

Tirannia dei valori e ragionevolezza
della disciplina legislativa sul
referendum abrogativo: il caso delle
leggi elettorali

di Giovanni Guzzetta

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Roma Tor Vergata



Tirannia dei valori e ragionevolezza della disciplina legislativa sul referendum abrogativo: il caso delle leggi elettorali *

di Giovanni Guzzetta

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Roma Tor Vergata

Sommario: 1. Il valore della “costante operatività” degli organi costituzionali (o di rilevanza costituzionale) nella giurisprudenza costituzionale in materia di referendum elettorali. 2. Giudizio di ammissibilità e temperamento tra principi e valori costituzionali. 3. Il “vincolo del minor sacrificio possibile” e referendum elettorali non auto-applicativi. 4. L’illegittimità dell’art. 37 l. 352/1970. 5. Le possibili obiezioni sostanziali a tale soluzione

1. Il valore della “costante operatività” degli organi costituzionali (o di rilevanza costituzionale) nella giurisprudenza costituzionale in materia di referendum elettorali

“Gli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale non possono essere esposti alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento”; conseguentemente le relative discipline elettorali “potranno essere abrogate nel loro insieme esclusivamente per sostituzione con una nuova disciplina, compito che solo il legislatore rappresentativo è in grado di assolvere”. Con questa lapidarie affermazioni, la Corte costituzionale, nella sent. 29/1987, pose, com’è noto, la pietra angolare del giudizio di ammissibilità dei referendum sulle leggi elettorali, intese quali leggi “costituzionalmente necessarie”¹.

Da allora, malgrado le numerose sollecitazioni in occasione delle svariate iniziative in materia², il nostro giudice delle leggi non si è più discostato da tale granitico precedente.

* Paper non sottoposto a referaggio.

¹ Da ricordare che nella sent. 47/1991 la Corte avrebbe con chiarezza affermato che “le leggi elettorali relative alla composizione ed al funzionamento di organi costituzionali o aventi rilevanza costituzionale sono da ricondurre fra le leggi «costituzionalmente necessarie» e non tra le leggi «a contenuto costituzionalmente vincolato» e che, dunque, non sono, *ratione materiae* di per sé, sottratte al referendum. In punto di definizione le leggi costituzionalmente necessarie sono quelle, “l’esistenza e la vigenza delle quali sono indispensabili per assicurare il funzionamento e la continuità degli organi costituzionali e a rilevanza costituzionale della Repubblica” (cfr. sent. 15 e 16/2008; 13/2012). In dottrina, per una ricognizione del dibattito e dell’evoluzione giurisprudenziale, A. GIGLIOTTI, *L’ammissibilità dei referendum in materia elettorale*, Milano, Giuffrè, 2009; M. LUCIANI, *Commento all’art. 75*, in *Commentario della Costituzione* fondato da G. Branca, e continuato da A. Pizzorusso, Zanichelli, Bologna, 2005, 472 ss.

² Cfr., oltre alla cit. 29/87, sentt. 47/1991; 32/1993; 33/1993; 5/1995; 10/1995; 26/1997; 13/1999; 33 e 34/2000; 15 e 16/2008; 13/2012.



L'orientamento, com'è noto, è il corollario che la Corte trae dalla premessa per la quale, nel sistema costituzionale, sussiste la “suprema esigenza di salvaguardia di costante operatività”³ degli organi costituzionali (o di rilevanza costituzionale). Si tratta infatti di un principio “di fondamentale importanza, in quanto attinente alle garanzie essenziali del sistema istituzionale previsto dalla Costituzione”⁴.

Su queste basi la Corte - successivamente - ha contribuito a tratteggiare i caratteri peculiari e, in qualche misura, unici dei referendum elettorali, astretti alla formulazione di quesiti necessariamente manipolativi, “parziali e mirati ad espungere dal corpo della legislazione elettorale solo alcune disposizioni, tra loro collegate e non indispensabili per la perdurante operatività dell'intero sistema”⁵. Ciononostante, per la Corte, i referendum elettorali si confermano perfettamente in linea con i fondamenti teoretici della funzione abrogatrice⁶.

2. Giudizio di ammissibilità e contemperamento tra principi e valori costituzionali

Malgrado il consolidamento della giurisprudenza maturata nei giudizi di ammissibilità dei referendum elettorali, non può non rilevarsi la sorprendente circostanza che il giudice delle leggi non si sia mai trovato a soppesare le questioni al suo esame con riferimento al canone, altrove largamente applicato, della ragionevolezza nel contemperamento tra principi e valori costituzionali⁷.

³ Così, sempre, la sent. 29/1987, ma il principio verrà ribadito nella giurisprudenza successiva (ad es. sent. n. 47/97; 15/2008, 32 e 33/1993; 5/1995; 13/2012).

