione della raccolta delle firme per promuovere referendum e leggi di iniziativa popolare e ... per la presentazione delle*

tema di depenalizzazione della coltivazione di piante stupefacenti (cd. *referendum* “cannabis legale”) ha raccolto ottantamila firme in un solo giorno e in dieci ha superato le cinquecentomila firme richieste dall’art. 75 Cost. Anche per il quesito in tema di depenalizzazione del reato di omicidio del consenziente (cd. *referendum* “eutanasia”) il metodo della raccolta digitale ha dato buona prova di sé. Oltre trentamila firme il primo giorno e in dieci si è arrivati a duecentoquarantottomila sottoscrizioni⁴.

Insomma, la nuova disciplina legislativa in tema di iniziativa referendaria ha sicuramente raggiunto lo scopo di facilitare e snellire le procedure di raccolta delle firme, procedura che in passato e in più occasioni era stata tacciata di non voler dare attuazione all’art. 75 Cost., bensì di ostacolare l’utilizzo dello strumento referendario⁵. La scelta di digitalizzare la raccolta costituisce, quindi, un correttivo importante. Ma nelle pieghe delle innovazioni legislative (nonché delle critiche che la dottrina aveva mosso alla precedente disciplina) ci sta anche un altro obiettivo sottinteso, ovvero la speranza di poter rivitalizzare l’istituto del *referendum* agevolando la fase dell’iniziativa referendaria.

Ancora una volta, a parer di chi scrive, si è caduti nell’errore di pensare che l’efficienza decisionale delle procedure deliberative sia legata alla celerità e facilità del procedimento di adozione dell’atto⁶. Essa dipende invece da

candidature alle elezioni, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 1/2023, p. 2 e 3, la riforma potrebbe «anche rappresentare un cambiamento importante nell’ambito del processo di assunzione da parte dei cittadini di decisioni di carattere pubblico e di interesse generale». Sul punto, vedi le riflessioni di M. ROSPI, *La digital transformation e l’esercizio dei diritti fondamentali e delle libertà personali: compressione o miglioramento?*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 2/2020, p. 425 ss.

⁴ Nonostante la raccolta digitale, però, né il quesito sulla caccia né quello sul green pass hanno ottenuto un buon risultato, rimanendo sotto la soglia delle 500.000. Analizzano gli esiti della raccolta mediante firma digitale G. SANDRUCCI, *La digitalizzazione delle firme referendarie: il caso esemplare dei referendum «cannabis legale»*, in *Quad. cost.*, n. 3/2022, pp. 581 ss. e A. MORRONE, *I referendum in chiaroscuro*, cit., p. v.

⁵ Secondo A. PERTICI, *Il referendum abrogativo e il suo procedimento, tra garanzie e ostacoli. Un bilancio complessivo*, in *Quad. cost.*, n. 3/2022, p. 499 «in tutti i passaggi del procedimento è evidente la volontà di creare ostacoli allo svolgimento del *referendum*. In sostanza, le “modalità di attuazione” che la legge deve disciplinare non sono state utilizzate – come si sarebbe dovuto fare – per rispondere alle esigenze desumibili dalla Costituzione (...), ma per ostacolare l’uso dello strumento» referendario. Vedi anche A. CHIAPPETTI, *Dubbi sulla legittimità di nuove limitazioni legislative del referendum abrogativo*, in *Il Politico*, 41, 1, 1976, p. 144.

⁶ Sul punto, già M. LUCIANI, *Art. 75 Il referendum abrogativo*, in G. BRANCA (fondato da), A. PIZZORUSSO (continuato da) *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II Foro it., Bologna-Roma, 2005, p. 152.

altro: ad esempio, dalla condivisione politica e sociale del progetto di legge o della richiesta referendaria, ovvero, come spiegherò meglio nel prosieguo, da talune precondizioni materiali senza le quali i procedimenti formali rischiano di girare a vuoto.

E difatti, pure in quest'ultima tornata referendaria – come ricordato prima – il *quorum* strutturale non è stato raggiunto, dimostrando con ciò che per rianimare l'istituto referendario serve qualcosa di più e di diverso della mera modifica della legge attuativa dell'art. 75 Cost. o dello stesso art. 75. È noto che spesso, anche nella dottrina, si avanza la proposta di eliminare il *quorum* strutturale⁷. Sennonché, come proveremo a dimostrare, sarebbe non soltanto una modifica inutile, ma anche, per così dire, dogmaticamente sbagliata, in quanto contraria alla logica di fondo che regge il *referendum* abrogativo nel nostro ordinamento.

Prima però di focalizzare l'attenzione sui veri nodi che ingessano l'operatività del *referendum* abrogativo è utile partire dalla recente riforma relativa alla raccolta digitale delle firme.

2. Le recenti innovazioni legislative

Per completezza, anzitutto bisogna ricordare quanto previsto dall'art. 16-*bis* del D.L. n. 76 del 2020 (convertito in l. n. 120 del 2020), che ha ampliato la platea degli autenticatori, elenco ulteriormente esteso dall'art. 38-*bis*, e 2 dell'art. 14 della legge n. 53 del 1990⁸. In quest'elenco sono

⁷ Vedi di recente A. PERTICI, *Il referendum abrogativo e il suo procedimento, tra garanzie e ostacoli. Un bilancio complessivo*, cit., p. 494, a giudizio del quale il calo delle percentuali dei votanti e la previsione del *quorum* strutturale hanno, «da molti anni, assunto un intento soprattutto sabotatore del risultato». Cfr. AA. Vv., *Per la partecipazione dei cittadini. Come ridurre l'astensionismo e agevolare il voto*, Presidenza del Consiglio dei Ministri; Dipartimento per le riforme istituzionali, disponibile sul sito web del Dipartimento per le riforme istituzionali, 2022.

⁸ In particolare, l'art. 38-*bis*, comma 8, dispone che i commi 1 e 2 dell'art. 14, l. n. 53 del 1990, siano così sostituiti: «1. Sono competenti ad eseguire le autenticazioni che non siano attribuite esclusivamente ai notai e che siano previste dalla legge 6 febbraio 1948, n. 29, dalla legge 8 marzo 1951, n. 122, dal Testo Unico delle leggi recanti norme per l'elezione della Camera dei deputati, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361, dal testo unico delle leggi per la composizione e l'elezione degli organi delle Amministrazioni comunali, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570, dalla legge 17 febbraio 1968, n. 108, dal decreto-legge 3 maggio 1976, n. 161, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 1976, n. 240, dalla legge 24 gennaio 1979, n. 18, e dalla legge 25 maggio 1970, n. 352, nonché per

inclusi anche «gli avvocati iscritti all'albo che abbiano comunicato la loro disponibilità all'ordine di appartenenza, i consiglieri regionali, i membri del Parlamento». Com'è stato rilevato, questa è certamente una modifica di sicuro impatto, considerata la possibilità che – tra gli altri – vi siano duecentocinquantamila possibili avvocati autenticatori⁹.

Una seconda modifica di rilievo è disposta dall'art. 1, comma 341, della legge di bilancio del 2021 (l. n. 178 del 2021), il quale ha disposto l'introduzione di un sistema di raccolta delle sottoscrizioni ulteriore rispetto a quello contemplato dall'art. 8 della legge n. 352 del 1970. Si è prevista, infatti, la realizzazione di una piattaforma di raccolta delle firme digitali a beneficio delle persone in condizioni di disabilità e al fine di «contribuire a rimuovere gli ostacoli che (ne) impediscono la piena inclusione sociale (...) e di garantire loro il diritto alla partecipazione democratica».

L'ultimo intervento, prima della tornata referendaria, è rappresentato dalla novella contenuta nell'art. 38 *quater* della legge n. 108 del 2021 (di conversione del D.L. n. 77 del 2021), la quale ha disposto che «per la raccolta delle firme degli elettori necessarie per i *referendum* previsti dagli artt. 75, 132 e 138 della Costituzione nonché per i progetti di legge previsti dagli articolo 71, secondo comma, della Costituzione» si possa ricorrere alla modalità «prevista dall'articolo 65, comma 1, lettera b), del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto 7 marzo 2005, n. 82».

Infine, e in via transitoria, si è disposto che «a decorrere dal 1° luglio 2021 e fino alla data di operatività della piattaforma, le firme degli elettori necessarie per i *referendum*» di cui agli artt. 75, 132 e 138 Cost., nonché per i disegni di legge di iniziativa popolare (*ex art 71, secondo comma, Cost.*) «poss(a)no essere raccolte mediante documento informatico, sottoscritto con firma elettronica qualificata, a cui è associato un riferimento temporale

le elezioni previste dalla legge 7 aprile 2014, n. 56, i notai, i giudici di pace, i cancellieri e i collaboratori delle cancellerie delle corti d'appello e dei tribunali, i segretari delle procure della Repubblica, i membri del Parlamento, i consiglieri regionali, i presidenti delle province, i sindaci metropolitani, i sindaci, gli assessori comunali e provinciali, i componenti della conferenza metropolitana, i presidenti dei consigli comunali e provinciali, i presidenti e i vice presidenti dei consigli circoscrizionali, i consiglieri provinciali, i consiglieri metropolitani e i consiglieri comunali, i segretari comunali e provinciali e i funzionari incaricati dal sindaco e dal Presidente della provincia. Sono altresì competenti ad eseguire le autenticazioni di cui al presente comma gli avvocati iscritti all'albo che hanno comunicato la propria disponibilità all'ordine di appartenenza, i cui nominativi sono tempestivamente pubblicati nel sito internet istituzionale dell'ordine».

⁹ Cfr. A. PERTICI, *Il referendum abrogativo e il suo procedimento, tra garanzie e ostacoli. Un bilancio complessivo*, cit., p. 500.

validamente opponibile ai terzi»¹⁰.

Riassumendo la portata dell'innovazione, se dapprima la sottoscrizione digitale era volta a favorire la partecipazione alla vita democratica dei soggetti impossibilitati perché affetti da impedimenti fisici tali da non permettere l'esercizio dei diritti politici, con la novella contenuta nell'art. 38 *quater* diventa un diritto esteso a tutti gli elettori¹¹.

¹⁰ Ricostruisce il rinnovato contesto normativo, tra gli altri, anche E. COLZANI, *Sottoscrizioni digitali in ambito elettorale: argomenti giuridici a favore*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 1/2023, p. 219 s.

¹¹ Come ricordano P. CARNEVALE, *La richiesta di referendum abrogativo dinanzi alle risorse della digitalizzazione. Qualche prima considerazione sulla sottoscrizione per via telematica*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, cit., p. 2 e G. DONATO, *Gli strumenti di democrazia partecipativa alla prova del digital switchover*, in *DPCE online*, 2021, p. 1531 s. Vedi inoltre N. LUPO, *La "nuova" vita digitale del referendum abrogativo. Origini e conseguenze*, Policy Brief Luiss, n. 31/2021, reperibile sul sito *Luiss.it*, per il quale «in linea di principio è certo che la possibilità di raccogliere firme online attraverso lo SPID fa recuperare all'Italia, almeno in parte, uno storico ritardo sul fronte della digitalizzazione della partecipazione dei cittadini alla vita democratica».

Si è sostenuto che dietro l'innovazione legislativa ci sia (anche) l'influenza esercitata da una decisione adottata dal Comitato dei Diritti umani dell'Onu (21 gennaio 2020) nel caso Staderini e De Lucia contro Italia (CCPR/C/127/D/2656/2015). Sul punto vedi la ricostruzione di P. CARNEVALE, *La richiesta di referendum abrogativo dinanzi alle risorse della digitalizzazione. Qualche prima considerazione sulla sottoscrizione per via telematica*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 3 del 2021, p. 6, e N. FIANO, *Il legislatore alla prova della digitalizzazione della raccolta delle firme per promuovere referendum e leggi di iniziativa popolare e ... per la presentazione delle candidature alle elezioni*, cit., 5 ss. Di diverso avviso è invece F. PALLANTE, *Referendum digitali e autodelegittimazione del Parlamento*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 6/2021, p. 347, a detta del quale «nel testo (della decisione) il riferimento alla firma digitale non ricorre nemmeno una volta e nessuna puntuale misura anti-discriminatoria è prescritta come vincolante. Depurato dall'aura costruitagli attorno, il documento del Comitato dei diritti umani si rivela, assai più modestamente, un'analisi parzialmente critica della normativa costituzionale e legislativa italiana sul *referendum*, che, lungi dal fare l'apologia degli istituti di democrazia diretta, individua una criticità e ne dispone la rimozione». Ciò che costituisce una irragionevole restrizione all'esercizio dei diritti politici dei cittadini italiani (che, secondo l'A., nulla ha a che vedere con il digitale) è «il fatto che la legislazione italiana non preveda alcun genere di vincolo idoneo a garantire ai promotori la disponibilità ad autenticare le firme da parte dei soggetti investiti del potere di farlo. Sta qui il *vulnus* ai diritti politici dei promotori». Come si legge nel punto 9.5, il *vulnus* risiederebbe nello «squilibrio tra l'obbligo imposto ai ricorrenti (...) di trovare agenti statali disponibili o rappresentanti eletti qualificati a certificare le firme, e l'assenza di qualsiasi mezzo che consent(a) loro di assicurare la presenza di agenti statali o rappresentanti eletti». Di qui l'obbligo per l'Italia – «di adottare tutte le misure necessarie per evitare che simili violazioni si verificino in futuro», garantendo «percorsi per i promotori di iniziative referendarie per far autenticare le firme, per raccogliere le firme in spazi dove i cittadini possano essere raggiunti, e

3. *La raccolta digitale delle firme: pregi e difetti della novella legislativa*

La fase dell'iniziativa referendaria è una delle più delicate del procedimento. In particolare, delle due iniziative consentite dall'art. 75 Cost. quella popolare ha da sempre presentato maggiori difficoltà di riuscita rispetto a quella regionale, la quale è indubbiamente caratterizzata da maggior semplicità e speditezza. Non per caso si è sostenuto che l'incremento delle richieste referendarie proposte dai Consigli regionali sia dipeso anche dalla difficile percorribilità del canale di accesso popolare¹².

La digitalizzazione, dunque, mira a colmare questo *gap*. Ma non mancherebbero i punti di debolezza. Nonostante per anni si sia denunciata la eccessiva severità delle barriere d'ingresso, tuttavia, una volta intervenuta la digitalizzazione delle firme, si è osservato criticamente che ciò faciliterebbe troppo la raccolta delle firme, col rischio di produrre talune esternalità indesiderate, come l'incremento sensibile del numero di richieste referendarie per iniziativa di esigue minoranze¹³; o come l'aumento del carico di lavoro della Corte costituzionale, chiamata a valutare l'ammissibilità di *referendum* abrogativi prevedibilmente più numerosi e probabilmente meno accurati e meditati nella formulazione¹⁴: va detto, infatti, che la digitalizzazione, proprio per le caratteristiche di agilità e comodità del mezzo, può creare la condizione affinché la decisione di sottoscrivere sia assunta con superficialità, sottovalutandone l'importanza¹⁵.

per garantire che la popolazione sia sufficientemente informata su tali processi e sulla possibilità di parteciparvi» (punto 11).

¹² A. PERTICI, *Il referendum abrogativo e il suo procedimento, tra garanzie e ostacoli. Un bilancio complessivo*, cit., p. 502.

¹³ N. ROSSI, *Firma digitale per il referendum e leggi di iniziativa popolare. Una meditata rivoluzione o un improvvisato azzardo?*, in *Questione giustizia online*, 15 settembre 2021.

¹⁴ *Ibidem*. Secondo l'A., la moltitudine di *referendum* potrebbe causare un «forte impatto su di un Parlamento sin qui apparso troppe volte paralizzato e inerte, incapace di intervenire su nodi centrali della vita sociale, sui temi dei nuovi diritti e persino di rispondere alle dirette sollecitazioni a legiferare provenienti dalla Corte costituzionale».

¹⁵ C'è anche chi ha sostenuto che attraverso la riforma digitale pochi giorni diventano sufficienti per garantire una mobilitazione telematica, magari organizzata in «*lobby* ben attrezzate o addirittura [da] alcuni *influencer* intraprendenti». Così N. LUPO, *La "nuova" vita digitale del referendum abrogativo. Origini e conseguenze*, cit., p. 3. Vedi anche F. PALLANTE, *Referendum digitali e autolegittimazione del Parlamento*, cit., pp. 349 ss. Una sintesi delle critiche avanzate in dottrina è ricostruita da R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La via referendaria alla fine della vita. Ammissibilità*

Ma a parte l'ultimo rilievo, gli altri non paiono del tutto convincenti¹⁶.

È certamente condivisibile l'idea che l'eccessiva facilità della raccolta delle firme possa indurre adesioni disinvolute e superficiali¹⁷. Però, va aggiunto che non è dimostrabile il contrario, e cioè che le complicazioni procedurali assicurino sempre maggiore ponderazione. Vero è che gli aggravati procedurali (pensiamo a quelli prescritti dalla Costituzione) sono anche ostacoli avverso scelte frettolose¹⁸. Ma invero la loro finalità è soprattutto quella di subordinare l'adozione di un atto a una base consensuale particolarmente ampia e non quella di evitare decisioni avventate e affrettate.

E poi, ciò che veramente conta non è la decisione di sottoscrivere la richiesta referendaria, ma quella di partecipare alla consultazione

e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p., Atti dei Nuovi Seminari "preventivi" ferraresi, 26 novembre 2021, in *Forum di Quaderni costituzionali*, p. 15, secondo il quale però «simili reazioni sembrano da un lato confondere la raccolta delle firme con la votazione popolare del quesito, quest'ultima infatti e non la prima può determinare la formazione della fonte del diritto e dall'altro mostrare una poco comprensibile paura del referendum popolare, il quale non verrebbe affatto a cambiare il suo ruolo a seguito di una facilitazione nella raccolta delle firme. La cosa al contrario dovrebbe essere vista con favore in quanto tendente a meglio realizzare la partecipazione popolare».

¹⁶ Come ricorda A. PERTICI, *ult. op. cit.*, p. 507, già in questa tornata referendaria abbiamo la dimostrazione che la sottoscrizione digitale abbia agevolato la raccolta delle firme, ma non è ancora detto che questo meccanismo moltiplicherà a dismisura i referendum da sottoporre al controllo delle Corti. Analizzando, infatti, l'esito della raccolta delle firme, l'A. evidenzia che soltanto per i referendum sull'omicidio del consenziente e sulla cannabis si è riusciti a raggiungere il numero di sottoscrizioni sufficienti, come prova del fatto che la digitalizzazione della raccolta delle firme di per sé non garantisce (e non può garantire) il conseguimento automatico del risultato delle 500.000 sottoscrizioni, ma lo può soltanto agevolare.

¹⁷ È la tesi di P. CARNEVALE, *La richiesta di referendum abrogativo dinanzi alle risorse della digitalizzazione. Qualche prima considerazione sulla sottoscrizione per via telematica*, cit., p. 7 ss., e R. BORRELO, *Firma digitale e slow democracy*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 3 del 2021, p. 3 ss.

¹⁸ In questo senso P. CARNEVALE, *ult. op. cit.*, p. 8, il quale sostiene che il lasso di tempo minimo previsto nell'art. 138 Cost. appare «utilizzato in funzione di ponderazione della decisione da assumersi da parte delle Camere, onde queste abbiano tutti il tempo per adottarla con necessaria distensione, ma anche per consentire che, fuori dalle aule parlamentari, nell'opinione pubblica si apra un dibattito circa il senso e la portata della scelta in discussione, in grado di accompagnare la discussione parlamentare e, se del caso, di svilupparsi ulteriormente in caso di attivazione dello strumento referendario».

referendaria. Non è detto, infatti, che la scelta corriva di sottoscrivere il quesito referendario si traduca poi, con altrettanta leggerezza, nella risoluzione di recarsi a votare e di votare “sì”. Sebbene le due cose sembrano legate a doppio filo, perché chi sottoscrive la richiesta referendaria dovrebbe in teoria, già da quel momento, aver maturato il convincimento che sia giusto abrogare la legge, non è detto però che prima della tornata referendaria non cambi idea. E dunque, se la raccolta delle firme non è adeguatamente preceduta da una fase di discussione, di dibattito e di riflessione, si può correre il rischio che a votare non vadano neppure quelli che hanno sottoscritto la richiesta referendaria.

E tuttavia, si potrebbe immaginare un altro scenario ancora, quasi rovesciato rispetto al precedente: e cioè, che se la tecnologia digitale facilita la raccolta delle firme, queste potrebbero raggiungere un numero tale da innescare un effetto valanga, che potrebbe persino travolgere la serenità del giudizio di ammissibilità operato dalla Corte costituzionale. Onde evitare questi rischi si è avanzata la proposta di innalzare il numero delle firme, da 500.000 a 800.000, e di anticipare il giudizio di ammissibilità in modo che preceda anziché seguire la raccolta delle firme¹⁹.

A parere di chi scrive, merita di essere sostenuta la prima proposta, ma non la seconda. Il Costituente aveva valutato la soglia delle 500.000 firme come un indicatore attendibile del potenziale di condivisibilità popolare della richiesta referendaria e come un ostacolo ragionevole contro iniziative improvvisate. Se per effetto del progresso tecnologico un ostacolo costituzionale subisce un de-potenziamento, non è irragionevole prospettare un ri-potenziamento²⁰.

¹⁹ Per la verità, le proposte di modifica ricordate nel testo erano già note al dibattito costituzionalistico, come evidenzia P. CARNEVALE, *La richiesta di referendum abrogativo dinanzi alle risorse della digitalizzazione. Qualche prima considerazione sulla sottoscrizione per via telematica*, cit., p. 3, ovviamente giustificate con argomenti differenti. Ad esempio, in passato avevano avanzato la proposta di incrementare il numero delle sottoscrizioni G. SILVESTRI, *Il popolo sotto tutela: garanzia formale e criterio di ragionevolezza nella conformazione del diritto al referendum*, in AA.Vv., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, p. 240; A. PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2017-2019)*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 370 ss.; F. CUOCOLO, *Principi di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 189. La proposta di anticipare il giudizio di ammissibilità della Corte, invece, è stata avanzata, tra gli altri, da V. ONIDA, *Referendum un istituto da rivedere*, in *Corr. Giur.*, 1997, p. 767; F. CUOCOLO, *ult. op. cit.*, p. 190; G. SILVESTRI, *ult. op. cit.*, p. 241. Ricostruisce e analizza tutte le ipotesi di riforma discusse in dottrina, M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., p. 200 ss.

²⁰ E ciò contrariamente a quanto sostenuto da P. CARNEVALE, *ult. op. cit.*, p. 4, a giudizio del quale «la soglia degli elettori richiesta dall'art. 75 Cost., quantificata com'è

Invece, per quanto concerne l'anticipazione del giudizio di ammissibilità, se da un lato pone la Corte nella condizione di operare una valutazione "avvolta da un velo di ignoranza"²¹ e quindi spassionata e imparziale, dall'altro lato però, in caso di esito positivo e di via libera alla consultazione referendaria, può funzionare come una specie di "detonatore", cioè come un dispositivo che, accreditando la richiesta referendaria prima della raccolta delle firme, ne amplifica il potenziale di mobilitazione popolare, contribuendo proprio a quell'effetto valanga di cui si parlava prima²². È vero che non si devono temere le partecipazioni popolari massicce, soprattutto in tempi di crescente disaffezione democratica. Ma qui i problemi e i pericoli sono altri: e cioè, che la mobilitazione di massa sia più un effetto di psicologia collettiva che non un fenomeno di consapevole e autentica autodeterminazione democratica²³.

in termini assoluti al pari di quella riguardante l'iniziativa regionale, vada intesa come espressiva di un sufficiente diffuso consenso intorno alla richiesta referendaria o, più precisamente intorno alla sua promozione. Non si tratta quindi di ancorare quella soglia alla consistenza del corpo elettorale, ma di considerarla *valevole in sé* in quanto indicativa del coinvolgimento di una fetta rilevante del corpo elettorale ai fini dell'innesco della miccia referendaria».

²¹ Come direbbe J. RAWLS, *A theory of justice*, 1971, Harvard University Press, trad. it., U. Santini, S. Maffettone (Revisione e a cura di), *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli Editore, ed. 2008, Milano, p. 142 ss.

²² Dello stesso avviso anche P. CARNEVALE, *La richiesta di referendum abrogativo dinanzi alle risorse della digitalizzazione. Qualche prima considerazione sulla sottoscrizione per via telematica*, cit., p. 5, il quale se, da un lato, ammette che la proposta di anticipazione eviterebbe alla Corte costituzionale di «giudicare richieste di referendum supportate da una sovrabbondanza di consenso, provviste (...) di una sorta di plus-valore», dall'altro lato, rileva che il giudizio della Corte, «ove positivo, si trasformerebbe inevitabilmente in un fattore di accreditamento della iniziativa abrogativa popolare, in grado di riflettersi non poco sulla raccolta delle firme. Insomma, l'avvallo all'ammissibilità si atterrebbe a volano del consenso, coll'evidente effetto di caricare la decisione dei Giudici di Palazzo della Consulta di una valenza politica che riporterebbe la Corte sotto i riflettori (...) del dibattito pubblico. Sotto quei riflettori a cui la proposta in esame voleva in qualche modo sottrarla».

²³ Elias Canetti nel suo *Massa e potere* (ID., *Masse und Macht*, Claassen Verlag Hamburg, 1960, trad. it. Furio Jesi, Adelphi, Milano, XIII ed., 2006, p. 19) proponeva il concetto di «massa aperta», che definiva così: «fenomeno enigmatico quanto universale è la massa che d'improvviso c'è là dove prima non c'era nulla. Potevano trovarsi insieme poche persone, cinque o dieci o dodici, nulla di più. Nulla si preannunciava, nulla era atteso. D'improvviso, tutto nereggiava di gente (...). Molti non sanno cos'è accaduto, non sanno rispondere nulla alle domande; hanno fretta, però, di trovarsi là dove si trova la maggioranza (...). Si direbbe che il movimento degli uni si comunichi agli altri (...). La spinta a crescere è la prima e suprema caratteristica della massa (...). Da quando esiste, vuole essere *di più*».

4. *L'iniziativa referendaria regionale e attivismo dei Consigli regionali: presupposti e implicazioni*

Come già si è osservato, anche quest'ultima tornata referendaria si è caratterizzata per un pronunciato attivismo regionale.

È noto che, fino agli anni '90, l'iniziativa regionale è stata una via inutilizzata, pur essendo caratterizzata da maggiore semplicità e speditezza rispetto all'iniziativa popolare²⁴. Bisogna chiedersi, allora, che cosa ci sia dietro la riscoperta recente di questa via di accesso alla consultazione referendaria.

Per alcuni l'iniziativa regionale ha iniziato a prendere quota nel momento in cui è diventata difficoltosa la raccolta delle firme popolari²⁵. Ma è una spiegazione che nella ricerca delle concatenazioni causali si ferma prima del dovuto. Infatti, non risponde alla domanda perché tale raccolta sia divenuta un'operazione complicata. La risposta sta nel fatto che i comitati promotori non riescono più a dotarsi di una solida base organizzativa, la quale è fondamentale non solo per la raccolta delle firme, ma anche per la costruzione di un consenso attorno ai quesiti referendari. Non si vuole suggerire l'ipotesi che i promotori siano meno capaci, organizzati di un tempo. Ciò che si vuole rimarcare, invece, è che in passato potevano contare sul formidabile supporto esterno offerto dalle strutture partitiche nazionali, le quali, se convinte della bontà dell'iniziativa referendaria, contribuivano in modo decisivo non solo alla buona riuscita della fase iniziale della raccolta delle firme, ma anche a quella finale della partecipazione popolare²⁶.

Orbene, non pare dubbio che l'indebolimento dei partiti tradizionali e il declino della stessa forma-partito siano all'origine e delle difficoltà che attualmente incontrano i comitati promotori e del crescente protagonismo dei Consigli regionali, che non per caso inizia ad affacciarsi a partire dal 1992, anno in cui la crisi del sistema partitico è già in stato avanzato²⁷. Oltretutto è da notare che le iniziative referendarie promosse dai Consigli

²⁴ Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., p. 252.

²⁵ A. PERTICI, *Il referendum abrogativo e il suo procedimento, tra garanzie e ostacoli. Un bilancio complessivo*, cit., p. 502.

²⁶ Come scrive M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., p. 252, «la compatta strutturazione del sistema dei partiti rendeva (...) improponibile l'ipotesi che, in sede decentrata, si avviassero operazioni politiche così delicate come le iniziative referendarie». Vedi anche P. COSTANZO, *Teoria e pratica dell'iniziativa referendaria regionale*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 168 nt. 3.

²⁷ Come già aveva osservato M. LUCIANI, *ult. op. cit.*, p. 252.

regionali non hanno riguardato, di regola, temi d'interesse regionale, ma questioni di portata politica nazionale²⁸.

Tuttavia, sarebbe erroneo supporre che l'iniziativa regionale si sia affermata in radicale alternativa all'attivismo partitico. Invero, sono le stesse forze politiche nazionali a sollecitare iniziative referendarie regionali, non potendo più contare, per la raccolta delle firme popolari, sulle possenti macchine organizzative di un tempo. Di solito, si tratta di forze politiche che stanno all'opposizione del Governo nazionale, ma che sono maggioritarie nella Regione. E difatti, non aveva torto la dottrina nel rilevare che questo tipo di iniziativa agiva più spesso come strumento di opposizione politica nei confronti della politica nazionale maggioritaria, e assai di rado come strumento di tutela di interessi regionali²⁹.

Certo, è anche successo che fossero gli stessi partiti di maggioranza nel Governo nazionale a sollecitare l'attivazione regionale della procedura referendaria: ma in tal caso l'obiettivo non era tanto quello di determinare l'abrogazione di una legge, bensì quello di fare pressione sulle Camere affinché deliberassero finalmente su temi e questioni che erano già da tempo all'attenzione del Parlamento ma la cui risoluzione era impedita o frenata dalla dialettica politica interna alla stessa maggioranza parlamentare.

È un'analisi che pare confermata anche nell'ultima tornata referendaria. I quesiti sulla giustizia furono proposti da un comitato promotore di composizione eterogenea, con i Radicali e la Lega, appoggiati – seppur timidamente – dall'Unione delle Camere penali. Da subito è stata rilevata la possibile interferenza dell'iniziativa referendaria sul procedimento legislativo. Infatti, l'intento dei Consigli regionali promotori era quello di sostenere le ragioni della riforma della giustizia e di incidere, dall'esterno,

²⁸ Vedi F. BIONDI, *Procedimenti referendari pendenti ed esercizio dell'attività legislativa parlamentare: l'uso dell'iniziativa regionale*, in *Federalismi*, 11 maggio 2022, p. 5.

²⁹ Pensiamo ad esempio al referendum "sulle trivellazioni". Di recente, ricostruisce la storia delle richieste referendarie regionali F. BIONDI, *Procedimenti referendari pendenti ed esercizio dell'attività legislativa parlamentare: l'uso dell'iniziativa regionale*, cit., p. 5 ss. Come ha ricordato A. D'ANDREA, *ult. op. cit.*, pp. 462-463, «l'obiettivo delle forze o dei movimenti oppositivi non è dunque solo quello di ricorrere all'abrogazione referendaria per veicolare nell'ordinamento proprie sensibilità ideologiche e programmatiche limitatamente a un tema specifico, ma anche quello di rovesciare i rapporti di forza all'interno dell'organo parlamentare, ricevendo un nuovo slancio dal consenso popolare, provando a variare in senso più favorevole il rispettivo peso politico specifici, da spendere immediatamente sul piano istituzionale a cominciare da quello parlamentare». Tutto questo a condizione, però, che la sollecitazione referendaria sia raccolta dagli elettori (come ricorda anche l'A.), il che richiede – come dimostreremo – un impegno organizzativo che solo le strutture partitiche tradizionali possono garantire.

sul contenuto del relativo disegno di legge³⁰.

Volendo tracciare un primo bilancio, va ribadito che né l'attivismo regionale né la piattaforma digitale di raccolta delle firme sono riusciti a rianimare lo strumento referendario. A quasi cinquant'anni dal primo *referendum* abrogativo, avente ad oggetto la legge sul divorzio, siamo stati chiamati alle urne altre 17 volte.

Di queste diciotto tornare referendarie il *quorum* strutturale è stato raggiunto nove volte nel periodo ricompreso tra il 1974 e il 1995, coll'unico eccezione del *referendum* del 1990. Invece, dalla tornata del 1997 a quella del 2022 il *quorum* è stato raggiunto soltanto nel 2011 e l'affluenza alle urne si è sistematicamente abbassata. L'unica impennata si è registrata nel 1999 sul quesito in materia elettorale e, nello specifico, avente ad oggetto l'abolizione del voto di lista per l'attribuzione con metodo proporzionale del 25 % dei seggi. In quell'occasione si arrivò a un'affluenza del 49,6%.

Nella tornata del 1997 andarono a votare circa il 30% degli aventi diritto al voto, mentre nel 2022, come abbiamo già ricordato, soltanto poco più del 20%.

È a partire dagli anni '90, quindi, che si registra il declino dell'istituto referendario, cioè negli stessi anni in cui iniziano ad attivarsi le iniziative regionali.

5. *La proposta di ridurre o eliminare il quorum strutturale*

Si è già fatto cenno alla causa generale che sta dietro la crisi del *referendum* abrogativo: e cioè, il declino della forma-partito. Sarebbe, infatti, ingeneroso attribuire le responsabilità alla vigente legislazione attuativa dell'art. 75 Cost.: una disciplina di attuazione che, in passato, non ha certo impedito il successo delle consultazioni referendarie.

Per la medesima ragione non si condividono le critiche rivolte alla previsione costituzionale di un *quorum* strutturale, il quale fino agli anni Novanta non ha certo impedito al corpo elettorale di abrogare leggi impopolari³¹. Sicché, se a partire dagli anni Novanta pare difficile

³⁰ F. BIONDI, *Procedimenti referendari pendenti ed esercizio dell'attività legislativa parlamentare: l'uso dell'iniziativa regionale*, cit., p. 5 ss.

³¹ Favorevole all'abolizione, A. CIANCIO, *Il quorum di partecipazione nel referendum abrogativo. (Cause ed effetti di un anacronismo)*, in *Pol. dir.*, 1999, p. 667 ss. In termini dubitativi, A. BARBERA, *quattro domande dopo il referendum elettorale*, in *Quad. Cost.*, 2000, p. 627; F. LANCHESTER, *La storia infinita*, p. 388. Considera, invece, più

raggiungere la soglia di votanti costituzionalmente prevista, la responsabilità non va assegnata alla soglia in sé, ma ad altro.

Inoltre, alla base della previsione del *quorum* strutturale c'è una *ratio* importante, che è connessa strettamente ai principi del governo democratico-rappresentativo e che, a ben vedere, è la medesima che sta alla base del *referendum* costituzionale (sebbene quest'ultimo, non contempli un *quorum* strutturale).

Una *ratio* che può definirsi così: non si può attribuire alla mancata partecipazione popolare, al "silenzio dell'elettore", un significato oppositivo rispetto alle decisioni dell'assemblea elettiva³².

Nel *referendum ex art. 75* la previsione del *quorum* significa proprio questo: che la decisione di non votare, di non far sentire la propria voce, non ha il senso di una volontà contraria alla vigenza della legge che si chiede di abrogare. Lo stesso, *mutatis mutandis*, vale per il *referendum ex art. 138*: qui la mancata previsione del *quorum* risponde al medesimo principio, e cioè la mancata partecipazione popolare non ha un significato oppositivo rispetto alla deliberazione legislativa del Parlamento³³. E se in un caso il *quorum* è necessario, mentre nell'altro no, ciò dipende dal fatto che la struttura dei quesiti referendari è diversa, praticamente rovesciata: nel primo caso si chiede ai cittadini di approvare la proposta di abrogare una legge, nel secondo caso di approvare la proposta di confermare o riapprovare una delibera legislativa³⁴. Non è dunque corretto affermare

ragionevole non abolire ma solo ridurre il *quorum* strutturale G. BRUNELLI, *Dinamica referendaria e comitato promotore*, in *Quad. cost.*, n. 1/2001, p. 69.

³² Così O. CHESSA, *Quorum ed equivoci*, in *La Costituzione.info*, 17 settembre 2020.

³³ Una diversa ricostruzione è quella di G. M. SALERNO, *Il referendum*, Cedam, Padova, 1992, p. 119, per il quale la consultazione *ex art. 138 Cost.* deve «necessariamente concludersi con un risultato giuridicamente rilevante ed incidente, positivamente o negativamente, sulla legge costituzionale approvata ed in attesa di promulgazione. Il costituente, cioè, ha voluto che, una volta richiesto l'intervento del popolo, si debba necessariamente sapere se il popolo acconsente o meno all'alterazione o integrazione delle norme costituzionali». Ebbene la previsione di un *quorum* strutturale, per questa consultazione referendaria, «avrebbe potuto rendere inutile, ovvero senza esito, la consultazione referendaria». Ad avviso della scrivente, però, la presenza di un *quorum* partecipativo, esattamente come accade per il *referendum* abrogativo, avrebbe comunque prodotto un esito: così come la mancata partecipazione al *referendum ex art. 75* equivale ad una volontà di non abrogare la legge, allo stesso modo, la mancata partecipazione al *referendum* costituzionale *ex art. 138* (in presenza di un ipotetico *quorum* strutturale) avrebbe manifestato la volontà del corpo elettorale di non approvare la legge di revisione costituzionale.

