

22 MARZO 2023

Quale futuro per il *referendum*?
Considerazioni sul giudizio di
ammissibilità e possibili svolte
ermeneutiche *de jure condito*

di Giovanni Guzzetta

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli studi di Roma “Tor Vergata”

Quale futuro per il *referendum*? Considerazioni sul giudizio di ammissibilità e possibili svolte ermeneutiche *de jure condito**

di Giovanni Guzzetta

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli studi di Roma “Tor Vergata”

Abstract [It]: Nella recente tornata di richieste referendarie, i vari giudizi di ammissibilità compiuti dalla Corte costituzionale hanno suscitato ancora una volta l'interrogativo se ormai, nei fatti, essi non si siano trasformati in veri e propri giudizi anticipati di legittimità costituzionale e se dunque la ricorrente affermazione in senso contrario da parte del giudice costituzionale non si vada risolvendo in una mera clausola di stile. L'interrogativo riguarda in particolare la questione se giudizio di ammissibilità e giudizio di legittimità costituzionale, al di là delle ovvie differenze processuali e di latitudine, possano dirsi qualitativamente distinti. È un'opinione che, anche a parere di chi scrive, dovrebbe essere respinta. Un diverso approccio ricostruttivo consentirebbe, invece, di collocare la distinzione tra i due giudizi su un piano diverso e forse consentire di definire il confine tra di essi in modo più chiaro. Inoltre, accogliere una tale prospettiva permetterebbe anche, come si cercherà di suggerire, di applicare lo strumentario elaborato dalla Corte costituzionale nell'ambito del giudizio sulle leggi, anche, in quanto possibile, al giudizio di ammissibilità.

Title: What future for the *referendum*? Considerations on the judgement of admissibility and possible hermeneutical turning points *de jure condito*

Abstract [En]: In the recent round of referendum requests, the various admissibility judgments made by the Constitutional Court have once again raised the question as to whether they have not in fact become true advance judgments of constitutional legitimacy and whether, therefore, the recurring affirmation to the contrary by the Constitutional Court is not merely a clause of style. The question relates in particular to the issue of whether a judgement of admissibility and a judgement of constitutional legitimacy, beyond the obvious procedural and latitude differences, can be said to be qualitatively distinct. This is a view that, in the author's opinion too, should be rejected. A different reconstructive approach would, on the other hand, allow the distinction between the two judgments to be placed on a different plane and perhaps allow the boundary between them to be defined more clearly. Moreover, accepting such a perspective would also allow, as we will try to suggest, to apply the toolbox developed by the Constitutional Court in the context of the judgement on laws, also, as far as possible, to the judgement of admissibility.

Parole chiave: referendum, Corte costituzionale, giudizio di ammissibilità

Keywords: referendum, Constitutional court, judgement of admissibility

Sommario: 1. Premessa. 2. Il giudizio di ammissibilità del referendum come giudizio di legittimità costituzionale. 3. Le peculiarità del giudizio di ammissibilità come giudizio di legittimità costituzionale. 4. La collocazione del giudizio di ammissibilità nell'ambito del giudizio di legittimità. Definizione del perimetro. 5. Segue: la natura preventiva del controllo di legittimità costituzionale nel giudizio di ammissibilità. 6. Le conseguenze della ricostruzione. Casi giurisprudenziali. Coerenza del quesito e irragionevolezza. 7. Segue: ammissibilità del quesito e leggi costituzionalmente necessarie in quanto espressive di diritti fondamentali e principi costituzionali. 8. Ulteriori conseguenze della qualificazione del giudizio di ammissibilità come giudizio di legittimità preventivo. Il caso del bilanciamento tra principi e norme costituzionali in tema di referendum.

* Articolo sottoposto a referaggio.

1. Premessa

Nella recente tornata di richieste referendarie, i vari giudizi di ammissibilità compiuti dalla Corte costituzionale¹ hanno suscitato ancora una volta l'interrogativo² se ormai, nei fatti, essi non si siano trasformati in veri e propri giudizi anticipati di legittimità costituzionale e se dunque la ricorrente affermazione in senso contrario da parte del giudice costituzionale³ non si vada risolvendo in una mera clausola di stile⁴.

Con la conseguenza pratica che, ormai, dati anche i vincoli strutturali gravanti sul *referendum* in ragione della peculiarità di tale fonte, gli spazi perché le relative iniziative superino il vaglio di ammissibilità si farebbero sempre più ristretti.

L'interrogativo riguarda in particolare la questione se giudizio di ammissibilità e giudizio di legittimità costituzionale, al di là delle ovvie differenze processuali e di latitudine, possano dirsi qualitativamente distinti⁵.

¹ Cfr. sentt. 49, 50, 51, 56, 57, 58, 59 e 60 del 2022.

² Sul punto, da ultimo, DIOTALLEVI, L., *La responsabilità civile dei magistrati e il referendum impossibile*, in *Giur. cost.* 2022, 620 ss.; GIUPPONI, T. F., *I referendum, la Corte e il sistema politico. Riflessioni a partire dai quesiti sulla giustizia*, in *Federalismi.it.*, 2022 2 ss.; PUGIOTTO A., *Eutanasia referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022*, in *Rivista AIC*, 2022, 92 ss.

³ Affermazione esplicitamente ricorrente almeno sin dalla sent. 251/1975, nella quale, a proposito del giudizio di ammissibilità, la Corte ha precisato trattarsi “*di una competenza che si è aggiunta a quelle demandate alla Corte dall'art. 134 della Costituzione; ed il relativo giudizio, per il limitato oggetto (sentenza di questa Corte n. 10 del 1972), per la sua inserzione in un procedimento unitario che si articola in più fasi consecutive e consequenziali, per la sua peculiare funzione di controllo in ordine ad un atto del procedimento di abrogazione in corso, 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.*”. Più di recente cfr., ad es., sent. 17/2016 in cui, a proposito del giudizio di ammissibilità, si afferma chiaramente che esso “*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.*”.

⁴ Com'è noto la letteratura sul giudizio di ammissibilità del *referendum* abrogativo è ormai sterminata, anche per la complessità della giurisprudenza costituzionale in materia. Per una ricostruzione complessiva di questa e del dibattito in dottrina, per tutti, LUCIANI, M. *Art. 75. Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da BRANCA, G. e continuato da PIZZORUSSO, A., *La formazione delle leggi*, tomo I, 2, in *Il Foro Italiano*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2005, che costituisce a tutt'oggi l'opera certamente più completa e aggiornata anche nella ricognizione delle questioni fondamentali emerse nel dibattito dottrinale. Sul piano monografico relativamente al giudizio di ammissibilità, più di recente, tra i tanti, PINARDI, R. (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, Giappichelli, 2008, PERTICI, A., *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, Giappichelli, 2010; In prospettiva più ampia, con riferimento al *referendum* nel contesto del sistema politico e della forma di governo, anche in prospettiva storica, ma con spunti anche per la ricostruzione dell'istituto, di recente, MORRONE A., *La Repubblica dei referendum*, Bologna, Il Mulino, 2022, PERTICI, A. *Il referendum abrogativo e il suo procedimento, tra garanzie e ostacoli*, in *Quad. cost.* 2022, 493 ss.

⁵ Per la tesi che il controllo di ammissibilità si risolva in un particolare controllo di legittimità costituzionale, già LUCIFREDI, G., *Il controllo sulla costituzionalità delle richieste di referendum abrogativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 134. Sul punto e per un dettagliato esame del dibattito fino ai primi anni 2000, cfr. LUCIANI, M., *Art. 75. Il referendum abrogativo*, cit., 331 ss., il quale conclude, condivisibilmente, che, a partire dalla sent. 16/78, la tesi di una distinzione tra giudizio di ammissibilità e giudizio di legittimità non appariva più sostenibile (cfr. in part. 343 ss). Sui problemi legati a tale distinzione, anche alla luce della giurisprudenza, più di recente, tra i tanti, CARNEVALE, P., *Cosa resta della sentenza n. 16 del 1978*, in PACE, A. (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, 2006, 155 s.; Id. *Una sentenza “lineare”*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2012. Con

E' un'opinione che, anche a parere di chi scrive, dovrebbe essere respinta⁶. Un diverso approccio ricostruttivo consentirebbe, invece, di collocare la distinzione tra i due giudizi su un piano diverso e forse consentire di definire il confine tra di essi in modo più chiaro. Inoltre, accogliere una tale prospettiva permetterebbe anche, come si cercherà di suggerire, di applicare lo strumentario elaborato dalla Corte costituzionale nell'ambito del giudizio sulle leggi (si pensi, ad esempio, alla tematica della modulazione dell'accertamento del vizio di costituzionalità o degli effetti nel tempo della dichiarazione di incostituzionalità), anche, in quanto possibile, al giudizio di ammissibilità.

2. Il giudizio di ammissibilità del *referendum* come giudizio di legittimità costituzionale

In termini di teoria delle fonti, in effetti, nulla sembra ostare all'inquadramento del giudizio di ammissibilità del *referendum* nell'ampio *genus* dei giudizi di legittimità costituzionale. Alla Corte costituzionale spetta, infatti, di sindacare il rispetto delle norme costituzionali sulla produzione giuridica (e, all'interno di esse, delle norme sulla competenza) "referendaria", che definiscono il regime della fonte disciplinata dall'art. 75 della Costituzione.

