

Referendum e ruolo della Corte costituzionale

di Pietro Adami

avvocato del Foro di Roma

Prendendo le mosse dalle recentissime decisioni della Corte costituzionale sui referendum abrogativi riguardanti la disciplina sanzionatoria dell'omicidio del consenziente e le norme sulla coltivazione delle droghe leggere, l'autore ripercorre i complessi sviluppi della giurisprudenza della Corte in tema di ammissibilità dei quesiti referendari ed analizza criticamente il ruolo svolto dal giudice delle leggi nella tormentata materia referendaria.

Sommario: Premessa – 1. Il giudizio di ammissione. Il dettato costituzionale e le sue prime interpretazioni – 2. Evoluzione storica del giudizio di ammissibilità del quesito – 3. Progressiva crescita delle preclusioni all'ammissibilità dei quesiti – 4. Profili problematici – 5. Il recupero del vuoto come naturale obiettivo referendario – 6. Il referendum su leggi costituzionalmente obbligatorie – 7. La continuità degli organi costituzionali – 8. Proposte recenti in tema di garanzia della continuità di funzionamento – 9. Conclusioni

Premessa

Nel mese di febbraio 2022 un notevole numero di quesiti referendari è stato sottoposto alla Corte costituzionale. Alcuni quesiti sono stati ammessi, altri respinti. In particolare si è appuntata l'attenzione sul referendum c.d. 'eutanasia' che interveniva sull'istituto dell'omicidio del consenziente. Il quesito conduceva ad una normativa 'di risulta' sicuramente auto-applicativa (ossia funzionante), ma indubbiamente da completare e razionalizzare. La Corte ha valutato, tuttavia, la possibile incostituzionalità di quella normativa manchevole, senza considerare i possibili successivi interventi legislativi, ed ha respinto il quesito.

Vicenda simile ha riguardato il referendum sulla coltivazione domestica delle droghe leggere, che la Corte ha ritenuto di non ammettere, perché gli effetti non si sarebbero limitati alla cannabis, ma avrebbero riguardato anche altre droghe, in violazione delle convenzioni internazionali.

La mancata ammissione dei due quesiti ha colpito fortemente l'opinione pubblica, perché le due questioni sembrano essere tipicamente patrimonio della democrazia diretta. Mirano all'abrogazione di norme punitive di comportamenti e diritti soggettivi individuali, trasversali, di immediata comprensione ed interesse¹. La mancata ammissione dei quesiti, quindi, ha avuto grande rilievo simbolico, e sembra marcare una nuova tappa del processo di allontanamento delle istituzioni dal cittadino.

Si è quindi riaperto il dibattito sul potere della Corte, in materia referendaria, sul suo esercizio e sulle possibili riforme che potrebbero intervenire in tema.

1. Il giudizio di ammissione. Il dettato costituzionale e le sue prime interpretazioni

Come noto il referendum è un istituto costituzionale segnatamente volto all'abrogazione di una norma². L'art. 75 recita:

¹ Osserva Sara Bianca Taverriti che «quando il corpo elettorale reclama la revisione delle scelte di criminalizzazione operate dal legislatore ordinario – magari, come in questo caso, in epoche molto remote – occorre prestare la debita attenzione al fatto che la condotta non sia più riconosciuta come norma socialmente vigente o – comunque – come meritevole dello stigma penale», S.B. TAVERRITI, *Ragioni e spazi del favor per la democrazia diretta in materia penale. Note a margine del referendum sull'art. 579 c.p.*, *Giurisprudenza penale*, 2022, n. 1-bis. L'Autrice con specifico riferimento alla materia penale, richiama anche M. SCOLETTA, *Metamorfosi della legalità. Favor libertatis e sindacabilità in malam partem delle norme penali*, Pavia, 2012.

² L'istituto referendario è considerato quale opportuno correttivo del sistema rappresentativo, A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale: contributo allo studio di potere sovrano nell'ordinamento*

«E' indetto referendum popolare per deliberare l'abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge, quando lo richiedono cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali.

Non è ammesso il referendum per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto di autorizzazione a ratificare trattati internazionali».

I casi in cui non è ammesso il referendum abrogativo sono dunque un *numerus clausus*.

Questa norma è integrata con altra norma di rango costituzionale, l'art. 2 della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1:

«2. - Spetta alla Corte costituzionale giudicare se le richieste di referendum abrogativo presentate a norma dell'art. 75 della Costituzione siano ammissibili ai sensi del secondo comma dell'articolo stesso».

La norma, di rango costituzionale, appare molto chiara: la Corte deve limitarsi a giudicare se le richieste di referendum abrogativo siano ammissibili ai sensi del secondo comma dell'articolo 75 della Costituzione. Dunque, se il quesito rientri tra le materie ammesse.

La giurisprudenza della Corte ha però esteso il novero dei controlli, e con la sentenza n. 16 del 1978, ha statuito che i requisiti di ammissibilità non siano soltanto quelli strettamente coincidenti con le categorie di leggi che il secondo comma dell'art. 75 sottrae espressamente al referendum abrogativo³, ma che «esistono valori di ordine costituzionale, riferibili alle strutture oppure ai temi delle richieste referendarie, da tutelare escludendo i relativi referendum, al di là della lettera dell'art. 75, secondo comma, cost.»⁴.

pluralista, Giuffrè, Milano, 1994, p. 225. La scelta originaria dei costituenti di inserire il solo referendum abrogativo, e non anche quello propositivo, viene ricondotto al «rifiuto dell'iniziativa popolare nella sua pienezza», M. LUCIANI, Art. 75, in *Commentario della Costituzione* diretto da Giuseppe Branca e Alessandro Pizzorusso, Bologna-Roma, 2005, p. 654 ss.

In termini generali si veda F. PIZZOLATO V. SATTA, *Articolo 75* in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 1460 e ss., spec. pp. 1466-1473; A. GIGLIOTTI *Il giudizio sull'ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo* in *federalismi.it*, *Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, n. 17/2011; E. BETTINELLI, *Corsi e ricorsi nella progettazione legislativa sul referendum abrogativo*, in *Quaderni costituzionali*, 1985, n. 2, p. 292 ss.; C. CARBONE, *La competenza della Corte costituzionale sull'ammissibilità della richiesta di referendum abrogativo*, in AA.VV., *La Corte costituzionale* (raccolta di studi), Istituto poligrafico dello Stato, Roma, 1957; A. PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, Giappichelli, Torino, 2008; P. CARROZZA, *Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1990-1992)*, Torino, 1993, p. 318; A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale. Contributo allo studio di potere sovrano nell'ordinamento pluralista*, Milano, 1994, p. 234; M. LUCIANI, *Articolo 75 - Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna - Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 2005.

³ A. PACE, *Problemi costituzionali del referendum contro la caccia. Atti della tavola rotonda di Firenze del 27 ottobre 1980*, Milano, 1981, p. 60 ss.; si veda anche in senso critico F. MODUGNO, *Rassegna critica delle sentenze sul referendum (anche alla luce di alcuni commenti della dottrina)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1981, p. 2101; nonché L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 276, secondo cui la Corte, con la sentenza n. 16/1978, introducendo criteri impliciti di esclusione, incrina definitivamente il rapporto con le precedenti decisioni in quanto «i criteri dei controlli referendari divengono infatti incomparabili, piuttosto che incompatibili, con quelli già utilizzati dalla Corte».

⁴ Corte cost. sent. n. 16/1978. In questa primissima fase, la Consulta è consapevole di operare una forzatura sul testo delle norme di rango costituzionale, «Vero è che questa Corte giudica dell'ammissibilità dei referendum - stando alle concordi previsioni della legge costituzionale n. 1 del 1953 e della legge ordinaria n. 352 del 1970 - "ai sensi del secondo comma dell'art. 75 della Costituzione". Ma non per questo si può sostenere che il secondo comma debba essere isolato, ignorando i nessi che lo ricollegano alle altre componenti la disciplina costituzionale del referendum abrogativo. Il processo interpretativo deve muoversi invece nella direzione opposta. Occorre cioè stabilire, in via preliminare, se non s'impongano altre ragioni, costituzionalmente rilevanti, in nome delle quali si renda indispensabile precludere il ricorso al corpo elettorale, ad integrazione delle ipotesi che la Costituzione ha previsto in maniera puntuale ed espressa. Diversamente, infatti, si determinerebbe la contraddizione consistente nel ritenere - da un lato - che siano

Ha quindi, in autonomia, provveduto a delineare una serie di motivi di esclusione dei quesiti, di ordine molto vario. Ha indagato, prima di tutto, sulle categorie di leggi espressamente escluse, precisandone i confini⁵. La definizione dei confini della materia, è attività tipicamente giurisprudenziale, spesso effettuata dai Giudici in modo estensivo⁶, ma del tutto connaturata con la funzione giurisdizionale.

2. Evoluzione storica del giudizio di ammissibilità del quesito

La Corte costituzionale ha, poi, fissato delle regole di ammissibilità, delineando una categoria di vizi 'interni' alla formulazione dei quesiti, ritenendo di non ammettere di volta in volta i quesiti ritenuti incompleti⁷, o disomogenei, o inefficaci⁸, ed ha effettuato un controllo in ordine alla

presenti, nel nostro ordinamento costituzionale, ipotesi implicite d'inammissibilità, inerenti alle caratteristiche essenziali e necessarie dell'istituto del referendum abrogativo; e che questa Corte non possa - d'altro lato - ricavarne conseguenze di sorta, solo perché il testo dell'art. 75 secondo comma cost. non le considera specificamente» Corte cost. sent. 16 del 1978.

⁵ Segnalando che «spetta [...] a questa Corte di non dare adito all'abrogazione di quelle specie di leggi - riguardate non già per la materia che esse disciplinano, ma dal punto di vista della loro forza o del loro procedimento formativo - che debbano considerarsi sottratte alla sfera di operatività dei voti popolari in esame; senza di che si potrebbero verificare, attraverso il consenso e l'apporto della Corte stessa, effetti abrogativi che la Costituzione ha implicitamente ma sicuramente voluto riservare ad organi ed a procedure ben diversi dal corpo elettorale e dal referendum regolato nell'art.75 cost. (con esiti analoghi a quelli che si avrebbero ammettendo che una disposizione di legge ordinaria potesse abrogare - sia pure illegittimamente - un articolo della Costituzione)» Corte cost. sent. 16 del 1978. V. ONIDA, Principi buoni, applicazioni discutibili, *Politica del diritto*, 1978, n. 5, p. 568, secondo cui la Corte «afferma di massima dei buoni principi, ma che li applica in modo assai discutibile». S. MERZ, *Il referendum abrogativo dopo le sentenze della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1981, p. 1369 ss.

⁶ In proposito si può richiamare la tentata espansione dell'intervento della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato attraverso una interpretazione evolutiva dei motivi di giurisdizione operata dalla Corte di cassazione che includeva anche i casi di radicale stravolgimento delle norme processuali tali da implicare un diniego di giustizia (per esempio sentenza delle Sezioni Unite civili 29 dicembre 2017, n. 31226). A tale espansione è stato posto un argine dalla stessa Corte costituzionale con sentenza 18 gennaio 2018, n.6, che ha affermato che non può rilevare «il dato qualitativo della gravità del vizio» in quanto incompatibile con la definizione degli ambiti di competenza dei plessi giurisdizionali e foriero di incertezze in sede applicativa. M. CLARICH, *I motivi inerenti alla giurisdizione nel "dialogo" tra le corti supreme*, in *Corriere Giur.*, 2021, 2, p.162 e ss.; M. MAZZAMUTO, *"Motivi inerenti alla giurisdizione". Il giudice delle leggi conferma il pluralismo delle giurisdizioni*, in *Giur. It.*, 2018, p.704.

⁷ R. PINARDI, *La "completezza" delle richieste referendarie*, in *Quad. cost.*, 2003, p. 382 ss.

⁸ Ad esempio tali criteri vengono applicati nelle sentenze nn. 34/1993, 36/1993, 23/1997, 42/1997. In ordine alla chiarezza ed essenzialità, la Consulta osserva che «la possibilità di scelta, cioè il *proprium* dell'istituto referendario viene meno, quando la libertà di voto dell'elettore venga coartata. Ed essa è coartata, [...] nei casi di formulazione, né semplice, né chiara. 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. Nelle consultazioni popolari, e perciò anche in quelle referendarie, in cui non è concepibile una risposta articolata, la nettezza della scelta postula la nettezza del quesito, la sua semplicità, cioè essenzialità, la sua chiarezza, cioè la sua inconfondibilità» Corte cost. sent. 27 del 1981. Su tale pronuncia A. PACE, *Inammissibilità del referendum sulla caccia per incoerenza o per eccessiva elaboratezza del quesito?*, *Giur. cost.*, 1981, I, p. 140 ss.; G. GEMMA, *"Omogeneità delle richieste" e referendum sulla caccia: cattiva utilizzazione di un giusto criterio*, in *Giur. cost.*, 1981, I, p. 1030 ss.

Ed ancora «la natura del referendum abrogativo nel nostro sistema costituzionale è quella di atto-fonte dell'ordinamento dello stesso rango della legge ordinaria. Come il legislatore rappresentativo ispira e coordina la sua volontà ad un oggetto puntuale, così la volontà popolare deve poter ispirarsi ad una ratio altrettanto puntuale Il quesito referendario è dotato di siffatta ratio quando in esso sia incorporata l'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo» Corte cost. sent. n. 29 del 1987.

Nella sent. n. 77/1991, la Consulta ha precisato che «Come in più di un'occasione (sentenze n. 27 del 1981 e n. 28 del 1987) questa Corte ha sottolineato, 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

omogeneità del quesito referendario, e segnatamente alla matrice razionalmente unitaria⁹. Anche questo tipo di intervento giurisprudenziale è del tutto connaturato all'esercizio della funzione giurisdizionale, anche se ha dato luogo alla creazione di limiti su cui è lecito dibattere, ad esempio quando si è affermato che il fine del quesito abrogativo deve essere univoco, trasparente ed evidente¹⁰. In proposito occorre anticipare una riflessione su cui si tornerà. I limiti che vengono posti, in relazione alla redazione dei quesiti, devono sempre tenere conto che i promotori non redigono il quesito su un foglio bianco, ma devono comunque partire da un testo normativo, per chiederne l'abrogazione, totale o parziale. Dunque la possibilità di proporre un quesito omogeneo, univoco, trasparente ed evidente, dipende dalla normativa sulla quale si va ad operare¹¹.

La Consulta ha esteso la propria area di indagine, in sede di giudizio di ammissione dei quesiti, ed ha cominciato ad esplorare l'assetto normativo di destinazione, ossia l'effetto del referendum, prima timidamente¹², poi in modo sempre più incisivo ed estensivo.

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», Corte cost. sent. n. 77/1991. A. PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, Torino, 1999, p. 480 ss; F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*. Atti del seminario svoltosi in Roma il 14 luglio 2000, Torino, 2000; A. BARBERA e A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 133 ss.

⁹ Sono state ritenute inammissibili, quindi, le richieste nelle quali ciascun quesito da sottoporre al corpo elettorale «contenga una tale 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, come strumento di genuina manifestazione della sovranità popolare» Corte cost. sent. n. 16/1978. Inoltre «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 ricondotti ad unità, contraddice il principio democratico, incidendo di fatto sulla libertà del voto stesso (in violazione degli artt. 1 e 48 cost.)», Corte cost. sent. n. 16/1978. Ed ancora «la possibilità di scelta, cioè il proprium dell'istituto referendario viene meno, quando la libertà di voto dell'elettore venga coartata. Ed essa è coartata, [...] nei casi di formulazione, né semplice, né chiara. 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. Nelle consultazioni popolari, e perciò anche in quelle referendarie, in cui non è concepibile una risposta articolata, la nettezza della scelta postula la nettezza del quesito, la sua semplicità, cioè essenzialità, la sua chiarezza, cioè la sua inconfondibilità. [...]. Inoltre, può dirsi che l'esigenza in parola non sia ignorata dalla legge di attuazione dei 14 - il requisito della "evidenza del fine intrinseco dell'atto abrogativo", fine che deve essere univoco, trasparente ed evidente; referendum (n. 352 del 1970): in fondo, la norma (art. 32, quarto ed ultimo comma) che prescrive per un verso la concentrazione delle richieste referendarie con uniformità o analogia di materia, e per altro verso prescrive di tenere, invece, distinte quelle che non presentano tali caratteri, mira a soddisfare la chiarezza dei quesiti [...] E quando il quesito non risulti contrassegnato dalla semplicità, chiarezza e coerenza, è illusorio credere che la campagna referendaria valga a rendere veramente e pienamente semplice quello che è complesso, chiaro quello che è oscuro, coerente quello che è contraddittorio. Infatti, allora, la possibilità di scelta degli elettori può apparire fittizia, non essendo in realtà ad essi data altra possibilità di scelta, che o esprimere un voto non genuino, o scegliere di non scegliere». Corte cost. sent. 27 del 1981.

¹⁰ Corte cost. sent. 47 del 1991.

¹¹ A. Pugiotto, in *E' ancora ammissibile un referendum abrogativo totale?* osserva che «in ordine alla omogeneità del quesito referendario. Inteso quale matrice razionalmente unitaria, il canone dell'omogeneità è un test di controllo sul potere di formulazione del quesito da parte del comitato promotore: ma - come acutamente è stato rilevato - "questo potere discrezionale non sussiste (e non è, quindi, sanzionabile) ogniqualevolta la scelta non sia da ascrivere ai promotori, bensì allo stesso legislatore"» (riferendosi a P. CARNEVALE, *Parere "pro-veritate" circa l'ammissibilità delle cinque richieste di referendum abrogativo della legge 19 febbraio 2004, n. 40 «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita»*, in www.laprocreazioneassistita.it), A. PUGIOTTO, *E' ancora ammissibile un referendum abrogativo totale?*, pubblicato in *I referendum sulla procreazione assistita*, a cura di M. Ainis.

¹² Occorre invero riconoscere che la Consulta aveva segnalato al legislatore l'opportunità di integrare il testo della legge n. 352 del 1970, onde consentire un intervento sui quesiti, o comunque un controllo anticipato,

In questo quadro, ha ritenuto di dover escludere disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato¹³. In tale categoria ha fatto rientrare quelle che rappresentano l'unica attuazione (ritenuta) possibile di un principio costituzionale¹⁴, senza che vi possa essere una scelta discrezionale del legislatore e poi quelle «la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo Costituzione»¹⁵, e dunque le leggi costituzionalmente necessarie¹⁶.

riconoscendo tuttavia il limite del sindacato ad essa attribuito «Diversamente dall'Ufficio centrale, tenuto ad accertare la legittimità delle richieste alla stregua di quella legislazione ordinaria che ha determinato "le modalità di attuazione del referendum", questa Corte deve infatti giudicare sull'ammissibilità delle richieste stesse, in diretta applicazione delle norme o dei principi di ordine costituzionale che comportino una causa impeditiva - espressa od implicita - dei voti popolari abrogativi», Corte cost. sent. n. 16 del 1978.