³⁴ Mentre, infatti l'art. 16 (della l. n. 352 del 1970) dispone che il quesito da sottoporre a *referendum* costituzionale consista nella formula: «Approvate il testo della legge di revisione

che l'astensionismo, a differenza della restituzione delle schede bianche, non implichi «alcuna rilevabile partecipazione al processo del *referendum* né una rilevante manifestazione di dissenso da tutte le soluzioni proposte» e che, invece, la previsione del *quorum* «tramuta in rilevanti anche le astensioni, e lascia decidere il *referendum* da elementi estrinseci (...) ed estranei alla volontà degli elettori in esso manifestatasi»³⁵. La volontà di non andare a votare (*ex art. 75 Cost.*) presuppone la scelta dell'elettore di non contrapporsi al tradizionale monopolio delle Camere sulla legge³⁶.

Da quanto detto è chiaro, a mio avviso, quale sarebbe l'effetto della eliminazione totale del *quorum* o di una sua sensibile correzione verso il basso: si attribuirebbe a pochi il potere di contrapporsi efficacemente alla volontà parlamentare, cioè si sconfesserebbe il principio democratico-rappresentativo³⁷.

dell'articolo... (o degli articoli ...) della Costituzione, concernente ... (o concernenti ...), approvato dal Parlamento e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale numero ... del ... ?»; ovvero: «Approvate il testo della legge costituzionale ... concernente ... approvato dal Parlamento e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale numero ... del ... ?»; l'art. 27 (sempre della l. n. 352 del 1970) dispone che per la raccolta delle firme necessarie *ex art. 75 Cost.* si debba anzitutto indicare, oltre ai termini del quesito che si intende sottoporre alla votazione popolare, la legge o l'atto avente forza di legge o le disposizioni di legge che s'intendono abrogare, e completare la formula con: «volete che sia abrogata. . .». Come scrive O. CHESSA, *Problemi del quorum partecipativo nel referendum sulla legge statutaria sarda*, in *Le Regioni*, n. 3/2008, p. 744, «se (...) c'interrogiamo sul senso del *quorum* partecipativo nel *referendum* abrogativo (e, specularmente, sul senso della sua assenza nel *referendum* costituzionale), risulta chiaro che è la sua previsione a costituire l'eccezione e non già il contrario. Un'eccezione che è stata introdotta per confermare e sostenere un principio di fondo: il *favor* per l'istituzione rappresentativa, cioè per la democrazia parlamentare. La legge del Parlamento (o l'atto con forza di legge "autorizzato" dal Parlamento) può essere abrogata sì dall'intervento popolare, ma questo non può essere l'intervento di una maggioranza popolare qualsiasi: deve trattarsi di una maggioranza qualificata. Nel caso, invece, del *referendum* costituzionale approvativo la previsione di un *quorum* di partecipazione avrebbe avuto il significato opposto: e cioè, non già quello di confermare e sostenere il *favor* per le decisioni dell'assemblea elettiva, bensì quello di rovesciarlo. Per questa ragione, affinché la legge costituzionale già approvata dalle Camere possa entrare in vigore (previa promulgazione), non è necessario che sia confermata dal consenso di una maggioranza popolare qualificata, bastando a tal fine una maggioranza approvativa qualsiasi».

³⁵ Virgolettati di C. ESPOSITO, *La maggioranza nel referendum*, in *Giur.it.*, I, 1, 1946, p. 396.

³⁶ Il *referendum* è, infatti, la fonte che più di ogni altra si svincola da questo monopolio, come ricorda M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 185, «visto che i decreti legge, se intendono riuscire a produrre diritto stabile, sono subordinati alla conversione nella legge parlamentare, mentre i decreti legislativi alla legge parlamentare sono subordinati addirittura *quoad legitimationem*».

³⁷ Sul punto, vedi M. RUOTOLO, *Referendum in materia elettorale e unitarietà della volontà*

6. (Segue) *Crisi del referendum come riflesso della crisi della mediazione partitica*

Il dato storico-empirico, diciamo così, conferma queste analisi.

Nelle prime nove tornate referendarie, che vanno dal 1974 all'11 giugno 1995 (e delle quali soltanto una, quella del 1990, non raggiunse il *quorum*), i quesiti referendari furono complessivamente trentotto. E in sedici *referendum* su trentotto i "no" superarono i "sì", con un'alta affluenza alle urne.

In particolare, dal 1975 al 1985 il risultato referendario fu sempre sfavorevole all'abrogazione. Ciò a conferma di una buona sintonia tra istituzioni rappresentative e volontà popolare. In questo torno di tempo, peraltro, il legislatore intervenne spesso al fine di prevenire eventuali consultazioni referendarie (la mente corre alla legge 180 del 1981 in materia di ordinamento giudiziario militare).

Dai *referendum* del 1997 all'ultima tornata si sono svolte trentaquattro consultazioni, ma si è raggiunto il *quorum* solo nel 2011 e quindi solo per quattro quesiti: in tutti fu espresso un voto favorevole all'abrogazione. I dati mostrano che se oggi si eliminasse o riducesse il *quorum* strutturale, l'assenza di strutture partitiche forti determinerebbe una trasformazione profonda dell'istituto referendario, facendone un'arma pericolosa e destabilizzante nelle mani di esigue minoranze.

È oramai sfumata, per non dire sbagliata, l'immagine (e l'ideale) del

popolare, in AA. VV., *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Atti del Seminario svoltosi a Roma il 14 luglio 2000, Giappichelli, Torino, 2001, p. 248. Vero è (come rileva M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 572, nota 6, ricordando i rilievi già presenti in V. CRISAFULLI, *Norme regionali e norme statali in materia di referendum*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 1955, p. 459, nota 2), osserva che ciò che non vollero i Padri costituenti fu un'«abrogazione esiguamente minoritaria»: il raggiungimento del *quorum* non impedisce, infatti, un'«abrogazione di minoranza, poiché il 50%+ 1 dei voti validi del 50%+ 1 degli elettori costituisce pur sempre circa un quarto dell'intero corpo elettorale». Di segno totalmente differente è la riflessione proposta da G. BRUNELLI, *ult. op. cit.*, pp. 69-70, per la quale la riduzione del *quorum* influirebbe «positivamente sugli stessi comportamenti delle forze politiche, inducendole non già ad organizzare vere e proprie campagne astensionistiche (e a contribuire così in modo determinante al processo di distacco di molti cittadini dal momento della decisione della scelta elettorale), ma a confrontarsi direttamente con le ragioni del sì e del no, ed entrare nel merito delle questioni poste dal quesito e a sollecitare in questo modo i propri elettori e simpatizzanti a votare, cioè a *partecipare*». Ma come si è già evidenziato, la disaffezione elettorale non è un effetto delle campagne astensionistiche, ma è una conseguenza della crisi della forma-partito, quale struttura organizzata in grado di garantire la *partecipazione alla vita democratica*.

votante che, «esaminata esaurientemente e coscienziosamente la questione, si reca alle urne con la maggiore serenità e libertà». Aveva ragione chi sosteneva che questa concezione dell'elettore non rispondesse alla realtà, ma fosse una «visione idilliaca della vita politica». Non solo, infatti, i partiti «prendono posizione (...), ma invitano imperiosamente i propri aderenti o simpatizzanti a votare conseguentemente. Essi spiegano in che modo la soluzione prescelta è legata ai fini generali del partito, e, come, non attenendosi (...) si favorisce il partito contrario»³⁸.

Insomma, la democrazia partitica non solo non è sostituibile dalla democrazia referendaria, ma è altresì una condizione necessaria al funzionamento virtuoso della seconda. La partecipazione referendaria non può compensare il vuoto lasciato dalla scomparsa dei grandi partiti di massa e neanche riesce ad operare in modo efficace e autentico se manca la mediazione partitica organizzata.

³⁸ Tutti i virgolettati sono presi in prestito da G. GUARINO, *Il referendum e la sua applicazione al regime parlamentare*, in *Rass. Dir. pubbl.*, I, 1947, p. 30 ss., ora in ID., *Dalla Costituzione all'Unione Europea (del fare diritto per cinquantanni)*, vol. I, Jovene, Napoli, 1994, pp. 111-112.

Giovanni Piccirilli

I quesiti referendari ignorati. Il procedimento legislativo durante la campagna referendaria

SOMMARIO: 1. Introduzione: *referendum* abrogativo e democrazia parlamentare, oggi – 2. La “campagna referendaria” – 3. Interazioni tra procedimento legislativo e quesiti referendari pendenti? I punti fermi emergenti dalla sentenza n. 68 del 1978 e la loro attualità – 3.1. La prospettiva della Corte costituzionale... – 3.2. ... e quella del Parlamento – 4. La prassi della primavera 2022 rispetto ai tre quesiti referendari sull’ordinamento giudiziario – 5. Una digressione “*what if*”: e se i quesiti avessero avuto esito valido e positivo? – 6. Conclusioni. Se il procedimento legislativo è indifferente al *referendum*, quest’ultimo può ben essere sfruttato per (ri)costituire maggioranze politiche alternative.

1. *Introduzione: referendum abrogativo e democrazia parlamentare, oggi*

Il tema su cui ci si accinge a riflettere, più che incentrarsi direttamente sullo strumento referendario, riguarda l’intreccio tra questo e il circuito rappresentativo-parlamentare. A dire il vero, non è l’unico contributo raccolto in questa sede a volgersi in questa direzione: seppure in maniera meno esplicita, almeno le novità in materia di raccolta delle sottoscrizioni, anche attraverso strumenti digitali¹ stimolano riflessioni che non si limitano alla sola fase della iniziativa o, per altri motivi, alla funzionalità dei giudizi di legittimità e ammissibilità, ma coinvolgono le modalità di partecipazione dei cittadini alla vita pubblica, avvicinando le forme e gli strumenti della partecipazione politica alle modalità di interazione già affermatesi nella generalità delle relazioni interpersonali².

In ogni caso, il riferimento alle interazioni tra campagna referendaria

¹ V. il contributo di Anna Alberti, in questo *Volume*.

² V. già. J. NAISBITT, *High tech e rapporti umani. Un affascinante viaggio attraverso la società ipertecnologica. Il mondo che abbiamo creato e quello che ci aspetta*, Milano, 2000, nonché, più di recente, la produzione di M. SPITZER, tra cui *Solitudine digitale. Disadattati, isolati, capaci solo di una vita virtuale?*, Milano, 2016, e *Connessi e isolati. Un’epidemia silenziosa*, ivi, 2018.

e procedimento legislativo richiama in modo diretto e inequivoco la necessità di affrontare alcune delle «nuove tendenze» e i «nodi irrisolti» del *referendum* abrogativo³ nel suo rapporto con l'impianto rappresentativo del nostro sistema democratico e con il processo di decisione parlamentare a cui ordinariamente è affidata la funzione legislativa.

In questa prospettiva, prima di addentrarsi nella trattazione, si ritiene necessario soffermarsi su due interrogativi di fondo che contribuiscono a delineare un inquadramento complessivo del ruolo del *referendum* abrogativo nell'ordinamento costituzionale e nelle dinamiche di funzionamento del sistema politico italiano.

Da un primo punto di vista, bisogna interrogarsi sul rapporto reciproco in cui collocare, da un lato, il circuito rappresentativo-parlamentare, e, dall'altro, lo strumento referendario. Bisogna cioè assumere una posizione circa una loro possibile pariordinazione (e quindi di piena concorrenza), ovvero se ipotizzarne una qualche gerarchizzazione (e, dunque, una forma di subalternità dell'uno rispetto all'altro). In secondo luogo, alla luce della risposta offerta al primo quesito, è opportuno domandarsi se e quale influenza possa comunque esercitare il *referendum* abrogativo sulle dinamiche interne alla forma di governo parlamentare, nel senso di una separazione/complementarità, ovvero di un qualche condizionamento (e, nel caso, di che tipo).

Per rispondere al primo quesito è possibile rifarsi all'impostazione offerta da Massimo Luciani⁴, rimasta forse minoritaria in dottrina⁵,

³ ... evocati sin dal titolo della giornata di studi nell'ambito della quale sono stati discussi i contenuti delle relazioni che qui si raccolgono.

⁴ M. LUCIANI, *Articolo 75*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 2005. Sulla piena parità tra efficacia abrogativa del referendum e della legislazione parlamentare v. altresì M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Milano, 1983, spec. p. 33 s.

⁵ Resta infatti diffuso nel dibattito italiano un utilizzo prevalente di qualificazione del *referendum* in termini di «istituto di democrazia diretta» e manifestazione immediata di sovranità (e dunque assiologicamente superiore alla mediazione rappresentativa). In questo senso v. già V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, I, Padova, 1957, p. 408 s., spec. p. 425, nonché S.P. PANUNZIO, *Esperienze e prospettive del referendum abrogativo*, in *Attualità ed attuazione della Costituzione*, Bari, 1979, p. 71 s., spec. p. 73. Queste letture si sono poi saldate con una considerazione dell'istituto in termini di «plusvalore democratico» rispetto all'intermediazione rappresentativa elaborata in termini generali (e non specifici rispetto all'ordinamento italiano) da E.W. BÖCKENFÖRDE, *Democrazia e rappresentanza*, in *Quaderni costituzionali*, 1985, p. 227 s., risultando a più riprese rilanciata a proposito del raffronto tra *referendum* abrogativo e funzione legislativa del Parlamento con l'esito di una ricostruzione nel senso di una reciproca alterità (e anzi di ipotetica subordinazione della seconda rispetto al primo). Da ultimo, v. F. MEDICO, *La Corte costituzionale*

ma di estrema influenza nel dibattito italiano e che, da ultimo, sembra anche trovare qualche consonanza nella letteratura internazionale⁶. Tale impostazione, notoriamente, colloca gli istituti di espressione diretta della volontà popolare (tra i quali, appunto, il *referendum* abrogativo) all'interno del circuito rappresentativo, rifiutandone la qualificazione in termini di «democrazia diretta». Proseguendo su questa via, sembra più agevole inquadrare sistematicamente le limitazioni che per tali strumenti derivano dalla centralità che la Costituzione repubblicana attribuisce all'istituzione parlamentare. Se questo è evidente per l'iniziativa legislativa popolare, nonché per la petizione, in ragione della loro natura di atti espressamente indirizzati alle Camere e dunque rimessi al loro esame⁷, altrettanto deve dirsi sia per il *referendum* costituzionale – alla luce della primazia assiologica della fase parlamentare all'interno del procedimento di revisione costituzionale⁸ –, sia per il *referendum* abrogativo, in ragione dei molteplici vincoli posti già nel testo costituzionale e poi ulteriormente amplificati dalla legislazione attuativa⁹, nonché dalla giurisprudenza costituzionale in sede di giudizio di ammissibilità.

disattiva il plusvalore democratico del referendum. Riflessioni a partire dall'ultima tornata referendaria, in *Quaderni costituzionali*, 2022, p. 525 s.

⁶ Si considerino gli studi di L. TRUEBLOOD (*Are Referendums Directly Democratic?*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2020, p. 425 s., nonché il recente volume dal titolo *Referendums as representative democracy*, Oxford, 2024), che colpiscono per l'ampia consonanza con le tesi di Luciani nella ricostruzione teorica e nelle conclusioni raggiunte, seppure attraverso percorsi concettuali e dottrinali per massima parte non sovrapponibili.

⁷ Da questo punto di vista, è stata spesso lamentata una scarsa incisività delle iniziative legislative popolari che, fino alle recenti modifiche del regolamento del Senato, non godevano di alcun trattamento differenziato dalla generalità degli atti di iniziativa legislativa, fatta salva una minore rigidità rispetto alla decadenza al termine della legislatura. Di recente v. A.M. ACIERNO, *Iniziativa legislativa popolare e petizione: quale rendimento?*, in *La partecipazione democratica in Italia. Modello, prassi, prospettive*, a cura di U. Ronga e C. Cantone, Napoli, 2021, p. 149 s.

⁸ In questo senso G. FONTANA, *Il referendum costituzionale nei processi di riforma della Repubblica*, Napoli, 2012, spec. p. 168 s., nonché, volendo, G. PICCIRILLI, *La fase parlamentare del procedimento di formazione delle leggi di revisione: questioni assodate e problemi aperti*, in *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, Atti del Convegno di Catanzaro, 8-9 giugno 2019, a cura di U. Adamo, R. Caridà, A. Lollo, A. Morelli e V. Pupo, Napoli, 2019, p. 27 s.

⁹ In questo senso A. CHIAPPETTI, *Dubbi sulla legittimità di nuove limitazioni legislative del referendum abrogativo*, in *Il Politico*, 41, 1, 1976, p. 144, nonché, recentemente, A. PERTICI, *Il referendum abrogativo e il suo procedimento, tra garanzie e ostacoli. Un bilancio complessivo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2022, p. 499, che addirittura nella legge n. 352 del 1970 rinviene «evidente la volontà di creare ostacoli allo svolgimento del *referendum*».

Venendo poi al tipo di influenza che – pur nella sua collocazione all'interno di un sistema di democrazia rappresentativa – l'istituto referendario può avere sul sistema parlamentare, può essere utile partire da una riflessione di fine Anni '70, nella quale si rimarcava come in una dinamica politico-istituzionale che, all'epoca, funzionava con meccanismi di natura consensuale, se non proprio consociativa (e che dunque tendeva ad appiattirsi al centro), uno strumento per natura anti-centrista e polarizzante come il *referendum* poteva risultare «salutare»¹⁰. Partendo da questa affermazione, resa in relazione al contesto di allora, e pensando invece al momento attuale, che funzione viene ad assumere, oggi, lo stesso strumento? Se prima poteva risultare «salutare», può dopo oltre quarant'anni aver invertito tale scopo e, dunque, se non 'nocivo' può essere fonte di possibile 'intossicazione' del circuito rappresentativo?

Al fine di rispondere a questo secondo ordine di quesiti, deve innanzitutto registrarsi la sostanziale invarianza del dato costituzionale e legislativo¹¹ rispetto alle fonti che governano lo strumento referendario. Se però la disciplina di funzionamento del *referendum* è rimasta immutata, diversissimo è il contesto nel quale ci si muove. Nel 1979 tali ricostruzioni nascevano in un contesto caratterizzato da un sistema dei partiti forte e strutturato, come tale – almeno in potenza – in grado di raggiungere un elevato grado di rappresentatività del popolo. Ora ci si trova dinanzi una democrazia iper-conflittuale eppur sempre meno capace di coinvolgere i cittadini, registrando un tasso di astensione elevatissimo¹² e una

¹⁰ A. DI GIOVINE, *Referendum e sistema rappresentativo: una difficile convivenza*, in *Il Foro italiano*, 1979, V, p. 150 s., spec. p. 159.

¹¹ Salvo che per occasionali interventi di proroga termini relativi ai procedimenti di richiesta o di svolgimento di *referendum* in singoli anni (v., per l'anno 2020, l'art. 81 del decreto-legge n. 18, e, per il 2021, l'art. 3 del decreto-legge n. 132), ovvero per mere semplificazioni relative alla digitalizzazione dei certificati elettorali sostitutivi (es. art. 38-*quater*, comma 2, del decreto-legge n. 77 del 2021, convertito con modificazioni dalla legge n. 108 del 2021), il quadro legislativo della legge n. 352 del 1970 risulta inalterato dal 2001, quando, con la legge n. 459, fu modificata al fine di inserire nel procedimento di richiesta, nonché nel computo del *quorum*, i cittadini italiani residenti all'estero. Anche in quest'ultimo caso, in fondo, si tratta di una modifica alquanto minimale, ma in ogni caso di qualche impatto sulla sistematica dell'atto e sulla funzionalità complessiva dell'istituto.

¹² La tendenza è notoria, ma è forse opportuno ricordare le percentuali di affluenza alle elezioni politiche (prendendo come riferimento la Camera dei deputati) dall'anno del contributo di Di Giovine a oggi. Proprio nel 1979 si registrano le ultime elezioni politiche con un'affluenza superiore al 90% (90,95%), mentre già 4 anni dopo si scende per la prima volta sotto quella soglia (88,42% nel 1983). Il calo sarà costante, pur rimanendo sopra l'80% fino al 2008 (80,63%) per poi precipitare progressivamente nelle tornate

partecipazione soltanto episodica alla vita politica¹³. Nel corso di questi anni il sistema politico è mutato più volte, attraversando l'emersione di leggi elettorali prevalentemente maggioritarie e di sistemi misti in realtà ultra-maggioritari (nonché incostituzionali), passando così dal proporzionalismo estremo degli anni '70 e '80 a un bipolarismo degli anni 2000 che era sì conflittuale, ma in qualche modo identitario nella appartenenza ai due schieramenti contrapposti e dunque in grado di raggiungere percentuali elevatissime nella concentrazione del consenso tra i cittadini elettoralmente attivi¹⁴. La fase attuale risulta ulteriormente diversa, poiché la dinamica del confronto politico è sì ultra-polarizzata eppure non riesce a offrire identità politiche forti, tanto da far registrare una mobilità elettorale mai riscontrata prima¹⁵.

Si proverà perciò a individuare elementi utili per una risposta alla luce di alcuni caratteri emergenti dalla tornata referendaria del 2022, rispetto alla quale conviene riassumere alcuni elementi essenziali.

successive (75,20% nel 2013; 72,94% nel 2018; fino al preoccupante 63,91% del 2022, su cui – anche per un inquadramento comparato – v. V. EMANUELE, *In Italia nel 2022 uno dei maggiori cali dell'affluenza in Europa occidentale*, in <https://cise.luiss.it/cise/>). Insomma, dalle riflessioni di Di Giovine a oggi il tasso di astensione è quadruplicato (dal 9,05% al 36,09%).

¹³ Secondo il *database* MAPP della Université Libre de Bruxelles (accessibile al *link* <https://zenodo.org/records/61234> e i cui risultati sono sintetizzati nello studio di E. VAN HAUTE-É. PAULIS-V.D. SIERENS, *Assessing Party Membership Figures: The MAPP Dataset*, in *European Political Science*, 2018, p. 366 s.) i maggiori partiti politici in Italia nel 1979 contavano, complessivamente, oltre 4 milioni di iscritti. Oggi non è possibile avere dati del tutto affidabili ma, anche stando alle dichiarazioni ottimistiche degli stessi partiti, difficilmente si arriva 700.000 iscritti complessivi.

¹⁴ Si considerino le elezioni politiche del 2006, in occasione delle quali l'intera offerta politica era realizzata da due coalizioni contrapposte che si affrontavano per il conseguimento del premio di maggioranza, senza nessuna forza – nemmeno minore o di entità trascurabile – che si proponesse autonoma dai due schieramenti.

¹⁵ A mo' di esempio, si consideri che, nell'arco di quasi un decennio, nel succedersi di diverse consultazioni svoltesi sull'intero territorio nazionale (in ordine temporale: elezioni europee del 2014, politiche del 2018, europee del 2019 e politiche del 2022) ogni volta il partito più votato è stato diverso (PD, M5S, Lega e FdI). Solo con le recenti elezioni europee del 2024 questo dato tendenziale è sembrato andare verso una qualche stabilizzazione. Per studi approfonditi sulle dinamiche dei flussi elettorali, estremamente analitici sono i report dell'Istituto Cattaneo (<https://www.cattaneo.org/>) e del Centro Italiano di Studi Elettorali della LUISS (<https://cise.luiss.it/cise/>).

2. La “campagna referendaria”

Per quanto interessa in questa sede, il riferimento alla «campagna referendaria» sarà inteso in senso più temporale che oggettivo. Ci si occuperà, quindi, di indagare se e quali siano le interazioni potenziali o reali tra contenuti della richiesta referendaria e procedimento legislativo parlamentare nel lasso di tempo compreso tra l'avvio del procedimento di iniziativa e lo svolgimento della consultazione. A questo fine, infatti, non sembra utile limitarsi alla campagna referendaria in senso stretto, ossia alle dinamiche comunicative e al confronto tra i sostenitori del «sì» e del «no» successivamente all'indizione della consultazione referendaria, perché qualche spunto rispetto alla interazione con il procedimento legislativo ben potrebbe registrarsi prima di questa fase, magari in vista del giudizio di ammissibilità.

Ciononostante, vale sicuramente la pena spendere qualche parola anche sulle modalità comunicative con cui viene ormai svolta la «campagna referendaria», rispetto alla quale vi sono elementi di qualche interesse e notevole problematicità.

Circa la disciplina della campagna referendaria, ma da questo punto di vista analogamente alle campagne elettorali in generale, va riscontrata una sostanziale lacuna legislativa. È noto come la legge n. 28 del 2000 disponga unicamente in relazione alla comunicazione sul mezzo radiotelevisivo (con discipline diverse tra livello nazionale e livello locale), nonché alla stampa quotidiana e periodica (art. 7), mentre non dica nulla rispetto alla comunicazione sul *web* e sui *social media*. Questa lacuna – per altro – è aggravata da una serie di asimmetrie alquanto singolare. A partire dalla modifica normativa recata dalla legge n. 220 del 2015, che ha ridefinito il contenuto del contratto di servizio pubblico da «servizio pubblico generale radiotelevisivo» a «servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale», la Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi ha iniziato a includere la prospettiva multimediale nei regolamenti di *par condicio*¹⁶. La prima occasione in cui è emersa questa novità nei contenuti dei regolamenti di *par condicio* è stata il *referendum* costituzionale del 2016¹⁷ e, da allora,

¹⁶ Tali documenti sono accessibili al sito web www.parlamento.it, per ciascuna legislatura nella pagina della Commissione d'indirizzo e vigilanza, nella parte relativa ai documenti approvati sul tema “Tribune e trasmissioni elettorali”.

¹⁷ V. il regolamento recante *Disposizioni in materia di comunicazione politica, tribune, messaggi autogestiti e informazione della società concessionaria del servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale* in relazione alla campagna per il *referendum* popolare

sembra poi essere stata confermata in riferimento alle sole consultazioni elettorali o referendarie che investono l'intero territorio nazionale¹⁸, con la significativa eccezione della campagna elettorale per l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia del 26 maggio 2019¹⁹. Non è chiaro se ciò derivi da una mera "pigrizia amministrativa" che ha condotto a replicare identico il precedente. Una risposta potrebbe arrivare in vista delle prossime elezioni europee del 2024. Il riferimento alla multimedialità risulta invece assente per gli analoghi regolamenti di *par condicio* adottati dalla Commissione di vigilanza in relazione alle elezioni regionali, comunali²⁰, nonché allo svolgimento di elezioni suppletive di collegi parlamentari rimasti vacanti (che sono limitate ai singoli collegi uninominali interessati)²¹.

Ad ogni buon conto, se per il tramite dell'estensione del perimetro del contratto di servizio pubblico è possibile rinvenire elementi relativamente alla dimensione multimediale nei regolamenti della Commissione di vigilanza, nulla di tutto ciò è rinvenibile nelle simmetriche delibere dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni²², che intervengono in relazione alla comunicazione politica ed elettorale sulle emittenti televisive private,

confermativo indetto per il giorno 4 dicembre 2016 (XVII leg., Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi, Documento n. 10, approvato nella seduta dell'11 ottobre 2016).

¹⁸ Così, nella XVIII leg., in occasione dei *referendum* costituzionale inizialmente previsto per il 29 marzo 2020 (documento n. 11) e poi svoltosi il 20 e 21 settembre dello stesso anno (documento n. 12), nonché dei *referendum* abrogativi del 12 giugno 2022 (documento n. 17) e delle elezioni politiche del 25 settembre 2022 (documento n. 18).

¹⁹ Documento n. 5 della XVIII leg.

²⁰ Non vi è infatti riferimento alla dimensione multimediale negli ulteriori documenti approvati nello stesso periodo, né in riferimento a elezioni amministrative (v. il Documento n. 11 della XVII leg., ossia quello immediatamente successivo a quello approvato per il *referendum* costituzionale del 2016, relativo alle elezioni comunali del 2017, nonché da ultimo il Documento n. 15 della XVIII leg., relativo alle elezioni amministrative del 3 e 4 ottobre 2021), né regionali o delle province autonome (es. elezioni a Trento e Bolzano del 21 ottobre 2018 o, da ultimo il Documento n. 1 della XIX leg., relativo alle regionali molisane del 25 e 26 giugno 2023).

²¹ Si v. il Documento n. 10 della XVIII leg., relativo alla campagna per le elezioni suppletive del Senato della Repubblica nel collegio uninominale 07 della Regione Campania, per l'elezione suppletiva della Camera dei deputati nel collegio uninominale 01 della XV circoscrizione Lazio 1 e per l'elezione suppletiva del Senato della Repubblica nel collegio uninominale 02 della Regione Umbria.

²² Per le emittenti private l'AGCOM rende disponibili i documenti relativi alle singole consultazioni elettorali sul proprio sito web all'indirizzo <https://www.agcom.it/archivio-elezioni>

limitatamente al mezzo televisivo. Infatti, agendo quest'ultima sulla base della sola legge n. 28 del 2000, e non riflettendosi sulla sua attività l'aggiornamento del contratto di servizio pubblico, ne deriva l'assenza di qualsiasi riferimento all'ambito multimediale nelle proprie delibere.

Sembra dunque emergere la necessità di un intervento normativo ma, ancor prima, di una presa di posizione di natura culturale sulle limitazioni da porre alla comunicazione politica *online*, specie attraverso le reti sociali. Non è agevole riconoscere l'eventuale esistenza di specificità proprie delle sole consultazioni referendarie (e dei *referendum* abrogativi in particolare), ma è evidente l'anacronismo di una legislazione che, oggi, continua a riferirsi unicamente a «comizi», «affissione di stampati, giornali murali», «manifesti di propaganda»²³, per altro a fini sanzionatori e dunque con impossibilità di applicazioni analogiche delle fattispecie. Anche la sola disciplina sul «silenzio elettorale» e la sua discutibile applicabilità alle manifestazioni del pensiero *online* meritano approfondimento²⁴, con specifico riferimento proprio ai *referendum* abrogativi, in relazione ai quali la particolare valenza dell'astensione richiederebbe appunto una riflessione particolare e non priva di problematicità.

3. Interazioni tra procedimento legislativo e quesiti referendari pendenti? I punti fermi emergenti dalla sentenza n. 68 del 1978 e la loro attualità

Venendo ora al punto specifico delle interazioni tra procedimento legislativo parlamentare e quesiti referendari abrogativi pendenti, sembra opportuno precisare l'obiettivo della presente analisi: ci si intende occupare del se e del quanto il Parlamento tenga in conto, nel corso dei suoi lavori, dell'avanzamento dei procedimenti di richiesta referendaria, e

²³ Così i contenuti della legge n. 212 del 1956, come modificati dalla legge n. 130 del 1975 (le sanzioni ivi previste sono state poi modificate successivamente nel 1981).

²⁴ Si tratta infatti di un tema da troppo tempo ignorato e finalmente oggetto di riflessione più approfondita (nonché, nel merito, pienamente condivisibile) solo di recente, proprio in relazione alla tornata referendaria del 2022: cf. F. FABRIZZI, *Campagne elettorali, formazione del consenso, astensionismo: nel silenzio assordante sui referendum, ha senso oggi il silenzio elettorale?*, in *Federalismi.it*, n. 16/2022, p. iv s. Per altro, in occasione delle ultime elezioni europee del 2024, anche alla luce dello svolgimento delle operazioni elettorali a partire da sabato 8 giugno, il silenzio elettorale è iniziato solo alla mezzanotte tra il 7 e lo stesso 8 giugno, venendo – di fatto – annullato nel giorno precedente al voto. Si v. il seguente comunicato del Ministero dell'Interno: <https://www.interno.gov.it/it/notizie/elezioni-8-e-9-giugno-2024-silenzio-elettorale-dalla-mezzanotte-venedi-7-giugno>.

non invece delle eventuali conseguenze su questi ultimi di un eventuale intervento del legislatore. Mentre questo secondo tema risulta certamente più arato dalla riflessione dottrinale, che ha analizzato le questioni teoriche e i vari casi di *ius superveniens*, nonché le conseguenze che ne sono state tratte circa la traslazione del quesito referendario o il suo assorbimento nella modifica legislativa sopravvenuta²⁵, il primo sembra invece essere rimasto abbastanza sullo sfondo.

Nel merito, si ritiene opportuno rivalutare con favore i contenuti recati dalla disciplina contenuta nella legge n. 352 del 1970, specie nella loro lettura proposta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 68 del 1978.

Sono già state richiamate le letture che individuano nella disciplina legislativa sul *referendum* abrogativo una limitazione forte (se non eccessiva) delle potenzialità dello strumento²⁶. Esse, tuttavia, non appaiono condivisibili, proprio alla luce dell'inquadramento del *referendum* all'interno del circuito rappresentativo e della sua conseguente – e necessaria – subalternità rispetto alla titolarità della funzione legislativa da parte delle Camere.

In via di sintesi, la legge n. 352 del 1970 pone, tra le altre, limitazioni temporali di due tipi, relative a una rigida scansione temporale dell'*iter* di richiesta referendaria e a una chiara subordinazione della attivabilità (o della praticabilità) del *referendum* rispetto alle tempistiche di rinnovo dell'espressione dell'indirizzo politico generale, che avviene con l'elezione delle Camere. Circa il secondo punto, combinando le limitazioni poste dall'articolo 31 della legge n. 352 del 1970, se ne rileva che – ammesso che una legislatura vada a scadenza naturale – è astrattamente possibile avere

²⁵ *Ex multis*, F. SORRENTINO, *Effetti della abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1971, p. 31 s.; C. CHIOLA, *Il «trasferimento» del referendum: lo spunto per una ipotesi ricostruttiva*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, p. 717 s.; C. MEZZANOTTE, *Procedimento di referendum e innovazioni legislative sopravvenute*, *ivi*, p. 729 s.; P. CARNEVALE, *Richiesta di referendum abrogativo, intervento legislativo sopravvenuto e «blocco» delle operazioni referendarie. Nuovi spunti di riflessione alla luce di un recente intervento del Capo dello Stato e di taluni sviluppi della giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1993, V, p. 265 s.; G.L. CONTI, *Abrogazione sufficiente e procedimento referendario*, in *Osservatorio sulle fonti 1997*, a cura di U. De Siervo, Torino, 1997, p. 139 s.; R. PINARDI, *Lex superveniens e blocco delle operazioni referendarie nel caso di richieste su leggi elettorali*, in *Il governo dei cittadini. Referendum elettorali e riforma della politica*, a cura di A. Barbera e G. Guzzetta, Soveria Mannelli, 2007, p. 353 s., nonché per un caso assai peculiare ID., *L'illegittimità dello ius superveniens ed il suo giudice in una pronuncia di estinzione del giudizio di ammissibilità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, p. 104 s.

²⁶ V. gli autori citati a nota 9.

fino a tre “finestre” referendarie utili (negli anni secondo, terzo e quarto della legislatura, sempre che questa inizi in primavera), evitando quindi non soltanto l’ultimo anno (per il quale eventuali anticipi “tecnici” delle tempistiche dello scioglimento potrebbero condurre a effetti imprevedibili sulla coincidenza con una consultazione referendaria), ma anche il primo anno della legislatura, nel quale si ritiene evidentemente preferibile dare ai nuovi eletti la possibilità di farsi essi stessi interpreti della volontà popolare, intervenendo ad abrogare quanto altrimenti potrebbe poi oggetto del *referendum*. Inoltre, in caso di scioglimento anticipato, l’art. 34 della stessa legge prevede la sospensione dei termini e delle scadenze procedurali, conducendo a un sostanziale rinvio della consultazione di un anno, per ragioni che, sistematicamente, è possibile ritenere identiche a quelle che richiedono di non svolgere la consultazione nel primo anno di legislatura. Mettendo insieme tutti questi elementi, a una prima lettura, se ne potrebbe dunque ricavare la volontà di assicurare una piena concorrenza tra legislatore parlamentare e legislatore referendario, tanto da avere «pienezza di svolgimento in presenza di un Parlamento-legislatore nel pieno delle sue funzioni»²⁷.

Questa lettura, per così dire, “cavalleresca” risulta però smentita dalla prassi, nella quale si registra un atteggiamento sostanzialmente predatorio da parte parlamentare, tendente ad affermare una disponibilità più o meno piena delle tempistiche di svolgimento della consultazione referendaria, sia nel senso di poter estendere la finestra temporale 15 aprile-15 giugno²⁸, sia di derogarvi del tutto²⁹, nonché della possibilità di abbinare o meno lo svolgimento del *referendum* a ulteriori appuntamenti elettorali rispetto a quanto ordinariamente non sia previsto³⁰. E questo sempre in ragione di

²⁷ Così la “nota breve” del Servizio studi del Senato n. 142 del gennaio 2017, intitolata *Procedimento referendario e potestà legislativa del Parlamento*, a cura di L. Borsi.

²⁸ È il caso della legge n. 40 del 2009, che per i *referendum* abrogativi da tenersi in quell’anno estese il periodo per il loro svolgimento fino al 30 giugno.

