

IL DIRITTO SOGGETTIVO AL REFERENDUM DEI PROMOTORI E L'ASSENZA DI UN RIMEDIO EFFETTIVO PER FARLO VALERE. SPUNTI DA UN CASO PIEMONTESE DI MODIFICA DELLA NORMATIVA OGGETTO DEL QUESITO.

Sommario: 1. Un'intricata vicenda processuale e le questioni in discussione. 2. La qualificazione della pretesa azionata come "diritto soggettivo pubblico". 3. I criteri per decidere se una richiesta di referendum rimanga ammissibile in caso di modifica delle disposizioni interessate. 4. La questione dell'eventuale diritto al risarcimento del danno non patrimoniale. 5. L'assenza di un rimedio per la tutela effettiva delle ragioni dei promotori. 6. L'assegnazione del giudizio di ammissibilità del referendum regionale alla competenza della Commissione di garanzia.

1. Un'intricata vicenda processuale e le questioni in discussione

La scelta del Governo dapprima di sospendere l'efficacia¹ e in seguito di abrogare quasi interamente² la normativa che aveva previsto il ritorno al nucleare³, con il dichiarato scopo di evitare il referendum su tale normativa in programma per il 12 e 13 giugno 2011⁴, ha suscitato vibranti polemiche da parte dei promotori di quel referendum.

Com'è noto, l'operazione del Governo non ha sortito gli effetti che esso si proponeva, dal momento che l'Ufficio centrale per il referendum, accogliendo le istanze dei promotori, ha ritenuto che «una analisi testuale portata» sulle disposizioni abrogative, «non disgiunta da una analisi degli obbiettivi di quella articolata disciplina, porta alla inevitabile conclusione che le norme di legge in esame fanno salva, nell'immediato e contro la volontà referendaria, una scelta attuale nuclearista definendo anche le articolazioni e gli strumenti attraverso i quali essa è, e resta, immediatamente operativa»⁵. L'Ufficio centrale ha pertanto disposto il trasferimento della richiesta di abrogazione referendaria sulle nuove norme, riformulando il quesito.

La Corte Costituzionale ha poi stabilito l'ammissibilità del quesito, così come riformulato dall'Ufficio centrale,

1 Con il d.l. 31 marzo 2011, n. 34, art. 5, su cui v., in senso decisamente critico, M. Villone, *Il decreto-truffa*, in <http://www.costituzionalismo.it/aggiornamento.asp?id=487>.

2 Con un emendamento presentato al ddl di conversione, S-2665, presentato dal Governo e poi approvato dal Parlamento: al riguardo, v. G. Azzariti, *Una soluzione per il referendum sul nucleare*, <http://www.costituzionalismo.it/aggiornamento.asp?id=554>. La legge di conversione è la 26 maggio 2011, n. 75.

3 Contenuta in particolare nel d.lgs. 15 febbraio 2010, n. 31.

4 V. ad es. «*Il nucleare è il futuro, il referendum lo avrebbe bloccato per troppi anni*», articolo non firmato pubblicato il 26 aprile 2011 sul sito del *Corriere della Sera*, http://www.corriere.it/politica/11_aprile_26/berlusconi-nucleare_3a0dbfe0-6ffd-11e0-9dd7-595a41612a44.shtml. Queste le principali dichiarazioni del Presidente del Consiglio al riguardo: «Se fossimo andati oggi a quel referendum, il nucleare in Italia non sarebbe stato possibile per molti anni a venire. Il Governo quindi responsabilmente ha ritenuto di introdurre questa moratoria, per evitare il nucleare, per far sì che si chiarisca la soluzione giapponese, e per far sì che magari dopo un anno, dopo due anni si possa ritornare ad avere un'opinione pubblica consapevole della necessità di tornare all'energia nucleare».

5 C. Cass., Ufficio centrale per il referendum, ordinanza 3 giugno 2011.

confermando il via libera alle operazioni referendarie per il quesito in questione⁶.

La vicenda del referendum sul nucleare ha riportato al centro dell'attenzione il tema di quale sia la tutela che il nostro ordinamento offre ai promotori di un referendum, di fronte ad atti dei pubblici poteri che, come appunto nel caso della consultazione sul nucleare, mirino, oseremmo dire "con le buone o con le cattive", a impedire che tale referendum si svolga.

In particolare, ci si può domandare: è configurabile, in capo ai promotori di un referendum, un diritto soggettivo al suo svolgimento? in caso di modifica delle disposizioni oggetto di referendum, quali criteri vanno applicati per stabilire se il quesito sia ancora ammissibile? in caso di declaratoria di inammissibilità poi giudicata illegittima, i promotori hanno titolo ad ottenere un risarcimento?

Simili questioni sono al centro di un'interessante sentenza recente della Corte d'Appello di Torino, la 29 dicembre 2010, n. 1896, che si prende qui in esame.

La pronuncia in questione è una tappa, potenzialmente risolutiva, di una vicenda processuale che si protrae da tempo incredibilmente lungo, precisamente da ventitré anni. Merita riassumerla per sommi capi.

Nel 1987, venne condotta a termine con successo la raccolta delle firme necessarie a sottoporre a una serie di referendum regionali varie disposizioni della disciplina piemontese sulla caccia allora vigente (l. R. Piemonte 17 ottobre 1979, n. 60). I quesiti furono dichiarati ammissibili nel 1988 dalla Regione Piemonte⁷, la quale però quello stesso anno modificò la legge 60/79, con la legge 22 aprile 1988, n. 22.

Il Presidente della Regione Piemonte ritenne che tale novella fosse tale da determinare l'applicazione dell'art. 32 della legge regionale sul referendum (l. R. Piemonte 16 gennaio 1973, n. 4). Questa disposizione constava allora di un solo comma, secondo cui si determinava una sopravvenuta inammissibilità del quesito referendario se, prima del referendum, le disposizioni in questione venivano abrogate. L'art. 32 era in tutto analogo alla corrispondente disposizione della legge nazionale sul referendum, l'art. 39 della legge 25 maggio 1970, n. 352, la quale però, nel 1979, era stata oggetto di una sentenza additiva della Corte Costituzionale, che ne aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale «limitatamente alla parte in cui non prevede che se l'abrogazione degli atti o delle singole disposizioni cui si riferisce il referendum venga accompagnata da altra disciplina della stessa materia, senza modificare né i principi ispiratori della complessiva disciplina preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti, il referendum si effettui sulle nuove disposizioni legislative»⁸.