⁴ Sent. 5/1995. Tale principio “postula necessariamente, per la sua effettiva attuazione, la costante operatività delle leggi elettorali relative a tali organi”. Ciò vale, precisava la Corte in quella pronunzia, in particolare modo per le leggi elettorali delle Camere: “Per quanto riguarda, in particolare, il Parlamento, va ribadita l'assoluta indefettibilità di un sistema elettorale permanentemente efficiente (tale da non ammettere neppure ambiguità o incertezze normative: cfr. cit. sent. n. 47/1991), in guisa che, in qualsiasi momento della vita dello Stato, sia garantita la possibilità di rinnovamento delle Camere, che si renda necessario per la scadenza naturale delle medesime, ovvero a seguito dell'esercizio del potere di scioglimento anticipato da parte del Presidente della Repubblica, esercizio che a sua volta non può subire impedimenti. L'esigenza fondamentale di funzionamento dell'ordinamento democratico rappresentativo non tollera soluzioni di continuità nell'operatività del sistema elettorale del Parlamento: una richiesta di referendum che esponga l'ordinamento a un tale rischio non potrebbe, pertanto, che essere dichiarata inammissibile.”

⁵ Sent 12/2013 e già 15 e 16/2008.

⁶ Nelle sentt. 15 e 16/2008 la corte ha affermato che “La perdurante operatività dell'intero sistema, pur in assenza delle disposizioni oggetto dell'abrogazione referendaria, costituisce, invece, una specifica caratteristica dei referendum elettorali, i quali risultano essere intrinsecamente e inevitabilmente “manipolativi”, nel senso che, sottraendo ad una disciplina complessa e interrelata singole disposizioni o gruppi di esse, si determina, come effetto naturale e spontaneo, la ricomposizione del tessuto normativo rimanente, in modo da rendere la regolamentazione elettorale successiva all'abrogazione referendaria diversa da quella prima esistente. Nel caso delle leggi elettorali si dimostra evidente la validità dell'osservazione teorica generale secondo cui, negli ordinamenti moderni, abrogare non significa non disporre, ma disporre diversamente.” (corsivo aggiunto)

⁷ In dottrina, seppure immaginando un'ipotesi di una reviviscenza della legislazione abrogata dal referendum in attesa del varo della nuova disciplina nella sua completezza, il tema è stato affrontato sotto l'angolatura del bilanciamento da parte di G.U. RESCIGNO, Referendum abrogativo e ipotizzata reviviscenza della legge già abrogata da quella abrogata dal referendum, in P. VERONESI, A. PUGIOTTO, R. BIN, Nel limbo delle leggi, Torino, Giappichelli, 2012, 146 s., il quale, con la consueta chiarezza afferma: “1) non c'è dubbio che il referendum abrogativo è manifestazione del principio della sovranità popolare; 2) non avrebbe alcun fondamento sostenere che nel giudizio di ammissibilità del referendum non si deve applicare il principio del bilanciamento tra principi e valori costituzionali, se e quando due o più principi



Non vi è chi non veda, infatti, come l'impianto argomentativo su cui si sono fondate le decisioni di inammissibilità dei referendum elettorali, là dove carenti di autosufficienza normativa residuale, è destinato a determinare l'effetto di un sacrificio radicale dell'interesse dei promotori, da un lato, e dei cittadini, dall'altro, a promuovere iniziative referendarie e a pronunciarsi mediante l'esercizio del suffragio ai sensi dell'art. 75 Cost. nel caso in cui il quesito referendario non sia idoneo ad assicurare quella autosufficienza normativa in grado di evitare il rischio di paralisi dell'organo costituzionale o di rilevanza costituzionale.

E' ben vero che, i criteri di ammissibilità, condizionano, e precedono, logicamente, il perimetro dell'interesse tutelato (il diritto-potere al referendum, espressione del principio di sovranità popolare⁸), ma trattandosi di criteri frutto, in questo caso, di un'attività ermeneutica (non risultante da disposizioni espresse in costituzione⁹), che la Corte ricava da "esigenze supreme" dell'ordinamento costituzionale, risulta difficile non interrogarsi sul "peso" che, nella valutazione operata, si dovrebbe attribuire a quegli interessi giuridicamente qualificati *al referendum* che, anch'essi, affondano nel principio democratico le proprie radici, e, *in primis*, appunto, nel principio di sovranità popolare.

Detto in altri termini, se principi costituzionali riferibili al valore della "costante operatività" degli organi costituzionali non possono essere ignorati – a giudizio della Corte - nell'equazione che conduce a tracciare i confini del giudizio di ammissibilità, non si vede perché a tale equazione debbano rimanere radicalmente estranei i principi che assegnano al corpo elettorale il potere di incidere direttamente sull'indirizzo politico dello Stato mediante l'istituto referendario.

Collocata la questione nella prospettiva del c.d. bilanciamento o contemperamento di interessi e valori costituzionali, si dovrebbe allora ritenere che, l'assoluta prevalenza di un valore (in questo caso la "costante operatività" dei organi costituzionali) sia da ricondurre alla circostanza che ci si trovi in un ipotesi analoga a quella in cui "le limitazioni di [una] libertà, ed in particolare un divieto assoluto imposto al suo esercizio, [siano] ragionevolmente e congruamente giustificate dall'impossibilità di tutelare altrimenti interessi di pari rango¹⁰".

costituzionali entrano in conflitto, cosicché applicare interamente uno comporta l'intero sacrificio dell'altro; 3) nel bilanciare due o più principi in modo da contemperare per quanto possibile tutti quelli coinvolti nel bilanciamento, uno dei criteri ovvi è quello di infliggere a quello parzialmente sacrificato il minimo indispensabile del sacrificio (criterio della proporzionalità); 4) dichiarare non ammissibile il referendum abrogativo in nome di un principio o valore costituzionale non scritto, oltre quanto ha già disposto l'art. 75, sicuramente sacrifica il principio di sovranità popolare; 5) è necessario dunque verificare se questo sacrificio della sovranità popolare può essere ridotto al minimo..."