²⁹ In questo ulteriore senso, la legge n. 332 del 1987, che dispose, solo per i quesiti già giudicati ammissibili prima dello scioglimento delle Camere dello stesso anno, una tempistica tale da rimettere al decreto presidenziale di indizione l’individuazione di una data in «una delle domeniche comprese tra il 15 ottobre e il 30 novembre 1987» (così l’art. 1, comma 2).

³⁰ Dal 2011 la legislazione prevede, in via generale, l’accorpamento tra elezioni amministrative, regionali e politiche, senza nulla prevedere in relazione al *referendum* abrogativo, per il quale – come si accennava – le tempistiche sono rigidamente scadenzate dalla legge n. 352 del 1970 (e, in specie, dal suo art. 34). Prima del 2011, tendenzialmente, si è sempre evitato di far convergere su una stessa data *referendum* abrogativi e altre consultazioni, anche al fine di non determinare conseguenze in relazione al raggiungimento del *quorum*. Unica eccezione, prima del 2011 è il 2009 e, poi, appunto, nel 2022. Sul

necessità squisitamente politiche³¹.

Rispetto alla tornata referendaria 2022, la decisione di accorpamento alle elezioni comunali del 15 giugno (che interessavano un migliaio di comuni, tra i quali 4 capoluoghi di regione e 22 capoluoghi di provincia) è giunta non soltanto in dialogo con il Parlamento, ma proprio a seguito dell'approvazione di uno specifico atto di indirizzo³²: un ordine del giorno presentato, nell'ambito del procedimento di conversione del decreto-legge n. 228 del 2021, recante disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, nella settimana successiva a quella in cui sono state assunte le decisioni di ammissibilità dei quesiti. L'ordine del giorno presentava una costruzione alquanto apodittica: collegandosi ad alcune disposizioni del testo e, in specie, all'art. 19 contenente una proroga dell'applicazione di disposizioni circa lo svolgimento delle elezioni suppletive per i collegi resisi vacanti per le Camere in relazione al contenimento del contagio da CoViD-19, recava poi un dispositivo teso a segnalare i risparmi di spesa rivenienti dall'accorpamento tra più appuntamenti elettorali, e impegnando quindi il Governo a «prevedere che le elezioni amministrative 2022 e i referendum sulla giustizia si svolgano in una unica tornata». Significativo anche che sull'atto il Governo non abbia espresso un proprio parere, ma si sia rimesso all'Assemblea³³, e che questa abbia approvato a grandissima maggioranza³⁴.

tema v., prima della novella del 2011, la riflessione proposta *de iure condendo* nel paper di Astrid *L'accorpamento delle consultazioni elettorali: verso l'election year*, dicembre 2006, disponibile al link: https://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Pape/Paper-election-year-01_12_06.pdf

³¹ Nel caso dei referendum del 1987 vi fu una convergenza politica tra DC e PCI successivamente alle elezioni anticipate che erano state provocate proprio da una iniziale volontà di rinviare la consultazione referendaria. Nel caso del 2009 vi fu una scelta deliberata di abbinare il voto sui quesiti referendari in materia elettorale (tesi alla modifica della legge elettorale alla in vigore nel senso di: attribuire il premio di maggioranza alla lista più votata, eliminando la possibilità di attribuirlo a una coalizione di liste; impedire le candidature multiple) al secondo e “più estivo” turno delle elezioni amministrative. Su questa seconda vicenda v., con toni condivisibilmente assai critici, P. CARNEVALE, *Habemus diem. “Minima moralia” su tempo, referendum, legge e legalità offesa*, in *Forum costituzionale*, 5 maggio 2009.

³² Ordine del giorno del deputato Iezzi (Lega) A.C., XVIII leg., 9/3431-AR/152, approvato nel corso della seduta del 22 febbraio 2022 (A.C. XVIII leg., res. sten. 22 febbraio 2022, p. 36).

³³ Cfr. A.C. XVIII leg., res. sten. 21 febbraio 2022, p. 49.

³⁴ Nel dettaglio: 372 voti favorevoli, 7 contrari e 1 astenuto.

3.1. *La prospettiva della Corte costituzionale...*

Se la dimensione temporale dello svolgimento della consultazione referendaria è stata attratta, di fatto, nella disponibilità del legislatore (e, oltre a opportune critiche in dottrina, non si è sviluppato alcun contenzioso in proposito), sul merito della concorrenza tra il legislatore parlamentare e l'abrogazione referendaria è possibile avere coordinate più precise, a partire dalla stessa sentenza n. 68 del 1978 della Corte costituzionale.

Da questa pronuncia, infatti, emergono alcuni punti fermi assai utili in questa sede. In primo luogo, vi è una chiara affermazione di conferma circa la inesauribilità e continuità della funzione legislativa parlamentare (che non viene interrotta, alterata o sospesa da alcuna delle fasi del procedimento referendario)³⁵. In secondo luogo, e di conseguenza, si afferma la conservazione della permanente potestà legislativa in capo alle Camere, indipendentemente dai contenuti oggetto delle iniziative referendarie³⁶. Emerge tuttavia una inedita categoria, la «sensibilità politica»³⁷ (*sic!*) a cui la Corte richiama il Parlamento rispetto alla possibile interferenza con iniziative referendarie *in itinere*. Infine, vi è la fissazione di un limite alla possibilità per il Parlamento di disporre della funzione legislativa rispetto alla concorrenza referendaria, in quanto «la garanzia costituzionale del potere referendario non è conciliabile [con una sottoposizione dello stesso alla] piena ed insindacabile disponibilità del legislatore ordinario»³⁸.

Approfondendo quanto appena ricostruito, è noto che, nella

³⁵ Così il terzo capoverso del §1 del cons. in dir.: «la funzione legislativa ordinaria è potenzialmente inesauribile: prestandosi a venire esercitata per un indefinito numero di volte, senza limiti di tempo, in tutte le materie di sua competenza che il legislatore ritenga opportuno disciplinare nuovamente».

³⁶ Ivi: «Né si può dire 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. Al contrario, l'assunto non corrisponde al testo costituzionale, che non introduce in tal senso nessuna eccezione al principio di continuità della funzione e del potere legislativo; né corrisponde alla stessa ragion d'essere dell'istituto del *referendum* abrogativo».

³⁷ Sempre al §1 del cons. in dir., ma al sesto capoverso: «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; 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» (corsivo aggiunto).

³⁸ §2 del cons. in dir., terzo capoverso.

giurisprudenza costituzionale, il rapporto tra la stessa Corte costituzionale e il legislatore si giochi spesso intorno alla categoria della *discrezionalità* legislativa³⁹. Diversamente, nella ricostruzione fatta propria dalla Corte costituzionale in materia di *referendum*, la categoria della «discrezionalità» non emerge. La preoccupazione è quella di escludere la piena disponibilità del *referendum* da parte del Parlamento non tanto nel *quando* ma anche sull'*an* e sul *quid*, rimettendosi però alla *sensibilità* di quest'ultimo (per altro, aggettivata in senso «politico»⁴⁰) quanto al coordinamento con le esigenze dei promotori⁴¹. A quanto consta, è questo l'unico caso in cui la Corte costituzionale ha fatto ricorso alla locuzione «sensibilità politica», riferita al Parlamento, in motivazione⁴². Si tratta evidentemente di una categoria non giuridica, alla quale la Corte costituzionale ricorre al fine di effettuare non tanto un monito, quanto una sorta di auspicio a che il Parlamento tenesse in considerazione le esigenze dei promotori del *referendum*.

3.2. ... e quella del Parlamento

Guardando alle regole che disciplinano il procedimento legislativo, l'appello della Corte costituzionale alla «sensibilità politica» del Parlamento rispetto alle esigenze referendarie non sembra essere stato raccolto.

³⁹ Sul tema, da ultimo, v. lo studio di A. GIUBILEI, *Discrezionalità legislativa e garanzia della Costituzione. Omissioni e inerzia del legislatore dinanzi alla Corte costituzionale*, Napoli, 2023.

⁴⁰ In dottrina la categoria della «sensibilità *politica*» è stata piuttosto riferita alla Corte costituzionale nella sua attività interpretativa (C. PANZERA, *Interpretare. Manipolare. Combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, Napoli, 2013, p. 87 s., spec. p. 94), ovvero come tratto distintivo di questa rispetto ai giudici comuni (C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del Costituente*, Milano, 1979, p. 188). Diversamente, al Parlamento è stato fatto richiamo a osservare una certa «sensibilità *costituzionale*» (o *istituzionale*), in particolare rispetto al «seguito» da dare alle pronunce della Corte (v. A. GIUBILEI, *Discrezionalità legislativa e garanzia della Costituzione*, cit., p. 114, con riferimenti anche a G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977, p. 498).

⁴¹ Non dissimili risultano gli appelli alla considerazione delle ragioni di «opportunità politica» rivolti al legislatore parlamentare relativamente al rispetto della volontà referendaria precedente, da parte della dottrina che non riconosce il «plusvalore democratico» della consultazione popolare, ponendola sullo stesso piano dell'intervento parlamentare (es. G.M. SALERNO, *Il referendum*, Padova, 1992, spec. p. 66 s.).

⁴² ... escludendo un recente riferimento nella sent. n. 168 del 2021, tuttavia in un passaggio in cui si cita testualmente la difesa regionale.

Infatti, l'eventuale pendenza di richieste di *referendum* abrogativo non è in alcun modo presa in considerazione né nella fase di iniziativa, né successivamente all'ammissione del quesito o finanche all'indizione della consultazione. Non se ne fa menzione nell'art. 79 del regolamento della Camera, che pure è assai ricco di elementi da porre all'attenzione delle Commissioni permanenti in sede di istruttoria legislativa⁴³. Né è rinvenibile in alcun passaggio delle due Circolari "gemelle" dei Presidenti delle Camere sull'istruttoria nelle Commissioni emanate nel 1997⁴⁴. Al limite, se ne trova traccia nei dossier di documentazione prodotti dalle strutture amministrative a supporto del lavoro parlamentare, ma – almeno a quanto risulta – solo nella fase successiva al giudizio di ammissibilità⁴⁵.

Insomma, né dal punto di vista delle regole procedurali, né dal punto di vista dell'attività amministrativa a supporto, si trovano specifiche attenzioni al coordinamento tra l'attività legislativa parlamentare e le richieste di *referendum* pendenti.

Si tratta di una circostanza paradossale. Più di una volta le sorti di una legislatura sono state determinate dalla prospettiva di svolgimento

⁴³ Può essere utile ricordare che, a norma dell'art. 79 reg. Cam., le Commissioni in sede referente sono chiamate ad analizzare le proposte di legge al loro esame, avendo in particolare considerazione: «a) la necessità dell'intervento legislativo, con riguardo alla possibilità di conseguirne i fini mediante il ricorso a fonti diverse dalla legge; b) la conformità della disciplina proposta alla Costituzione, la sua compatibilità con la normativa dell'Unione europea e il rispetto delle competenze delle regioni e delle autonomie locali; c) la definizione degli obiettivi dell'intervento e la congruità dei mezzi individuati per conseguirli, l'adeguatezza dei termini previsti per l'attuazione della disciplina, nonché gli oneri per la pubblica amministrazione, i cittadini e le imprese; d) l'inequivocità e la chiarezza del significato delle definizioni e delle disposizioni, nonché la congrua sistemazione della materia in articoli e commi.».

⁴⁴ La lettera circolare sulla istruttoria legislativa nelle Commissioni, emanata in identico testo dai due Presidenti delle Camere il 10 gennaio 1997, al punto 3), indica i contenuti per la «Completezza della istruttoria legislativa». Ebbene, nel lungo elenco, in gran parte sovrapponibile a quanto poi trasposto nell'art. 79 reg. Cam. e già richiamato *supra*, non vi è alcun richiamo al *referendum* (per altro, né nel senso di verificare l'attivazione di richieste abrogative popolari sulla materia oggetto del procedimento, ma neanche al fine di verificare se in passato la materia che si intende disciplinare era già stata oggetto di abrogazioni referendarie tentate o riuscite).

⁴⁵ V. il dossier di documentazione predisposto congiuntamente dai Servizi studi della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica in relazione all'A.C. 2681, XVIII leg., dal titolo *Riforma dell'ordinamento giudiziario e del Consiglio superiore della magistratura - Gli emendamenti del Governo all'A.C. 2681: sintesi e testo a fronte*, all'interno del quale, prodotto in data 4 marzo 2022, si riporta la pendenza di un quesito referendario in relazione agli artt. 3 e 31 del testo in discussione (<https://documenti.camera.it/Leg18/Dossier/testi/gi0141b.htm>).

di consultazioni referendarie, giungendo anche a scioglimenti anticipati proprio al fine di rinviare temporalmente il voto da parte dei cittadini: così è stato per il primo scioglimento anticipato di entrambe le Camere, quello del 1972⁴⁶, ma poi successivamente nel 1987⁴⁷. Inoltre, nel 1976, il rinvio dei *referendum* pendenti non fu l'unico motivo ma comunque contribuì al quadro che determinò lo scioglimento anticipato. Invece, se – come è fisiologico – la legislatura continua mentre il procedimento referendario fa il suo corso, le regole del procedimento legislativo sono del tutto indifferenti a esso.

4. *La prassi della primavera 2022 rispetto ai tre quesiti referendari sull'ordinamento giudiziario*

Conviene ora concentrarsi specificamente sulla tornata referendaria del 2022, e in particolare sulle sovrapposizioni tra i tre quesiti in materia di giustizia e i contenuti della riforma dell'ordinamento giudiziario che era contemporaneamente all'esame delle Camere (A.C. 2681, XVIII leg., poi A.S. 2595, XVIII leg.).

È possibile sintetizzare in tabella tali sovrapposizioni:

<i>n. quesito</i>	<i>Argomento</i>	<i>Decisione della Corte cost.</i>	<i>Articolo dell'A.C. 2681</i>
#3	Separazione delle carriere	58/2022	1, 10 e 12
#4	Consigli giudiziari	59/2022	3
#5	Elezioni CSM	60/2022	31 ⁴⁸

Ulteriori due quesiti, sempre in materia di giustizia, intervenivano poi su aspetti diversi (incandidabilità e divieto di ricoprire cariche elettive e

⁴⁶ Per una analitica ricostruzione del dibattito dell'epoca, anche in relazione alle diverse possibili interpretazioni dell'art. 34 della legge n. 352 del 1970 e alle possibili conseguenze di una diversa successione tra decreto di indizione del *referendum* e decreto di scioglimento anticipato delle Camere, si v. A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum. Una storia costituzionale e politica*, Bologna, 2022, p. 45 s.

⁴⁷ Sulla possibilità che lo scioglimento anticipato finalizzato al rinvio del *referendum* costituisca oggetto di un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato si v., criticamente, P. CARNEVALE, *Scioglimento anticipato e slittamento del referendum. Il conflitto di attribuzioni serve a qualcosa?*, in *Forum costituzionale*, 2008.

⁴⁸ Poi divenuto art. 33 della legge n. 71 del 2022.

di governo; custodia cautelare⁴⁹) e non ricompresi nel richiamato disegno di legge governativo. Sembra tuttavia opportuno non analizzarli in questa sede, se non per meri cenni, in quanto nessuno dei due presenta una interazione diretta con il procedimento legislativo parlamentare⁵⁰. Il tema della custodia cautelare, invero, era oggetto di attenzione in relazione ad atti normativi in corso di predisposizione, ma in quanto ricompreso nella delega già conferita con legge n. 134 del 2021. Dunque, in quella fase veniva in rilievo l'attività governativa finalizzata alla predisposizione dei conseguenti provvedimenti attuativi, poi intervenuti con il decreto legislativo n. 150 del 2022. Ma appunto, alla luce del *focus* specifico del presente contributo, sembra opportuno tralasciare tali aspetti della produzione normativa governativa, quandanche vertente su temi oggetto di iniziative referendarie pendenti.

Tornando quindi alle vicende dell'A.C. 2681, XVIII leg., è utile richiamare, anche sommariamente, alcuni elementi dell'*iter* di discussione del disegno di legge.

Il testo era stato presentato dal secondo Governo Conte⁵¹ e risultava già incardinato, alla Camera presso la II Commissione Giustizia, prima della formazione del Governo Draghi, che è subentrato mentre l'*iter* era ancora alle battute iniziali⁵² e le iniziative referendarie erano ancora di là da venire a definizione.

Come sempre più spesso avviene da diverse legislature, il provvedimento è stato approvato dopo solo due passaggi parlamentari⁵³ (prima da parte della Camera, poi del Senato), con l'esame presso la Camera che ha

⁴⁹ Si tratta, nell'ordine, dei quesiti nn. 1 e 2, mentre un ulteriore quesito in materia di responsabilità civile diretta dei magistrati è stato dichiarato inammissibile dalla Corte costituzionale, con sentenza n. 49 del 2022.

⁵⁰ In realtà, su entrambi i temi sono stati presentate dal deputato Turri (Lega) proposte emendative riferite all'A.C. 2681, XVIII leg., dichiarate inammissibili per estraneità di materia (v. la dichiarazione del Presidente della Camera in A.C., XVIII leg., res. sten. 21 aprile 2022, p. 4). Si tratta, nel dettaglio, degli emendamenti 6.0200 sui presupposti delle misure cautelari personali e 20.0200, teso all'abrogazione del decreto legislativo n. 235 del 2012 in tema di incandidabilità e divieto di ricoprire cariche di governo.

⁵¹ L'iniziativa governativa risulta assegnata alla II Commissione in data 6 ottobre 2020.

⁵² Il 13 febbraio 2021, giorno del giuramento del Governo Draghi, la Commissione Giustizia della Camera aveva svolto solo quattro sedute di discussione generale e non si era ancora proceduto nemmeno alla scelta dell'iniziativa governativa in qualità di testo base per il prosieguo dell'esame (cosa che sarebbe avvenuta solo il 21 aprile 2021).

⁵³ Su questa tendenza estremamente problematica e, purtroppo, in qualche modo avallata dalla stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 60 del 2020, si v. S. LEONE, *Un "Parlamento per metà", tra critica e proposte*, in *Quaderni costituzionali*, 2023, p. 327 s.

coperto l'intero arco temporale nel quale sono avvenute l'iniziativa, la raccolta di firme, le delibere dei Consigli regionali, i giudizi di legittimità delle richieste e di ammissibilità dei quesiti, nonché la massima parte del periodo di campagna referendaria in senso stretto; l'esame si è poi concluso alla fine del mese di aprile 2022⁵⁴.

Il testo è stato quindi trasmesso al Senato, presso la cui 2^a Commissione Giustizia è stato immediatamente incardinato. Le fasi di avvio si sono svolte molto rapidamente, con l'esaurimento della discussione generale e la fissazione del termine per il deposito degli emendamenti a fine maggio⁵⁵. Non si sono avuti ulteriori avanzamenti procedurali (né è avvenuta la pubblicazione del fascicolo degli emendamenti) fino al voto sui quesiti referendari, tenutosi domenica 12 giugno 2022. Già il venerdì precedente, tuttavia, era stata diramata la convocazione per la seduta della 2^a Commissione per il lunedì successivo (che ordinariamente non costituisce giorno di lavoro per le Commissioni del Senato). Superata l'incognita del risultato referendario, è stato finalmente pubblicato il fascicolo degli emendamenti e se ne è svolto l'esame, concludendo con il conferimento del mandato al relatore sul testo proveniente dalla Camera nel giro di due sedute. Infine, sempre nei giorni immediatamente successivi, l'esame in Assemblea è stato particolarmente rapido: due sedute, il 15 e il 16 giugno, per la discussione generale, la reiezione di tutti gli emendamenti e l'approvazione finale. Insomma, dopo mesi di lavori alla Camera, nel mese precedente al *referendum* sono stati compiuti tutti i passaggi intermedi in sede referente al Senato, per poi concludere l'*iter* nel corso della settimana immediatamente successiva al voto referendario.

Da un punto di vista sostanziale, l'accordo politico sui contenuti della legge era praticamente già chiuso sin dal termine dell'esame presso la Commissione referente alla Camera dei deputati, dove si era rimasti con l'intesa che quello sarebbe stato l'unico passaggio parlamentare "decisivo",

⁵⁴ Vista la lunghezza dell'arco temporale considerato dall'esame in sede referente, non è possibile trovare indicazioni utili nemmeno nel parere reso da parte del Comitato per la legislazione, che di solito è organo assai più sensibile ai profili di interazione tra fonti del diritto (si consideri, ad esempio, l'utilizzo costante da parte del Comitato della legge n. 400 del 1988 quale parametro di valutazione, al di là di quello che può essere la valenza di quest'ultima in sede di giudizio di legittimità: cfr. V. DI PORTO, *Il Comitato per la legislazione, venti anni dopo*, LUISS SoG Working paper n. 48/2018). Tale parere è stato infatti reso il 12 maggio 2021, quando era ancora in corso l'esame referente e il procedimento di richiesta referendaria era ancora nella fase della raccolta delle sottoscrizioni.

⁵⁵ Il termine, fissato alle ore 19 del 23 maggio 2022, è stato stabilito nel corso della seduta del 18 maggio precedente.

secondo la pratica ormai invalsa del c.d. “monocameralismo di fatto”⁵⁶.

Nei resoconti delle discussioni è possibile rinvenire sporadici richiami alle iniziative referendarie, pressoché unicamente da parte di rappresentanti dei gruppi parlamentari di centrodestra.

In Commissione alla Camera, nel corso della discussione generale in fase referente, si possono individuare una prima menzione (rapidissima) già appena dopo i giudizi di legittimità delle richieste⁵⁷ e poi una ulteriore in primavera, per altro tesa a manifestare disaccordo per la scarsa incisività in tema di valutazione dei magistrati rispetto ai contenuti del provvedimento in discussione, e la contestuale «soddisfazione per il fatto che imminenti *referendum* in materia di giustizia consentiranno ai cittadini di esprimersi direttamente»⁵⁸. Riferimenti più ampi e puntuali si trovano poi più avanti, sempre in Commissione alla Camera, nel corso dell’esame delle proposte emendative, in occasione del quale sono rinvenibili richiami espliciti all’aderenza tematica di singole proposte ai quesiti referendari⁵⁹, nonché auspici a che l’approvazione di emendamenti di segno opposto agli obiettivi propri dei quesiti referendari non fosse di ostacolo al loro svolgimento⁶⁰. Anche in sede di dichiarazioni di voto finale vi sono stati generali apprezzamenti per la salvaguardia dello svolgimento del *referendum*, nonostante i contenuti non coincidenti con il disegno di legge in discussione⁶¹.

Nel corso del dibattito in Assemblea, come di norma avviene, i toni degli

⁵⁶ Oltre al contributo di S. LEONE citato a nota 52, si considerino, almeno, E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell’età dell’accelerazione*, Torino, 2017, spec. p. 199 s.; M.G. RODOMONTE, *Il Parlamento oggi: dalla centralità alla marginalizzazione*, in *Nomos*, 3/2021, p. 8 s.; I. MASSA PINTO, *Il “monocameralismo di fatto” e la questione della perdurante validità della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2023, p. 88 s.

⁵⁷ V. l’intervento della deputata Bisa (Lega) in A.C., XVIII leg., II Commissione, res. somm. 2 dicembre 2021, p. 18.

⁵⁸ Così la deputata Varchi (FdI) in A.C., XVIII leg., II Commissione, res. somm. 6 aprile 2022, p. 193.

⁵⁹ È il caso dell’emendamento 1.10 Varchi e altri, teleologicamente coincidente con il quesito n. 3, come sottolineato dalla deputata Bisa (Lega) in A.C., XVIII leg., II Commissione, res. somm. 13 aprile 2022, p. 64. V. poi anche nel dibattito in Assemblea l’intervento del deputato Vitiello (IV) in relazione all’emendamento 2.210 Annibaldi, sempre in relazione al quesito n. 3, in A.C., XVIII leg., res. sten. 21 aprile 2022, p. 29.

⁶⁰ Sempre in tema di separazione delle carriere, v., *ivi*, p. 82-83, l’intervento della deputata Bartolozzi (Misto) in relazione alla riformulazione dell’emendamento 10.11. (di opinioni diverse ma sempre mettendo in relazione lo stesso emendamento e il quesito n. 3, appena di seguito, gli interventi dei deputati deputato Ferri (PD) e Vitiello (IV)).

⁶¹ V. gli interventi dei deputati Zanettin (FI) e Bartolozzi (Misto) in A.C., XVIII leg., II Commissione, res. somm. 14 aprile 2022, rispettivamente pp. 26 e 28.

interventi hanno assunto contenuti più marcatamente propagandistici, con rivendicazioni di anticipazione del tema nell'iniziativa referendaria (da parte della Lega)⁶² e richiami a una unità di coalizione politica, sul tema concorde con i quesiti referendari, nonostante la divisione del centrodestra tra Forza Italia e Lega, che sostenevano il Governo Draghi, e Fratelli d'Italia, che si collocava all'opposizione⁶³.

Dello stesso tono sono gli interventi nel corso del dibattito, seppure molto ridotto nei tempi, al Senato⁶⁴. La lettura data dai singoli esponenti politici al voto referendario di pochi giorni prima è stata molta diversa, da chi ha voluto cogliere nel mancato raggiungimento del *quorum* un segnale di insoddisfazione per l'accordo politico raggiunto in Parlamento e chi invece ha sottolineato la non indifferente partecipazione e i risultati differenziati nel rapporto tra «sì» e «no» tra i diversi quesiti.

Ad ogni buon conto, è evidente che il dibattito parlamentare sul disegno di legge in materia di ordinamento giudiziario è stato fortemente influenzato, ma esclusivamente da un punto di vista politico, dal parallelo avanzamento del procedimento referendario. Anzi, riguardando la vicenda *a posteriori*, sembra essere stato un perfetto banco di prova, autoprodotta all'interno della coalizione di centrodestra, per ricompattare le proprie identità politiche ben prima delle dimissioni del governo Draghi e in vista del termine della legislatura.

5. Una digressione “*what if*”: e se i quesiti avessero avuto esito valido e positivo?

Volendo ragionare, se non altro a futura memoria: ma cosa ne sarebbe stato del procedimento parlamentare in parola, se i quesiti referendari avessero raggiunto il *quorum* di validità e la maggioranza degli elettori si fosse espresso per l'abrogazione?

La risposta a questo interrogativo è meno semplice di quanto potrebbe apparire a una considerazione superficiale, e richiede un confronto puntuale tra i singoli quesiti e i contenuti del disegno di legge allora all'esame delle Camere. Questo perché la giurisprudenza costituzionale ha teso a sottolineare l'esistenza di un qualche «vincolo derivante

⁶² V. l'intervento della deputata Tateo (Lega) in A.C., XVIII leg., res. sten. 19 aprile 2022, p. 14.

⁶³ V., *ivi*, gli interventi dei deputati Pittalis (FI) e Mollicone (Fdi), rispettivamente a pp. 22 e 35.

⁶⁴ A.S., XVIII leg., res. somm. 15 giugno 2022, *passim*.

dall'abrogazione referendaria», specie ove tra l'esito della consultazione popolare e il nuovo intervento normativo parlamentare non vi fosse un mutamento «né del quadro politico, né delle circostanze di fatto, tale da giustificare un simile effetto»⁶⁵. E, nell'ipotesi che si discute, il Parlamento sarebbe stato chiamato a intervenire, letteralmente, poche ore dopo la proclamazione dei risultati del *referendum*.

Bisogna dunque chiedersi in concreto se e quali sarebbero stati i vincoli in ipotesi emergenti dal voto popolare che avrebbero fatto sorgere criticità in vista della conclusione dell'*iter* parlamentare.

Anzitutto, i quesiti devono essere confrontati con il testo dell'A.C. 2681, XVIII leg., da un punto di vista teleologico, ossia rispetto alla coincidenza o meno delle finalità referendarie con quelle dell'iniziativa governativa all'esame del Parlamento. Da questo punto di vista, solo il quesito n. 5 (relativo alla disciplina elettorale del CSM, abrogativo delle sottoscrizioni necessarie alla presentazione delle candidature per i magistrati) era perfettamente coincidente con i contenuti del disegno di legge; il quesito n. 4 (sulla composizione dei Consigli giudiziari per le verifiche di professionalità dei magistrati) risultava solo parzialmente "accolto" nel testo in corso d'esame, in quanto questo apriva le procedure di valutazione agli avvocati, ma non anche ai professori universitari, come richiesto dai promotori del *referendum*. Infine, rispetto ai propositi del quesito n. 3 (relativo alla abrogazione totale delle norme circa il passaggio dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti, e viceversa) il testo all'esame del Parlamento mostrava significativamente differenze, in quanto era sì limitativo della possibilità di passaggio di funzioni, ma manteneva in ogni caso tale possibilità almeno per una singola occasione nel corso della carriera.

Dunque, l'eventuale esito valido e positivo dei *referendum* avrebbe comportato per il Parlamento una necessità di rivedere il testo, almeno nel senso di modificarne i contenuti dando pieno "seguito" alle finalità dei quesiti nn. 3 e 4.

⁶⁵ Corte cost., sent. n. 199 del 2012, il §5.2.2. in dir. In commento alla quale si v. G. FERRI, *Abrogazione popolare e vincolo per il legislatore: il divieto di ripristino vale finché non intervenga un cambiamento del «quadro politico» o delle «circostanze di fatto»*, in *Consulta online*, 2012; M. DELLA MORTE, *Abrogazione referendaria e vincoli al legislatore nella sentenza 199 del 2012*, in *Forum costituzionale*, 26 settembre 2012; F. MERLONI, *Una sentenza chiara sull'aggiornamento del referendum, poco utile per il definitivo assetto della disciplina dei servizi pubblici locali*, in *Le Regioni*, 2013, p. 211 s. La pronuncia sviluppa quanto già anticipato, in parte, nella precedente ord. n. 9 del 1997, nonché nella sent. n. 468 del 1990 (su cui v., criticamente, R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, p. 2343 s., spec. p. 2345).

Al limite, si potrebbe ipotizzare un profilo di innovatività rispetto ai profili già decisi in casi analoghi in precedenza dalla Corte costituzionale, relativamente al fatto che i due ambiti non coincidenti con le finalità del *referendum* fossero interessati da deleghe legislative⁶⁶, e dunque, in senso stretto, non sarebbe stata immediatamente la legge parlamentare, a poca distanza dal pronunciamento popolare, a sovvertire l'esito di quest'ultima. Una simile eventualità sembrerebbe costituire tuttavia una forzatura, rispetto alla quale preme invece ribadire anche al legislatore delegato i vincoli che si impongono in generale a partire dal divieto di far rivivere la normativa abrogata⁶⁷. Inoltre, anche rimettendo la disciplina compiuta all'attuazione mediante decreti legislativi successivi, non poteva dirsi rispettata la volontà referendaria – in ipotesi – manifestata, alla luce dell'evidente contrasto tra i propositi dei quesiti nn. 3 e 4 e i principi e criteri direttivi contemplati dal disegno di legge agli artt. 1 e 3.

Dunque, e a maggior ragione, appare assai irragionevole la più volte sottolineata indifferenza del Parlamento (e delle regole del procedimento legislativo) per i procedimenti referendari in corso di svolgimento. Proprio nella richiamata primazia del legislatore parlamentare rispetto all'intervento referendario, è ingiustificabile, per il primo, il non tener in alcun conto delle diverse fasi del secondo⁶⁸, se non altro per non trovarsi "all'improvviso" menomato della propria capacità decisionale per il solo fatto di non aver considerato quanto stava per verificarsi, per altro all'interno dei tempi prestabiliti dalla legislazione ordinaria attuativa del *referendum*.

6. Conclusioni. Se il procedimento legislativo è indifferente al referendum, quest'ultimo può ben essere sfruttato per (ri)costituire maggioranze politiche alternative

Forse il 2022 non è una tappa troppo significativa per ridefinire vere e proprie nuove tendenze in tema di interazioni tra *referendum* abrogativo e procedimento legislativo da un punto di vista strettamente procedurale.

⁶⁶ Invece l'intervento sulla disciplina elettorale del CSM era operato direttamente, attraverso la tecnica della novellazione, con la sostituzione integrale dell'articolo 25 della legge n. 195 del 1958, da parte dell'art. 33 del disegno di legge.

⁶⁷ Così le sentt. nn. 32 e 33 1993.

⁶⁸ ... salvo programmare i tempi di discussione in modo da poter avanzare all'esito di un mancato raggiungimento del *quorum*.

Non sono emerse novità particolari o prassi singolari, anche se la conferma della piena indifferenza da parte delle regole del procedimento parlamentare per il parallelo avanzamento delle richieste referendarie già di per sé costituisce un elemento utile per una migliore comprensione del contesto istituzionale complessivo.

Ulteriore conferma è offerta, nel mutato contesto dei soggetti politici attuali, della subalternità dell'istituto referendario al circuito rappresentativo, mostrandone tuttavia una nuova prospettiva, ossia una vera e propria strumentalizzazione dell'istituto referendario, specie in prossimità della conclusione della legislatura, a fini di posizionamento delle forze politiche promotrici.

Non deve infatti sottovalutarsi che a farsi promotore delle iniziative referendarie in materia di giustizia non è stato solo un partito politico organizzato (e dunque di suo già presente nel sistema rappresentativo), ma un partito facente parte della maggioranza di governo. Certo, non si tratta di elementi del tutto nuovi. Per un verso, l'iniziativa referendaria da parte di partiti politici è stata caratterizzante di un'intera stagione della storia italiana⁶⁹: tuttavia, in quella fase tali iniziative erano caratterizzate da una provenienza di opposizione, oppure su temi per massima parte trasversali all'arco costituzionale (in particolare, nel caso del nucleare). Per un altro, è notorio che il primo – e storico – *referendum* abrogativo sulla cessazione degli effetti civili del matrimonio fu sollecitato proprio dall'allora partito di maggioranza relativa. Non è, dunque, neppure l'iniziativa di maggioranza a costituire un elemento di novità, anche perché le contingenze particolarissime del Governo Draghi – che aveva una maggioranza parlamentare amplissima e quasi unanime⁷⁰ – potrebbero forse ridimensionare tale circostanza, o magari conferirle una dimensione maggiormente congiunturale.

Ciò che invece sembra costituire un inedito è che il conseguimento dell'abrogazione delle disposizioni oggetto dei tre quesiti proposti non era assolutamente al centro della preoccupazione dei soggetti promotori, anche in ragione della consapevolezza per cui il medesimo fine sarebbe stato raggiunto nell'ambito di contemporanei procedimenti parlamentari. Il fine sembra essere stato, in definitiva, quello della prospettiva di

⁶⁹ È quella che A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum...*, cit., p. 87 s. definisce la «stagione partitica» dei *referendum*, relativamente alle iniziative degli anni '80, promosse prima da Democrazia proletaria (su temi giuslavoristici, che tuttavia non superarono il vaglio di ammissibilità), poi dal Partito comunista (sulla scala mobile) e, infine, dai partiti laici (sulla c.d. «giustizia giusta», il nucleare e la caccia).

⁷⁰ ... con la sola, ma significativa, eccezione di Fratelli d'Italia...

ricostituzione di una identità di coalizione – pur con qualche significativo “appoggio esterno”⁷¹ – che proprio il quadro anomalo del Governo Draghi aveva alterato. E dunque lo scopo dell’iniziativa referendaria aveva tutt’altre ambizioni, che devono considerarsi poi raggiunte alla luce dell’esito elettorale dell’autunno successivo.

Conferma questo atteggiamento del tutto strumentale anche la scelta, davvero poco comprensibile altrimenti, di depositare le richieste referendarie deliberate dai Consigli regionali con maggioranze di centro-destra⁷² e non anche le iniziative popolari conseguite a seguito della raccolta di sottoscrizioni⁷³. Il risultato di questo comportamento è stato quello di ridurre il novero dei soggetti formalmente promotori dei quesiti, precludendo l’accesso a ulteriori finanziamenti che avrebbe condotto a una campagna referendaria più ampia e partecipata, allontanando così le possibilità di raggiungimento del *quorum* strutturale.

Insomma, volendo trarre dalla tornata referendaria del 2022 qualche elemento caratterizzante per leggere il punto di evoluzione dei rapporti tra istituto referendario e circuito rappresentativo-parlamentare, sembra potersi segnalare la completa strumentalizzazione del primo a vantaggio del secondo, nell’ambito di una quasi ostentata consapevolezza di impossibilità di raggiungimento del *quorum* (se non proprio della volontà di mancarlo). Più che una evoluzione, forse, può considerarsi una non trascurabile involuzione dell’uso dell’istituto, rispetto alla quale dovrebbero forse rimeditarsi le regole di attivazione della consultazione nel segmento finale della legislatura, in modo da evitare in futuro il ripetersi di un suo simile, completo, asservimento a dinamiche interne al sistema politico.

⁷¹ Hanno concorso al sostegno delle iniziative referendarie non solo tutti i partiti della coalizione di centrodestra (che avrebbe poi vinto le elezioni dell’autunno 2022), ma anche il Partito radicale, Italia Viva e singoli (ma influenti) esponenti del Partito democratico, da Goffredo Bettini a Giorgio Gori.

⁷² In particolare: Lombardia, Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Sardegna, Liguria, Sicilia, Umbria, Veneto e Piemonte.