Non sorprende, in questa prospettiva, che l'art. 2 della l. cost. n. 1 del 1953 abbia previsto che "*spetta alla Corte costituzionale giudicare se le richieste di referendum abrogativo presentate a norma dell'art. 75 della Costituzione siano ammissibili ai sensi del secondo comma dell'articolo stesso*" (enfasi aggiunta). Ciò è, infatti, perfettamente coerente con il presupposto che il giudizio di costituzionalità consista nel raffronto tra un

riferimento all'ultima tornata referendaria (cfr. nt. 1) cfr., per tutti, PERTICI, A. *Il referendum abrogativo*, cit. 514 e gli altri autori ivi citati.

⁶ Peraltro, non mancano nella giurisprudenza costituzionale, accenni inequivoci all'apertura del giudizio di ammissibilità a valutazioni relative alla legittimità costituzionale della normativa di risulta. Tale è quello contenuto nella sent. 25/2011 in cui la Corte ha riconosciuto, a proposito dei caratteri del giudizio di ammissibilità, che: "*tuttavia ciò non significa che alla Corte sia inibita l'individuazione della normativa di risulta. Invero, la stessa Corte ha individuato alcuni limiti e requisiti di ammissibilità del referendum, che esigono non soltanto di verificare quale possa essere tale normativa ma anche (in alcuni casi eccezionali) di valutarne la conformità a Costituzione. Tali sono i casi in cui viene in rilievo il limite di ammissibilità costituito da leggi a contenuto vincolato, per effetto o di trattati internazionali o di norme comunitarie o di norme costituzionali, e da leggi costituzionalmente necessarie*" (enfasi aggiunta). In senso più sfumato, ma non del tutto diverso, cfr. anche C. cost. 24/2011, in cui si afferma che "*l'individuazione di tale normativa è necessaria per valutare se essa comporti un significativo inadempimento di specifici ed inderogabili obblighi internazionali, comunitari o, comunque, direttamente imposti dalla Costituzione (sentenze n. 35, n. 20 e n. 19 del 1997, n. 35 e n. 17 del 1993, n. 27 del 1987). In tali ipotesi, sempre nell'ambito del giudizio di ammissibilità del referendum, la normativa di risulta va sottoposta da questa Corte non già ad un pieno ed approfondito scrutinio di legittimità costituzionale, ma ad una mera «valutazione liminare ed inevitabilmente limitata del rapporto tra oggetto del quesito e norme costituzionali, al fine di verificare se [...] il venir meno di una determinata disciplina non comporti ex se un pregiudizio totale all'applicazione di un precetto costituzionale» (sentenza n. 45 del 2005, confermata dalla sentenza n. 15 del 2008) o di una norma comunitaria direttamente applicabile*" (enfasi aggiunta).

E' difficile ritenere, alla luce di simili pronunzie, che un giudizio sull'oggetto (normativo) del quesito rispetto alle "norme costituzionali" sia qualcosa di diverso da un sindacato di legittimità (seppure "liminare e inevitabilmente limitato").

certo “oggetto” normativo e un parametro (normativo) direttamente o, indirettamente (come nel caso delle c.dd. norme interposte), riconducibile alla Costituzione⁷.

Sotto il profilo oggettivo il quesito referendario, peraltro, può ben essere ricostruito come il disposto di un atto normativo che esprime la volontà di produrre norme abrogatrici di norme vigenti dell’ordinamento, individuate per il tramite di disposizioni in cui consiste il quesito stesso.

3. Le peculiarità del giudizio di ammissibilità come giudizio di legittimità costituzionale

Se ciò è vero, come sembra, la questione principale consiste, semmai, nell’individuare le peculiarità di questa particolare forma di controllo⁸ di costituzionalità.

Se ne possono circoscrivere due.

La prima è che si tratta di un controllo a carattere preventivo collocato in una fase procedimentale che precede la stessa deliberazione della fonte (la votazione referendaria). Un controllo che riguarda cioè la fase dell’iniziativa normativa.

La seconda peculiarità è che tale controllo dovrebbe essere, almeno stando alla lettera della disposizione della menzionata l. cost. 1/1953, limitato, quanto al parametro, ai profili della “competenza” referendaria, a partire da quanto stabilito dal secondo comma dell’art. 75.

Del resto che il sindacato di costituzionalità possa essere preventivo è dimostrato (oltre che dalla teoria generale), sul piano del diritto positivo, dalla stessa esperienza italiana. Basti considerare il giudizio preventivo sulla legittimità dello statuto regionale ordinario (art. 123 Cost.) o la disciplina previgente in tema di sindacato in via d’azione sulle leggi regionali.

Inoltre, che tale sindacato possa essere limitato, con riferimento al parametro invocabile, è altrettanto dimostrato dalla stessa giurisprudenza in materia di giudizio in via d’azione sulle leggi statali promosso dalle Regioni, il quale, com’è noto, è stato ritenuto inammissibile allorché la Regione ricorrente non si limiti a contestare l’invasione della propria competenza, ma pretenda di sottoporre la legge statale a un giudizio di legittimità riferito ad altre norme della Costituzione estranee al perimetro predetto.

Com’è noto la giurisprudenza costituzionale ha progressivamente ampliato gli argini del proprio sindacato di ammissibilità del *referendum* oltre la lettera dell’art. 2 l. cost. 1/53, anche se si è sempre dichiarata

⁷ Cfr. ad es. sent. 45/2005: “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)” (enfasi aggiunta).

⁸ La parola è qui utilizzata in senso discorsivo e tecnico, condividendosi la tesi che, quello di ammissibilità, sia un vero e proprio giudizio, espressione cioè di esercizio di funzione giurisdizionale, pur con le sue peculiarità. In questo senso, per tutti, LUCIANI, M., *Art. 75. Il referendum abrogativo*, cit., 322 e nt. 4.

consapevole, come ricordato, del fatto che esso non dovesse mai attingere le dimensioni di un controllo di legittimità costituzionale a tutto tondo.

Attesa la natura qualitativamente omogenea tra controllo di ammissibilità (preventivo e circoscritto) e controllo di legittimità costituzionale (quale giudizio tra norme o volontà normative) e considerando la tendenza espansiva del giudizio della Corte sui *referendum*, la definizione dei confini tra le due ipotesi (e sedi) di sindacato può dar luogo, e ha dato luogo, a difficoltà ermeneutiche, tanto da far sospettare, come si è detto, che, malgrado l'enunciazione di *self-restraint*, la Corte abbia finito per oltrepassare quegli argini che essa stessa dichiara di voler rispettare.

Metodologicamente, se si volesse mantener ferma la distinzione tra i due tipi di giudizio, la ricerca degli ipotizzati casi di tale eccedenza dai confini della giurisdizione di ammissibilità del *referendum*, si potrebbe rivolgere sia al piano dell'enunciazione astratta dei criteri di giudizio che a quello della sua concreta applicazione. Ad esempio, uno "sconfinamento" si potrebbe verificare se la Corte, ispirandosi all'enunciato di cui all'art. 3 Cost., ritenesse di elevare a criterio di giudizio di ammissibilità di un quesito la "ragionevolezza" della normativa risultante dal *referendum*. Allo stesso modo il predetto sconfinamento si potrebbe egualmente verificare se la Corte, a partire dall'enunciazione della necessaria coerenza del quesito (giustificato quale criterio implicito ricavabile dalla norma sulla produzione di cui all'art. 75) finisse, in concreto, per giudicare incoerente un quesito sol perché la normativa di risulta apparisse appunto "incoerente", in quanto illogica e dunque irragionevole. Come si vede nell'esempio appena fatto, il confine tra giudizio di ammissibilità e giudizio di legittimità residuale finirebbe, in concreto, per divenire assai labile, se non praticamente impossibile da individuare.

Non si tratta di mere ipotesi astratte. Una tale sovrapposizione si è infatti concretamente realizzata nella giurisprudenza recentissima riguardante la valutazione di inammissibilità del quesito nel *referendum* denominato «*Abrogazione di disposizioni penali e di sanzioni amministrative in materia di coltivazione, produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope*». Nella sentenza n. 51 del 2022, la Corte ha, infatti, individuato tra le (varie) ragioni di inammissibilità la circostanza che il quesito mirasse all'abrogazione di alcune disposizioni (art. 73, comma 4 l. stupefacenti) statuenti la sanzione della reclusione per reati relativi alla coltivazione, produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope qualificabili come "droghe leggere" (con l'obiettivo dunque di alleggerire il regime sanzionatorio che sarebbe restato limitato alla sanzione della multa), ma che, allo stesso tempo, fossero risparmiate dall'abrogazione alcune disposizioni che avrebbero mantenuto il regime sanzionatorio della reclusione (e multa) per "*i medesimi fatti di cui al comma 4, se ritenuti di «lieve entità»*".

Con l'effetto che, all'eventuale esito positivo del *referendum*, “*paradossalmente il fatto di «lieve entità» possa essere punito con la pena congiunta della reclusione e della multa e non lo sia invece il fatto non lieve*”⁹.

In buona sostanza la “*vistosa contraddittorietà che conseguirebbe all'eliminazione della pena detentiva*”, rilevata dalla Corte, ha giustificato la dichiarazione di inammissibilità per violazione del canone di chiarezza e coerenza del quesito (valutato, in questo caso, sulla normativa di risulta). Ma, a ben vedere, tale “coerenza” non sembra potersi distinguere dalla tradizionale *irragionevolezza*.

È evidente, cioè, che, in un tale caso, il giudizio di ammissibilità avrebbe potuto tranquillamente venir rubricato tra i vizi di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost. E così, verosimilmente, sarebbe stato trattato se la Corte si fosse trovata a doverlo esaminare in sede di sindacato su una disposizione di legge in tal modo confezionata dal Parlamento.

