



Università degli Studi di Ferrara

DOTTORATO DI RICERCA IN
"DIRITTO COSTITUZIONALE"

CICLO XXIV

COORDINATORE: Prof. Andrea PUGIOTTO

**IL VINCOLO REFERENDARIO.
ANALISI DEL RAPPORTO TRA IL
REFERENDUM ABROGATIVO E LA
LEGGE ORDINARIA**

Settore Scientifico Disciplinare IUS/08

Dottoranda

Dott.ssa Simona FAGA

Tutore

Prof.ssa Giuditta BRUNELLI

Anni 2009/2011

SOMMARIO

CAPITOLO I

DAL REFERENDUM ABROGATIVO AL VINCOLO REFERENDARIO

UNA LUNGA E TORTUOSA STRADA VERSO L'IGNOTO O UN CAMMINO RAZIONALE VERSO IL POSSIBILE?

1.1 Il referendum nel dibattito dell'Assemblea costituente: più ombre che luci	5
1.1.1 <i>Il referendum abrogativo: la scelta del «male minore»</i>	11
1.1.2 <i>Segue. ... o un semplice gentlemen's agreement?</i>	16
2.1 L'art. 75 Cost.: istruzioni per l'uso.....	20
2.1.1 <i>Il referendum abrogativo incide sul sistema politico?</i>	29
2.1.2 <i>Segue. Referendum e forma di governo: un legame inscindibile</i>	34
2.1.3 <i>Il referendum come strumento di democrazia partecipativa</i>	38
3.1 Il fecondo incontro tra l'art. 1 e l'art. 75 Cost. Risultato: il vincolo referendario	42
3.1.1 <i>Il popolo sovrano: l'«uomo in più»</i>	48
3.1.2 <i>Popolo versus Parlamento: es versus Super-io ... e il referendum come l'Io mediatore?</i>	56
4.1 L'insostenibile leggerezza della Corte: tante parole, nessuna certezza.....	62

CAPITOLO II

REFERENDUM ABROGATIVO E VINCOLO REFERENDARIO NELLA PRASSI: IERI, OGGI, DOMANI

LA STORIA DEI REFERENDUM: UN DATO OGGETTIVO. IL
FUTURO DEL REFERENDUM: UNA PAGINA ANCORA DA
SCRIVERE.

1.1 Ieri. I referendum traditi: uno sguardo al passato.....	68
1.1.1 <i>Il referendum sulla responsabilità civile dei magistrati</i>	75
1.1.2. <i>Il referendum sul finanziamento pubblico dei partiti politici</i>	83
1.1.3. <i>Il referendum sulla disciplina degli stupefacenti</i>	88
1.1.4. <i>I referendum sulla istituzione del Ministero dell'Agricoltura e del Ministero del Turismo</i>	92
2.1 Oggi. Il referendum sul nucleare	97
2.1.1 <i>Segue. «A volte ritornano». Ancora nucleare: «cronaca di una morte annunciata», con finale a sorpresa</i>	103
2.1.2 <i>Il referendum sulle modalità di affidamento del servizio idrico: un esempio di mala gestio dello strumento</i>	111
3.1 Domani. Il (mancato) referendum 2012 sulla legge elettorale.....	119
3.1.1 <i>La materia elettorale: il vincolo referendario tra «manipolazione» e «reviviscenza»</i>	125

CAPITOLO III

L'IPOTESI DEL VINCOLO REFERENDARIO

“L'IPOTESI E' UNA FRASE LA CUI VERITA' E' MOMENTANEAMENTE PRESUNTA, IL CUI SIGNIFICATO E' OLTRE OGNI DUBBIO”. *A. Einstein*

1.1 Il dato positivo: gli artt. 1 e 75 Cost.	136
1.1.1 <i>Segue. Gli artt.38 e 39 della legge n. 352 del 1970...</i>	146
2.1 Il dato giurisprudenziale: dal parallelismo tra legge e risultato referendario alla «volontà definitiva e irripetibile» del referendum	150
2.1.1 <i>Segue. Il divieto di sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare</i>	155
2.1.2. <i>Le parole della Corte: un rebus ancora da risolvere</i>	160
3.1 La dottrina «ottimista»	164
3.1.1 <i>Segue. ... e quella «prudente»</i>	167
4.1 I nodi da sciogliere: la durata del vincolo.....	173
4.1.1 <i>Il «custode» del risultato referendario nella giurisprudenza della Corte costituzionale.....</i>	177
4.1.2. <i>Le soluzioni alternative</i>	182
4.1.3 <i>Il ruolo del comitato promotore e l'interpretazione del quesito referendario.....</i>	186
4.1.4 <i>Il peso del quorum e il rapporto tra sottoscrittori, votanti e elettori.....</i>	196
4.1.5 <i>Il referendum con risultato negativo e il referendum invalido</i>	201
5.1 Conclusioni: «il migliore dei mondi possibili».....	206
<i>Indice delle opere citate</i>	212

CAPITOLO I

DAL REFERENDUM ABROGATIVO AL VINCOLO REFERENDARIO

UNA LUNGA E TORTUOSA STRADA VERSO L'IGNOTO O UN CAMMINO RAZIONALE VERSO IL POSSIBILE?

SOMMARIO: 1.1 Il *referendum* nel dibattito dell'Assemblea costituente: più ombre che luci. - 1.1.1 Il *referendum abrogativo*: la scelta del «male minore»... - 1.1.2. *Segue. ... o un semplice gentlemen's agreement?* - 2.1 L'art. 75 Cost.: istruzioni per l'uso. - 2.1.1 Il *referendum* abrogativo incide sul sistema politico? - 2.1.2 *Segue. Referendum* e forma di governo: un legame inscindibile. - 2.1.3 Il *referendum* come strumento di democrazia partecipativa. - 3.1 Il fecondo incontro tra l'art. 1 e l'art. 75 Cost. Risultato: il vincolo referendario. - 3.1.1 Il popolo sovrano: l'«uomo in più». - 3.1.2. Popolo *versus* Parlamento: l'*es versus* il *Super-io* ... e il *referendum* come l'*Io* mediatore. - 4.1 L'«insostenibile leggerezza» della Corte: tante parole, nessuna certezza.

1.1 Il referendum nel dibattito dell'Assemblea costituente: più ombre che luci

La «complessa bellezza» dello strumento referendario caratterizza tale istituto sin dalle origini.

Di «bellezza» non si può non parlare, poiché il *referendum* abrogativo rappresenta senza dubbio l'istituto di democrazia diretta¹ più incisivo, il simbolo del processo di maturazione

¹ Tale affermazione, seppur condivisa ampiamente dalla dottrina maggioritaria e dalla giurisprudenza costituzionale e comune, trova delle tesi opposte: cfr. M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo. La formazione delle leggi*. Tomo I, 2, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e proseguito da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 2005, 5 ss., il quale colloca il *referendum* tra gli istituti del regime rappresentativo, essendo gli strumenti di democrazia diretta caratterizzati dalla immediatezza e dalla compresenza fisica del popolo. L'A., superando l'idea della contrapposizione tra il *referendum* e gli istituti della rappresentanza, richiama efficacemente M. RUINI, *Il referendum popolare e la revisione della Costituzione*, Milano, 1953, 26, il quale affermò che

delle forme di governo parlamentare, nonché uno degli strumenti di legittimazione istituzionale.

Del resto, sembra impossibile negare l'esistenza di una certa «complessità» che circonda il *referendum* abrogativo e la sua disciplina, troppo scarna e mai integrata e sviluppata nel tempo.

Estraneo allo Statuto albertino, l'ordinamento giuridico italiano già conosceva lo strumento referendario. L'art. 13 della legge 29 marzo 1903, n. 102, infatti, ne prescriveva l'utilizzo nelle ipotesi di municipalizzazione di pubblici servizi: il popolo poteva essere coinvolto votando la relativa deliberazione del Consiglio comunale². Prima dell'avvento della Costituzione, è necessario ricordare anche il *referendum* istituzionale del 2 giugno 1946, attraverso il quale è avvenuta la scelta tra forma repubblicana e monarchia³.

Nel passato, quindi, l'ordinamento giuridico italiano è entrato raramente in contatto con lo strumento referendario. Negli altri Stati europei ed extraeuropei, al contrario, il *referendum* ha trovato terreno fertile per il suo sviluppo⁴, creando precedenti sicuramente utili ai lavori dell'Assemblea costituente.

«sistema rappresentativo parlamentare e *referendum* popolare sono ambedue espressioni dello stesso principio di sovranità del popolo».

² Sulle origini del *referendum* quale strumento di controllo dell'amministrazione locale: cfr. T. PERASSI, *Il referendum: la dottrina giuridica*, Roma, 1911, 63 ss.; R. GIUFFRIDA, *Referendum e comunità locali*, Catania, 1897, 67 ss.; M. ASSIRELLI, *Il referendum comunale*, Catania, 1984, 130 ss.

³ La natura della consultazione popolare del 1946 ancora oggi divide la dottrina, dubitando alcuni sulla definizione di «*referendum*» istituzionale, sul punto: cfr. G.M. SALERNO, *Il referendum*, Padova, 1992, 6 ss., il quale propende per la tesi della natura plebiscitaria.

⁴ I più importanti esempi sono contenuti nella Costituzione francese del 1793, nell'ordinamento costituzionale svizzero (in particolare, l'istituto dei *Landsgemeinde*), fortemente influenzati dalle idee di Rousseau (cfr. J.J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, trad. it., Milano, 2001), nonché nella Costituzione di Weimar e in alcuni Stati del Nord America. Per una ricostruzione delle esperienze straniere sull'uso dello strumento referendario: cfr. A. AUER, *L'esperienza del referendum in Svizzera e negli Stati Uniti*, in M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Referendum. Problemi teorici e esperienze costituzionali*, Bari, 1992, 66 ss.; M. MURGIA, *Referendum e sistema rappresentativo in Francia*, Milano, 1983; P. BERRETTA, *Referendum e forma di governo. I profili comparativistici*, Catania, 1983.

Dai lavori preparatori in merito all'istituto referendario emerge, infatti, la consapevolezza di avere di fronte uno strumento poliedrico, un veicolo per il possibile raggiungimento di molteplici fini⁵. I costituenti, quindi, avevano il compito di plasmare, secondo le loro rispettive volontà, la disciplina e l'efficacia giuridica del *referendum*, per rendere lo stesso funzionale al nuovo ordine democratico.

La questione della partecipazione popolare, infatti, interferiva necessariamente con il disegno costituzionale della forma di governo, incidendo sugli equilibri della rappresentanza⁶. La scelta tra presidenzialismo e sistema parlamentare avrebbe determinato le sorti dello strumento referendario⁷. Era necessario, dunque, affrontare in prima istanza tale questione, per poi modulare di conseguenza lo strumento referendario. La discussione sulla forma di governo, quindi, fu l'occasione per introdurre e affrontare la problematica referendaria.

Costantino Mortati, relatore in Seconda Sottocommissione, pose con forza la questione, presentando il *referendum* come elemento di mezzo, idoneo a mitigare gli eccessi del sistema rappresentativo che caratterizza la forma di governo parlamentare⁸ e a dirimere eventuali conflitti tra gli

⁵ Il dato emerge sicuramente dai resoconti dell'Assemblea relativi a tutti i *referendum* previsti in Costituzione: da quello per la modifica agli enti territoriali a quello regionale, da quello costituzionale a quello abrogativo. L'istituto referendario ha coperto molteplici ruoli, a seconda delle esigenze manifestate dai costituenti: si vedano in particolare, *Atti Ass. Cost.*, II Sottocommissione, 9 dicembre 1946; 13 dicembre 1946; 22 gennaio 1947.