¹³ Si tratta di quelle leggi «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)» (Corte cost. sent. n. 16/1978) oppure quelle «la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione» (Corte cost. sent. 35/1997). La Consulta ha delineato la categoria delle «leggi a contenuto costituzionalmente vincolato» ritenendo che esse siano quelle che rappresentano l'unica attuazione possibile di un principio costituzionale, senza che vi possa essere una scelta discrezionale del legislatore, ossia «L'unica necessaria disciplina, consentita in sede attuativa della norma costituzionale» secondo le parole di GUSTAVO ZAGREBELSKY, nella *Relazione al secondo convegno giuridico organizzato dal Gruppo parlamentare radicale, intitolato Il dettato costituzionale in tema di referendum. Funzioni e poteri della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale. Le otto richieste radicali di referendum*, Roma, 1978, p. 28.

Al riguardo, la Corte costituzionale ha precisato che «occorre che la legge ordinaria da abrogare incorpori determinati principi o disposti costituzionali, riproducendone i contenuti o concretandoli nel solo modo costituzionalmente consentito (anche nel senso di apprestare quel minimo di tutela che determinate situazioni esigano secondo Costituzione); sicché la richiesta di referendum, attraverso la proposta mirante a privare di efficacia quella legge, tenda in effetti ad investire la corrispondente parte della Costituzione stessa. Appunto in questi limitati termini la Corte ha sostenuto - nella sentenza n. 16 del 1978 - l'inammissibilità dei "referendum aventi per oggetto disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato": senza dunque confondere l'ambito dei giudizi sull'ammissibilità delle richieste referendarie con quello dei giudizi sulla legittimità costituzionale delle leggi (come già precisato dalla sentenza n. 251 del 1975 e come riaffermato dalla sentenza n. 24 di quest'anno)», Corte cost. sent. 26 del 1981. In senso già critico si veda R. DE BELLIS, *Il referendum nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Rivista trimestrale di diritto pubblico, 2, 1990, pp. 379-380, secondo l'A. l'espressione «leggi a contenuto costituzionalmente vincolato» sarebbe affetta da «scarso rigore tecnico».

¹⁴ In relazione al concetto di leggi costituzionalmente necessarie si veda V. SATTÀ, *Il problema del rapporto tra leggi "costituzionalmente necessarie" e leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato" nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Quaderni regionali*, 2, 2004, p. 753. Il tema è in rapporto anche a quello contiguo del «contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali», su cui si veda I. MASSA PINTO, *Contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e concezione espansiva della Costituzione*, Diritto Pubblico, 3, 2001; D. MESSINEO, *La garanzia del "contenuto essenziale" dei diritti fondamentali. Dalla tutela della dignità umana ai livelli essenziali delle prestazioni*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 89.

¹⁵ Corte cost. sent. 35 del 1997. P. CARNEVALE, *Inabrogabilità di leggi "costituzionalmente obbligatorie" ed inammissibilità di referendum "puramente" abrogativi: ancora una "svolta" nella giurisprudenza costituzionale in materia referendaria*, Giur. cost., 1987, I, p. 308 ss.

¹⁶ La Corte costituzionale con la sentenza n. 35 del 1997 afferma che «ha fondamento costituzionale la tutela del concepito, la cui situazione giuridica si colloca, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, tra i diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti e garantiti dall'articolo 2 della Costituzione, denominando tale diritto come diritto alla vita, oggetto di specifica salvaguardia costituzionale»; che «del pari ha fondamento costituzionale la protezione della maternità»; che «sono diritti fondamentali anche quelli relativi alla vita e alla salute della donna gestante»; infine, che «il bilanciamento tra detti diritti fondamentali, quando siano entrambi esposti a pericolo, si trova nella salvaguardia della vita e della salute della madre, dovendosi peraltro operare in modo che sia salvata, quando ciò sia possibile, la vita del feto», Corte cost. sent. 35 del 1997. Sulla pronuncia M. D'Amico, scrive «La decisione n. 35 del 1997 è molto importante per una lettura "nuova" da parte del giudice costituzionale del bilanciamento dei valori in gioco.... Corte ribadisce con chiarezza, richiamandosi alla sua giurisprudenza precedente, che ha fondamento costituzionale la tutela del concepito; che del pari ha fondamento costituzionale la protezione della maternità (art. 31, comma 2, cost.); che sono diritti fondamentali anche quelli relativi alla vita e alla salute della donna gestante; che il bilanciamento fra questi diritti fondamentali, quando entrambi siano esposti a pericolo, si trova nella salvaguardia della vita e della salute della madre, dovendosi peraltro operare in modo che sia salvata, quando

In questa prima fase, tuttavia, il precetto era applicato con prudenza¹⁷, e nel contempo la Corte costituzionale ribadiva di non voler trasformare il giudizio di ammissibilità del referendum in un controllo anticipato di costituzionalità sulla normativa «conformata dall'eventuale accoglimento del quesito», ossia sulla disciplina finale obiettivo del referendum¹⁸. Ed infatti, in questa prima fase, la Consulta ha ricordato che «non viene di per sé in rilievo l'eventuale effetto abrogativo del referendum: tanto più che la conseguente situazione normativa potrebbe dar luogo, se e quando si realizzi, ad un giudizio di legittimità costituzionale, nelle forme, alle condizioni e nei limiti prescritti»¹⁹. Sembra, quindi, molto chiaro il confine della valutazione rimessa alla Corte: nella fase dell'ammissione occorre verificare unicamente la sussistenza dei requisiti normativamente previsti²⁰ per l'ammissione del quesito, fermo restando che ciò non attesta in alcun modo che la normativa di destinazione sia compatibile con il sistema costituzionale²¹, e financo internazionale.

ciò sia possibile, la vita del feto», M. D'AMICO, *La legge n. 194 del 1978 fra adeguamenti scientifici, obiezione di coscienza e battaglie ideologiche*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 3/2018, p.7. La pronuncia della Corte è stata variamente commentata, in relazione soprattutto nel merito del bilanciamento, si vedano C. CASINI, *Verso il riconoscimento della soggettività giuridica del concepito?*, *Giur. cost.*1997, 293 ss.; M. OLIVETTI, *La Corte e l'aborto, fra conferme e spunti innovativi*, *Giur. cost.*, 1997, p. 312 ss.; M. RUOTOLO, *Aborto e bilanciamento tra valori: giudizio sull'ammissibilità del referendum o giudizio (anticipato) di legittimità costituzionale?*, in *Giur. It.*, 1997, I, p. 348 ss. Ed ancora M. D'AMICO, *Una lettura della disciplina sull'interruzione della gravidanza in una problematica decisione di inammissibilità del referendum*, in *Giur. Cost.*, 1997, p.1139 ss.

¹⁷ Nella sentenza n. 49 del 2000 la Corte ribadiva che «i modi e le forme dell'attuazione della tutela costituzionale sono ovviamente rimessi alla discrezionalità del legislatore, cosicché le leggi (...) pur essendo costituzionalmente necessarie, non sono a contenuto vincolato».

¹⁸ Ed infatti scrive A. Pugiotto: «il giudizio di ammissibilità del referendum “si atteggia con caratteristiche specifiche ed autonome nei confronti degli altri giudizi riservati a questa Corte, ed in particolare rispetto ai giudizi sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge”(sent. n. 251/1975; ma vedi già, in tal senso, la sent. n. 10/1972).

Affermazioni esplicite, egualmente orientate, ricorrono costantemente nella giurisprudenza costituzionale successiva (cfr., ex plurimis, sentt. nn. 16/1978; 24/1981; 26/1987; 63/1990; 25/2004; 45, 46, 47, 48/2005; 15 e 16/2008; 27/2017). La ratio è sempre la stessa: il controllo di ammissibilità del referendum “non può estendersi alla valutazione della legittimità costituzionale della normativa conformata dall'eventuale accoglimento del quesito, verifica che non può che competere ai giudizi a ciò appositamente deputati” (sent. n. 17/2016).

Si tratta di un orientamento che ha trovato spettacolare attestazione nella vicenda che ha coinvolto, a suo tempo, il c.d. lodo Maccanico (art. 1, legge n. 140 del 2003) fatto oggetto contestualmente di una richiesta abrogativa popolare e di una quaestio legitimitatis: chiamata a pronunciarsi, la Corte costituzionale prima ha dichiarato incostituzionale la disposizione (sent. n. 24/2004) e poi ha deliberato l'ammissibilità del relativo referendum, benchè avente ad oggetto una norma già annullata (sent. n. 25/2004). Ai fini che qui interessano, la sequenza temporale è costituzionalmente significativa: dimostra che il giudizio di ammissibilità non è – né può dissimulare – un preventivo giudizio di legittimità costituzionale», A.PUGIOTTO, *l Referendum per l'eutanasia legale*, in *Forum di Giustizia Insieme*, giustiziainsieme.it, 2021.

¹⁹ Corte cost. sent. 24 del 1981.

²⁰ Osservano correttamente Giuditta Brunelli e Andrea Pugiotto «il punto decisivo è un altro e sta nell'irriducibile differenza tra una legge ed una richiesta abrogativa: si può infatti valutare la ragionevolezza di un atto normativo perfetto, non di un atto d'impulso i cui effetti normativi non sono affatto automatici (dunque prevedibili, quindi valutabili) dipendendo da come gli applicatori del diritto restituiranno coerenza al sistema normativo dopo l'eventuale abrogazione popolare. Un giudizio di ragionevolezza sulla normativa di risulta presenta così i connotati di un sindacato di costituzionalità profetico e -per definizione - privo del pur necessario requisito della rilevanza, proprio per il suo oggetto ipotetico, la cui venuta ad esistenza dipende da troppe incognite: l'ammissibilità del quesito, l'inerzia del legislatore, il raggiungimento del quorum di validità della consultazione referendaria, la prevalenza dei favorevoli all'abrogazione, la mancata sospensione (ex art. 37, comma 3, l. n. 352 del 1970) della proclamazione dell'esito del voto da parte del Capo dello Stato al fine di permettere un intervento legislativo in extremis che eluda l'effetto abrogativo referendario», G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO, *L'ammissibilità dei referendum elettorali e la logica di «Yankele, il lattai ebreo»*, in A. Barbera, G. Guzzetta (a cura di), *Il governo dei cittadini. Referendum elettorali e riforma politica*, Soveria Mannelli, 2007, p. 289.

²¹ Anche perché la sovrapposizione dei due giudizi genera problemi di non facile soluzione in quanto «il giudizio di costituzionalità (a prescindere dalle concrete modalità della sua attivazione) appresta tutta una serie di garanzie processuali (in particolare per quanto riguarda il contraddittorio, ma non solo) che non

Un giudizio, quindi, che ha taluni punti in comune con quello che l'art.74 Cost. rimette al Presidente della Repubblica²² in sede di promulgazione delle leggi. Il Presidente non può entrare, oltremisura, nel merito della legge da promulgare, e per tale ragione non è responsabile dell'eventuale incostituzionalità. Motivo per cui i Presidenti hanno esercitato con estrema prudenza il potere di rinvio alle Camere, riservandolo a casi estremi²³. E' utile osservare, a tal proposito, che anche la categoria, che si è tentato di costruire, della manifesta incostituzionalità, come presupposto per il rinvio presidenziale ex art. 74 cost., si è rivelata di difficile configurazione. Ed, infatti, l'effettiva portata incostituzionale di una norma ordinaria, si può misurare solo al momento dell'applicazione della medesima²⁴. Quindi, il Presidente della Repubblica dovrebbe limitare il suo potere di arrestare il percorso della legge, solo in caso di lesione dei fondamenti democratici. Altrimenti, esercitando il suo potere di rinvio a fronte di una generica incostituzionalità, rischia di essere sottoposto a critiche, tese ad affermare un utilizzo "politico" del potere²⁵.

Corretta quindi la precisazione che la Corte costituzionale ha più volte ribadito, di non voler effettuare in sede di ammissione referendaria, un controllo anticipato di costituzionalità²⁶. Il dibattito, si è tuttavia riaperto nel 2005, in relazione ai cc.dd. referendum sulla procreazione assistita. In questa circostanza, sono stati ammessi i quesiti parziali (e dunque, in un certo senso, manipolativi), mentre il quesito che proponeva l'integrale abolizione della legge, è stato dichiarato inammissibile. La Corte cominciava con l'osservare che legge di cui si discute (l. 40 del 2004) disciplinava «analiticamente una molteplicità di differenziati profili connessi o collegati alla procreazione medicalmente assistita, materia in precedenza non disciplinata in via legislativa. Si tratta della prima legislazione organica relativa ad un delicato settore, che negli anni più recenti ha

risultano affatto presenti nel diverso controllo di ammissibilità delle richieste di referendum», T. F. GIUPPONI *Il "giudizio di legittimità" sull'esito referendario e i limiti al legislatore in "Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo"*, in *Quaderni del gruppo di Pisa*, Giappichelli, 2007, p.3.

²² Ed è importate l'osservazione consolidata in dottrina, per cui «Le valutazioni di legittimità costituzionale connesse all'esercizio di un simile potere non possono, d'altra parte, in alcun modo confondersi, o assimilarsi, a quelle affidate alla Corte costituzionale, ora perché esse sono frutto di un potere esercitato discrezionalmente in casi, in qualche misura, eccezionali e di fronte a rischi di compromissione dell'equilibrio disegnato dalla Costituzione, mentre la Corte esercita istituzionalmente il potere di rimozione degli atti dal tessuto legislativo; ora perché esse si manifestano in via preventiva, mentre la Corte esercita il suo sindacato in via successiva e, prevalentemente, nella concretezza del contatto tra gli atti legislativi e la loro applicazione ai casi concreti», G. SERGES, *Il rifiuto di emanazione del decreto legge*, Giurisprudenza Costituzionale, 2009, p. 469 e ss. Si veda anche R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, in Rivista AIC, 1/2011; L. PALADIN, voce *Presidente della Repubblica*, in Enc. del dir., vol., XXXV, Milano, 1986, p. 216; F. MODUGNO, *Le fonti del diritto*, in F. Modugno (a cura di), *Lineamenti di diritto pubblico*, Torino, 2008, p. 132; G. FERRARA, *Il rinvio della legge alle Camere prorogate*, Milano, 1964, p. 50 ss; G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana*, in Riv. trim. di dir. pubbl., 1951, 959, ss.

²³ A. SPADARO, *I diversi tipi di responsabilità del Capo dello Stato nell'attuale forma di governo italiana*, Rivista AIC, 1/2011, p. 15, ritiene che il rinvio sia un obbligo se la legge è anti-costituzionale.

²⁴ Scrive I. Pellizzone «occorre menzionare l'elevato tasso di soggettività dell'interpretazione dei testi sottoposti al Quirinale per la promulgazione, i quali sono valutati in via astratta e preventiva rispetto alla loro applicazione e dunque a prescindere dalla verifica circa la percorribilità di interpretazioni correttive o con forme a Costituzione da parte degli operatori giuridici; in secondo luogo, gli indicatori del carattere palese del vizio della legge, come, appunto, la violazione di una giurisprudenza costituzionale consolidata, richiedono a loro volta una interpretazione altamente complessa, dovendosi riconoscere quantomeno che il carattere consolidato di tale giurisprudenza è talvolta opinabile e che i mutamenti giurisprudenziali sono comunque spesso difficili da prevedere», I. PELLIZZONE, *Aspetti critici della "manifesta incostituzionalità" quale fondamento del rinvio di una legge. Spunti di riflessione a margine del primo rinvio del Presidente Mattarella*, Rivista AIC, 3, 2018.

²⁵ Si veda in proposito il dibattito suscitato dal caso Englaro, e le critiche espresse, ad esempio da D. TRABUCCO, *A proposito del decreto-legge in merito al caso Englaro*, Diritto.it, 2009. In senso diverso V. ONIDA, *Il controllo del Presidente della Repubblica sulla costituzionalità dei decreti-legge*, www.astridonline.it, 2009, che afferma che si può «ritenere che il controllo del Presidente sulla costituzionalità del provvedimento, relativamente ai presupposti di necessità ed urgenza nonché al contenuto di esso, possa essere più penetrante, anche per difendere le competenze del Parlamento», e G. SERGES, *Il rifiuto assoluto di emanazione del decreto legge*, Giur. cost., n. 1/2009, p. 469 ss.

²⁶ Corte cost. sent. 24 del 1981.

conosciuto uno sviluppo correlato a quello della ricerca e delle tecniche mediche, e che indubbiamente coinvolge una pluralità di rilevanti interessi costituzionali, i quali, nel loro complesso, postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa»²⁷. Nonostante l'espresso riconoscimento per cui la normativa sottoposta a referendum era frutto di uno tra i diversi possibili bilanciamenti di interessi rilevanti costituzionalmente, la richiesta referendaria veniva dalla Corte ritenuta inammissibile in quanto «coinvolge una normativa che è (...) costituzionalmente necessaria» e quindi «presentandosi come equivalente ad una domanda di abrogazione di norme e principi costituzionali, anziché di sole norme discrezionalmente poste dal legislatore ordinario e dallo stesso disponibili»²⁸. La sentenza non poteva non suscitare un dibattito²⁹, e critiche anche esplicite³⁰. Critiche che hanno ricordato che una simile impostazione, non trova supporto normativo («il diritto positivo avrà pure un suo peso» osserva uno dei commentatori più attenti)³¹.

²⁷ Corte cost. sent. 45 del 2005.

²⁸ Corte cost. sent. 45 del 2005.

²⁹ E. LAMARQUE, *Ammissibilità dei referendum: un'altra occasione mancata*, www.forumcostituzionale.it; M. AINIS, *Parere pro veritate su un quesito referendario di abrogazione totale della legge in materia di procreazione medicalmente assistita (l. 19 febbraio 2004, n. 40)*, <http://www.staminali.aduc.it>; P. CARNEVALE, *Inabrogabilità di leggi «costituzionalmente obbligatorie» ed inammissibilità di referendum «puramente» abrogativi: ancora una «svolta» nella giurisprudenza costituzionale in materia referendaria, commento alla sentenza 3 febbraio 1987, n. 29*, *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, p. 308 ss.; A. RUGGERI, *"Tutela minima" di beni costituzionalmente protetti e referendum ammissibili (e...sananti) in tema di procreazione medicalmente assistita (nota "a prima lettura" di Corte cost. nn. 45-49 del 2005, Forum Quad. cost., 2005; S. PENASA, L'ondivaga categoria delle leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato"*, *Forum Quad. cost.*, 2005.