⁸ In questo senso, G.U. RESCIGNO, Referendum abrogativo, cit. 146.

⁹ Tali da far ritenere con certezza che il costituente avesse voluto regolare in quel preciso modo il bilanciamento tra interessi in gioco.

¹⁰ cfr. sent. 162/2014 (cfr anche 332/2000 e 5/2018).

Come si evince dalla stessa giurisprudenza citata, però, la fattispecie della prevalenza incondizionata di un principio o valore costituzionale sugli altri costituisce un'ipotesi estrema e del tutto residuale (“dall'impossibilità di tutelare altrimenti interessi di pari rango), per la quale, comunque, si impone una “congrua e ragionevole” giustificazione. A tale conclusione di completo sacrificio di un valore a causa dell'impossibilità di tutelarne altrimenti un altro, si dovrebbe pertanto accedere solo qualora (come *extrema ratio*) tale esito costituisca l'unica conclusione possibile nell'attuazione dei principi costituzionali.

Si deve infatti ricordare che la copiosa giurisprudenza in tema di bilanciamento si è, nella stragrande maggioranza dei casi, fondata sull'assunto opposto che, cioè, “per essere tale, il bilanciamento deve essere condotto senza consentire «l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette»”¹¹.

In questa linea, anzi, ricorre nella giurisprudenza costituzionale l'affermazione metodologica della necessità di declinare tale temperamento attraverso il prisma del principio di proporzionalità, con la conseguenza che: “in ambiti connotati da un'ampia discrezionalità legislativa, quale quello in esame, siffatto scrutinio impone a questa Corte di verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi *in misura eccessiva* e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale”¹².

In questa prospettiva, com'è noto, la Corte ha evocato un vero e proprio *test di proporzionalità*¹³: esso, “utilizzato da [questa] Corte come da molte delle giurisdizioni costituzionali europee, spesso insieme con quello di ragionevolezza, ed essenziale strumento della Corte di giustizia dell'Unione europea per il controllo giurisdizionale di legittimità degli atti dell'Unione e degli Stati membri, richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, *in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi*”¹⁴.

In definitiva, la Corte, al fine di scongiurare la tirannia dei singoli valori costituzionali e di dare applicazione al principio di proporzionalità, quale corollario del più generale principio di ragionevolezza, è approdata alla dottrina del “vincolo del minor sacrificio possibile”¹⁵, come canone di sindacato (e

¹¹ Così sent. 58/2018 in cui si cita la precedente sent. n. 85/2013. Cfr., inoltre, C. cost. sent. 10/2015

¹² Sent. 1/2014 (corsivo aggiunto). In questo senso, per tutti, cfr. quanto segnalato da G.U. RESCIGNO, Referendum abrogativo, cit. 146.

¹³ “Tale giudizio deve svolgersi «attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti» (sentenza n. 1130 del 1988)” (sent. 1/2014)

¹⁴ Ivi, corsivo aggiunto. Cfr. anche sent. 270/2010, 94/2013, 23/2015, 162/2014 e, più in generale sul principio di proporzionalità intesa come congruenza del mezzo al fine, cfr., per tutte, 1130/1988.

¹⁵ “In definitiva, le norme censurate, pur nell'obiettivo di assicurare tutela ad un valore di rango costituzionale, stabiliscono una disciplina che non rispetta il vincolo del minor sacrificio possibile degli altri interessi e valori

censura) sull'utilizzo della discrezionalità legislativa là dove essa si misuri con la necessità di rispettare (e bilanciare) quei principi¹⁶.

3. Il “vincolo del minor sacrificio possibile” e referendum elettorali non auto-applicativi

Come si è detto, di una simile problematica non si riscontra un significativo riflesso nella giurisprudenza costituzionale in materia di ammissibilità dei referendum elettorali allorché essi non siano assistiti dal requisito della auto-applicatività della normativa di risulta. E ciò malgrado non possano, a parere di chi scrive, esservi dubbi sulla circostanza che - nella prospettiva tradizionale - l'applicazione, tassativa e incondizionata, del criterio dell'autosufficienza del quesito abbia l'evidente effetto di determinare una limitazione estrema del diritto-potere costituzionale al *referendum*. Tanto più grave se comparata con il regime assai più “tollerante” accolto per la legislazione parlamentare¹⁷. Com'è noto, infatti, negli ultimi interventi parlamentari in materia elettorale è stata abbandonata la prassi di inserire una norma di salvaguardia che condizionasse la produzione dell'effetto abrogativo, della disciplina sostituita, all'entrata in vigore delle norme di attuazione¹⁸. Prassi che era stata salutata con favore dal giudice costituzionale il quale, anzi, aveva da essa tratto argomento per confermare “*a contrario*” il proprio orientamento riguardo all'ammissibilità dei referendum elettorali¹⁹.

costituzionalmente protetti, giungendo a realizzare una palese ed irreversibile lesione di alcuni di essi, in violazione dei parametri costituzionali sopra richiamati.” (sent. 162/2014; cfr. già 299/2005).