⁷³ Descrive questa scelta in termini di *coup de théâtre* A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum...*, cit., p. 509, ricostruendo poi analiticamente le possibili ragioni alla base della scelta, tra cui l’ipotesi di un mancato raggiungimento del numero di sottoscrizioni richiesto.

Elisa Olivito

*Omogeneità e manipolatività dei quesiti referendari
nella giurisprudenza costituzionale.
Parabola discendente o corto circuito?*

SOMMARIO: 1. I nodi irrisolti del *referendum* abrogativo e le incognite del giudizio di ammissibilità – 2. L'omogeneità ipertrofica e il suo problematico contenimento – 2.1. Dall'omogeneità alla manipolatività il passo è incerto – 3. Nuove tendenze o conferme nella più recente giurisprudenza costituzionale? – 4. Le vie di uscita al netto di facili illusioni.

1. I nodi irrisolti del referendum abrogativo e le incognite del giudizio di ammissibilità

Tra i molti nodi che affliggono il *referendum* abrogativo vi sono senza dubbio quelli concernenti il perimetro del giudizio di ammissibilità, poiché il penetrante controllo che la Corte costituzionale va ormai svolgendo sulle richieste referendarie si connota per una dose non trascurabile di imprevedibilità e, quindi, di incertezza¹. Per di più, in ragione di decisioni assunte caso per caso l'imprevedibilità degli esiti suscita talvolta l'idea che le *rationes* sottese al giudizio di ammissibilità siano imperscrutabili e che i pur costanti richiami alla pregressa giurisprudenza costituzionale, primo fra tutti quello alla sentenza n. 16 del 1978, ridondino in una formula di stile, su cui la Corte costruisce volta per volta nuove ragioni, nuovi requisiti, nuovi limiti².

¹ Un'incertezza che forse è anche il segno di un intervento della Corte che già nel 1978 viene definito come «un potere assolutamente discrezionale in ordine allo svolgimento del *referendum*»: C. RODOTÀ, S. RODOTÀ, *Appunti per una discussione sulla Corte costituzionale*, in *Politica del diritto*, 5/1978, 509. Ma sul punto si vedano anche le osservazioni critiche di G. TARELLO, *Tecniche interpretative e referendum popolare*, in *Giurisprudenza italiana*, 1/1978, 913 ss.

² Come evidenziato da G. AZZARITI, *Il "modello" della sentenza n. 16 del 1978 e il carattere abrogativo del referendum: un ritorno al futuro?*, in M. AINIS (a cura di), *I referendum sulla fecondazione assistita*, Milano, Giuffrè, 2005, 23.

Nell'ultima tornata referendaria, sui cui quesiti il giudice costituzionale si è pronunciato nel febbraio 2022, l'imprevedibilità è stata accentuata da un inconsueto intrico. Ci si riferisce all'intreccio tra alcune irrituali affermazioni dell'allora Presidente Giuliano Amato circa l'importanza del voto referendario³ e la conferenza stampa tenuta dallo stesso il giorno dopo la camera di consiglio, al fine di illustrare i contenuti delle decisioni assunte in vista del deposito delle motivazioni. L'irritualità nel modo di comunicare l'esito dei giudizi di ammissibilità ha così rinfocolato le polemiche non soltanto sull'alto tasso di discrezionalità di tali giudizi, ma anche sulla scelta dei canali di comunicazione e di dialogo con i cittadini, che la Corte va vieppiù ampliando⁴.

Le ultime pronunce e, in particolar modo, le sentenze n. 50 e n. 51 del 2022 confermano, peraltro, che le origini e le ragioni dell'impasse in cui si ritrova il *referendum* ogniqualevolta si trovi al cospetto del giudice costituzionale sono da rintracciarsi in un istituto che, a distanza di molti anni dall'attuazione legislativa, continua a essere alla ricerca di un'identità difficile da trovare⁵: funzione di garanzia delle minoranze ovvero funzione di controllo politico⁶? Effetto di stimolo al legislatore ovvero effetto decisorio in via definitiva⁷?

A questo proposito, può di certo sostenersi che vi è un legame tra l'incertezza (se non l'ingenuità) della scelta costituente in merito alla

³ L'11 febbraio 2022, dunque prima della camera di consiglio del 15 febbraio, in cui la Consulta ha poi discusso l'ammissibilità degli otto quesiti referendari, in un *tweet* istituzionale che riportava il saluto agli assistenti di studio durante una precedente riunione il presidente Giuliano Amato dichiarava: «È banale dirlo ma i *referendum* sono una cosa molto seria e perciò bisogna evitare di cercare ad ogni costo il pelo nell'uovo per buttarli nel cestino. Dobbiamo impegnarci al massimo per consentire, il più possibile, il voto popolare».

⁴ Sul punto sia consentito rinviare a E. OLIVITO, *Il processo costituzionale si apre alla società civile? Le necessarie cautele*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2020, 1071 ss.

⁵ Sull'ambiguità e sull'incerta identità del *referendum* abrogativo, dovute alla sua «doppia e incomponibile genitura», si veda A. BALDASSARRE, *Referendum e legislazione*, in M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Referendum. Problemi teorici ed esperienze costituzionali*, Roma-Bari, Laterza, 1992, 40. Si veda anche F. BILANCIA, *Prospettive di riforma del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo. Qualche rilievo critico*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Atti del seminario svoltosi in Roma il 14 luglio 2000, Torino, Giappichelli, 2001, 2 ss.

⁶ Al riguardo, per una disamina delle posizioni dottrinali cfr. S. GALEOTTI, *Controlli costituzionali*, in *Enciclopedia del diritto*, X, Milano, Giuffrè, 1962, 338 ss., 337; C. MEZZANOTTE, R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Democrazia e diritto*, 1/1981, 56 ss.

⁷ Cfr. G. FERRARA, *Intervento*, M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Referendum. Problemi teorici ed esperienze costituzionali*, cit., 198 ss.

previsione dell'istituto referendario⁸, le carenze della legge di attuazione e il conseguente ampio intervento pretorio della Corte. Quest'ultima, infatti, per molti versi ha colmato le scarse indicazioni della legge n. 352 del 1970, mentre per altri versi ha determinato una vera e propria novazione della *ratio* del *referendum* abrogativo⁹.

Tuttavia, le incertezze sulla collocazione del *referendum* abrogativo nel sistema costituzionale e sulla concezione di democrazia e di divisione dei poteri che il suo uso lascia intravedere non sono l'effetto, bensì la causa dell'impasse referendaria¹⁰. È pertanto irrealistico, nonché assai poco garantistico pensare che, in mancanza di una riflessione aggiornata e ponderata sul posto dell'istituto nel sistema, la Corte possa porre rimedio da sola a tale stallo e che repentinamente possa cimentarsi in una faticosa, seppur auspicabile, inversione di rotta del giudizio di ammissibilità.

Ciò dipende innanzitutto dal fatto che la riconduzione del *referendum* a sistema oggi è ancor più problematica e impegnativa che in passato. Per questo motivo, qualora il giudice costituzionale perseverasse nell'addossarsi tale compito, dovrebbe fare i conti con il fatto che si sono smarriti innanzitutto i contorni del sistema e che il *referendum* vive una stagione politico-istituzionale diversa da quella in cui, tra la fine degli anni Settanta e i primi anni Novanta del secolo scorso, il giudizio di ammissibilità è stato affinato.

Nell'impasse referendaria scaturita dall'originaria ambiguità dell'istituto e aggravata dalla "tutela" sotto cui è esso stato messo dalla Corte costituzionale si è, d'altro canto, persa di vista la differenza, rilevante sia per il *referendum* abrogativo sia per il giudizio di ammissibilità, tra il piano dell'essere e quello dover essere. La confusione tra i due piani è arrivata al punto che, anche per via di una giurisprudenza ondivaga, una volta rotto «l'argine del testo costituzionale»¹¹, il piano dell'essere, consistente in un

⁸ Su cui si veda, tra i molti, E. BETTINELLI, *Corsi e ricorsi nella progettazione legislativa sul referendum abrogativo*, in *Quaderni costituzionali*, 1985, 292.

⁹ Di novazione rispetto all'evoluzione dell'istituto referendario parla E. BETTINELLI, *Itinerari della razionalizzazione della convenzione antireferendaria*, in *Politica del diritto*, 15/1978, 532 ss., secondo il quale, peraltro il richiamo al legislatore futuro, contenuto nella sentenza n. 16/1978 (punto 5 del *Considerato in diritto*), segnalava già la consapevolezza della "funzione costituente" svolta dalla Corte e costituiva una richiesta alla classe politica egemone di «una formale razionalizzazione della convenzione antireferendaria» (*ivi*, 541).

¹⁰ In termini negativi sull'inserimento del *referendum* nel regime parlamentare si veda, nondimeno, G. GUARINO, *Il referendum e la sua applicazione al regime parlamentare*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1/1947, 50 ss.

¹¹ G.U. RESCIGNO, *Referendum e istituzioni*, in *Politica del diritto*, 15/1978, 606.

referendum abrogativo trasfigurato in uno manipolativo-propositivo¹², ha fagocitato e stravolto il piano del dover essere, costituito dall'unidirezionalità costituzionale del *referendum* in senso abrogativo e dalla tassatività¹³ ovvero dall'esautività¹⁴ dei limiti *ex art. 75*, comma 2, Cost.

L'inversione tra il piano dell'essere e quello del dover essere, così che il secondo ha finito per essere letto conformemente alle storture del primo e non viceversa, ha dato vita a un "diritto costituzionale vivente", che ha sostanzialmente riscritto per via pretoria la legge attuativa e il giudizio di ammissibilità¹⁵. A questo proposito, è nota e sembrerebbe al momento inarrestabile la tendenza della Corte a riconoscersi ampi margini di manovra nell'apprezzamento delle esplicite e implicite ragioni di inammissibilità. Ma anziché restringersi, tali spazi di discrezionalità si dilatano in occasione di ogni nuova pronuncia, con la conseguenza che la giurisprudenza in materia referendaria si indebolisce sia in termini di sistematicità sia, in definitiva, in termini di capacità persuasiva¹⁶.

¹² Diversamente, nel senso che il *referendum* abrogativo avrebbe sempre, per sua stessa natura e in misura più o meno ampia, carattere propositivo si veda S.P. PANUNZIO, *Gli effetti dei referendum abrogativi in materia di caccia sul sistema normativo vigente*, in AA. Vv., *Referendum sulla caccia. Problemi vecchi e nuovi*, Perugia, Pliniana, 1986, 168 ss.

¹³ Sui diversi modi di intendere la tassatività dei limiti espressi al *referendum* si veda, ad ogni modo, quanto osservato da A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo dopo la sentenza di ammissibilità*, in *Democrazia e diritto*, 1/1978, 70 ss. e da G. TARELLO, *Tecniche interpretative e referendum popolare*, cit., 920 ss.

¹⁴ Sull'esautività del limite di inammissibilità di cui all'art. 75, comma 2, Cost., la cui interpretazione letterale avrebbe potuto portare a ben altra attuazione dell'istituto, si veda A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, Giuffrè, 1974, 50 ss., il quale nondimeno prefigurava una probabile conseguenza dell'art. 2, legge cost. n. 1/1953: «In questa prospettiva può senz'altro affermarsi che esiste tuttora un'apertura, attraverso la quale la giurisprudenza costituzionale può ridurre ulteriormente la portata dell'istituto di democrazia diretta in esame». (*ivi*, 52, corsivo dell'A.)

Sul punto si veda anche G. FERRARA, *Referendum e Corte costituzionale: un'obiezione non lieve*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, cit., 109 ss., il quale tuttavia evidenzia le molteplici ragioni per cui era prevedibile che, date le molte incertezze a monte dell'istituto referendario, non avrebbe trovato consenso l'interpretazione secondo cui l'art. 75 Cost. non prescriverebbe un controllo impegnativo sulle richieste.

¹⁵ A oggi è arduo, infatti, sostenere che la Corte sia stata capace di sottrarsi «alla tentazione di trascorrere da una manovra di crescita incrementale del diritto costituzionale vivente ad un'attività di larga innovazione normativa, seppure occultata sotto le vesti di un'apparente interpretazione del testo costituzionale»: S. BARTOLE, *Coerenza dei quesiti referendari e univocità della normativa di risulta*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, 332.

¹⁶ Cfr. G. SILVESTRI, *Il popolo sotto tutela: garanzia formale e criterio di ragionevolezza nella conformazione giurisprudenziale del diritto al referendum*, in AA. Vv., *Il giudizio di*

La conformazione pretoria del giudizio di ammissibilità e, quindi, del *referendum* abrogativo è, peraltro, così incisiva da aver prodotto una corrispondenza biunivoca tra richieste referendarie e pronunce costituzionali. Per un verso, i quesiti referendari sono ormai forgiati – per numero¹⁷ e soprattutto per struttura – dall’esigenza di superare il vaglio di ammissibilità, con il risultato di perdere in chiarezza e intelligibilità¹⁸; per l’altro verso, dinanzi a quesiti referendari particolarmente manipolativi – talvolta per espressa richiesta della Corte, come nel caso dei *referendum* in materia elettorale – il giudizio di ammissibilità ha a sua volta imboccato vie sempre più tortuose¹⁹.

La conseguenza più evidente di tale doppio movimento è che il *referendum* abrogativo è ormai costretto tra i due poli opposti, ma interconnessi, dell’uso funzionalmente distorto del *referendum* abrogativo²⁰ e della dilatazione dei limiti che presiedono al controllo di ammissibilità.

Vi è, nondimeno, una differenza non da poco rispetto alle prime tornate referendarie e a quella certa dose di “avventurismo” che in passato ha accompagnato alcune iniziative referendarie²¹. Oggi l’avventurismo

ammissibilità del referendum abrogativo, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Torino, Giappichelli, 1998, 230 ss., che rinvia nella giurisprudenza costituzionale criteri di valutazione dell’ammissibilità aventi un’inevitabile e irrefrenabile potenzialità espansiva.

¹⁷ Chi ha avuto diretta esperienza del *referendum* abrogativo ha evidenziato, al riguardo, che l’altissimo tasso di aleatorietà del giudizio di ammissibilità ha determinato tra l’altro la tendenza dei promotori a moltiplicare le richieste referendarie, a mo’ di «contro-assicurazione [...] rispetto all’alea del giudizio di ammissibilità: meglio presentare un ventaglio di *referendum*, anziché puntare su uno solo; qualcuno almeno riuscirà a varcare la forca caudina del giudizio di ammissibilità»: S. GALEOTTI, *Contro l’uso abnorme del referendum: il limite soggettivo delle richieste referendarie*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 292.

¹⁸ È stato, d’altronde, rilevato che, «per un’ironia della storia [...], quell’esigenza di garantire l’effettività della scelta, e perciò di non offrire agli elettori una possibilità di scelta meramente fittizia, che doveva costituire il supporto primo del requisito della chiarezza dei quesiti, ci ha condotti al risultato opposto di avere quesiti referendari sempre più complessi e articolati»: S. BARTOLE, *Dalla elaboratezza dei quesiti ai referendum manipolativi, e ritorno*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 97.

¹⁹ Si riprende qui naturalmente la calzante espressione di F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell’ammissibilità referendaria*, cit.

²⁰ Nel senso di una dichiarazione di inammissibilità imposta in alcuni casi limite «dal troppo evidente sviamento effettuato dalle richieste, rispetto alla funziona propria del *referendum*» si veda L. PALADIN, *Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull’ammissibilità dei referendum*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 21.

²¹ Cfr. A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo dopo la sentenza di ammissibilità*, cit., 67.

nella formulazione dei quesiti non soltanto è sempre più elitario perché nelle mani di pochi²², ma soprattutto è in buona parte indotto dai problematici sviluppi della giurisprudenza costituzionale. Esso è stato acuito dal graduale passaggio della Corte dal controllo sull'omogeneità dei quesiti (profilo demolitorio) a un ancor più penetrante controllo sull'omogeneità della situazione normativa di risulta (momento di normazione positiva)²³, al punto che «la qualità della disciplina di risulta [è divenuta] lo specchio della omogeneità del quesito»²⁴.

2. *L'omogeneità ipertrofica e il suo problematico contenimento*

Nel cercare di scorgere le nuove tendenze o i nodi irrisolti del referendum abrogativo alla luce dell'ultima tornata referendaria, occorre in primo luogo riconoscere che le contorsioni del controllo sull'omogeneità dei quesiti sono una conseguenza – quantunque non obbligata – di quel frutto avvelenato che è il giudizio di ammissibilità²⁵. La scelta del legislatore costituzionale di affidare alla Corte un controllo dai molteplici risvolti politici ha, invero, addossato su tale organo il peso di decisioni doppiamente ambigue. Tramite esse il giudice costituzionale ha finito per circondare il referendum di moltissime cautele, che non solo hanno precluso la più lineare collocazione dell'istituto nel sistema rappresentativo, ma soprattutto hanno dato prova di poter delegittimare la Corte stessa nel medio e nel lungo termine.

A questo proposito, bisogna ricordare che i criteri elaborati e utilizzati dalla Corte come altrettanti motivi di inammissibilità delle richieste sono

²² Come aveva già sottolineato L. CARLASSARE, *Considerazioni su principio democratico e referendum abrogativo*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 137 s.

²³ Come evidenziato, tra i molti, da G. BRUNELLI, *Corte costituzionale, referendum abrogativo e sistema elettorale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, 349 s.; P. CARNEVALE, *Qualche considerazione sparsa in tema di abrogazione "innovativa" e manipolazione referendaria e di rapporti tra referendum elettorali e legislazione parlamentare*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Torino, Giappichelli, 1999, 77.

²⁴ M. DOGLIANI, *Intervento*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 203.

²⁵ Come lo ha definito 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*, cit., 170.

stati attinti dall'«ampia bisaccia della ragionevolezza»²⁶. Tale parametro è stato indirettamente chiamato in causa nel 1978 con l'indicazione dei «quattro distinti complessi di ragioni di inammissibilità», primo fra tutti quello dell'omogeneità di domande rispondenti a una «matrice razionalmente unitaria»²⁷. Ciò non solo è una riprova del fatto che per la Corte è stato naturale riportare il *referendum* e il giudizio di ammissibilità entro i canoni a lei più congeniali del giudizio di costituzionalità²⁸, ma soprattutto avvalorava l'idea che, sin dalla sentenza n. 16 del 1978, quei complessi di ragioni sono consistiti non in un sistema di controllo compiuto e perciò contenibile entro confini circoscritti, ma in indicazioni suscettibili di ulteriori incerti e indefiniti sviluppi, come poi effettivamente è avvenuto.

La costante e progressiva espansione delle «ragioni di inammissibilità» ha riguardato prima e più di tutte l'omogeneità delle richieste referendarie, che ha attratto su di sé le già ricordate difficoltà di collocazione del *referendum* abrogativo²⁹ e che, rispetto agli altri criteri, ha acquisito negli anni una preminenza e una priorità niente affatto logiche o scontate.

Avvalendosi della polisemanticità del concetto, che ha dato prova di infinite proprietà espansive, la Corte costituzionale ha utilizzato e piegato l'omogeneità, declinandola ora in un'accezione ora in un'altra. Ciò è accaduto perché, grazie al notevole grado di flessibilità e di mutevolezza

²⁶ A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo dopo la sentenza di ammissibilità*, cit., 70. In senso analogo cfr. C. MEZZANOTTE, R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, cit., 75.

Per un raffronto e una differenziazione tra criterio di ragionevolezza e giudizio di ammissibilità, con riguardo in particolare modo al controllo sull'omogeneità della richiesta referendaria, si vedano P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova, Cedam, 1992, 250 ss.; M. LUCIANI, *Art. 75*, in *Commentario della Costituzione*, t. I/2, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 2005, 417 ss.

²⁷ Sentenza n. 16/1978, punti 2-3 del *Considerato in diritto*.

Al punto 3 del *Considerato in diritto* la Corte costituzionale, d'altronde, esplicita il parallelismo con il controllo di ragionevolezza, affermando che «*nello stesso modo che la cosiddetta discrezionalità legislativa non esclude il sindacato degli arbitri del legislatore*, operabile da questa Corte in rapporto ai più vari parametri; così la normativa dettata dall'art. 75 non implica affatto l'ammissibilità di richieste comunque strutturate, comprese quelle eccedenti i limiti esterni ed estremi delle previsioni costituzionali, che conservino soltanto il nome e non la sostanza del *referendum* abrogativo» (corsivi miei).

²⁸ Salvo poi volersi arrestare – come noto – sulla soglia di quest'ultimo giudizio, rifiutando di compiere un controllo anticipato di costituzionalità in sede di giudizio di ammissibilità.

²⁹ Cfr. G.M. SALERNO, *Il referendum*, Padova, Cedam, 1992, 163.

del concetto, il relativo controllo è stato di volta in volta ancorato *i.* alla struttura del quesito, *ii.* alla normativa oggetto della richiesta, *iii.* alla finalità abrogativa ovvero *iv.* alla normativa di risulta³⁰.

Per di più, tali differenti ancoraggi sono stati compiuti talvolta in maniera alternativa, talaltra in maniera congiunta³¹. Inoltre, nel traghettare l'omogeneità verso approdi molto distanti, la Corte è passata da un concetto neutro di omogeneità, perché indifferente all'intenzione dei promotori, a un concetto di univocità orientato all'intento dei promotori e associato «a una sorta di sindacato di ragionevolezza della proposta abrogativa»³².

Tali oscillazioni attestano che l'omogeneità è un criterio di valutazione relazionale³³ e relativo, per cui la scelta del termine di raffronto ovvero del punto di vista può determinare – come del resto si è verificato – diversi slittamenti all'interno del giudizio di ammissibilità: dall'omogeneità strutturale del quesito all'univocità, coerenza e completezza dello stesso, per arrivare infine all'univocità e non contraddittorietà dell'esito abrogativo e approdare infine alla chiarezza-razionalità della normativa di risulta³⁴.

Alle oscillazioni semantiche e applicative dell'omogeneità da parte della Corte hanno fatto, peraltro, da contraltare le perplessità della

³⁰ Si segue qui la classificazione di M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 440 ss., cui si rinvia anche per i dettagliati rilievi critici sul malcerto e contraddittorio utilizzo dell'omogeneità da parte della Corte.

³¹ Da ultimo, l'imputazione congiunta dell'omogeneità al quesito, al suo oggetto e alla finalità abrogativa si coglie nella sentenza n. 56/2022, punto 6 del *Considerato in diritto*: «L'individuazione, come oggetto del quesito, dell'intero d.lgs. n. 235 del 2012 e la sua natura di corpus organico della normativa di cui qui si discute consentono di cogliere l'esistenza speculare di una matrice razionalmente unitaria del quesito. Al contempo, e simmetricamente, anche la finalità dello stesso quesito è sufficientemente chiara e univoca, consistendo nella rimozione dall'ordinamento (mediante abrogazione) di tutte le norme che prevedono cause ostative all'assunzione e allo svolgimento di cariche elettive e di Governo, derivanti da una condanna penale per taluni reati» (corsivi miei).

Ma si veda un analogo connubio di piani anche nella sentenza n. 59/2022, punto 4.1 del *Considerato in diritto*.

³² A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, 367. In senso analogo si veda anche A. PERTICI, *L'auspicabile "snellimento" del controllo di ammissibilità del referendum*, in A. BARBERA, G. GUZZETTA (a cura di), *Il governo dei cittadini. Referendum elettorali e riforma della politica*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2007, 323.

³³ Così A. BALDASSARRE, *La commedia degli errori*, in *Politica del diritto*, 15/1978, 576.

³⁴ Che l'omogeneità sia nozione utilizzata dalla Corte con significati molto diversi è stato rilevato, tra i molti, anche da F. SORRENTINO, *Intervento*, in F. LANCHESTER (a cura di), *I referendum elettorali. Seminario di studio e documentazione*, Roma, Bulzoni Editore, 1992, 45 ss.

dottrina che, considerando la varietà dei termini di raffronto e dei punti di vista da cui guardare all'omogeneità, è pervenuta a valutazioni nel complesso dubitative circa la tenuta della giurisprudenza costituzionale³⁵.

Tra queste vi è anche la considerazione che lo slittamento del controllo di omogeneità verso l'esito abrogativo e verso la normativa di risulta produce una discrasia nel modo di condurre il controllo di ammissibilità: il giudice costituzionale, pur ribadendo di volersi arrestare sulla soglia del giudizio di legittimità costituzionale e rifiutandosi di anticiparlo in sede di valutazione dell'ammissibilità del *referendum*, non possa poi esimersi dal compiere una qualche valutazione della situazione normativa che risulta all'atto dell'abrogazione.

La netta separazione tra i due giudizi è, difatti, quanto meno revocata in dubbio non solo quando essa giudica l'ammissibilità delle richieste referendarie aventi a oggetto leggi costituzionalmente o comunitariamente necessarie. In tale caso, come è noto, l'individuazione della normativa di risulta è necessaria per valutare se da quest'ultima possa scaturire un significativo inadempimento di specifici ed inderogabili obblighi internazionali, comunitari o, comunque, direttamente imposti dalla Costituzione³⁶.

Ma la distinzione tra i due controlli diviene nei fatti più sfumata anche quando la Corte si addentra in un sindacato sulla coerenza-razionalità della normativa di risulta, che immancabilmente introduce nel giudizio di ammissibilità elementi molto prossimi a quelli di un giudizio anticipato di costituzionalità³⁷. Ciò si verifica, ad esempio, quando la Corte valuta la congruità tra fine referendario e normativa di risulta. Tale valutazione implica, infatti, che essa prenda in considerazione gli effetti potenziali dell'abrogazione, sebbene ai soli fini dell'ammissibilità e non invece di un esplicito e anticipato giudizio di costituzionalità sulla normativa di risulta³⁸.

³⁵ Tra i primi a segnalare tale aspetto si vedano M. LUCIANI, *La nuova giurisprudenza sul referendum. L'esempio della sentenza n. 22 del 1981*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I/1981, 451 ss.; F. MODUGNO, *Rassegna critica sul referendum*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I/1981, 2110 ss.

³⁶ Sentenza n. 24/2011, punto 4.2.2 del *Considerato in diritto*.

³⁷ In questo senso si veda già S. PANUNZIO, *Osservazioni su alcuni problemi del giudizio di ammissibilità del referendum e su qualche possibile riforma della sua disciplina*, cit., 173.

³⁸ Come emerge ad esempio dalla sentenza n. 25/2011, punto 5.1 del *Considerato in diritto*: «Tuttavia ciò non significa che alla Corte sia inibita l'individuazione della normativa di risulta. Invero, la stessa Corte ha individuato alcuni limiti e requisiti di ammissibilità del *referendum*, che esigono non soltanto di verificare quale possa essere tale normativa ma anche (in alcuni casi eccezionali) di valutarne la conformità a Costituzione. Tali sono

Il rifiuto di sindacare profili di illegittimità costituzionale al di fuori della sede propria del giudizio di costituzionalità non esclude, pertanto, che vi sia una valutazione della normativa di risulta³⁹, come la Corte ha avuto modo da ultimo di confermare. Nel giudizio di ammissibilità non sono in discussione «profili di illegittimità costituzionale, *sia della legge oggetto di referendum, sia della normativa risultante dall'eventuale abrogazione referendaria* [...]. Quel che può rilevare, ai fini del giudizio di ammissibilità della richiesta referendaria, è *soltanto una "valutazione liminare ed inevitabilmente limitata del rapporto tra oggetto del quesito e norme costituzionali*, al fine di verificare se [...] il venir meno di una determinata disciplina non comporti *ex se* un pregiudizio totale all'applicazione di un precetto costituzionale»⁴⁰.

Si potrebbe, dunque, anche concordare con la necessità di tenere separati i due giudizi, perché altrimenti nella sede del giudizio di ammissibilità la Corte sarebbe chiamata a «svolgere un non previsto controllo preventivo, astratto e senza contraddittorio sopra una normativa meramente eventuale»⁴¹. Ma la distinzione tra sindacato di costituzionalità

i casi in cui viene in rilievo il limite di ammissibilità costituito da leggi a contenuto vincolato, per effetto o di trattati internazionali o di norme comunitarie o di norme costituzionali, e da leggi costituzionalmente necessarie. Tanto premesso *per valutare l'idoneità, la congruità e la chiarezza del quesito referendario in esame è necessario*: a) individuare l'intento con esso perseguito; b) individuare la normativa di risulta; c) porre a confronto i risultati di cui alle predette indagini» (corsivi miei).

Ma da ultimo si veda anche la sentenza n. 51/2022, punto 9.4 del *Considerato in diritto*: «Questa discrasia, che emerge dall'esame del ritaglio proposto dal quesito referendario nel comma 1 dell'art. 73, è rilevante, *non essendo inibita a questa Corte la valutazione della normativa di risulta allorché essa, come nella fattispecie, presenti elementi di grave contraddittorietà rispetto al fine obiettivo dell'iniziativa referendaria tali da pregiudicare la chiarezza e la comprensibilità del quesito per l'elettore*» (corsivi miei).

³⁹ Le intersezioni (e gli slittamenti) tra formulazione del quesito, omogeneità e normativa di risulta derivano dal fatto che, nel ragionamento della Corte, «se il quesito è poco chiaro, eterogeneo e non univoco, vi è il rischio che anche la normativa di risulta [...] risulti ambigua»: S. BARTOLE, *Coerenza dei quesiti referendari e univocità della normativa di risulta*, cit., 333.

⁴⁰ Sentenza n. 50/2022, punto 3 del *Considerato in diritto* (corsivi miei), che richiama la sentenza n. 45/2005.

⁴¹ R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, Atti del Seminario di Ferrara, 26 novembre 2021, *Forum di Quaderni costituzionali-Rassegna*, 1/2022, 10. In senso analogo, sulla necessità di non sovrapporre i due giudizi, si vedano A. PERTICI, *L'auspicabile "snellimento" del controllo di ammissibilità del referendum*, in A. BARBERA, G. GUZZETTA (a cura di), *Il governo dei cittadini. Referendum elettorali e riforma della*

e valutazione liminare della normativa oggetto del *referendum* ovvero di quella di risulta può divenire nei fatti molto labile, soprattutto quando essa sia fatta passare attraverso l'incontenibile criterio dell'omogeneità.

Nel complesso, dunque, l'omogeneità offre al giudizio di ammissibilità un'ancora piuttosto malferma, che a distanza di molti anni sembra dare ragione a chi vi aveva intravisto una valvola incontrollabile, attraverso la quale sono fatti passare, più che giudizi logico-giuridici, giudizi soggettivi di valore camuffati da giudizi quantitativi⁴².

2.1. *Dall'omogeneità alla manipolatività il passo è incerto*

Se l'omogeneità è la 'ragione' d'inammissibilità da cui sono scaturiti molteplici problemi interpretativi, le difficoltà si sono ben presto riverberate sul tasso di manipolatività del quesito, nella misura in cui l'accertamento dell'omogeneità condotto dalla Corte si risolve in un'indagine su tre fronti.

È un'indagine «sia dell'oggetto' (qualora il quesito riguardi una pluralità di disposizioni prive di matrice razionalmente unitaria), sia della 'domanda' (qualora non sia individuabile una vera alternativa dilemmatica tra le due soluzioni proposte), sia, infine, dell'effetto abrogativo conseguente (qualora l'esito abrogativo si presenti contraddittorio)»⁴³. L'articolazione dell'omogeneità in un controllo sull'oggetto, sulla domanda e sull'effetto abrogativo può, invero, condurre a una verifica che, nel mentre ricade sulla struttura del quesito avente a oggetto meri frammenti lessicali, al contempo investe l'effetto di ricomporre ciò che risulta dall'abrogazione per ricavarne una disciplina nuova e alternativa.

politica, cit., 323 s.; A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022*, in *Rivista Aic*, 2/2022, 99.

Sulla necessità di mantenere la distinzione tra il giudizio di ammissibilità referendaria e un preventivo giudizio di ragionevolezza della legge referendata si vedano le osservazioni di G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, *L'ammissibilità dei referendum elettorali e la logica di «Yankele, il lattaiò ebreo»*, in A. BARBERA, G. GUZZETTA (a cura di), *Il governo dei cittadini. Referendum elettorali e riforma della politica*, cit., 304 ss.

Diversamente, in senso favorevole al passaggio del giudizio di ammissibilità verso un giudizio di costituzionalità anticipato, sebbene non inteso come sindacato di ragionevolezza, si veda M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 523 s.

⁴² In questi termini si è espresso soprattutto A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo dopo la sentenza di ammissibilità*, cit., 79 ss.

⁴³ G.M. SALERNO, *Referendum*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, Milano, Giuffré, 1988, 240 s.

È sembrato subito chiaro, infatti, che il controllo su omogeneità, chiarezza, congruità e coerenza del quesito consente di censurare la richiesta referendaria anche per il fatto di avere il secondo fine di porre in essere una disciplina nuova, che vada a sostituirsi a quella formalmente oggetto di sola abrogazione parziale⁴⁴. È d'altronde la Corte a riconoscere tale nesso quando afferma, in modo forse eccessivamente lapidario⁴⁵, che «[i]l requisito della omogeneità del quesito e l'inammissibilità di operazioni manipolative-propositive [...] sono aspetti di un'unica figura, determinata dalla funzione meramente abrogativa riservata dall'art. 75 Cost. al referendum»⁴⁶.

Le innumerevoli intersezioni concettuali e giurisprudenziali tra omogeneità e manipolatività determinano, per tutta conseguenza, frequenti sovrapposizioni tra differenti, seppur connessi, piani del giudizio di ammissibilità⁴⁷. Ciò si verifica anche in ragione del fatto che la Corte preferisce spesso attrarre il secondo profilo nel primo⁴⁸, senza sciogliere del tutto i nodi riguardanti sia il concetto di manipolatività⁴⁹ – ora riferito alla struttura del quesito ora ai suoi effetti – sia il grado di “innovazione” tollerabile per via referendaria.

In questo modo, la commistione tra i due piani fa sì che l'incertezza semantica e la discrezionalità applicativa del criterio dell'omogeneità si proiettino sulla manipolatività, poiché la Corte fissa in astratto ma poi

⁴⁴ Come evidenziato già da E. BETTINELLI, *Corsi e ricorsi nella progettazione legislativa sul referendum abrogativo*, cit., 336, con riferimento alla sentenza n. 27/1981.

⁴⁵ Così R. PINARDI, *La Consulta e i referendum sul lavoro*, in *Studium iuris*, 2/2018, 181.

⁴⁶ Sentenza n. 26/2017, punto 7 del *Considerato in diritto*.

⁴⁷ Si veda, al riguardo, quanto sostenuto nella sentenza n. 47/1991, punto 4.1 del *Considerato in diritto*: «la chiarezza, univocità ed omogeneità del quesito referendario rischierebbe di venire pregiudicata dalla mancata inclusione di porzioni normative anche brevissime, allorché queste – di per sé destinate a perdere ogni ragione di sopravvivenza eventualità di un'abrogazione delle parti espressamente indicate nel quesito – potrebbero, con il loro mantenimento formale durante il vaglio referendario, suscitare dubbi sull'effettivo intento dei promotori. Ancora una volta, è la chiarezza dell'intera operazione referendaria, cui univocità ed omogeneità sono direttamente funzionali, a porsi quale termine di riferimento» (corsivi miei).

⁴⁸ Cfr. F. SORRENTINO, *L'ammissibilità dei referendum manipolativi*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 193.

⁴⁹ Come rimarcato da G. AZZARITI, *Referendum, leggi elettorali e Parlamento: la «forza» delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa*, in ID., *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Torino, Giappichelli, 2000, 367 n. 5.

È stato, d'altro canto, sottolineato che «dire manipolatività di per sé non significa niente»: A. BARBERA, *Perché è ammissibile il referendum elettorale*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, cit., 21.

applica con una buona dose di aleatorietà una linea di demarcazione alquanto incerta⁵⁰.

Il giudice costituzionale sembra, in effetti, voler distinguere tra due ipotesi: *a.* quesiti solo strutturalmente manipolativi, perché ricadenti su mere locuzioni verbali inespressive di qualsiasi significato normativo e aventi di mira soltanto la sottrazione di contenuto normativo; *b.* quesiti funzionalmente manipolativo-propositivi, perché volti invece alla «sostituzione della norma abroganda con altra assolutamente diversa, non derivante direttamente dall'estensione di preesistenti norme o dal ricorso a forme autointegrative, ma costruita attraverso la saldatura di frammenti lessicali eterogenei»⁵¹.

Tale linea di demarcazione è, nondimeno, la riprova di quanto sia evanescente la distinzione dottrinale tra *referendum* abrogativi parziali e *referendum* manipolativi, perché, una volta accolta dalla Corte, essa si tramuta in un criterio di giudizio oltremisura astratto⁵² e, quindi, incerto⁵³.

Gli intrecci tra il piano dell'omogeneità (nelle sue molteplici articolazioni) e quello della manipolatività scaturiscono, peraltro, con tutta evidenza anche dalla scelta della Corte di attrarre nel giudizio di ammissibilità il “non chiesto”, ossia le abrogazioni non incluse nel quesito. Ciò è fatto in ossequio a quel co-requisito della omogeneità-completezza, il quale è inteso come necessaria autosufficienza dell'atto abrogativo: quest'ultimo non deve lasciare intatte disposizioni idonee a garantire la perdurante operatività di interi plessi normativi di cui si chiede l'eliminazione ad opera del voto popolare⁵⁴.