³⁰ Tra le osservazioni interessanti, quella di V. Satta per cui «appare del tutto evidente che qualora il vero problema rimanga l'attuazione delle disposizioni costituzionali, che queste affidino alla discrezionalità del legislatore le scelte sul contenuto delle correlative leggi attuative, oppure indichino direttamente come legiferare, poco cambia. Piuttosto, ove questa circostanza dovesse riflettersi sulla definizione del giudizio di ammissibilità, si dovrebbe a rigore precludere il ricorso al referendum abrogativo, ben al di là dei limiti stabiliti nell'art. 75, co. 2, Cost. E' chiaro, tuttavia, come un risultato di tale portata collida palesemente con la stessa Costituzione, la quale se è vero che per un verso colloca la consultazione referendaria nel contesto di un sistema essenzialmente incentrato sulla rappresentanza politica¹³, per altro ne vuole impedita l'esperibilità solo rispetto a tutte le leggi che, in ragione del loro contenuto, restino confinate all'interno del "circuito" rappresentativo, ossia della dinamica dei rapporti tra Parlamento e Governo¹⁴; in astratto tutta la legislazione ordinaria che possa ritenersi esule da quella relazione, sarebbe potenzialmente oggetto di voto diretto da parte del popolo¹⁵. In presenza di questa circostanza, addurre esigenze di natura sistemica serventi ad abilitare la Corte costituzionale alla ricerca di ulteriori motivi d'inammissibilità dei referendum, può reputarsi coerente ogni volta che la contrazione delle possibilità di ricorso all'istituto si riveli in qualche modo riconducibile alla prefigurazione della consultazione popolare operata dalla Costituzione», V. SATTA, *Scompare definitivamente la distinzione tra leggi costituzionalmente necessarie e leggi a contenuto costituzionalmente vincolato? Uno sguardo d'insieme alle sentenze sui referendum del 2005*, *Amministrazione in cammino*, 2007. Si veda anche D. TEGA, *Referendum sulla procreazione assistita: del giudizio di ammissibilità per valori*, in *Quad. cost.*, 2005, p. 385.

³¹ A. Pugiotta ricorda le «numerose e robuste ragioni che – fino ad oggi – hanno militato a favore della certa ammissibilità di referendum abrogativi totali. Sul piano del diritto positivo, la formulazione dell'art. 75 della Costituzione induce a ritenere la domanda d'esordio addirittura irricevibile. Il suo 1° comma parla espressamente di referendum popolare indetto per deliberare l'abrogazione, «totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge». Così come il suo 2° comma, nell'elencare una stringa di «leggi» escluse dall'abrogazione referendaria, non solleva problemi di sorta circa la possibilità di referendum su altre leggi, intese come atti legislativi assunti nella loro integralità quali oggetto di quesito abrogativo: a precludere il voto popolare entreranno semmai in gioco ulteriori criteri di inammissibilità, elaborati dalla giurisprudenza costituzionale in connessione con l'elenco di cui al 2° comma. Estranei, tuttavia, alla natura abrogativa totale della richiesta referendaria. Sono approdi interpretativi confermati appieno dalla legge n. 352 del 1970 che – sul punto – implementa coerentemente la previsione costituzionale.

Già nella fase dell'iniziativa, il paradigma è quello dell'abrogazione totale. Lo prevede il suo art. 27 prescrivendo, al 1° comma, che nei moduli per la raccolta delle 500.000 firme necessarie sia indicata "la legge o l'atto avente forza di legge dei quali si propone l'abrogazione" con relativa data, numero, titolo. La possibilità di richieste referendarie per l'abrogazione parziale di uno o più articoli di legge viene pure contemplata, ma come ipotesi subordinata nei commi successivi. Analogamente, se la richiesta referendaria

E d'altra parte, non poteva sfuggire la netta cesura operata dalla sentenza n.45/2005³². Non poteva infatti revocarsi in dubbio che la legge 40 del 2004 fosse uno tra i molteplici modi di regolare la materia. Materia che, peraltro, non pare neanche diretta emanazione di uno specifico disposto costituzionale. Il referendum abrogativo sembrava, in questo caso, svolgere proprio la sua funzione tipica, ossia manifestare la contrarietà popolare ad una innovazione legislativa recente. Dunque, ciò che la Corte ha ritenuto inammissibile, in questa circostanza, è proprio il 'vuoto' che si sarebbe generato, a seguito dell'abrogazione, non dando alcun rilievo alla circostanza per cui, evidentemente, quel vuoto avrebbe ben potuto essere riempito con il rinnovato esercizio della potestà legislativa ordinaria³³.

3. Progressiva crescita delle preclusioni all'ammissibilità dei quesiti

Successivamente, il criterio applicato dalla Consulta (ossia verificare se «*il venir meno di una determinata disciplina non comporti ex se un pregiudizio totale all'applicazione di un precetto costituzionale*»³⁴) ha incontrato limiti sempre meno definibili, fino a giungere di recente alla pronuncia 50/2022 sul referendum eutanasia. Gli argomenti della Consulta rendono chiaro il ripensamento proprio sul precetto per cui in sede di ammissibilità la Corte non può esaminare la costituzionalità della normativa di risulta. La motivazione, va detto francamente, esorbita dal controllo attribuito alla Corte, e si spinge in un terreno delicato, laddove la sentenza afferma che «*Quando viene in rilievo il bene della vita umana, dunque, la libertà di autodeterminazione non*

proviene da un Consiglio regionale, la relativa delibera – ex art. 30, 1° comma - «deve contenere l'indicazione della legge o della norma della quale si proponga l'abrogazione».

Non diversamente la legge n. 352 del 1970 disciplina la fase conclusiva del procedimento referendario. Qualora il risultato del referendum sia favorevole «all'abrogazione di una legge o di un atto avente forza di legge o di singole disposizioni di essi», è il Presidente della Repubblica a dover dichiarare con proprio decreto «l'avvenuta abrogazione della legge, o dell'atto avente forza di legge, o delle disposizioni suddette» (art. 37, 1° comma). Così come di referendum integralmente ablativo si ragiona sia nell'art. 38, dove – nell'ipotesi di risultato contrario all'abrogazione totale - si stabilisce il divieto di riproporre «richiesta di referendum per l'abrogazione della medesima legge, o atto avente forza di legge», sia nell'art. 39, dove trova disciplina l'ipotesi di abrogazione legislativa sopravvenuta della legge o dell'atto avente forza di legge «cui il referendum si riferisce». Sono dati normativi non equivoci. Benché all'interno di una materia profondamente innovata per via pretoria, il diritto positivo avrà pure un suo peso: costruisce il rapporto tra abrogazione totale e abrogazione parziale in termini di regola ed eccezione. Ci parla cioè dell'abrogazione popolare di un'intera legge come della domanda referendaria più fedele al modello dell'art. 75 della Costituzione, perché capace di restituire la decisione legislativa al Parlamento, chiamato così a disciplinare la materia in forme nuove, in aderenza al pronunciamento popolare[1]. Sarebbe, dunque, un capovolgimento di prospettiva ingiustificato l'assumere a figura sintomatica di una sorta di eccesso di potere referendario l'idoneità del quesito ad abrogare totalmente una legge», A. PUGIOTTO, *E' ancora ammissibile un referendum abrogativo totale?*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2005, p. 545.

³² La Corte ha precisato che: «ciò che può rilevare, ai fini del giudizio di ammissibilità della richiesta referendaria, è soltanto una valutazione liminare e inevitabilmente limitata del rapporto tra oggetto del quesito e norme costituzionali, al fine di verificare se, nei singoli casi di specie, il venir meno di una determinata disciplina non comporti ex se un pregiudizio totale all'applicazione di un precetto costituzionale, consistente in una diretta e immediata vulnerazione delle situazioni soggettive o dell'assetto organizzativo risultanti a livello costituzionale», Corte cost. sent. 45 del 2005.

³³ Osserva in proposito la Corte come non possa «obiettarsi che successivamente all'esito referendario, in ipotesi favorevole ai richiedenti, potrebbe essere adottata una diversa legislazione in tema di procreazione medicalmente assistita, ma pur essa idonea a garantire almeno un minimo di tutela agli interessi costituzionalmente rilevanti nella materia: questa Corte ha già avuto occasione di notare nella sentenza n. 17 del 1997 che – mentre «sono irrilevanti» ... «i propositi e gli intenti dei promotori circa la futura disciplina legislativa che potrebbe o dovrebbe eventualmente sostituire quella abrogata» – «ciò che conta è la domanda abrogativa, che va valutata nella sua portata oggettiva e nei suoi effetti diretti, per esaminare, tra l'altro, se essa abbia per avventura un contenuto non consentito perché in contrasto con la Costituzione, presentandosi come equivalente ad una domanda di abrogazione di norme o principi costituzionali, anziché di sole norme discrezionalmente poste dal legislatore ordinario e dallo stesso disponibili (sentenza n. 16 del 1978 e n. 26 del 1981)», Corte cost. sent. 45 del 2005.

³⁴ Corte cost. sentenze 24 del 2011, 16 e 15 del 2008 e 45 del 2005.

può mai prevalere incondizionatamente sulle ragioni di tutela del medesimo bene»³⁵. Non si tratta di concordare o meno con tale affermazione. Il punto è che spetta al legislatore popolare, in particolar modo in terreni di confine, stabilire dove si fermi la libertà di autodeterminazione.

Inoltre, a ben vedere, la materia sembra quella propriamente referendaria. Infatti nel caso di specie non si trattava di costruire un istituto complesso (come può essere la legge elettorale), ed in fondo neanche di ammettere normativamente o agevolare chi aiuta altri a porre fine alla propria vita, ma solo di stabilire se su costoro debba abbattersi la sanzione penale relativa all'omicidio, ossia una sanzione penale oltremodo grave, punita con la detenzione. Dunque il referendum era propriamente abrogativo, perché cancellava la sanzione penale più grave. Spettava poi al legislatore intervenire, per riproporre la sanzione medesima, laddove non fosse accertata una malattia terminale, ben potendo prevedere più miti sanzioni per chi agevola la fine della vita nei malati³⁶. Tra l'altro è evidente che a tale disciplina, alla fine, si arriverà, perché tale è la pressione democratica. E ciò lede in prospettiva il prestigio della Corte costituzionale, che ha ritenuto inammissibile, oggi, ciò che domani sarà ritenuto perfettamente compatibile con il dettato costituzionale. Il tutto, senza voler considerare che anche il dettato costituzionale non è sacro ed immutabile, e di fronte alla preponderante volontà popolare, può ben essere adeguato. Non si può, quindi, sovrapporre una rabdomantica lettura dei principi, che pur sempre sorgono da un testo normativo (la Costituzione), alla volontà del legislatore popolare formalmente espressa, ledendo in tal modo proprio il dettato costituzionale, che permette al legislatore popolare di esprimersi in simili materie.

In questo contesto, già piuttosto denso di ostacoli per i proponenti³⁷, si innestava il contestuale indirizzo, teso a limitare la proposizione di quesiti manipolativi³⁸. In particolare la Corte non riteneva corretta la presentazione di quesiti abrogativi a macchia di leopardo, ossia di quesiti

³⁵ La Corte argomenta che «Vietando ai terzi di farsi esecutori delle altrui richieste di morte, pur validamente espresse, l'incriminazione dell'omicidio del consenziente assolve, in effetti, come quella dell'aiuto al suicidio (ordinanza n. 207 del 2018), allo scopo, di perdurante attualità, di proteggere il diritto alla vita, soprattutto – ma occorre aggiungere: non soltanto – 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.

A questo riguardo, non può non essere ribadito il “cardinale rilievo del valore della vita”, il quale, se non può tradursi in un dovere di vivere a tutti i costi, neppure consente una disciplina delle scelte di fine vita che, “in nome di una concezione astratta dell'autonomia individuale”, ignori “le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepite” (ordinanza n. 207 del 2018). Quando viene in rilievo il bene della vita umana, dunque, 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 dell'art. 579 cod. pen., poste a tutela della vita, non possono, pertanto, essere puramente e semplicemente abrogate, facendo così venir meno le istanze di protezione di quest'ultima a tutto vantaggio della libertà di autodeterminazione individuale», Corte cost. sent. 50 del 2022.

³⁶ Armonizzando la fattispecie, con le concorrenti disposizioni di cui all'art. 580 cod. pen (Istigazione o aiuto al suicidio), non attinto dal quesito.

³⁷ Per un lungo periodo, il Governo si costituiva in giudizio, e depositava memorie per sostenere l'inammissibilità della proposta. Atto che aveva una sua portata, non solo simbolica, ma anche politica e giuridica. Più di recente questa posizione è mutata, come rilevano i commentatori: «*fortunatamente lo stesso Governo propende ormai – verrebbe da dire: quasi consuetudinariamente – per una linea di rigoroso self-restraint, non costituendosi in giudizio e mostrando così factis di non trovarsi istituzionalmente in uno stato di conflitto di interessi coi promotori*», A. RUGGERI- A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, p. 325. E' auspicabile che al mutamento di posizione in giudizio, sia accompagnata una riflessione più approfondita tra le forme di collaborazione tra potere rappresentativo e potere popolare, perché non mancano le circostanze in cui il potere rappresentativo ha bisogno non tanto della legittimazione popolare, ma di una spinta per trovare la forza per riforme ineludibili.

³⁸ Finalizzati in linea di massima ad evitare di cadere nell'altro motivo di non ammissione, ovvero il fatto che i quesiti elettorali devono essere auto-applicativi, allo scopo di evitare l'ipotesi «anche solo teorica» che il referendum abrogativo lasci sguarnito l'ordinamento di un meccanismo di rinnovo di un organo costituzionale (cfr. Corte cost. sentt. 29 del 1987, 47 del 1991, 32 del 1993, 5 del 1995, 27 del 1997, 13 del 1999, 15 e 16 del 2008).

redatti in modo da ritagliare pezzetti del testo della norma, in modo da ricomporre un testo avente senso compiuto, al fine di ottenere una norma di segno nuovo³⁹.

Questo criterio, è stato decisivo (in senso preclusivo) in molte vicende successive⁴⁰. La Corte non si è chiusa completamente ad un'innovazione normativa, perseguita per via referendaria, ma ha precisato che l'innovazione deve derivare «dalla fisiologica espansione delle norme residue, o da consueti criteri di autointegrazione dell'ordinamento»⁴¹.

Dunque, la tecnica del ritaglio «non è di per sé causa di inammissibilità del quesito»⁴². Lo è solo quando l'assetto sostanzialmente nuovo si produce riassegnando un senso a termini e disposizioni, originariamente introdotte ad un diverso fine, o con una diversa funzione semantica⁴³.

Esemplificativamente, la Consulta potrebbe non ammettere un quesito finalizzato all'abrogazione della parola “non”, in relazione alla locuzione “non vieta”, teso a trasformare una norma permissiva

³⁹ «Da un punto di vista strettamente semantico, si determina comunque, attraverso l'ipotizzata "saldatura" tra due frammenti lessicali appartenenti a due norme completamente diverse, un effetto di riduzione quantitativa dell'attuale contenuto dispositivo, ma non si produce certo, come invece richiesto dalla disciplina sul referendum abrogativo, un effetto di ablazione puro e semplice: non si verificherebbe, quindi, il proprium del referendum abrogativo, che è essenziale per l'istituto. In realtà, nel caso di specie, si propone una norma, con un effetto di rideterminazione quantitativa del tetto orario, che sicuramente non deriva dalla fisiologica espansione delle norme residue, o dai consueti criteri di autointegrazione dell'ordinamento, bensì dalla particolare tecnica di ritaglio adottata, che espressamente estrae dal testo il nuovo limite del 2 per cento, in luogo di quello originario del 12 per cento. In definitiva, l'abrogazione parziale chiesta con il quesito referendario si risolve sostanzialmente in una proposta all'elettore, attraverso sulle parole e il conseguente stravolgimento dell'originaria ratio e struttura della disposizione, di introdurre una nuova statuizione, non ricavabile ex se dall'ordinamento, ma anzi del tutto estranea al contesto normativo», Corte cost. sent. 36 del 1997.

⁴⁰ Ricorda A. Pugiotto che «Il divieto di manipolatività ha operato come un semaforo rosso per molti referendum: cfr. sentt. nn. 38/2000 (responsabilità civile dei magistrati), 50/2000 (termini massimi di custodia cautelare), 43/2003 (inceneritori di rifiuti speciali), 46/2003 (sicurezza alimentare), 13/2012 (legge elettorale di Camera e Senato), 5/2015 (organizzazione uffici giudiziari), 26/2017 (licenziamenti individuali illegittimi). Più recentemente, è stato declinato in un'inedita accezione quantitativa, giustificando la bocciatura di un quesito per il suo “carattere eccessivamente manipolativo” in ragione dell'alterazione completa di “tutti i caratteri somatici” che una delle leggi oggetto del referendum avrebbe subito (cfr. sent. n. 10/2020, legge elettorale di Camera e Senato)», A. PUGIOTTO, *Il Referendum per l'eutanasia legale*, Forum di Giustizia insieme, www.giustiziainsieme.it, 2021.

⁴¹ Così, ancora, Corte cost. con la sent. 36 del 1997. Il criterio, ricorda ancora A. PUGIOTTO op.ult.cit. è stato decisivo nelle sentt. nn. 34/2000 (legge elettorale del CSM), 37/2000 (separazione carriere dei magistrati), 49/2005 (fecondazione eterologa), 26/2011 (determinazione tariffa servizio idrico integrato), 17/2016 (trivelle in mare).

⁴² Corte cost. sent. 26 del 2017. Si veda anche V.COCOZZA, *Il quesito referendario sull'art. 18 della l. 300/1970 è veramente propositivo?*, *Costituzionalismo.it*; V. BALDINI, *La variabile ammissibilità (stavolta, negata...) del referendum abrogativo “a valenza propositiva”*, *Diritti fondamentali*, 1/2017.