¹⁶ In generale sulla problematica del bilanciamento, per tutti, M. CARTABIA, I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013. Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, nonché già G. SCACCIA, Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale, Milano, Giuffrè, 2000; A. MORRONE, Il custode della ragionevolezza, Milano, Giuffrè, 2001; Id. Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali, Torino, Giappichelli, 2014; M. LA TORRE E A. SPADARO (a cura di), La ragionevolezza nel diritto, Torino, Giappichelli, 2002; F. MODUGNO, La ragionevolezza nella giustizia costituzionale, Napoli, Editoriale scientifica, 2007. Così anche, con la consueta chiarezza, con riferimento specifico al giudizio di ammissibilità, G.U. Rescigno, Referendum abrogativo, cit. 146

¹⁷ Da notare infatti che non è mancato in dottrina chi acutamente abbia messo in luce, commentando la giurisprudenza costituzionale sui referendum elettorali e l'enucleazione che in essa è stato fatta del rischio di “paralisi di funzionamento”, che essa avrebbe dovuto condurre ad estendere quel medesimo canone (il rispetto dell'autoapplicatività) anche ad ogni intervento legislativo in materia e persino all'ipotesi di sindacato costituzionale sulle leggi elettorali: così A. Pugiotto, Contro la distinzione tra abrogare e innovare, contro il criterio della paralisi di funzionamento, in R. BIN (a cura di), Elettori Legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale. Atti del seminario Ferrara, 13 novembre 1998, Torino Giappichelli 1998, 186 ss. e, già, Id., La corte costituzionale lega le mani a se stessa (A proposito di paralisi di funzionamento, leggi elettorali e sindacato di costituzionalità), in Foro it., I, 3119 ss.

¹⁸ Cfr. ad es. l. 3 novembre 2017 n. 165, recante Modifiche al sistema di elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Delega al Governo per la determinazione dei collegi elettorali uninominali e plurinominali. e già l. 6 maggio 2015 n.52 (in Gazz. Uff., 8 maggio 2015, n. 105). recante Disposizioni in materia di elezione della Camera dei deputati. Ancora più evidente è la potenziale situazione di vuoto normativo destinata a determinarsi - per assenza di una clausola di salvaguardia - qualora non fosse tempestivamente esercitata la delega di cui all'art. 3 della l. 27 maggio 2019 n. 51 nell'ipotesi in cui entri in vigore la l. costituzionale di riduzione del numero dei parlamentari approvata in seconda lettura in via definitiva dalla Camera nella seduta dell'8 ottobre 2019.

¹⁹ Vedi, infra, nt. 26.



A ciò si aggiunga che, nel caso delle leggi costituzionalmente necessarie, il rischio della tirannia di un valore sull'altro potrebbe addirittura essere propiziata da uno dei soggetti direttamente interessati all'esito del bilanciamento, il legislatore stesso. Detto in altri termini, una tecnica redazionale dell'atto legislativo ben congegnata potrebbe consentire al Parlamento di costruire la struttura dispositiva dell'atto normativo in modo tale da impedire (in concreto) un intervento manipolativo tale da assicurare la sopravvivenza di una normativa di risulta autosufficiente. E dunque tale da rendere inammissibile il referendum. L'esigenza di costante operatività che paralizza il referendum sarebbe insomma nella disponibilità del "controinteressato" all'iniziativa referendaria stessa.

Quid iuris però se si volesse (*rectius*: dovesse) applicare anche a questi giudizi di ammissibilità la dottrina del bilanciamento? E soprattutto, sarebbe possibile ritenere che quello raggiunto (dichiarazione di inammissibilità dei referendum non-autoapplicativi) sia l'esito migliore possibile in termini di bilanciamento di valori?

Di una tale conclusione sembra lecito dubitare proprio alla luce della giurisprudenza sul "vincolo del minor sacrificio possibile".

Infatti, considerando i precedenti in materia di legislazione elettorale e, come si dirà, di quanto già previsto dalla disciplina vigente in materia di *referendum*, il criterio del minor sacrificio del principio di sovranità popolare (il diritto-potere referendario) sembra poter trovare applicazione intervenendo sulla modulazione dell'efficacia dell'abrogazione referendaria.

Applicando, cioè, i principi elaborati dalla giurisprudenza anche al bilanciamento tra valore della "costante operatività" degli organi costituzionali e diritto-potere costituzionale al referendum, non sembra si potrebbe dubitare della circostanza che la previsione di una sospensione *de jure* dell'efficacia del referendum approvato (sino all'adozione delle misure applicative che ne rendano gli effetti interamente operativi)²⁰, rappresenti un equilibrio normativo che impone al diritto dei cittadini e dei promotori un *minor sacrificio* rispetto all'ipotesi che il referendum sia dichiarato *tout-court* inammissibile e dunque radicalmente precluso.

Se, cioè, esistesse una tale disciplina, da applicare alle iniziative abrogative aventi ad oggetto leggi costituzionalmente necessarie, la tutela dei valori costituzionali ne sarebbe sicuramente complessivamente accresciuta.

²⁰ Come si vedrà, infatti, infra, proposte di intervenire sulla disciplina sull'efficacia temporale del risultato referendario non sono mancate in dottrina.