Vi era dunque sin da allora la necessità di operare un'interpretazione costituzionalmente orientata anche dell'art. 32 l. Regione Piemonte n. 4/73: la disposizione era infatti come detto in tutto corrispondente al testo della disposizione di legge statale ritenuta illegittima, per cui l'aggiunta effettuata dalla Corte Costituzionale doveva certamente estendersi in sede applicativa alla disposizione in esame⁹.

Tuttavia, il Presidente della Giunta piemontese ritenne che la modifica in questione avesse cambiato in modo sostanziale la disciplina oggetto di referendum, e che pertanto non si rientrasse nell'ipotesi considerata dalla pronuncia costituzionale, bensì nella normale ipotesi di abrogazione *tout-court*. Egli dichiarò così con decreto¹⁰ la cessazione delle operazioni referendarie.

Il comitato promotore, però, fu di diverso avviso, ritenendo che la nuova normativa non fosse tale da incidere sostanzialmente sul contenuto delle disposizioni oggetto dei quesiti referendari, e che pertanto, alla luce della sentenza costituzionale n. 68/78, il referendum dovesse tenersi ugualmente, avendo ad oggetto il nuovo testo. Esso impugnò quindi tale provvedimento innanzi al giudice amministrativo, il quale però dichiarò il proprio difetto di giurisdizione, poiché la posizione giuridica fatta valere dai ricorrenti andava qualificata come diritto soggettivo (il *thema decidendum* non doveva infatti considerarsi la legittimità del decreto presidenziale, ma la sussistenza o meno del diritto soggettivo pubblico dei promotori all'avvio della

6 C. Cost., sentenza 7 giugno 2011, n. 174. Sul «senso del ritorno davanti al giudice di costituzionalità», v. M. Villone, *Un referendum che si ha da fare*, in <http://www.costituzionalismo.it/aggiornamento.asp?id=559>.

7 Decreto Presidente Regione Piemonte 18 gennaio 1988, n. 206.

8 C. Cost., sentenza 17 maggio 1978, n. 68.

9 L'art. 3 della l. Regione Piemonte 20 dicembre 1990, n. 55 ha poi recepito espressamente il dettato della sentenza costituzionale, aggiungendo all'art. 32 un comma 2 che ne ricalca fedelmente il dispositivo. La legge in questione aggiunse anche un comma 3, su cui v. tra breve nel testo e al § 6.

10 Decreto Presidente Regione Piemonte 22 aprile 1988, n. 3258.

procedura referendaria)¹¹.

Il comitato promotore fece quindi valere la propria pretesa davanti al giudice ordinario, che dapprima la respinse¹², ma successivamente la accolse, con sentenza della Corte d'Appello di Torino¹³ divenuta definitiva nel 1999¹⁴: i giudici di secondo grado annullarono così il decreto presidenziale di cessazione delle operazioni per mancata previa valutazione della compatibilità sostanziale dei quesiti referendari con la nuova disciplina (nel frattempo sostituita a sua volta dalla l. Regione Piemonte 4 settembre 1996, n. 70, che all'art. 59 abrogò, tra le altre, sia la legge n. 60/79 sia la legge n. 22/88).

Il Presidente della Regione prese atto del pronunciamento del giudice ordinario, e il 6 febbraio 2001 dispose «la riapertura della procedura referendaria, demandando all'apposita Commissione Consultiva Regionale di valutare se il referendum in questione potesse essere effettuato anche con riguardo alla nuova disciplina di cui alla sopravvenuta legge regionale 70/96»¹⁵. In effetti, nel frattempo la l. Regione Piemonte n. 55/90 aveva aggiunto all'art. 32 l. Regione Piemonte n. 4/73 un comma 3, in cui si stabiliva che la decisione circa l'annullamento o la prosecuzione dell'iter referendario continuasse a spettare sì al Presidente della Giunta con decreto motivato, ma che tale decisione dovesse essere presa «previo parere conforme della Commissione consultiva regionale per i procedimenti di iniziativa legislativa popolare e degli Enti locali e di referendum»¹⁶, che la stessa l. 55/90 istituiva all'art. 4¹⁷.

Ebbene, la Commissione ritenne che la nuova legge avesse recepito le istanze referendarie, che andavano pertanto ritenute inammissibili, e su questa base il Presidente della Regione emanò un nuovo decreto di cessazione della procedura¹⁸.

Il comitato promotore adì quindi nuovamente il giudice amministrativo, ritenendo che anche la seconda novella apportasse modifiche solo marginali. Esso chiese, con due distinti ricorsi, l'ottemperanza della precedente sentenza della Corte d'Appello, e l'annullamento del nuovo decreto di sospensione. Entrambi i ricorsi furono ritenuti inammissibili, il primo per cessazione della materia del contendere¹⁹, il secondo per difetto di giurisdizione, dovendosi ritenere la materia di competenza del giudice ordinario²⁰.

Il comitato ripropose quindi la nuova doglianza davanti al giudice ordinario, chiedendogli di disapplicare il nuovo decreto di cessazione ed accertare la sussistenza del proprio diritto soggettivo allo svolgimento del referendum (che avrebbe semplicemente dovuto svolgersi sul testo delle nuove disposizioni).