⁴³ A. Arena scrive «La Corte costituzionale ha ribadito (v., ad es., sentt. nn. 15-17 del 2008 in materia elettorale) che la tecnica del ritaglio non costituisce di per sé ostacolo all'ammissibilità del referendum, la quale si rende talvolta necessaria “per la riespansione di una compiuta disciplina già contenuta in nuce nel tessuto normativo, ma compressa per effetto dell'applicabilità delle disposizioni oggetto del referendum” (punto n. 5, cons. dir.). In questo caso, però, in ragione dell'efficacia delle disposizioni oggetto del referendum non si sarebbe avuto un semplice ritaglio atto a liberare potenzialità normative implicite, ma (come sostenuto dall'Avvocatura generale) si sarebbe registrata una “manipolazione della struttura linguistica della disposizione”, tale da dare vita ad un assetto sostanzialmente nuovo” (ancora punto n. 5, cons. dir.). In particolare, la Corte sottolinea che il numero di cinque dipendenti, che in ragione dell'eventuale esito positivo della consultazione referendaria, avrebbe costituito limite per l'operatività della tutela reale, era stato pensato dal legislatore solo per l'imprenditore agricolo. Pertanto non contiene una “portata espansiva” adeguata: con le parole della pronuncia, “la decisione su quale debba essere il livello numerico cui subordinare questo effetto esige una valutazione di interessi contrapposti, che il legislatore formula con riguardo alla disciplina generale dell'istituto, e che un referendum di natura esclusivamente abrogativa non può invece determinare di per sé, grazie alla fortuita compresenza nella disposizione di indicazioni numeriche sfruttabili mediante ritaglio” (punto n. 6, cons. dir.)», 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 Costituzionale*, Fasc. 2/2017.

in una norma ostativa, e questo perché si strumentalizza la fortuita presenza nella disposizione originaria della parola “vieta”, al fine di attribuirle un significato (ed un’intenzione) che prima non aveva⁴⁴. Viceversa, se la fattispecie che la norma originaria *non vietava* costituiva un’eccezione rispetto alla norma generale, che *vietava*, a quel punto il referendum sarebbe ammissibile, perché il divieto che il referendum mirava ad ottenere, conseguiva alla «fisiologica espansione delle norme residue».

Con il risultato per cui, la Consulta, nel tentativo di ridurre il peso della sorte nell’esito del giudizio di ammissibilità, ha in effetti contribuito a conferirgli rilievo preminente. Nel senso che non è affatto detto che vi sia un substrato normativo in grado di ri-espandersi, e soprattutto, non è detto che quello sia l’esito desiderato dai proponenti. Ad esempio, nel caso da ultimo rilevato del referendum ‘eutanasia’ i promotori avrebbero ottenuto un risultato (in relazione all’omicidio del consenziente) che necessariamente si riverberava anche su soggetti non affetti da malattie terminali. E ciò non era certamente nella loro volontà. Ma il meccanismo per cui il vuoto non è postulabile, porta a riempire con il materiale a disposizione.

Peraltro, essendo ormai noto questo criterio, il legislatore mira in fase genetica a redigere leggi non agevolmente manipolabili.

In generale, tuttavia, la critica da svolgere è più ampia. È in corso una (apparentemente inarrestabile) superfetazione dei criteri di ammissibilità dei quesiti referendari, rispetto alle originarie tre materie escluse. Per effetto di tale proliferazione è ormai indubbio il fatto che la maggior parte delle norme presenti nell’ordinamento sia ormai intangibile. Vale a dire che non è (più) in discussione la formulazione del quesito (che è sempre ragionevolmente soggetta ad errore umano), ma proprio il fatto che una serie di leggi, pur in astratto sottoponibili a referendum, lo siano in concreto. In altri termini, si è ormai ammesso, senza particolari tensioni, il fatto che alcune leggi non siano tangibili, qualunque sia il quesito proposto.

In particolare la combinazione insuperabile appare quella tra preclusione all’abrogazione totale di una legge o di una norma - nella ampissima serie di casi in cui una disciplina possa dirsi coinvolgere «una pluralità di rilevanti interessi costituzionali»⁴⁵ o il funzionamento di organi costituzionalmente necessari, o assicurare una tutela minima a diritti - e nel contempo gli ostacoli, ormai insuperabili, posti ai quesiti manipolativi⁴⁶ che si propongono di lasciare in campo una disciplina autoapplicativa, che permetta il funzionamento degli organi, o la tutela dei diritti ed interessi coinvolti⁴⁷.

Si è quindi giunti ad un punto in cui è doveroso interrogarsi sull’approdo cui è pervenuta la giurisprudenza costituzionale, domandandosi se la Corte abbia scelto, fin dagli albori dell’orientamento espansivo, la strada più corretta.

4. Profili problematici

⁴⁴ Dal primo comunicato della Corte costituzionale sembra di intendere che per questa ragione sia stato respinto nel 2022 il quesito sull’azione diretta di responsabilità civile verso i magistrati.

⁴⁵ Corte cost. sent. 45 del 2005.

⁴⁶ G.Azzariti ricorda che con la «sent. 36 del 1997 relativa a referendum sul sistema radiotelevisivo, ma richiamata successivamente anche nella sent. 13 del 1999 con riferimento alla materia elettorale), ha espressamente indicato tre principi cui devono attenersi i promotori di referendum, che è utile ricordare. Prescrive, infatti, la Corte: a) che la manipolazione non è ammissibile se essa non corrisponde ad una “fisiologica espansione” della normativa esistente; b) che il ritaglio operato dai promotori non può ridursi alla “soppressione di mere locuzioni verbali, peraltro inespressive di qualsiasi significato normativo”; c) che il quesito referendario non deve risolversi in una “nuova statuizione”, ossia in una proposta all’elettore “non ricavabile ex se dall’ordinamento”», G. AZZARITI, *La resistibile ascesa del referendum elettorale: l’ammissibilità contesa*, *Costituzionalismo.it*, 3|2007, p. 3.

⁴⁷ Si è quindi generato un contesto per cui si è affermato che «se il referendum è manipolativo, allora abbiamo dubbi sull’ammissibilità perché è manipolativo; se il referendum è sull’intera legge allora abbiamo dubbi sull’ammissibilità perché è sull’intera legge», G. SILVESTRI, *Relazione di sintesi*, in Ainis M. (a cura di), *I referendum sulla fecondazione assistita*, 2005.

Quando un organo costituzionale delibera di spingersi oltre la lettera della norma attributiva del suo potere, occorre la massima attenzione e prudenza. È ben vero che, operando in tal modo, la Consulta ha prevenuto taluni evidenti problemi e si è fatta carico di arginare la proliferazione dei questi referendari, ben oltre il disegno costituzionale originario⁴⁸.

Vi è però anche da dire che la via maestra per la soluzione dei problemi è l'adeguamento, o l'integrazione, della normativa⁴⁹, e non l'auto-attribuzione del potere⁵⁰, a maggior ragione in un contesto nel quale nessun altro potere può 'arrestare' il potere della Corte costituzionale. Il legislatore, ordinario e costituzionale, avrebbero ben potuto mettere a punto l'istituto referendario, rendere più difficile l'accesso, abrogarlo, o anche semplicemente permettere più raramente l'accesso (ad esempio ogni *tot anni*).

La Corte costituzionale si è fatta carico di ogni sorta di problema potesse sorgere a valle del proprio segmento di intervento, di fatto sfiduciando gli altri attori costituzionali. Si è fatta carico, ad esempio, delle conseguenze possibili dell'abrogazione della legge, o della porzione di legge, senza valutare che, come detto, il referendum rappresenta solo il momento abrogativo del processo di manifestazione della volontà popolare, e che è pacifico che, una volta manifestatosi il momento abrogativo, il potere di provvedere normativamente non viene meno, e vi sono altri soggetti, investiti del compito di riempire i vuoti lasciati dall'abrogazione referendaria. Il Parlamento può intervenire, il Governo può ben provvedere istantaneamente con un Decreto legge, con l'accorta propulsione del Presidente della Repubblica. Può poi sopperire la giurisprudenza, applicando gli ordinari criteri, in primo luogo l'analogia⁵¹.

Non è compito della Consulta preoccuparsi di cosa accada se tali soggetti, che pure in astratto hanno tutto il tempo per provvedere, non agiscono o ritardano, ledendo poi la certezza di funzionamento di un organo costituzionale, o un complesso assetto di interessi, o un diritto intangibile. E questo perché, in quel caso, la lesione non è apportata dal referendum, manifestazione intangibile della volontà popolare abrogativa, ma dalla successiva inazione degli organi responsabili della successiva fase. La Consulta ha quindi dimenticato di essere solo un segmento della procedura costituzionale, cui è attribuito un ruolo ben delimitato, e che le buone intenzioni, laddove vi è un bilanciamento dei poteri accortamente studiato, non possono giustificare uno sconfinamento tanto marcato, e soprattutto una disapplicazione di fatto della

⁴⁸ Il dibattito sul referendum abrogativo fu affrontato dalla Seconda Sottocommissione dell'Assemblea Costituente, relatore C. Mortati. Dopo un passaggio in adunanza plenaria della Commissione dei Settantacinque (seduta pomeridiana del 29 gennaio 1947), il dibattito si svolse in Assemblea plenaria. Il presidente della Commissione dei Settantacinque M. Ruini, prefigurava «un edificio a due piloni» e sosteneva come occorresse «allargare le fondamenta della casa, rinsaldandole ed affondandole sempre più nella sovranità popolare. Far capo al Parlamento, che è l'espressione preminente, ma non la sola, della sovranità popolare. Il sovrano non è il Parlamento; è il popolo che ha due emanazioni essenziali della sua sovranità: l'elezione dell'organo parlamentare e il referendum. Nella nuova Costituzione bisogna far posto, così, anche al referendum» (Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 19 settembre 1947). Per C. Mortati, il referendum popolare doveva «far sì che il popolo non sia una istanza pura e semplice di preposizione dei titolari della Camera rappresentativa, ma divenga invece un organo di decisione politica, organo di ultima istanza», chiamato "a dire la sua parola decisiva quando si presentano questioni di vasto rilievo politico" tanto che il disegno "non si conforma al tipo di regime parlamentare puro, ma invece realizza un tipo di regime parlamentare misto, o semidiretto"» (Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 18 settembre 1947).

⁴⁹ Come la stessa Consulta aveva segnalato nella sentenza 16 del 1978.

⁵⁰ Secondo il noto principio correttamente espresso da una parte della dottrina per cui «È necessario pretendere il rispetto della costituzione scritta e rivendicare il suo primato sulla costituzione "silenziosa": perché non è possibile rifondare la legalità costituzionale infrangendo la legalità costituzionale», M. AINIS, *Le due costituzioni*, Quad. cost.li, 2000, p.136.

⁵¹ Ad esempio è interessante sul rapporto tra vuoto e intervento del giudice, la lunga vicenda relativa alla revoca del consenso e disconoscimento di paternità in caso di fecondazione eterologa, esaustivamente riassunta da Cass. civ. 18.12.2017, e che vede una serie di interessanti passaggi costituiti tra l'altro da Corte cost. n. 347/1998, Cass. n. 2315/1999, e poi ancora Corte cost. sent. 162 del 2014. Si veda anche F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento*, Riv. trim. dir. pubbl., 1972, p. 3 ss.; G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, 1998, p. 103.

norma costituzionale, a danno esclusivo di quello che è stato definito uno dei due piloni delle fondamenta dell'edificio democratico⁵².

La soluzione trovata, ossia la mancata ammissione del quesito, ha permesso alle forze politiche presenti in Parlamento di non assumersi le responsabilità politiche che competevano loro, e su cui sono poi giudicati dagli elettori e dall'opinione pubblica.

Dunque, la Corte costituzionale, come talora capita ad un genitore troppo apprensivo, risolvendo apparentemente un problema, non ha permesso alla democrazia di crescere, anche attraverso le riforme che la stessa Corte costituzionale aveva indicato come necessarie per completare la disciplina referendaria⁵³. La Consulta ha impedito che, dalla necessità di adeguamento ed integrazione della disciplina, nascesse la virtù di una migliore definizione dell'istituto.

Che si sia operata una distorsione è, però, evidente⁵⁴.

Ad esempio, di recente la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile il referendum sulla depenalizzazione della coltivazione della cannabis. La Corte ha ritenuto, tra l'altro⁵⁵, che l'effetto dell'abrogazione si sarebbe esteso anche alla auto coltivazione di altre piante, in relazione alle quali sussistevano vincoli internazionali⁵⁶. In tal modo, però, ha inciso sul vero intento dei proponenti che riguardava unicamente la coltivazione della cannabis.

⁵² Nota 46 *supra*, M. Ruini, Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 18 settembre 1947.

⁵³ Nelle prime pronunce in materia la Corte costituzionale aveva segnalato che «la legislazione attuativa dell'art. 75 Cost. doveva e dovrebbe prevedere, dunque, appositi controlli delle singole iniziative, da effettuare - preferibilmente - prima ancora che vengano apposte le firme occorrenti a sostenere ciascuna richiesta; affinché gli stessi sottoscrittori siano messi preventivamente in grado d'intendere con precisione il valore e la portata delle loro manifestazioni di volontà. D'altra parte, bisogna viceversa riconoscere che la legge n. 352 del 1970 non ha preordinato per nulla i rimedi necessari in tal senso. L'art. 27 primo comma, pur prescrivendo l'indicazione dei "termini del quesito che si intende sottoporre alla votazione popolare", si limita in sostanza a prevedere che la formula "volete che sia abrogata..." (o "volete voi l'abrogazione...") sia completata richiamando gli estremi della legge in discussione, citando il numero dell'articolo o degli articoli specificamente interessati, nonché trascrivendo i soli testi dei commi o dei frammenti eventualmente messi in gioco (ma non gli integrali disposti degli articoli stessi). Ciò che più conta, la legge attuativa non chiarisce in nessun modo con quali criteri, da parte di quali organi, in quali momenti, né con quali effetti dovrebbe esercitarsi il controllo sull'omogeneità delle richieste: con la conseguenza che l'introduzione delle necessarie garanzie di semplicità, di univocità, di completezza dei quesiti, presentemente trascurate od ignorate dal legislatore, rimane affidata ad una futura riforma. Ma il sindacato della Corte non si può arrestare di fronte alla constatazione delle carenze o delle lacune della legge n. 352 del 1970», Corte cost. sent. 16 del 1978.

⁵⁴ A. Morrone scrive «*Sabino Cassese sostiene una tesi che prova troppo e che ha, essa stessa, l'unico incauto merito di deformare la costituzione vivente in materia di referendum abrogativo contro un diritto politico fondamentale del cittadino. In materia di diritti fondamentali, insegna la Corte costituzionale, occorre privilegiare la massima espansione dei diritti, con conseguente messa al bando di tutte quelle interpretazioni che, invece, si pongono contro i diritti, a difesa di astratti e ipotetici poteri, che, o sono legittimi perché serventi gli interessi dei componenti di una polis, o sono essi stessi illegittimi*», A. MORRONE, *Perché ciò che Sabino Cassese sostiene contro il referendum elettorale non può essere condiviso*, la Costituzione.info, 2020.

⁵⁵ Invero i profili di inammissibilità del quesito, nel caso di questo referendum, erano molteplici, e non limitati al contrasto con le convenzioni internazionali.

⁵⁶ La sentenza afferma che «mentre apparentemente, per quella che è la dichiarata intenzione del Comitato, il quesito referendario mirerebbe soltanto a depenalizzare la coltivazione, non agricola ma domestica "rudimentale" (o minimale), della canapa indiana (cannabis), in realtà esso – per quello che è invece il suo contenuto oggettivo, l'unico rilevante – per un verso produrrebbe un risultato ben più esteso, riguardando direttamente ogni coltivazione delle piante per estrarre sostanze stupefacenti cosiddette "pesanti" (papavero sonnifero e foglie di coca) e indirettamente anche la coltivazione, agricola o domestica che sia, della pianta di canapa; risultato complessivo precluso dai vincoli sovranazionali sopra richiamati che non consentono l'ammissibilità di un referendum di questa portata», Corte cost. sent. 51 del 2022. La sentenza riconosce che il risultato cui mirano i promotori è legittimo, ed anzi in qualche modo già recepito nella prassi dopo la sentenza Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 19 dicembre 2019-16 aprile 2020, n. 12348, ma appunto ritiene incompatibili con i trattati internazionali, taluni 'effetti collaterali' della proposta abrogazione.

Nella medesima sentenza, la Consulta aggiunge che, la mera abrogazione proposta non era idonea a raggiungere il risultato “voluto”⁵⁷ (ossia la depenalizzazione della piccola coltivazione) perché nell’ordinamento sarebbero restare altre norme egualmente punitive⁵⁸.

Vi era una diversa via, più aderente al testo costituzionale ed al suo spirito. Una volta tenutosi il referendum, in caso di esito positivo, Parlamento e governo avrebbero ben potuto reintrodurre il divieto, in relazione a tutte le sostanze ‘vincolate’ dai trattati e rendere organica la normativa.

È ormai pacifico che si possano ipotizzare varie combinazioni tra istituti di democrazia diretta e istituti di democrazia rappresentativa caratterizzanti un sistema misto come quello italiano in cui si sviluppa la collaborazione fra i due modelli, assegnando a ciascuno il proprio spazio⁵⁹. Peraltro, la Corte costituzionale esercita un controllo sull’esercizio del potere del legislatore ordinario di intervenire, dopo la consultazione popolare, nella materia oggetto di referendum. Ed è la Corte stessa che ha definito i limiti di questo potere ed i vincoli che gravano sul rinnovato esercizio del potere di regolare la materia⁶⁰.

⁵⁷ Tenendo presente che «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 (dichiarazioni, oltretutto, aventi spesso un contenuto diverso in sede di campagna per la raccolta delle sottoscrizioni, rispetto a quello delle difese scritte od orali espresse in sede di giudizio di ammissibilità), 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 [...] (*ex plurimis*, sentenze n. 16 e n. 15 del 2008, n. 37 del 2000, n. 17 del 1997)», Corte cost. sent. 24 del 2011, nello stesso senso, più di recente, sentenza 28 del 2017.

⁵⁸ E quindi «il risultato prefigurato dalla richiesta referendaria neppure verrebbe conseguito perché comunque rimarrebbe la fattispecie penale dell’art. 28 t.u. stupefacenti, che – in quanto non attinto dalla richiesta referendaria, come del resto ammette lo stesso Comitato promotore – continuerebbe a sanzionare la coltivazione non autorizzata di tutte le piante di cui all’art. 26, comprendendo così sia quelle della Tabella I (papavero sonnifero e foglie di coca), sia quelle della Tabella II (canapa), con la sola eccezione, espressamente prevista, della canapa coltivata esclusivamente per la produzione di fibre o per altri usi industriali, diversi da quelli di cui all’art. 27, consentiti dalla normativa dell’Unione europea. Anche in caso di esito affermativo della consultazione referendaria, quindi, rimarrebbe vigente la prescrizione dell’art. 28, che prevede, al comma 1, che chiunque, senza essere autorizzato, coltiva le piante indicate nel precedente art. 26, è assoggettato alle sanzioni penali (oltre che amministrative) stabilite per la fabbricazione illecita delle sostanze stesse (ossia quelle dell’art. 73). L’art. 26 a sua volta richiama le Tabelle dell’art. 14, come sostituito dal d.l. n. 36 del 2014, come convertito, che contemplano, appunto, le piante sia di papavero sonnifero, sia di coca, sia di canapa», Corte cost. sent. 51 del 2022.