4. L'illegittimità dell'art. 37 l. 352/1970

L'ipotesi della sospensione degli effetti del referendum non costituisce peraltro una fattispecie meramente ipotetica, tra le possibili soluzioni di bilanciamento tra principi costituzionali in gioco, cui la discrezionalità del legislatore potrebbe applicarsi. Ci si riferisce, com'è noto, all'art. 37 della legge 352/1970 il quale al terzo comma, ultimo periodo, prevede che: "Il Presidente della Repubblica nel decreto stesso [con cui si dichiara l'avvenuta abrogazione], 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"²¹. Tale previsione, com'è evidente, difficilmente si potrebbe conciliare con la logica della garanzia della decisione popolare, se non se ne riconoscesse la *ratio* giustificatrice proprio nello spirito di contemperare la sovranità popolare, ormai espressa, con le esigenze di tutelare altri valori costituzionali che ne giustificano una limitata compressione temporale. La stessa *ratio* che ha potuto giustificare anche interventi *ad hoc*, come nel caso dell'art. 2 l.n. 332/1987, il quale estese il predetto termine *una tantum* sino a 120 giorni.

Alla luce di tali previsioni si deve riscontrare, dunque, come sia già presente, nella vigente legislazione, un "principio di disciplina" che consente la sospensione degli effetti referendari. Esso dimostra che il legislatore ha già compiuto una scelta nella direzione di graduare nel tempo gli effetti abrogativi e si è, altresì, già fatto carico dell'esigenza di consentire all'ordinamento gli adeguamenti necessari prima della piena operatività della volontà popolare.

Detto altrimenti, il legislatore ordinario, nell'applicare la disciplina costituzionale dell'art. 75 Cost. si è *già* posto il problema - seppur come si dirà in modo insufficiente - di "bilanciare" il potere abrogativo del corpo elettorale con esigenze diverse (evidentemente - per essere legittime - ritenute riconducibili alla disciplina costituzionale) che giustificano la (temporalmente) parziale limitazione di quel potere quanto agli effetti del suo esercizio.

Infatti la previsione costituzionale che rimette al legislatore la determinazione delle "modalità di attuazione del referendum" (art. 75 u.c.) non può che implicare un vincolo funzionale della discrezionalità dello stesso, strettamente orientato dalla normativa superiore, e connesso alle esigenze procedurali per lo svolgimento del referendum, così da escludere che le "limitazioni" del diritto-potere referendario possano estendersi liberamente al di fuori delle finalità desumibili dalla Costituzione e dai suoi principi informativi e senza trovare in esse il proprio fondamento legittimante.

²¹ Su tale previsione, per tutti, M. LUCIANI, "Commento all'art. 75, cit.", 583, il quale dà conto anche di alcune perplessità sollevate in dottrina relativamente all'introduzione di tale previsione, in particolare da De Marco, *Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*, Cedam, Padova, 1974, 229.



Nel quadro positivo delineato, dunque, il problema dell'ammissibilità dei referendum elettorale acquista una nuova luce, allorché esso venga sussunto nella prospettiva della dottrina del bilanciamento. Infatti, così trguardata, la questione dei quesiti "non autosufficienti", in relazione alla normativa di risulta, non può relegarsi alla sola conclusione dell'esistenza di un vizio "intrinseco", che ne precluda l'ammissibilità, ma deve misurarsi con la presenza di una legislazione sul procedimento referendario che, pur considerando ipotesi di sospensione degli effetti dell'abrogazione, non prevede soluzioni applicative tali da evitare il risultato irragionevole (quanto alla proporzionalità del bilanciamento operato dal legislatore) in cui consiste la soluzione dell'inammissibilità secca per tale tipo di interventi popolari.

In altri termini, le modalità che definiscono il "seguito" dell'abrogazione referendaria retroagiscono inevitabilmente sulla cornice che ne inquadra i criteri di ammissibilità, finendo per limitare ingiustificatamente le maglie del controllo della Corte.

Nel sistema giuridico e, segnatamente, nel sistema della l. 352/1970, che, com'è noto, disciplina la procedura referendaria, manca insomma un dispositivo in grado di attenuare quell'effetto sproporzionato nel bilanciamento tra diritto fondamentale al referendum (radicato nella sovranità popolare) e valore della "costante operatività" connesso all'esigenza costituzionale di evitare la "paralisi di funzionamento anche solo teorica e temporanea" dell'organo costituzionale o di rilevanza costituzionale.

L'assenza di una normativa che, prevedendo la sospensione degli effetti del referendum fino al completamento della disciplina che renda autoapplicativo il sistema elettorale, consenta al corpo elettorale di esprimersi e manifestare comunque la propria volontà abrogatrice, sebbene dovendo temporaneamente patire (in forza del bilanciamento di cui si è detto) la provvisoria inapplicabilità della normativa di risulta, costituisce un *vulnus* del principio di sovranità che non trova ragionevole giustificazione nel valore antagonista della "costante operatività". La provvisoria sospensione è, infatti, comunque un "sacrificio minore", una limitazione meno sproporzionata, rispetto a quella che conduce a impedire completamente l'esercizio del voto²².