Questa volta, il giudice ordinario ha riconosciuto sin da subito le ragioni del comitato promotore, con sentenza del Tribunale di Torino, ora confermata interamente nell'impianto dalla sentenza della Corte d'Appello di Torino in oggetto. Tale sentenza non è stata impugnata. Sembra dunque maturo il tempo per riflettere sulla cospicua serie di spunti forniti da tale pronuncia, e dall'intera vicenda. Ci soffermeremo in particolare sulla nozione di diritto soggettivo pubblico, all'interno della quale viene ricondotta la posizione giuridica dei promotori (§ 2); esamineremo i criteri alla luce dei quali i giudici hanno deciso la questione della perdurante ammissibilità o meno del referendum (§ 3); considereremo poi quanto stabilito dalla pronuncia

11 Tar Piemonte, 7 luglio 1988; la conclusione fu poi ribadita in un successivo procedimento, sempre relativo a questa vicenda, dalla sentenza Tar Piemonte 4 novembre 2003, n. 1551 (ricordata *infra*, nota 20).

12 Sentenza Tribunale Torino, 29 gennaio 1994, n. 574.

13 Sentenza C. App. Torino, 15 dicembre 1995, n. 576.

14 Per effetto della sentenza Cassazione n. 1873/99 (30 settembre 1998).

15 Così la sentenza in commento, C. App. Torino, 1896/10.

16 In tema di rimedi, la nuova disposizione specificava altresì, nell'ultimo periodo, che «La decisione di annullamento, fatte salve le impugnative previste dalle leggi nazionali, costituisce provvedimento definitivo e preclusivo per l'ulteriore corso della iniziativa referendaria».

17 La commissione era composta da cinque professori di ruolo di materie giuridiche presso gli atenei piemontesi e quattro avvocati cassazionisti.

18 Decreto Presidente Regione Piemonte 21 ottobre 2002, n. 89.

19 Tar Piemonte, 4 novembre 2003, n. 1550, confermata da Consiglio di Stato 11 novembre 2004, n. 7303.

20 La già citata Tar Piemonte, n. 1551/03.

piemontese sulla richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale avanzata dai promotori (§ 4), per concludere con due ordini di riflessioni, uno sull'importanza del *remedy* in una vicenda come questa (§ 5), e l'altro sul cambiamento dell'organo a cui è demandato il compito di svolgere il giudizio di ammissibilità del referendum regionale, in via generale e in caso di *ius superveniens*, compito che, come si è già accennato, nel 1990 aveva visto il coinvolgimento di un'apposita Commissione consultiva, e che il nuovo statuto della Regione Piemonte²¹ ha ora assegnato alla neoistituita Commissione di garanzia (§ 6).

2. La qualificazione della pretesa azionata come "diritto soggettivo pubblico"

Un primo dato di interesse è la qualificazione come "diritto soggettivo pubblico" della posizione fatta valere dal comitato promotore, una conclusione condivisa da giudice ordinario e amministrativo. Astrattamente, sarebbe stato possibile configurare la pretesa azionata come interesse legittimo, come fatto del resto in prima battuta dal comitato promotore in entrambe le istanze. In tale caso, l'oggetto primario del giudizio sarebbe stato l'accertamento della legittimità degli atti emanati dell'amministrazione, e il comitato avrebbe potuto trovare tutela in via indiretta qualora tali atti fossero stati ritenuti illegittimi.

Come già anticipato, però, i giudici amministrativi hanno ritenuto che la situazione giuridica soggettiva fatta valere dal comitato potesse trovare tutela piena, dovendosi qualificare come diritto soggettivo: i giudici hanno infatti ritenuto il proprio difetto di giurisdizione in favore del giudice ordinario (e il giudice ordinario ha accolto questa indicazione), affermando che ciò che veniva in questione non era la legittimità o meno del decreto di cessazione della procedura, bensì se sussistesse o meno in capo ai promotori appunto un "diritto soggettivo pubblico" alla sua prosecuzione. Tale nozione fa riferimento a quei diritti soggettivi che il loro titolare può vantare, anziché nei confronti dei privati, nei confronti dei pubblici poteri: «il soggetto passivo del rapporto in cui tali diritti soggettivi si inseriscono è lo Stato (o, comunque, un pubblico potere)»²².

Come ricordano vari Autori²³, la dottrina giuspubblicistica tedesca della seconda metà del XIX secolo (in particolare, Gerber²⁴ e Laband²⁵) escludeva che, nella sfera del diritto pubblico, si potessero configurare diritti soggettivi in capo ai singoli individui: «ammettere ciò significava, secondo questa dottrina, negare implicitamente la sovranità dello Stato, dal momento che la volontà dello Stato sarebbe stata suscettibile di condizionamenti per effetto delle pretese di singoli giuridicamente protette»²⁶.

Con il *Sistema dei diritti pubblici subiettivi* di Georg Jellinek²⁷ si ha però una «svolta epocale»²⁸: con Jellinek, i rapporti tra individuo e Stato non prevedono più solamente ipotesi di soggezione del primo al secondo (quello che Jellinek chiama lo *status subjectionis*), ma altre tre categorie di veri e propri diritti: *status libertatis*, *status civitatis*, *status activae civitatis*, in cui rispettivamente il titolare può vantare una pretesa all'astensione dei pubblici poteri da un comportamento, ad una prestazione positiva nei suoi confronti, a partecipare a formare la volontà stessa dello Stato²⁹.

21 Legge regionale statutaria 4 marzo 2005, n. 1.

22 T. Martines, *Diritto costituzionale*, 2000¹⁰, p. 527.

23 V. ad es. G. Amato, A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, vol. I, *Diritto pubblico generale*, Bologna 1997, p. 227; A. Pace, *La varietà struttura dei diritti costituzionali*, in AA.VV., *Convivenza nella libertà. Scritti in onore di Giuseppe Abbamonte*, vol. II, Napoli 1999, pp. 65 ss.; L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Padova 1998³, p. 561.

24 V. in particolare *Grundzuge des deutschen Staatsrechts*, Dresden 1880, trad. it. *Diritto pubblico*, a cura di P.L. Lucchini, Milano 1971, e segnatamente il saggio *Sui diritti pubblici (Über öffentliche Rechte)*, del 1852.

25 V. soprattutto *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, Tübingen 1876-1882, trad. it. *Il diritto pubblico dell'impero germanico*, a cura di M. Siotto Pintor, Torino 1923.