⁵⁰ L'incertezza deriva anche dal fatto che a tutt'oggi non è chiaro se la linea di demarcazione enunciata nella sentenza n. 36/1997 costituisca una regola generale oppure possa essere derogata dalle regole speciali, che secondo alcuni comporrebbero lo statuto speciale dei *referendum* in materia elettorale: cfr. S. BARTOLE, *Corte costituzionale e Comitato dei promotori di fronte alle ambiguità e ai dilemmi del referendum in materia elettorale*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, cit., 10 s.

⁵¹ Sentenza n. 36/1997, punto 4 del *Considerato in diritto* (corsivo mio).

⁵² Cfr. R. CALVANO, *Il falso problema dei referendum manipolativi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1997, 324, che definisce «geometricamente affascinante quanto astratta [la] conseguenza della “estensione di preesistenti norme” o del “ricorso a forme autointegrative”».

⁵³ Come evidenziato da G. BRUNELLI, *Quesito manipolativo e statuto peculiare dei referendum elettorali*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, cit., 46.

⁵⁴ Cfr. sentenza n. 57/2022, punto 6.2 del *Considerato in diritto*, che richiama la sentenza n. 27/1981, in cui fa capolino lo slittamento dell'omogeneità verso la completezza, con

Tuttavia, lo slittamento del giudizio di ammissibilità verso l'omogeneità-completezza produce, in primo luogo, «un vero e proprio mutamento genetico del criterio del 1978»⁵⁵, che addossa sui promotori oneri pressoché insostenibili⁵⁶. Esso, inoltre, finisce persino per incoraggiare i *referendum* manipolativi coinvolgenti solo singole parole ovvero frammenti privi di autonomo significato normativo⁵⁷.

Ancor di più, epilogo speculare di tale parabola è l'affermazione secondo cui i *referendum* elettorali sono «*intrinsecamente e inevitabilmente "manipolativi"*», nel senso che, sottraendo ad una disciplina complessa e interrelata singole disposizioni o gruppi di esse, si determina, *come effetto naturale e spontaneo*, la ricomposizione del tessuto normativo rimanente, in modo da rendere la regolamentazione elettorale successiva all'abrogazione referendaria diversa da quella prima esistente»⁵⁸.

In questo modo, però, con un effetto di trascinarsi sugli orientamenti generali della Corte in tema di ammissibilità⁵⁹, «l'oscillazione

la lettura combinata delle abrogazioni chieste e di quelle non chieste: «La formulazione può non essere semplice e può non essere chiara per l'eterogeneità delle domande o per la contraddizione fra la richiesta di abrogazione di una disciplina e la mancata richiesta di abrogazione di altre disposizioni dettate nel medesimo contesto normativo e indissolubilmente legate a quelle che, invece, si vorrebbero sopprimere» (punto 1 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

⁵⁵ Così lo ha definito M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 423.

⁵⁶ Come rileva F. SORRENTINO, *Intervento*, cit., 47.

⁵⁷ In tal senso si veda quanto osservato da L. CARLASSARE, *Considerazioni su principio democratico e referendum abrogativo*, cit., 138.

⁵⁸ Sentenza n. 15/2008, punto 4 del *Considerato in diritto* (corsivi miei), dove è evidente, peraltro, il richiamo alla teoria crisafulliana: «Nel caso delle leggi elettorali si dimostra evidente la validità dell'osservazione teorica generale secondo cui, negli ordinamenti moderni, abrogare non significa non disporre, ma disporre diversamente».

Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Padova, Cedam, 1993, 116.

Sull'oscurità dell'idea in base alla quale la ricomposizione spontanea o naturale del sistema normativo vi sia in alcuni casi e non in altri, poiché può dubitarsi del fatto che «sia possibile stabilire oggettivamente quando secondo diritto tale "naturale" ricomposizione si abbia e quando invece l'insieme risulti stravolto» si veda A. ARENA, *Brevi considerazioni sulla discrezionalità del legislatore e sulla legge del mercato (a partire dalla lettura della sent. n. 26 del 2017)*, in *Osservatorio AIC*, 2/2017, 6.

⁵⁹ Bisogna, invero, considerare che le problematiche intersecazioni e sovrapposizioni concettuali tra omogeneità e manipolatività sono state accentuate dalla scheggia impazzita della giurisprudenza sui *referendum* elettorali. A questo proposito, dovrebbe riflettersi se, per mettere in salvo la coerenza e la prevedibilità del giudizio di ammissibilità, possa ancora essere d'aiuto riconoscere ai *referendum* elettorali uno statuto particolare oppure se, alla luce della giurisprudenza costituzionale, ciò non sia possibile ovvero non sia ormai di aiuto a tale scopo.

del pendolo tra *referendum* necessariamente abrogativi, *referendum* abrogativi ma possibilmente (attraverso un esercizio “onesto” della tecnica manipolativa) ad effetto propositivo e, in fine, *referendum* abrogativi ad effetto necessariamente propositivo (*referendum* elettorali) rischia di pregiudicare, in primo luogo, il principio di sicurezza giuridica che trova nella chiarezza e comprensibilità non soltanto della legge ma anche degli istituti costituzionali un termine indefettibile di riferimento»⁶⁰.

In definitiva, una volta che gli indugi verso le richieste manipolative aventi effetti propositivi vengono definitivamente rotti, seppur con riferimento ai *referendum* elettorali⁶¹, non soltanto per la Corte diventa difficile porre un argine alle manipolazioni referendarie di tipo propositivo, ma soprattutto la coerente applicazione della linea di demarcazione tra manipolazione ammissibile e manipolazione non ammissibile si dimostra labile⁶², perché lascia ancora una volta al giudice costituzionale ampi e imprevedibili margini di discrezionalità⁶³.

Sul punto si vedano S. BARTOLE, *Corte costituzionale e Comitato dei promotori di fronte alle ambiguità e ai dilemmi del referendum in materia elettorale*, cit., 4 ss.; G. BRUNELLI, *Quesito manipolativo e statuto peculiare dei referendum elettorali*, cit., 49 s.; P. CARNEVALE, *Qualche considerazione sparsa in tema di abrogazione “innovativa” e manipolazione referendaria e di rapporti fra referendum elettorali e legislazione parlamentare*, cit., 80.

Dubitativamente, C. PINELLI, *Autoapplicatività della normativa di risulta ed evidenza del fine intrinseco della richiesta*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, cit., 178.

⁶⁰ V. BALDINI, *La variabile ammissibilità (stavolta, negata...) del referendum abrogativo “a valenza propositiva”*, in *www.dirittifondamentali.it*, 1/2017, 8.

⁶¹ Ci si riferisce naturalmente alla sentenza n. 32/1993, punto 2 del *Considerato in diritto*, là dove si precisa che quando sia rispettata la duplice condizione dell'omogeneità del quesito e dell'auto-applicatività della normativa di risulta, «è di per sé irrilevante il modo di formulazione del quesito, che può anche includere singole parole o singole frasi della legge prive di autonomo significato normativo, se l'uso di questa tecnica è imposto dall'esigenza di “chiarezza, univocità e omogeneità del quesito” e di “una parallela lineare evidenza delle conseguenze abrogative”, sì da consentire agli elettori l'espressione di un voto consapevole» (corsivi miei).

⁶² Per il rilievo secondo cui la trasformazione del *referendum* abrogativo in *referendum* manipolativo inizia allorché l'oggetto del *referendum* si sposta dal piano delle disposizioni a quello delle norme, essendo quest'ultimo un piano inclinato dal quale diventa molto difficile uscire, si veda M. DOGLIANI, *Intervento*, cit., 204.

⁶³ Basti solo pensare, da ultimo, alla sentenza n. 26/2017, che ha dichiarato inammissibile la richiesta referendaria in materia di licenziamenti illegittimi perché, ad avviso della Corte, la manipolazione non era diretta a sottrarre dall'ordinamento un certo contenuto normativo, ma a proporre arbitrariamente all'elettore una nuova statuizione estranea al contesto normativo (punti 5-6 del *Considerato in diritto*).

3. Nuove tendenze o conferme nella più recente giurisprudenza costituzionale?

Se si guarda alla più recente giurisprudenza costituzionale, si ha la riprova che i richiami della Corte ai suoi precedenti in ordine all'omogeneità e alla manipolatività delle richieste referendarie sono ormai una formula di stile.

Al riguardo, nelle ultime decisioni non pare possibile scorgere nuove e dirompenti tendenze, essendo invece avvalorata l'idea che l'esito del giudizio di ammissibilità sia più che mai imprevedibile. Il controllo sull'omogeneità e sulla manipolatività dei quesiti non sembra, inoltre, avviato verso una parabola discendente, ma si inserisce a pieno titolo all'interno di quel corto circuito referendario: l'istituto è stretto tra i due poli opposti, ma interdipendenti, dell'uso distorto dello strumento da parte dei promotori e della moltiplicazione delle cause di inammissibilità ad opera della Corte costituzionale.

Sono, invero, tali e tante le declinazioni dell'omogeneità e le concrete applicazioni della manipolatività che, nel tentativo di cogliere nuove tendenze, non appaga, ad avviso di chi scrive, limitarsi a scandagliare le variabili coniugazioni dell'una e dell'altra nozione per «cercare ad ogni costo il pelo nell'uovo»⁶⁴ delle singole pronunce.

È altresì poco proficuo sforzarsi di ricondurre a unità le argomentazioni con cui la Corte cerca volta per volta di applicare tutti i suoi criteri di ammissibilità – come avvenuto ad esempio proprio nell'ultima tornata – attraverso una sovrabbondanza di argomenti e profili. La profusione di argomenti non fa altro che gettare luce sulle contraddizioni interne della giurisprudenza e indebolirne, quindi, la complessiva coerenza⁶⁵.

In relazione a tale sovrabbondanza argomentativa, ci si chiede semmai se, nell'ipotesi in cui vi siano plurime ragioni di inammissibilità, non sia

⁶⁴ Si riprende qui, seppur in un significato diverso, l'espressione di Giuliano Amato, che si è menzionata *supra*, nota 2.

⁶⁵ Come ha sottolineato F. DAL CANTO, *La sent. n. 49/2022 sulla responsabilità civile dei magistrati e la lenta deriva del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in *Federalismi.it*, 2022, 4, il quale pertanto conclude che il giudizio di ammissibilità «vede la Corte, allo stesso tempo, padrona e prigioniera dei criteri di ammissibilità dalla stessa elaborati nel corso degli anni» (*ivi*, 9).

A tal proposito, per la sentenza n. 49/2022 vi è anche chi ha parlato di «un 'fuoco di sbarramento' di fronte ad una richiesta che non avrebbe potuto essere accolta» già solo per la strada ritenuta più lineare della legge a contenuto costituzionalmente vincolato: G. FERRI, *Il referendum sulla responsabilità civile dei magistrati: quali i veri motivi di inammissibilità?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2022, 610.

preferibile che la Corte si pronunci sulla base del criterio ritenuto in quel caso più solido, dichiarando l'assorbimento degli altri profili, analogamente a quanto avviene nel giudizio di legittimità costituzionale. L'assorbimento degli ulteriori profili di inammissibilità potrebbe forse essere di aiuto nell'attenuare la propensione della Corte a modulare l'applicazione dei criteri desunti dall'art. 75 Cost., quasi a voler tener conto più dei quesiti che ha dinanzi a sé che della pregressa giurisprudenza.

In una prospettiva di sistema, nondimeno, le ultime decisioni della Corte andrebbero considerate soprattutto con l'idea di cogliere gli orientamenti generali del giudizio di ammissibilità, per leggere tali orientamenti alla luce del «ruolo di chiusura che il controllo da essa svolto ha assunto nell'ambito del complessivo iter referendario e le implicazioni che da questa situazione discendono sulle funzioni di quelli che dovrebbero essere i principali protagonisti della scena referendaria»⁶⁶.

A questo proposito, nella più recente giurisprudenza vi è la conferma di tendenze che non depongono a favore né di una minore ambiguità nell'applicazione dei criteri di giudizio né, specularmente, di un più convinto auto-contenimento della discrezionalità decisoria della Corte.

Nella sentenza n. 49/2022 vi è, ad esempio, la distinzione tra manipolazioni ammissibili, perché danno vita a importanti sviluppi normativi attraverso la sola riespansione di «principi generali dell'ordinamento o di principi già contenuti nei testi sottoposti ad abrogazione parziale»⁶⁷, e manipolazioni inammissibili perché creative, in quanto introdurrebbero discipline giuridiche che non sono state contemplate dal legislatore ovvero determinerebbero la riespansione di discipline che il legislatore aveva inteso come eccezionali e derogatorie⁶⁸.

È così del tutto evidente l'ulteriore dilatazione del sindacato di ammissibilità, dal momento che la Corte non si limita a impiegare il criterio della manipolatività creativa nel significato della passata giurisprudenza (riespansione di una disciplina non compresente con quella oggetto della richiesta), ma lo estende in modo tale da determinare «un nuovo 'giro di vite'»⁶⁹ nel giudizio di ammissibilità (riespansione di una disciplina prevista non come ipotesi ordinaria e generale, bensì eccezionale e derogatoria).

⁶⁶ G. BASCHERINI, *Prime note in tema di referendum abrogativo a partire dalla più recente tornata referendaria*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2022, 58.

⁶⁷ Sentenza n. 49/2022, punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁶⁸ Sentenza n. 49/2022, punto 7 del *Considerato in diritto*.

⁶⁹ F. DAL CANTO, *La sent. n. 49/2022 sulla responsabilità civile dei magistrati e la lenta deriva del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 6.

In questo modo, peraltro, il giudice costituzionale dà nuovamente l'impressione che il controllo, formalmente rivolto al carattere manipolativo del quesito, si risolva in realtà nell'anticipo di un giudizio di costituzionalità sulla normativa di risulta. Ciò avviene là dove incrocia il limite della legge recante la disciplina *ad hoc* della responsabilità civile del magistrato, ritenuta «non soltanto costituzionalmente consentita, ma piuttosto costituzionalmente dovuta»⁷⁰.

In aggiunta a ciò, il fatto che il quesito sia altresì dichiarato inammissibile per «scarsa chiarezza e ambiguità, e comunque, [per] la sua inidoneità a conseguire il fine (pur creativo, e, come si è detto, per tale motivo in sé causa di inammissibilità)⁷¹» riporta nuovamente l'attenzione della Corte sul piano della normativa di risulta. Nel caso di specie essa sarebbe priva del tasso di determinatezza necessario a far sì che si inserisca coerentemente e adeguatamente nell'ordinamento processuale. In questo modo, tuttavia, non ci si avvede che la lamentata oscurità della divaricazione sul grado di responsabilità del magistrato⁷², in ipotesi conseguente all'abrogazione referendaria, comporterebbe non un'autonoma causa di inammissibilità del quesito, ma semmai «un vizio di illegittimità costituzionale, in punto di ragionevolezza della normativa di risulta»⁷³.

Anche dalle sentenze n. 50⁷⁴, n. 51⁷⁵ e n. 57⁷⁶ del 2022 arrivano conferme in merito allo slittamento del sindacato di ammissibilità dal requisito dell'evidenza del fine intrinseco dell'abrogazione chiesta, che si suppone inteso in senso oggettivo, all'idoneità del quesito al raggiungimento dello scopo, effettivamente valutata nella prospettiva soggettiva dei promotori e sul versante della normativa di risulta⁷⁷.

In particolare, nella sentenza n. 51/2022 la Corte si confronta

⁷⁰ Sentenza n. 49/2022, punto 8 del *Considerato in diritto*.

Sul punto cfr. L. DIOTALLEVI, *La responsabilità civile dei magistrati e il referendum impossibile*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2022, 625 s.; F. DAL CANTO, *La sent. n. 49/2022 sulla responsabilità civile dei magistrati e la lenta deriva del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 7 s.

⁷¹ Sentenza n. 49/2022, punto 9 del *Considerato in diritto*.

⁷² Sentenza n. 49/2022, punto 9.2 del *Considerato in diritto*.

⁷³ L. DIOTALLEVI, *La responsabilità civile dei magistrati e il referendum impossibile*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2022, 627.

⁷⁴ Sentenza n. 50/2022, punti 3 ss. del *Considerato in diritto*.

⁷⁵ Sentenza n. 51/2022, punti 9 ss. del *Considerato in diritto*.

⁷⁶ Sentenza n. 57/2022, punti 6 ss. del *Considerato in diritto*.

⁷⁷ Cfr. T. GIUPPONI, *I referendum, la Corte e il sistema politico. Riflessioni a partire dai quesiti sulla giustizia*, in *Federalismi.it*, 2022, 4 ss.

ripetutamente con la «dichiarata intenzione del Comitato», anche al fine di ribadire che, per il tramite dell'esame del ritaglio proposto dal quesito referendario, non le è inibita «la valutazione della normativa di risulta allorché essa, come nella fattispecie, presenti elementi di grave contraddittorietà rispetto al fine obiettivo dell'iniziativa referendaria tali da pregiudicare la chiarezza e la comprensibilità del quesito per l'elettore»⁷⁸.

Si ritiene, nondimeno, che tale contraddittorietà derivi proprio dallo scarto, che la Corte incidentalmente rileva, tra quanto è proclamato e perseguito dai promotori e ciò che risulterebbe in concreto dall'eventuale abrogazione referendaria⁷⁹. È stato, d'altronde, osservato che, quando il caleidoscopico criterio dell'omogeneità è inteso nel significato dell'idoneità della richiesta referendaria al raggiungimento del suo scopo, esso facilmente si risolve «in un test di controllo sulla ragionevolezza della normativa di risulta: un vizio di contenuto del quesito, da accertarsi anticipatamente nel giudizio di ammissibilità davanti alla Corte costituzionale»⁸⁰.

Con riferimento alla sentenza n. 50/2022 si ha, inoltre, l'impressione che l'attivismo sfoderato dalla Corte nel giudizio sulle leggi attraverso il meccanismo della c.d. incostituzionalità prospettata⁸¹ si riverberi, a monte, sulla formulazione dei quesiti referendari e, a valle, sul giudizio di ammissibilità. È quanto emerge dal richiamo dei promotori alla sentenza n. 242/2019⁸² per perimetrare il fine abrogativo della richiesta e la normativa di risulta, nonché dalle puntualizzazioni della Corte volte a escludere un obbligo di reinterpretazione *ex post* della normativa di risulta

⁷⁸ Sentenza n. 51/2022, punto 9.4 del *Considerato in diritto*.

⁷⁹ Che tale scarto sussistesse anche per il quesito sull'omicidio del consenziente era stato, peraltro, già adombrato da P. VERONESI, *Obiettivo legittimo ma strumento (forse) sbagliato: problemi di ammissibilità per il quesito sull'art. 579 c.p.?*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, cit., 228 s.

⁸⁰ A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022*, cit., 94, che rimarca questo punto proprio con riferimento alla sentenza n. 51/2022.

Per un rilievo analogo, ma con riferimento alla sentenza n. 50/2022, cfr. S. PENASA, *Una disposizione costituzionalmente necessaria ma un bilanciamento non costituzionalmente vincolato? Prime note alla sentenza n. 50 del 2022 della Corte costituzionale*, in *www.diritticomparati.it*, 17 marzo 2022.

⁸¹ Più in generale, su attivismo e deferenza giudiziaria si vedano le osservazioni di M. LUCIANI, *L'attivismo, la deferenza e la giustizia del caso singolo*, in *Questione Giustizia*, 4/2020.

⁸² *Recte*: ordinanza n. 207 del 2018.

alla luce di quella pronuncia⁸³.

Per quanto attiene, invece, all'attrazione nel giudizio di ammissibilità anche del "non chiesto", consistente nell'abrogazione di frammenti normativi o parti di norme rispondenti al medesimo principio o regola del "chiesto", la Corte dà apparentemente prova di un orientamento meno rigido, là dove nella sentenza n. 57/2022 è portata a verificare che nel quesito siano incluse disposizioni funzionalmente collegate a quella di cui si chiede l'abrogazione⁸⁴. Nella sentenza n. 58/2022, invece, essa esclude che l'inammissibilità possa discendere soltanto dal non aver incluso nel quesito disposizioni astrattamente compatibili con quelle oggetto dell'intento abrogativo, quando si tratti di «elementi normativi marginali, rimanendo comunque affidato alla discrezionalità del legislatore ed all'interpretazione sistematica della giurisprudenza, in caso di esito positivo del *referendum*, il compito di ricondurre la disciplina ad unità ed armonia»⁸⁵.

In capo a essa permangono, tuttavia, valutazioni contraddistinte da una ragguardevole dose di discrezionalità, nella misura in cui il controllo attinente alla completezza del quesito e all'autosufficienza dell'atto abrogativo comporta l'individuazione di ciò che in ultima analisi viene ritenuto dalla Corte stessa "funzionalmente collegato" alle disposizioni di cui si chiede l'abrogazione ovvero "elemento normativo marginale".

Tutto considerato, dunque, la tendenza del giudice costituzionale a dilatare i margini di apprezzamento delle ragioni di inammissibilità non si è affatto arrestata, potendosi al contrario riscontrare come tali spazi, anziché restringersi, si allarghino o quanto meno si mantengano molto ampi. L'ultima tornata referendaria dimostra caso mai come si sia ormai compiuto il passaggio da un *referendum* nelle mani di partiti «apprendisti stregoni»⁸⁶ a un *referendum* finito (o meglio ingenuamente consegnato dagli stessi partiti) nelle mani delle apparentemente neutre technicalità della Corte.

La spropositata dilatazione e trasfigurazione delle "ragioni di ammissibilità" ha, infatti, spostato il dibattito sul *referendum* dal piano della politica a quello dei tecnicismi giudiziari⁸⁷, così che, se per un verso al giudizio di ammissibilità si è affidato l'immeritato e non dovuto

⁸³ Sentenza n. 50/2022, punto 4.3 del *Considerato in fatto* e punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁸⁴ Sentenza n. 57/2022, punto 6.2 del *Considerato in diritto*.

⁸⁵ Sentenza n. 58/2022, punto 8 del *Considerato in diritto*.

⁸⁶ C. RODOTÀ, S. RODOTÀ, *Appunti per una discussione sulla Corte costituzionale*, cit., 508.

⁸⁷ Cfr. G. BASCHERINI, *Prime note in tema di referendum abrogativo a partire dalla più recente tornata referendaria*, cit., 76.

compito di neutralizzare l'insopprimibile, per quanto problematica, portata politica del *referendum*⁸⁸ (con un sottinteso scopo di pedagogia democratica⁸⁹), gli steccati che il giudice costituzionale ha innalzato nei confronti del *referendum* si sono paradossalmente tramutati in pericolosi fattori di delegittimazione dell'organo di giustizia costituzionale, con il rischio di «portare alla deriva l'intero ordinamento»⁹⁰.

La qual cosa non possiamo affatto permetterci.

4. *Le vie di uscita al netto di facili illusioni*

Le perplessità della dottrina per le recenti pronunce costituzionali sulle richieste referendarie attestano l'insoddisfazione per un giudizio che negli anni è parso sempre meno lineare e intelligibile. Difficile prevederne ogni volta gli esiti, altrettanto difficile cogliere la coerenza delle motivazioni rispetto ai precedenti.

A tali perplessità fanno eco da tempo molteplici proposte di riforma del *referendum* abrogativo⁹¹ ovvero, correlativamente, della connessa funzione della Corte costituzionale, le quali si muovono tra il piano *de iure condendo* e quello *de iure condito*, tra il desiderabile e lo sperabile. Alcune proposte vanno nella direzione della rischiosa revisione dell'art. 75 Cost.⁹²,

⁸⁸ Portata politica che, però, non vuol dire affatto riconoscere al *referendum* un plusvalore democratico o di legittimazione politica, come rimarca G. AZZARITI, *Referendum, leggi elettorali e Parlamento: la «forza» delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa*, cit., 372 ss.

Nel senso, invece, qui criticato del plusvalore democratico del *referendum* si veda S. PANUNZIO, *Esperienze e prospettive del referendum abrogativo*, in AA. VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Roma-Bari, Laterza, 1979, 73; ID., *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*, cit., 175 s., che sul punto richiama le tesi di Antonio Baldassarre e Carlo Mezzanotte.

⁸⁹ Una pedagogia che qualcuno ha ritenuto ispirata «a una visione di *paternalismo costituzionale* oggi piuttosto in voga»: G. SILVESTRI, *Il popolo sotto tutela: garanzia formale e criterio di ragionevolezza nella conformazione giurisprudenziale del diritto al referendum*, cit., 238 (corsivi dell'A.).

⁹⁰ G. FERRARA, *Referendum e Corte costituzionale: un'obiezione non lieve*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, cit., 107.

⁹¹ Sulle quali si veda scetticamente S.P. PANUNZIO, *Riforme costituzionali e referendum*, in M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Referendum. Problemi teorici ed esperienze costituzionali*, cit., 95 ss.

⁹² Propende da ultimo per tale soluzione, pur ammettendone i rischi, F. DAL CANTO,

della legge costituzionale n. 1/1953 ovvero della legge n. 352/1970, altre invece spronano la Corte a compiere un cambio di marcia nel sindacato di ammissibilità delle richieste referendarie.

Per quanto qui indagato, interessa ricordare che parte della dottrina chiama innanzitutto la Corte a un'assunzione di responsabilità, poiché rinviene una possibile via di uscita alle summenzionate incongruenze della giurisprudenza costituzionale in un'impegnativa opera di razionalizzazione. Attraverso tale prestazione essa sarebbe in grado di contenere i propri criteri di giudizio, a stabilizzare gli esiti del controllo e a riconsiderare il suo ruolo all'interno dell'iter referendario. Un siffatto sforzo è fortemente auspicato, da un lato, per mettere un freno allo «sviamento funzionale del giudizio referendario»⁹³, che ha assunto le sembianze di una vera e propria metamorfosi, dall'altro per risolvere un problema strutturale del giudizio e dei criteri enucleati nel 1978.

Cionondimeno, il compito al quale la dottrina chiama il giudice costituzionale varia sia in ragione dei significati attribuibili alla lettera dell'art. 75 Cost. sia per il peso riconosciuto alla sentenza n. 16/1978. Sotto il primo profilo, senza pretesa di poter qui riassumere un dibattito ricchissimo, le letture oscillano tra la denuncia dell'inammissibilità della tecnica del ritaglio e, quindi, dei *referendum* di carattere manipolativo⁹⁴ e l'opinione secondo cui i *referendum* parziali, ammissibili sulla base della disposizione costituzionale, contengono sempre un grado più o meno elevato di manipolatività⁹⁵. Sotto il secondo profilo, invece, alcuni attribuiscono le responsabilità di una giurisprudenza ondivaga già alla sentenza n. 16/1978⁹⁶, altri ritengono necessario ritornare a quel modello

La sent. n. 49/2022 sulla responsabilità civile dei magistrati e la lenta deriva del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo, cit., 9.

⁹³ A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022*, cit., 84, secondo il quale «[l]a soluzione è restituire prevedibilità alle sue decisioni sui singoli quesiti referendari. A minarla è stata la Corte, per via pretoria. Tocca allora alla Corte sminarla, ricalibrando il proprio ruolo all'interno del procedimento referendario» (*ivi*, 98).

⁹⁴ Per questa posizione si vedano, tra gli altri, M. LUCIANI, *Omogeneità e manipolatività delle richieste di referendum abrogativo tra libertà del voto e rispetto del principio rappresentativo*, AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 84 ss.; G. AZZARITI, *Il "modello" della sentenza n. 16 del 1978 e il carattere abrogativo del referendum: un ritorno al futuro?*, cit., 27 ss.

⁹⁵ Cfr. G. SILVESTRI, *Relazione di sintesi*, in M. AINIS (a cura di), *I referendum sulla fecondazione assistita*, cit., 146.

⁹⁶ Ritiene, ad esempio, un errore quella sentenza e l'abbandono del precedente orientamento restrittivo M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 336 ss., il quale nondimeno dubita, per

e al «rigore delle origini»⁹⁷, altri ancora, reputando ormai superati i criteri di giudizio tratteggiati nel 1978⁹⁸, chiedono alla Corte una nuova sentenza di sistema, che vada oltre quella pronuncia⁹⁹.

A chi scrive sembra nondimeno che, pur nella diversità di vedute, il primo e più importante passo per superare le criticità del giudizio di ammissibilità sia rinvenuto nella presa d'atto, innanzitutto da parte del giudice costituzionale, della necessità di ritornare alla Costituzione, così che i limiti impliciti addossati sul *referendum* abrogativo ed espressione di scelte politico-giurisprudenziali non soppiantino quelli espressi dall'art. 75 Cost., travolgendo l'istituto.

Tornare alla Costituzione non vuol dire, peraltro, auspicare un ingenuo ritorno a un'illusoria età dell'oro del giudizio di ammissibilità, magari per il tramite di una brusca pronuncia di *self restraint*¹⁰⁰, e neppure vuol dire agognare una lettura formalista o originalista dell'articolo 75 della Costituzione. Vuol dire semmai spronare la Corte a una sorta di machiavelliano "ritorno ai principi", quali sono in primo luogo il principio della natura abrogativa del *referendum* e quello della sua valenza di legislazione non positiva, così da ritrovare nella Costituzione, anziché in un'indeterminata idea di razionalità, la direzione e i confini del giudizio di ammissibilità.

Per fare ciò è indispensabile abbandonare il canone della razionalità, che non ha affatto contribuito a una più sicura sistemazione del *referendum*, ma ha reso anzi «sempre meno determinato il modello teorico di riferimento e sempre più incerta e problematica la configurazione del

ragioni di sistema, che la Corte possa ritornare all'orientamento abbandonato nel 1978 (*ivi*, 523).

⁹⁷ G. AZZARITI, *Il "modello" della sentenza n. 16 del 1978 e il carattere abrogativo del referendum: un ritorno al futuro?*, cit., 26.

⁹⁸ Sulla scorta, peraltro, di quanto già ritenuto dal redattore della sentenza n. 16/1978: cfr. L. PALADIN, *Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità dei referendum*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 20.

⁹⁹ Così E. GROSSO, *Totem e tabù. Quando non ha più senso l'omaggio formale a lontani e superati precedenti*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, cit., 274, nonché A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022*, 99.

¹⁰⁰ Sui rischi di un clamoroso *revirement* in questo ambito cfr. R. BIN, *Scivolando sempre più giù*, in ID. (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, cit., 31, per il quale «[o]gni *revirement* segna, nella vita del giudice costituzionale, una piccola crepa nella sua legittimazione: ma nei giudizi di ammissibilità del *referendum* tali crepe sono troppo minacciose».

sindacato di ammissibilità»¹⁰¹.

A ciò dovrebbe accompagnarsi, anche da parte della dottrina, la consapevolezza del fatto che la giurisprudenza costituzionale sulle singole richieste referendarie e, ancor di più, la delineazione pretoria e *ultra vires* dei relativi motivi di inammissibilità non debbono essere intese nel senso di precludere «l'applicazione della Costituzione e, se mai, [possono] suscitare un dibattito rivolto proprio ad *escludere*, a traverso motivati dissensi, che la Costituzione abbia subito, dopo la pronuncia della Corte, una *tacita ma indiscutibile mutazione*»¹⁰².

Escludere che sul punto si sia determinata una modifica tacita della Costituzione vuol dire, dunque, non prestare acquiescenza a una prassi referendaria che, in conseguenza del summenzionato condizionamento reciproco tra formulazione dei quesiti e giudizio di ammissibilità, rischia di revocare in dubbio il chiaro dettato costituzionale sulla divisione dei poteri nell'esercizio della funzione legislativa e di incrinare conseguentemente l'osservanza della legalità costituzionale¹⁰³.

Tutto ciò considerato e al netto delle diverse ipotesi di riforma, una cosa è certa: il giudizio di ammissibilità è un forte monito per non attribuire alla Corte altri “doni avvelenati”¹⁰⁴.

¹⁰¹ C. MEZZANOTTE, R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, cit., 75.

¹⁰² F. MODUGNO, «Trasfigurazione del «referendum» abrogativo, «irrigidimento» dei Patti lateranensi?», in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1978, 182 (corsivi miei).

¹⁰³ Per questo monito cfr. S. BARTOLE, *Dalla elaborazione dei quesiti ai referendum manipolativi, e ritorno*, cit., 100.

¹⁰⁴ Su questo punto, ricordando la nota espressione di Leopoldo Elia, cfr. A. MORELLI, *Il referendum propositivo: un'analisi costi-benefici*, in *Federalismi.it*, 6/2019, 4 ss.

Corrado Caruso

La ragione referendaria e i suoi giudici

SOMMARIO: 1. In breve – 2. Il peccato originale: la sentenza n. 16/1978 – 3. La ragionevolezza quale via per l'innesto di un sindacato di costituzionalità preventivo nel giudizio di ammissibilità – 3.1. Il sindacato di razionalità interna: la congruenza tra formulazione del quesito e oggetto dell'abrogazione – 3.2. Il postulato di coerenza tra lettera del quesito e *intentio* dei promotori – 3.3. Abrogazione e proporzionalità: le valutazioni intorno alla manipolatività del quesito – 3.4 La ragionevolezza secondo valori e la proporzionalità nel bilanciamento tra diritti: le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e/o necessarie – 4. Un riepilogo critico – 5. Le ragioni di un pregiudizio – 6. Una ragionevole apologia del *referendum* abrogativo – 7. Una nuova speranza? Proposte per riallineare la creatività argomentativa alle tecniche decisorie (e salvare il *referendum*).

1. *In breve*

L'art. 75 della Costituzione delinea una valutazione di ammissibilità della richiesta referendaria fondata sull'*oggetto* o sul *tipo* di legge. Questo controllo, che la l. cost. n. 1/1953 ha devoluto alla Corte costituzionale, prelude a un'operazione sillogistica di sussunzione del quesito nelle categorie legislative costituzionalmente escluse dalla consultazione referendaria. Il cammino giurisprudenziale, inaugurato dalla sent. n. 16/1978, si è allontanato da questo modello, innestando – in un giudizio astratto e marcatamente oggettivo¹ – le argomentazioni tipiche del sindacato di ragionevolezza e, prima ancora, di una *lettura materiale o per valori* dell'ordinamento costituzionale e delle sue fonti².

¹ Sui caratteri del giudizio di ammissibilità v. P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova CEDAM, 1992, G.M. SALERNO, *Il referendum*, Padova, CEDAM, 1992, pp. 146 e ss., M. LUCIANI, *Art. 75*, in G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Roma-Bologna, Zanichelli, 2005, pp. 506 e ss., A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 213 e ss.

² Così anche F. MEDICO, *La Corte costituzionale disattiva il plusvalore democratico del referendum. Riflessioni a partire dall'ultima tornata referendaria*, in *Quad. cost.*, 2022, p. 545. Sulla progressiva affermazione della teoria dei valori nella giurisprudenza

I sintomi di questo innesto possono essere rinvenuti in molteplici luoghi argomentativi oramai ricorrenti nelle motivazioni della Corte. Si pensi ai limiti basati sulle creative (e oscillanti) classificazioni relative all'atto sottoposto a *referendum* (legge costituzionalmente vincolata, legge necessaria *etc.*), alle valutazioni intorno alla omogeneità e alla manipolatività della richiesta, al giudizio di coerenza del quesito rispetto all'*intentio* dei promotori, alle considerazioni concernenti l'autoapplicatività della normativa di risulta.

Questi *topoi* argomentativi hanno ristretto le maglie del controllo di ammissibilità, marginalizzando il *referendum* abrogativo nella sua duplice essenza di fonte del diritto³ e meccanismo partecipativo orientato alla decisione politica⁴.

La giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità referendaria è tendenzialmente *unprincipled*, retta da un mosaico di micro-regole e sottili dissociazioni che accentuano l'occasionalità del giudizio e, con essa, una valutazione indirizzata dal contesto e dalla composizione del Collegio giudicante. Di fronte alla sovrainterpretazione dell'art. 75 Cost., sostanzialmente riscritto dalla creativa giurisprudenza costituzionale, nell'ambito di un giudizio privo di una reale controversia giuridica, e cioè di un caso da cui possano essere ermeneuticamente desunte le proprietà rilevanti, l'ammissibilità del *referendum* dipende da una alchimia di fattori che esaltano la politicità della decisione: l'intenzione dei promotori, il contesto politico, il peso e le strategie dei principali attori istituzionali

costituzionale cfr. A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enc. dir.*, Ann. VIII, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 322 e ss.

³ Sulla qualificazione del *referendum* come fonte del diritto, da sussumere alla categoria non in virtù di elementi formali ma sulla base della «natura sostanziale del potere esercitato» e, quindi, sugli «effetti ad esso ricollegati dall'ordinamento», V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. II. L'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, Cedam, pp. 96 e 97. Insiste sull'inquadramento del *referendum* tra le fonti del diritto M. LUCIANI, *Art. 75 Cost.*, cit., pp. 599 e ss.