Ma sul punto si tornerà oltre.

Quel che qui importa mettere in luce è che le difficoltà ricostruttive della tormentata giurisprudenza costituzionale non dipendono esclusivamente dall'ampliamento dello spettro del giudizio operato dalla Corte, ovvero dalla “elasticità” di alcuni parametri dello stesso (omogeneità, chiarezza, coerenza, ecc.) ma anche dalla difficoltà di stabilire un confine netto tra quanto le norme costituzionali sulla sua giurisdizione consentono alla Corte di fare prima del *referendum*, in sede di giudizio di ammissibilità, e quanto invece dovrebbe essere (secondo l'orientamento astrattamente proclamato) rinviato a dopo, in sede di eventuale giudizio di legittimità costituzionale del risultato referendario.

4. La collocazione del giudizio di ammissibilità nell'ambito del giudizio di legittimità.

Definizione del perimetro

Una volta collocatisi nella diversa prospettiva di ritenere il giudizio di ammissibilità quale giudizio di legittimità costituzionale - ciò che la Corte nega in principio, ma che finisce sempre più per realizzare in concreto - c'è da domandarsi se tale conclusione necessariamente implichi di dissolvere qualsiasi peculiarità dei due giudizi o non residuino, invece, spazi per costruire una nuova regolazione dei confini tra di essi da collocare, però, su di un diverso piano.

Chi scrive è convinto che una tale regolazione sia possibile alla luce del diritto positivo e che, dunque, accogliere la prospettiva indicata non implichi l'effetto di aggiungere puramente e semplicemente ulteriori vincoli alle già complesse iniziative referendarie.

Astrattamente, infatti, si potrebbe, come accennato, temere che la combinazione tra vincoli strutturali dell'iniziativa referendaria, confinata ad interventi meramente abrogativi, e applicazione di un sindacato di legittimità costituzionale generale, finisca per relegare il *referendum* in una posizione ancor più marginale.

⁹ Sent. 51/2022 p. 10 del *Considerato in diritto*.

Ciò anche considerando che le iniziative referendarie più significative sono proprio quelle che intendono intervenire su discipline legislative che coinvolgono valori, orientamenti, soluzioni, assetti organizzativi, politicamente più “sensibili”. E rispetto alle quali, dunque, è più probabile che vengano “intercettate” prescrizioni oggetto di disciplina costituzionale. Nè vi è dubbio, insomma, che le discipline oggetto di *referendum* siano verosimilmente le più complesse, talvolta non chiare perché frutto di intrecci dispositivi o dislocate tra più fonti, e spesso legate alle possibili attuazioni di norme, principi e valori costituzionali. Un sindacato di legittimità *a tutto tondo*, rischierebbe, insomma di essere ancor più limitante, proprio perché rivolto nei confronti di uno strumento a cui manca lo “spazio di manovra” del legislatore, e che dunque non può operare quelle calibrature delle scelte normative che, almeno in astratto, possono evitare di incorrere nei rischi di incostituzionalità.

Conseguentemente, una totale sovrapposizione tra giudizio di ammissibilità e giudizio costituzionale, finirebbe, in ipotesi, per rafforzare l’opinione di chi ritenga che, ormai, per conservare la praticabilità dell’istituto referendario anche sui terreni più impervi e complessi - lì dove esso ha peraltro maggior ragion d’essere (anche “rileggendo” le ragioni ispiratrici delle scelte costituenti) - l’unico modo sia quello di intervenire con una riforma costituzionale che ne ridisegni le condizioni e i limiti.

Viceversa, sembra che - salvi ovviamente interventi riformatori¹⁰, che, però, coinvolgendo il livello della normazione costituzionale appaiono, formalmente e politicamente, estremamente complessi - vi sia ancora spazio, *de jure condito*, per tentare di individuare con maggiore certezza il perimetro del sindacato di ammissibilità, garantendo un maggior “respiro” al diritto/potere costituzionale dei cittadini di intervenire - mediante lo strumento di democrazia diretta costituito dal *referendum* - sull’indirizzo politico adottato dagli organi rappresentativi. Soprattutto in considerazione del fatto che tale intervento è spesso motivato dall’esigenza di contrastare, non tanto un indirizzo consapevolmente perseguito dal legislatore, ma l’inerzia e la paralisi cui conduce un assetto della forma di governo, quale la nostra, debole e inefficiente.

Ciò non dev’essere, però, necessariamente fatto ripercorrendo la strada della distinzione tra giudizio di ammissibilità e giudizio di legittimità.

Al contrario, è proprio superandola che si possono fugare, a parere di chi scrive, alcune della ambiguità emerse da una giurisprudenza costituzionale basata su di un così precario fondamento teorico, tale da ingenerare spesso un’assoluta imprevedibilità dell’esito del giudizio di ammissibilità. Senza che ciò significhi - lo si ribadisce - affermare che il giudizio di ammissibilità sia un giudizio di legittimità costituzionale *a tutto tondo*, ma anzi sottolineando che le peculiarità di tale particolare giudizio di legittimità consentono di definire confini in modo più certo e prevedibile.

¹⁰ Per una proposta in tal senso, da ultimo, PERTICI, A. *Il referendum abrogativo*, cit., 515.

E questo che si tenterà adesso di fare¹¹.

Nella ricerca di tali “nuovi” confini, il punto partenza non può che essere l’art. 2 della l. 57/1953.

Se ci si dovesse limitare all’interpretazione letterale, i giudizi di ammissibilità consterebbero di poche righe, così come quello della prima sentenza adottata in occasione del *referendum* sul divorzio¹². In essa fu sviluppata un’argomentazione la cui semplicità, oggi, potrebbe persino essere benevolmente scambiata per ingenuità: “*a questa Corte, nella sede attuale, resta affidato soltanto il compito di verificare se la richiesta di referendum di cui si tratta riguardi materie che l’art. 75, secondo comma, della Costituzione esclude dalla votazione popolare: l’art. 2, primo comma, della citata legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, e l’art. 33, quarto comma, della legge 25 maggio 1970, n. 352, danno questo limitato oggetto al giudizio che deve seguire all’ordinanza dell’Ufficio centrale*” (enfasi aggiunta). In quella decisione la Corte sillogisticamente aggiungeva che “*il secondo comma del menzionato art. 75 della Costituzione fa divieto di sottoporre a votazione popolare le leggi concernenti materie tributarie e di bilancio, amnistia ed indulto, autorizzazione a ratificare trattati internazionali*”, concludendo che “*ora, la domanda di referendum di cui si tratta riguarda la disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio; ed è perciò evidente che la legge a cui il referendum si riferisce, nel suo complesso e nelle singole sue disposizioni, non concerne materia rientrante tra quelle eccettuate dalla Costituzione*”. Il *referendum*, conseguentemente, andava dichiarato ammissibile.

Questa semplicità, come sappiamo, è stata superata successivamente¹³, in forza di valutazioni tendenti a individuare dei limiti “logico-sistematici” e “impliciti” all’iniziativa referendaria, cui corrispondevano “impliciti” poteri di sindacato, oltre la lettera dell’art. 2 l. cost. 53/87.

Non interessa in questa sede rivalutare la scelta di riconoscere tali limiti e conseguenti poteri impliciti. Quel che preme sottolineare è, però, che, logicamente, in tanto tali poteri di sindacato “impliciti” possono ammettersi, in quanto siano strettamente e strumentalmente collegati (com’è proprio appunto dei poteri impliciti) con le finalità sottese ai “poteri” espressi che caratterizzano il giudizio di ammissibilità, così come circoscritto dalla normativa costituzionale. Essi sono cioè giustificabili in quanto funzionali ad assicurare la completezza di quella specifica e delimitata competenza attribuita alla Corte.

Se ciò è vero, è proprio su questo crinale che va individuata la distinzione tra giudizio di ammissibilità e giudizio generale di legittimità.

¹¹ In questa sede non si affrontano le problematiche specifiche legate al fondamento e all’applicazione dei vari criteri elaborati nella giurisprudenza costituzionali sull’ammissibilità del *referendum*, ciò che richiederebbe una trattazione monografica (sul punto, comunque, cfr., per tutti, l’ampissima e approfondita ricostruzione critica di LUCIANI, M., *Art. 75. Il referendum abrogativo*, cit., 403 ss.). La prospettiva qui considerata è solo di verificare quei criteri alla luce dell’approccio ermeneutico prescelto.

¹² Sent. n. 10/1972

¹³ E teorizzata espressamente a partire dalla sent. 16/1978.

Seguendo questa prospettiva sembra potersi dire che i “poteri” della Corte possano circoscriversi nella circostanza di essere “limitati alla *competenza* referendaria” e nella natura “preventiva” che caratterizza il giudizio di ammissibilità.

Il giudizio di legittimità consentito alla Corte, di cui il giudizio di ammissibilità sarebbe dunque una *species*, deve, cioè, sempre trovare una propria giustificazione (espressa o implicita) nell’essere un giudizio sulla competenza intesa in senso oggettivo e materiale per come è definita dall’art. 75 cost. e nell’essere un giudizio preventivo, che il legislatore costituzionale ha comunque ritenuto opportuno pur in presenza di un possibile sindacato successivo, che peraltro, rimane sempre possibile¹⁴.