In questa prospettiva, allora, la disciplina dell'art. 37 l. 352/70 diviene il riferimento dispositivo che consente di inquadrare un insufficiente e, di conseguenza, irragionevole bilanciamento tra i menzionati valori. Ciò dovrebbe indurre alla conclusione della insufficienza (e quindi illegittimità costituzionale) di questa soluzione, già adottata - ma in modo inadeguato - dal legislatore. Essa, infatti, così come formulata normativamente, non è in grado di far fronte al rischio - di fronte all'approvazione di un referendum abrogativo da cui scaturisca una disciplina non autoapplicativa - di una lesione integrale del bene giuridico

²² Una proposta per l'estensione del termine di cui all'art. 37 fu avanzata già decenni or sono da G. ZAGREBELSKY (cfr. Relazione, in *Il dettato costituzionale in tema di referendum. Funzioni e poteri della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale. Le otto richieste radicali di referendum. II Convegno giuridico promosso dal Gruppo parlamentare radicale*, Roma 7-8 gennaio 1978, Roma, Piramide, 1978, 144 ss.).

fondamentale della continuità funzionale delle istituzioni coinvolte, per le quali si impongono norme costituzionalmente necessarie a meno di non rinunciare completamente alla tutela del valore della sovranità popolare.

Questo assetto *de iure condito*, se a legislazione vigente rende inevitabile - alla luce della giurisprudenza consolidata — per la Corte costituzionale pronunciare una sentenza di inammissibilità del relativo referendum, non preclude (ed anzi dovrebbe imporre) alla stessa, di intervenire, qualora ritualmente sollecitata, ad annullare, con un intervento additivo, la medesima disciplina, in quanto costituzionalmente illegittima²³.

La questione appena segnalata è stata, in effetti, oggetto di una eccezione di costituzionalità promossa dall'allora comitato promotore nell'ambito dell'iniziativa referendaria per l'abrogazione totale della legge 21 dicembre 2005, n. 270 (*Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica*). In quell'occasione il Comitato richiese alla Corte costituzionale di sollevare la questione di legittimità costituzionale davanti a se stessa, proponendo un intervento additivo che dichiarasse l'illegittimità della disposizione di cui all'art. 37 della l. 253/1970 nella parte in cui non prevedeva che “il Capo dello Stato possa reiterare, sino all'intervento delle Camere, il differimento di 60 giorni dell'entrata in vigore del referendum stesso”.

Non può certo ignorarsi che, in quell'occasione, la Corte abbia respinto l'eccezione, dichiarandola “manifestamente infondata”, ma l'argomento utilizzato dal giudice delle leggi sembra lasciare un ampio spazio per riproporre la questione seppure in termini significativamente diversi.

La Corte ritenne, infatti, che: “l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale che consenta la reiterazione del differimento – oltre a rimettere alla mera volontà dei parlamentari in carica la determinazione del momento in cui si produrrebbe l'efficacia stessa del referendum, ove questo avesse un esito positivo – potrebbe comportare, in caso di inerzia del legislatore e di ripetute reiterazioni, una grave incertezza che esporrebbe organi costituzionali a una paralisi di funzionamento anche solo teorica e temporanea, ipotesi esclusa dalla costante giurisprudenza di questa Corte” (sent 12/2013)²⁴.

²³ La possibilità di intervenire, anche mediante decisione manipolativa, sull'art. 37 l. 352/70 per scongiurare l'esito negativo del giudizio di ammissibilità su leggi non autoapplicative era già stata ventilata da R. BIN, Scivolando sempre più in giù, in R. BIN (a cura di), *Elettori Legislatori?*, cit., 31 e, in modo ancora più esplicito con riferimento all'ipotesi di differimento, seppur temporalmente limitata, degli effetti del referendum, P. CARNEVALE, *Tornare a vivere: ma è sempre un vantaggio? Riflessioni in tema di abrogazione, reviviscenza e referendum elettorali*, cit., 25.

²⁴ Colpisce la laconicità dell'argomentazione, che sembra confermare la menzionata impostazione interpretativa che non incrocia in alcun modo la giurisprudenza sul principio di ragionevolezza nel contemperamento tra principi o diritti. Del resto anche la dottrina non sembra essersi molto soffermata su questo profilo (un accenno di approfondimento in T. F. GIUPPONI, *Davvero inammissibile il referendum elettorale “parziale”? La sent. n. 13/2012 della Corte costituzionale, tra “forma” e “sostanza”, in Forum dei quaderni costituzionali* (http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2012/0009_nota_13_2012_giupponi.pdf), 2 nt. 5).

Sembra di poter dire che l'argomento utilizzato dalla Corte, per avere un senso logicamente accettabile, si fondasse (non sull'inadeguatezza della sospensione in sé²⁵ ma) sui limiti del proposto meccanismo di reiterazione della sospensione, il quale essendo rimesso all'iniziativa del ministro interessato e alla deliberazione del Consiglio dei Ministri, quale presupposto del decreto presidenziale di rinvio, avrebbe rischiato effettivamente di determinare una situazione di incertezza, non essendovi nessun automatismo in grado di evitare il pericolo, anche meramente ipotetico, che la reiterazione non si realizzasse e che la disciplina potesse entrare comunque in vigore seppure non ancora assistita dalla presenza di una disciplina di attuazione.

Del resto, la stessa Corte, nella sent. 5/1995 pur escludendo un principio implicito (ricavabile dagli artt. 60 e 61 Cost.) di ultrattività della legge elettorale abrogata fino al momento del completamento (in termini di auto-applicatività) della disciplina successiva, non ha contestato la validità astratta di un simile dispositivo di sospensione per ovviare all'incompletezza della normativa modificativa della legge elettorale, ma si è limitata a segnalare l'assenza di una espressa previsione normativa²⁶.