⁴ Per la definizione del *referendum* come «dispositivo di partecipazione politica funzionale alla decisione», A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum. Una storia costituzionale e politica (1946-2022)*, Bologna, il Mulino, 2022, p. 529. Tra i primi a sostenere l'impossibilità di ridurre il *referendum* a semplice fonte del diritto, da inserire invece nel più ampio quadro della forma di governo, C. MEZZANOTTE, R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Dem. dir.*, 1981, pp. 70 e ss. Sebbene l'inquadramento del *referendum* quale fonte normativa e dispositivo decisorio sia tra le letture più ricorrenti (e convincenti) dell'istituto referendario, non mancano ricostruzioni alternative, dirette ad esempio ad annoverarlo tra gli atti di controllo. Cfr. in questo senso S. GALEOTTI, *Controlli costituzionali*, in *Enc. dir.*, X, Milano, Giuffrè, 1962, p. 337.

(partiti, Governo, etc.)⁵, gli orientamenti culturali dei singoli giudici sono ormai i criteri che, *di fatto*, determinano la sorte della richiesta referendaria.

Tali fattori, esterni al sindacato *stricto iure*, hanno contribuito alla trasformazione del giudizio di ammissibilità in uno stringente esame di costituzionalità anticipato, condotto attraverso argomenti tipici del giudizio di ragionevolezza e avente ad oggetto ora il quesito ora la normativa di risulta. Dietro a questa tendenza vi è probabilmente un pregiudizio della Corte costituzionale nei confronti del *fatto maggioritario*, che nelle consultazioni referendarie emerge in tutta la sua forza. La sovrainterpretazione dell'art. 75 Cost. ha contribuito (insieme a un certo abuso tattico dello strumento referendario da parte di partiti e attori sociali) alla disattivazione di un fondamentale istituto di partecipazione politica.

Per correggere questa tendenza due strade alternative possono essere percorse: la prima, impervia e poco realistica, volta a ripensare alcuni *leading cases* che definiscono lo statuto giurisprudenziale del referendum; la seconda, altrettanto coraggiosa ma forse meno dirompente, conduce invece ad un riallineamento tra la creatività argomentativa e le tecniche decisorie utilizzabili, in questo tipo di giudizio, dalla Corte. Simile soluzione non avrebbe solo il pregio di rinverdire i fondamentali diritti di partecipazione politica sottesi all'istituto referendario, che rischia altrimenti di essere dimenticato nel ripostiglio della storia repubblicana, ma sarebbe anche coerente con il generale principio di lealtà istituzionale che deve informare le relazioni tra i protagonisti dell'ordinamento costituzionale.

2. *Il peccato originale: la sentenza n. 16/1978*

Il discorso sulla ragionevolezza referendaria non può non prendere le mosse dalla arcinota sent. n. 16/1978, la quale segna il punto di partenza della giurisprudenza che, in via pretoria, ha conformato l'istituto referendario. Con questa decisione la Corte costituzionale ha abbandonato la «logica dell'automatismo»⁶ delineata dal combinato disposto dell'art.

⁵ Per un'analisi dettagliata (e periodizzata) delle strategie referendarie perseguita dai principali attori della democrazia rappresentativa, A. D'ANDREA, *L'impatto dell'abrogazione referendaria sulla forma di governo italiana. Un'analisi retrospettiva*, in *Quad. cost.*, 2022, pp. 459 e ss., nonché la ricerca monografica di A. MORRONE, *La repubblica dei referendum*, cit., *passim*.

⁶ Così E. BETTINELLI, *Itinerari della razionalizzazione della convenzione antireferendaria*,

75 Cost. e dell'art. 2 della l. cost. n. 1/1953, che presuppone una verifica basata sul tipo o, meglio *sull'oggetto* legislativo insuscettibile di abrogazione referendaria. Abbandonato l'approccio testualista che aveva caratterizzato le due sentenze precedenti⁷, la sent. n. 16/1978 esclude la tassatività dei limiti indicati dalla disposizione costituzionale. Secondo la Corte, vi sarebbero altre «ragioni, costituzionalmente rilevanti», capaci di integrare altrettante «ipotesi implicite d'inammissibilità inerenti alle caratteristiche essenziali e necessarie dell'istituto del *referendum* abrogativo»⁸. Questi limiti impliciti rimandano a «valori di ordine costituzionale, riferibili alle strutture od ai temi delle richieste referendarie, da tutelare escludendo i relativi *referendum*, al di là della lettera dell'art. 75 secondo comma Cost.»⁹.

Posta la premessa, la Corte sviluppa il perimetro del suo ragionamento lungo quattro direttrici fondamentali.

La prima porta ad individuare alcuni limiti impliciti di natura formale, incentrati sul procedimento di approvazione della fonte sottoposta a *referendum*: non sono dunque ammissibili *referendum* sulla Costituzione e sulle fonti costituzionali, in virtù del procedimento aggravato delineato dall'art. 138 Cost., e sulle leggi a forza passiva rinforzata.

La seconda, che i giudici di Palazzo della Consulta definiscono «logico-sistematica» (ma che in realtà è teleologico-sistematica, come la dottrina coeva non ha mancato di rilevare¹⁰), porta ad interpretare in via estensiva il limite relativo alle leggi di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali, nel senso di includere tra le fonti escluse anche le relative

in *Pol. dir.*, 1978, p. 519, con riferimento non solo ai limiti di cui all'art. 75 Cost. ma anche alle scansioni procedurali di cui alla l. n. 352/1970.

⁷ Si tratta della sent. n. 10/1972, relativa al *referendum* sul divorzio, e della sent. n. 251/1975, concernente i delitti connessi all'aborto. La sent. n. 10/1972 si apre (e si conclude) con l'emblematica affermazione secondo cui «a questa Corte, *nella sede attuale* [corsivo aggiunto], resta affidato soltanto il compito di verificare se la richiesta di *referendum* di cui si tratta riguarda materie che l'art. 75, secondo comma, della Costituzione esclude dalla votazione popolare». Colloca la sent. n. 16/1978 in continuità con i precedenti, o quanto meno quale sviluppo di premesse poste da questi, P. CARNEVALE, *Il referendum abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova, Cedam, 1992, pp. 6 e ss. A parere dell'A., l'unica reale novità introdotta dalla decisione sarebbe stata quella relativa al limite dell'omogeneità del quesito, perché volto a delineare l'«essenza» del *referendum* abrogativo delineato dalla Costituzione.

⁸ Sent. n. 16/1978, cons. dir., p. 2.

⁹ Sent. n. 16/1978, cons. dir., p. 3.

¹⁰ G. TARELLO, *Tecniche interpretative e referendum popolare*, in *Pol. dir.*, 1978, pp. 592-593.

leggi di esecuzione. L'impossibilità di abrogare per via referendaria tali fonti deriva dall'*eadem ratio* che questa categoria condividerebbe con il limite esplicito prefigurato dall'art. 75 Cost.: non diversamente da quanto accadrebbe per l'abrogazione referendaria delle leggi di autorizzazione, la abrogazione delle leggi di esecuzione chiamerebbe in causa la responsabilità internazionale dello Stato.

Se, nelle ipotesi appena citate, sono ancora criteri (teleo)logico-sistematici a guidare l'interpretazione dell'art. 75 Cost., i due ulteriori ordini di limiti sono invece individuati grazie a lettura assiologicamente orientata della Carta costituzionale¹¹.

In primo luogo, la Corte esclude dal novero delle fonti oggetto di *referendum* quelle «disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato, il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali)». Vi sarebbero norme, ad avviso della Corte, che godrebbero, in virtù del loro contenuto riproduttivo o strettamente attuativo di un disposto costituzionale, una posizione più elevata nel sistema delle fonti. La «materia» costituzionale eccede dunque il testo costituzionale, nel senso che vi sono norme che sviluppano i valori codificati dalla Carta insuscettibili, in quanto tali, di abrogazione referendaria¹².

In seconda battuta, attraverso una «elaborazione concettuale [o dottrinale] dell'istituto»¹³, la Corte individua un ulteriore limite intrinseco, inerente al concetto stesso di *referendum* abrogativo. Ad avviso della Corte, «[u]no strumento essenziale di democrazia diretta, quale il *referendum* abrogativo, non può essere infatti trasformato - insindacabilmente - in un distorto strumento di democrazia rappresentativa, mediante il quale si vengano in sostanza a proporre plebisciti o voti popolari di fiducia, nei confronti di complessive inscindibili scelte politiche dei partiti o dei gruppi organizzati che abbiano assunto e sostenuto le iniziative referendarie»¹⁴. Per evitare dunque che il *referendum* si trasformi in uno strumento plebiscitario, e la sovranità del popolo nella sovranità dei promotori, non è ammissibile una

¹¹ Ritiene invece la sent. n. 16/1978 «figlia di una cultura costituzionale egemone che prediligeva un'interpretazione logico-sistematica e formalista» F. MEDICO, *La Corte costituzionale disattiva il plusvalore democratico*, cit., p. 544.

¹² In generale, per un primo spunto per una gerarchia materiale delle fonti, cfr. C. MORTATI, *Costituzione dello Stato (dottrine dello Stato e Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enc. dir.*, XI, Giuffrè, Milano, 1962, 169 e ss.

¹³ G. TARELLO, *Tecniche interpretative*, cit., p. 586.

¹⁴ Sent. n. 16/1978, cons. dir. p. 5.

«pluralità di domande eterogenee, carenti di una matrice razionalmente unitaria, da non poter venire ricondotto alla logica dell'art. 75 Cost.; discostandosi in modo manifesto ed arbitrario dagli scopi in vista dei quali l'istituto del *referendum* abrogativo è stato introdotto nella Costituzione»¹⁵.

Questi due nuovi ordini di limiti vengono introdotti attraverso una lettura per valori della Carta fondamentale. Essi portano a un esame di ragionevolezza del quesito referendario, trapiantando in sede di ammissibilità protocolli argomentativi che parallelamente andavano affermandosi, proprio in quegli anni, nel giudizio di legittimità in via incidentale per il tramite del principio di eguaglianza¹⁶.

Per quanto il giudizio di ragionevolezza abbia una morfologia complessa, che induce a tenere distinti i settori e i giudizi in cui esso trova applicazione¹⁷, non vi è dubbio che taluni momenti argomentativi abbiano una portata trasversale e generale. È la stessa Corte a riconoscere, in relazione all'omogeneità del quesito, la trasversalità del sindacato di ragionevolezza: come «la cosiddetta discrezionalità legislativa non esclude il sindacato degli arbitri del legislatore, operabile da questa Corte in rapporto ai più vari parametri [,] così la normativa dettata dall'art. 75 non implica affatto l'ammissibilità di richieste comunque strutturate, comprese quelle eccedenti i limiti esterni ed estremi delle previsioni costituzionali, che conservino soltanto il nome e non la sostanza del *referendum* abrogativo. Se è vero che il *referendum* non è fine a sé stesso, ma tramite della sovranità popolare, occorre che i quesiti posti agli elettori siano tali da esaltare e non da coartare le loro possibilità di scelta; mentre è manifesto che un voto bloccato su molteplici complessi di questioni, insuscettibili di essere ridotte ad unità, contraddice il principio democratico, incidendo di fatto sulla libertà del voto stesso (in violazione degli artt. 1 e 48 Cost.)»¹⁸. L'inclusione in una unica richiesta di una pluralità di domande eterogenee incide sulla matrice razionalmente unitaria del quesito, ed integra un "eccesso di potere referendario" da parte dei promotori da sanzionare con l'inammissibilità del *referendum*.

¹⁵ Sent. n. 16/1978, cons. dir., p. 3.

¹⁶ Cfr., per una analisi sistematica del passaggio giurisprudenziale dal principio di eguaglianza al sindacato di ragionevolezza, L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, Agg. I, Milano, Giuffrè, 1997, 899 e ss., G. SCACCIA, *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2000, A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, Giuffrè, 2001, F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2007.

¹⁷ Cfr. L. PALADIN, *Ragionevolezza*, cit. ult., pp. 901-903.

¹⁸ Sent. n. 16/1978, cons. dir., p. 5.

3. *La ragionevolezza quale via per l'innesto di un sindacato di costituzionalità preventivo nel giudizio di ammissibilità*

Il principio di ragionevolezza, sorto e sedimentatosi nel giudizio in via incidentale, viene così trapiantato nel controllo di ammissibilità. Nel sindacato di legittimità, esso ha espresso la necessità di adeguare la «forma del diritto alla consistenza dei rapporti di fatto», legittimando un «controllo degli atti legislativi sotto il profilo della mancata corrispondenza della disciplina alle esigenze di equità imposte dai contesti»¹⁹. Nonostante sia possibile offrire una sua lettura unitaria, quale sintesi dei valori costituzionali e categoria unificante dell'ordinamento²⁰, l'origine pretoria della ragionevolezza consente di isolarne i protocolli argomentativi, fortemente legati al contesto di applicazione. Ad esso possono essere ricondotti il sindacato di eguaglianza-ra ragionevolezza, che richiede di trattare in misura eguale situazioni ragionevolmente eguali e in modo diverso situazioni ragionevolmente diverse; il controllo di razionalità come necessità di coerenza interna della legge rispetto al fine; il ragionevole bilanciamento tra beni omogenei sotto il profilo del rango materiale, a sua volta implicante un giudizio di proporzionalità sulla misura che incide sul bene costituzionale. A sua volta, lo scrutinio di proporzionalità verifica che la limitazione di un interesse di rango costituzionale sia idonea rispetto al fine, necessaria e strettamente proporzionata – bilanciata – rispetto alla esigenza di salvaguardare il contenuto essenziale del diritto o del bene postergato²¹.

Pur nella diversità della attribuzione, queste tecniche di giudizio troveranno ampio spazio nel sindacato di ammissibilità. Come emergerà definitivamente nella giurisprudenza successiva alla sent. n. 16/1978, l'innesto della ragionevolezza nel giudizio di ammissibilità ha consentito un esame preventivo di costituzionalità della richiesta referendaria²² realizzato sia sulla formulazione del quesito sia sulla normativa di risulta. L'esame

¹⁹ A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, cit., p. 433, ma nello stesso senso già L. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 194.

²⁰ Cfr., rispettivamente, A. RUGGERI, *Ragionevolezza e valori attraverso il prisma della giustizia costituzionale*, in M. La Torre, A. Spadaro (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002, p. 138, L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 375.

²¹ Sulla struttura argomentativa del bilanciamento cfr. R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, il Mulino, 2012 rispettivamente 130-131, nonché A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia cost.)*, in *Enc. dir.*, Ann. II, t. 2, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 185 e ss.

²² Simile slittamento è da tempo accertato dalla dottrina. Cfr. già M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., pp. 523-524, nonché A. PERTICI, *Il giudice delle leggi*, cit., pp. 228-229.

sul quesito è volto a mantenere la richiesta entro i confini dell'istituto tracciati dalla Corte (*referendum* abrogativo e non propositivo, istituto di democrazia diretta non plebiscitaria, libertà del voto come consapevole autodeterminazione dell'elettore *etc.*); l'esame sulla normativa di risulta si traduce invece in un giudizio di legittimità astratto e preventivo orientato alle conseguenze dell'abrogazione sul sistema normativo.

3.1. *Il sindacato di razionalità interna: la congruenza tra formulazione del quesito e oggetto dell'abrogazione*

Quanto all'esame del quesito, la giurisprudenza costituzionale ha ormai sviluppato un giudizio di razionalità interna sul quesito referendario, che si esprime nei termini di un sindacato di idoneità allo scopo che la richiesta si premura di raggiungere. La necessità di una matrice razionalmente unitaria, che nella sentenza n. 16/1978 si traduceva in una valutazione di omogeneità materiale degli oggetti normativi sottoposti a *referendum*, è andata arricchendosi per progressive gemmazioni argomentative. Tali corollari integrano altrettanti limiti finalizzati ad assecondare la consapevole scelta dell'elettore, tra cui spiccano la coerenza, la non contraddittorietà e la autosufficienza del quesito. Oltre che per l'eterogeneità delle domande, la richiesta è quindi inammissibile «per la contraddizione fra la richiesta di abrogazione di una disciplina e la mancata richiesta di abrogazione di altre disposizioni dettate nel medesimo contesto normativo e indissolubilmente legate a quelle che, invece, si vorrebbero sopprimere nel suo complesso»²³. Come ribadito anche di recente, alla completezza del quesito si affianca l'autosufficienza dello stesso, nel senso che l'eventuale approvazione della richiesta non deve lasciare intatte «disposizioni idonee a garantire la perdurante operatività di interi plessi normativi di cui si chiedeva l'eliminazione ad opera del voto popolare»²⁴.

La valutazione intorno alla non contraddittorietà e all'autosufficienza del quesito rivela una sorta di giudizio di razionalità *intra legem* o *intra ordinem*, a seconda che il quesito intervenga su unico atto legislativo o su atti diversi avvinti dalla medesima *ratio*. L'esame è infatti volto a verificare che la richiesta non generi antinomie all'interno della legge o,

²³ Cfr., tra le prime enunciazioni del requisito della completezza e non contraddittorietà, sentt. n. 27/1981 (abolizione della caccia), 29/1981 (smilitarizzazione della guardia di finanza).

²⁴ Sent. n. 57/2022, che ha dichiarato ammissibile la richiesta di abrogazione dei rischi di reiterazione del reato quale specifica esigenza cautelare.

in una prospettiva più ampia, dell'ordinamento, così da vanificare gli effetti dell'abrogazione o dare vita a un assetto normativo contraddittorio. Tale sindacato incontra una certa dose di discrezionalità valutativa, ad esempio quando la Corte si trova ad esaminare la funzione di disposizioni non toccate dal quesito ma pure collegate alla disciplina o all'istituto oggetto della richiesta. Così, l'autosufficienza del quesito non viene meno quando l'eventuale normativa di risulta incontra «inconvenienti» pratici²⁵ o «elementi normativi marginali»²⁶. In queste ipotesi, il quesito viene di norma ritenuto ammissibile, con un monito al legislatore rappresentativo affinché intervenga, in caso di approvazione del *referendum*, per superare le disarmonie «minori» ingenerate dall'abrogazione popolare.

L'esame di coerenza interna tra il quesito e l'oggetto dell'abrogazione porta a spostare l'attenzione della Corte sul quadro normativo risultante dall'abrogazione referendaria. La valutazione di ragionevolezza coinvolge quindi anche la normativa di risulta e integra perciò un sindacato di costituzionalità anticipato sul risultato legislativo dell'abrogazione referendaria²⁷.

3.2. *Il postulato di coerenza tra lettera del quesito e intentio dei promotori*

Il giudizio di coerenza tra mezzo e fine referendario non riguarda solo il quesito e il suo oggetto normativo, ma si estende anche all'intenzione dei promotori rispetto alla formulazione letterale della richiesta. Nella giurisprudenza costituzionale si trova infatti una progressiva valorizzazione dello scopo soggettivo nella determinazione della portata e degli effetti dell'abrogazione referendaria²⁸.

Vero è che la Corte ha da tempo sottolineato come ogni domanda referendaria debba essere ricostruita alla luce della *ratio* obiettiva che evidenzia il «fine intrinseco dell'atto abrogativo»²⁹, confinando, fin dalla sent. n. 16/1978, all'irrelevanza giuridica gli intendimenti soggettivi

²⁵ Cfr. sent. n. 32/1993, sul *referendum* «Segni».

²⁶ Cfr. sent. n. 58/2022, sulla richiesta referendaria volta a separare le funzioni dei magistrati.

²⁷ In senso critico, cfr. già B. CARAVITA, *I referendum: minaccia o risorsa democratica?*, in AA.Vv., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, Giuffrè, pp. 154 e ss.

²⁸ V. T.F. GIUPPONI, *I referendum, la Corte e il sistema politico. Riflessioni a partire dai quesiti sulla giustizia*, in *Federalismi.it*, Paper – 11 maggio 2022, p. 4.

²⁹ Sent. n. 27/1987 sull'ammissibilità del *referendum* volto ad abolire la Commissione parlamentare inquirente.

dei promotori³⁰. Numerose sono le pronunce che individuano la ratio dell'abrogazione referendaria attraverso un'indagine eminentemente teleologico-oggettiva³¹. Come da ultimo ribadito in relazione alla abrogazione dell'omicidio del consenziente, «la richiesta referendaria è atto privo di motivazione e, pertanto, l'obiettivo dei sottoscrittori del *referendum* va desunto non dalle dichiarazioni eventualmente rese dai promotori [...], ma esclusivamente dalla finalità “incorporata nel quesito”, cioè dalla finalità obiettivamente ricavabile in base alla sua formulazione ed all'incidenza del *referendum* sul quadro normativo di riferimento»³².

Accanto ad esse, si trovano però decisioni in cui la *mens* dei promotori assume un rilievo decisivo ai fini della pronuncia di ammissibilità³³. L'apertura della Corte alla volontà referendaria coincide con la già accennata mutazione che ha incontrato il requisito dell'omogeneità, che

³⁰ Sent. n. 16/1978, cons. dir., p. 7, sulla richiesta di abrogazione totale dell'ordinamento giudiziario militare che avrebbe comportato l'eliminazione di disposizioni costituzionalmente vincolate. La Corte, pur aprendo al controllo di razionalità al quesito, ha dichiarato inammissibile la richiesta di abrogazione «[...] quali che fossero gli intendimenti soggettivi dei presentatori e dei sottoscrittori [...]» dell'iniziativa referendaria. Sul punto anche P. CARNEVALE, *Notarelle in tema di motivazione della richiesta di “referendum” abrogativo, interpretazione della sua “ratio” e intendimenti soggettivi dei promotori nel giudizio sulla ammissibilità delle proposte ablatorie popolari*, in A. Ruggeri (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994, pp. 406 ss.

³¹ Cfr., ad esempio, la sent. n. 25/2011 e, soprattutto, la sent. n. 27/2011, che individua lo scopo del quesito attraverso una semplice indagine sul rapporto tra formulazione letterale della domanda e oggetto dell'abrogazione referendaria: «la richiesta referendaria è atto privo di motivazione e, pertanto, l'intento dei sottoscrittori del *referendum* va desunto non dalle dichiarazioni eventualmente rese dai promotori [...] ma esclusivamente dalla finalità “incorporata nel quesito”, cioè dalla finalità obiettivamente ricavabile in base alla sua formulazione ed all'incidenza del *referendum* sul quadro normativo di riferimento».

³² Sent. n. 50/2022.

³³ La distinzione tra *ratio* e *mens* del quesito ricalca la dicotomia *ratio/mens legis*, che richiama i differenti processi intellettuali di derivazione dello scopo della norma. Nel caso della *mens legis*, la norma giuridica viene intesa quale fatto storico di cui bisogna determinare la causa, e dunque il motivo: «[o]gni norma ha, anche se non espresso, il suo motivo necessario e sufficiente, in cui essa, come fatto storico, trova la giustificazione della propria esistenza; il giurista, risalendo dalla norma al motivo, passa dal piano dogmatico al piano storico». Viceversa, attraverso l'argomento teleologico oggettivo, la norma «(...) non viene più considerata come il mezzo ad un fine, ma come la conseguenza di un principio; vale a dire non viene più vista sotto l'aspetto di un fatto, di cui si tratta di trovare la ragione determinante della sua esistenza, bensì sotto l'aspetto di un giudizio, di cui si tratta di trovare la giustificazione (...). La norma, come fatto storico, è il risultato di un motivo; come giudizio deve avere un qualche fondamento». Così, per tutti, N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938, pp. 107-108.

da divieto di eterogeneità dell'oggetto referendario diviene postulato di coerenza tra scopo dell'intervento ablatorio e mezzo prescelto³⁴.

Il criterio teleologico-soggettivo non si limita a svolgere una funzione persuasiva, diretta a rafforzare l'individuazione finalistico-oggettiva della *ratio* abrogativa³⁵, ma è uno dei poli del giudizio di congruenza mezzo/fine referendario. È dunque necessario ricostruire il principio abrogativo attraverso «i comuni strumenti dell'interpretazione giuridica»³⁶, e quindi anche tramite l'indagine sulla volontà dei promotori accertata tramite un metodo storico-conoscitivo. Ad esempio, nella sent. n. 15/2008, relativa al *referendum* "Guzzetta" sulla legge elettorale, la proposta di abolizione del collegamento tra liste e dell'attribuzione del premio di maggioranza alle coalizioni alla Camera dei Deputati è ammissibile perché coerente con il fine, promosso dai presentatori della richiesta, «(...) di rafforzare (...) il processo di integrazione politica e di ridurre la frammentazione della rappresentanza parlamentare, fonte di instabilità dei governi e di inefficienza legislativa»³⁷.

In rare ma significative occasioni, l'intenzione dei promotori è utilizzata dalla Corte per delineare il significato della stessa normativa di risulta. In queste decisioni, la Corte ha impostato un vero e proprio giudizio di idoneità-adequatezza della normativa di risulta, i cui confini vengono ricostruiti sulla base del fine soggettivo del Comitato. Così, ad esempio, nella sent. n. 35/1985, in merito al *referendum* sull'abrogazione del taglio dei punti di indennità della scala mobile, l'irragionevole effetto retroattivo della normativa di risulta viene escluso proprio sulla base della

³⁴ Così M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., p. 431, che individua nelle argomentazioni della sent. n. 29/1987 l'origine di tale cesura concettuale e la conseguente apertura all'intenzione soggettiva.

³⁵ Ad esempio, nella sent. n. 65/1990 la Corte ha deliberato l'ammissibilità del *referendum* che mirava all'estensione della tutela reale prevista dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970 alle unità produttive con meno di 15 lavoratori, basandosi sull'univocità del principio abrogativo desumibile dalla formulazione letterale del quesito; nell'incedere argomentativo della Corte, la *ratio* della proposta referendaria ha trovato poi conferma nell'"intendimento dei promotori", effettivamente diretto ad «ampliare la tutela dei lavoratori nelle unità produttive indipendentemente dal numero dei relativi dipendenti».

³⁶ M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., p. 432.

³⁷ Sent. n. 15/2018, cons. dir., p. 5.3. In senso analogo, cfr. sent. n. 33/1993: la formulazione fortemente manipolativa del quesito elettorale è congrua rispetto allo scopo, «(...) come risulta precisato nella memoria presentata dai promotori», di produrre l'estensione del sistema elettorale dei comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti ai comuni più popolosi».

volontà dei promotori³⁸. Nella sent. n. 40/1997, avente ad oggetto la richiesta di abrogazione dei moduli didattici, la contraddittorietà delle argomentazioni dei promotori ha invece portato la Corte costituzionale ad escludere l'ammissibilità del quesito³⁹.

Questi precedenti aiutano a comprendere la recente decisione relativa alla (asserita) depenalizzazione delle droghe leggere: dopo una lunga (e forse non necessaria, nell'economia della decisione) ricostruzione dell'evoluzione normativa in materia, risultato di plurimi interventi del legislatore e dello stesso Giudice delle leggi, la Corte chiarisce come l'intenzione manifestata dal Comitato promotore (volta, con la tecnica del ritaglio, ad abrogare la responsabilità penale per la coltivazione domestica della cannabis), non trovi riscontro nell'eventuale risultato dell'abrogazione, che avrebbe portato a depenalizzare anche la coltivazione di sostanze "pesanti"⁴⁰.

3.3. Abrogazione e proporzionalità: le valutazioni intorno alla manipolatività del quesito

Il giudizio di razionalità referendaria, per quanto sconti una componente valutativa, è compiuto comunque entro una valutazione relazionale tra due elementi *dati*: la formulazione letterale del quesito e lo scopo soggettivo perseguito dai promotori, ricostruito soprattutto attraverso le memorie illustrative depositate alla vigilia della decisione.

La discrezionalità valutativa risulta invece più ampia nell'esame della manipolatività del quesito. La giurisprudenza costituzionale ripete costantemente come non sia consentito, «mediante il cosiddetto ritaglio in sede di *referendum*, la manipolazione della struttura linguistica della disposizione, ove a seguito di essa prenda vita un assetto normativo sostanzialmente nuovo. [...] In questo caso si realizzerebbe uno stravolgimento della natura e della funzione propria del *referendum* abrogativo [...]. L'effetto abrogativo dell'istituto referendario può portare

³⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 35/1985, cons. dir., p. 2.

³⁹ Dapprima, infatti, il Comitato promotore indicava nel ripristino del maestro unico l'unico effetto utile dell'abrogazione; poi mutava orientamento, ritenendo che l'eliminazione della disciplina comportasse semplicemente una maggiore autonomia delle istituzioni scolastiche nell'organizzazione dell'insegnamento. La contraddittoria volontà dei promotori si è riverberata sull'indefinitezza degli effetti normativi della disciplina di risulta, determinando la scarsa chiarezza del quesito e, dunque, l'inammissibilità della richiesta referendaria.

⁴⁰ Sent. n. 51/2022, cons. dir., p. 9.1.

(come ha più volte portato nella storia repubblicana) anche a importanti sviluppi normativi, ma solo ove ciò derivi dalla riespansione di principi generali dell'ordinamento o di principi già contenuti nei testi sottoposti ad abrogazione parziale⁴¹.

Nitido in teoria ma sfocato in pratica, il principio enunciato dalla Corte accentua l'imprevedibilità della decisione e l'erraticità degli orientamenti giurisprudenziali. Così, ad esempio, la regola del *first past the post*, prevista dalla legge elettorale del Senato del 1948, destinata secondo la legge a un'applicazione residuale perché subordinata al raggiungimento del 65% dei voti del candidato nel collegio, può diventare regola generale grazie alla abrogazione referendaria della soglia⁴²; di contro, è inammissibile il quesito volto a espandere la quota di collegi uninominali presenti nella legge elettorale del 2017 (cd. Rosatellum), anche tramite la manipolazione della legge di delega pensata per la rideterminazione dei collegi successiva alla riduzione del numero dei parlamentari⁴³. In senso simile, è inammissibile l'estensione, tramite ritaglio, della tutela reale in caso di licenziamento illegittimo al datore di lavoro che occupa più di 5 dipendenti, così da rendere generale una norma speciale, pensata per il solo imprenditore agricolo⁴⁴; inammissibile anche il *referendum* sulla responsabilità diretta del magistrato, che avrebbe introdotto nell'ordinamento un principio radicalmente innovativo, eliminando la pregiudizialità dell'azione nei confronti dello Stato⁴⁵. Sorte opposta incontra il quesito volto a cristallizzare la separazione delle funzioni dei magistrati, nonostante la stessa Corte ne sottolinei implicitamente il carattere innovativo, posto che la domanda referendaria «mira ad eliminare in toto la possibilità del mutamento delle funzioni», aprendo di fatto la strada a una possibile separazione delle carriere a Costituzione invariata⁴⁶.

Si pensi, ancora, al *referendum* per consentire la partecipazione paritaria dei membri non togati a tutte le deliberazioni dei Consigli giudiziari, incluse quelle relative a carriere e status dei magistrati. Nel sancirne l'ammissibilità, la Corte sottolinea come la tecnica nel ritaglio sia, nel caso di specie, «necessaria per consentire la riespansione di una compiuta disciplina già contenuta *in nuce* nel testo normativo, ma compressa per effetto

⁴¹ Cfr., da ultimo, sent. n. 49/2022, di inammissibilità del quesito sulla responsabilità diretta dei magistrati.

⁴² Sent. n. 32/1993.

⁴³ Sent. n. 10/2020.

⁴⁴ Sent. n. 26/2017.

⁴⁵ Cfr. sent. n. 49/2022.

⁴⁶ Sent. n. 58/2022.

dell'applicabilità delle disposizioni oggetto del *referendum*⁴⁷. Essa non avrebbe portata eccessivamente manipolativa, posto che la consultazione referendaria, in caso di esito positivo, avrebbe l'effetto di espandere «la portata applicativa delle previsioni relative al coinvolgimento dei membri laici nelle questioni inerenti all'amministrazione della giurisdizione». Verrebbe così sottratto «dall'ordinamento un certo contenuto normativo – la limitazione della sfera di competenza dei componenti laici dei Consigli in questione –» per sostituirlo «con quanto sopravvive all'abrogazione»⁴⁸.

Nel caso di specie, la Corte costituzionale delinea il rapporto tra partecipazione “piena” e partecipazione “dimidiata” dei membri laici alle delibere dei consigli giudiziari nei termini di un rapporto tra regola ed eccezione o, forse meglio, tra principio e regola, tale per cui l'abrogazione della seconda avrebbe comportato la riespansione del primo. In realtà, i limiti al potere deliberativo dei consiglieri laici potrebbero essere considerati espressione di un principio generale, volto a garantire l'indipendenza e l'autonomia del potere giudiziario. Potrebbe cioè sostenersi che la garanzia dell'indipendenza trovi diverse declinazioni a seconda dei contesti di applicazione, e dia dunque origine a *due regole distinte* a seconda degli organi di riferimento. Nell'ambito dei consigli giudiziari, la partecipazione *minus quam plena* realizza un bilanciamento tra due opposte esigenze, per un verso quella di aprire a un settore qualificato della società civile l'organizzazione della giustizia e, per altro verso, quella di evitare condizionamenti “localistici” all'esercizio della funzione giudiziaria. A livello nazionale, ove non sussistono pericoli per indebite pressioni locali, è invece possibile riconoscere ai componenti laici del CSM un potere deliberativo: per scongiurare chiusure corporative del potere giudiziario è necessaria la partecipazione dei non magistrati alle valutazioni di carriera e professionalità, in coerenza peraltro con la *ratio* dell'art. 104 Cost.⁴⁹

Non è chiaro allora quale sia *il criterio generale* che porta il ritaglio referendario a sconfinare nella manipolatività, così da trasformare il *referendum* abrogativo in uno strumento propositivo dai riflessi plebiscitari. E' in fondo lo statuto dogmatico del *referendum* a rendere sfumati i confini della distinzione: nonostante il *referendum* abbia una forza «asimmetrica

⁴⁷ Sent. n. 59/2022.

⁴⁸ Sent. n. 59/2022.

⁴⁹ V., in senso simile, T.F. GIUPPONI, *I referendum, la Corte e il sistema politico*, cit., p. 12. Peraltro, se è vero che l'ordinamento riconosce ai componenti laici del CSM un potere deliberativo più ampio, potrebbe comunque sostenersi che tale potere è giustificato dal peculiare *status* degli appartenenti a un organo di rilevanza costituzionale.

e unidirezionale»⁵⁰ che esaurisce i propri effetti al momento dell'avvenuta abrogazione, non può dubitarsi che anche il *referendum* meramente abrogativo possiede la forza di legge, «in grado di innovare (abrogando) l'ordinamento»⁵¹: anche «l'abrogare puramente e semplicemente non è “non disporre”, ma “disporre diversamente” e costituisce pertanto esercizio di potestà normativa»⁵². Se, dunque, l'abrogazione referendaria ha sempre capacità innovativa, la distinzione tra abrogazione (meramente) *abrogativa* e abrogazione *propositiva* non riposa tanto su una diversa *qualità* del quesito, ma rinvia piuttosto a una questione di *grado* o, meglio, di proporzionalità relativa al *quantum* di innovazione. In assenza di protocolli di giudizio stabili, di argomentazioni stringenti che giustificano quale sia la *proprietà giuridica* in grado di trasformare la mera abrogazione in eccessiva manipolazione, questa valutazione tradisce una componente intuizionista, magari giustificabile *ex post* sul piano argomentativo ma difficilmente prevedibile *ex ante*. L'etichetta di “*referendum* propositivo” apposta sul quesito per dedurne l'inammissibilità viene calata nelle trame motivazionali a mo' di *conversation stopper* e riflette un ampio margine di discrezionalità dai riflessi soggettivistici, cui non sono estranee considerazioni relative all'assetto istituzionale storicamente determinato, ai valori costituzionali in gioco e, inevitabilmente, agli orientamenti culturali dei componenti del Collegio. Non che questi elementi esterni, per così dire di contesto, non siano presenti in ogni giudizio che coinvolge la Corte costituzionale: il problema è il grado di incidenza di questi fattori nelle logiche decisorie e motivazionali. Per restare alla casistica sopra menzionata, ad esempio, l'eccessiva manipolatività attribuita al quesito concernente la responsabilità civile dei magistrati tradisce in realtà la consapevolezza, in seno al Collegio, circa la vigenza di un vincolo costituzionale capace di conformare il contenuto della disciplina, quanto meno nel senso della necessaria previsione della responsabilità indiretta⁵³.

⁵⁰ A. BARBERA, *Appunti per una discussione sul ripristino di disposizione abrogate*, sul Forum di Quaderni Costituzionali, 8 novembre 2011, p. 4.

⁵¹ A. BARBERA, *ibidem*.

⁵² V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., p. 98

⁵³ In effetti, fin dalla sent. n. 26/1987, nel dichiarare ammissibile il quesito volto ad abrogare l'autorizzazione del Ministro della giustizia all'esercizio dell'azione risarcitoria, la Corte auspica un intervento legislativo volto a individuare «condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati», in ragione della «peculiarità delle funzioni giudiziarie». In questo senso, v. G. FERRI, *Il referendum sulla responsabilità civile dei magistrati: quali le vere ragioni dell'inammissibilità?*, in *Giur. cost.*, 2022, pp. 618-619.

3.4. *La ragionevolezza secondo valori e la proporzionalità nel bilanciamento tra diritti: le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e/o necessarie*

I limiti delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e delle leggi necessarie delineano aspetti ulteriori del sindacato di ragionevolezza innestati nel giudizio di ammissibilità.