Quanto alla competenza¹⁵, oltre alle materie espressamente indicate nel secondo comma dell’art. 75 (anche nell’accezione ampia con cui esse sono state interpretate dalla Corte), si può, interpretativamente giungere anche a far rientrare nel parametro ogni disposizione costituzionale e ogni disposizione relativa ad oggetti che la costituzione vuole disciplinati con procedimenti speciali. Si tratta, in altri termini, di valorizzare il concetto di “materia costituzionale” così come interpretato dalla Corte costituzionale a proposito dell’art. 72 u.c. Cost.¹⁶ Se il *referendum* come pare pacificamente desumibile dall’art. 75 Cost. non può avere ad oggetto norme costituzionali, tale conclusione si può cioè anche qualificare come limite in termini di competenza¹⁷.

Ciò consentirebbe di ritenere compatibile con la specifica natura del giudizio di ammissibilità (quale giudizio sulla competenza) anche il sindacato che esclude il *referendum* sulle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato¹⁸. Infatti tali tipologie di legge, sebbene formalmente ordinarie, non

¹⁴ In questo senso LUCIANI, M., *Art. 75. Il referendum abrogativo*, cit., 334.

¹⁵ Nell’ambito del giudizio sulla competenza può farsi rientrare la valutazione in ordine al rispetto della natura abrogativa dell’atto referendario, che preclude, tra l’altro, quegli interventi manipolativi, che si risolvono “*in una proposta all’elettore, attraverso l’operazione di ritaglio sulle parole e il conseguente stravolgimento dell’originaria ratio e struttura della disposizione*” (sentenza n. 36 del 1997), in quanto, in questi casi, il *referendum*, perdendo la propria natura abrogativa, tradirebbe la ragione ispiratrice dell’istituto, diventando approvativo di nuovi principi e «*surrettiziamente propositivo*» (*ex plurimis*, sentenze n. 13 del 2012, n. 28 del 2011, n. 33 e n. 23 del 2000 e n. 13 del 1999; nello stesso senso, sentenze n. 43 del 2003, n. 38 e n. 34 del 2000, n. 10 del 2020). Si tratti infatti di “*un’ipotesi non ammessa dalla Costituzione, perché il referendum non può «introdurre una nuova statuizione, non ricavabile ex se dall’ordinamento*» (sentenza n. 36 del 1997)” (sent. 10/2020, p. 5 del *cons. in dir.*).

¹⁶ In questo senso, com’è noto, C. cost. n. 168/1963.

¹⁷ Per i fondamenti teorici di una simile prospettiva, per tutti, ESPOSITO, C., *La validità delle leggi* (1934), rist., Milano, Giuffrè, 1964, 57 ss. Conferma l’attendibilità di tale ricostruzione ancorata all’idea di un giudizio sulla “competenza” della fonte referendaria, la circostanza che la Corte, fin dalla sent. 16/1978, abbia escluso l’ammissibilità di *referendum* su “*atti legislativi dotati di una forza passiva peculiare*”, i quali, com’è noto, sono inquadrati nel sistema delle fonti sulla base del criterio della competenza materiale.

¹⁸ Per una ricognizione della nozione, anche con riferimento alla distinta categoria delle norme costituzionalmente necessarie, cfr. per tutte, C. cost. 26/1981 e 45/2005, p. 5 del *cons. in dir.*

Peraltro, com’è noto, la giurisprudenza della Corte non è stata sempre lineare nel concettualizzare la differenza tra le due categorie (proprio a partire dalla sent. 45/2005, sul punto, PENASA, S., *L’ondivaga categoria delle leggi “a contenuto costituzionalmente vincolato”*, in www.forumcostituzionale.it, 2005 e SATTI, V., *Scompare definitivamente la distinzione tra leggi costituzionalmente necessarie e leggi a contenuto costituzionalmente vincolato? Uno sguardo d’insieme alle sentenze sui referendum del 2005*, in www.amministrazioneincammino, 2005; GIUPPONI, T. F., *I referendum, la Corte e il sistema politico*, cit. 6 ss.).

farebbero altro che “dichiarare” ricognitivamente un contenuto normativo desumibile dalla Costituzione¹⁹. E dunque atterrebbero alla materia costituzionale in quanto essi sono mera “enunciazione” di contenuti già incorporati nelle norme costituzionali, la cui eventuale ulteriore attuazione non sarebbe altro che uno svolgimento obbligato della previsione della Carta²⁰.

5. *Segue*: la natura preventiva del controllo di legittimità costituzionale nel giudizio di ammissibilità

Veniamo alle indicazioni ermeneutiche discendenti dal profilo “preventivo” del controllo di ammissibilità, il quale rappresenta una eccezione nel sistema della nostra giurisdizione costituzionale, in cui il giudizio di legittimità successivo costituisce la regola generale.

A tal proposito sembra potersi argomentare, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale, che la scelta di collocare il controllo nel momento iniziale del procedimento trovi il proprio fondamento essenzialmente in due ragioni.

Ciò è dovuto, verosimilmente alla “contiguità” delle categorie allorché riferite a principi e valori costituzionali il cui “nucleo costituzionale irrinunciabile” la Corte intendeva salvaguardare (art. 45/2005). Allorché si tratti di intervenire su discipline legislative che costituiscono l'esito di un temperamento operato dal legislatore nell'attuazione costituzionale di principi e valori, lo spazio lasciato all'iniziativa referendaria è, in effetti ben poco, in quanto anche essendo astrattamente ammissibile una disciplina diversa, appare alquanto improbabile che il legislatore referendario sia in condizione di propizziarla con un intervento manipolativo.

Al di là di tali incertezze, però, si tratta di ipotesi astrattamente ben diverse, sia quanto ai criteri di identificazione che alle conseguenze sul giudizio di ammissibilità: le leggi (*rectius*: norme) “a contenuto costituzionalmente vincolato” sono quelle che costituiscono l'unica applicazione possibile della Costituzione, quelle “costituzionalmente necessarie” sono invece le norme che, pur costituendo una delle possibili applicazioni della Costituzione, possono essere abrogate solo se il risultato del *referendum* garantisca comunque la sopravvivenza di una disciplina applicabile e scongiuri il rischio di “vuoto normativo”.

Sulle ambiguità che si sono descritte e per una critica complessiva, basata sulla difficoltà di circoscrivere adeguatamente tali categorie di norme così come definite nella giurisprudenza della Corte, per tutti, cfr. LUCIANI, M., *Art. 75. Il referendum abrogativo*, cit., 462 ss. Sul tema anche PERTICI, A., *Il giudice delle leggi*, cit., 153 ss.

¹⁹ Nella formulazione più risalente (sent. 26/1981) la Corte costituzionale, riprendendo la sostanza della sent. 16/1978, tipizzava espressamente la categoria: “Perché sotto questo profilo sia dato impedire lo svolgimento di un referendum, occorre che il voto popolare coinvolga la Costituzione stessa (ovvero altre fonti normative equiparate, ai sensi dell'art. 75 Cost.), anziché incidere sulle sole disposizioni legislative ordinarie formalmente indicate nel quesito. Più di preciso, 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” (enfasi aggiunta).

²⁰ “La naturale difficoltà a distinguere in concreto le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato da quelle semplicemente riferibili a norme e principi costituzionali ha anzitutto condotto questa Corte ad affermare 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 la Costituzione)» (sentenza n. 26 del 1981)”: così C. cost. 45/2005. Per una critica alla possibilità stessa di tracciare, in concreto, una simile distinzione, oltre che alla intrinseca logicità dell'argomentazione giurisprudenziale che fonda il criterio, cfr. LUCIANI, M., *Art. 75. Il referendum abrogativo*, cit., 465 ss.

La prima è quella di assicurare la genuinità del procedimento e della formulazione del quesito²¹, anche in considerazione del significato politico di un atto di esercizio di democrazia diretta qual è appunto il *referendum*²².

Si comprende così la preoccupazione che la formazione della volontà espressa nella deliberazione referendaria sia messa al riparo da possibili vizi, quali sarebbero, ad esempio, quelli derivanti dall'errore sull'oggetto esatto del quesito oppure quelli derivanti da una formulazione del medesimo che condizioni la libertà di scelta dell'elettore. Si può discutere sul perimetro che la Corte ha individuato per questi possibili "vizi del consenso" (e sull'applicazione in concreto dei medesimi). Non può dubitarsi però che la collocazione *ex ante* di tale sindacato abbia una solida ragion d'essere²³.

E' vero, i vizi della volontà indotti da un quesito disomogeneo o non chiaro potrebbero essere astrattamente sindacati anche *ex post*, ma è evidente che la scelta di anticipare un tale accertamento risponda, da un lato, a più che comprensibili esigenze di economicità e, dall'altro, alla considerazione di quanto politicamente drammatico possa risultare un annullamento successivo - per vizi "del procedimento" - di una consultazione popolare che abbia ottenuto un esito positivo²⁴.

Una seconda ragione che giustifica la scelta per un giudizio *preventivo*, può altresì individuarsi nella circostanza che, in taluni casi, il giudizio *ex ante* costituisce l'unica modalità per evitare effetti "irreversibili" discendenti dalla celebrazione del *referendum*.

In questa prospettiva, si può ad esempio comprendere e assegnare un condivisibile fondamento alla pretesa della Corte di accertare, in sede di ammissibilità, che il quesito non abbia ad oggetto norme (organizzative) costituzionalmente necessarie²⁵. Com'è noto, quanto a tale categoria, si tratta "di leggi

²¹ Si tratta del criterio relativo alla "sussistenza dei requisiti concernenti la formulazione del quesito referendario (omogeneità; chiarezza e semplicità; completezza; coerenza; idoneità a conseguire il fine perseguito; rispetto della natura essenzialmente ablativa dell'operazione referendaria)" *ex plurimis*, C. cost. 24, 25 e 26/2011.