⁶ Il collegamento tra *referendum* e forma di governo è emerso sin dall'inizio, sia in merito alla scelta tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta, sia nell'ambito della più ampia discussione sull'alternativa tra forma di governo presidenziale e forma di governo parlamentare: cfr. *Atti Ass. Cost.*, II Sottocommissione, 3 settembre 1946, 81 ss., con particolare riferimento alla relazione di Mortati su «Il potere legislativo».

⁷ È noto come l'ordine del giorno presentato dall'on. Perassi fu decisivo per la scelta della forma di governo parlamentare. Tale decisione indirizzò la discussione in merito allo strumento referendario, che avrebbe dovuto soddisfare le esigenze di razionalizzazione del parlamentarismo ed evitarne eventuali (e, per l'epoca, inevitabili) degenerazioni: in questo senso G. M. SALERNO, *Il referendum*, cit., 30 ss.

⁸ Cfr. *Atti Ass. Cost.*, II Sottocommissione, 3 settembre 1946, 94.

organi costituzionali⁹. Da ciò anche l'ulteriore funzione di strumento che corregge e completa la democrazia rappresentativa, da una parte promuovendo l'educazione politica del popolo, dall'altra contrastando l'«onnipotenza dei partiti»¹⁰. Per soddisfare tali aspettative, osservava Mortati, era necessario garantire una effettiva partecipazione del popolo alle scelte politiche, tale per cui dalla consultazione referendaria potesse derivare una volontà non distorta né manipolata, ma autentica.

La II^o Sottocommissione affrontò, quindi, le questioni proposte nella relazione, esaminando le molteplici funzioni ricollegabili allo strumento referendario. Le difficoltà maggiori consistevano nell'inserimento del *referendum* quale «sistema di vera e propria democrazia diretta»¹¹ nell'ordinamento parlamentare, senza esautorare il ruolo degli organi rappresentativi.

Nonostante le resistenze di alcuni sulla previsione di un *referendum* nazionale (piuttosto che limitare l'uso di tale strumento solo a livello locale), l'idea comune era favorevole alla partecipazione popolare all'attività legislativa, se contenuta entro giusti limiti¹². Il pensiero dell'on. Mortati sembra riflettere nel modo più efficace il favore verso l'istituto referendario: «Il Parlamento può anche errare e pertanto non riflettere esattamente la volontà popolare. Può, quindi, essere opportuno ammettere il *referendum* come forma di veto popolare (...). Ora, o si ammette che la sovranità risiede nella

⁹ L'idea dell'uso del *referendum* come strumento di risoluzione dei conflitti costituzionali è stata poi abbandonata dall'Assemblea che prese coscienza della problematicità di tale soluzione nella quale si valorizzava la carica politica del conflitto, aggirandone la neutralizzazione attraverso un approccio esclusivamente tecnico - giuridico: cfr. M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 146 ss.

¹⁰ Cfr. *Atti Ass. Cost.*, II Sottocommissione, 3 settembre 1946, 94.

¹¹ Così l'on. Fuschini nella seduta pomeridiana del 21 dicembre 1946, in *Atti Ass. Cost.*, II Sottocommissione, 799 ss.

¹² Interessante, a questo proposito, l'intervento dell'on. Terracini, presidente della seduta, secondo il quale il *referendum* rappresenta «una forma del controllo popolare» e, come tale, deve essere introdotto nella Costituzione, costituendo l'unico modo per verificare l'attività svolta dai rappresentanti che hanno ricevuto il mandato: cfr. *Atti Ass. Cost.*, II Sottocommissione, 21 dicembre 1946, 799 ss.

volontà del popolo e allora si dovrà ammettere il veto popolare mediante *referendum*; o non si ammette quel principio (...)»¹³.

Gli aspetti della disciplina da affrontare erano molteplici: il potere di iniziativa¹⁴, il numero di elettori necessari¹⁵, l'oggetto¹⁶, l'eventuale previsione di un tempo limite per proporre *referendum*¹⁷. Tutte problematiche di rilevante importanza, la cui soluzione avrebbe delineato in modo più preciso il ruolo che si voleva assegnare al *referendum*.

In linea generale, nei lavori della II° Sottocommissione si avverte una discreta apertura verso l'istituto referendario, ma anche una chiara volontà di circoscriverne l'utilizzo, di controllarne l'iniziativa, di evitarne l'abuso¹⁸. L'obiettivo era evitare il più possibile eventuali strumentalizzazioni del *referendum*, soprattutto con riferimento alla interferenza e ai condizionamenti dei partiti politici¹⁹. Il ruolo di questi ultimi

¹³ Cfr. *Atti Ass. Cost.*, II Sottocommissione, 20 gennaio 1947, 835 ss. L'intervento dell'on. Mortati si conclude spiegando come il *referendum* possa anche essere utile al Parlamento il quale, sapendo di poter non incontrare il favore dell'opinione pubblica, «sarà più cauto e scrupoloso nelle deliberazione che dovrà adottare».

¹⁴ Le prime proposte, infatti, includevano tra i possibili soggetti legittimati alla iniziativa referendaria il Parlamento, il Governo (attraverso la richiesta del Capo dello Stato), le Assemblee regionali e, infine, il popolo.

¹⁵ In merito a tale elemento, frequente è stato il richiamo alle esperienze degli altri Stati europei. Si dibatteva, inoltre, sulla opportunità di prevedere come numero di elettori necessario alla richiesta referendaria una percentuale piuttosto che un numero fisso (non poche furono le proposte inferiori al limite attuale di 500.000 elettori).

¹⁶ A questo proposito, si segnala non solo il dibattito relativo alle particolari materie da sottrarre alla consultazione referendaria, ma anche le diverse proposte relative alla esclusione di leggi approvate con una maggioranza qualificata o di quelle dichiarate urgenti e alla limitazione dell'oggetto del *referendum* ai soli disegni di legge respinti dal Parlamento.

¹⁷ In particolare, la proposta era di prevedere un termine di due mesi dalla entrata in vigore di una legge per poter indire *referendum*, ma si lamentava il fatto che in questo modo si sarebbe allungato eccessivamente il processo formativo delle leggi (cfr. seduta del 20 gennaio 1947).

¹⁸ In questo senso, si veda l'intervento dell'on. Fuschini, che suggerì di introdurre una penalità per chi avesse proposto «artificiosamente» un *referendum*, consistente in una cauzione in denaro. La proposta venne (ovviamente) respinta.

¹⁹ In questo senso, G. AMBROSINI, *Referendum*, Torino, 1993, 26, il quale ricorda il significativo intervento dell'on. Einaudi, che vedeva nel *referendum* un «organo di conservazione di tutto ciò che è tradizionale, a cui

all'interno della procedura referendaria venne analizzato con attenzione, dovendo essere, secondo molti dei costituenti, centrale se non esclusivo²⁰.

Il caso più problematico si pose per il *referendum* avente ad oggetto leggi già in vigore. Tale ipotesi, che oggi caratterizza l'istituto previsto dall'art. 75 Cost., era certamente la più discussa, la più osteggiata. Persino l'on. Mortati ne avvertiva la «diversa portata pratica» rispetto ad altri casi (quelli per cui la proposizione di un *referendum* poneva un vero e proprio veto alla promulgazione di una legge), per il pericolo di introduzione di disarmonie e interferenze nell'attività legislativa. Lo stesso Mortati però superò le problematiche individuate, sottolineando che il popolo «ha diritto di intervenire nella linea di condotta politica del Parlamento, facendola, all'occorrenza, deviare»²¹.

Interessante, a questo proposito, l'intervento dell'on. Ruini, il quale osservò come «sopprimendo il *referendum* legislativo si sopprime il *referendum* nella sua manifestazione più vasta e concreta», essendo necessario per togliere al Parlamento il carattere di *solo* organo sovrano²².

I lavori in II° Sottocommissione si conclusero con una proposta piuttosto ampia sui vari tipi di *referendum*, ma il timore per l'ambiguità di tale strumento, nelle sue diverse declinazioni, avrebbe prevalso sul diffuso consenso che lo stesso sembrava aver conquistato in questa prima fase dei lavori.

La Commissione per la Costituzione (o Commissione dei Settantacinque) non stravolse la proposta uscente dalla II° Sottocommissione, ma limitò le forme referendarie

gli abitanti tengono e che invece molte volte gli uomini politici (...) vogliono distruggere».

²⁰ L'on. Nobile, senza alcuna ambiguità, chiarì subito che l'iniziativa referendaria era, in realtà, una iniziativa partitica: cfr. *Atti Ass. Cost.*, II Sottocommissione, 20 gennaio 1947, 835 ss.

²¹ Cfr. *Atti Ass. Cost.*, II Sottocommissione, 21 gennaio 1947, 845 ss.,

²² Cfr. V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO (a cura di), *La Costituzione della repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Milano, 1976, 217, dove appare significativo il richiamo all'art. 1 Cost., nonché, per il dettaglio dell'intervento, cfr. *Atti Ass. Cost.*, II Sottocommissione, 21 gennaio 1947, 1265.

ammissibili²³. Era chiaro come l'animo dei costituenti fosse attraversato da una netta contrapposizione: da un verso, si temeva che il *referendum* avrebbe minato la stabilità e la continuità dello Stato repubblicano; dall'altro, si vedeva nello strumento referendario il segno e la legittimazione del nuovo ordinamento repubblicano²⁴.

1.1.1 Il referendum abrogativo: la scelta del «male minore»...

L'Assemblea promosse esclusivamente il *referendum* abrogativo su leggi ed atti aventi valore di legge. L'approvazione mancò, invece, sia per il *referendum* «arbitrale» nel caso di contrasto tra le due Camere²⁵, sia per quello sospensivo²⁶. I costituenti salvarono, non senza contrasti, l'ipotesi referendaria che sembrava politicamente e giuridicamente meno pericolosa, ma di cui erano convinti non poter fare a meno per la qualificazione democratica del nuovo ordinamento, da ricollegarsi ad un «(sotto)modello

²³ L'originaria proposta Mortati prevedeva una pluralità di forme referendarie: di iniziativa popolare, per l'abrogazione di leggi vigenti, per impedire l'entrata in vigore di leggi approvate dal Parlamento ma non ancora efficaci, per la introduzione di nuove disposizioni; di iniziativa governativa (ma con formale richiesta del Capo dello Stato), per risolvere conflitti tra le due Camere o tra Governo e Parlamento. Il passaggio in II Sottocommissione salvò i *referendum* su iniziativa governativa per dirimere i conflitti tra le due Camere e quelli di iniziativa popolare, salvo i casi previsti per la introduzione di nuove norme. La medesima impostazione venne mantenuta anche dalla Commissione dei Settantacinque, ma con un ulteriore ampliamento della categoria di leggi non soggette a *referendum*.

²⁴ Cfr. G.M. SALERNO, voce *Referendum*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988, 208, secondo il quale nei lavori della Commissione dei Settantacinque prevalse la valorizzazione della sovranità della volontà popolare.

²⁵ Il timore più diffuso era quello di indebolimento della Camera soccombente, il cui scioglimento sarebbe stato inevitabile: cfr. *Atti Ass. Cost.*, 15 ottobre 1947, 1223 ss.

²⁶ Le motivazioni contrarie si fondavano principalmente sulla circostanza che il *referendum* sospensivo avrebbe permesso al popolo di sovrapporsi alla volontà del Parlamento. Inoltre, l'esiguo numero di firme richiesto (cinquantamila) avrebbe innescato il confronto partitico fuori del Parlamento, svilendo il ruolo di quest'ultimo come sede privilegiata del dibattito politico.

rappresentativo - partecipativo» nel quale la sovranità del popolo rompeva il monopolio della legge²⁷.