Come si è visto⁵⁴, anche le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato spuntano dal cilindro della sent. n. 16/1978. Dietro a questa categoria, si cela una particolare gerarchia dei valori, un ordine materiale che la Corte mira a salvaguardare dal legislatore referendario. L'individuazione di questa categoria avviene grazie a un giudizio di ragionevolezza esterna, che valuta l'ammissibilità del quesito referendario alla luce di valori costituzionali incompressibili di cui la legge è (considerata) riproduttiva⁵⁵. È stato però subito notato come, in una Costituzione-programma come quella italiana, orientata alla poliarchia dei valori e dotata di disposizioni a fattispecie aperta a spiccata vocazione assiologica, la categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato rischia di essere una «scatol[a] vuot[a]»⁵⁶ sempre colmabile a discrezione della Corte.

È questo un limite pervasivo, che avalla una lettura totalizzante della Costituzione utilizzata per disinnescare l'istituto referendario. Forse anche nella consapevolezza della indeterminatezza e, dunque, della potenzialità espansiva di tale limite, ad esso la giurisprudenza costituzionale ha ben presto affiancato quello delle leggi necessarie, insuscettibili di abrogazione nella loro interezza⁵⁷. Queste coincidono con quegli atti legislativi la cui eliminazione priverebbe totalmente di efficacia un principio o un organo costituzionale la cui esistenza è invece richiesta e garantita dalla

⁵⁴ *Supra*, par. 2.

⁵⁵ Il giudizio di ammissibilità viene così assimilato al sindacato di "giustizia" della legge, per riprendere la tassonomia elaborata da G. ZAGREBELSKY, *Tre aspetti della ragionevolezza*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale: riferimenti comparatistici: atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 ottobre 1992*, Milano, 1994, pp. 179 e ss.

⁵⁶ F. MODUGNO, *L'ammissibilità del referendum tra sovranità popolare e autonomia regionale. A proposito della richiesta di referendum abrogativo di gran parte della L. n. 968 del 24 dicembre 1977*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato, vol. II: Libertà e autonomia nella Costituzione*, Giuffrè, 1982, p. 880, 887.

⁵⁷ Cfr. sent. n. 29/1987, di inammissibilità della richiesta di abrogazione totale della disciplina per l'elezione della componente togata del CSM; sent. n. 47/1991, di ammissibilità del quesito sull'abrogazione della preferenza multipla nelle elezioni della Camera dei deputati.

Costituzione⁵⁸. In queste ipotesi, «la disciplina che il legislatore ordinario detta per dare attuazione al disposto costituzionale, rappresenta una scelta politica del Parlamento che poteva anche essere diversa senza che ne resti elusa o violata la volontà della norma costituzionale e in ordine alla quale non può, pertanto, negarsi al popolo di esprimere il suo voto»⁵⁹.

Le leggi necessarie devono dunque essere obbligatoriamente vigenti *per Costituzione* ma possono essere liberamente modificate dal legislatore (anzitutto rappresentativo). Per gemmazione argomentativa, dalla crisi tra le leggi costituzionalmente vincolate e le leggi necessarie nascono poi le leggi costituzionalmente necessarie, che fissano «il livello minimo di tutela necessaria dei diritti costituzionali inviolabili»⁶⁰. I confini delle leggi necessarie, enucleate originariamente dalla Corte per consentire il corretto funzionamento dei *poteri* istituzionali, sono ampliati fino a ricomprendere le *condizioni*, fissate dalla legge, per l'esercizio di *diritti fondamentali*.

La distinzione tra leggi necessarie e leggi a contenuto costituzionalmente vincolato sfuma sino a (quasi) scomparire, perché è impossibile, in una Costituzione che tende al proprio inveramento progressivo, distinguere le prime dalle leggi necessarie: «[o]gni obbligo costituzionalmente imposto al legislatore [...], una volta adempiuto con legge, produce in essa un vincolo sostanziale di contenuto, nel senso della necessità (della persistenza) di una disciplina (quale che essa sia), che renda possibile e continuo l'adempimento dell'obbligo costituzionale, il quale per sua natura è [...] obbligo...ad esecuzione continuata»⁶¹.

In queste ipotesi, la Corte costituzionale svolge un giudizio preventivo di legittimità costituzionale sulla normativa di risulta, utilizzando luoghi e forme argomentative tipiche del ragionevole bilanciamento degli interessi. È un bilanciamento deferente rispetto alle scelte del legislatore rappresentativo e piuttosto stringente rispetto alla richiesta referendaria, che non può abrogare normative e/o standard di tutela ritenuti, dalla stessa Corte, costituzionalmente indefettibili. Sul piano analitico, salta

⁵⁸ Sent. n. 27/1987 sulla commissione parlamentare inquirente. Un primo accenno alle leggi necessarie può essere rinvenuto nella sent. n. 25/1981, che però ancora si muove nel solco delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato tracciato dalla sent. n. 16/1978.

⁵⁹ Sentt. nn. 27/1987 – 29/1987.

⁶⁰ Sent. n. 35/1997 sul *referendum* di liberalizzazione dell'aborto volto ad eliminare le condizioni stabilite dalla l. n. 194/1978. Il *dictum* è stato poi confermato e precisato nelle sentt. n. 49/2000 (abrogazione della normativa relativa al lavoro a domicilio) e 45/2005 (abrogazione totale della legge sulla fecondazione assistita).

⁶¹ F. MODUGNO, *L'ammissibilità del referendum*, cit., p. 881.

agli occhi la differenza del ragionamento giudiziale sotteso a questa categoria rispetto alle valutazioni concernenti la razionalità del quesito: mentre queste integrano un controllo interno che si snoda lungo canoni relativi alla coerenza e alla congruità rispetto al fine (obiettivato nel quesito o desumibile dalla volontà dei promotori), nelle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato o necessario il controllo avviene per linee esterne, nel senso che il parametro è dato dal principio o dal valore sostanziale ritenuto dalla Corte incompressibile. Non è, in altri termini, un problema relazionale tra formulazione normativa del quesito e suo scopo, ma è una questione che attiene alla stessa finalità che il *referendum* si premura di raggiungere: è lo scopo a risultare – appunto – inammissibile⁶².

È questo l'orientamento su cui ha fatto leva la Corte per respingere il *referendum* sull'omicidio del consenziente (ribattezzato dai promotori per "l'eutanasia legale"): il quesito mirava ad abrogare parzialmente l'art. 579, mantenendo in vigore le ipotesi in cui il consenso non fosse validamente prestato (per l'incapacità dell'offeso o per un vizio della sua formazione)⁶³. Ad avviso della Corte, l'effetto liberalizzante dell'abrogazione parziale «verrebbe a sancire, all'inverso di quanto attualmente avviene, la piena disponibilità della vita da parte di chiunque sia in grado di prestare un valido consenso alla propria morte, senza alcun riferimento limitativo». Non diversamente dalla finitima previsione di cui all'art. 580, relativa all'istigazione e all'aiuto al suicidio, l'art. 579 c.p. protegge «il diritto alla vita, soprattutto [...] delle persone più deboli e vulnerabili, in confronto a scelte estreme e irreparabili, collegate a situazioni, magari solo momentanee, di difficoltà e sofferenza, o anche soltanto non sufficientemente meditate. [...] Quando viene in rilievo il bene della vita umana [...] la libertà di autodeterminazione non può mai prevalere incondizionatamente sulle ragioni di tutela del medesimo bene, risultando, al contrario, sempre costituzionalmente necessario un bilanciamento che assicuri una sua tutela minima. [...] Discipline come quella considerata possono essere

⁶² Vale la pena richiamare R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, cit. p. 63 nt. 157 con riferimento al giudizio sulle leggi: «sia il test di ragionevolezza che il bilanciamento degli interessi hanno di mira il controllo della "discrezionalità" legislativa: nel primo caso si tratta però di un controllo [...] "interno alle scelte legislative, relativo ai canoni (di coerenza, ragionevolezza, congruità rispetto al fine) che il legislatore deve rispettare nel compiere le sue scelte (...); nel secondo, [...] alla Corte si prospetta un controllo esterno, nel senso che il parametro è una norma "sostanziale" – e non un meccanismo metarelazionale [...] – che limita l'*ambito* delle scelte discrezionali, non il *metodo* con cui assumerle» (corsivi nel testo).

⁶³ Cfr. sent. n. 50/2022.

modificate o sostituite dallo stesso legislatore con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate, perché non verrebbe in tal modo preservato il livello minimo di tutela richiesto dai referenti costituzionali ai quali esse si saldano»⁶⁴.

Dietro alla valorizzazione di questa categoria legislativa, vi è un giudizio di bilanciamento che, nel caso appena richiamato, si esprime attraverso la prevalenza di un bene (il diritto alla vita) rispetto al valore concorrente (la libera autodeterminazione della persona). In questa prospettiva, l'art. 579 c.p. non può essere *sic et simpliciter* eliminato perché esprime le condizioni di prevalenza del diritto alla vita sulla libera scelta della persona e, dunque, il ragionevole accomodamento tra beni in conflitto⁶⁵. La qualificazione dell'atto legislativo quale legge costituzionalmente necessaria cela dunque una valutazione di proporzionalità della disciplina, favorevole al legislatore rappresentativo. Si tratta di una valutazione fortemente legata al procedimento di ammissibilità, e funzionale ad evitare l'*horror vacui* dell'abrogazione: nulla impedisce al Parlamento e in seguito alla stessa Corte di rivedere le condizioni di prevalenza in un giudizio di legittimità, magari alla luce di un caso concreto che tenti di allentare le maglie troppo rigide della disciplina legislativa⁶⁶. È il legislatore popolare invece che non può eliminare *la regola del conflitto*, poiché la mancanza di una regolazione (qualunque essa sia) sarebbe lesiva del contenuto essenziale del diritto in gioco. L'inammissibilità è quindi il riflesso di un «vizio della funzione legislativa popolare»⁶⁷, desunto sulla base di un giudizio prognostico

⁶⁴ Cfr. sent. n. 50/2022, cons. dir., p. 5.3.

⁶⁵ Ad avviso di C. TRIPODINA, *Sostiene ora la Corte che la libertà di autodeterminazione di morire "non può mai prevalere" incondizionatamente sulla tutela della vita*, in *Giur. cost.*, 2022, p. 646, tra la libertà di autodeterminarsi alla morte e la tutela della vita non è possibile alcun bilanciamento, perché la tutela di uno dei due beni escluderebbe in radice, dal punto di vista logico, la garanzia dell'altro. In verità, come mostra la vicenda Cappato (sentt. n. 242/2019, 207/2018), una terza via è sempre possibile: è possibile dare prevalenza alla libera autodeterminazione individuale a certe condizioni (ad esempio, quelle enucleate dalla stessa Corte). Nel caso della "eutanasia legale", invece, era la decisione referendaria ad essere "sbilanciata" nel senso di postergare, in misura sproporzionata, la tutela della vita.

⁶⁶ V. in questo senso, le dichiarazioni del Presidente Amato nella conferenza stampa successiva alla decisione, ora riportate in G. AMATO, D. STASIO, *Storie di diritti e di democrazia. La Core costituzionale nella società*, Milano, Feltrinelli, 2023, pp. 238-23, che hanno lasciato intendere come una questione prospettata in via incidentale sull'art. 579 c.p. possa portare la Corte su posizioni simili a quelle espresse nella sent. n. 242/2019.

⁶⁷ Così I. MASSA PINTO, *Il limite delle leggi a contenuto costituzionalmente orientato nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo e il contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali*, in F. Modugno, G. Zagrebelsky (a cura di), *Le tortuose vie*

sulla normativa di risulta, che risulterebbe incostituzionale *per omissione*. Tale incostituzionalità si riverbera sul quesito, che diventa a sua volta costituzionalmente illegittimo e, perciò, inammissibile⁶⁸.

Non diversamente dalle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, anche il limite delle leggi costituzionalmente necessarie possiede una naturale *vis expansiva*. L'evoluzione dell'ordinamento non può che portare a una estensiva stratificazione dei bilanciamenti legislativi prodotti dal Parlamento: di fronte all'effervescenza del pluralismo sociale, l'intermediazione rappresentativa definisce le regole di prevalenza di taluni beni costituzionali a detrimento di altri, secondo scelte politiche cangianti, figlie degli orientamenti e dei rapporti tra forze politiche presenti in Parlamento. Lo spazio costituzionalmente indifferente o vuoto, per parafrasare la metafora romaniana⁶⁹, colmabile dall'intervento referendario, è destinato inevitabilmente ad esaurirsi paralizzando l'iniziativa di cui all'art. 75 Cost.

4. *Un riepilogo critico*

L'innesto del giudizio di ragionevolezza nel sindacato di ammissibilità del *referendum* porta ad alcune conseguenze criticabili, in primo luogo, rispetto alla morfologia o, per dirla forse con un ossimoro, alla dogmatica della ragionevolezza. L'innesto delle sue figure tipiche in un sindacato astratto e marcatamente oggettivo porta, come si è visto, a un sindacato di costituzionalità preventivo sul quesito o sulla normativa di risulta. Tale ibridazione sterilizza le virtù della ragionevolezza, che, nel giudizio di legittimità, ha la finalità di adeguare, secondo i principi costituzionali, la legge al caso concreto. Il sindacato di ragionevolezza, nelle sue mutevoli forme e tipizzazioni argomentative, nasce per conformare la

dell'ammissibilità referendaria. Atti del seminario svoltosi in Roma il 14 luglio 2000, Torino, Giappichelli, 2001, p. 220. In senso simile, da ultimo, A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022*, in *Rivista AIC*, 2/2022, p. 94.

⁶⁸ Di diverso avviso I. MASSA PINTO, *Il limite*, che separa invece il vizio della funzione legislativa popolare dal giudizio sulla normativa di risulta, che prescinderebbe da una possibile incostituzionalità di quest'ultima. Non ha torto allora A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria*, cit., p. 84, quando sostiene che la Corte, chiamata «a rispondere a un interrogativo: “è ammissibile il *referendum*?”»; ha risposto invece, negativamente, a un diverso interrogativo: “è conforme a Costituzione la normativa conseguente al *referendum*?”»

⁶⁹ Cfr. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze 1977, 207 e 211.

regola *legis* al contesto, il diritto legislativo al fatto⁷⁰. Questa operazione ermeneutica è resa possibile dall'interazione dei principi costituzionali con il caso schermato dalla norma legislativa. In assenza di un fatto o, meglio, di un *caso vivente*⁷¹, di cui sia possibile enucleare le proprietà rilevanti in grado di chiamare in causa uno o più principi costituzionali, nell'impossibilità quindi di desumere un *portato di giustizia* (costituzionale) dietro all'aspettativa sociale che bussava alla porta del giudice, il sindacato di ragionevolezza dà luogo a motivazioni *incorporee*, che si sviluppano attraverso concatenazioni logiche di tipo persuasivo ma empiricamente non verificabili, e perciò difficili da confutare. È la realtà concreta o le circostanze della controversia, infatti, che consentono di verificare la correttezza degli assunti e delle conclusioni raggiunte dal Giudice costituzionale (e, forse, da ogni giudice). In assenza di un aggancio alla realtà, la ragionevolezza *astratta* del giudizio di ammissibilità rischia di trasformarsi in un sofismo sempre reversibile a seconda dei valori e degli orientamenti culturali del Collegio, colorandosi di venature volontaristiche in cui predominano valutazioni soggettive circa l'impatto del quesito referendario sull'ordinamento giuridico.

L'accentuazione degli elementi volontaristici e soggettivistici porta ad evidenti contraddittorietà all'interno dei singoli filoni giurisprudenziali: alcune di esse sono già state passate in rassegna (ad esempio, quelle relative al grado di manipolatività del quesito, alla autoapplicatività della normativa di risulta e alla portata degli inconvenienti di «mero fatto»), altre possono essere richiamate *ad abundantiam*. Si pensi all'applicazione, a corrente alternata persino nella stessa tornata referendaria, della categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente necessario: quando si tratta di salvaguardare il contenuto essenziale del diritto alla vita non è ammesso l'intervento del legislatore referendario; quando, viceversa, la proposta è volta ad abrogare in *toto* la disciplina della incandidabilità (cd. «decreto Severino»), pure espressione, per giurisprudenza costituzionale costante, di principi costituzionali (il buon andamento e l'imparzialità della p.a. *ex art. 97 Cost.*, nonché la necessità di adempiere le pubbliche funzioni con disciplina e onore *ex art. 54 Cost.*), la Corte individua altri interessi, pure di rango costituzionale (diritto di voto e principio di rappresentatività democratica) in grado di escludere il «contenuto di tutela minima»⁷²

⁷⁰ V. *supra*, par. 3.

⁷¹ Il caso ha sempre un portato di senso sociale, che lo distingue dal mero fatto inerme, che rimanda invece alla sussunzione sillogistica dello stesso in una norma giuridica. V. sul punto G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, il Mulino, Bologna, pp. 188 e ss, 179 e ss.

⁷² Sent. n. 56/2022, p. 7.2. Cons. dir.

dell'atto legislativo oggetto del *referendum*. Non ha torto allora chi ha rilevato come questa asimmetria porti a una gerarchia materiale di valori⁷³ perseguiti dal legislatore rappresentativo: mentre è intoccabile un certo assetto dei diritti fondamentali, non altrettanto può dirsi per una disciplina che attenga al corretto esercizio dei poteri costituzionali. Peraltro, mentre il *referendum* sull'omicidio del consenziente non avrebbe comunque toccato le ipotesi aggravate di cui al terzo comma dell'art. 579 c.p., il quesito sull'incandidabilità avrebbe rimosso l'intero "decreto Severino". Una gerarchia materiale, dunque, indifferente alla diversa *estensione* dell'abrogazione e, quindi, alla *proporzione* dell'esito abrogativo, con buona pace del contenuto essenziale dei principi costituzionali coinvolti nella intermediazione legislativa.

5. *Le ragioni di un pregiudizio*

Una recente ricerca monografica ha evidenziato come, delle 168 richieste referendarie presentate alla Corte costituzionale, solo 87 sono state ammesse al voto⁷⁴. Circa un *referendum* su due non ha quindi passato il vaglio dell'ammissibilità costituzionale. L'innesto della ragionevolezza e delle sue creative argomentazioni in simile giudizio ha dunque contribuito a delineare un sindacato particolarmente stringente sulla richiesta referendaria.

Questi orientamenti hanno portato a una svalutazione del *referendum* abrogativo, nella sua duplice natura di fonte del diritto e strumento di partecipazione orientato alla decisione politica. Nel sistema delle fonti, la giurisprudenza costituzionale ha ormai collocato il *referendum* a livello sub-primario, subordinandone l'esperibilità a una ampia congerie di limiti che non operano nei confronti degli ordinari atti aventi forza di legge. Come si è visto, solo l'atto referendario è inserito all'interno di una gerarchia materiale delle fonti: oltre alle fonti formalmente sovraordinate non suscettibili di abrogazione referendaria, perché approvate con un procedimento aggravato o rinforzato, l'abrogazione referendaria non può interessare fonti che, pure formalmente legislative, sono il riflesso di un valore costituzionale che non tollera compressioni (leggi a contenuto

⁷³ F. MEDICO, *La Corte costituzionale disattiva il plusvalore democratico del referendum*, cit. p. 533.

⁷⁴ Cfr. A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, cit., p. 13 nt. 2.

costituzionalmente vincolato), di un equilibrio di interessi costituzionali non eliminabile se non attraverso un nuovo bilanciamento realizzato, *in positivo*, dal Parlamento (leggi a contenuto costituzionalmente necessario). In senso simile, non possono essere abrogate leggi necessariamente vigenti, strumentali a garantire il funzionamento di un organo costituzionale o di rilievo costituzionale (leggi necessarie).

Sotto il versante dei rapporti con gli organi democratico-rappresentativi, i giudici di Palazzo della Consulta hanno contribuito a sterilizzare l'innesto del *referendum* nella forma di governo, relegandolo ai margini dei processi di deliberazione democratica. Certo, vi sono stati casi in cui la Corte è dovuta intervenire per salvaguardare l'operatività dell'istituto di fronte a macroscopiche interferenze da parte del legislatore rappresentativo: si pensi all'incostituzionalità delle abrogazioni *maquillage* in costanza di svolgimento referendario⁷⁵ o delle modifiche legislative apportate subito dopo la consultazione popolare al solo fine di alterare l'esito referendario⁷⁶. Si tratta però di interventi inevitabili, di fronte a manifeste violazioni del principio di leale collaborazione, principio che deve orientare anche le relazioni tra il legislatore rappresentativo e quello popolare.

Di questa tendenza non è responsabile esclusivo il Giudice delle leggi. Il declino referendario è dovuto agli stessi requisiti delineati dell'art. 75 Cost. (si pensi al *quorum* strutturale)⁷⁷, alle maglie particolarmente rigide del procedimento di cui alla legge n. 352/1970⁷⁸, a un uso tattico dello strumento da parte di partiti e attori sociali. In effetti, al modello «neogarantista» presupposto dai Costituenti⁷⁹, che consideravano l'istituto alla

⁷⁵ Cfr. sent. n. 68/1970.

⁷⁶ Cfr. sent. n. 199/2012.

⁷⁷ Non a caso, da tempo si discute di una revisione costituzionale volta ad abbassare il *quorum* strutturale, da calcolare non sul totale del corpo elettorale ma sulla partecipazione effettiva alle precedenti elezioni politiche (una proposta simile già in A. BARBERA, *Una riforma per la Repubblica*, Roma, Editori Riuniti, 1991, p. 132). Il tentativo che più si è avvicinato a questo obiettivo era nella proposta di riforma costituzionale Renzi-Boschi approvata nella XVII legislatura, poi rigettata dal corpo elettorale con il *referendum* del dicembre 2016 (revisione che però subordinava l'abbassamento del *quorum* all'innalzamento a 800.000 delle sottoscrizioni).

⁷⁸ Per una panoramica, da ultimo, A. PERTICI, *Il referendum abrogativo e il suo procedimento, tra garanzie e ostacoli. Un bilancio complessivo*, in *Quad. cost.*, 2022, pp. 498 e ss.

⁷⁹ Sullo scetticismo mostrato dall'Assemblea costituente nei confronti dell'istituto referendario, che portò all'approvazione, nell'ambito delle proposte presentate da Mortati, al solo *referendum* abrogativo, cfr. C. MEZZANOTTE, R. NANIA, *Referendum e forma di governo*, cit., pp. 32-33, F. MEDICO, *La Corte costituzionale disattiva il plusvalore democratico del referendum*, cit., pp. 526-527, *amplius* M. LUCIANI, *Art. 75*, pp. 154-155.

stregua di un mezzo per tutelare la società civile dagli abusi del potere rappresentativo, in molteplici occasioni i protagonisti della democrazia pluralista hanno piegato il *referendum* abrogativo a logiche eminentemente partitocratiche. È una tendenza favorita, sul piano normativo, dall'elevato numero di sottoscrizioni richieste per l'iniziativa, che implica organizzazioni strutturate, e dalla complessa tempistica posta dalla legge n. 352/1970⁸⁰. I partiti (e altre formazioni organizzate, come i sindacati) si sono impossessati dell'istituto ora per emergere nella competizione con altri attori sociali, guadagnare visibilità ed accrescere i propri consensi, ora «per consolidare o aumentare la propria posizione nella maggioranza e nel governo»⁸¹. Nella concreta esperienza storica del *referendum*, è valso però anche il contrario: partiti e soggetti sociali egemoni hanno ostacolato quelle iniziative referendarie capaci di mettere in discussione la loro egemonia o, comunque, il loro potere di determinare l'agenda politica⁸². Queste opposte strumentalizzazioni tattiche dell'istituto, volte ora a cavalcare, ora a sbarrare la strada al *referendum*, hanno probabilmente trovato ascolto nella stessa Corte costituzionale, che pure dovrebbe presentarsi, nel giudizio di ammissibilità, come organo terzo e *super partes* rispetto ai soggetti della democrazia rappresentativa, da un lato, e i protagonisti delle stagioni referendarie, dall'altro. Non vi è dubbio, infatti, che la sua erratica giurisprudenza possa essere anche frutto dei condizionamenti che, volta per volta, sono venuti dal sistema politico.

Al netto di tali considerazioni, che non possono essere in questa sede approfondite, la giurisprudenza della Corte ha contribuito al depotenziamento del referendum abrogativo. Dietro agli orientamenti citati poc'anzi vi è una generale diffidenza del Giudice delle leggi nei confronti del *fatto maggioritario*. Nonostante i tentativi di parte della dottrina di ricondurre l'istituto referendario entro le finalità e le modalità di funzionamento della democrazia rappresentativa⁸³, non vi è dubbio che la decisione referendaria si allontani dai meccanismi tipici della intermediazione rappresentativa. A differenza di quest'ultima, che origina da un *voto per eleggere* come strumento di legittimazione del rappresentante in vista della sua partecipazione

⁸⁰ Cfr. art. 7 l. n. 352/1970, che richiede il deposito della richiesta presso la cancelleria della Corte di Cassazione da parte dei promotori. A questo deposito segue la pubblicazione dell'iniziativa in Gazzetta Ufficiale. A partire da questo momento, andranno raccolte le sottoscrizioni, da depositare nella cancelleria della Cassazione entro tre mesi, e comunque entro il 30 settembre. Sul punto cfr. A. PERTICI, *Il referendum*, cit., p. 504.

⁸¹ A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, cit., p. 535.

⁸² Cfr. B. CARAVITA, *I referendum: minaccia o risorsa democratica?*, cit., p. 155.

⁸³ M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., pp. 31 e ss.

deliberativa all'organo collegiale, il referendum parte dal quesito, dalla sua idoneità a mobilitare consensi e dalla «capacità dei promotori di coagulare interessi intorno ad essa»⁸⁴. Il voto, momento finale di questo procedimento, è *per decidere*⁸⁵: attraverso di esso, ciascun cittadino partecipa direttamente all'assunzione di una decisione politica a somma zero, nel senso che la proposta che ottiene un voto in più vince l'intera posta in palio⁸⁶. L'innesto dell'istituto nella democrazia dei partiti ha attenuato l'idea, forse accarezzata dai Costituenti, che il *referendum* possa essere il risultato di uno spontaneismo organizzativo emergente nella società civile. Non vi è dubbio però che il vincolo occasionalistico che lega il comitato promotore, i rapporti tra questo e il corpo elettorale, le modalità di discussione pubblica innescate dal quesito, la rigida alternativa posta dalla domanda e gli effetti della deliberazione definiscono il *referendum* come *un modo per decidere direttamente* sulle questioni pubbliche, consentendo al «popolo autogovernante» di intervenire in maniera «puntuale» ed «eccezionale»⁸⁷. Nella decisione referendaria, il fatto maggioritario mostra tutta la propria forza: non solo perché la deliberazione non conosce compromessi, ma anche perché porta sempre con sé un elemento di diretta identificazione plebiscitaria tra chi propone e chi vota il quesito. A un'attività disintermediata, «che esprime l'esaltazione e dispone il trionfo del principio di maggioranza»⁸⁸, la Corte costituzionale, organo *per vocazione* contro-maggioritario, attesta, per così dire naturalmente, il suo distacco e la sua sfiducia, sfoderando il meglio della sua creatività giurisprudenziale. Simile diffidenza non può che aumentare nell'epoca della disintermediazione, della polarizzazione del dibattito pubblico e del disordine informativo favoriti dalle dinamiche di funzionamento di *social network* e piattaforme digitali⁸⁹. Anzi, concreto è il rischio di un ulteriore irrigidimento degli orientamenti giurisprudenziali, con una Corte costituzionale che,

⁸⁴ A. MORRONE, *La Repubblica*, cit., p. 531.

⁸⁵ Sulle diverse dinamiche di funzionamento del principio di maggioranza, a seconda che questo serva ad eleggere o a decidere sia consentito il rinvio a C. CARUSO, *Majority*, in *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, febbraio 2022, nonché a S. CASSESE, *Maggioranza e minoranza. Il problema della democrazia in Italia*, Roma, Milano, Garzanti, 1995, p. 37.

⁸⁶ G. SARTORI, *Democrazia. Cosa è*, Milano, Rizzoli, 1993, p. 85.

⁸⁷ Così G. SALERNO, *Il referendum*, cit., pp. 300-301.

⁸⁸ Così G. FERRARA, *Referendum e Corte costituzionale. Un'obiezione non lieve*, in *Le tortuose vie*, cit., p. 114.

⁸⁹ Sia consentito rinviare a C. CARUSO, *Il tempo delle istituzioni di libertà. Piattaforme digitali, disinformazione e discorso pubblico europeo*, in *Quad. cost.*, 2023, pp. 543 e ss.

«occhiuta ed arcigna, interessata ad ostacolare il ricorso al voto popolare»⁹⁰, si autoproclami custode della democrazia rappresentativa.

6. *Una ragionevole apologia del referendum abrogativo*

Le (supposte) ragioni di sfiducia della Corte costituzionale spiegano perché al giudizio di ammissibilità è stato sovrapposto un sindacato di costituzionalità anticipato. L'attribuzione di cui all'art. 2 della l. cost. n. 1/1953 è stata riletta, dai giudici di Palazzo della Consulta, attraverso il prisma del principio di legittimità costituzionale⁹¹, che diluisce le singole attribuzioni della Corte in una olistica funzione di garanzia della Costituzione. Se, per un verso, questa lettura sistematica delle sue prerogative può essere anche comprensibile, perché volta ad evitare risposte frazionate ed incoerenti alle domande di giustizia costituzionale che provengono, a diversi livelli e attraverso differenti istituti, dalla società e dal sistema politico, per altro verso essa rappresenta uno dei sintomi dell'«ispessimento della materia costituzionale di cui la Corte costituzionale [...] si è fatta levatrice»⁹².

⁹⁰ Così N. Rossi, *Firma digitale per referendum e leggi di iniziativa popolare. Una meditata rivoluzione o un improvvisato azzardo?*, in *Questione giustizia, on line*, 15 settembre. A parere dell'A., l'irrigidimento degli orientamenti in materia di ammissibilità potrebbe essere una conseguenza dell'estensione ad opera del cd. emendamento Magi, presentato in sede di conversione del d.l. n. 77/2021, a tutti i cittadini (non solo, dunque, ai cittadini affetti da disabilità), della sottoscrizione digitale delle richieste di *referendum* (cfr. in particolare art 1, c. 344, l. n. 178/2020). In senso fortemente critico rispetto a tale novità, F. PALLANTE, *Referendum digitali e autodelegittimazione del Parlamento*, in *Osservatorio costituzionale*, 6/2021, pp. 344 ss. Secondo altre voci in dottrina, simile estensione, che ha avuto un ruolo decisivo nella raccolta delle firme per il *referendum* sulla cd. cannabis legale, poi dichiarato inammissibile dalla sent. n. 51/2022, avrebbe invece il positivo effetto di rivitalizzare l'istituto referendario, emancipandolo dal "monopolio" di fatto imposto da partiti e dai sindacati maggiori (così A. PERTICI, *Il referendum abrogativo*, cit. pp. 506 e ss.), rimuovendo un ostacolo al fondamentale esercizio di voto ex art. 48 Cost. (cfr. P. CARNEVALE, *La richiesta di referendum abrogativo dinanzi alle risorse della digitalizzazione. Qualche prima considerazione sulla sottoscrizione per via telematica*, in *Nomos* 3/2021, che pure propone, per evitare sottoscrizioni poco meditate, un «termine minimo» intercorrente dalla pubblicazione del quesito nella Gazzetta Ufficiale e l'inizio della raccolta delle firme).

⁹¹ Cfr. già in questo senso, critico alla sent. n. 16/1978, V. ONIDA, *Principi buoni, applicazioni discutibili*, in *Pol. dir.*, 1978, p. 561.

⁹² A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, cit. p. 540. Per un complessivo sguardo critico rispetto al protagonismo della Corte costituzionale nelle dinamiche

Lo schiacciamento del Giudice delle leggi sulle conseguenze politico-istituzionali prodotte da una eventuale ammissibilità della richiesta offusca la struttura e, soprattutto, la *ratio* specifica del giudizio di ammissibilità, che dovrebbe invece trovare giustificazione in una lettura rigorosa dell'art. 75 Cost. L'innesto del sindacato di costituzionalità nel giudizio di ammissibilità sottostima il principio di separazione funzionale delle attribuzioni della Corte⁹³: tale criterio organizzativo richiede che ogni procedimento risponda a regole autonome, coerenti con la finalità ispiratrice della singola competenza attivata. Il processo costituzionale e le sue regole non sono solo funzionali ad assicurare la vocazione giurisdizionale della Corte⁹⁴, ma sottintendono sempre un certo equilibrio di poteri, la posizione e le funzioni che, nel sistema complessivo, svolgono le istituzioni e gli attori sociali che sollecitano la cognizione della giurisdizione costituzionale.

Se ciascuna domanda referendaria esaminata dalla Corte non viene giudicata per l'oggetto formale indicato dall'art. 75 Cost. ma per le conseguenze ordinamentali che in astratto è suscettibile di provocare, ad essere premiata è, oltre alla legittima esigenza di riaffermare la supremazia della Costituzione, una *istanza di conservazione* volta ad escludere la decisione popolare dal circuito dell'indirizzo politico. Il rapporto tra regola ed eccezione posto dall'art. 75 viene così ad essere rovesciato, come se l'integrità dell'ordinamento giuridico o, meglio, l'integrità dell'indirizzo politico dei soggetti rappresentativi fosse sempre e comunque un valore *tirannico*, da realizzare integralmente e così preservarlo dagli eccessi della democrazia referendaria. Non ha torto allora chi ritiene che questa impostazione realizzi una «sovraconstituzionalizzazione [...] della materia referendaria, ovvero l'attrazione nella sfera costituzionale di [...] questioni di natura schiettamente politica, su cui sarebbe fisiologico che si contendessero diversi visioni della società» anche oltre il canale della intermediazione

dell'ordinamento v., dello stesso A., *Suprematismo giudiziario. Spunti su sconfinamenti e legittimazione della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2019, pp. 251 e ss. *Id.* *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in *federalismi.it*, 12/2021, pp. 170 e ss.

⁹³ Su tale principio, in una analisi sul giudizio di legittimità in via principale, se si vuole C. CARUSO, *La garanzia dell'unità della Repubblica. Studio sul giudizio di legittimità in via principale*, Bologna, BUP, 2020, pp. 365-366.

⁹⁴ Su cui insiste, da tempo, la scuola pisana: per tutti R. ROMBOLI, *Oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Id.* (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 1 e ss.

rappresentativa⁹⁵. La sterilizzazione per via giurisprudenziale del *referendum* abrogativo impedisce allo stesso di svolgere quella funzione collaborativa e di stimolo⁹⁶ che, in alcuni tornanti della storia repubblicana, esso ha indubbiamente svolto: non sono mancati casi (si pensi al *referendum* sul divorzio del 1974 o ai *referendum* sull'aborto del 1981) in cui i *referendum* hanno sugellato, anche oltre e a prescindere dal posizionamento dei partiti, l'emersione di nuovi diritti ormai maturati nella coscienza sociale, o hanno posto le basi per un rinnovamento di un esangue sistema politico incapace, per gli opposti veti incrociati, di assecondare i mutamenti epocali della società italiana (si pensi ai *referendum* sulla preferenza unica o sul sistema elettorale uninominale). Si pensi, ancora, al *referendum* sulla cd. eutanasia legale, dichiarato inammissibile dalla Corte costituzionale. Non vi è dubbio che questo presentava forti inconvenienti tecnici, che ne rendevano fortemente incerta l'ammissibilità⁹⁷; è altrettanto vero, però, che esso, nato da una mobilitazione dal basso *alternativa* ai tradizionali canali di partecipazione (e intermediazione) partitica, avrebbe favorito un confronto pubblico su diritti e temi fondamentali per la società del tempo presente, ed eventualmente, in caso di esito positivo, uno stimolo ad intervenire per il legislatore rappresentativo (fermo, nonostante i principi enunciati dal Giudice delle leggi in occasione della vicenda "Cappato", alla legge n. 219/2017 sulle disposizioni anticipate di trattamento).

Il *referendum* non incanala solo istanze oppositive provenienti dalla società civile nei confronti degli abusi del legislatore rappresentativo, né può essere ridotto a mero strumento di lotta partitocratica. Esso può assumere, invece, un compito diverso, non certo incoerente con la Costituzione, volto a ridurre lo scollamento tra l'ordinamento legislativo prodotto dalla democrazia rappresentativa e la partecipazione popolare diretta a rivendicare nuove e inevase aspettative sociali.

⁹⁵ Così F. MEDICO, *La Corte costituzionale disattiva il plusvalore democratico del referendum*, cit., pp. 545-546.

⁹⁶ Sul punto A. BARBERA, *Una riforma*, cit., pp. 85-88.

⁹⁷ V. *supra*, par. 3.4 e anche *infra*, par. 7.