²² Si tratta di un requisito messo in luce dalla Corte sin dalla sent. 16/1978 e costantemente ribadita da allora (cfr. *ex plurimis*, sent. 10/2020, 5 del cons. in dir.). Per una ricognizione particolarmente completa delle motivazioni della Corte e anche della precedente giurisprudenza (cfr. C. cost. 12/2014, p. 4 del cons. in dir.).

²³ Ritiene che alcuni (sebbene non tutti) dei vizi di ammissibilità estranei al sindacato sull'oggetto materiale indicato dall'art. 75, comma 2, possano comunque assolvere la funzione di assicurare un controllo costituzionale sul "procedimento referendario", LUCIANI, M., *Art. 75. Il referendum abrogativo*, cit., 345.

²⁴ In un certo senso l'ammissibilità di un *referendum* viziato nel procedimento ridonderebbe anche in una violazione della genuinità del voto. Suggestiva tale conclusione, l'argomentazione della giurisprudenza che, in un'ipotesi invero diversa, ha precluso l'ammissibilità del *referendum* nei casi in cui l'obiettivo non potrebbe essere perseguito in ragione del fatto che l'abrogazione, finalizzata alla reviviscenza di una precedente disciplina, sarebbe inidonea a realizzare l'effetto voluto (precluso, secondo la Corte, dalla natura "abrogativa" dell'istituto), risolvendosi in una mera abrogazione (senza effetto di reviviscenza). Secondo la Corte, in un caso del genere, "verrebbe sottoposta ai cittadini una scelta inidonea a raggiungere realmente gli effetti annunciati e, quindi, un'erronea prospettiva ed una falsa alternativa, ciò che determinerebbe l'impossibilità di una corretta espressione del voto popolare (sentenze n. 36 e n. 43 del 2000)" (così C. cost. 5/2015).

²⁵ In questo senso, e per gli effetti di inammissibilità ricavati dalla Corte, cfr., tra le tante, sentt. n. 47 del 1991 e, da ultimo, sent. 10/2020. Infatti, in questi casi, "è condizione di ammissibilità del quesito che all'esito dell'eventuale abrogazione referendaria 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; nello stesso senso, sentenze n. 13 del 2012, n. 16 e n. 15 del 2008,

*ordinarie – o atti aventi forza di legge, come in questo caso – il cui contenuto è frutto della discrezionalità del legislatore, mentre non lo è la loro esistenza*²⁶.

Con particolare riferimento a tali norme (organizzative) costituzionalmente necessarie alla costante operatività di organi costituzionali o di rilevanza costituzionale, la circostanza che gli effetti del *referendum* possano produrre una “paralisi” nel funzionamento di organi indefettibili per la vita dell’ordinamento sarebbe coerente con la *ratio* di evitare effetti “irreversibili”. Solo un sindacato anticipato, sarebbe, in altri termini, idoneo a evitarli²⁷, in quanto - in assenza di accertamento preventivo - fino all’intervento, incerto nell’*an* e nel *quando*, del legislatore, non vi sarebbe modo di colmare il vuoto lasciato dall’abrogazione.

E’ il caso, com’è noto, della norme elettorali di organi costituzionali o di rilevanza costituzionale o di norme organizzative strumentali “*all’esercizio di una funzione fondamentale dello Stato, qual è quella giurisdizionale*”²⁸. È evidente che, in questo caso, un esito positivo del *referendum* - qualora l’abrogazione referendaria divenisse efficace e la normativa di risulta non consentisse di colmare la lacuna prodotta dall’abrogazione - in assenza di un ulteriore intervento legislativo, per definizione incerto ed eventuale, non sarebbe in alcun modo “rimediabile” *ex post*.

In conclusione, l’identificazione di queste due specifiche ragioni per un intervento *ex ante* della Corte consente di tracciare un perimetro del sindacato senza necessità di rinnegare la tesi della sua natura di controllo di costituzionalità, mantenendolo però comunque distinto, e più ristretto, rispetto al generale sindacato costituzionale a tutto tondo²⁹.

6. Le conseguenze della ricostruzione. Casi giurisprudenziali. Coerenza del quesito e irragionevolezza

Se, dunque, si condividono le enunciate *rationes* del giudizio di ammissibilità del *referendum* (verifica del rispetto delle norme sulla competenza, tutela della genuinità del voto ed esclusione di esiti irreversibili), si possono, esemplificativamente, individuare dei casi, tratti dalla giurisprudenza relativa alle ultime tornate di richieste referendarie, che sembrano fuoriuscire dal predetto perimetro. Casi, cioè, che non appaiono compatibili con il modello, così come, più sopra, ricostruito.

Un primo esempio attiene all’ipotesi, danzi ricordata, desumibile dalla recente sentenza 51/2022.

n. 13 del 1999, n. 26 del 1997, n. 5 del 1995), dovendosi intendere in particolare la cosiddetta auto-applicatività della normativa di risulta alla stregua di «una disciplina in grado di far svolgere correttamente una consultazione elettorale in tutte le sue fasi, dalla presentazione delle candidature all’assegnazione dei seggi» (sentenze n. 16 e n. 15 del 2008)” sent. 10/2020.

²⁶ Così C. cost. 12/2014.

²⁷ Altra questione invece è quella delle conseguenze che da tale accertamento si potrebbero ricavare (in alternativa all’*inammissibilità secca* del *referendum*) su cui vedi *infra* quanto si dirà al par. 8.

²⁸ Così C. cost. 12/2014.

²⁹ Senza di che non resterebbe che convenire sulla coerente conclusione di LUCIANI, M., *Art. 75. Il referendum abrogativo*, cit., 336, il quale risolve interamente l’un sindacato nell’altro.

Come si diceva, in quel caso, la Corte ha ritenuto che l'irragionevolezza dell'esito referendario (abrogare una disciplina sanzionatoria "più severa" per fattispecie più gravi e contestualmente "conservare" la stessa per fattispecie "più lievi") ridondasse in una scarsa chiarezza e coerenza del quesito³⁰.

A parere di chi scrive il parallelismo operato dalla Corte non regge rispetto alla prospettazione qui avanzata, secondo cui la questione in gioco non è l'anticipazione o meno di un giudizio di legittimità costituzionale *tout court*, ma i limiti del giudizio "anticipato".

Nel caso citato, com'è evidente, venivano richiamati i criteri della omogeneità, chiarezza, coerenza, ecc. Sulla base delle premesse enunciate, tali criteri, però, in tanto possono rifluire nel giudizio di ammissibilità (non trattandosi di questioni di "competenza"), in quanto coerenti con la natura "preventiva" dello stesso e delle *rationes* ad essa sottese: l'essere tale giudizio teleologicamente rivolto (tra l'altro) a preservare la genuinità della scelta dell'elettore, impedendo che il consenso venga viziato e evitare esiti irreversibili.

La questione era innanzitutto di verificare in concreto se la formulazione del quesito potesse "trarre in inganno" l'elettore (errore) o costringerlo ad una scelta in cui debba esprimersi cumulativamente su opzioni che astrattamente potrebbero oggetto di due distinte valutazioni (coartazione della libertà discendente dalla disomogeneità del quesito).

Nel caso di specie non ricorreva, a parere di chi scrive, nessuno dei due presupposti. Una cosa infatti è immaginare che l'ipotetico elettore voglia un preciso risultato, benché tale risultato possa, con riferimento ad altre disposizioni - che fuoriescono dal perimetro della finalità referendaria oggettivata nel quesito - dimostrarsi irragionevole (cosa che accade spesso allo stesso legislatore rappresentativo), altra è quella di ritenere che la volontà di dar vita a tale disciplina sia viziata (per scarsa chiarezza o coerenza nel perseguire l'intento referendario) o coartata (nel caso della disomogeneità).

In realtà dal punto di vista della struttura di quella specifica richiesta - benché con esiti ritenuti irragionevoli dalla Corte - il quesito si presentava in termini assolutamente chiari, riguardando l'abrogazione una disposizione precisa, non contraddetta da disposizioni di segno contrario (rispetto alla finalità perseguita) nell'ordito normativo oggetto del giudizio³¹. La "contraddizione" (*rectius*: irragionevolezza), cioè, non atteneva al fatto che, a fronte dell'abrogazione di una certa sanzione penale

³⁰ Da questo punto di vista la decisione sembra innovare la precedente giurisprudenza nella quale, esplicitamente, la Corte costituzionale aveva escluso la possibilità di anticipare un giudizio di ragionevolezza sulla normativa di risulta: cfr. sentt. 15 e 16/2008 (punto 6.1 *cons. dir.* di entrambe) e le riflessioni a commento di CROCE, M., *Incostituzionalità ipotetiche, "probabilità concrete" e "aspetti problematici": quando la Corte vede ma non provvede*, in www.forumcostituzionale.it, 2008. Confermerebbe il nuovo orientamento anche la sent. 50/2022, su cui PENASA, S., *Una disposizione costituzionalmente necessaria*, cit.

³¹ La Corte, com'è noto, ha considerato violato il criterio della completezza e coerenza del quesito là dove ne rimangano estrane norme che sono «indissolubilmente legate a quelle che, invece, si vorrebbero sopprimere» (così ad. es. C. cost. 27/1981). La dottrina, com'è noto, ha molto dibattuto sul criterio della omogeneità e della completezza del quesito. Di recente, e con accenti critici, PINARDI, R. *Ancora sulla «completezza» delle richieste referendarie*, in www.giurcost.org e, già, ID., *La «completezza» delle richieste referendarie*, in *Quad. cost.*, 2003, 2, 382 ss.

per una certa fattispecie, residuassero norme di segno opposto *per la medesima fattispecie*. Infatti, nella logica della scelta legislativa, la fattispecie criminosa del fatto di “non lieve entità” è distinta dalla fattispecie criminosa “di lieve entità”. Quest’ultima, com’è noto, non costituisce una “semplice” circostanza dell’unico reato, ma un autonomo reato³².