Le ragioni di critica alla complessa proposta dell'on. Mortati furono subito prevalenti: la partecipazione popolare attraverso il *referendum* venne definita ostruzionistica, demagogica, tanto volubile da poter essere addirittura manovrata da potenze straniere, sicuramente incapace di rimanere estranea alla logica partitica²⁸.

Tali rilievi, come già osservato, non riuscirono a mettere in discussione l'introduzione del *referendum* abrogativo *tout court*, ma si sostennero per cercare di limitarne l'uso in nome della centralità del principio rappresentativo. In particolare, l'obiettivo era quello di stabilire un qualunque termine (minimo o massimo) di vigenza della legge entro o dopo il quale si sarebbe potuto proporre *referendum*²⁹ e di ampliare le categorie di leggi da sottrarre alla consultazione popolare. Il fronte contrario all'istituto referendario cercava, quindi, di introdurre condizioni tali per cui non sarebbe stato possibile far funzionare in concreto lo strumento di consultazione popolare. Le proposte tese ad aggravare il procedimento e limitarne l'oggetto erano soltanto un modo per disconoscere la volontà popolare³⁰.

²⁷ Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 183 ss., che nega una lettura dei lavori dell'Assemblea nella chiave della diffidenza e della prudenza verso la consultazione popolare, sostenendo che i costituenti fossero ben consapevoli che il parlamentarismo avesse bisogno di correttivi da individuare negli istituti di democrazia diretta; *contra*, tra gli altri, S. PANUNZIO, *Esperienze e prospettive del referendum abrogativo*, in AA. VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979, 66 ss.

²⁸ Cfr. *Atti Ass. Cost.*, 17 settembre 1947, 273 ss. A seguito di tali interventi, l'on. Ruini ribadì con forza il suo favore verso lo strumento referendario, al quale non si poteva rinunciare perché espressione e nello stesso tempo garanzia dell'ordine democratico: cfr. *Atti Ass. Cost.*, 19 settembre 1947, 355 ss.

²⁹ Cfr. *Atti Ass. Cost.*, 16 ottobre 1947, 1182 ss. Risulta chiaro dai lavori dell'Assemblea che le proposte sui limiti temporali di uso dello strumento referendario erano l'ultimo tentativo di arginare le potenzialità dell'istituto, esaltandone nello stesso momento il valore eccezionale.

³⁰ L'on. Clerici contestò proprio questo atteggiamento ostruzionistico e poco trasparente, sostenendo che la sovranità non potesse essere riconosciuta «a compartimenti stagni». Le restrizioni al ricorso alla volontà popolare, in effetti, perdono senso, se ciò che rileva non è la richiesta del *referendum*, ma solo il suo risultato: cfr. *Atti Ass. Cost.*, 16 ottobre 1947, 1182 ss.

Il ricorso alla consultazione popolare veniva percepito come una minaccia alla stabilità dell'ordinamento, ma soprattutto alla certezza del diritto. Il fenomeno abrogativo assumeva, rispetto al *referendum*, una carica tutta negativa³¹, che invece non era riconosciuta alle normali procedure di abrogazione tramite legge³². Le conseguenze dell'abrogazione popolare, infatti, venivano distinte da quelle derivanti da un intervento abrogativo del Parlamento: il popolo (solo il popolo?), in caso di esito positivo del *referendum*, avrebbe creato una lacuna e, nella peggiore delle ipotesi, avrebbe determinato la reviviscenza di leggi ormai superate³³.

L'ultima votazione portò all'attuale testo dell'art. 75 Cost., un compromesso frutto di forti tensioni, che rispecchiava in minima parte l'iniziale proposta dell'on. Mortati³⁴, ma che venne condiviso quale *minimum* da approvare nella nuova Costituzione.

Le motivazioni di tale ridimensionamento erano sicuramente di tipo politico, collegate alle scelte fatte dai

³¹ La limitazione del *referendum* alla fattispecie abrogativa forzava l'interpretazione dell'istituto, esaltandone la funzione oppositiva nei confronti delle Camere e non anche il ruolo di collegamento tra la volontà parlamentare e la volontà popolare: cfr. A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Milano, 1994, 104 ss.

³² L'argomentazione relativa alle conseguenze dirompenti del *referendum* si dimostra particolarmente debole, poiché fondata su un fenomeno (quello abrogativo) che fisiologicamente caratterizza l'ordinamento giuridico, quale «vicenda inevitabile della vita del diritto, che non è una cosa morta, ma un perenne vivo fluire»: cfr. l'intervento dell'on. Moro, in *Atti Ass. Cost.*, 16 ottobre 1947, 1194 ss.

³³ L'osservazione è dell'on. Condorelli, che solleva un problema attuale e ancora non risolto, quello della reviviscenza in ambito referendario (sul punto, *infra*, cap. II, par. 3.1). In generale, l'intervento si sofferma sulle conseguenze del risultato referendario: «... si potrebbe creare addirittura una voragine (...) Accadrebbe allora che il nostro popolo sarebbe costretto a vivere e ad agitarsi in questa sorta di voragine fino a che il legislatore non avesse provveduto a colmarla (...) perché è ovvio che non può scavarsi un abisso là dove c'è una legge»: cfr. *Atti Ass. Cost.*, 16 ottobre 1947, 1193 ss.

³⁴ Come già rilevato, l'idea dell'on. Mortati era del tutto sbilanciata a favore della valorizzazione del *referendum*, non quale mero istituto complementare, ma come elemento costitutivo di una democrazia non più rappresentativa, ma «semi-diretta». Il *referendum* venne definito come «garanzia di libertà in quanto può preservare da riforme non sentite o affrettate, ma non può certamente pregiudicare l'adozione di quelle che rispondano alla coscienza collettiva»: cfr. *Atti Ass. Cost.*, 18 settembre 1947, 1182 ss.

costituenti in ordine alla forma di governo. Un ulteriore elemento condizionante è stato individuato nella valorizzazione degli elementi di pluralismo della società³⁵, delle formazioni sociali, considerate un elemento rafforzativo della democrazia e che certamente apparivano idealmente estranee alla natura del *referendum*, ove i cittadini agiscono *uti singuli*³⁶.

La paura prevalse e per la consultazione popolare venne ritagliato uno spazio che, seppur limitato, lasciava discreti margini di movimento: una norma compromissoria dal carattere apparentemente «incompleto»³⁷, una fattispecie «aperta», non previamente vincolata, ma destinata ad entrare nei rapporti politico-istituzionali ogni volta con un ruolo diverso³⁸.

Complice il difficile confronto tra le diverse ispirazioni dell'Assemblea costituente, il risultato normativo del dibattito in tema di *referendum* risulta essenziale: nulla di quanto disposto dall'art. 75 Cost. appare esaustivo, ma tutto necessita di essere interpretato³⁹ nel momento stesso dell'applicazione della disposizione. Sembra che questa impostazione, quindi, abbia almeno in parte semplificato il lavoro dei costituenti i quali concentrarono la discussione sulle linee generali dell'istituto, senza soffermarsi e confrontarsi sul possibile impatto che lo stesso avrebbe avuto nell'ordinamento, perché

³⁵ Così, T. E. FROSINI, *Forme di governo e partecipazione popolare*, in *Queste istituzioni*, Torino, 2002, 74 ss.

³⁶ L'osservazione è di F. PIZZOLATO, *Art. 75 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Torino, 2006, 1464, il quale afferma che, inoltre, i limiti della rappresentanza politica non erano ritenuti superabili attraverso il *referendum*, «per sua natura dilemmatico e individualizzante».

³⁷ L'espressione è di A. MANGIA, *Referendum*, Padova, 1999, 6 ss., che individua tale caratteristica in larga parte delle disposizioni costituzionali relative alla forma di governo o, più in generale, all'ambito politico. Nello stesso senso, L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. Dir.*, XIX, Milano, 1970, 635 ss.; M. DOGLIANI, *Interpretazioni della Costituzione*, Milano, 1982, 80 ss.

³⁸ In questo senso G.M. SALERNO, *Il referendum*, cit., 29 ss., secondo il quale il Costituente ha voluto evitare inequivoche connotazioni del *referendum*, per lasciare all'interprete la scelta dell'approccio più opportuno.

³⁹ Cfr. A. BALDASSARRE, *Il referendum costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1994, 235 ss.; C. MEZZANOTTE, *Referendum e legislazione*, Relazione al convegno *Democrazia maggioritaria e referendum*, Siena, 3-4 dicembre 1993, p. 18 del *paper*.

necessariamente variabile, rimandandone la previsione alle successive leggi di attuazione⁴⁰.

La circostanza, poi, che il *referendum* avrebbe operato in un modello di democrazia parlamentare rendeva ancora più incerta la previsione relativa al concreto atteggiarsi della consultazione popolare⁴¹: il ricorso alla procedura referendaria, infatti, avrebbe potuto essere causa di un indebolimento del sistema rappresentativo, minando le fondamenta degli assetti politici successivi alla fase costituente.

Il ruolo che il *referendum* avrebbe assunto nel tempo era, comunque, insondabile, imprevedibile, non essendo escluse neanche alternative basate su una funzione collaborativa tra popolo e Parlamento⁴². Lo strumento referendario poteva essere il limite agli eccessi del parlamentarismo, la soluzione alle debolezze della democrazia rappresentativa, l'educazione politica del popolo, il temperamento dell'onnipotenza dei partiti, un atto di controllo, una fonte del diritto quale esercizio popolare del potere legislativo. Tutto e il contrario di tutto.

Interpretare le intenzioni dei Costituenti appare un'opera assai difficile. Il dato certo è che tra di loro una maggioranza si espresse a favore dell'introduzione del

⁴⁰ I costituenti consegnarono al legislatore successivo il destino del *referendum*, ma soprattutto lo scelsero quale organo che, dovendo subire gli effetti dell'abrogazione referendaria, ne avrebbe saputo gestire nel modo più opportuno gli effetti, cfr. M. BATTELLI, *Le istituzioni di democrazia diretta*, in P. CALAMANDREI, C. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, 73 ss.

⁴¹ Cfr. A. MANGIA, *Referendum*, cit., 15 ss., che si sofferma sull'interpretazione dell'art. 75 Cost. in chiave storica, con particolare attenzione ai lavori preparatori i quali, secondo l'A., nel caso di specie non possono esaurire le possibili chiavi di lettura dello strumento referendario, essendosi i costituenti fermati ad una disciplina che non andava oltre il mero dato normativo, lasciando irrisolte numerose questioni sull'operatività dell'istituto.

⁴² Alcuni autori parlarono all'epoca di «atto complesso», per porre l'accento sulla compartecipazione del popolo alla funzione legislativa proprio tramite lo strumento referendario: cfr. T. PERASSI, *Il referendum. La dottrina giuridica*, cit., 21 ss.; G. GRASSI, *Il referendum nel governo di gabinetto*, Roma, 1913, 23 ss. La stessa conclusione è condivisa da M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 191 ss., il quale non ravvisa nel rapporto popolo-Parlamento due soggetti in contrasto né due volontà necessariamente opposte, potendo individuarsi una alternatività solo tra la fonte legge ed il successivo *referendum* che ne causa l'abrogazione.

referendum abrogativo, uno solo tra i tanti proposti dall'on. Mortati, forse il “male minore”. Il popolo sarebbe intervenuto su una legge, senza interferire nel procedimento di formazione della stessa, esercitando in questa forma quella sovranità che l'art. 1 della Costituzione gli riconosce, seppur entro determinati limiti⁴³.