26 Amato, Barbera (a cura di), *op. loc. cit.* Gli autori precisano ulteriormente che «se mai le libertà godute dai singoli, piuttosto che come diritti, si sarebbero dovute porre come «effetti riflessi», *Reflexwirkungen*, delle norme con le quali lo Stato stesso autolimita la propria potestà d'impero».

27 *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Freiburg 1892¹, 1905², trad. it. (dell'edizione del 1905) a cura di G. Vitagliano, Milano 1912.

28 Pace, *op. cit.*, p. 67.

29 Tra le molte ricostruzioni di questa celebre quadripartizione, v. ad es. A. Pace, *Libertà e diritti di libertà*, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 17, I semestre 2009, pp. 11 ss..

Con Jellinek i diritti pubblici soggettivi erano ancora configurati come prodotto dell'autolimitazione da parte dello Stato, e questo aspetto venne poi superato da autori successivi; tuttavia, la sua impostazione rimane tuttora un punto di riferimento imprescindibile nella configurazione dei rapporti tra individuo e pubblici poteri, per aver stabilito il carattere inviolabile delle prerogative dell'individuo nei confronti dell'azione statale.

Tale classificazione fu accolta nella dottrina italiana da autori come Santi Romano e Biscaretti di Ruffia³⁰, ed esercita ancora oggi la propria influenza. In effetti, come ha osservato Baldassarre³¹, nelle costituzioni del secondo dopoguerra la nozione di diritti soggettivi viene assorbita nelle diverse categorie di diritti fondamentali e diritti sociali. Ma nella vicenda in esame, diversi giudici riprendono questa categoria dogmatica (pur senza esplicitarne, comprensibilmente, l'ascendenza jellinekiana), individuando in essa il *genus* a cui appartiene il diritto fatto valere dai promotori.

Volendo riprendere la classificazione di Jellinek, sembra quindi di poter affermare che il diritto in questione rientrerebbe nell'ultima delle categorie, la più alta, ossia lo *status activae civitatis*, in cui il cittadino ha diritto di partecipare attivamente alla formazione della volontà dello Stato. Quale esempio maggiore di una consultazione referendaria il cui esito favorevole sarebbe quello di abrogare una legge vigente? Ebbene, le ragioni che indussero Jellinek a collocare al massimo grado della propria classificazione dei diritti soggettivi quelli a cui si può ricondurre anche la posizione fatta valere dai ricorrenti nel nostro caso inducono a ritenere condivisibile l'elevato livello di protezione che la sentenza in commento ritiene di dover attribuire ad essa, proprio perché, così come il diritto di voto (il tipico esempio di *status activae civitatis*), anche il diritto di promuovere un referendum e di ottenerne lo svolgimento secondo le procedure previste rientra tra le prerogative più elevate del cittadino, che gli consentono di concorrere in prima persona a determinare la volontà dello Stato.

3. I criteri per decidere se una richiesta di referendum rimanga ammissibile in caso di modifica delle disposizioni interessate

Un'altra questione affrontata dalla sentenza della Corte d'Appello di Torino riguarda i criteri da applicare per stabilire se una richiesta di referendum sia o meno ancora ammissibile dopo una modifica della normativa su cui esso verte.

Come si è ricordato, la sentenza costituzionale n. 68/78 aveva stabilito che, in caso di modifiche della normativa oggetto di referendum, la consultazione si dovesse tenere comunque qualora le modifiche avessero tenuto fermi i "principi ispiratori della complessiva disciplina preesistente" (in caso di modifica onnicomprensiva) o "i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti" (in caso di modifica di singole disposizioni).

Nel caso di specie, fu dunque chiara sin dall'inizio la necessità di effettuare un'interpretazione costituzionalmente orientata del citato art. 32 l. Regione Piemonte n. 4/73. In particolare, qui si era avuta una modifica di singole disposizioni. La Regione sosteneva che, in questa ipotesi, il giudizio di ammissibilità del referendum non potesse limitarsi a confrontare i contenuti normativi essenziali dei singoli articoli nella vecchia e nuova formulazione, ma dovesse sempre valutare altresì i principi ispiratori posti a fondamento della nuova disciplina. Tali principi a detta della Regione erano significativamente diversi, e questo giustificava l'annullamento dei referendum.

Viceversa, i promotori sostenevano che l'analisi dovesse limitarsi al confronto dei singoli quesiti. La questione era già stata affrontata dalla Corte Costituzionale nella stessa sentenza n. 68/78, e la Corte d'Appello di Torino lo richiama puntualmente: la Consulta aveva chiarito in motivazione che «decisivo è il confronto fra i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti, senza che occorra aver riguardo ai principi dell'intero ordinamento in cui questi si ritrovino inseriti»: in questo modo, la Corte accoglie l'impostazione del comitato promotore. Nello specifico, essa ritiene poi che, con riferimento a tutti i quesiti già ritenuti ammissibili dal tribunale, i contenuti normativi essenziali fossero rimasti nel caso di specie inalterati a seguito della intervenuta novella³², confermando che il referendum si debba tenere sulle nuove disposizioni.

30 S. Romano, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano 1900, pp. 111 ss.; P. Biscaretti di Ruffia, *Diritto costituzionale*, Napoli 1989¹⁵, pp. 839 ss..

31 Nella voce *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enc. giur.*, XI, Roma 1989.

32 Per la verità, la Corte afferma che nel caso in esame l'esito non cambierebbe neppure se si considerassero i principi generali della materia in questione, che rimangono anch'essi inalterati a detta dei giudici.

Diversa questione, su cui non ci intratteniamo perché esula dall'ambito del presente lavoro, è quella relativa al problema di quando si possa sostenere che i contenuti normativi essenziali rimangono immutati, o analogamente, in caso di modifiche onnicomprensive, quando si debba ritenere che non sono cambiati i principi ispiratori. La questione è della massima importanza perché è su questo punto che si gioca l'intera partita sulla decisione in merito alla prosecuzione o meno delle operazioni referendarie. La sentenza in esame è molto rapida su questo, non motivando in modo particolarmente approfondito le ragioni per cui i giudici ravvisino la continuità tra vecchia e nuova normativa.