7. Una nuova speranza? Proposte per riallineare la creatività argomentativa alle tecniche decisorie (e salvare il referendum)

Di fronte a queste tendenze, due strade alternative possono essere percorse. La prima è volta a ripensare i *leading cases* che, a partire dalla sentenza n. 16/1978, definiscono lo statuto giurisprudenziale del *referendum*. Portare indietro le lancette della storia appare però compito impervio e poco realistico⁹⁸: troppe e variegate sono le decisioni e le micro-regole giurisprudenziali da ripensare; inoltre, il ritorno della Corte costituzionale all'automatismo sussuntivo disegnato dall'art. 75 Cost. è un'ipotesi fuori dal tempo, incoerente con l'acquisita centralità dei giudici di Palazzo della Consulta nel sistema costituzionale, persino troppo rigida rispetto alla concreta fisionomia che l'istituto referendario ha assunto nell'esperienza politica del Paese. Come si è già accennato, partiti, forze sociali organizzate, persino lo spontaneismo della società civile hanno dimostrato che «il fine del *referendum* non è (solo) di essere *contro* ma (anche e soprattutto) *per* (qualcosa o qualcuno)»⁹⁹. Certo, basterebbe prendere atto di questo dato, insieme alla scarsa consistenza, sul piano dogmatico, della distinzione tra mera abrogazione e abrogazione innovativa¹⁰⁰, per rivedere quanto meno le inammissibilità per manipolatività del quesito. Se in ogni proposta referendaria l'elemento innovativo è insopprimibile, l'inammissibilità delle proposte manipolative dovrebbe essere confinata ai soli quesiti formulati in modo da incidere sulla univocità della richiesta, su quella «matrice razionalmente unitaria» che consente di determinare, oggettivamente, la direzione del quesito. Solo qualora non fosse assolutamente desumibile il *verso* dell'abrogazione sarebbe impossibile l'autodeterminazione del corpo elettorale, e cioè l'esercizio di quel voto consapevole che, a partire dalla sent. n. 16/1978, la Corte costituzionale ritiene requisito imprescindibile per l'ammissibilità del *referendum*. Non si tratterebbe di rinnegare i propri precedenti, ma di valorizzare, nell'ampio prontuario giurisprudenziale che la Corte ha delineato, quelle decisioni che hanno collegato la manipolazione dei testi legislativi alla univocità del quesito.

Ad esempio, la già citata sent. n. 32/1993, nell'ammettere il *referendum* "Segni" sulla legge elettorale del Senato, ha evidenziato come fosse «per sé irrilevante il modo di formulazione del quesito, che può

⁹⁸ Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75*, P. 523.

⁹⁹ A. MORRONE, *La Repubblica*, cit., p. 535.

¹⁰⁰ V. *supra*, par. 3.3.

anche includere singole parole o singole frasi della legge prive di autonomo significato normativo, se l'uso di questa tecnica è imposto dall'esigenza di "chiarezza, univocità e omogeneità del quesito" e di "una parallela lineare evidenza delle conseguenze abrogative", sì da consentire agli elettori l'espressione di un voto consapevole». È l'univocità del quesito, ricostruita alla luce della *ratio* obiettivata nella richiesta e dell'intenzione dei promotori, a consentire la *razionalizzazione* del *referendum* e il suo innesto nella democrazia rappresentativa: una volta garantita tale condizione, l'innovatività propositiva del *referendum* non dovrebbe rappresentare un pericolo, ma anzi un salutare elemento di partecipazione capace di spariare l'oligarchia delle forze sociali organizzate¹⁰¹.

In ogni caso, chiarito come un generale *revirement* giurisprudenziale sia improbabile, non resta che imboccare una seconda strada, forse più realistica. Il Giudice costituzionale potrebbe rivedere i tipi di decisione, ad oggi schiacciati sulla alternativa secca tra ammissibilità e inammissibilità della richiesta referendaria, *a partire* dagli orientamenti giurisprudenziali appena passati in rassegna. Si tratterebbe, in altri termini, di arricchire le tecniche decisorie del giudizio di ammissibilità adeguandole alla creatività mostrata dalla stessa Corte negli impianti motivazionali.

Si pensi alla più volte sottolineata esigenza di autoapplicatività della normativa di risulta. Perché non immaginare che la Corte possa, nel suo dispositivo, differire nel tempo gli effetti di una eventuale abrogazione? Tale possibilità viene riconosciuta al Governo dall'art. 37, comma terzo, della legge n. 352/1970: il Consiglio dei ministri può differire l'abrogazione per (soli) 60 giorni. La soluzione individuata dalla legge non è a rime obbligate: al di là della possibile modifica legislativa della disposizione in esame volta ad estendere il termine suddetto¹⁰² o, in via generale, a prevedere una sorta di differimento automatico per tutte le abrogazioni che dessero vita a una normativa di risulta non autoapplicativa¹⁰³, potrebbe ipotizzarsi

¹⁰¹ Se il termine non si prestasse a malintesi o a necessarie specificazioni, impossibili da offrire in questa sede, potrebbe dirsi che il *referendum* porterebbe un elemento di plebiscitarismo salutare per le sorti della democrazia rappresentativa, come da tempo sottolineato dalla politologia più avvertita. Cfr. E. FRAENKEL, *La componente rappresentativa e plebiscitaria nello Stato costituzionale democratico*, Torino, Giappichelli 1994, G. PASQUINO, *Plebiscitarismo*, in *Enciclopedia delle Scienze sociali*, Roma, Treccani, *ad vocem*, ed. online. Ad avviso di quest'ultimo autore, è da smentire l'idea che elementi plebiscitari razionalizzati portino all'instaurazione di sistemi autocratici. Sarebbe vero invece il contrario: «elementi plebiscitari [hanno] consentito di sventare pericoli autoritari e persino di instaurare esperimenti democratici».

¹⁰² Simile proposta è in A. PERTICI, *Il referendum abrogativo*, p. 515.

¹⁰³ In direzione simile andava la richiesta, avanzata dai Consigli regionali promotori in

una pronuncia di ammissibilità subordinata al *differimento*, entro un ragionevole termine stabilito dalla Corte, dell'eventuale abrogazione. Sarebbe così *imposto* agli organi politico-rappresentativi, in caso di successo dell'iniziativa referendaria, di intervenire per evitare paralisi istituzionali e correggere la normativa di risulta, evitando altresì di scaricare sul comitato promotore l'onere di confezionare quesiti eccessivamente manipolativi, che rendono arduo individuare l'univoca *ratio* referendaria. La sentenza di ammissibilità con abrogazione differita produrrebbe infatti un *obbligo giuridico* nei confronti dei soggetti rappresentativi, vincolati ad un intervento legislativo coerente con la *ratio* referendaria. La loro mancata attivazione potrebbe essere eventualmente giustiziabile attraverso il ricorso dei promotori per conflitto di attribuzione che, nella specie, opererebbe come una sorta di giudizio di ottemperanza dell'obbligo posto dalla Corte in sede di sindacato di ammissibilità¹⁰⁴.

In questo modo la Corte assumerebbe il potere di differire l'abrogazione, sul modello delle ordinanze di incostituzionalità differita adottate a partire dal caso Cappato. Qualora si ritenesse una simile innovazione impossibile da realizzare sul piano interpretativo, ad analogo risultato potrebbe giungersi con una autorimessione della questione concernente l'art. 37 della l. n. 352/1970, con successiva, conseguente addizione realizzata sul testo della disposizione.

Altra proposta, da tempo evidenziata in dottrina¹⁰⁵, è quella di sollecitare la Corte costituzionale a riequilibrare i propri poteri rispetto a quelli esercitati dall'Ufficio centrale del *referendum*, che non ha mancato di interpretare in senso estensivo i poteri ad esso affidato dalla legge n. 352/1970¹⁰⁶. Se la Corte è organo di chiusura del sistema, se la stessa si

sede di giudizio di ammissibilità del *referendum* volto ad estendere i collegi uninominali del *Rosatellum* (e decisa dalla sent. n. 10/2020), di autorimessione della questione sull'art. 37 della l. n. 352/1970. La Corte ha dichiarato l'eccezione manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza, alla luce di una *ratio decidendi* incentrata sulla eccessiva manipolatività del quesito (e non sulla autoapplicatività della normativa di risulta)

¹⁰⁴ Come noto, anche le *omissioni* di comportamenti costituzionalmente imposti sono sanzionabili dal Giudice dei conflitti, purché non si tratti di controversie astratte o ipotetiche: cfr., ad esempio, sentt. nn. 20/2014, 135/2013, 241/2009, 406/1989. Anche la nota sentenza n. 200/2006, sulla titolarità del potere di grazia, nonostante avesse formalmente ad oggetto una nota del Ministro della giustizia, originava dal rifiuto ministeriale di controfirmare il provvedimento presidenziale di clemenza.

¹⁰⁵ Cfr. V. ONIDA, *Buoni principi*, cit., pp. 563 e ss., più recentemente A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, cit., pp. 540-541.

¹⁰⁶ Cfr., in particolare, l'art. 32 l. n. 352/1970, che assegna alla Corte di cassazione il potere di rilevare irregolarità nella formulazione della richiesta, di concentrare, scindere

è ormai autoproclamata Giudice di omogeneità del quesito, perché non consentirle di scindere quesiti eterogenei, là ove sia possibile individuare singole matrici razionalmente unitarie incluse in una unica richiesta? Non solo: posto che la Corte ha progressivamente esteso il giudizio di razionalità anche alla normativa di risulta, perché non intervenire con possibili manipolazioni del titolo e dell'oggetto del quesito, capaci di dar vita, in caso di esito positivo della consultazione referendaria, a un risultato normativo pienamente rispondente alla Costituzione? Per tornare al *referendum* sulla cd. eutanasia legale: è difficile contestare che l'abrogazione referendaria avrebbe potuto causare una *lacuna costituzionale*, e cioè un'assenza di regolazione capace di ledere taluni dei beni costituzionali in gioco. La sua ammissibilità avrebbe dato vita a possibili incongruenze rispetto a quanto affermato, dalla stessa Corte, con riferimento alla fattispecie, per certi versi analoga, del suicidio assistito¹⁰⁷. Perché allora non incidere il quesito, con una sorta di *pronuncia additiva di ammissibilità*, aggiungendo le condizioni dettate dalla Corte nel cd. caso Cappato?¹⁰⁸

A questa soluzione non potrebbe obiettarsi l'eventuale violazione del diritto di iniziativa referendaria dei firmatari del quesito, che eventualmente sottoscriverebbero una richiesta *diversa* da quella poi ammessa e posta in votazione. L'iniziativa referendaria è deputata a sollecitare un'ampia congerie di controlli funzionali a consentire un voto popolare *consapevole* su una domanda *omogenea* ed *univoca*. Non è possibile parcellizzare la sequenza referendaria in una pluralità di atti autosufficienti gerarchicamente ordinati: la sottoscrizione è solo uno dei momenti di un composito procedimento orientato alla decisione che, passando

e denominare i quesiti. Cfr., a tale riguardo, la casistica su cui si concentra il pionieristico lavoro di R. PINARDI, *L'ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione. Natura, organizzazione, funzioni, ruolo*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 175-217.

¹⁰⁷ Si rinvia, sul punto, alle considerazioni di R. ROMBOLI, rese alla vigilia della sent. n. 50/2022, *Riflessioni costituzionalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p. relazione introduttiva*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, pubblicato sul *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, fasc. n. 1 del 2022.

¹⁰⁸ In senso simile v. U. ADAMO, *Intorno al giudizio sull'ammissibilità del referendum per l'abrogazione parziale dell'art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente)*, in *Osservatorio AIC*, 2022, pp. 248-249, che nelle more della decisione aveva proposto l'adozione di una sentenza interpretativa di ammissibilità volta a uniformare il trattamento riservato dalla Corte al suicidio assistito all'omicidio del consenziente. La differenza tra le due proposte non è qualitativa, ma per così dire, di *grado*: mentre l'interpretativa enucleerebbe dette condizioni nella parte motiva della sentenza, l'additiva di ammissibilità dovrebbe trovare conseguente svolgimento nel dispositivo, che ospiterebbe la riformulazione del quesito.

attraverso differenziate tipologie di controllo, termina con il momento deliberativo e con l'eventuale dichiarazione presidenziale di avvenuta abrogazione. Impedire la manipolazione del quesito da parte della Corte in nome di una presunta, intangibile volontà dei sottoscrittori, peraltro inevitabilmente schiacciata sull'*intentio* dei promotori, comporterebbe una assoluta prevalenza del momento volontaristico a detrimento di una razionale manifestazione del voto popolare e delle stesse condizioni di ammissibilità enunciate dalla Corte nella sua giurisprudenza.

Non vi è dubbio che le soluzioni appena ipotizzate presentino un'elevata dose di creatività, pure coerente con la capacità, dimostrata dalla Corte costituzionale negli anni, di adeguare le proprie tecniche decisorie al contesto, alle sollecitazioni e ai problemi di giustizia costituzionale sollevati dai diversi protagonisti dell'ordinamento. Simili *escamotages* avrebbero il pregio di rinverdire il *referendum* abrogativo e di rimuovere gli ostacoli all'esercizio di fondamentali diritti di partecipazione politica, come il diritto alla petizione referendaria (art. 75 Cost.), il diritto al voto *per decidere* (art. 48 Cost.), il diritto a contribuire alla discussione pubblica su temi di interesse generale (art. 21 Cost.).

Non solo: queste nuove tecniche decisorie consentirebbero una ricollocazione della Corte coerente con il principio di leale collaborazione¹⁰⁹. Il compito del Giudice delle leggi non è infatti quello di mediare direttamente conflitti politici, ma di delineare il «quadro d'insieme entro il quale la mediazione deve compiersi»¹¹⁰. In altri termini, il rapporto tra partecipazione popolare, *referendum*, legislatore rappresentativo, soggetti sociali organizzati deve essere libero di svolgersi, anche in termini conflittuali, senza che sia la Corte a paralizzare l'iniziativa referendaria *a prescindere*, ergendosi a *tutore* dell'intermediazione rappresentativa. Si tratta invece di rovesciare la prospettiva: la funzione svolta dalla Corte costituzionale dovrebbe essere quella di *garantire* l'esercizio del *referendum* secondo i binari della Costituzione. Una autorità garante *per* (e non contro) il *referendum*¹¹¹, che consenta il suo ragionevole innesto nella forma di governo e la partecipazione del cittadino agli indirizzi politici del Paese *attraverso il voto*.

¹⁰⁹ Cfr. A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria*, cit., p. 96.

¹¹⁰ M. CARTABIA, Presidente della Corte costituzionale, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019*, 28 aprile 2020, p. 6.

¹¹¹ Così anche A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, cit., p. 541.

Giovanni Serges

Il referendum inaridito

SOMMARIO: 1. Tramonto o rivitalizzazione del *referendum*? – 2. L'insufficienza delle misure volte a facilitare la raccolta delle firme e la disaffezione dell'elettorato quale conseguenza della crisi dei partiti politici – 3. La subordinazione del *referendum* al procedimento legislativo – 4. Lo "statuto" giurisprudenziale del *referendum* e i suoi riflessi sulla crisi dell'istituto. Le possibili correzioni – 5. Nuove stagioni referendarie e l'ipotesi dello spostamento "a monte" del giudizio di ammissibilità.

1. *Tramonto o rivitalizzazione del referendum?*

I quattro saggi che precedono, pur muovendo da punti di vista diversi e da analisi di aspetti diversi dell'istituto referendario, sembrano convergere -sia pure con toni di intensità variabile - su un punto: l'inaridimento dell'istituto referendario. Sia che lo si riguardi dal punto di vista dei suoi rapporti con il procedimento legislativo ordinario, sia che lo si riguardi dal punto di vista di alcune recenti (limitatissime) novità procedurali, sia che lo si esamini (soprattutto) dal punto di vista delle radicali trasformazioni, o meglio trasfigurazioni, che esso ha subito ad opera della giurisprudenza costituzionale, il *referendum* appare come uno strumento fortemente sbiadito. Un istituto, dunque, che per mantenere quel ruolo particolarmente rilevante all'interno del sistema democratico-rappresentativo che aveva caratterizzato le sue prime, ormai storiche espressioni, esige rimedi, richiede interventi che coprono un arco esteso e non omogeneo di strumenti, oscillando tra rivitalizzazione del sistema dei partiti e revisioni costituzionali più o meno incisive, tra l'invocazione di nuove tecniche decisorie ad opera della Corte costituzionale ed auspici di nuove stagioni entro le quali far vivere il giudizio di ammissibilità.

Non intendo ovviamente ripercorrere gli sviluppi di pensiero, densi e articolati, che ciascuno degli studi presenta, quanto piuttosto soffermarmi brevemente su taluni spunti, in chiave propositiva, che affiorano dalle riflessioni svolte.

2. *L'insufficienza delle misure volte a facilitare la raccolta delle firme e la disaffezione dell'elettorato quale conseguenza della crisi dei partiti politici*

L'insufficienza di misure legislative miranti a semplificare il momento iniziale della procedura referendaria emerge con chiarezza nel lavoro di Anna Alberti la quale dimostra come, sia il ricorso ai meccanismi digitali nella raccolta delle firme sia, su un piano diverso, l'attivismo regionale non abbiano prodotto quella "rianimazione" del *referendum* capace di porre argine al progressivo inaridimento dell'istituto. In realtà, le misure legislative dirette ad ampliare il numero dei soggetti abilitati a svolgere attività di autenticazione delle firme da raccogliere, così come quelle dirette a creare la piattaforma digitale per favorire la raccolta di firme di persone in condizioni disagiate, sia, infine, quelle (di impatto certamente più consistente) con le quali si è consentito il ricorso alle previsioni contenute nel codice dell'amministrazione digitale per procedere alla raccolta di firme, appartenevano tutte al novero di strumenti ai quali il legislatore avrebbe dovuto guardare da tempo in chiave di necessario adeguamento al sistema legislativo. Di là dal fatto che le misure in questione sono state disposte in tempi diversi e in occasioni diverse con il ricorso, per lo più, a decretazione d'urgenza, secondo un modo di procedere tanto abnorme quanto consueto nell'esperienza dell'odierna produzione normativa, le modifiche introdotte rispondevano tutte all'esigenza di razionalizzare il momento dell'iniziativa. Certo, il ricorso alla raccolta delle firme con lo strumento digitale muta radicalmente il rapporto tra promotori e cittadini che aderiscono, rendono sbiadita la consolidata prassi di campagne referendarie condotte "sulla strada" in un contatto diretto che mirava a catturare consensi anche di chi non era minimamente informato, e rendono oggettivamente più facile la raccolta delle firme per giungere, nei tempi legislativamente stabiliti, al numero minimo necessario, e forse a superarlo abbondantemente. E dietro un meccanismo semplificato può facilmente annidarsi il tarlo dell'abuso delle richieste che non sembra, in alcun modo, la strada per recuperare il *referendum* dalle secche nelle quali si trova oggi impantanato. Un abuso del ricorso all'abrogazione referendaria rischia, in altre parole, di attrarre (con la facilità dello strumento di raccolta delle firme) sottoscrittori e, al tempo stesso, di allontanare i cittadini al momento del voto per via di richieste poco sentite, prive di quel minimo di presa su un corpo elettorale all'interno del quale prevale nettamente il distacco per la partecipazione politica. Va, però, riconosciuto che se è, forse, vero che le misure legislative adottate miravano a facilitare il

momento dell'iniziativa, è anche vero che la sola raccolta tradizionale delle firme risultava, comunque sia, uno strumento poco in linea con i più ampi processi di trasformazione digitale che da tempo investono l'ordinamento e, prima o poi, si sarebbe imposta anche in questo non secondario settore della vita democratica. Del resto, almeno stando alla più recente tornata referendaria, la mutazione dei meccanismi concernenti la fase dell'iniziativa non ha prodotto quel ricorso massiccio al *referendum* che sembrava prospettarsi ed anzi, osserva la Alberti, l'inaridimento del *referendum* permane nonostante che - nella esperienza del 2022- accanto alla tradizionale iniziativa affidata ai promotori, sia affiorato un nuovo attivismo regionale. Un attivismo che non investe tematiche di specifico interesse regionale ma che si muove, in parallelo a quello dei promotori, su questioni che investono ambiti di esclusiva competenza statale. Ed è proprio su questo punto - osserva la Alberti - che si coglie, in tutta la sua dimensione, la ragione profonda che sta alla base della crisi dell'istituto referendario, ossia la crisi dei partiti politici che, ormai incapaci di mobilitare l'elettorato si appoggiano, per così dire, sul ceto politico di regioni di riferimento per dare corpo, con relativa sicurezza, a iniziative referendarie che altrimenti avrebbero rischiato di rimanere paralizzate nell'alea della raccolta delle firme ad opera dei promotori. Ma il rimedio qui si profila molto difficile perché se la crisi del *referendum* altro non è che un riflesso della crisi, più ampia, di sistema che investe, per intero, i meccanismi della rappresentanza politica, è impossibile pensare a correzioni che si muovano nella logica della sola disciplina del *referendum*. Il *referendum* continuerà allora ad essere utilizzato come strumento, potrebbe dirsi, di contorno dell'azione parlamentare, ora in chiave di opposizione alle scelte politiche di maggioranza, ora, tutto all'opposto, come meccanismo di pressione su iniziative della maggioranza per sollecitare una maggiore determinazione nella conclusione di procedimenti legislativi avviati senza troppa convinzione. D'altra parte, si osserva (condivisibilmente), la strada di rivitalizzare il *referendum* ricorrendo alla modifica del *quorum* strutturale significherebbe utilizzare una discutibile scorciatoia, non agevolmente realizzabile (per via della necessità di approntare una legge di revisione), ma anche assai pericolosa, per via della sostanziale "attenuazione" della partecipazione democratica che essa comporta. Difficile sfuggire qui alla considerazione che già l'attuale *quorum* consente ad una "minoranza" di ottenere l'abrogazione (la metà più uno degli elettori deve votare e la metà più uno di chi vota delibera) con la conseguenza che un arretramento su questo fronte rischierebbe di trasfigurare davvero il volto attuale dell'istituto referendario.

3. *La subordinazione del referendum al procedimento legislativo*

L'uso strumentale del *referendum* a tutto vantaggio, potremmo dire, del procedimento legislativo emerge, poi, con chiarezza nelle articolate riflessioni di Giovanni Piccirilli le quali (in primo luogo) sembrano rafforzare la tesi, sostenuta con particolare vigore da Massimo Luciani, secondo cui il *referendum* deve essere inquadrato non già nella prospettiva della democrazia diretta, quanto piuttosto nella dimensione della democrazia partecipativa. La subordinazione del *referendum* al procedimento legislativo (riconducibile, in qualche misura, già al testo costituzionale e poi amplificata dalla scelte legislative del 1970 e della interpretazione giurisprudenziale) emerge, non solo in ragione della circostanza che la funzione legislativa non è mai, per così dire, "disturbata" dallo svolgimento del procedimento referendario, come emerge con chiarezza dalla disciplina della legge 352 del 1970 (specie nella interpretazione che la Corte ha messo a punto a partire dalla sentenza 68 del 1978), ma essa trova poi una singolare conferma nella rilevante insensibilità del diritto parlamentare alle vicende referendarie. Qui Piccirilli sottolinea il paradosso tra la prospettiva di svolgimento di un *referendum* che ha talvolta determinato perfino lo scioglimento delle Camere e regole procedurali interne modellate sulla sostanziale indifferenza alla vicenda referendaria. Ma è un paradosso dietro il quale si nasconde, invero, una utilità di non poco conto, ossia la possibilità di un abile uso strumentale (addirittura da parte della stessa maggioranza) dell'istituto referendario per sorreggere il procedimento legislativo. La vicenda, emblematica, di richieste referendarie che si stagliavano sul finire della precedente legislatura con un oggetto (l'ordinamento giudiziario) sostanzialmente coincidente con quello della proposta di legge costituisce una prova significativa di questo rapporto che l'Autore definisce di strumentalità-subordinazione.

L'esperienza concreta non consente allora di pensare che tra le forze politiche possa oggi affiorare una nuova sensibilità per avviare il rapporto tra iniziativa referendaria e procedimento legislativo su canali diversi da quelli attuali. Sia l'utilità dell'uso strumentale del *referendum*, sia la considerazione che tra i problemi nei quali si dibatte l'istituto referendario quello del coordinamento col procedimento legislativo appare, forse, quello meno rilevante, rendono, in fin dei conti, lontana la prospettiva di interventi sulla legge 352 del '70, ed, ancor più, quella di interventi sui regolamenti parlamentari.

4. Lo “statuto” giurisprudenziale del referendum e i suoi riflessi sulla crisi dell’istituto. Le possibili correzioni

I due saggi di Elisa Olivito e di Corrado Caruso si muovono entrambi nella prospettiva di indagare intorno all’evoluzione giurisprudenziale che si sviluppa sul giudizio di ammissibilità del *referendum*. In particolare, le riflessioni della Olivito mettono a fuoco la complessa tematica del giudizio sull’ammissibilità referendaria e sottolineano il rischio che il giudizio in parola – “frutto avvelenato” affidato alla Corte, secondo la efficace espressione di Sergio Panunzio – contribuisca (o abbia già contribuito) alla progressiva delegittimazione della stessa giustizia costituzionale.

Una tendenza, questa, che, in qualche misura, si esaspera nell’intreccio tra giudizio sull’omogeneità della richiesta e giudizio sulla manipolatività del quesito. Ragionando sulle medesime coordinate, l’analisi di Caruso abbraccia una prospettiva che mira ad individuare nell’ambito del medesimo, articolato, cammino giurisprudenziale i tratti peculiari dell’innesto del sindacato di ragionevolezza sull’intera gamma dei limiti ascrivibili alle ragioni di fondo originariamente individuate nella storica decisione n. 16 del 1978. Un sindacato che – osserva l’Autore – ha finito per marginalizzare il *referendum* sia nel suo ruolo di fonte del diritto, sia (sull’altra faccia della medaglia) sul suo ruolo di strumento di partecipazione politica.

Sarebbe infruttuoso ripercorrere qui la traiettoria che seguono i due lavori intorno all’intero edificio del giudizio di ammissibilità, cui entrambi attribuiscono una lievitazione ipertrofica dei piani ed una conseguente destabilizzazione della intera costruzione. Appare più interessante spendere allora qualche parola sulle proposte e sui suggerimenti volti a configurare rimedi rispetto all’inaridimento dello strumento referendario.

Vi è un primo punto sul quale, in una certa misura, le due traiettorie convergono. Esso riguarda il suggerimento (e l’auspicio) che l’attuale “statuto giurisprudenziale” del *referendum* come configurato dalla Corte fin dal 1978 possa, per qualche verso essere ridefinito. Con accenti più marcati il contributo della Olivito si esprime a favore di un secco ritorno alla logica del *referendum* come configurata dall’art. 75 e, dunque, per un deciso allontanamento dalla logica dei limiti impliciti. Nella consapevolezza che un ritorno ad una lettura di stampo originalista dell’art. 75 si configurerebbe come del tutto irrealistica, l’Autrice auspica l’abbandono del canone della razionalità dietro il quale si nasconderebbe la parte più inaccettabile dell’assetto attuale del giudizio di inammissibilità.

Coincidente, almeno in parte, su questo punto appare la posizione di Caruso che, nell'auspicare un ripensamento delle coordinate essenziali della giurisprudenza costituzionale, pone l'accento, soprattutto, sulla questione della manipolatività del quesito. L'inammissibilità – si sostiene – dovrebbe essere “confinata ai soli quesiti formulati in modo da incidere sulla univocità della richiesta”, ossia su quell'elemento che consente di individuare senza equivoci o fraintendimenti il verso, la direzione del quesito. Così facendo, si aggiunge, l'innovatività del quesito non dovrebbe mai più essere considerata un problema quanto piuttosto una virtù del *referendum* e della sua capacità di concorrere proficuamente con il sistema di democrazia rappresentativa.

Si tratta di auspici che hanno il pregio di muoversi, con una buona dose di realismo, sul piano delle correzioni di rotta della giurisprudenza, le uniche – deve ricordarsi – che non necessitano di modifiche legislative ed, ancor più, di innovazioni con il ricorso alla revisione costituzionale. Se è vero, dunque, che a questo risultato potrebbe giungersi per vie del tutto interne alla giurisprudenza sull'ammissibilità, non è detto che esse si rivelino, per questa ragione, meno impervie. Per quale strada, infatti, si può pensare che la Corte abbandoni quel quadro di principi edificato nel tempo e costantemente giustificato alla luce della originaria impostazione del 1978, a sua volta costruita su una trama di limiti impliciti e, come tali, coesenziali al disegno costituzionale? La progressiva assimilazione del giudizio di ammissibilità al giudizio di legittimità costituzionale, non sembra, d'altra parte, poter giocare un ruolo in questo senso, ed anzi sembra militare per conclusioni di segno opposto. Un arretramento – coerente e debitamente motivato – dovrebbe passare, infatti, per una sorta di consapevole disallineamento della stessa Corte da canoni interpretativi e di costruzione del giudizio tali da distinguere nettamente i due tipi di giudizio e giustificare così, se si vuole, anche con il ricorso a decisioni fondate su motivazioni più asciutte e lineari, una inversione di rotta del giudizio di ammissibilità.

In questo senso mi pare difficile che la Corte possa poi utilizzare quella che Corrado Caruso definisce come una strada più suggestiva e realistica, ossia la trasposizione nel giudizio di ammissibilità di tecniche decisorie innovative che, anche di recente, sono state coniate dalla Corte dinanzi a questioni difficilmente risolvibili con l'uso degli strumenti ordinari. Va oggettivamente riconosciuto che l'ipotesi appare suggestiva e acutamente argomentata. Perché mai, infatti, non riconoscere alla Corte il potere di differire gli effetti dell'abrogazione, consentendo al decisore politico ogni

intervento più appropriato (sul possibile vuoto legislativo o, ancor più, sulla normativa di risulta), tanto più che lo stesso Governo dispone (ex art 37, comma terzo, della legge 352/70) di un potere, sia pure limitato di differimento degli effetti?

Senonchè, per un verso l'utilizzazione di una simile tecnica finirebbe per risolvere solo una parte (certo non secondaria) dei problemi che affliggono l'istituto referendario; per altro verso essa finirebbe, in una certa misura, per segnare ancora di più quella impropria commistione tra giudizio di ammissibilità e giudizio di legittimità costituzionale alla quale, per le ragioni di cui si è detto, appare difficile guardare in termini positivi.

Difficile poi pensare ad un riallineamento e a un riequilibrio dei poteri della Corte rispetto a quelli della Cassazione, con la possibilità della prima di scindere quesiti eterogeni, o con interventi manipolativi sul titolo e sull'oggetto del quesito. Di là dalla circostanza (pure rilevante) che ad un simile approdo possa arriversi solo per via giurisprudenziale e non già (come a me pare necessario) con modifiche legislative, la strada appare rischiosa. Non solo perché l'utilizzazione di simili poteri ad opera della Corte (in assenza di una modifica legislativa) finirebbe per alimentare il rischio di una poco proficua contrapposizione con l'Ufficio centrale del *referendum* presso la Cassazione, ma perché renderebbe, in fondo, ancora più complesso il giudizio di ammissibilità il quale, posto come è oggi, a valle del procedimento di attivazione del *referendum*, risulterebbe ancor più carico di aspettative.

5. Nuove stagioni referendarie e l'ipotesi dello spostamento "a monte" del giudizio di ammissibilità

E veniamo così ad una notazione finale alla quale mi pare utile dedicare una, sia pure rapidissima, riflessione, nonostante essa sia rimasta sostanzialmente ai margini delle considerazioni sviluppate dagli Autori che precedono. Si tratta della antica questione della posizione del giudizio di ammissibilità che, come è noto, si svolge a valle del procedimento di iniziativa referendaria e non già nel suo momento iniziale, con la ovvia conseguenza che l'eventuale dichiarazione di inammissibilità vanifica uno sforzo organizzativo sovente di dimensioni mastodontiche.

Lo spunto giunge, in questo caso, dal profilarsi all'orizzonte di una nuova stagione referendaria che, già dal suo momento iniziale, appare

particolarmente controversa e carica di tensioni e di significati politici esasperati. Mi riferisco alle iniziative che si profilano per la indizione di un *referendum* volto ad abrogare la recentissima legge n. 86 del 2024 sulla autonomia differenziata. Si tratta di iniziative, il cui quadro non appare ancora definito, che vedono una richiesta di abrogazione totale della legge in parola affiancata da richieste di abrogazione parziale. Richieste che sarebbero poi duplicate, per evitare il rischio che non si arrivi alla tempestiva raccolta delle firme, ad opera di Regioni governate da quelle forze politiche che, sul piano nazionale, si trovano all'opposizione. Ed a fianco delle iniziative referendarie regionali si collocherebbero poi ricorsi in via di azione ad opera delle stesse Regioni per invocare la lesione di competenze costituzionali. Un quadro complesso e, per qualche verso confuso, nel quale il dato che viene sottolineato in relazione al moltiplicarsi delle iniziative referendarie (abrogazione totale o abrogazione parziale) riguarda proprio la perdurante incertezza in ordine all'ammissibilità del quesito che mira alla demolizione totale della legge vista come il risultato politico di maggior impatto.

Un dubbio che si alimenta, non tanto in relazione alla possibilità di ricondurre la legge 86/2024 al novero delle leggi costituzionalmente necessarie, quanto, piuttosto, per le insidie che si anniderebbero al suo interno in relazione ai limiti espliciti ex art. 75 (ad esempio la incidenza della legge sul bilancio?). La legge, infatti, non è imposta dalla previsione contenuta nell'art. 116 Cost., bensì essa si configura come una legge che disciplina il meccanismo procedurale mediante il quale dovrebbe giungersi alle intese con le singole Regioni da recepire poi con la legge espressamente prevista nel testo costituzionale (approvata con la speciale maggioranza).

Ora, il punto cruciale mi pare risieda proprio nel profilo della incertezza che circonda l'ammissibilità del più rilevante quesito, destinata a durare nei lunghi mesi di uno scontro politico che si profila particolarmente acceso e che, alla fine, scaricherà proprio nella sede finale del giudizio di ammissibilità le contrapposte tensioni.

Difficile negare che in una simile situazione la Corte si troverà circondata da pressioni che rischiano, in fin dei conti, di delegittimarne il ruolo per via dei prevedibili attacchi che essa si troverà a subire da parte di chi risulterà insoddisfatto della decisione sull'ammissibilità.

Mi rendo conto che il tema non è nuovo e che proprio Paolo Carnevale ha avuto modo di sottolineare come l'idea di sottrarre la Corte alle pressioni sul giudizio di ammissibilità, anticipando questa fase al momento iniziale, prima della raccolta delle firme, contenga l'opposto

rischio di accreditare oltre misura le richieste dichiarate ammissibili, attribuendo proprio alla Corte una sorta di giudizio positivo sul merito della richiesta referendaria. Tuttavia, a me pare, che tra le due soluzioni opposte quella attuale contenga un rischio maggiore, non solo perché, in fondo, impone alla macchina referendaria di operare a pieno regime nonostante l'oggettiva alea dell'ammissibilità, ma anche perché tra le due forme di improprie pressioni sul Giudice costituzionale, quella che si manifesta con il regime attuale è, forse, quella che più si presta ad una interpretazione in chiave politica dell'operato della Corte.

Certo, un giudizio anticipato facilita la proposizione delle richieste referendarie e non può escludersi che favorisca iniziative velleitarie, moltiplicando oltre misura le richieste, ma al tempo stesso consentirebbe, forse, alla Corte di mettere a punto meglio e di razionalizzare i meccanismi dell'ammissibilità, una volta "liberata" dalla pressione della già avvenuta raccolta popolare di firme.

Ma, di là da questi rimedi sui quali è pur sempre utile continuare a discutere, per uscire da quell'inaridimento del *referendum* dal quale siamo partiti la vera partita si gioca sul piano politico con la capacità di mobilitazione di un elettorato che già fatica ad esprimersi compiutamente quando si tratta di scelte che toccano la rappresentanza politica (la conclamata disaffezione elettorale) e che, forse, può tornare ad una maggiore sensibilità per le scelte "dirette" solo dinanzi a richieste referendarie che colpiscano in fondo e con chiarezza gangli sensibili della società.

Notizie sugli Autori

DANIELE CHINNI, Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico,
Università degli Studi «Roma Tre»

LEONARDO PACE, Ricercatore a tempo determinato tipo B di Istituzioni di
diritto pubblico, Università degli Studi «Roma Tre»

PAOLO CARNEVALE, Professore ordinario di Diritto costituzionale,
Università degli Studi «Roma Tre»

ANNA ALBERTI, Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico,
Università degli Studi di Sassari

GIOVANNI PICCIRILLI, Professore associato di Diritto costituzionale, LUISS
Guido Carli

ELISA OLIVITO, Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico,
Sapienza - Università di Roma

CORRADO CARUSO, Professore associato di Diritto costituzionale, *Alma
Mater Studiorum* – Università di Bologna

GIOVANNI SERGES, Già ordinario di Diritto costituzionale, Direttore dell'Alta
Scuola per l'Amministrazione, Università degli Studi «Roma Tre»

Il volume raccoglie le relazioni di un seminario tenutosi all'indomani della tornata referendaria del 2022, volto a riflettere, anche in prospettiva futura, sulle nuove tendenze e sui nodi irrisolti di un tema classico della riflessione costituzionalistica.

Daniele Chinni, Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi «Roma Tre».

Leonardo Pace, Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi «Roma Tre».