1.1.2. Segue. ... o un semplice gentlemen's agreement?

Analizzando i lavori dell'Assemblea da un diverso punto di vista gli spunti di riflessione cambiano, si arricchiscono e trascendono la sensazione che il *referendum* previsto dall'art. 75 Cost. sia il frutto di volontà avverse.

Il consenso racchiuso nella disposizione costituzionale potrebbe non essere solo “occasionale”, ma reale: nonostante le oscillazioni delle tendenze politiche, lo strumento referendario veniva diffusamente percepito come «parola d'ordine della democrazia»⁴⁴. La partecipazione del popolo al dialogo politico attraverso istituti di democrazia diretta veniva considerata un elemento compatibile con il parlamentarismo, la cui forma pura era certamente esclusa nelle menti dei costituenti⁴⁵.

⁴³ In questo senso, L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, II ed., Padova, 1995, 265, il quale osserva che il popolo «non è la fonte ideale o l'astratto titolare del potere sovrano, ma dispone – o dovrebbe disporre – dell'esercizio di esso sia pure nei modi consentiti dalle forme di Stato e di governo dello Stato»; in senso analogo, V. CRISAFULLI, *Stato. Popolo. Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985, 108 ss.; C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 10.

⁴⁴ L'espressione è di M. RUINI, *Il referendum popolare*, cit., 23 ss., il quale ricorda come il *referendum* fosse sostenuto pressoché da tutti i nuovi Stati nascenti, avendo come argomento principe il principio della sovranità popolare e cioè il principio democratico. L'autore registra un'inversione di tendenza già alla vigilia della seconda guerra mondiale, salvo alcune eccezioni come l'Italia. Tale diffusa condizione si spiegava poiché il *referendum* non era in antinomia con il sistema rappresentativo, non lo sostituiva né lo feriva, privandolo di caratteristiche essenziali, essendo invece possibile tra i due un «logico temperamento».

⁴⁵ Tale conclusione era già chiara nel pensiero di V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in AA. VV., *Scritti Orlando*, ora in *Stato. Popolo. Governo*, cit., 92, per il quale il principio della sovranità popolare integrava e correggeva le istituzioni rappresentative. Nello stesso senso A. DI GIOVINE, *Referendum e sistema rappresentativo: una difficile convivenza*, in *Foro it.*, 1979, I, 150 ss.; E. BETTINELLI, *Referendum*

La scelta del *referendum* abrogativo tra tutte le altre ipotesi proposte in sede di II° Sottocommissione dall'on. Mortati delinea una volontà di coinvolgere il popolo nell'attività legislativa parlamentare⁴⁶, ma limitandone gli effetti alla mera abrogazione⁴⁷. Una consultazione con esito positivo, quindi, avrebbe innescato una dialettica tra popolo e Parlamento, non anche un contrasto, se non limitatamente allo specifico oggetto del quesito referendario⁴⁸.

Se quindi i costituenti scelsero di inserire il *referendum* nel sistema costituzionale, ne condividevano il ruolo di strumento di correzione degli eccessi del parlamentarismo, negando la inconciliabilità tra parlamentarismo e logica referendaria. La decisione certamente non ha mai messo in discussione la natura fondamentale rappresentativa dell'ordinamento democratico, all'interno del quale il

abrogativo e riserva di sovranità, in *Pol. dir.*, 1975, 310 ss., secondo il quale il disegno dei costituenti era indirizzato alla creazione di un regime parlamentare misto o semidiretto, comunque lontano dall'esperienza immediatamente prefascista.

⁴⁶ A tal proposito sembra significativa l'espressione di M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 188, secondo il quale, dopo aver positivizzato la concezione sostanziale della sovranità popolare nell'art. 1 Cost., i costituenti «si erano mostrati coerenti con l'impegno di offrire alla sovranità popolare una qualche sostanza, al di là dell'onore (di per sé "vuoto") del conferimento formale».

⁴⁷ L'unica conseguenza che si voleva collegare alla volontà popolare era, quindi, un atto negativo di una legge esistente, non anche propositivo di nuove norme, ma tale risultato è stato spesso smentito dalla prassi referendaria, secondo il noto insegnamento di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II. L'ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative*, Padova, 1984, 98, secondo il quale l'abrogazione ha anche effetti innovativi nell'ordinamento giuridico. Il problema si inserisce, altresì, nel contesto politico attuale, a proposito di *referendum* aventi ad oggetto norme meramente abrogatrici: l'effetto di una consultazione popolare positiva può consistere nella reviviscenza della norma anteriore rispetto a quella abrogata attraverso *referendum*?

⁴⁸ Cfr. G. FERRARA, *Referendum e Corte costituzionale: un'obiezione non lieve*, in F. MODUGNO G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Torino, 2001, 115, che specifica come il dissenso popolare si concentri solo sulla legge oggetto del quesito. Effetti ulteriori rispetto all'abrogazione hanno origine non dalla volontà popolare, ma dallo stesso Parlamento, che determina la reazione dell'ordinamento giuridico alla lacuna creata.

referendum non poteva che avere un ruolo «subalterno»⁴⁹. La secondarietà dell'istituto referendario ne assicurava comunque la funzione di contrasto degli abusi della maggioranza e, allo stesso tempo, di promozione degli impulsi della base sociale⁵⁰. Tale condizione, quindi, poteva essere soddisfatta soltanto pensando ad un uso *eccezionale* dello strumento referendario, che influisse nell'ordinamento giuridico e nel sistema delle fonti, ma senza minarne la stabilità e la continuità⁵¹.

Si superò, allora, anche l'obiezione relativa alla incapacità del popolo di comprendere a pieno il significato e la portata delle questioni referendarie, convergendo sul pensiero dell'on. Mortati⁵² secondo il quale il *referendum* aveva forti potenzialità educative e, incoraggiando la partecipazione dei cittadini alla dialettica politica, ne stimolava un consapevole esercizio delle libertà politiche. L'effetto di questa «maturazione»⁵³ si rifletteva, altresì, sulle realtà partitiche, da considerare non più l'unica via per consentire al popolo di essere parte attiva del gioco politico⁵⁴.

⁴⁹ In questo senso L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 293 ss., il quale sostiene la compatibilità tra forme di democrazia diretta e sistemi rappresentativi, a condizione che gli istituti di natura popolare non vengano usati in maniera sistematica, ma residuale.

⁵⁰ Cfr. C. MORTATI, *Significato del referendum*, in *Rassegna parlamentare*, 1960, I, 63, il quale insiste sulla necessità del binomio regime parlamentare-*referendum*, definendolo un congegno la cui minima alterazione mina la funzionalità del tutto, rendendolo meno idoneo a soddisfare gli interessi ai quali è predisposto.

⁵¹ L'annotazione è, tra gli altri, di A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1974, 32 ss., il quale conferma come, in sede d'Assemblea, i costituenti giunsero ad un compromesso che equilibrava l'introduzione di un istituto di democrazia diretta con un uso dello stesso eccezionale e prudente. Tale principio non sembra poter essere smentito dalla prassi, che veste il *referendum* di una frequenza tale da potersi definire «periodicità». In questo senso, G.M. SALERNO, *Il referendum*, cit., 6, nota 10, che osserva come, per qualificare un istituto come «ordinario», l'ordinamento ne deve prevedere un uso consueto e un ripetersi necessario, entro un tempo determinato.

⁵² Cfr. *Atti Ass. Cost.*, II Sottocommissione, 3 settembre 1946, 94.

⁵³ In questo senso l'on. Moro, quando parlava del *referendum* come stimolo per una «evoluzione della coscienza pubblica»: cfr. *Atti Ass. Cost.*, II Sottocommissione, 16 ottobre 1947, 201.

⁵⁴ Cfr. C. MORTATI, *Significato del referendum*, cit., 63.

Il clima che ha visto nascere l'istituto referendario si può quindi considerare piuttosto equilibrato, comunque mai così ostile dal voler negare allo stesso cittadinanza nel nuovo ordinamento democratico⁵⁵. Anche se, considerando il ritardo con cui si diede attuazione all'art. 75 Cost., si dubita che la fiducia nelle virtù democratiche del *referendum* fosse poi così saldamente radicata nel legislatore successivo. Tenendo in considerazione, poi, il completo abbandono dell'iniziativa legislativa referendaria fino alla fine degli anni Sessanta⁵⁶ e, subito dopo, il modo in cui è diventato addirittura il «perno attorno al quale spesso ruota l'intero "giuoco" politico-istituzionale»⁵⁷, appare difficile valutare come il *referendum* sia stato percepito dalle forze politiche.

Quella dei costituenti non poteva che essere una impostazione *teorica*, in cui lo strumento referendario era solo sinonimo di garanzia e di atto di partecipazione, dotato di neutralità politica e indifferenza istituzionale. Non a caso, come si è detto, non si provvide direttamente alla disciplina dei *referendum* previsti in Costituzione, rimettendo al legislatore ordinario la regolamentazione di dettaglio⁵⁸.

L'impostazione originaria venne tuttavia smentita dal successivo fenomeno della forte compenetrazione tra momento statale e momento sociale⁵⁹: la sovrapposizione tra i due ambiti

⁵⁵ L'osservazione è, tra gli altri, di S. PANUNZIO, *Esperienze e prospettive*, cit., 67, che avverte nei lavori preparatori una ostilità e diffidenza diffusa, aventi origini e motivazioni diverse, ricollegabili comunque alla classe politica di appartenenza di chi sedeva alla Costituente.

⁵⁶ Sul punto, cfr. S. ROLLA, *Il referendum abrogativo e l'esperienza del 12 maggio 1974*, in *Dir. soc.*, 1975, 228.

⁵⁷ L'incontrollabilità dello strumento referendario è ben descritta da G.M. SALERNO, *Il referendum*, cit., 35, che distingue gli effetti che lo stesso riesce a produrre automaticamente sul sistema di governo, da quelli latenti nel sistema stesso e, quindi, imprevedibili e incontrollabili.

⁵⁸ Efficace, a questo proposito, l'espressione di Mortati, che colloca l'attuazione del *referendum* nell'elenco dei «mancati adempimenti costituzionali»: cfr. C. MORTATI, *Considerazioni sui mancati adempimenti costituzionali*, in AA. VV., *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze, 1969, vol. IV, 463 ss.

⁵⁹ Cfr. C. MEZZANOTTE, R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Dem. dir.*, 1981, 57 ss., i quali precisano come nelle democrazie occidentali «il diffondersi della statalità nel sociale e il non restare il "politico" estraneo alla società costituivano già negli anni della Costituente

innestò dei meccanismi che i costituenti non potevano (o non volevano) immaginare e che fa apparire il *referendum* senza volto e senza identità.

La consultazione popolare è, quindi, ancora oggi uno strumento di cui sono chiari gli effetti pratici immediati, ma sono difficilmente prevedibili quelli politici (e per certi versi, giuridici), nel complesso rapporto tra legislatore popolare e legislatore rappresentativo⁶⁰. Uno strumento la cui presenza è, comunque e nonostante tutto, necessaria nel sistema costituzionale⁶¹.

2.1 L'art. 75 Cost.: istruzioni per l'uso

I costituenti decisero l'introduzione del *referendum* nella Carta costituzionale, ne stabilirono i soggetti legittimati all'iniziativa, l'effetto abrogativo, i limiti di materia e i *quorum*, ma nulla di più.

La disciplina di attuazione venne rinviata al legislatore ordinario, che non a caso coincideva con il destinatario diretto della volontà referendaria. Alle Camere, quindi, venne concessa la possibilità di «gestire» dal punto di vista formale gli effetti delle consultazioni referendarie⁶². La prudenza dei costituenti si rivelò un ostacolo allo sviluppo del *referendum*: forte era la

processi in fase di avanzato sviluppo dei quali, tuttavia, non venivano colte per intero le implicazioni in sede di definizione teorica dei diversi istituti».