⁵⁹ Come osserva M. Volpi «Più in generale occorre abbandonare le visioni semplificatrici che ritengono centrale la “governabilità” e la cosiddetta “democrazia decidente”, al prezzo di deprimere ulteriormente il ruolo della rappresentanza e della partecipazione, il cui ridimensionamento costituisce il fattore fondamentale di crisi dello Stato democratico. È paradossale che recentemente la riscoperta delle virtù pluralistiche della democrazia rappresentativa come alternativa alla democrazia diretta sia stata manifestata da vari commentatori che hanno contribuito a delegittimare il ruolo delle assemblee elettive, presentate come fonte di inciuci, ritardi e cattive soluzioni, per esaltare la centralità del Governo e del suo leader. Al contrario, oggi occorre che rappresentanza e partecipazione siano rilanciate e irrobustite insieme e ciò richiede la ricostruzione di una politica capace di esprimere interessi ed esigenze sociali e quindi di colmare il distacco fra cittadini e istituzioni, anche facendo ricorso ad un uso equilibrato e non demagogico degli istituti di democrazia diretta», M. VOLPI, *Referendum e iniziativa popolare quale riforma*, *Costituzionalismo.it*, 2/2016, p.5. Si veda anche N. ASSINI, *Il seguito (legislativo) delle sentenze della Corte costituzionale in Parlamento*, *Giur. cost.*, 1982, p. 1853 ss.; C. CHIMENTI, *Centralità e funzionalità del Parlamento*, in *Dem. dir.*, 1978, p. 627 ss.; G. D’ORAZIO, *Prime osservazioni sull’esercizio della funzione legislativa consequenziale alle decisioni della Corte costituzionale*, *Arch. giur.*, 1967, p. 104 ss; L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento. Sentenze indirizzo e attività legislativa*, Padova, 1987.

⁶⁰ Ad esempio nella sentenza 199/2012, laddove viene altresì richiamata la precedente giurisprudenza «Tale vincolo è, tuttavia, necessariamente delimitato, in ragione del suo carattere puramente negativo, posto che il legislatore ordinario, “pur dopo l’accoglimento della proposta referendaria, conserva il potere di intervenire nella materia oggetto di referendum senza limiti particolari che non siano quelli connessi al divieto di far rivivere la normativa abrogata” (sentenza n. 33 del 1993; vedi anche sentenza n. 32 del 1993). In applicazione dei predetti principi, si è già rilevato che la normativa all’esame costituisce ripristino della normativa abrogata, considerato che essa introduce una nuova disciplina della materia, “senza modificare né i principi ispiratori della complessiva disciplina normativa preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli

Dunque, in un'ottica costituzionalmente orientata, la Corte costituzionale deve ammettere il quesito, anche nei casi in cui la normativa di risulta appaia violare in qualche misura i trattati internazionali, in assonanza, peraltro con l'orientamento assunto in termini di controllo anticipato di costituzionalità⁶¹.

Il legislatore diretto referendario deve, quindi, essere equiparato al legislatore ordinario. Quest'ultimo, non è sottoposto ad un controllo preventivo di legittimità costituzionale, e la norma entra nell'ordinamento, restando poi esposta al successivo rilievo di vizi di costituzionalità⁶². In tali casi l'intervento in via incidentale della Corte incide sulla legge incostituzionale nella misura minima davvero necessaria, esplicandosi anche con sentenze additive, sostitutive, interpretative di rigetto etc., contribuendo a salvare la disciplina nel suo complesso. E ciò senza considerare altri meccanismi di aggiustamento, dall'interpretazione costituzionalmente orientata, fino alla disapplicazione pura e semplice⁶³, messi in opera da parte dei diversi soggetti che le norme devono poi applicare.

Quindi, la Corte, nel suo eccesso di protezione dell'ordinamento, non ha consentito l'esplicarsi degli altri rimedi, pure esistenti, più chirurgici, più mirati, e che avrebbero permesso invece l'esplicarsi della volontà popolare, preferendo una soluzione draconiana: il rigetto del quesito referendario.

Il rilievo critico a questo orientamento si impone, perché manca qualunque supporto normativo, costituzionale, a tale controllo della Consulta sui quesiti, peraltro nel raro (o addirittura unico) contesto di assenza di una dialettica con altri poteri e contropoteri. Le sentenze sull'ammissibilità dei quesiti referendari, infatti, non sono impugnabili in alcun modo, né contestabili per via politica (ad esempio appare improponibile il conflitto di attribuzione). In termini generali, nessun organo giurisdizionale si giova della non impugnabilità delle proprie sentenze, e questo perché le critiche innescano un processo che, nel tempo, dà i suoi frutti, ed induce una rimediazione delle posizioni. La mancata impugnabilità delle decisioni della Corte costituzionale, non ha quindi giovato alla giurisprudenza della Consulta, che si è trovata senza un fisiologico momento di confronto.

5. Il recupero del vuoto come naturale obiettivo referendario

La via di uscita, dal contesto problematico che si è generato, passa inevitabilmente per il recupero del disposto costituzionale, e per una sua pedissequa applicazione. Proprio per la centralità ed il

precetti" (sentenza n. 68 del 1978), in palese contrasto, quindi, con l'intento perseguito mediante il referendum abrogativo. Né può ritenersi che sussistano le condizioni tali da giustificare il superamento del predetto divieto di ripristino, tenuto conto del brevissimo lasso di tempo intercorso fra la pubblicazione dell'esito della consultazione referendaria e l'adozione della nuova normativa (23 giorni), ora oggetto di giudizio, nel quale peraltro non si è verificato nessun mutamento idoneo a legittimare la reintroduzione della disciplina abrogata», Corte cost. sent. 199 del 2012, e sul punto G. AZZARITI, *Referendum, leggi elettorali e Parlamento: la «forza» delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa*, Giur. cost., 1995, pp. 92-93; R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, Giur. cost., 1994, p. 2359; E. FURNO, *Le tortuose vie dei servizi pubblici locali di rilevanza economica tra legislatore, referendum e Corte costituzionale: «palla a centro?»*, Giust.Amm., 2012; T.F. GIUPPONI, *Il «giudizio di legittimità» del referendum e i limiti al legislatore*, in R. Pinardi (a cura di) *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, 2007, p. 319.

⁶¹ Nulla vieta, alla Consulta, in sede di giudizio di ammissione, di anticipare, in un *obiter dictum*, i problemi generati dalla normativa di risulta, nel quadro di un corretto rapporto di collaborazione istituzionale. In tal modo segnalando, tanto al successivo legislatore, quanto ai proponenti, e soprattutto agli elettori, in che misura il quesito referendario avrebbe potuto spiegare i propri effetti. Ad esempio, fin da subito la Consulta avrebbe potuto segnalare in relazione al quesito c.d. eutanasia, che la normativa di risulta, in quanto avrebbe ammesso anche l'omicidio del consenziente sano, sarebbe stata affetta da incostituzionalità, e che dunque avrebbe, in caso di vittoria referendaria, potuto esplicitare i propri effetti solo in relazione ai soggetti malati, in determinate condizioni.

⁶² G. SILVESTRI, *Uso e abuso del criterio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Referendum e legalità. "Tornare alla Costituzione"*, Giappichelli, Torino, 2000, p.150 ss.

⁶³ Corte cost. sent. 170 del 1984.

ruolo della Corte costituzionale nel sistema democratico, essa non può neanche esporsi al dubbio di uno sconfinamento dall'alveo segnato dalle norme.

In estrema sintesi, si vuole proporre una rilettura dell'istituto referendario, recuperandone la funzione anche solo meramente abrogativa. L'obiettivo è quello di recuperare pienamente la possibilità di abrogazione voluta dal Costituente, su tutte le categorie di leggi non escluse (e dunque su tutte le materie su cui la Costituzione voleva potesse esercitarsi la sovranità popolare diretta), restituendo un ruolo più pregnante alla sponda rappresentativa del processo⁶⁴, ed al principio di leale collaborazione tra poteri⁶⁵.

Ciò significa, in primo luogo, riconoscere che la Costituzione ammette esplicitamente il referendum abrogativo, tanto di una legge che di una norma. In tal senso, occorre limitare il controllo a quanto previsto dall'art. 2 della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1 (in base al quale «Spetta alla Corte costituzionale giudicare se le richieste di referendum abrogativo presentate a norma dell'art. 75 della Costituzione siano ammissibili ai sensi del secondo comma dell'articolo stesso»). Pur latamente inteso, il controllo deve avere ad oggetto le materie sottoposte a referendum.

Resta ammissibile, nei detti limiti, il controllo che la Consulta esercita sulla formulazione del quesito referendario, in termini di «omogeneità, chiarezza e semplicità, completezza, coerenza, idoneità a conseguire il fine perseguito, rispetto della natura ablativa dell'operazione referendaria»⁶⁶. Questo controllo interno, pur restrittivamente inteso, è ineliminabile, perché laddove difettino requisiti minimi, si deve ritenere che manchi il presupposto oggettivo per il giudizio di merito sull'ammissione, ossia un quesito correttamente delineato⁶⁷.

Ciò che, sicuramente, non dovrebbe essere esplicitato, è un controllo sulla normativa di risulta, e sulla sua legittimità costituzionale⁶⁸, auto applicabilità, completezza, omogeneità. In altri termini vi

⁶⁴ S. STAIANO, *L'ammissibilità come categoria giuridica e come questione politica*, in S. Staiano, A. Zoppoli (a cura di), *Il diritto del lavoro alla prova dei referendum*, Quaderni della rivista Diritti Lavori Mercati, n. 4/2018, pp. 2-3.

⁶⁵ R. BIN, *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, in Riv. Dir. Cost., 2001, p. 3.

⁶⁶ Corte cost. sent. 17 del 2016.

⁶⁷ Tenendo però presente che, anche la legge 352 del 1970, non è irriformabile. Ben potrebbe essere previsto un breve testo, da accompagnare al quesito, in fase di raccolta firme, in fase di verifica ed ammissione, in fase di consultazione, che delimiti l'intenzione dei promotori. E ciò in coerenza con il recupero del ruolo non solo abrogativo, ma anche consultivo, del referendum. In tal modo sarebbe anche più chiara l'indicazione per il legislatore ordinario, a valle della consultazione, e più semplice per la Corte costituzionale stessa verificare il rispetto dell'esito referendario. Ad esempio, in relazione all'omicidio del consenziente, ben avrebbe potuto essere allegato un breve testo in cui i promotori spiegavano di voler mirare solo all'esclusione della punibilità penale, per chi aiutasse i malati terminali a porre fine alle proprie sofferenze. Questo testo, di accompagnamento, svolgerebbe una funzione utile, nella prospettiva, di cui si è detto, di un necessario intervento legislativo successivo al referendum. Insomma, la norma costituzionale dell'art.75 non preclude che il referendum abrogativo svolga anche una funzione consultiva. Si veda, sulla funzione svolta in tal senso dalla 'denominazione', A. MORRONE, *Riflessioni problematiche sulla «denominazione della richiesta di referendum»*, Giur. it., 2000, p. 1554; nonché V. BALDINI, *L'intento dei promotori nel referendum abrogativo*, Liguori, Napoli, 1996; P. CARNEVALE, *Notarelle in tema di motivazione della richiesta di referendum abrogativo, interpretazione della sua ratio e intendimenti soggettivi dei promotori nel giudizio di ammissibilità delle proposte ablatorie popolari*, in A. Ruggeri (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Messina nei giorni 7-8 maggio 1993*, Torino, 1994, p. 406.

⁶⁸ A. MORRONE ricorda che «La possibilità di allargare il discorso ai vizi di costituzionalità dei quesiti equivale ad assumere che il giudizio di ammissibilità sia un giudizio di legittimità. Tesi, questa, controversa in letteratura e non esente da dubbi di compatibilità con gli artt. 75 e 134 Cost» in *Sull'ammissibilità dei nuovi referendum elettorali, sui poteri del legislatore e sulla reviviscenza del "Mattarellum"*, astrid-online.it, 2007. A. Pugliese afferma poi che «Nella cangiante giurisprudenza referendaria è certamente accaduto che sia stato contraddittoriamente anticipato, in sede di ammissibilità, un giudizio di legittimità sulla c.d. normativa di risulta, fino a bocciare il quesito perché possibile causa di una disciplina irragionevole. Si tratta però di precedenti costituzionalmente censurabili e per diverse ragioni. Il catalogo è questo:

1) confondono - fino all'impropria sovrapposizione - due giudizi che hanno scansioni temporali, regole processuali, finalità differenti.

è una insanabile contraddizione tra la contrarietà a quesiti oltremodo manipolativi⁶⁹, e nel contempo l'indagine penetrante sull'esito della mera abrogazione, parziale o completa delle norme sottoposte a referendum.

Insomma, nulla vieta che la Consulta, prima ammetta il quesito sull'eutanasia, e poi, in caso di positivo esito referendario, e di mancato adeguamento della normativa di risulta, dichiari quest'ultima incostituzionale, laddove non prevede che la nuova norma sull'omicidio del consenziente si applichi solo ai malati terminali.

In tal senso, alla Corte costituzionale va attribuito un ruolo non dissimile a quello attribuito al Presidente della Repubblica, in sede di firma. Il Presidente non è responsabile, se firma una legge incostituzionale, o una legge che genera un vuoto, o che pone a rischio l'assetto di interessi di rilevanza costituzionale. E ciò perché, al Presidente, come alla Corte costituzionale, è affidato un segmento procedimentale, e vi sono altri soggetti, cui la Costituzione attribuisce il compito di intervenire a valle della consultazione referendaria. Inoltre, come detto, è ben possibile che il sistema delineato abbia bisogno di adeguamenti ed integrazioni⁷⁰. Ma questi adeguamenti devono seguire la via maestra dell'innovazione normativa, o anche giurisprudenziale, e non essere preclusi dalla mancata ammissione del referendum.

6. Il referendum su leggi costituzionalmente obbligatorie

Quanto sopra esposto deve essere, tuttavia, sottoposto ad un più rigoroso momento di controllo, in relazione a due specifiche categorie di inammissibilità.

Come si ricorderà, sono state enucleate «due distinte ipotesi» di norme in relazione alle quali non sono ammessi i quesiti referendari: «Innanzitutto le leggi ordinarie che contengono l'unica

2) raccontano di un sindacato prematuro e astratto – quasi profetico – su una normativa che potrebbe anche non vedere mai la luce, quando invece il giudizio di legittimità non è ad oggetto ipotetico, svolgendosi sempre su disposizioni già in vigore, valutate nel loro significato applicato;

3) alterano la tendenziale simmetria tra legge e referendum abrogativo: rispetto al bilanciamento tra interessi contrapposti effettuato in sede legislativa, infatti, il sindacato sulla sua ragionevolezza «avviene, per così dire, in seconda battuta» (Silvestri), mentre – in sede referendaria – viene anticipato dalla Corte costituzionale calibrandolo esclusivamente su quella che è, allo stato, una mera richiesta petitoria;

4) dimenticano che la normativa di risulta - se illegittima – è certamente suscettibile di un controllo di costituzionalità a posteriori, in quanto prodotto da una delibera referendaria che (come insegnava Crisafulli) è atto-fonte dell'ordinamento, avente forza di legge, imputabile allo Stato-apparato (tramite il decreto presidenziale, ex art. 37, comma 3, legge n. 352 del 1970), dunque sindacabile dalla Corte costituzionale ex art. 134 Cost», A. PUGIOTTO, *Il Referendum per l'eutanasia legale*, Giustiziainsieme.it, 2021.

⁶⁹ La Consulta ritiene che «una abrogazione parziale, da ritenere ammissibile, e non della costruzione di una nuova norma mediante la saldatura di frammenti lessicali eterogenei, che caratterizzano un inammissibile quesito propositivo (sentenza n. 36 del 1997), il quale non rientra nello schema dell'art. 75 della Costituzione perché, anziché far deliberare la abrogazione anche solo parziale di una legge, sarebbe invece destinato a far costruire direttamente dal corpo elettorale una disciplina assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo (sentenza n. 13 del 1999)», Corte cost. sent. 34 del 2000. La tesi è quella della propositività surrettizia. Vi è da dire che, anche attraverso l'abrogazione di una norma, si persegue comunque una disciplina diversa. E non è affatto detto che ciò che si persegue attraverso l'abrogazione, sia insito nel contesto normativo preesistente. Né vi è ragione di ritenere che il legislatore costituente volesse limitare le abrogazioni, a quelle che producevano una normativa 'non estranea' al contesto normativo preesistente. Insomma nulla vieta che con il referendum si persegua un cambio completo di segno della disciplina. Anche in tal senso la Corte costituzionale ha adottato nel tempo criteri sempre più stringenti. Ad esempio, sono stati ritenuti ammissibili (negli anni 1990-2000) i referendum in materia elettorale che perseguivano, in un contesto storicamente proporzionalista, una trasformazione in senso maggioritario, con quesiti che operavano attraverso un ritaglio.

Successivamente «La Corte Costituzionale si è resa conto di avere dischiuso un "vaso di Pandora" e ha tentato di porvi un freno, stabilendo che il quesito non può introdurre una nuova disciplina del tutto estranea a quella desumibile dalla legge sottoposta a referendum (a cominciare dalla sentenza n. 36 del 1997)», M. VOLPI, *Referendum e iniziativa popolare quale riforma*, Costituzionalismo.it, 2/2016, p.17.

⁷⁰ La Corte stessa nelle sentt. 32 e 33 del 1993 afferma che l'esistenza di inconvenienti nella normativa che residua dall'abrogazione popolare non possono costituire motivo per dichiarare l'inammissibilità della richiesta quando viene soddisfatto il criterio di omogeneità.

necessaria disciplina attuativa conforme alla norma costituzionale, di modo che la loro abrogazione si tradurrebbe in lesione di quest'ultima (cfr. sentenze n. 16 del 1978 e n. 26 del 1981); in secondo luogo, le leggi ordinarie, la cui eliminazione ad opera del referendum priverebbe totalmente di efficacia un principio od un organo costituzionale la cui esistenza è invece voluta e garantita dalla Costituzione (cfr. sentenza n. 25 del 1981)»⁷¹.