Per chiudere su questo aspetto, aggiungiamo una considerazione sistematica: per quanto riguarda i referendum regionali, si vanno formando al riguardo nelle varie Regioni tante "giurisprudenze" degli organi cui i vari Statuti³³ assegnano il compito di compiere tale giudizio di confronto tra vecchia e nuova normativa. Oltre a tali "giurisprudenze", vi sono le giurisprudenze di merito che ogni tribunale e corte d'appello elaborerà in caso di impugnazione delle decisioni di tali organi di garanzia³⁴. Va però sottolineato che un elemento di uniformità proviene dalla possibilità di effettuare ricorso per Cassazione contro tali pronunce. In questo modo, la Cassazione ha modo di estendere in ambito regionale i principi elaborati dall'Ufficio centrale con riferimento ai referendum nazionali; un rapido sguardo alla giurisprudenza di quest'organo consente peraltro di notare una sua tendenza a interpretare restrittivamente i casi di identità di principi ispiratori o contenuti normativi essenziali³⁵.

4. La questione dell'eventuale diritto al risarcimento del danno non patrimoniale

Un ulteriore profilo affrontato dalla sentenza in commento è quello della titolarità o meno dei promotori al risarcimento per i danni non patrimoniali patiti a causa del prolungato slittamento delle procedure referendarie.

La sentenza tiene naturalmente conto delle note pronunce delle Sezioni Unite 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975. Di per sé, l'applicazione dei principi di diritto enunciati da queste sentenze, che pure hanno sensibilmente ristretto gli spazi per il riconoscimento del danno non patrimoniale, non preclude nel caso di specie un risarcimento. Infatti, le pronunce in questione prevedono tra le ipotesi in cui è possibile il risarcimento del danno non patrimoniale quella in cui sia lesa un interesse costituzionalmente protetto, e certamente quello allo svolgimento del referendum trova esplicito fondamento nell'art. 75 Cost. (la sentenza afferma infatti «la piena omologabilità dell'istituto referendario regionale a quello nazionale).

Tuttavia, il risarcimento viene comunque escluso. Il tribunale, nella sentenza di primo grado, lo aveva negato per carenza di prova. La Corte d'Appello, nella sentenza in esame, compie invece un ragionamento diverso: essa ribadisce che «in tanto può parlarsi di risarcimento [...], in quanto la lesione del diritto derivi da una situazione giuridica di 'responsabilità' dell'agente; a sua volta riconducibile ad una fattispecie di illecito». Per

33 V. più ampiamente, al riguardo, al § 6.

34 Possibilità espressamente prevista, nel caso della Regione Piemonte, dal ricordato ultimo periodo del comma 3 dell'art. 32 della l. Regione Piemonte n. 4/73, cit..

35 Gli studi in argomento sono molto numerosi; nell'impossibilità di renderne conto in modo completo, ricordiamo i seguenti, che ci paiono i più ricchi di considerazioni su questo specifico tema (rinviando ad essi altresì per i riferimenti giurisprudenziali): anteriormente a C. Cost. n. 68/78, v. F. Sorrentino, *Effetti dell'abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1971, p. 66; tra i commenti a C. Cost. n. 68/78, su *Giurisprudenza Costituzionale*, 1978, v. V. Crisafulli, *Osservazione a prima lettura*, p. 580; C. Mezzanotte, *Procedimento di referendum e innovazioni legislative sopravvenute*, p. 729 (sempre su *Giur. Cost.*, 1978, v. anche A. Cerri, *Promotori, corpo elettorale, potere legislativo, ufficio centrale, Corte costituzionale*, p. 626, che commenta la prima serie di decisioni dell'Ufficio centrale successive alla sentenza costituzionale *de qua*); su *Democrazia e diritto*, 1978, A. Baldassarre, *Il referendum abrogativo dopo la sentenza di ammissibilità*, p. 67; C. Mezzanotte, *Comitato dei promotori e conflitto fra i poteri dello Stato*, p. 83, e in particolare il § 3; su *Giur. Cost.*, 1979, v. poi F. Gabriele, *L'«abrogazione sufficiente» fra Corte costituzionale e ufficio centrale per il referendum in un conflitto di attribuzioni molto simile a un giudizio d'appello*, p. 30; più di recente, v. ancora, P. Carnevale, *Richiesta di referendum abrogativo, intervento legislativo sopravvenuto e «blocco» delle operazioni referendarie. Nuovi spunti di riflessione alla luce di un recente intervento del Capo dello Stato e di taluni sviluppi della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. it.*, 1993, n. 4, p. 273; A. Ferrara, *Legislazione sopravvenuta e preclusione della consultazione referendaria: tra doppio grado di giudizio e raddoppio dei giudizi di costituzionalità*, in *Giur. it.*, 1994, I, p. 20; R. Pinardi, *Eliminazione, sostituzione o modifica della normativa sottoposta a referendum e poteri dell'ufficio centrale*, in *Dir. pubbl.*, 1998, p. 389; R. Pinardi, *Il giudizio sull'abrogazione "sufficiente" della normativa sottoposta a referendum nel caso di richieste su leggi elettorali*, in R. Bin (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Torino 1999, p. 165; R. Pinardi, *L'ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione. Natura, organizzazione, funzioni, ruolo*, Milano 2000; R. Pinardi, *Lex superveniens e blocco delle operazioni referendarie nel caso di richieste su leggi elettorali*, in A. Barbera, G. Guzzetta, (a cura di), *Il governo dei cittadini. Referendum elettorali e riforma della politica*, Soveria Mannelli 2007, p. 353.

ottenere il risarcimento, occorre quindi pur sempre dimostrare la colpevolezza e l'ingiustizia del danno, anche quando, come nel caso di specie, «il pregiudizio per il cittadino derivi dall'espletamento di potestà pubbliche (anche in ambiti di rilevanza costituzionale)»³⁶.