⁶⁰ Cfr. A. CHIMENTI, *Storia dei referendum*, Bari, 1999, 183.

⁶¹ In questo senso, G. BRUNELLI, *Dinamica referendaria e comitato promotore*, in *Quad. cost.*, 2001, 64, la quale individua gli elementi strutturali che motivano l'indispensabilità del *referendum* nel fatto che sia uno strumento utilizzabile dalle minoranze e nell'effetto abrogativo, di opposizione a precise scelte politiche effettuate dal legislatore rappresentativo.

⁶² Cfr. A. MANGIA, *Referendum*, cit., 27 ss., che interpreta tale rinvio come sintomo delle difficoltà che vennero affrontate in sede costituente, dove prevaleva il timore di aver inserito nel sistema un istituto «potenzialmente foriero di pesanti interferenze con gli ordinari procedimenti di produzione giuridica». Nello stesso senso, cfr. E. BATTELLI, *Le istituzioni di democrazia diretta*, cit., 73 ss.

sensazione che un uso non cauto e irrazionale dello stesso avrebbe potuto sovvertire l'ordine delle cose⁶³.

Il compito del legislatore, quindi, si presentava piuttosto complesso, in quanto i costituenti avevano evitato di assumere posizioni definitive sui vari aspetti che avrebbero caratterizzato la disciplina di attuazione dello strumento referendario. Del resto, le Camere non dimostrarono alcuna preoccupazione in tal senso poiché, vittime della poliedricità che caratterizzava l'istituto sin dal primo dibattito in Assemblea costituente⁶⁴, rimasero inerti fino al 1970. La complessità e la delicatezza dell'istituto evidentemente non sono sufficienti a spiegare il clamoroso ritardo con il quale si arrivò alla legge sui *referendum*: si è parlato di ostruzionismo di maggioranza⁶⁵, di convenzione antireferendaria⁶⁶, di circostanze, quindi, determinate dalla volontà della classe politica governante, evidentemente diffidente nei confronti della consultazione popolare.

La legge sul *referendum* (l. n. 352 del 25 maggio 1970) arrivò quale frutto di un compromesso⁶⁷, quando lo strumento

⁶³ Ironicamente si è parlato di «previsioni apocalittiche» (C. MORTATI, *Significato del referendum*, cit., 64).

⁶⁴ I nodi da sciogliere prima di poter anche solo immaginare di predisporre la disciplina di attuazione del *referendum* erano, effettivamente, numerosi e complessi: a partire dalla natura dello stesso e dalla sua collocazione nel sistema delle fonti, sino ad arrivare alla portata della abrogazione referendaria rispetto a quella legislativa: cfr. R. LUCIFREDI, *Un delicato strumento di democrazia diretta: il referendum*, in *Cron. soc.*, 1949, 283 ss., dove si trova già delineata la problematica relativa al vincolo referendario.

⁶⁵ L'espressione si deve a P. CALAMANDREI, *L'ostruzionismo di maggioranza*, in *Il Ponte*, 1953, 129 ss., che alludeva all'egemonia dei partiti di maggioranza, avversi al dialogo politico con le opposizioni e convinti che gli istituti di garanzia costituzionale fossero un pericolo per la stabilità dell'ordinamento.

⁶⁶ Si parla, in particolare, di una «convenzione tacita negativa» in E. BETTINELLI, *Referendum abrogativo*, cit., 310 ss., nel senso di un accordo tra le formazioni parlamentari più rappresentative, per escludere il *referendum* abrogativo dal novero dei «metodi corretti di confronto politico», come del resto si fece anche per gli istituti di democrazia diretta previsti dagli statuti regionali, relegati, secondo P. CARETTI, *Stato di attuazione degli statuti regionali in tema di iniziativa popolare e referendum*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 1027, al «ruolo di comparse».

⁶⁷ È noto come la legge n. 352/1970 venne approvata su spinta della D.C., in cambio della cessazione del proprio ostruzionismo sul progetto di legge sul

referendario non aveva ancora guadagnato uno spazio nell'ordinamento e i partiti di maggioranza si sentivano più forti di qualsiasi interferenza popolare⁶⁸. Ma proprio le vicende legate all'origine della normativa del 1970 dimostrano che la compenetrazione tra sistema politico e *referendum* era comunque innegabile. L'istituto entrò negli equilibri politici, mettendo in discussione il ruolo di mediazione politica svolto dai gruppi parlamentari e dal sistema dei partiti⁶⁹. Lungi dal rappresentare un mero istituto di garanzia, lo strumento referendario dimostrò tutta la sua forza, ponendosi come forma di partecipazione alla determinazione della politica nazionale, quasi un'alternativa allo stesso sistema partitico.

La prassi referendaria ha quindi fatto recuperare all'istituto molte delle funzioni che i costituenti pensavano di aver escluso attraverso la drastica riduzione della proposta Mortati⁷⁰. La scatola vuota consegnata al legislatore della prima Repubblica, seppur priva di istruzioni, si è naturalmente riempita di contenuti ad alto tasso politico. Al mero effetto abrogativo si sono aggiunte una serie di virtualità sul piano politico tali da innescare incontrollabili meccanismi di superamento della democrazia rappresentativa⁷¹.

divorzio (c.d. lodo Fanfani) che, non a caso, vide la luce il 1° dicembre dello stesso anno: cfr. AA. VV., *Divorzio e referendum*, Bologna, 1972, 25 ss.; S. GALEOTTI, F. LIGI, G. OLIVERO, F. SANTORO PASSARELLI, *Indissolubilità del matrimonio e referendum popolare. Atti del convegno*, Milano, 1970.

⁶⁸ Sul punto cfr. P. ARMAROLI, *Referendum abrogativo e classe politica*, in *Riv. it. scienza politica*, 197, 561.

⁶⁹ Cfr. A. BARBERA, A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, 2003, 32.

⁷⁰ Cfr. M. VOLPI, *Il referendum tra rinnovamento e declino*, in *Pol. dir.*, 1988, 440, che osserva come l'istituto sia stato utilizzato nel tempo come succedaneo di altri tipi di *referendum* costituzionalmente non previsti. L'autore individua il *referendum* propositivo in quello c.d. manipolativo, il *referendum* di minoranza contro le decisioni della maggioranza ritenute lesive di diritti o libertà, il *referendum* consultivo su questioni più importanti, che andavano oltre il singolo quesito referendario.

⁷¹ Cfr. A. CARIOLA, *Referendum*, cit., 112 ss., che osserva come il *referendum* nel nostro ordinamento, al contrario di altre esperienze ove gli istituti di democrazia diretta sono conseguenza del riconoscimento al corpo elettorale di funzioni decisorie, trova efficacia nella sua carica di legittimazione politica da poter usare nei rapporti interpartitici.

Il risultato sopra descritto è sicuramente frutto anche della legge n. 352 del 1970,⁷² di attuazione dell'art. 75 Cost. Nata all'interno di un compromesso politico, la legge rispecchia fedelmente il sentimento dell'epoca e la mancanza di certezze sulla natura di questo nuovo istituto, del quale si temevano più gli effetti politici che giuridici⁷³. Questi ultimi, infatti, erano stati limitati dagli stessi costituenti, i quali nulla però poterono per gli effetti politici, essendo gli stessi, per definizione, mutevoli e legati alle contingenze del sistema.

Il risultato fu del tutto inaspettato: i soggetti che l'art. 75 Cost. aveva individuato quali legittimati all'iniziativa referendaria si trovarono in mano uno strumento attraverso il quale si poteva abrogare una legge o un atto avente valore di legge, salvo il limite delle materie elencate. Il popolo, seppur per un breve momento, diventava «legislatore» e il legislatore arretrava di fronte alla sovranità degli elettori⁷⁴. Ma fino a che punto era possibile invertire i ruoli e con quali conseguenze, nel breve e nel lungo periodo? Questi interrogativi sono legati a doppio filo con diverse problematiche che la dottrina studia da sempre, che la Corte costituzionale cerca di risolvere, ma che ad oggi non cessano di proiettare sul *referendum* un'ombra di incertezza.

È evidente che le leggi, ordinarie e costituzionali, che hanno nel tempo completato la disciplina relativa alle consultazioni referendarie non sono state sufficienti a definire

⁷² La storia dei vari interventi legislativi operati sulla legge n. 352/1970, modificata con d.l. n. 264/1975, convertito in l. n. 351/1975 e, successivamente, con l. n. 199/1978, si trova in G. AZZARITI, *L'istituto del referendum nel nostro sistema giuridico*, in *Arch. giur.*, 1974, 73 ss.

⁷³ In realtà potrebbe essere smentita anche tale affermazione, alla luce dei *referendum* che si sono succeduti nel tempo e che hanno dato origine a nuove problematiche, del tutto giuridiche, tra le quali sicuramente si annovera l'oggetto del presente lavoro: il vincolo del risultato referendario rispetto all'intervento successivo del legislatore.

⁷⁴ Il concetto sembra chiaro: il *referendum*, quale forma eccezionale di legiferazione, altera il gioco politico e conduce l'azione del Parlamento ad una maggiore aderenza con la volontà politica del popolo. Si tratterebbe, quindi, di uno strumento di armonizzazione del rapporto tra rappresentati e rappresentanti: cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, 837 ss; *contra*, G. GUARINO, *Il referendum e la sua applicazione al regime parlamentare*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1948, 32.

l'istituto⁷⁵, non permettendone al popolo un uso razionale, cauto e consapevole⁷⁶. Le difficoltà relative all'uso dello strumento referendario derivavano, altresì, dall'incerta natura dello stesso, ossia della sua configurazione all'interno dell'ordinamento giuridico e come parte del sistema delle fonti del diritto. La questione è tutt'altro che secondaria, determinando forse più di ogni altra circostanza il vero ruolo dell'istituto e le sue concrete potenzialità. Un attento studio della «fisiologia» del *referendum* si rende, quindi, indispensabile, per un uso dello stesso che sia fedele all'idea dei costituenti e compatibile con un ordinamento parlamentare.

Sul punto, ancora una volta, l'incertezza domina, salvo alcuni *input* che la Corte costituzionale ha offerto agli interpreti⁷⁷ per colmare un vuoto legislativo non altrimenti sopportabile.

Il *referendum* è stato definito come *fatto normativo*⁷⁸, o ancora come *atto* produttivo di diritto, da imputare in via

⁷⁵ Gli aspetti non disciplinati dal legislatore sono così numerosi da aver costretto la Corte costituzionale a svolgere un vero e proprio compito di supplenza, nonostante anche il suo ruolo all'interno del giudizio di ammissibilità era tracciato senza contorni ben definiti, cfr. A. BARBERA, A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, cit., 241 ss.

⁷⁶ Ciò che, invece, sperava lo stesso Mortati, soddisfatto del lavoro svolto in Assemblea costituente sull'art. 75 Cost., ma consapevole di aver introdotto nell'ordinamento un elemento tanto necessario quanto delicato, «un'arma che colpisce prima di tutti colui che l'adopera senza la necessaria cautela»: cfr. C. MORTATI, *Significato del referendum*, cit., 65. La prassi, in effetti, ha spesso confermato i timori del costituente: negli anni si sono alternati *referendum* proposti nell'ambito di lotte partitiche, *referendum* di impulso di vere e proprie battaglie sociali, *referendum* di contestazione del governo in carica. A seconda delle concrete circostanze storiche, la consultazione popolare ha assunto diverse funzioni, sfuggendo così all'etichetta di «controforza» o «contropotere» rispetto agli organi rappresentativi: cfr. C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1985, 311 ss.