Con riferimento alle "leggi costituzionalmente obbligatorie", la Corte aveva delimitato fortemente il campo in cui era corretto affermare la non ammissibilità del quesito, chiarendo che «non è sostenibile che siano sottratte al referendum abrogativo tutte le leggi ordinarie comunque costitutive od attuative di istituti, di organi, di procedure, di principi stabiliti o previsti dalla Costituzione. A parte l'ovvia considerazione che il referendum verrebbe in tal modo a subire limitazioni estremamente ampie e mal determinate, il riferimento alle leggi "costituzionalmente obbligatorie" si dimostra viziato da un equivoco di fondo. La formula in questione farebbe infatti pensare che quelle leggi e non altre, con i loro attuali contenuti normativi, siano indispensabili per concretare le corrispondenti previsioni costituzionali. Così invece non è, dal momento che questi atti legislativi - fatta soltanto eccezione per le disposizioni a contenuto costituzionalmente vincolato - non realizzano che una fra le tante soluzioni astrattamente possibili per attuare la Costituzione»⁷².

In aderenza a questo orientamento, ad avviso di chi scrive, la Corte costituzionale deve rigettare la proposta referendaria, solo quando si debba ritenere che il quesito surrettiziamente voglia incidere sullo stesso disposto costituzionale. Quando, invece, venga posta in discussione meramente («fra le tante soluzioni astrattamente possibili per attuare la Costituzione»⁷³) quella in concreto scelta dal legislatore ordinario, la pronuncia testé citata (vale a dire la sentenza Corte cost. n. 16/1978) ne sancisce l'ammissibilità, e correttamente non si preoccupa del vuoto normativo che ne potrebbe conseguire. Il tutto senza dimenticare un altro elemento. La volontà popolare è una forte legittimazione alla normazione. Se non è la maggiore, vi è però vicina. Dunque, quando una norma di diretta emanazione costituzionale, o relativa ad obblighi internazionali, o altro, viene sottoposta a referendum, la consultazione dovrebbe tendenzialmente ritenersi ammessa, perché nulla esclude che, in base al risultato taluni elementi possano essere ripensati dal legislatore ordinario, ed anche che l'Italia possa chiedere una revisione del trattato internazionale. In particolare perché, oggi, sono moltissime le convenzioni internazionali, ed i trattati anche di rilievo limitato⁷⁴, che disciplinano aspetti di dettaglio, che sono sottoposti anche ad una naturale evoluzione nel tempo (dai trattati ambientali, a quelli sulla circolazione delle merci). Tra l'altro, quando l'art.75 cost. fu introdotto, nel precludere la consultazione sulle leggi di «autorizzazione a ratificare trattati internazionali», aveva in mente ragioni giuridico-formali, trattandosi di leggi meramente formali, dunque prive di contenuto normativo⁷⁵. Non intendeva quindi precludere una consultazione popolare sulla materia disciplinata da trattato.

Spetta poi alla politica attiva, stabilire se andare nella direzione proposta dalla abrogazione referendaria, oppure rilevare e valorizzare la contrarietà al trattato, e la conseguente incostituzionalità, della parte con esso contrastante.

Quanto sopra, ad avviso di chi scrive, non incontra limiti assoluti, neanche in relazione a norme direttamente attuative di precetti costituzionali. A mero titolo esemplificativo, l'art.104 della Costituzione, nel disciplinare il Consiglio superiore della magistratura, prevede che «I membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili». Fermo restando che il referendum non può incidere sulla norma costituzionale, resta possibile però ammettere un quesito che incida sulle norme di diretta emanazione della medesima (ad esempio le

⁷¹ Corte cost. sent. n. 27 del 1987.

⁷² Corte cost. sent. n. 16 del 1978.

⁷³ Corte cost. sent. n. 16 del 1978.

⁷⁴ Si pensi all'Accordo tra Italia e San Marino del 24 agosto 2011 sul riconoscimento reciproco dei titoli di studio universitari.

⁷⁵ In assenza di contenuto normativo manca l'oggetto stesso dell'abrogazione; cfr. L. CARLASSARE, *Giur. Cost.* 1981, I, p. 462 ss.. Se così è, l'interpretazione estensiva del divieto è ancora più problematica, perché non sarebbe intangibile la materia, ma solo l'atto formale che la regola. Non è comunque da escludere che, politicamente, nell'introduzione del divieto abbia pesato la volontà del costituente di sottrarre al voto popolare le scelte di politica estera italiana, e segnatamente l'orientamento filoatlantico.

norme che stabiliscano l'intervallo temporale prima del quale non ci si può ricandidare). Vi è peraltro da chiedersi se sia concepibile, anche in astratto, la categoria della leggi a contenuto costituzionalmente vincolato. Infatti, o la norma è superflua, perché si limita a riprodurre il disposto del testo costituzionale, oppure aggiunge degli elementi nuovi, non desumibili dal testo costituzionale, e dunque scaturenti da una volontà legislativa ordinaria, che può ben essere sottoposta a referendum.

7. La continuità degli organi costituzionali

Maggiore attenzione va riservata al secondo caso, ed alla seconda preoccupazione, quella per cui «gli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale non possono essere esposti alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento. Per tale suprema esigenza di salvaguardia di costante operatività, l'organo, a composizione elettiva formalmente richiesta dalla Costituzione [nel caso di specie, il CSM], una volta costituito, non può essere privato, neppure temporaneamente, del complesso delle norme elettorali contenute nella propria legge di attuazione. Tali norme [...] potranno essere abrogate nel loro insieme esclusivamente per sostituzione con una nuova disciplina, compito che solo il legislatore rappresentativo è in grado di assolvere. Il referendum popolare abrogativo si palesa nella specie strumento insufficiente, in quanto idoneo a produrre un mero effetto ablatorio sine ratione»⁷⁶. Orientamento poi confermato nel 2008 quando il precetto è stato ribadito⁷⁷, in materia elettorale, laddove si richiede che la normativa di risulta sia complessivamente idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, dell'organo costituzionale elettivo⁷⁸.

Orbene, come anticipato, in materia referendaria concorrono due interessi: da un lato il pieno dispiegarsi della sovranità popolare “diretta” ed il diritto costituzionalmente garantito alla sottoposizione di una norma al referendum popolare. Dall'altro la necessità di garantire che l'abrogazione della norma non generi una cesura nella funzionalità di un organo. Nella scelta adottata dalla Corte, però, piuttosto che una composizione tra i due interessi, si è generato un sacrificio totale del primo, in tutti gli innumerevoli casi in cui il referendum poteva incidere su un

⁷⁶ Corte cost. sent. 29 del 1987 relativa al funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura. Si veda P. CARNEVALE, *Inabrogabilità di leggi «costituzionalmente obbligatorie» ed inammissibilità di referendum «puramente» abrogativi: ancora una «svolta» nella giurisprudenza costituzionale in materia referendaria, commento alla sentenza 3 febbraio 1987, n. 29*, Giurisprudenza costituzionale, p. 308 ss., 1987. Si veda pure A. PIZZORUSSO, *Sull'ammissibilità di un referendum abrogativo di disposizioni abrogative o modificative di una precedente legge e implicitamente ripristinativo di disposizioni da questa abrogate o modificate*, forumcostituzionale.it, 2011.

⁷⁷ «Questa Corte ha affermato, con giurisprudenza costante, che le leggi elettorali possono essere oggetto di referendum abrogativi, poiché le stesse non sono comprese, in quanto tali, tra gli atti legislativi per i quali l'art. 75, secondo 8 comma, della Costituzione, esclude l'ammissibilità dell'abrogazione popolare (sentenza n. 47 del 1991, confermata da tutta la giurisprudenza costituzionale sul tema). Le leggi elettorali appartengono alla categoria delle leggi costituzionalmente necessarie, la cui esistenza e vigenza è indispensabile per assicurare il funzionamento e la continuità degli organi costituzionali della Repubblica. In coerenza a tale principio generale, questa Corte ha posto in rilievo le «caratteristiche proprie della materia elettorale, con riferimento in particolare all'esigenza di poter disporre, in ogni tempo, di una normativa operante» (sentenza n. 13 del 1999). L'ammissibilità di un referendum su norme contenute in una legge elettorale relativa ad organi costituzionali o a rilevanza costituzionale è pertanto assoggettata «alla duplice condizione che i quesiti siano omogenei e riconducibili a una matrice razionalmente unitaria e ne risulti una coerente normativa residua, immediatamente applicabile, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività dell'organo (sentenza n. 32 del 1993)», Corte cost. sent. 16 del 2008.

⁷⁸ In tal senso, si sono viste moderate aperture alla tecnica del ritaglio, tuttavia sempre nel limite sopra richiamato: è legittimo il quesito quando espande le potenzialità intrinseche della normativa vigente ma non quando si intenda perseguire un contenuto completamente innovativo (sentt. 13/1999, 33 e 34 del 2000, 15, 16, 17 del 2008). In particolare, nella sentenza n. 34 del 2000, la Corte costituzionale ha dichiarato ammissibile il quesito referendario avente ad oggetto alcune disposizioni della legge n. 195/1958 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura), poiché lo stesso era diretto ad abrogare parzialmente la disciplina stabilita dal legislatore, senza sostituire ad essa una disciplina estranea allo stesso contesto normativo.

precetto costituzionale nel senso sopra esposto⁷⁹. È stato infatti respinto anche il tentativo, prevalentemente dottrinale, di proporre una diversa via per colmare il vuoto operativo: la c.d. reviviscenza delle norme anteriori alla disciplina di cui si proponeva l'abrogazione referendaria⁸⁰.

Ad oggi, la normativa costituzionale ed i principi che la informano rischiano, quindi, di essere sacrificati dal meccanismo per cui non vengono ammessi i referendum che lasciano un 'vuoto' tale da poter produrre un effetto paralizzante sul funzionamento di un organismo che non può soffrire di interruzioni di operatività.

Tuttavia, il mondo del diritto costituzionale non può essere soddisfatto, in termini di principio, di questo approdo. Infatti, come correttamente osservato «nel modello costituzionale regola è il referendum, eccezione è l'inammissibilità»⁸¹. Occorre trovare una soluzione a questo nodo problematico, che falciava molte richieste referendarie. Il rischio è che determinate materie, le più importanti, vengano sottratte alla volontà popolare che si esprime direttamente⁸². Il vuoto è, infatti, un effetto naturale del referendum abrogativo, quasi ineliminabile (senza ricorrere ad una esasperata manipolatività).

Il vizio della disciplina referendaria è da individuarsi nella legge 25 maggio 1970, n. 352, che, dovendo prevedere l'attuazione del disposto costituzionale, garantendone la piena effettività, non ha previsto il caso in cui una disciplina fosse essenziale per funzionamento di un organismo che non può soffrire di interruzioni di operatività. La legge attuativa avrebbe, viceversa, dovuto garantire un equo bilanciamento tra i diversi precetti costituzionali, assicurando la piena operatività dell'art. 75 cost. quantomeno alla pari degli altri interessi coinvolti.

Il legislatore ordinario del 1970 ha previsto un'unica norma, potenzialmente rilevante: un limitato meccanismo di differimento dell'efficacia degli esiti referendari. L'art. 37 della legge 352/1970 prevede che «Il Presidente della Repubblica nel decreto stesso, su proposta del Ministro

⁷⁹ Ed in tema di referendum elettorali: «Questa Corte può spingersi soltanto sino a valutare un dato di assoluta oggettività, quale la permanenza di una legislazione elettorale applicabile, a garanzia della stessa sovranità popolare, che esige il rinnovo periodico degli organi rappresentativi», Corte cost. sent. 15 del 2008. E. PALUMBO, osserva che «Il quadro ordinamentale che ne emerge è quello di un sistema costituzionale mutilato in uno snodo fondamentale, privo cioè di una qualsiasi valvola di sicurezza per l'eventualità, tutt'altro che teorica, che una maggioranza occasionale, sulla base di una spinta plebiscitaria di cui l'Italia ha già fatto triste esperienza con la Legge Acerbo del 1923, utilizzi la sua forza parlamentare per approvare una legge elettorale liberticida, ben più di quanto non sia quella attualmente in vigore, utilizzando sapientemente un lessico tecnico-giuridico capace di sottrarsi ad un qualsiasi referendum con esito autoapplicativo», E. PALUMBO, *La via referendaria per tornare alla legge Mattarella*, www.forumcostituzionale.it, 2011.

⁸⁰ La Corte ha chiarito che «La tesi della reviviscenza di disposizioni a séguito di abrogazione referendaria non può essere accolta, perché si fonda su una visione "stratificata" dell'ordine giuridico, in cui le norme di ciascuno strato, pur quando abrogate, sarebbero da considerarsi quiescenti e sempre pronte a ridiventare vigenti» pertanto, il referendum, «avrebbe come effetto il ritorno in vigore di disposizioni da tempo soppresse, con conseguenze imprevedibili per lo stesso legislatore, rappresentativo o referendario, e per le autorità chiamate a interpretare e applicare tali norme, con ricadute negative in termini di certezza del diritto». Sul nodo R. GUASTINI, ritiene che «sarebbe bene che le costruzioni dogmatiche dei giuristi fossero valutate non per la loro eleganza e armonia concettuale, ma per i loro effetti pratici». R. GUASTINI, *Senza argomenti. La Corte sulla reviviscenza (e dintorni)*, *Giur. Cost.*, 2012, 111, p. 115. Si veda anche A. PIZZORUSSO, *Sull'ammissibilità di un referendum abrogativo di disposizioni abrogative o modificative di una precedente legge e implicitamente ripristinativo di disposizioni da questa abrogate o modificate*; A. BARBERA, *Appunti per una discussione sul ripristino di norme abrogate*; R. BIFULCO, *Sull'ammissibilità dei referendum abrogativi della l. 270/2005*; A. CELOTTO, *Sull'ammissibilità del referendum elettorale*; A. MORRONE, *Ammissibili i quesiti elettorali sulla legge n. 270 del 2005? Ragionamenti intorno alla giurisprudenza costituzionale*; A. RUGGERI, *Abrogazione popolare e "reviviscenza" di leggi elettorali*; tutti in forumcostituzionale.it, 2011. Inoltre F. PETRINI, *La reviviscenza di norme abrogate*, *Nomos*, Le attualità del diritto, n. 1/2012; L. GENINATTI SATÈ, *Sulla possibilità di (ri)produrre norme abrogate dal referendum*, amicuscuriae.it, 2012.

⁸¹ N. ZANON, *Memoria per i presentatori della richiesta di referendum popolare per l'abrogazione della legge 19 febbraio 2004, n. 40*, in *I referendum sulla fecondazione assistita* (a cura di) M. Ainis, Milano, 2005, p. 208 ss.

⁸² A. MORRONE, *In controtendenza. Note sull'ammissibilità del referendum elettorale per i collegi uninominali*, Federalismi.it, 2019.

interessato, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, può ritardare l'entrata in vigore della abrogazione per un termine non superiore a 60 giorni dalla data della pubblicazione»⁸³. E' quindi possibile differire di sessanta giorni, l'entrata in vigore dell'abrogazione. Un tempo congruo, per provvedere sugli interessi coinvolti, e per evitare soluzioni di continuità nel funzionamento degli organi⁸⁴.

Nel 2012, chi scrive propone⁸⁵, nel quadro del giudizio di ammissibilità di un quesito avente materia elettorale, che questa disposizione si dovesse ritenere incostituzionale nella parte in cui non prevede che, quando dall'abrogazione di una determinata disciplina derivi un impedimento all'applicazione di un precetto costituzionale, l'effetto abrogativo possa essere differito fino all'entrata in vigore della nuova disciplina approvata dal legislatore.

Tale soluzione permetterebbe di incidere su un'altra ipotesi di esclusione del quesito referendario: quella che sanziona l'effetto "surrettiziamente propositivo" del quesito. E' il fenomeno, ben noto, per cui si propone una nuova norma, autoapplicativa, attraverso una manipolazione ottenuta con abrogazioni puntuali che lascino in vita porzioni di disposizioni che prima intendevano esprimere altro⁸⁶. I promotori, in altri termini, sono indotti a proporre quesiti che manipolano la norma esistente (senza però creare una norma del tutto nuova)⁸⁷ solo per sfuggire alla tagliola di cui si discute (ossia per evitare il vuoto normativo), costruendo la nuova norma con pezzi della norma preesistente, raggiungendo tuttavia risultati talora neanche veramente coerenti con i propri fini⁸⁸.

L'intervento sull'art. 37 della legge 25 maggio 1970, n. 352, e la possibilità di differire l'entrata in vigore dell'abrogazione referendaria, sembrava quindi una soluzione percorribile⁸⁹.

⁸³ L'art. 37 l. n. 352/1970 dispone:

«Qualora il risultato del referendum sia favorevole all'abrogazione di una legge, o di un atto avente forza di legge, o di singole disposizioni di essi, il Presidente della Repubblica, con proprio decreto, dichiara l'avvenuta abrogazione della legge, o dell'atto avente forza di legge, o delle disposizioni suddette.

Il decreto è pubblicato immediatamente nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica e inserito nella Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti della Repubblica italiana.

L'abrogazione ha effetto a decorrere dal giorno successivo a quello della pubblicazione del decreto nella Gazzetta Ufficiale. Il Presidente della Repubblica nel decreto stesso, su proposta del Ministro interessato, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, può ritardare l'entrata in vigore della abrogazione per un termine non superiore a 60 giorni dalla data della pubblicazione».

⁸⁴ La Corte ha più volte sottolineato l'utilità funzionale della norma dell'art. 37, 3° co. l. n. 352/1970, che conferisce tempo al legislatore per un eventuale intervento di "aggiustamento". Si vedano ad esempio le sentt. 26 del 1981, 15 e 16 del 2008.

⁸⁵ Nella memoria depositata nel giudizio (poi conclusosi con la sentenza della Corte cost. 13 del 2012), e già esposta nel seminario preventivo ferrarese del 2011, P. ADAMI, *Una proposta per la salvezza del quesito: incostituzionalità dell'art. 37 legge n. 352 del 1970*, in R. Bin-G. Brunelli-A. Pugiotto-P. Veronesi (a cura di), *Nel limbo delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella?*, Giappichelli, 2012, p.29.

⁸⁶ Così la Corte cost. nelle sentt. 13 del 1999 e 36 del 1997.

⁸⁷ Infatti la Consulta ha distinto fra i referendum manipolativi ammissibili e quelli manipolativi non ammissibili. Se dall'abrogazione referendaria ne deriva l'espansione di una normativa già esistente all'interno della legislazione oggetto del quesito o, più in generale, dell'ordinamento giuridico, il quesito manipolativo è ammissibile. Al contrario, se l'abrogazione determina la creazione di una normativa del tutto nuova, è in contrasto con la ratio dell'istituto referendario, che preclude il referendum propositivo.

⁸⁸ M. LUCIANI, *Omogeneità e manipolatività delle richieste di referendum abrogativo tra libertà di voto e rispetto del principio rappresentativo*, in Aa.Vv., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, *Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 luglio 1996*, Milano, 1998, p. 78.