La contraddizione insomma non era intrinseca all’area semantica del quesito, ma riguardava il rapporto con un’altra fattispecie che non era stata oggetto dell’iniziativa e che non avrebbe dovuto “necessariamente” esserlo per rendere il quesito completo e intrinsecamente coerente.

Per comprendere la cruciale rilevanza della scelta di anticipare o meno il giudizio di ragionevolezza al momento di quello di ammissibilità, basti immaginare cosa sarebbe potuto accadere se quello stesso accertamento fosse stato, invece, compiuto in sede di giudizio incidentale di legittimità. Mentre, cioè, l’inammissibilità ha determinato l’effetto che la normativa maggiormente sanzionatoria rimanga in vigore in entrambe le fattispecie criminose (ed in ciò mantenga la sua “coerenza”) non è affatto detto che - ammesso il quesito - un successivo giudizio di legittimità sulla normativa così come risultante dalla eventuale abrogazione referendaria avrebbe avuto l’identico esito. Anzi, c’è da ritenere molto possibile, se non probabile, che, in un simile caso, la Corte avrebbe potuto propendere per una decisione che avesse l’effetto di riallineare la disciplina di entrambe le fattispecie sulla sanzione più mite. La strutturazione del sindacato di ragionevolezza secondo lo schema del giudizio di comparazione, infatti, avrebbe consentito, nel caso di impugnazione della *lex gravior* (sopravvissuta all’abrogazione referendaria in quanto da essa non colpita), una sentenza di accoglimento con estensione del regime più mite (così come risultato, per l’altra fattispecie, dall’abrogazione da parte del corpo elettorale).

Quest’ultimo argomento rende ragione del fatto che anche la *ratio* del giudizio di ammissibilità, come giudizio preventivo per evitare esiti irreversibili, non risultava in alcun modo compromessa, e anzi, da un certo punto di vista, sarebbe stato auspicabile, semmai un giudizio successivo.

7. Segue: ammissibilità del quesito e leggi costituzionalmente necessarie in quanto espressive di diritti fondamentali e principi costituzionali

Un altro esempio di estensione del perimetro del giudizio di ammissibilità che appare fuoriuscire dal modello qui proposto e che, sempre più si affaccia nella giurisprudenza sui *referendum*, riguarda l’estensione della categoria delle norme costituzionalmente necessarie³³ anche al caso di leggi espressive di diritti

³²Che si tratti di due fattispecie autonome di reato e, con riferimento ai fatti di “lieve entità” (art. 73, comm 5 l. stupefacenti), non di una circostanza attenuante relativa alla medesima fattispecie criminosa è acquisizione pacifica della dottrina e della giurisprudenza penalistica. Sul punto, anche per una ricostruzione dell’evoluzione della disciplina, cfr. *ex plurimis* Cass. Sez. un. pen., 51063/2018.

³³ Di “categoria in espansione” parla espressamente PERTICI, A. *Il referendum abrogativo*, cit., 514. Per un approfondimento sul punto, così da trarne la conclusione che la distinzione con le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato vedrebbe

fondamentali e/o principi costituzionali³⁴. Si tratta, com'è noto, delle “*leggi ordinarie la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione*”³⁵.

Tali leggi, sarebbero “costituzionalmente necessarie” (e non “a contenuto costituzionalmente obbligatorio” o “vincolato”) perché non rappresentano l'unica applicazione possibile della Costituzione, residuando al legislatore un discrezionalità nella scelta del modo in cui attuare la Carta fondamentale. Anche nel caso in esame, cioè, tali norme, “*dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona, una volta venute ad esistenza possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate, così da eliminare la tutela precedentemente concessa, pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento*”³⁶.

Per questa tipologia di norme, dunque, dalla Costituzione non si desumerebbe un vincolo di contenuto dispositivo, ma l’“obbligo di esistenza” di una tutela minima riferita a un diritto o principio fondamentale³⁷.

i suoi confini ormai sfumare, GIUPPONI, T. F., *I referendum, la Corte e il sistema politico*, cit. 6 ss. Sull'ultima tornata referendaria, PENASA, S., *Una disposizione costituzionalmente necessaria ma un bilanciamento non costituzionalmente vincolato? Prime note alla sentenza n. 50 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Diritti comparati*, 2022.

³⁴ Com'è noto, il perimetro concettuale delle leggi “costituzionalmente necessarie” è stato via via concettualizzato dalla Corte costituzionale.

In origine, anzi, la Corte costituzionale (sent. 16/1978) aveva rigettato la tesi della sottrazione al referendum delle leggi costituzionalmente “obbligatorie”, sulla base dei seguenti, convincenti, argomenti: “*tesi del genere difettano, però, negli stessi presupposti dai quali procedono: in quanto 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*”.

Solo con la sent. 29/1987 la Corte ha corretto il tiro, dichiarando inammissibile il referendum su alcune norme per l'elezione del CSM, in base all'argomento, poi ribadito nella giurisprudenza relativa alle iniziative aventi ad oggetto leggi elettorali di Camera e Senato, della necessità di salvaguardare la “costante operatività”, di un “organo, a composizione elettiva formalmente richiesta dalla Costituzione”.

Tali particolari norme sono state qualificate come “costituzionalmente necessarie” dalla sent. 47/1991 per distinguerle da quelle a “contenuto costituzionalmente vincolato”.

Con le sent. 42 e 49/2000 la Corte ha espressamente riconosciuto tra le norme “costituzionalmente necessarie” (sempre distinguendola da quelle a “contenuto costituzionalmente vincolato”) anche le norme attuative di principi e diritti costituzionali, suscettibili però di essere variamente dosate in base alla discrezionalità legislativa. Per riprendere le parole della motivazione della sent. 49/2000: “*I modi e le forme dell'attuazione della tutela costituzionale sono ovviamente rimessi alla discrezionalità del legislatore, cosicché le leggi attraverso le quali di volta in volta si realizza la tutela del lavoro, nelle sue diverse manifestazioni, pur essendo costituzionalmente necessarie, non sono a contenuto vincolato. Esse, in quanto dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona, una volta venute ad esistenza possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate, così da eliminare la tutela precedentemente concessa, pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento (si veda, sul punto, con specifico riferimento all'abrogazione referendaria, la sentenza n. 35 del 1997, nonché le sentenze n. 134 del 1994 e n. 106 del 1992)*”. (enfasi aggiunta).

³⁵ Così, ad es., sent. 35/1997.

³⁶ Così sent. 50/2022 e già 49/2000 e 45/2005.

³⁷ Come si è detto il “vincolo costituzionale” si riferisce, in tale caso, “*al fatto che una disciplina legislativa comunque sussista*” (sent. 45/2005 e già 49/2000).

La ritenuta comunanza di *genus* tra le norme applicative di principi o diritti e le norme (anch'esse) costituzionalmente necessarie (ma) a carattere organizzativo, quali, ad esempio, le leggi elettorali, ha così indotto la Corte a equiparare il trattamento delle due fattispecie nel caso di *referendum*, prevedendo, in entrambi i casi, un esito di inammissibilità.

Una tale equiparazione però non appare del tutto condivisibile alla luce della *ratio* del giudizio sui *referendum* che si è cercato di delineare e dei criteri proposti per giustificare l'anticipazione quel sindacato di costituzionalità al momento del giudizio di ammissibilità.

Se, infatti, come si è cercato di dire - per trovare l'*ubi consistam* di quest'ultimo giudizio - è necessario individuare il *proprium* del controllo di ammissibilità nel fatto di essere un "giudizio preventivo sulla competenza referendaria", le leggi di attuazione di un diritto fondamentale o di un principio costituzionale non dovrebbero subire la stessa sorte delle altre leggi costituzionalmente necessarie.

Da un lato, perché, a differenza che nell'ipotesi di norme costituzionalmente vincolate, non si risolvono nella invasione della "materia costituzionale". In questa ipotesi, le norme legislative abrogande, infatti, non riproducono una norma costituzionale, ma costituiscono una delle possibili applicazioni legislative di un principio/diritto costituzionale.

Dall'altro, perché, un sindacato preclusivo dell'ammissibilità non si giustificerebbe nemmeno con la *ratio* discendente dalla natura preventiva di tale controllo, in quanto nessuna "irreversibilità" (e tantomeno lesione della genuinità o libertà di scelta dell'elettore) potrebbe discendere dall'approvazione di un *referendum* che - nel caso di specie - producesse un effetto meramente abrogativo, con conseguente vuoto normativo.

La ragione di tale diversa conclusione discende dalla circostanza che, nel caso di leggi attuative di principi e diritti costituzionali (a differenza dell'ipotesi di norme costituzionalmente necessarie a carattere organizzativo) il vuoto normativo non avrebbe effetti paralizzanti e irreversibili, nemmeno temporaneamente.

Sarebbe, cioè, sempre possibile un intervento successivo della Corte sulla disposizione referendaria abrogativa il quale, grazie alla naturale retroattività delle sentenze di accoglimento, sarebbe in grado di rimediare *integralmente* alla violazione costituzionale. Esattamente come accade (ed è accaduto) là dove Corte intervenga nei confronti di una legge ordinaria che abrogasse o attenuasse il livello di tutela contenuto in una disciplina previgente attuativa di un principio costituzionale³⁸.