Nel caso di specie, però, i giudici ritengono che il ritardo non sia stato dovuto né a disfunzioni organizzative, né a un esercizio pretestuoso della potestà legislativa regionale, proprio con l'unico scopo di ostacolare i referendum. Quanto al primo aspetto, non si può non osservare che in effetti una parte significativa del grande ritardo è stata dovuta ai tempi lunghi della giustizia: la sentenza non ne fa menzione, ma verosimilmente ne ha tenuto conto.

Quanto all'ipotesi che la Regione abbia voluto boicottare il referendum legiferando *ad hoc*, la Corte d'Appello esclude questa eventualità, non da ultimo perché la seconda novella, quella approvata con l. Regione Piemonte n. 70/96, si era resa necessaria per adeguare la normativa regionale alla nuova legge-quadro nazionale sulla caccia (l. 11 febbraio 1992, n. 157). Al di là di questa ipotesi (per la quale la pronuncia sembra lasciare aperta la possibilità teorica di un risarcimento), la Regione è pienamente libera di legiferare in pendenza di referendum, dunque non vi sono spazi per ravvisare un'illegittimità del suo comportamento.

Neppure una colpa può essere ravvisata nell'aver dichiarato inammissibile il referendum a seguito dell'intervenuta modifica normativa, compiendo una valutazione di difformità tra la vecchia e la nuova disciplina che i giudici hanno poi ritenuto errata, ritenendo invece quasi tutti i quesiti tuttora ammissibili con riferimento al nuovo testo. Infatti la valutazione implicava «un'attività di ricostruzione tecnico-giuridico - e, in buona sostanza, di interpretazione - estremamente complessa e delicata», e in ogni caso il Presidente della Regione aveva compiuto tale valutazione sulla base del parere qualificato della Commissione Consultiva Regionale, che la Regione non aveva motivo di disattendere.

Le conclusioni della Corte sul punto sembrano condivisibili: ciò non toglie, però, che i ricorrenti si trovino conseguentemente a ricavare scarso beneficio immediato dall'accoglimento della loro pretesa. Questo aspetto viene considerato nel paragrafo che segue.

5. L'assenza di un rimedio per la tutela effettiva delle ragioni dei promotori

In effetti, se è da escludersi che ai promotori spetti un diritto al risarcimento del danno non patrimoniale, la domanda che si pone è a questo punto: essi hanno qualche rimedio per ottenere la soddisfazione effettiva della propria pretesa? o essi sono privi di risarcimento e al contempo privi di *remedy*?

La vicenda considerata è un vivido esempio di come, senza strumenti incisivi di *enforcement*, una vittoria nel merito rischi di essere in concreto di scarso giovamento per gli attori³⁷. In ambiti, come questo, dove la collaborazione dell'amministrazione è necessaria per il soddisfacimento della pretesa, ma dove la sua discrezionalità è molto ampia, il problema rischia di essere particolarmente acuto. Valutiamo le diverse ipotesi, al confine tra diritto pubblico e privato.

Al diritto soggettivo dei promotori allo svolgimento del referendum, riconosciuto dalla sentenza, corrisponde l'obbligo della Regione Piemonte di portare a termine la procedura referendaria. Tale obbligazione può qualificarsi come di fare. Com'è noto l'adempimento delle obbligazioni di fare è problematico, come sintetizzato dal principio per cui *nemo ad factum praecise cogi potest*. Tendenzialmente, sembra difficile ipotizzare che l'obbligazione possa essere soddisfatta da un soggetto diverso dagli organi preposti della Regione. Qualora, per ipotesi di scuola, la Regione insistesse nel non adempiere, o anche solo nel tergiversare a tempo indeterminato, anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza, la via maestra per i ricorrenti sarebbe quella del giudizio di ottemperanza, con eventuale nomina di un *commissario ad acta* per il concreto espletamento delle procedure che in ipotesi la Regione si rifiuti di svolgere. Ciò permetterebbe finalmente ai ricorrenti di ottenere l'indizione del referendum, ma solo all'esito di un nuovo procedimento giurisdizionale, con i tempi e i costi ad esso connessi.

Più realistica, ma ancor più insidiosa, è l'ipotesi in cui la Regione si convinca ad adempiere, ma fissi la data

³⁶ La pronuncia fa a questo proposito l'esempio della riparazione per irragionevole durata di un processo, fondata sull'esistenza di una colpa organizzativa dell'apparato giudiziario.

³⁷ Cfr. quanto scrive U. Mattei, in *I rimedi*, in AA.VV., *Il Diritto Soggettivo*, vol. 2 di R. Sacco (dir. da), *Trattato di diritto civile, La parte generale del diritto civile*, Torino 2001, pp. 105-176, e in particolare a p. 173: "In effetti, nessun sistema fondato sui diritti può sopravvivere se tali diritti non sono forniti di adeguati rimedi capaci di adattarsi in modo flessibile alle diverse necessità e alle diverse esigenze che l'obiettivo della soddisfazione può richiedere". Sia inoltre consentito rinviare, per un caso sempre in materia elettorale, a R. de Caria, *La sentenza costituzionale tedesca sugli Überhangmandate: anche in materia elettorale non c'è diritto senza rimedio giurisdizionale*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2009, f. I, pp. 207 ss., e in particolare § 6.

delle elezioni in modo strategico, con l'obiettivo di sfavorire il più possibile la partecipazione. Essa può farlo, esercitando una scelta in tutto e per tutto discrezionale, e pertanto sottratta a qualunque sindacato o controllo giurisdizionale. In particolare, per via del *quorum* di partecipazione, potenzialmente determinante è, nel caso in cui si svolgano altre consultazioni elettorali in uno stesso periodo, la scelta di tenere il referendum lo stesso giorno di quelle consultazioni³⁸, o invece in apposita data, disgiunta da altri appuntamenti elettorali.

Chiaramente, tale scelta, che si sottrae a qualunque controllo di legittimità in quanto atto eminentemente politico, è in grado di incidere moltissimo sulle possibilità del referendum di raggiungere o meno il *quorum* di partecipazione. Da questo punto di vista, la posizione dei ricorrenti sembra essere scoperta e priva di effettive difese.