Per queste ragioni, vi è da ritenere che un intervento volto a rendere costituzionalmente conforme a Costituzione il "principio di disciplina" contenuto nell'art. 37 - attraverso la previsione di una sospensione automatica dell'efficacia dell'esito referendario non a termine, ma sottoposta alla condizione sospensiva dell'adozione delle misure necessarie per evitare il vuoto normativo - potrebbe indurre a rivedere la stessa giurisprudenza sull'ammissibilità dei referendum su leggi costituzionalmente necessarie.

D'altra parte, la stessa Consulta, nella sent. 1/2014, con la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della l. 270/2005 si è premurata di segnalare, con riferimento all'introduzione del voto di preferenza (conseguente all'annullamento dalla stessa disposto), le tipologie di interventi necessari per dare piena applicabilità alla disciplina altrimenti non autosufficiente (rinviando contestualmente ad ulteriori interventi attuativi)²⁷.

²⁵ Nella cit. sent. 5/1995, la Corte infatti individuava i rischi dell'ammissione di un referendum dagli esiti non autoapplicativi, alla situazione eventualmente prodottasi dopo la sospensione, non *durante* la stessa: "Tale inerzia, ove si prolungasse oltre il termine di sessanta giorni fino al quale il Presidente della Repubblica può, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, ritardare l'entrata in vigore dell'abrogazione, ai sensi dell'art. 37, terzo comma, della legge n. 352/1970 (ovvero oltre quello più lungo eventualmente introdotto - ma pur sempre con legge - in deroga alla norma predetta, come avvenuto nel 1987), determinerebbe, nel caso in esame, come s'è visto, la crisi del sistema di democrazia rappresentativa, senza che sia possibile ovviarvi" (corsivo non testuale).

²⁶ "Per quanto concerne, infine, la seconda argomentazione addotta nella memoria, deve escludersi che dai precetti contenuti negli artt. 60 e 61 della Costituzione possa trarsi il principio secondo cui, *in assenza di una espressa previsione legislativa*, l'applicabilità di una nuova normativa elettorale sia, in deroga ai criteri generali che regolano la successione delle leggi nel tempo e l'inizio e la cessazione della loro efficacia, automaticamente procrastinata fino a che la stessa non sia stata completata al fine di renderla operativa, con conseguente ultrattività medio tempore della legge anteriore: e ciò non può non valere anche in ordine ai rapporti tra abrogazione referendaria e normativa sottoposta a referendum." (sent. 5/1995, corsivo aggiunto)

²⁷ Cfr. p. 6 del *considerato in diritto*.



Inoltre, lo stesso Presidente della Repubblica, nell'esercizio della propria funzione di garanzia e controllo, potrebbe costituire, in sede di emanazione o promulgazione degli atti di attuazione, l'ulteriore filtro che assicuri l'operatività del sistema.

Né si potrebbe ritenere che una simile soluzione rischi di espandere inopinatamente la latitudine degli interventi referendari "di principio".

Innanzitutto perché lo stesso comitato promotore avrebbe tutto l'interesse a promuovere iniziative che assicurino l'auto-applicatività, e quindi l'immediata efficacia, dell'esito referendario. In secondo luogo perché, è evidente che – proprio alla luce della giurisprudenza esistente - l'abrogazione referendaria, seppur non pienamente autosufficiente, per essere ammissibile dovrebbe avere una chiara consistenza "volitiva", un contenuto decisorio finalisticamente orientato, sufficientemente preciso da assicurare il rispetto anche degli altri canoni di ammissibilità del referendum. Un questo troppo vago e generico, alludente a sfuggenti principi, mancherebbe di quella chiarezza e univocità che, per la Corte, sono necessarie per evitare che la libertà dell'elettore referendario risulti coartata.

5. Le possibili obiezioni sostanziali a tale soluzione

Né, d'altra parte, si potrebbe obiettare che la soluzione di una sospensione dell'esito referendario (condizionata all'adozione della disciplina di attuazione), costituirebbe un assetto inadeguato degli interessi costituzionali in gioco, in quanto, da un lato e in via di fatto, rischierebbe comunque di pregiudicare il raggiungimento del bene della vita che si vuole realizzare mediante il referendum allorché il legislatore omettesse indefinitamente di dare attuazione all'obbligo costituzionale di dare seguito alla pronuncia popolare, dall'altro perché, considerando la problematica dei vincoli al legislatore discendenti da una pronuncia di abrogazione, si potrebbe persino dubitare di un obbligo del Parlamento di intervenire nel senso richiesto dai promotori.

Entrambe le questioni riguardano gli obblighi discendenti dalla abrogazione referendaria.

Non è questa la sede per ripercorrere un dibattito che è stato amplissimo e ha visto la dottrina fortemente divisa²⁸. Com'è noto, la giurisprudenza costituzionale sembra essersi assestata sulla conclusione che, all'effetto abrogativo referendario, sarebbe da ricondurre un vincolo giuridico negativo, consistente nel divieto per il legislatore di ripristino della disciplina abrogata²⁹.