Una cosa cioè è l'intollerabilità, pratica, prima che giuridica, di una temporanea paralisi di funzionamento di un organo costituzionale o di rilevanza costituzionale, come avverrebbe nell'ipotesi di *referendum* non

³⁸ Si veda ad es. sent. 134/1994 in cui la Corte interviene su una disciplina (abrogatrice) che aveva l'effetto di "revisione riduttiva" della tutela del "diritto alla prestazione previdenziale ed assistenziale ai sensi dell'art.38, co. 2".

auto-applicativo su norme organizzative, altra cosa è la circostanza che, temporaneamente, viga, come continuamente e “fisiologicamente” accade, una disciplina lesiva di un principio o di un diritto costituzionale, fino al momento dell’accertamento (successivo) dell’incostituzionalità che, grazie alla struttura del giudizio incidentale sulle leggi, sanerebbe, com’è noto, *ex tunc* gli effetti del *vulnus* accertato³⁹. Né si potrebbe dire che in tali casi una volta annullato l’esito referendario, ci si troverebbe comunque in una condizione di minorata tutela sino a un nuovo intervento del legislatore.

La retroattività dell’effetto retroattivo caducatorio si combinerebbe infatti con la reviviscenza della disciplina previgente, ammessa dalla giurisprudenza nei casi in cui le norme di abrogazione espressa siano annullate nel giudizio di costituzionalità⁴⁰. Ipotesi che potrebbe certamente applicarsi al caso in esame, là dove la disposizione referendaria (caso tipico di abrogazione espressa) fosse sottoposta a un vaglio successivo di costituzionalità.

Con la differenza, però, che un tale giudizio successivo, non solo non precluderebbe l’ammissibilità e lo svolgimento del *referendum*, ma consentirebbe al legislatore di intervenire nelle more del giudizio (successivo) di costituzionalità, consentendo allo stesso - per colmare il vuoto generato dal pronunciamento popolare - di individuare, nella sua discrezionalità, una soluzione normativa rispettosa sia della Costituzione che dell’indicazione proveniente dagli elettori. E con l’ulteriore differenza che la Corte costituzionale, nell’eventuale giudizio successivo di costituzionalità⁴¹, potrebbe avvalersi di tutte le tecniche elaborate in sede di sindacato incidentale di legittimità per ammonire il legislatore e indurlo a intervenire⁴².

In ogni caso, e risolutivamente, anche ad ammettere che, in alcuni casi, il giudizio di legittimità possa mostrarsi inadeguato per sanare completamente gli effetti di un *referendum* che intervenga su una disciplina legislativa attuativa di principi o diritti costituzionali⁴³, la questione se il sindacato debba essere anticipato

³⁹ Né varrebbe, a contrastare la tesi, ricordare che l’effetto retroattivo delle sentenze di annullamento trova comunque alcuni limiti, quali ad esempio, quello dei rapporti esauriti secondo e nei termini prescritti dall’art. 30, commi 3 e 4 della l. n. 87/1953. L’argomento infatti provverebbe troppo, in quanto tale “irreversibilità” dell’applicazione della legge incostituzionale è, per definizione, tollerata dall’ordinamento nel disciplinare la giustizia costituzionale nel suo complesso, quale che sia il “procedimento” in cui il giudizio di legittimità venga compiuto.

⁴⁰ Cfr. ad. es. sent. 310/1993; 74/1996, 294/2011 e 13/2012.

⁴¹ Il quale, peraltro, come giudizio successivo e concreto, avrebbe consentito un esame comunque diverso della questione, rispetto al giudizio preventivo e astratto consentito in sede di ammissibilità. Che l’incidentalità e la concretezza permei il modello del nostro giudizio costituzionale è stato, peraltro, riconosciuto dalla Corte stessa proprio nell’ambito del sindacato di ammissibilità per sostenere il *self restraint* che è alla base della sua giurisprudenza sulla distinzione tra giudizio di ammissibilità e giudizio di legittimità costituzionale. Cfr. sent. 15/2008, p. 6.1. *cons. dir.*

⁴² Una disamina delle tecniche processuali per rivolgere moniti al legislatore è stata svolta di recente dal Presidente Amato nella *Relazione sull’attività della Corte costituzionale nel 2021*, Roma, Palazzo della Consulta, 7 aprile 2022, testo pubblicato su www.cortecostituzionale.it, 12 ss.

⁴³ Si può considerare il caso in cui il principio o il diritto costituzionale sia presidiato da una norma penale per l’abrogazione della quale venga promosso un *referendum*. Ciò che è avvenuto da ultimo, ad es., con l’iniziativa volta alla “*Abrogazione parziale dell’art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente)*” (cfr. C. cost., sent. 50/2002).

al momento del giudizio di ammissibilità sarebbe da risolvere, di volta in volta, *in concreto* (e non *in astratto*), verificando se l'effetto normativo risultante dall'abrogazione determini *effettivamente* un esito irreversibile, in quanto insuscettibile di essere “rimediato” attraverso un controllo di costituzionalità successivo⁴⁴.

Al di là di questi limitati casi, però, l'iniziativa referendaria non dovrebbe essere paralizzata da una censura di inammissibilità.

Un esempio recente consente di cogliere le conseguenze delle considerazioni che precedono. Si consideri la sentenza con la quale la Corte ha dichiarato inammissibile il *referendum* sulla responsabilità civile dei magistrati⁴⁵.

Com'è noto, il quesito referendario si proponeva di abrogare le norme che limitano al solo Stato la legittimazione processuale passiva nel caso di giudizi di responsabilità per i danni da attività giudiziaria.

Il cuore della questione su cui ruotava il giudizio di ammissibilità era se, a seguito dell'eventuale abrogazione referendaria, potesse estendersi ai magistrati il regime generale della responsabilità (diretta e indiretta) dei dipendenti pubblici prevista dal Testo unico degli impiegati civili dello Stato.

La Corte, com'è noto, ha ritenuto che tale estensione non fosse possibile in forza dell'operare sistematico di altre norme costituzionali (segnatamente quelle a tutela del particolare *status* di indipendenza della magistratura), le quali imporrebbero una disciplina “speciale” per la responsabilità dei magistrati⁴⁶.

Si applicherebbe, cioè, anche in questo caso, il criterio delle norme costituzionalmente necessarie: la Costituzione pretenderebbe (in conseguenza dei vari principi costituzionali in materia di giurisdizione) che *esista comunque* una disciplina “speciale” per la responsabilità dei giudici, consentendo al legislatore, però, di scegliere tra alternative possibili per regolare tale “specialità”.

Ora, al di là della constatazione che la conclusione oggi raggiunta esprime un evidente *revirement* rispetto a quanto ritenuto dalla Corte in occasione della dichiarazione di ammissibilità del primo *referendum* sulla responsabilità dei giudici⁴⁷, non può esservi dubbio sul fatto che, l'asserito esito incostituzionale del

⁴⁴ In questa prospettiva sarebbe coerente anche con l'impostazione indicata nel testo la decisione della Corte costituzionale di dichiarare inammissibile il *referendum* per l'abrogazione dell'art. 579 c.p. (sent. 50/2022). La conclusione, però, considerato il punto di vista proposto nel presente scritto, non si sarebbe dovuta giustificare, puramente e semplicemente, per il fatto che l'esito positivo della consultazione popolare avrebbe determinato un vuoto normativo con lesione del principio costituzionale a tutela della vita. Essa piuttosto avrebbe dovuto essere motivata sul presupposto che, in questo specifico caso, abrogandosi una norma penale incriminatrice, il vuoto così creatosi non avrebbe potuto essere “sanato” - nell'ipotesi di inerzia del legislatore - da una *successiva* sentenza di accoglimento della Corte, attesa la preclusione dell'effetto ripristinatorio *pro praeterito* della *lex gravior*. E dunque, in quel caso, l'eventuale abrogazione referendaria avrebbe avuto un esito “irreversibile” nel senso indicato nel testo.

⁴⁵ cfr sent. 49/2022.

⁴⁶ Sent. 49/2022, pp. 7 ss. del *considerato in diritto*.

⁴⁷ C. cost. 26/1987. Per un approfondito esame critico della sentenza anche con riferimento alle “innovazioni” rispetto alla precedente giurisprudenza DAL CANTO, F., *La sent. n. 49/2022 sulla responsabilità civile dei magistrati e la lenta deriva del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in *Federalismi.it*, 2022.

referendum, sarebbe stato facilmente paralizzabile con un giudizio successivo di legittimità costituzionale, anche in caso di inerzia del legislatore.

Qualsiasi giudice attinto da un procedimento per responsabilità successivo all'esito dell'abrogazione referendaria, avrebbe, infatti, avuto la possibilità di far valere immediatamente la ritenuta illegittimità costituzionale dell'assetto normativo risultante dal *referendum*, sollevando la relativa eccezione incidentale e propiziando un conseguente giudizio davanti alla Corte. Giudizio che, in caso di accoglimento, avrebbe avuto effetti totalmente soddisfattivi e ripristinatori. Nulla di irreversibile, insomma, sarebbe potuto discendere da una sentenza di ammissibilità del relativo *referendum*.

A differenza però del giudizio di ammissibilità, il giudizio di legittimità successivo avrebbe consentito al legislatore - nel caso di abrogazione referendaria - di intervenire, *medio tempore*, per individuare un differente equilibrio nel disciplinare la "specialità" del regime della responsabilità civile dei magistrati.