⁸⁹ In tal senso P. Carnevale, «Meglio sarebbe mettere mano ad una piccola, ma assai efficace riforma dell'art. 37, comma 3, della legge n. 352, rendendo non più discrezionale, ma obbligatorio il ricorso al differimento degli effetti in ipotesi di leggi costituzionalmente necessarie e, soprattutto, prolungando, magari sino ad un anno, il termine di sospensione di efficacia dell'abrogazione referendaria. Ciò che potrebbe apprezzabilmente attenuare i timori di "scopertura costituzionale" nutriti dalla Corte costituzionale e la sua tradizionale sfiducia sullo strumento, forse persino nei confronti di richieste di referendum in materia elettorale», P. CARNEVALE, *Tornare a vivere: ma è sempre un vantaggio? Riflessioni in tema di abrogazione, reviviscenza e referendum elettorali*, in Bin, Brunelli, Pugiotto, Veronesi (a cura di), *Nel "limbo" delle leggi*, Torino, 2012, p.25.

La Corte costituzionale si è però espressa negativamente su tale “proposta” di incostituzionalità (nel senso di incostituzionalità dell’art. 37 nella parte in cui non prevede la possibile reiterazione della sospensione), e con la sentenza 13/2012, ha affermato che «non può superare l’esame preliminare di non manifesta infondatezza: l’eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale che consenta la reiterazione del differimento – oltre a rimettere alla mera volontà dei parlamentari in carica la determinazione del momento in cui si produrrebbe l’efficacia stessa del referendum, ove questo avesse un esito positivo – potrebbe comportare, in caso di inerzia del legislatore e di ripetute reiterazioni, una grave incertezza che esporrebbe organi costituzionali a una paralisi di funzionamento anche solo teorica e temporanea, ipotesi esclusa dalla costante giurisprudenza di questa Corte (da ultimo, sentenze nn. 16 e 15 del 2008). Viene perciò meno «uno dei presupposti perché la Corte possa accogliere la proposta istanza di autorimessione della relativa questione di costituzionalità» (sentenza n. 304 del 2007)».

La sentenza pone un tema di non poco momento⁹⁰. Il Parlamento ed il Governo potrebbero adottare una tecnica ostruzionistica, e non adeguare o integrare la normativa di risulta. E’ chiaro che, consentire il differimento *sine die* dell’effetto abrogativo, pone a rischio l’interesse al rispetto dell’esito del voto referendario, ed alla sua effettività⁹¹.

Vi è però da verificare se la soluzione adottata dalla Corte sia stata quella che ha maggiormente consentito il pieno dispiegarsi della previsione costituzionale dell’art. 75⁹². E’ infatti possibile, ma non certo, che attraverso un intervento manipolativo si possa garantire la perdurante funzionalità dell’organo. Di fatto, è lasciata alla più completa casualità la possibilità di sottoporre una norma al referendum abrogativo. Le locuzioni adoperate dal legislatore, possono infatti prestarsi *più o meno* ad una accorta manipolazione, fino ad indurre addirittura il legislatore ad adottare una tecnica redazionale del testo normativo di carattere difensivo, ossia finalizzato a non permettere il referendum. Si è quindi generata una tecnica di redazione normativa che non espone il testo ad interventi ablatori che lascino in vita previsioni di senso compiuto⁹³.

⁹⁰ Analogamente si era ritenuto, in relazione alle pronunce incidentali in materia elettorale della Corte costituzionale, che «Qualora infatti la Corte salvaguardasse l’esercizio della discrezionalità politica, differendo nel tempo gli effetti della propria pronuncia, oppure dichiarasse totalmente incostituzionali le previsioni normative indicate nell’ordinanza di rimessione, o ancora ricorresse all’illegittimità consequenziale, ex art. 27, l. 87/1953, si porrebbero in ogni caso notevoli problemi in merito al seguito parlamentare da fornire a una simile pronuncia», così P. ZICCHITTO, *L’incostituzionalità della legge elettorale ovvero quando il giudice comune “confonde” Corte costituzionale e Parlamento. (Nota a Corte di Cassazione ordinanza n. 12060/2013)*, pag.7, www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it, 1-2014. Sul punto anche G. AZZARITI, *Referendum, leggi elettorali e Parlamento: la “forza” delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa*, Giurisprudenza costituzionale, 1995, p. 88 ss.; G. FLORIDIA, *Referendum elettorali e difetti della normativa di risulta, “inconvenienti”*, Giurisprudenza costituzionale, 1993, p. 225 ss.

⁹¹ Corte cost. sent. 13 del 2012. Sul punto, ad avviso di M. Bertolissi e G. Guzzetta «Dall’iter logico-argomentativo sviluppato, si deduce come il rigetto della predetta eccezione di illegittimità costituzionale si sia basato, non già sull’inadeguatezza della sospensione in sé, bensì sui limiti del proposto meccanismo di reiterazione della sospensione stessa, il quale, essendo rimesso all’iniziativa del Ministro interessato, e alla deliberazione del Consiglio dei Ministri, quale presupposto del decreto presidenziale di rinvio, avrebbe rischiato, effettivamente, di determinare una situazione di incertezza, non essendovi nessun automatismo capace di evitare il rischio, anche meramente ipotetico, che la reiterazione non si realizzasse, e che l’abrogazione potesse entrare, comunque, in vigore, seppure in assenza di una disciplina “auto-applicativa”», M. BERTOLISSI E G. GUZZETTA nella *Memoria illustrativa*, <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it>, p.36.

Si veda anche A. PERTICI, *La Corte costituzionale conferma la propria giurisprudenza: quesiti referendari inammissibili se la normativa elettorale “di risulta” non è direttamente applicabile*, gruppodipisa.it, 2012.

⁹² P. CARNEVALE, *L’Ufficio centrale della Cassazione dichiara legittime le richieste di referendum costituzionale: non c’è due senza tre*, www.costituzionalismo.it, 1/2016/commenti/parte III; I. NICOTRA, *Le zone d’ombra nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, R. Pinardi (a cura di), Quaderni del “Gruppo di Pisa” Atti del seminario di Modena svoltosi il 13 ottobre 2013, G. Giappichelli Editore, Torino, 2007.

⁹³ Interessante il dibattito che si accese dopo il 2005, in relazione alla possibilità di manipolare la legge elettorale c.d. *porcellum*, quando Alessandro Gigliotti ragionava sulla «interessante proposta di Giovanni Guzzetta, che ha ideato un possibile referendum abrogativo, in grado di apportare modifiche alla legge, benché il testo sia stato appositamente scritto in modo da rendere impossibile tale eventualità», A. GIGLIOTTI,

Dall'altro versante i promotori, sono anch'essi condizionati nella redazione del quesito. La normativa di risulta, che propongono all'elettorato, spesso, non è quella realmente desiderata, ma l'unica applicativa conseguibile con la tecnica del ritaglio. Anche i promotori sono quindi costretti a fare di necessità virtù, o meglio, di necessità scelta politica consapevole⁹⁴.

L'intento del Costituente non era certo questo. Nel prevedere un referendum abrogativo, si voleva, viceversa, far esprimere l'elettorato su ciò che *non vuole*. Il referendum era quindi la sponda demolitoria del processo, laddove la parte ricostruttiva era rimessa alla democrazia rappresentativa.

Nel contempo, occorre ricordare che, la giurisprudenza della Corte costituzionale non si è manifestata sempre coerente, e non sempre ha garantito la permanenza di una legislazione elettorale immediatamente applicabile. Ad esempio, nel caso dei referendum del 1999 e del 2000 sull'abrogazione della quota proporzionale al c.d. *mattarellum*⁹⁵, la Corte dichiarò il referendum ammissibile, nonostante il quesito prevedesse una abrogazione secca della quota. Si generava, secondo taluni commentatori, una lacuna del meccanismo di riparto dei seggi proporzionali con conseguente rischio di paralisi dell'organo e della democrazia.

Del pari, non si poteva definire immediatamente applicabile neanche la normativa di risulta, conseguita al giudizio, reso in via incidentale, sull'incostituzionalità del c.d. *porcellum*, nella nota sentenza 1/2014⁹⁶. Scelta del tutto corretta⁹⁷, perché è evidente che il timore del vuoto, non può

Pro e contro delle nuove leggi elettorali per la Camera e il Senato, Nomos, 2005, n. 3, pp. 67-86. In proposito anche G. GUZZETTA, *Un referendum sulla legge elettorale*, in www.forumcostituzionale.it, 2006. Si veda anche F. BASSANINI, *Serve un referendum per la governabilità. L'attuale legge elettorale va modificata*, Il Riformista, 8 marzo 2006; S. CECCANTI, *Legge elettorale, il referendum si può fare. La governabilità è nell'interesse generale*, Il Riformista, 7 marzo 2006.

⁹⁴ P. CARNEVALE, *La parte per il tutto: il referendum costituzionale non ammette la sineddoche*, e M. SICLARI, *E' possibile richiedere un referendum costituzionale parziale?*, entrambi in www.nomosleattualitàdeldiritto/saggi, 1/2016.

⁹⁵ Corte cost. sent. 13 del 1999 (laddove si riconosce che «problema delle modalità di surroga dei deputati è questione di merito, nella memoria, si fa, peraltro, presente che gli eventuali difetti del meccanismo di surroga, essendo la stessa successiva all'elezione, non impediscono la costante operatività dell'organo, ma, se mai, hanno carattere di inconvenienti, che potrebbero, ove necessario, essere corretti dal legislatore»), nonché Corte cost. 33 e 34 del 2000. Per l'inapplicabilità immediata della disciplina di risulta si veda G. AZZARITI, *La resistibile ascesa del referendum sui sistemi elettorali: sull'ammissibilità del quesito dichiarata dalla Corte costituzionale*, Giurisprudenza costituzionale, 1999, p. 1283 e ss, nonché in *Forme e soggetti della democrazia pluralista: considerazioni su continuità e trasformazioni dello Stato costituzionale*, Giappichelli, 2000; contra A. MORRONE, *La riforma elettorale ed il referendum* op. cit. p. 4.

⁹⁶ Sulle conseguenze in tema di auto-applicabilità si vedano F. BIONDI, *Auto-applicatività della normativa elettorale o paralisi nel rinnovo dell'organo democratico? Prime note sulle conseguenze dell'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale in materia elettorale*, Forum di Quaderni costituzionali, 2017.

In termini generali, sulla sentenza Corte cost. 1/2014, V. MESSERINI, *La materia elettorale*, in R. Romboli (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, p. 553 ss.; M. SICLARI, *Il procedimento in via incidentale*, in R. Balduzzi – P. Costanzo (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, 2007, p. 11 ss.; M. P. LARNÉ, *Le elezioni del Parlamento come "zona franca" della giustizia costituzionale*, www.forumcostituzionale.it; P. CARROZZA, R. ROMBOLI e E. ROSSI, *I limiti dell'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in R. Romboli (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, p. 680 ss; L. TRUCCO, *Il sistema elettorale "Italicum bis" alla prova della sentenza della Corte costituzionale n.1 del 2014*, www.giurcost.org, 1-2014; G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n.1 del 2014 e i suoi commentatori*, Giurisprudenza costituzionale, 2014, n.3, p.2959; E. LEHNER, *Il diritto di voto dopo la conquista della "zona franca"*, Giurisprudenza costituzionale, 2014, n.1, p.54. Si veda pure la sentenza della Corte cost. 35 del 2017.

⁹⁷ A. Chiusolo solleva «dubbi riguardo al fatto che l'autoapplicatività possa estendersi anche al sindacato di legittimità e non riguardi esclusivamente l'istituto di democrazia diretta. Nel primo dei due casi, infatti, tale vincolo potrebbe rischiare di far vacillare il ruolo della Corte che, di fronte ad ipotetici vizi di incostituzionalità non sanabili con una pronuncia di accoglimento parziale, non potrebbe procedere alla declaratoria di illegittimità degli stessi. Questa autolimitazione genererebbe un macroscopico paradosso (soprattutto rispetto all'indagine in corso) poiché in detti casi sarebbe lo stesso giudice delle leggi ad

giungere fino al punto di mantenere nell'ordinamento una norma incostituzionale⁹⁸. Tuttavia, la contrarietà alla volontà popolare (che si può manifestare per via referendaria) non ha rilievo minore dell'incostituzionalità (che in effetti è una contrarietà alla volontà popolare costituzionale).

Nel quadro del giudizio di ammissione, invece, si può dire che sulla previsione costituzionale dell'art. 75 cost. abbia prevalso la norma ordinaria, e l'interesse all'effettività ed al rispetto dell'esito della consultazione referendaria è stato tutelato non ammettendo affatto il quesito. Si è, così, limitata la proponibilità ad una categoria di quesiti (quelli che non generavano problemi di costituzionalità – e dunque, ci sia consentito, meno rilevanti) impedendo del tutto la proponibilità di quesiti puramente abrogativi in materia di leggi costituzionalmente obbligatorie, o necessarie.

È, quindi, opportuno che il Parlamento si faccia carico del tema, e lo affronti, per rendere pienamente operativo il disposto costituzionale⁹⁹.

8. Proposte recenti in tema di garanzia della continuità di funzionamento

Un punto di possibile intervento, può rivenirsi, come anticipato, nella legge 25 maggio 1970, n. 352, che, dovendo prevedere l'attuazione del disposto costituzionale, garantendone la piena effettività, non ha previsto il caso in cui una disciplina fosse essenziale per la «applicazione di un precetto costituzionale». Il legislatore ordinario del 1970 si è limitato a prevedere che l'abrogazione potesse essere foriera di eccessivi, immediati, effetti ed ha previsto un meccanismo di differimento dell'efficacia degli esiti referendari, con il menzionato art. 37 «per un termine non superiore a 60 giorni»¹⁰⁰. Eccessivamente limitato, per provvedere¹⁰¹.

Nel 2020, cinque consigli regionali¹⁰² hanno rilanciato l'ipotesi di incostituzionalità dell'art. 37 suddetto, con lo strumento del conflitto di attribuzione. Hanno sollecitato «un intervento additivo,

avvalorare indirettamente l'esistenza di una zona immune al controllo di costituzionalità» A. CHIUSOLO, *La giustiziabilità delle leggi elettorali*, <http://amsdottorato.unibo.it/> 2018, p.154.

⁹⁸ A. PUGIOTTO, *Contro la distinzione tra abrogare e innovare* in R. Bin (a cura di) *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Torino, 1999, 187 e ss. L'A. non ritiene che si debbano stabilire rilevanti differenze tra abrogazione referendaria e declaratoria di incostituzionalità. In termini generali la Corte non dovrebbe farsi condizionare oltremisura perché «La paralisi di funzionamento è dunque un boomerang che di fatto sottrae ad ogni controllo giuridico una materia, quella elettorale dove pure secondo l'insegnamento della Corte cost. n. 422/1995 non possono essere lasciati spazi di incostituzionalità e “dove la certezza del diritto è di importanza fondamentale per il funzionamento dello Stato democratico”».

⁹⁹ L. PALADIN, *Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità dei referendum*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 luglio 1996. Milano, 1998, p. 78.

¹⁰⁰ P. CARNEVALE, ricorda che da molti anni la dottrina ha indicato la necessità, o utilità, di riformare tale norma, in *Tornare a vivere: ma è sempre un vantaggio? Riflessioni in tema di abrogazione, reviviscenza e referendum elettorali*, in Bin, Brunelli, Pugiotto, Veronesi (a cura di), *Nel “limbo” delle leggi*, Torino, 2012. L'A. richiama, a supporto della necessità di riforma: C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, p. 848; G. ZAGREBELSKY, *Il dettato costituzionale in tema di referendum. Funzioni e poteri della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale. Le otto richieste radicali di referendum*, Roma, 1978, p. 39; F. D'ONOFRIO, *ivi*, p. 68; A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo dopo la sentenza di inammissibilità*, *Dem. e dir.*, 1978, p. 77.

¹⁰¹ Sebbene ricordino M. Bertolissi e G. Guzzetta che «in occasione delle consultazioni referendarie svoltesi nel 1987, il termine di 60 giorni, di cui all'art. 37, 3° co., secondo periodo, della legge 25 maggio 1970, n. 352, sia stato eccezionalmente innalzato a 120 giorni, ai sensi dell'art. 2 della legge 7 agosto 1987, n. 332 (Deroghe alla legge 25 maggio 1970, n. 352, in materia di referendum)» nella Memoria illustrativa, <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it>, p. 34, e che «l'utilizzo del predetto strumento è stato giustificato con la gravità delle lacune normative conseguenti all'abrogazione popolare e con la volontà di concedere al Parlamento il maggior tempo disponibile per procedere all'approvazione dei nuovi testi legislativi», G. M. SALERNO, *Il referendum*, Torino, 1992, p. 196.

¹⁰² E segnatamente dai Consigli regionali delle Regioni Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Lombardia, Sardegna e Veneto, con ricorso depositato in cancelleria il 7 gennaio 2020 e iscritto al n. 1 del registro conflitti tra poteri dello Stato. Il ricorso è stato deciso dalla Corte costituzionale con Ordinanza 9 del 2020, depositata il 20 gennaio 2020, con esito negativo, per inammissibilità del ricorso.

che estenda la previsione della sospensione, di cui all'art. 37, comma 3, secondo periodo, l. 25 maggio 1970, n. 352, rendendola automatica... e nella parte in cui non prevede la sospensione de jure degli effetti del referendum approvato, condizionata all'adozione delle misure applicative sufficienti ad assicurare la piena operatività della legge costituzionalmente necessaria, e, segnatamente, della legge elettorale per gli organi costituzionali e di rilievo costituzionale».

Questa nuova iniziativa mira, quindi, a rendere automatico il meccanismo di sospensione dell'effetto della consultazione referendaria, e che l'abrogazione sia sempre condizionata all'adozione di una nuova disciplina (o all'integrazione/razionalizzazione di quella di risulta)¹⁰³, eventualmente dopo che la stessa sentenza di ammissione del quesito disponga in tal senso, in virtù delle norme incise.

Si può osservare che la stessa Consulta è arrivata ad un simile bilanciamento con l'ordinanza n. 97 del 2021, relativa alla questione pervenuta in via incidentale del c.d. ergastolo ostativo. Dopo aver rilevato la sussistenza di profili di incostituzionalità, che avrebbero dovuto condurre ad una immediata pronuncia, ha osservato che «emerge ... l'incerta coerenza della disciplina risultante da un'eventuale pronuncia che accolga le questioni nei termini proposti dal giudice a quo, senza modificare la condizione dei condannati all'ergastolo per reati non connessi alla criminalità organizzata. Per ultimo, ma non da ultimo, la normativa risultante da una pronuncia di accoglimento delle questioni, conchiusa nei termini proposti dal giudice a quo, darebbe vita a un sistema penitenziario caratterizzato, a sua volta, da tratti di incoerenza.... Un accoglimento immediato delle questioni proposte, in definitiva, comporterebbe effetti disarmonici sulla complessiva disciplina in esame»¹⁰⁴.