⁷⁷ Il riferimento è, soprattutto, alla sentenza n. 29 del 1987, dove si legge espressamente che «la natura del *referendum* abrogativo nel nostro sistema costituzionale è quella di atto-fonte dell'ordinamento dello stesso rango della legge ordinaria»: cfr. Corte cost., 3 febbraio 1987, n. 29, in *Giur. Cost.*, 1987, 169 ss.

⁷⁸ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 856, il quale sostiene la teoria del *fatto* normativo, poiché il *referendum* non ha come contenuto una volontà rivolta alla creazione di una situazione normativa, operando come mero evento che, risolvendo una precedente situazione, ne fa automaticamente subentrare una diversa. Al contrario, il legislatore può

esclusiva al popolo⁷⁹. In riferimento a tale ultima opzione parte della dottrina ha subito concluso per la perfetta equiparazione tra *referendum* e *legge formale*, in considerazione del primo quale *atto legislativo*⁸⁰, o meglio come *atto con forza di legge*, poiché avente la facoltà di incidere su norme dotate di forza di legge⁸¹. Seguendo tale interpretazione si è arrivati quindi a sostenere che il *referendum* è una fonte del diritto⁸², poiché idoneo a innovare il diritto preesistente⁸³ attraverso l'effetto

operare la disciplina degli effetti della abrogazione intervenuta attraverso una legge. Nello stesso senso R. RIZZO, *Natura ed efficacia del referendum abrogativo*, in *Montecitorio*, 1962, 37 ss. Di diverso avviso, tra gli altri, F. SORRENTINO, *Effetti dell'abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1971, 80 ss.

⁷⁹ Cfr. G. ZANOBINI, *La gerarchia delle fonti del nuovo ordinamento*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1947, 30; E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*, Padova, 1974, 227 ss., il quale, partendo dall'analisi dell'art. 37 della l. n. 352/1970, osserva come il popolo, nei limiti dei suoi poteri pubblicistici, non può che operare attraverso veri e propri atti giuridici, la cui natura di «atti volontari» non può essere negata. Il *referendum* quindi, «lungi dal risolversi in un amorfo comportamento collettivo dà luogo a una consapevole e volontaria estrinsecazione della volontà sovrana del popolo». Ciò non implica che debba essere necessariamente qualificato come «legge vera e propria», ma come «atto avente forza di legge».

⁸⁰ Uno dei primi autori che sostenne tale tesi fu G. BALLADORE PALLIERI, *Sulla applicabilità alle leggi costituzionali del referendum abrogativo*, in *Foro pad.*, 1949, 111 ss., notando che leggi e *referendum* differiscono solo per il procedimento di formazione e per la competenza poiché, mentre la potestà legislativa delle Camere è piena, quella del popolo è limitata dall'art. 75 Cost.

⁸¹ La dottrina su questo punto appare unanime, pur essendo diverse le argomentazioni a sostegno della tesi, alcune delle quali al confine tra atto avente forza di legge e fonte atipica: cfr. F. CUOCOLO, *Note introduttive sul referendum*, in *Studi per il XX Anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze, 1969, vol. VI, 71.

⁸² Tra gli altri, G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. I. Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1988, 188; M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 603 ss.

⁸³ È nota, a questo proposito, la tesi di Crisafulli, secondo il quale non c'è linea di confine tra il disporre in positivo e disporre in negativo: cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 98; *contra* C. CHIOLA, *Il referendum come atto legislativo: conflitto tra richieste e limiti*, in *Pol. dir.*, 1987, 343, che, invece, sostiene che la volontà popolare rileva solo nella direzione negativa della cessazione degli effetti di una legge, senza legittimare ulteriori estrapolazioni nel senso di una precisa volontà positiva legislativa. Non ci sarebbe, quindi, alcun effetto di innovazione nell'ordinamento.

abrogativo, che è una conseguenza tipicamente normativa. La decisione abrogativa in quanto fonte del diritto sarebbe, quindi, il *risultato unitario* di un processo di integrazione politica che si muove «dal basso verso l'alto», caratterizzato dal concorso e dalla unione finale di diversi soggetti della democrazia⁸⁴.

La tesi suddetta venne presto affiancata ad altre letture dell'istituto referendario, tese a decodificare la volontà dei costituenti, ma soprattutto a valorizzare l'elemento della partecipazione del «popolo sovrano» quale potere autonomo e legittimato ad influenzare lo svolgimento dei processi politici interni allo Stato.

Una teoria particolarmente condivisa proiettava il *referendum* tra gli strumenti di «controllo» del corpo elettorale sull'operato delle Camere⁸⁵, delle minoranze avverso le posizioni assunte dalla maggioranza⁸⁶: un concetto che necessariamente presupponeva una distanza, un'alterità (o, forse, una vera e propria frattura) tra stato-comunità e stato-apparato, quindi tra istituto referendario e democrazia parlamentare⁸⁷. La consultazione popolare è, quindi, garanzia (o meglio tutela) della collettività rispetto agli organi di direzione pubblica: uno strumento per risolvere le disfunzioni

⁸⁴ Cfr. G. BRUNELLI, *Quesito manipolativo e statuto peculiare dei referendum elettorali*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Torino, 1999, 35 ss., che, riprendendo la definizione di Zagrebelsky di fonte del diritto propria dei regimi democratici, osserva come a quest'ultima si adatti perfettamente l'istituto referendario.

⁸⁵ Cfr. S. GALEOTTI, voce *Controlli costituzionali*, in *Enc. dir.*, 1962, vol. X, 319 ss., che fa discendere dalla configurazione del *referendum* come controllo l'esclusione *rebus sic stantibus* della possibilità per il Parlamento di reintrodurre la stessa legge abrogata dalla consultazione popolare; F. CUOCOLO, *Note introduttive sul referendum*, cit., 160 ss.; S. PANUNZIO, *Esperienze e prospettive*, cit., 72 ss.; C. CHIOLA, *Il referendum come atto legislativo*, cit., 335 ss.

⁸⁶ Cfr. C. MORTATI, *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, II, Padova, 1957, ora in *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, 384 ss.

⁸⁷ L'idea della contrapposizione tra parlamentarismo e diretta volontà popolare si fa risalire alle tesi roussoviane, secondo le quali la volontà generale non è rappresentabile in alcun modo: cfr., per tale richiamo, E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum*, cit., 21 ss.; R. FEOLA, *Il referendum nel sistema politico italiano*, Napoli, 2001, 2 ss.

del Parlamento e riportarne la volontà in equilibrio rispetto alle mutate esigenze della comunità. In questo scenario, l'abrogazione referendaria costituisce una *misura sanzionatoria* che, tuttavia, non espropria l'organo rappresentativo della funzione legislativa che gli è propria, costituendo solo un mezzo per costringerlo ad adottare scelte diverse⁸⁸. La nozione di «controllo» non è tuttavia sufficiente a indagare la natura del *referendum*, concentrandosi piuttosto sulla sua «funzione»⁸⁹, o sul suo «scopo obiettivo»⁹⁰.

È poi necessario distinguere il concetto di controllo *giuridico* dal concetto di controllo *politico*. La dottrina, infatti, ha ritenuto che la consultazione referendaria rientri in quest'ultima categoria poiché il popolo non rileva un vizio, ma compie una valutazione libera e discrezionale⁹¹, una scelta necessariamente politica.

Le analisi della natura e della funzione del *referendum* appaiono, quindi, determinanti per affrontare la problematica relativa agli effetti della consultazione popolare.

Il *referendum* visto nell'ottica dell'atto legislativo suggerisce un parallelismo tra risultato referendario e legge; ricostruirlo, invece, come atto di controllo, ne potrebbe

⁸⁸ Cfr. C. CHIOLA, *Il referendum come atto legislativo*, cit., 335 ss., dove si valorizza la peculiare valenza politica del *referendum*, che fa perdere allo stesso tutti i connotati legislativi. Tuttavia, osserva l'A., la *sanzione* dovrebbe non solo incidere sugli effetti normativi dell'atto, ma anche sulla responsabilità del Parlamento, il cui reintervento è sfornito di ogni obbligatorietà.

⁸⁹ In merito alla separazione tra i due diversi ambiti cfr. M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 601 ss., nonché F. MODUGNO, *Referendum abrogativo e decreto-legge a confronto*, in *Rass. parl.*, 1998, 86 ss., che, parlando del *referendum* abrogativo, distingue la prospettiva del controllo dalla considerazione dello stesso quale atto normativo.

⁹⁰ Cfr. M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Milano, 1983, 38 ss., la quale, appunto, distingue il ruolo politico del *referendum* rispetto alla sua qualificazione giuridica: la valutazione teleologica della *ratio* socio-politica non dovrebbe, quindi, essere utilizzata per valutazioni di tipo ontologico relative agli effetti giuridici dell'istituto.

⁹¹ E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum*, cit., 123 ss., considera anche il controllo di merito come un controllo di tipo giuridico, poiché «presuppone pur sempre un paradigma che non sarebbe più tale se non fosse imm modificabile ed anteriore al processo di comparizione».

addirittura giustificare una resistenza al potere legislativo⁹². La consultazione popolare, quindi, lungi dall'essere un mero strumento di abrogazione, interferirebbe necessariamente con il sistema politico⁹³. La sua eccezionalità sarebbe solo una conferma di tale impostazione, ponendosi come mezzo attraverso il quale gruppi esclusi dall'attività di governo prendono una posizione su problemi specifici⁹⁴. Sostenere quest'ultima tesi porterebbe ad una confusione-commistione tra la natura giuridica del *referendum* ed i suoi effetti politici. A ben vedere, l'art. 75 Cost. lascia aperta anche questa possibilità, ossia la collocazione dell'istituto referendario, quale strumento di determinazione dell'indirizzo politico⁹⁵, all'interno della forma di governo.

⁹² L'espressione è di R. RIZZO, *Natura ed efficacia del referendum*, cit., 35 ss., che vede nell'istituto referendario una «espressione legalizzata del diritto di resistenza collettiva», una vera e propria contrapposizione con il potere legislativo.

⁹³ La ricostruzione delle conseguenze derivanti dall'accoglimento della tesi del *referendum* come atto di controllo sono ben chiarite da A. MANGIA, *Referendum*, cit., 36 ss., che, infatti, giudica «contraddittoria» la conclusione di Mortati, secondo la quale il carattere circoscritto degli effetti formali disposti dall'abrogazione realizzata attraverso le forme dell'art. 75 Cost. porta alla sostanziale inidoneità della volontà popolare alla determinazione dell'indirizzo politico: vedi C. MORTATI, *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici*, cit., 383.

⁹⁴ Cfr. E. BETTINELLI, *Itinerari della razionalizzazione della convenzione antireferendaria*, in *Pol. dir.*, 1978, 516 ss., il quale sostiene la tesi della eccezionalità dello strumento referendario, osservando come «la pretesa di rivendicare luoghi atipici di iniziativa politica (...) urta irrimediabilmente contro quella somma di interessi politici (e istituzionali) volti al rafforzamento delle sedi funzionali alla fatica di mediazione e di compromesso (...). La configurazione del *referendum* come "istituto eccezionale", più che il risultato di una interpretazione sistematica del nostro ordinamento costituzionale è, in verità, una puntuale espressione delle tendenze del regime».

⁹⁵ Come osserva E. CHELI, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milano, 1968, ogni istituto di democrazia diretta incide sull'indirizzo politico sviluppato dal raccordo Parlamento-Governo.