8. Ulteriori conseguenze della qualificazione del giudizio di ammissibilità come giudizio di legittimità preventivo. Il caso del bilanciamento tra principi e norme costituzionali in tema di *referendum*

Come si diceva all'inizio, l'inquadramento del giudizio di ammissibilità nell'ambito dei giudizi di legittimità consentirebbe anche di utilizzare, nel contesto di quel giudizio, gli strumenti elaborati dalla Corte costituzionale nell'ambito della giurisprudenza generale di costituzionalità.

Come si è già ricordato, uno degli ambiti in cui si è sviluppata l'elaborazione giurisprudenziale in sede di giudizio di legittimità costituzionale, è proprio quello che riguarda i rapporti tra Corte e legislatore.

Nel caso del *referendum*, e del giudizio di legittimità, questo rapporto entra chiaramente in gioco e anzi si complica perché "i legislatori" con i quali la Corte si confronta nello svolgere il proprio sindacato sono, in questo caso, due: il popolo, come legislatore negativo e il legislatore rappresentativo che può essere chiamato a dar seguito all'esito referendario, soprattutto nei casi in cui si tratti di leggi costituzionalmente necessarie.

Il vincolo costituzionale che impone l'esistenza di una disciplina senza però escludere la discrezionalità del legislatore si riflette, infatti, sia sul modo di confezionare il quesito che sul problema dell'eventuale intervento o della possibile inerzia del legislatore a seguito del *referendum*.

Il problema dei *referendum* sulle leggi costituzionalmente necessarie è stato fino ad oggi risolto in modo chiaramente asimmetrico a danno, diciamo così, del legislatore popolare. Non essendo possibile evitare effetti irreversibili discendenti dalla potenziale inerzia del legislatore rappresentativo, la Corte si è vista costretta a precludere la strada ai promotori del *referendum* allorché essi, anche per la struttura dispositiva

delle norme “aggredite”, non fossero in grado propiziare un esito referendario che assicurasse comunque il risultato di una disciplina (costituzionalmente necessaria) autoapplicativa.

In termini di interazione tra principi costituzionali è di tutta evidenza che tale soluzione non costituisce un buon bilanciamento, in quanto sacrifica interamente il valore costituzionale riconducibile al diritto/potere dei cittadini di promuovere l’istituto costituzionale del *referendum* e assolutizza il valore costituzionale della perdurante operatività degli organi costituzionali e di rilievo costituzionale. Si tratta, cioè, di una soluzione che contraddice la “filosofia” del contemperamento tra principi e norme costituzionali, in forza della quale, il canone ermeneutico da seguire è quello del “*vincolo del minor sacrificio possibile*” dell’uno rispetto all’altro, onde evitare il c.d. rischio della “tirannia” di un valore sull’altro⁴⁸.

Muovendosi viceversa nella prospettiva di acquisire al giudizio di ammissibilità, inteso quale *species* del giudizio di legittimità costituzionale, quegli strumenti di “calibratura” che la Corte ha individuato per quest’ultimo, si potrebbe allora immaginare un diverso equilibrio, non necessariamente da attingere con un intervento riformatore *de jure condendo*.

Proprio con riferimento al tema dei *referendum* sulle leggi costituzionalmente necessarie, riprendendo quanto già suggerito in altra occasione⁴⁹, la Corte potrebbe riconoscere lo squilibrio determinato dall’assetto normativo attuale e applicare anche al giudizio di ammissibilità le tecniche di bilanciamento elaborate nella propria giurisprudenza.

La soluzione dell’inammissibilità dei *referendum* elettorali non auto-applicativi non appare, come detto, coerente con il postulato del minor sacrificio possibile. Mentre risulterebbe maggiormente “equilibrata” una soluzione che approdasse, piuttosto che all’inammissibilità, all’esito di ammetterlo, prevedendo, però, la sospensione degli effetti dell’eventuale abrogazione referendaria fino al momento in cui il legislatore intervenisse a colmare il vuoto determinatosi con l’abrogazione.

Com’è noto l’art. 37, comma 3, l. 352/1970 già prevede un’ipotesi di temporanea sospensione del risultato referendario⁵⁰.

Da tale previsione si ricava già l’esistenza nel nostro ordinamento di un principio di disciplina che consente la sospensione degli effetti referendari e consente l’intervento del legislatore. Così come è formulata però, tale disciplina, impedisce di realizzare, nel caso di leggi costituzionalmente necessarie, “il

⁴⁸ *Amplius*, se si vuole, GUZZETTA, G. *Tirannia dei valori e ragionevolezza della disciplina legislativa sul referendum abrogativo: il caso delle leggi elettorali*, in www.federalismi.it, 2020.

⁴⁹ GUZZETTA, G. *Tirannia dei valori e ragionevolezza*, cit. *passim*.

⁵⁰ Recita tale disposizione: “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” (enfasi aggiunta).

minor sacrificio possibile” (o comunque un minore squilibrio) nel contemperamento tra principi costituzionali in materi ad *referendum*.

Si tratterebbe allora di intervenire, eventualmente mediante auto-proposizione, nel corso dello stesso giudizio di ammissibilità, della questione di legittimità costituzionale dell’art. 37 della medesima legge, nella parte in cui non sottopone l’efficacia dell’abrogazione referendaria alla condizione sospensiva *sine die*⁵¹- da imporsi automaticamente *ex Constitutione* proprio in base a un bilanciamento tra principi costituzionali - idonea ad avverarsi con l’intervento del legislatore, là dove si tratti di un *referendum* (non auto-applicativo) su leggi costituzionalmente necessarie.

Grazie agli effetti di una tale sentenza additiva di accoglimento, l’abrogazione referendaria non si produrrebbe fino al momento dell’adozione di una disciplina legislativa che colmi la lacuna (paralizzante il funzionamento dell’organo interessato) conseguente alla pronunzia popolare⁵². Mentre consentirebbe di dichiarare l’ammissibilità del *referendum*, proprio perché nessun effetto irreversibile da esso potrebbe discendere.

È evidente che, in questo caso, l’esito del *referendum* sarebbe più “blando”, finendo per essere, nei fatti rimesso alla disponibilità del legislatore, che potrebbe colpevolmente persistere nella propria inerzia consentendo alla disciplina abrogata di continuare ad operare. Ma non si devono dimenticare tre circostanze. La prima è che la indubbia limitazione (nel tempo) dell’efficacia della pronunzia popolare, rappresenterebbe comunque l’esito di un bilanciamento più equilibrato e proporzionato rispetto a quello che si determinerebbe in caso di pronunzia di inammissibilità, la quale determinerebbe il sacrificio totale del diritto/potere dei cittadini, costituzionalmente tutelato, di promuovere iniziative di democrazia diretta.

La seconda circostanza risiede nel fatto che, comunque, non si potrebbe negare - nel caso prospettato - il valore giuridico della pronunzia popolare. Anche se il *referendum* restasse sospeso nella sua efficacia abrogativa, dovrebbe desumersi dalla pronunzia popolare l’esistenza - nei confronti del legislatore - di un vero e proprio obbligo giuridico-programmatico ad intervenire, con tutte le conseguenze che, alla luce della dottrina e della giurisprudenza in tema di efficacia delle norme programmatiche, ormai tradizionalmente, vengono tratte⁵³.

La terza è che anche un *referendum* dagli esiti sospesi, ma comunque svolto, lascerebbe in capo all’organo rappresentativo la responsabilità politica della propria inerzia, esposta al giudizio degli elettori, pur

⁵¹ Com’è noto la corte costituzionale ha ritenuto che tale termine non potesse considerarsi sufficiente a evitare gli effetti paralizzanti del *referendum* proprio perché limitato nel tempo (cfr. sent. 5/1975).

⁵² Sul punto, sia consentito, ancora, rinviare a GUZZETTA, G. *Tirannia dei valori e ragionevolezza*, cit., 8 ss.

⁵³ Sul punto, per tutti, D’ATENA A., *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2018, 30 ss.



lasciando intatta (d'altro canto) la sua discrezionalità in ordine alle scelte legislative con le quali potrebbe rimpiazzare la legge abrogata.

Insomma rispetto alla opzione di negare radicalmente il diritto al *referendum*, quella proposta sarebbe, in base al principio di proporzionalità e di buon temperamento tra i principi costituzionali, una soluzione di minor sacrificio per il diritto politico di cui all'art. 75 Cost., a parità di tutela dell'esigenza di assicurare comunque l'operatività dell'organo costituzionale. Se si accogliesse quest'ordine di idee il *referendum* sulle norme costituzionalmente necessarie non costituirebbe più un tabù per il corpo elettorale e sarebbe, nello stesso tempo, ricondotto a un esercizio del proprio potere normativo più in linea con la funzione e la natura "abrogativa" dell'istituto in questione: quello di disvolere una delle possibili modalità applicative di un principio costituzionale, salvaguardando il rischio di vuoto con l'effetto della sospensione degli effetti referendari.

In conclusione, la riflessione proposta cerca di muoversi prendendo atto dell'evoluzione, particolarmente proteiforme, della giurisprudenza in materia.

Da quest'angolo visuale, c'è da chiedersi se questa propensione alla giurisprudenza evolutiva non possa anche applicarsi in direzione di un *favor* per il *referendum*, che, in fin dei conti, rimane comunque un istituto ritenuto particolarmente prezioso dal costituente a completamento dell'ingranaggio democratico. Anche per evitare quelle delegittimazioni della democrazia rappresentativa che potrebbero derivare da proposte, magari meno avvertite, nel senso di una radicale torsione del *referendum* in funzione frontalmente oppositiva della stessa.