Essa è del tutto analoga nel caso dei referendum nazionali, e in effetti in occasione di tutti i quesiti referendari recenti (2011, 2009, 2005, 2003) si è avuta una significativa polemica nel dibattito politico sulla scelta, da parte del governo, di evitare l'accorpamento e tenere il referendum in una data apposita, così che fosse più improbabile il superamento del *quorum*³⁹. In effetti, con limitata eccezione del 2009, mai referendum nazionali furono tenuti in concomitanza ad altre consultazioni, nonostante ciclicamente si proponga di introdurre un simile obbligo per legge.

Ma a tali proposte si ribatte che il referendum è e deve restare consultazione a sé stante, e che del resto, fintantoché esiste il *quorum*, i promotori debbano essere in grado di far muovere il quesito con le proprie gambe, interessando un numero sufficiente di persone che si rechino alle urne indipendentemente dall'abbinamento o meno con altre consultazioni. Se così non avviene, è nella *ratio* stessa del *quorum* impedire che una minoranza interessata condizioni una maggioranza distratta, per cui la scelta del governo non sarebbe un particolare problema.

Quale che sia il fondamento di tali osservazioni, ciò che preme mettere in rilievo è comunque l'innegabile potere che governo, nazionale o regionale, ha a disposizione per ostacolare il referendum: non solo, come si è visto, esso può modificare la normativa oggetto del quesito (e contro modifiche pretestuose la sentenza n. 68/78 rappresenta un valido argine), ma con la scelta della data ha nelle mani uno strumento poderoso per minare dalle fondamenta le possibilità di successo dell'iniziativa.

Una conferma a tale conclusione è peraltro giunta da una recentissima pronuncia della Corte Costituzionale⁴⁰, che ha dichiarato inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dal Comitato promotore per il Sì ai referendum per l'Acqua Pubblica, in cui si contestava la scelta da parte del governo di tenere i referendum in una data diversa da quella fissata per le elezioni amministrative di un numero molto grande di comuni italiani. La Corte ha richiamato la propria consolidata giurisprudenza, ribadendo che, in assenza di «oggettive situazioni di carattere eccezionale», da non ravvisarsi nel caso di specie, «il mancato accorpamento dei referendum con le elezioni amministrative di per sé non agevola, ma neppure ostacola, lo svolgimento delle operazioni di voto referendario e non è suscettibile di incidere sulle attribuzioni costituzionalmente garantite del comitato promotore»: in capo a quest'ultimo non è del resto «configurabile, in ordine alla scelta della data, una specifica potestà costituzionalmente garantita».

6. L'assegnazione del giudizio di ammissibilità del referendum regionale alla competenza della Commissione di garanzia

Infine, sempre in chiave sistematica, ci si può interrogare sul significato della doppia modifica intervenuta tra le fasi iniziali della vicenda esaminata e il momento attuale, con riferimento all'organo deputato a svolgere il controllo sull'ammissibilità del referendum, tanto in via generale quanto in caso di *ius superveniens*.

38 Naturalmente, non può trattarsi di elezioni politiche, perché gli articoli 31 e 34 della l. 25 maggio 1970, n. 352 sono chiarissimi nell'imporre che trascorra almeno un anno tra le elezioni politiche e una consultazione referendaria.

39 Per la precisione, nel 2009 i referendum si svolsero in concomitanza al secondo turno delle elezioni amministrative che si tenevano quell'anno, ma si trattò di un caso del tutto eccezionale, e in ogni caso la polemica riguardò la scelta di non tenerli in occasione del primo turno: ebbe una certa risonanza lo studio della Redazione del sito [lavoce.info](http://www.lavoce.info), che stimava in 400 milioni di euro il costo della scelta del Governo di tenere il referendum in una data a sé stante, e in 313 milioni quella, poi effettivamente seguita, di accorparlo ai ballottaggi: *400 milioni per far fallire il referendum*, <http://www.lavoce.info/articoli/pagina1000964.html>, e *La foglia di fico dei nemici del referendum*, <http://www.lavoce.info/articoli/pagina1000993.html>.

40 C. Cost., ordinanza 13 maggio 2011, n. 169.

Come si è già in parte ricordato al § 1, originariamente la I. Regione Piemonte n. 4/73 assegnava all'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale, cioè a un organo interno al Consiglio Regionale e composto di consiglieri regionali (all'unanimità, o altrimenti al Consiglio Regionale a maggioranza assoluta dei componenti) il compito di stabilire l'ammissibilità o meno della richiesta di referendum (art. 18), e si limitava a prevedere che, in caso di abrogazione della disciplina interessata, fosse il Presidente della Giunta a dover dichiarare con decreto la cessazione delle operazioni (art. 32). Questa era la disciplina vigente all'inizio della vicenda che abbiamo considerato.

Una prima innovazione era avvenuta con la I. Regione Piemonte n. 55/90: con questa legge (che aveva inserito nella I. Regione Piemonte n. 4/73 un nuovo art. 12-bis), l'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale continuava ad esprimersi tanto sulla "ricevibilità" quanto sull'"ammissibilità" della richiesta di referendum, ma il giudizio di ammissibilità doveva essere svolto previo parere dell'apposita Commissione consultiva, istituita dall'art. 4 di detta legge⁴¹. Sotto questo profilo, si trattava di una modifica di scarso rilievo, essendo il parere della Commissione consultivo e non vincolante.

La Commissione veniva però chiamata ad esprimere il proprio parere anche nelle ipotesi di *ius superveniens* (abrogazione e modifica), e in questo caso il suo parere era vincolante: infatti la I. R. Piemonte n. 4/73 aveva stabilito che la decisione sulla prosecuzione o meno delle operazioni referendarie, che rimaneva attribuita al Presidente della Giunta, dovesse essere adottata previo parere *conforme* della Commissione. Nella vicenda esaminata, abbiamo visto che in effetti, a seguito dell'azione dei ricorrenti, la Commissione fu chiamata a pronunciarsi sulla seconda delle novelle relative alla normativa interessata, e il Presidente della Giunta si era conformato al suo parere nello stabilire che le operazioni non dovessero più avere corso.