Ora, a meno di non revocare in dubbio anche tale conclusione, appare evidente che, rimanendo fermi a tale giurisprudenza, da essa si possono trarre delle conclusioni anche con riferimento al caso di specie. Infatti, nell'ipotesi di referendum abrogativo con normativa di risulta non autoapplicativa, è evidente che

²⁸ Cfr. per tutti la sintesi di M. LUCIANI, Commento all'art. 75, cit. 661 ss.

²⁹ Cfr., per tutte, Corte cost. 199/2012.



la mancata adozione della necessaria disciplina di attuazione da parte del legislatore si risolverebbe nell'effetto di mantenere in vigore, indefinitamente, una disciplina (la precedente) che gli elettori hanno voluto abrogare. Detto altrimenti, proprio perché l'omissione del legislatore avrebbe come effetto di mantenere in vigore la disciplina che il corpo elettorale ha voluto espungere dall'ordinamento, tale omissione costituirebbe una fattispecie indiretta di violazione del vincolo che vuole la disciplina abrogata per via popolare superata e non più "ripristinabile" (nei limiti stabiliti dalla Corte). L'unica differenza, in questo caso - ma si tratterebbe veramente di un argomento formalistico - è che la disciplina non è formalmente ripristinata... semplicemente perché se ne paralizza la stessa abrogazione.

Così impostata la questione, a fronte di un referendum "non autosufficiente", il legislatore - per non violare il divieto di ripristino (di cui il mantenimento in vigore costituirebbe evidentemente una variante "in frode" al divieto stesso) non avrebbe che due alternative: quella di dettare le norme di attuazione del referendum non autoapplicativo ovvero quella di adottare una nuova disciplina legislativa sostanzialmente diversa da quella abrogata³⁰. In entrambi i casi la mera inerzia costituirebbe un comportamento non solo esposto alla censura della responsabilità politica (che, allorché sia in gioco la sovranità popolare è comunque di altissima rilevanza), ma anche antiggiuridico in quanto posto in essere in violazione dei principi costituzionali in tema di "seguito" del referendum.

La circostanza che quest'obbligo positivo di dare attuazione (a meno di integrale riforma della materia) al risultato della consultazione popolare sia comunque riconducibile al vincolo negativo di non ripristinare (o mantenere in vigore) la disciplina abrogata, non costituisce, qualitativamente, un elemento differenziale dal punto di vista dei principi costituzionali. L'unica differenza consistendo nel fatto che, come per tutti gli obblighi positivi gravanti sul legislatore (si pensi per tutte alla problematica delle norme programmatiche), la possibilità di una coercibilità del comportamento omissivo appare più problematica. Ciò non vuol dire però che l'ordinamento non preveda degli strumenti volti a sollecitare tale intervento. Si pone innanzitutto, in un caso di specie, la questione della legittimazione dei promotori a promuovere un conflitto di attribuzione avverso l'inerzia del legislatore³¹. Non sembra che la giurisprudenza costituzionale in materia precluda tale conclusione, là dove, com'è noto, ha escluso che il comitato promotore si un organo di controllo permanente, operante anche una volta concluse le operazioni referendarie. A ben guardare, infatti, la nota ord. 9/1997, nel dichiarare il difetto di legittimazione del comitato, ha posto come limite temporale per la conservazione del titolo legittimante al conflitto "la proclamazione dei risultati e l'abrogazione delle disposizioni oggetto del *referendum*, ex artt. 36 e 37 della

³⁰ Per non cadere sotto la scure dell'elusione dell'art. 39 l. 352/1970, su cui Corte cost. 68/1978.

³¹ Per l'ammissibilità di conflitti anche nei confronti delle omissioni che, in quanto tali, determinerebbero, una menomazione delle attribuzioni del potere che lo ha promosso, cfr. C. Cost. 1/2013.



legge n. 352 del 1970”, ritenendo che solo a quel punto “si esaurisce il procedimento rispetto al quale sussiste appunto la titolarità dell'anzidetto potere, sicché, relativamente alle vicende ulteriori, non permane la titolarità medesima in capo ai firmatari della richiesta di *referendum*, in rappresentanza dei quali agiscono nella specie i ricorrenti”.

E' evidente che nel caso di cui si discorre in questa sede, il procedimento referendario non potrebbe dirsi effettivamente “esaurito” proprio perché l’“effetto abrogativo” risulta ancora sottoposto alla condizione sospensiva dell’attuazione legislativa dei suoi risultati.

A questo primo strumento di tutela se ne possono aggiungere altri, evocati in dottrina per la diversa fattispecie del ripristino (con finalità emulative) della disciplina abrogata in via referendaria (ma evidentemente applicabili anche al caso di specie), quali “l’esercizio del potere tipico di messaggio o di quello atipico di esternazione da parte del Presidente della Repubblica, fino all’ipotesi estrema di scioglimento delle Camere, ma solo nell’ipotesi in cui il ripristino fosse valutato come un sintomo, assieme ad altri, dello scollamento tra governanti e governati”³².

In tale ultimo caso, peraltro, la responsabilità giuridica da inadempimento potrebbe saldarsi con la verifica della responsabilità politica che, sicuramente, costituisce uno strumento di assoluta centralità nelle vicende che riguardano l’attuazione (in forma diretta o rappresentativa) del principio democratico.

³² Per entrambe le ultime ipotesi M. LUCIANI, Commento all'art. 75, cit., 681 ss.