2.1.1 Il referendum abrogativo incide sul sistema politico?

Le considerazioni sopra svolte stimolano un'indagine sul rapporto tra *referendum* e indirizzo politico⁹⁶, nel suo ruolo di fonte del diritto e quale strumento di controllo (sia nel senso positivo di «correzione», sia in quello negativo di «distorsione»)⁹⁷ del parlamentarismo.

Del resto, la più risalente prassi referendaria⁹⁸ indica chiaramente il passaggio della consultazione popolare da mero strumento di garanzia a elemento del dibattito politico⁹⁹. Il *referendum* si presentava sempre sotto vesti diverse¹⁰⁰, incidendo in modo non prevedibile sul sistema parlamentare ed influenzando non poco la lotta partitica. Probabilmente, la

⁹⁶ Sulla nozione di «indirizzo politico», sia nella elaborazione scientifica dottrinale che nella fase costituente e successiva al 1948: cfr. A. MANGIA, *Referendum*, cit., 151 ss., il quale conclude confermando l'ambiguità del concetto, oscillante tra «normatività e fattualità», come fonte di obblighi giuridici da un lato e strumento di ricognizione di vicende istituzionali dall'altro. L'A. si sofferma, altresì, sul ruolo dei partiti politici quali soggetti destinati a legittimare la «sovranità dello Stato».

⁹⁷ Il doppio volto del *referendum* quale elemento di contrapposizione è individuato da F. PIZZOLATO, V. SATTA, *Art. 75*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, 2006, 1467.

⁹⁸ Sullo studio della evoluzione della prassi come punto di riferimento per l'interpretazione del sistema costituzionale vedi E. BETTINELLI, *Itinerari della razionalizzazione*, cit., 524, il quale vede nella sperimentazione referendaria degli anni '70 un «tentativo di ingegneria costituzionale» per indebolire le istituzioni rappresentative.

⁹⁹ La prima consultazione referendaria sulla disciplina del divorzio può essere interpretata come mezzo usato dalla D.C. per recuperare il suo peso politico: cfr. A. CARIOLA, *Referendum*, cit., 357; *contra* A. BARBERA, A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, cit., 31 ss., che, invece, osservano come il *referendum* sul divorzio mettesse in discussione il ruolo di mediazione politica svolto dai gruppi parlamentari e dai partiti politici, inclusa la D.C. che, concretizzatasi l'eventualità della pronuncia popolare, «cominciò a perdere la tradizionale compattezza», tanto da preferire (insieme a molti altri partiti politici) la chiusura anticipata della legislatura.

¹⁰⁰ Vedi, in proposito, A. PIZZORUSSO, *Presupposti per una ricostruzione storica del referendum: i referendum «di stimolo» e i «referendum di rottura»*, in AA. VV., *Referendum, ordine pubblico, Costituzione*, Milano, 1978, che distingue i *referendum* di «stimolo», i quali «tendono a dar avvio ad un processo politico nel corso del quale raccogliere gradualmente, intorno ad un'iniziativa inizialmente minoritaria, tante adesioni da renderla maggioritaria», e i *referendum* di «rottura», tesi a «raccogliere consensi intorno ad una posizione estremistica di attacco» al sistema governante.

variabilità del rendimento del *referendum* avrebbe potuto trovare un argine con una disciplina priva di vuoti e anomalie, ma completa e esaustiva quanto meno sui punti più controversi della natura e degli effetti.

Non stupisce, quindi, che l'introduzione dell'istituto referendario - ma ancor di più la sua attivazione a seguito della disciplina del 1970 - nonostante le idee contrarie dei costituenti¹⁰¹, abbia scalfito nel tempo l'insieme dei poteri istituzionali, intervenendo sul piano delle fonti, con forti proiezioni nella dimensione politica e costringendo la Corte costituzionale ad assumere un ruolo di mediazione e di stabilizzazione degli equilibri istituzionali¹⁰².

Nonostante fosse chiaro *ab initio* che il *referendum* poteva rappresentare un istituto cruciale per la definizione del sistema rappresentativo, tuttavia prevaleva di gran lunga il suo ruolo di antagonista rispetto al sistema parlamentare. Tale visione «distorta» della realtà referendaria¹⁰³ si attenuò nel tempo, divenendo il *referendum* «prassi», prima ancora che

¹⁰¹ È noto, infatti, come i costituenti valutassero in senso negativo la possibile incidenza politica del *referendum* sull'assetto di governo, immaginando lo stesso come eccezionale strumento di democrazia diretta. Lo stesso atteggiamento ebbero i partiti all'inizio dell'esperienza costituzionale: cfr. A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo nel sistema costituzionale italiano: un bilancio*, in AA. VV., *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, 475 ss., che parlò di una «chiusura della classe politica». Si veda, in dottrina, G. GUARINO, *Il referendum e la sua applicazione*, cit., 30 ss.

¹⁰² Da ciò la considerazione secondo la quale la Corte costituzionale, nell'ambito del giudizio di ammissibilità, si trova - impropriamente - al centro di un vero e proprio conflitto politico: cfr. M. VOLPI, *Il referendum tra rinnovamento e declino*, cit., 440. Le stesse perplessità sul ruolo della Corte all'interno del procedimento referendario in R. BIN, *Scivolando sempre più giù*, in *Elettori legislatori?*, cit., 27 ss., il quale considera sbagliata la collocazione del controllo della Corte alla fine dell'*iter* poiché è proprio nell'ultima fase che lo scontro politico giunge al culmine, mettendo in gioco la legittimazione della stessa Corte costituzionale.

¹⁰³ Una ulteriore conseguenza dell'uso «distorto» del *referendum* è stata individuata nella sensazione da parte della collettività di incomprendimento nei confronti del vero significato dello strumento e, quindi, in una diffusa sfiducia nei confronti dello stesso: cfr. G.M. SALERNO, *Il referendum*, cit., 275 ss.

«istituto»¹⁰⁴, poiché molte sono state le funzioni svolte dalla consultazione popolare, utilizzata di volta in volta per ottenere diversi obiettivi. Ai *referendum* usati per eliminare una norma si sono alternate proposte volte principalmente a stimolare l'avvio di un processo politico su una determinata questione. Si individuano, altresì, *referendum* di conferma, presentati per ottenere una sorta di ratifica popolare di una certa disciplina, e ancora *referendum* di attuazione della Costituzione, volti alla eliminazione di leggi diventate illegittime con l'entrata in vigore della Carta costituzionale¹⁰⁵. Ciò che ha caratterizzato la prassi referendaria, infatti, è stato proprio l'*uso politicamente consapevole* del *referendum*, che ha trasformato lo stesso da strumento eccezionale a mezzo privilegiato di azione politica¹⁰⁶, manifestando la sua natura di «contropotere»¹⁰⁷ in grado di dare origine ad un confronto diretto tra popolo e organi politici¹⁰⁸.

A conferma della vicinanza, se non sovrapposizione, tra *referendum* e sistema politico, bisogna tuttavia registrare anche

¹⁰⁴ L'efficace espressione è di C. MEZZANOTTE, R. NANIA, *Referendum e forme di governo*, cit., 64, dove si osserva come il *referendum* sul divorzio, nonostante i forti rilievi civilistici, venne riplasmato dal sistema politico e fu attratto e assimilato ad un ben più complesso disegno istituzionale. Nello stesso senso L. ELIA, *Intervento*, in AA. VV., *Divorzio e referendum*, Atti del convegno 26-27 febbraio 1972, Bologna, 1972, 116 ss., secondo il quale una questione apparentemente tutta civile come quella del divorzio, divenne così, grazie appunto al *referendum*, la più ricca di implicazioni istituzionali fra quelle che la storia italiana avesse conosciuto dal 1948.

¹⁰⁵ In quest'ultima categoria si collocano, ad esempio, i *referendum* proposti dal Partito radicale negli anni '70, aventi ad oggetto le discipline relative ad codice militare, alla legge sulla stampa, ai reati di opinione: sul punto cfr. M. TEODORI, (a cura di), *Otto referendum contro il regime, promossi dal Partito radicale*, Roma, 1974; ID., *Storia del Partito radicale*, in M. TEODORI, P. IGNAZI, A. PANEBIANCO, *I nuovi radicali. Chi sono da dove vengono dove vanno*, Milano, 1977, 142 ss.

¹⁰⁶ Cfr. A. CARIOLA, *Referendum*, cit., 114 ss., che collega la scoperta delle potenzialità politiche del *referendum* proprio all'esperienza pratica, nonché alla circostanza secondo la quale l'attività di indirizzo politico, per sua natura, va oltre alle prescrizioni formali che la disciplinano.

¹⁰⁷ L'espressione è di S. FOIS, *Il referendum come «contropotere» e garanzia nel sistema costituzionale italiano*, in AA. VV., *Referendum, ordine pubblico, Costituzione*, Milano, 1982, 130 ss.

¹⁰⁸ Si pensi, ad esempio, al *referendum* del 1978 sul finanziamento pubblico dei partiti, dal quale emerse una forte divaricazione tra partiti e società.

il suo «collateralismo» rispetto ai processi di decisione politica svolti dai partiti. Questi ultimi hanno spesso trasformato l'iniziativa referendaria in iniziativa politica, utilizzando la naturale carica di legittimazione delle consultazioni popolari nei rapporti interpartitici¹⁰⁹. Tale circostanza, caratterizzante il sistema politico degli anni '80, ha però segnato la fase di massimo svuotamento del *referendum* quale espressione della partecipazione popolare e di massimo condizionamento dei partiti sull'esito del voto referendario¹¹⁰.

Inoltre, la contingente destrutturazione dei partiti ha ancor di più aperto la strada a soggetti politici che, impadronitisi dell'esito referendario, ne facevano l'atto fondativo di un nuovo ordine¹¹¹. Un ordine, però, orfano, poiché privo di un referente istituzionale legittimato dal corpo elettorale.

Il *referendum*, quindi, diventava un giorno *rimedio* alla partitocrazia,¹¹² quale strumento di espressione delle diverse componenti sociali¹¹³, il giorno successivo *strumento* della

¹⁰⁹ In merito al rapporto tra partiti e *referendum*, come osserva G. BRUNELLI, *Corte costituzionale, referendum abrogativo e sistema elettorale*, in *Giur. cost.*, 1991, 341, è possibile individuare, da un lato, una diffidenza nei confronti di uno strumento incontrollabile e potenzialmente idoneo a rompere delicati equilibri politici; dall'altro, un tentativo di una sua utilizzazione quale elemento di pressione nei rapporti inter-partitici.

¹¹⁰ Cfr. M. VOLPI, *Una «storia infinita»: l'influenza dei referendum abrogativi sul sistema politico-costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1992, 239 ss., il quale nel delineare quattro fasi, di diversa valenza politico-istituzionale, per l'analisi del condizionamento reciproco tra *referendum* e sistema partitico, individua nell'uso partitico dello strumento referendario il sintomo di debolezza e deresponsabilizzazione del sistema politico.

¹¹¹ Sul punto, M. LUCIANI, *Il referendum impossibile*, in *Quad. cost.*, 1991, 524 ss., il quale descrive il sistema partitico italiano del tempo come vera e propria «vittima» delle richieste referendarie che, in determinate contingenze, moltiplica le proprie potenzialità dirompenti tanto da poter determinare addirittura il disegno dell'intero sistema politico. Ma lo stesso autore conclude che della rottura referendaria, una volta intervenuta, non se ne possono appropriare le forze politiche, perché la «valenza rigorosamente alternativa» del *referendum* verrebbe rovesciata, «non lo sopporterebbe».

¹¹² Cfr. C. MORTATI, *Significato del referendum*, cit., 1960, 63.