Non ha tuttavia concluso per un'inammissibilità della questione, ma ha rinviato l'udienza «dando al Parlamento un congruo tempo per affrontare la materia » avvertendo che “compito di questa Corte sarà quello di verificare ex post la conformità a Costituzione delle decisioni effettivamente assunte (ordinanze n. 132 del 2020 e n. 207 del 2018)»¹⁰⁵.

Ha quindi ritenuto che la vigilanza costituzionale non potesse arrestarsi, neanche di fronte al rischio di incertezza protratta nel tempo, o da tratti di incoerenza della disciplina di risulta.

E non vi è dubbio che la soluzione trovata dall'ordinanza sopra menzionata¹⁰⁶ sia peculiare. Infatti nelle more del rinvio (dal 23 marzo 2021, al 10 maggio 2022) si applicherà una disciplina che, di fatto, è stata già ritenuta incostituzionale. Inoltre, anche in tal caso, si potrebbe ritenere problematico «rimettere alla mera volontà dei parlamentari in carica la determinazione del momento in cui si produrrebbe l'efficacia stessa»¹⁰⁷ della nuova normativa emendata dai profili di incostituzionalità.

¹⁰³ La proposta referendaria è stata comunque ritenuta inammissibile in ragione della ritenuta eccessiva manipolatività dei quesiti referendari, con sentenza 10 del 2020 della Corte costituzionale. In merito A.AMATO, *Storia di una delega “precaria” e del suo tentativo di stabilizzazione mediante referendum. Brevi considerazioni sull'ammissibilità di un quesito referendario*, Forum di Quaderni Costituzionali, 2019; G.BERGONZINI, *Il referendum abrogativo come strumento per disporre diversamente (a margine di Corte cost., 31 gennaio 2020, n. 10)*, federalismi.it, n. 26, 2020; S.CATALANO, *La sentenza n. 10 del 2020 della Corte costituzionale: una inammissibilità per eccessiva manipolatività non convincente*, Osservatorio Costituzionale, n. 4, 2020; N.LUPO, *L'ammissibilità dei referendum abrogativi in materia elettorale, nella stretta tra (necessaria) auto-applicatività e (moderata) manipolatività. Nota a Corte cost. n. 10/2020*, Quaderni Costituzionali, n. 1, 2020, pp. 131-134; A.MORRONE, *In controtendenza. Note sull'ammissibilità del referendum elettorale per i collegi uninominali*, federalismi.it, n. 23, 2019; A.RUGGERI, *Ancora in tema di abrogazioni per via referendaria di norme elettorali (nota minima a Corte cost. n. 10 del 2020)*, Consulta Online, n. 1, 2020; F.SICURO, *Il referendum elettorale all'esame della Corte costituzionale. Prime annotazioni a margine della sentenza n. 10 del 2020*, Osservatorio Costituzionale, n. 2, 2020; P.TORRETTA, *Referendum elettorale: manipolativo...ma non “troppo”*. Nota a corte cost. N. 10 del 2020, Rivista AIC, 2020, n. 3.

¹⁰⁴ Ordinanza della Corte costituzionale 97 del 2021.

¹⁰⁵ *ibidem*

¹⁰⁶ Ossia l'Ordinanza della Corte costituzionale 97 del 2021.

¹⁰⁷ Corte cost. sent. 13 del 2012.

Nulla vieta, infatti, che il Parlamento ometta di emendare la normativa, contando in successivi rinvii dell'udienza, o addirittura in una resa per stanchezza della Corte. Tuttavia la Consulta, che non può non avere meditato questi profili, ha ritenuto, correttamente, di non poter concludere per l'inammissibilità della questione di costituzionalità, proprio per non abdicare al proprio compito costituzionale.

9. Conclusioni.

In termini generali, si può osservare che la Consulta, laddove investita da questioni di costituzionalità in via incidentale (o ex art. 127 cost.), non ha mai omesso di svolgere il proprio compito. Ha valorizzato la versatilità dello strumento ad essa affidato, ed il fatto che i provvedimenti giurisdizionali permettono di motivare ampiamente, e permettono soprattutto una vasta gamma di *dicta*. Quando ha operato in via incidentale la Consulta non ha mai abdicato al proprio compito per ragioni meramente formali. E' chiaro che la declaratoria di incostituzionalità di una norma, genera i medesimi problemi di una abrogazione referendaria, in termini di 'vuoto'¹⁰⁸. Ma la Consulta non si è arrestata di fronte a tale constatazione, ritenendo, correttamente, che lo strumento di intervento deve adeguarsi al fine democratico e costituzionale, e che certamente non era una soluzione accettabile lasciare vivere disposizioni incostituzionali solo per timore di un mancato intervento a valle del legislatore ordinario. Ha poi ampliato il novero delle possibili pronunce, attraverso le c.d. sostitutive, additive, interpretative etc¹⁰⁹, fino appunto al dialogo aperto con il legislatore con l'Ordinanza propulsiva n. 97 del 2021.

In materia referendaria, invece, non ha ritenuto di poter utilizzare i medesimi strumenti, pur avendo a disposizione un analogo armamentario, ossia un giudizio, una serie di possibili provvedimenti, una sentenza, ed addirittura un dialogo diretto con i promotori. Ad esempio, non si vede per quale ragione, una volta che la Corte abbia deciso di non limitarsi formalisticamente al giudizio sull'appartenenza alla categoria di leggi espressamente escluse, che le era attribuito, non abbia altresì ampliato il catalogo delle possibili pronunce, nella prospettiva di salvare l'iniziativa popolare referendaria¹¹⁰. In un dialogo aperto ed instaurato giudizialmente con i promotori, ad esempio, avrebbe ben potuto ammettere parzialmente un quesito, per l'appunto, ammissibile solo in parte.

Insomma, in presenza di poteri e strumenti simili, le due direzioni divergono in maniera sempre più marcata: il giudizio di costituzionalità non incontra limiti, e conduce ad una giurisprudenza sempre più espansiva (in una prospettiva assolutamente corretta e condivisibile), mentre in materia referendaria le porte sono state, prima, accostate e si avviano ad essere completamente chiuse in relazione alle questioni di maggiore rilievo.

Tuttavia, come detto, la presenza nell'ordinamento di una norma ritenuta incostituzionale, non è più grave della presenza di una norma che il popolo intende abrogare. E ciò anche per una ragione di estrema semplicità: l'incostituzionalità è sempre una forma di contrarietà alla volontà popolare, sia pur mediata e di secondo livello. La norma incostituzionale è in contrasto con principi costituzionali, pur sempre di diritto positivo, e che dunque trovano la loro legittimazione ultima

¹⁰⁸ L'art. 30 della legge n. 87 del 1953 conferisce una dilazione massima di dieci giorni, per la pubblicazione della sentenza, da cui decorre l'effetto caducante. Un tempo ben inferiore ai sessanta giorni di cui all'art. 37 l. 352/1970. Il tutto senza considerare che la portata esatta della sentenza di incostituzionalità si conosce solo con la pronuncia, mentre il referendum non arriva inatteso, e ben può il legislatore discutere e preparare già prima la norma adeguatrice post referendaria. Quando ciò non avviene, il problema viene comunque affrontato e risolto dai giudici ordinari ed amministrativi, ad esempio Cass., Sez. I, del 14 ottobre 1988, n. 5599, in Foro It., I 104 ss., che ha ribadito che per colmare le lacune derivanti dalla declaratoria di incostituzionalità, si può fare ricorso all'analogia, ma si veda anche Cass., Sez. II, 13 dicembre 1993, n.12252; Cass. Pen., Sez. III, 20 maggio 2002, n. 19378.

¹⁰⁹ Corte cost. sent. 15 del 1969, sent. 190 del 1970, e ciò anche in materia referendaria, sent. 68 del 1978.

¹¹⁰ In tal senso già A. PUGIOTTO, *Contro la distinzione tra abrogare e innovare*, op. cit.

nella volontà popolare. Un elemento che non può essere dimenticato, anche se talora sembra che la Consulta indulga a fascinazioni giusnaturalistiche¹¹¹.

Non vi è, quindi, ragione di non attribuire eguale forza adeguatrice anche all'esigenza di permettere che la volontà legislativa diretta del popolo si esprima, adottando anche nel giudizio in materia di ammissione dei quesiti referendari, ogni mezzo e provvedimento ritenuto utile per consentire l'espressione della volontà popolare.

Ciò che non potrà essere ottenuto dall'esercizio di più ampi strumenti nel giudizio di ammissione, deve nascere dal rispetto di compiti e ruoli degli organi posti a valle della consultazione.

La Corte costituzionale deve svolgere il proprio compito, fidando nelle istituzioni repubblicane¹¹², e prima di tutto nell'alto magistero e nella vigilanza del Presidente della Repubblica¹¹³, oltre che nella propria¹¹⁴.

I cinque consigli regionali nella propria rinnovata iniziativa, che mira ad incidere sull'art.37 l.352/1970, segnalano l'ampiezza di strumenti a disposizione per indurre il legislatore ordinario ad intervenire¹¹⁵. Cominciano con il chiarire un elemento importante: non è il referendum abrogativo a generare un esito illegittimo, ma è l'inerzia del legislatore ordinario nell'adeguare, o razionalizzare la disciplina a valle. Tale inerzia è quindi "antigiuridica", e come tale valutabile con tutti gli strumenti a disposizione. In primo luogo, attraverso la promozione del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, da parte del comitato promotore. Comitato che esaurisce la sua funzione, non dopo la consultazione, ma dopo l'ottemperanza al suo esito¹¹⁶. A ciò si può

¹¹¹ Come, appunto, nella recente sentenza Corte costituzionale 50 del 2022, in relazione ai limiti al principio di autodeterminazione. Dimenticando, tuttavia che i principi sono inviolabili, ma la loro concreta applicazione avviene solo in due possibili modi: la volontà legislativa o l'interpretazione giurisprudenziale, e tra le due è sempre da preferirsi la prima.

¹¹² La Corte costituzionale ha ritenuto che sulla disciplina legislativa che residua dall'esito abrogativo del referendum le Camere mantengano intatta la loro funzione legislativa, potendo «correggere, modificare o integrare la disciplina» risultante dall'esito abrogativo (cfr. Corte cost.sent. 32 del 1993). Ma ovviamente legislatore non può far rivivere «né formalmente, né sostanzialmente» quanto abrogato con il referendum (cfr. Corte cost. sent. 468 del 1990).

¹¹³ Quali «l'esercizio del potere tipico di messaggio o di quello atipico di esternazione» da parte del Presidente della Repubblica, fino all'ipotesi estrema di scioglimento delle Camere, ma solo qualora il ripristino stesso fosse valutato come «un sintomo, assieme ad altri, dello scollamento tra governanti e governati» così M. LUCIANI, *Art. 75, in Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 2005, p. 681 ss.

¹¹⁴ Ricordando anche nel caso referendario che «compito di questa Corte sarà quello di verificare ex post la conformità a Costituzione delle decisioni effettivamente assunte» come recita l'Ordinanza 97 del 2021.

¹¹⁵ Infatti il legislatore, «per non trasgredire il divieto di ripristino (di cui il mantenimento in vigore costituirebbe, palesemente, una variante "in frode" al divieto stesso), sarebbe obbligato a introdurre le misure attuative dell'esito referendario o ad adottare una nuova disciplina sostanzialmente diversa da quella abrogata; che, di conseguenza, la mera inerzia esporrebbe il legislatore alla censura della responsabilità politica, ma costituirebbe anche un comportamento "antigiuridico, in quanto commesso in spregio dei principi costituzionali in tema di 'seguito' referendario"; che non mancherebbero gli strumenti diretti a stimolare l'intervento del legislatore, ben potendo i promotori del referendum proporre un conflitto interorganico avverso l'omissione legislativa, essendo legittimati ad agire in ragione del mancato esaurimento del procedimento referendario a seguito della sospensione dell'effetto abrogativo; che, inoltre, il Presidente della Repubblica potrebbe esercitare il suo potere di messaggio e di esternazione o addirittura sciogliere le Camere, saldandosi, in questo caso, la responsabilità giuridica da inadempimento con la verifica della responsabilità politica», Corte cost. Ordinanza 9 del 2020.

¹¹⁶ M. Bertolissi e G. Guzzetta affermano che «nessun dubbio sussisterebbe, in ordine alla legittimazione dei soggetti menzionati alla promozione del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. Benchè, infatti, codesta Ecc. ma Corte, nell'ord. n. 9/1997, abbia escluso che il Comitato promotore si atteggi come organo di controllo permanente, anche una volta terminate le operazioni referendarie, indicando, come soglia temporale ultima, ai fini della conservazione del titolo legittimante alla sollevazione del conflitto interorganico, «la proclamazione dei risultati e l'abrogazione delle disposizioni oggetto del referendum, ex artt. 36 e 37 della legge n. 352 del 1970» – in quanto, solo in quel momento, «si esaurisce il procedimento rispetto al quale sussiste appunto la titolarità dell'anzidetto potere, sicché, relativamente alle vicende ulteriori, non permane la titolarità medesima in capo ai firmatari della richiesta di referendum, in rappresentanza dei quali agiscono nella specie i ricorrenti» - deve essere avvertito che, nel caso di specie, il

aggiungere che la Corte costituzionale, in caso di perdurante inerzia può essere investita anche in via incidentale della questione. I consigli regionali, segnalano poi che «il Presidente della Repubblica potrebbe esercitare il suo potere di messaggio e di esternazione o addirittura sciogliere le Camere».

Quest'ultima ipotesi appare di difficile configurazione, ma sicuramente è esercitabile la *moral suasion* presidenziale¹¹⁷.

Il che, in qualche misura, riporta alla proposta formulata nel 2012, che attribuiva un ruolo più attivo al Presidente della Repubblica, prevedendo di lasciare al medesimo il potere di reiterare la sospensione (eventualmente con messaggi di richiamo alle Camere), e quindi che l'abrogazione referendaria possa essere differita, più volte, fino alla entrata in vigore della nuova disciplina.

Ciò che conta è che, sia il meccanismo quello dei reiterati differimenti all'entrata in vigore della normativa referendaria, sia quello dell'abrogazione automaticamente¹¹⁸ condizionata all'adozione di una disciplina sostitutiva¹¹⁹, sia che si lasci produrre il vuoto, il risultato è il medesimo: si restituisce allo strumento di democrazia diretta la forza rescindente (condizionata) che toglie una norma dall'ordinamento (per contrarietà al sentimento contemporaneo, verificato dal raggiungimento di sufficienti firme, affluenza e voti favorevoli) e al potere legislativo espressione massima della democrazia rappresentativa spetta la forza rescissoria (condizionante) di introdurre una norma nuova e diversa da quella in corso di abrogazione¹²⁰.

Questa lettura non l'unica possibile, si intende. Ciò che è certo è che l'attuale assetto della disciplina referendaria non è idoneo a garantire la piena applicazione del diritto, assicurato dalla Costituzione, a sottoporre a referendum popolare tutte le materie e le norme non espressamente escluse dall'art.75.

Se, infatti, per tutelare l'immediata efficacia dell'esito referendario, la soluzione è dichiarare inammissibile il quesito, allora il rimedio è peggiore del male. Attraverso la consultazione popolare non si ottiene solo un risultato formale, l'abrogazione di una norma, ma si pone un vincolo politico all'agire futuro.

procedimento non potrebbe dirsi effettivamente esaurito, essendo, come visto, l'entrata in vigore dell'abrogazione non ancora determinatasi, in quanto sottoposta alla condizione sospensiva dell'attuazione legislativa dei risultati prodotti dall'intervento ablativo posto in essere dal corpo elettorale», M. BERTOLISSI e G. GUZZETTA nella *Memoria illustrativa*, <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/>, p.34.

Sull'ammissibilità in tali casi del conflitto di attribuzioni si veda anche I. NICOTRA, *Le zone d'ombra nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in R. Pinardi (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, 2007, p. 24.

¹¹⁷ Ruolo riconosciuto da Corte cost. sent. 1 del 2013, in cui si afferma che «il Presidente della Repubblica rappresenta l'unità nazionale non soltanto nel senso dell'unità territoriale dello Stato, ma anche, e soprattutto, nel senso della coesione e dell'armonico funzionamento dei poteri, politici e di garanzia, che compongono l'assetto costituzionale della Repubblica». Sul potere di persuasione presidenziale A. PIROZZOLI, *Il potere di influenza degli organi di garanzia costituzionale*, Napoli, 2013, p. 7; P. COSTANZO, *Che presidente sarà Sergio Mattarella*, federalismi.it, 2015, pp. 3-4; V. LIPPOLIS - G.M. SALERNO, *La presidenza più lunga. I poteri del capo dello Stato e la Costituzione*, Bologna, 2016, p. 194 ss.

¹¹⁸ L'automatismo non è l'unica strada, può ben essere la Corte costituzionale, in sede di ammissione a definire, se e cosa resterebbe provvisoriamente in vigore, in attesa dell'adeguamento del sistema.

¹¹⁹ Ricordano ancora M. Bertolissi e G. Guzzetta che «Nella medesima logica, non va dimenticato, neppure, il regime transitorio concepito, a suo tempo, dagli artt. 10 delle leggi 4 agosto 1993, n. 276 (Norme per l'elezione del Senato della Repubblica) e n. 277 (Nuove norme per l'elezione della Camera dei deputati), allo scopo, come già accennato, di subordinare la produzione dell'effetto abrogativo della disciplina elettorale sostituita all'entrata in vigore di quella di attuazione: sin dalla sent. n. 5/1995, infatti, codesta Ecc. ma Corte ha evidenziato come tale meccanismo sia stato inserito "in quanto prevalse nettamente la tesi secondo cui, in assenza di una tale norma transitoria, si sarebbe verificato un vuoto legislativo con l'effetto di impedire il ricorso eventuale a nuove elezioni" (nello stesso senso, Corte cost., sent. n. 26/1997)», M. BERTOLISSI-G. GUZZETTA, *Memoria illustrativa*, <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/> p.34.

¹²⁰ Recuperando la lettura del procedimento referendario come atto complesso, che vede la partecipazione di popolo e potere rappresentativo, secondo una tradizionale lettura; M. LUCIANI, *Art. 75*, op. cit., p.191 ss.

In una democrazia rappresentativa il Parlamento ha un ruolo centrale. Una volta espressosi chiaramente il popolo, il Parlamento, interprete della volontà popolare, traduce la mera volontà abrogatrice in una volontà creatrice, e approva una nuova legge, sostitutiva della precedente.

Non si può e non si deve perdere la fiducia che ciò avvenga, se si crede pienamente nella democrazia.