Novità ulteriore e ancor più significativa si è avuta infine con il nuovo Statuto della Regione Piemonte (I. regionale statutaria n. 1/05), che all'art. 81, comma 1 ha assegnato il compito di giudicare «sulla ricevibilità e sull'ammissibilità delle proposte di referendum» ad un nuovo organo, la Commissione di garanzia⁴², la cui istituzione è stata prevista dagli articoli 91 e 92 dello stesso Statuto e poi effettivamente attuata con I. Regione Piemonte 26 luglio 2006, n. 25. *Ex art. 3, comma 1 di tale legge*, «la Commissione è composta da sette membri eletti dal Consiglio regionale a maggioranza dei due terzi dei suoi componenti [...]: a) un magistrato a riposo delle giurisdizioni ordinaria, amministrativa e contabile; b) due professori universitari di ruolo in materie giuridiche; c) due avvocati con almeno quindici anni di esercizio; d) due ex Consiglieri regionali».

A tale organo è stata assegnata altresì la competenza a pronunciarsi sull'ammissibilità del quesito referendario in caso di *ius superveniens*, così uniformando la disciplina del giudizio di ammissibilità in via generale e quella nell'ipotesi di abrogazione o modifica. Tale innovazione non ha avuto rilievo nel caso considerato, tuttavia si ritiene opportuno interrogarsi in conclusione circa il suo significato e la sua opportunità.

In sintesi, le modifiche descritte hanno determinato una sottrazione della competenza a decidere in materia di ammissibilità del referendum, tanto in via generale quanto in caso di *ius superveniens*, agli organi politici (rispettivamente Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale o Consiglio Regionale allargato, e Presidente della Giunta), in favore della sua attribuzione ad un organo terzo e imparziale, prima la Commissione consultiva e ora la Commissione di garanzia. L'innovazione è da accogliere con favore, perché, pur non essendo paragonabile la Commissione di garanzia a una "Corte Costituzionale regionale"⁴³, e tanto meno avendo essa i caratteri di organo appartenente alla giurisdizione propri dell'Ufficio centrale presso la Corte di Cassazione, assicura certamente un rispetto molto più marcato, rispetto alla previgente disciplina, del principio di separazione dei poteri.

Come si è visto, la decisione nelle situazioni di *ius superveniens* era sì soggetta sin dall'inizio a sindacato giurisdizionale (ciò fu stabilito in modo espresso con la novella del 1990), ma, specialmente nel periodo

41 Anche in tal caso, nell'ipotesi di mancata unanimità, doveva pronunciarsi il Consiglio Regionale a maggioranza assoluta dei membri.

42 Scelta analoga è stata effettuata, quanto meno per i referendum abrogativi, da tutte le altre Regioni con riguardo ai rispettivi organi di garanzia, come ricordano S. Aloisio, R. Pinardi, *Il ruolo degli organi di garanzia statutaria alla luce di una visione complessiva delle competenze loro assegnate: tra aspettative e pessimismi eccessivi?*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, in corso di pubblicazione, Napoli 2011 (consultabile anche su <http://www.giurcost.org/studi/Pinardi.htm>), § 3.1, nota 17.

43 Approfondire la portata di questa affermazione richiederebbe uno spazio non consono agli scopi di questo lavoro. Ci si limita a richiamare al riguardo Aloisio, Pinardi, *op. cit.*, e la bibliografia ivi richiamata, alle note 3, 4, e 5.

1973-90, quando la decisione era non solo formalmente, ma anche sostanzialmente riservata al Presidente della Giunta, si aveva uno sbilanciamento a favore della maggioranza politica, con il forte rischio che venisse frustrata l'esigenza di tutela dell'espressione della volontà popolare, propria del referendum.

Peraltro, un aspetto non secondario è anche la modalità di nomina della Commissione di garanzia. A differenza della Commissione consultiva di cui alla l. Regione Piemonte n. 55/90, che aveva previsto un sistema di sorteggio tra una lista di professori designati dai Rettori e di avvocati designati dai Presidenti dei Consigli dell'Ordine, e dunque sottraeva interamente agli organi politici la possibilità di influire sulla composizione di quell'organo, si deve rilevare che su questo aspetto lo Statuto ha compiuto un passo indietro, stabilendo che i membri della Commissione di garanzia vengono eletti dal Consiglio regionale, se pure a maggioranza qualificata.

Nel quadro di una piena attuazione del principio di separazione dei poteri, la scelta della legge del 1990 pareva più soddisfacente. In prospettiva *de jure condendo*, pertanto, qualora si voglia mantenere la competenza in capo alla Commissione di garanzia, e non optare per soluzioni di altro tipo, che pure si potrebbero ipotizzare⁴⁴, sembrerebbe necessario ripristinare quanto meno l'opzione del 1990⁴⁵, sottraendo nuovamente agli organi politici la nomina dei componenti di quest'organo, così da garantire appunto al principio di separazione dei poteri la massima tutela possibile anche a livello regionale, esigenza tanto più evidente nel "nuovo" quadro disegnato dal legislatore costituzionale del 2001.

44 Tipicamente, per quanto riguarda il giudizio di ammissibilità in via generale, l'attribuzione alla Corte Costituzionale di questo compito, che sembra del tutto possibile a costituzione invariata, e che non sembrerebbe poter determinare un aggravio eccessivo in termini di carico di lavoro, stante il numero tutto sommato esiguo di richieste di referendum regionali annualmente presentate.

45 Lo stesso principio vale naturalmente, in prospettiva, per le Regioni che ancora non hanno riformato la propria disciplina del referendum a seguito dell'approvazione dei rispettivi nuovi statuti: Aloisio, Pinardi, *op. cit.*, ricordano che nel momento in cui scrivono solo cinque delle Regioni ordinarie hanno attribuito alle consulte regionali la competenza in questione, ma fanno rilevare «la forte probabilità che anche in altri ordinamenti regionali si finisca per assegnare, agli organi di garanzia, competenze analoghe, nel momento in cui si procederà all'adozione della normativa attuativa in tema di istituti di democrazia diretta» (nota 46).