¹¹³ In questo senso A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum*, cit., 14, il quale annovera il *referendum* tra gli strumenti che impediscono che la volontà sovrana sia sempre quella della maggioranza, sia essa espressa in un partito o in una coalizione. La volontà popolare, infatti, ha un

stessa¹¹⁴, ma tale bizzarra alternanza non ne ha mai fatto venire meno il ruolo di «ago della bilancia» dell'indirizzo politico¹¹⁵. Non a caso i primi due scioglimenti anticipati di entrambe le Camere nella storia repubblicana avvennero proprio in occasione dell'indizione dei *referendum* sul divorzio (1972) e sull'aborto (1976): la decisione di chiudere anticipatamente la legislatura evitava il confronto immediato con il popolo, provocando la sospensione automatica dell'*iter* referendario (art. 34, l. n. 352/1970)¹¹⁶.

È evidente che una simile condotta si giustifica solo pensando che per i partiti di maggioranza forte fosse la consapevolezza delle conseguenze che avrebbero subito a fronte della consultazione popolare.

Sembra, quindi, ormai impossibile negare l'impatto politico del *referendum*, quanto meno nel suo contenuto «implicito»¹¹⁷, alla luce del fatto che anche solo la richiesta iniziale riesce a determinare una evoluzione dei rapporti di

procedimento di formazione più articolato, più garantista, estraneo a quelle cristallizzazioni che, invece, avvengono nella gestione politica ad opera dei partiti. Di esigenza di *fluidità* della maggioranza parla anche C. LAVAGNA, *Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1956, 407.

¹¹⁴ Soprattutto, come afferma M. LUCIANI, *Il referendum*, cit., 518 ss., in assenza di un «medio istituzionale» capace di razionalizzare l'iniziativa e l'esito referendario. In questa condizione il ruolo è stato naturalmente occupato dal sistema dei partiti.

¹¹⁵ Ciò, come osserva correttamente M. VOLPI, *Una «storia infinita»*, cit., 238 ss., è stato facilitato dalle caratteristiche del *referendum*, un istituto che lascia ampi spazi a forme di mediazione politica e di organizzazione propagandistica del consenso in sede di iniziativa e di svolgimento della campagna per il voto popolare.

¹¹⁶ È noto come un ulteriore strumento utilizzato dal legislatore per evitare il confronto popolare è la modificazione delle disciplina sottoposta ad un *referendum* già indetto, in senso più favorevole alle intenzioni dei promotori. Questi due eventi risolutivi vengono criticati soprattutto da chi ricostruisce lo strumento referendario non come strumento «sussidiario», ma come forma immediata di esercizio della sovranità popolare: cfr. E. BETTINELLI, *Itinerari della razionalizzazione*, cit., 519 ss.

¹¹⁷ Cfr. G.M. SALERNO, voce *Referendum*, cit., 225 ss., il quale distingue un contenuto «esplicito» che coincide con l'oggetto del quesito, da un contenuto «implicito», ossia «la proposta politica sottostante al quesito esplicito», che va oltre gli effetti giuridici che l'ordinamento collega agli effetti del *referendum*.

forza intercorrenti tra i soggetti politicamente attivi, spesso non limitatamente allo specifico oggetto del quesito¹¹⁸.

2.1.2 Segue. Referendum e forma di governo: un legame inscindibile

Il passaggio dall'affermazione dell'incidenza del *referendum* sull'indirizzo politico a quella del *referendum* come elemento della forma di governo è assai breve¹¹⁹.

L'esperienza referendaria accumulata sino ad oggi conferma tale dato. Le speranze dei costituenti, i quali, invece, trovarono l'accordo sul tipo di consultazione popolare (meramente abrogativa) meno invasivo del principio di rappresentanza, sono state, così, disattese¹²⁰. Ma probabilmente l'evoluzione dello strumento referendario che ha portato oggi a considerarlo come elemento della forma di governo non era all'epoca prevedibile, in quanto nel compromesso raggiunto in sede costituente l'obiettivo era costruire una democrazia sì complessa, ma comunque omogenea e strutturata intorno al principio di rappresentanza¹²¹.

¹¹⁸ Appare condivisibile la tesi di G.M. SALERNO, *La richiesta di referendum abrogativo tra scioglimento delle Camere e tempestività del deposito*, in *Giur. cost.*, 1992, 3587 ss., il quale individua nel *referendum* una intrinseca politicità, che esprime tutta la sua forza in modo direttamente proporzionale alla tempestività della richiesta rispetto all'atteggiarsi delle forze politiche in ordine all'oggetto sottoposto al quesito referendario.

¹¹⁹ Su tale rapporto si veda la puntuale analisi di M. LUCIANI, *Referendum e forma di governo*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 7, Seminario 1996, 91 ss., che distingue tre diverse ipotesi: il *referendum* come elemento fondativo di una forma di governo, il *referendum* come elemento costitutivo e, infine, come elemento distruttivo.

¹²⁰ Cfr. C. MEZZANOTTE, R. NANIA, *Referendum e forma di governo*, cit., 52 ss., che ricordano l'ostilità dell'Assemblea costituente avverso la proposta dell'on. Mortati, «satura di riecheggiamenti weimeriani», che suggeriva un *referendum* ritagliato sulla costruzione costituzionale della forma di governo, un elemento che ne integrasse addirittura l'essenza. Gli A., inoltre, lamentano un'astrattezza del modello originario dell'istituto referendario pensato dai costituenti, ritenendo impossibile non collocare lo stesso nella dimensione del sistema politico.

¹²¹ Cfr. V. COCOZZA, *Potere abrogativo referendario e potere abrogativo del parlamento*, in *Pol. dir.*, 1981, 516.

La premessa di tale rapporto è il collegamento tra il *referendum* e il carattere democratico della forma di Stato¹²², la cui nozione trova origine in un regime di identità tra governanti e governati, dai quali discende il fondamento della potestà statale¹²³. Su tale concetto si innesta la nozione di forma di governo, che consiste nell'insieme delle regole che disciplinano i rapporti tra gli organi costituzionali titolari dei poteri di natura politica¹²⁴. Tale considerazione è frutto di un metodo di studio secondo il quale la classificazione della forma di governo dipende soprattutto dalle modalità concrete del suo funzionamento¹²⁵.

A questo proposito, un dato che certamente ha influito nella valorizzazione dello strumento referendario è la marginalizzazione dei partiti politici - che si consideravano un elemento importante dell'ambito definitorio e analitico della forma di governo¹²⁶ - a causa della loro sopravvenuta incapacità

¹²² È interessante, a questo proposito, un'analisi dello strumento referendario in un quadro comparativo, dove si coglie l'esistenza di notevoli differenze tra i diversi ordinamenti democratici circa l'accoglimento e le modalità di funzionamento dell'istituto: cfr. M. VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. Pubbl.*, XII, 1997, 494.

¹²³ Cfr. C. MORTATI, *Art.1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 5 ss., che vede nella democrazia un elemento caratterizzante tanto la forma di governo quanto la forma di stato.

¹²⁴ La definizione deriva da M. VOLPI, *Forme di governo*, in L. PEGORARO (a cura di), *Glossario di diritto pubblico comparato*, Roma, 2009, 142 ss., ma il dibattito in dottrina è particolarmente ricco e articolato: cfr., tra gli altri, N. BOBBIO, *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico*, Torino, 1976, 45 ss.

¹²⁵ L'osservazione è di M. LUCIANI, voce *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, 2010, 549 ss., il quale si interroga su cosa si intenda essere il *proprium* della forma di governo parlamentare, senza riuscire ad ottenere una risposta definitiva, perché cosciente dei limiti delle classificazioni tradizionali.

¹²⁶ L'immissione del sistema dei partiti nel concetto di forma di governo di tipo parlamentare è teorizzata da L. ELIA, voce *Governo (forme di)*, cit., 638 ss., che osserva come le stesse norme sulla forma di governo sono « a fattispecie aperta e cioè suscettibili di essere qualificate dal sistema dei partiti e integrate dalle regole convenzionali che ad esso fanno capo». Nello stesso senso, C. MORTATI, *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici*, cit., 141 ss.; V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze, 1969, 110 ss.; C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 215 ss., che definisce i partiti politici come «tratto di unione

di «tradurre» gli interessi sociali in interessi pubblici. Il vuoto creatosi ha lasciato spazio a nuove espressioni, a manifestazioni immediate di volontà, ad un naturale contatto diretto tra rappresentanti e rappresentati.

Il *referendum* valorizza le sue potenzialità proprio in questo contesto: il legame tra popolo e organi rappresentativi ne esce rafforzato e la consultazione referendaria diventa strumento attraverso il quale i cittadini possono intervenire direttamente sulle decisioni dei loro rappresentanti, ristabilendo una (perduta) omogeneità di indirizzo.

La possibilità per il popolo di intervenire direttamente sulle scelte politiche dei rappresentanti si pone, altresì, come elemento di dinamismo delle forme di governo fondate, appunto, sulla rappresentanza. Tali sistemi, infatti, tendono ad un immobilismo, una staticità che trasforma la stessa rappresentanza da mezzo di trasmissione degli interessi provenienti dal basso a strumento di «auto-riproduzione della classe politica», in una logica tutta autoreferenziale¹²⁷. Ebbene, il *referendum* diventa il «contrappeso» alla naturale tendenza oligarchica delle forme di governo rappresentative.

La conciliabilità tra *referendum* e regime parlamentare, tuttavia, è spesso messa in discussione¹²⁸: secondo determinati orientamenti, infatti, l'accentuazione della responsabilità dei

tra il popolo e gli investiti del potere», quindi un altro fenomeno di rappresentanza.

¹²⁷ Cfr. M. LUCIANI, *Referendum e forma di governo*, cit., 99 ss., che annovera la funzione dinamizzante tra quelle che il *referendum* può assolvere in una democrazia parlamentare.

¹²⁸ Si vedano, tra gli altri, G. GUARINO, *Il referendum e la sua applicazione*, cit., 53 ss., il quale vedeva nel *referendum* il rischio di delegittimazione e di deresponsabilizzazione sia del Parlamento sia del Governo, oltre alla considerazione sulla impreparazione degli elettori su questioni complesse, difficilmente risolvibili con una valutazione positiva o negativa *tout court*. Su quest'ultimo profilo si veda, in particolare, G. SARTORI, *Democrazia e definizioni*, Bologna, 1969, 60 ss., il quale sostiene come la sovranità popolare sia da accertare caso per caso, dipendendo dalle condizioni nella quali si costituisce la c.d. pubblica opinione: l'A. parla di «*fictio democratica*», intendendo la circostanza secondo la quale tale opinione non si forma in modo autonomo, ma attraverso notevoli pressioni politiche («prima di influenzare, il popolo è sovente influenzato»). Sull'argomento si vedano E. DE MARCO, *Referendum e indirizzo politico*, in *Giur. cost.*, 1994, 1401 ss.; G. GRASSI, *Il referendum nel governo di gabinetto*, cit., 176.

soggetti politici nei confronti del popolo¹²⁹ attraverso la valorizzazione dello strumento referendario aumenta i pericoli di instabilità dell'ordinamento e, quindi, le potenziali crisi dell'intero sistema, smentendo altresì il principio rappresentativo. Secondo tale orientamento il *referendum* è uno strumento (illegittimo) di limitazione dell'onnipotenza parlamentare, con funzione sicuramente oppositiva se non distruttiva.

Questa incompatibilità è però frutto di una concezione del *referendum* quale espressione di un modello alternativo di democrazia o ancora di un indirizzo politico opposto a quello della maggioranza¹³⁰. Considerando, invece, le potenzialità positive dello strumento referendario quale elemento di integrazione, correzione e stimolo nei confronti degli organi rappresentativi, la forma di governo parlamentare trova la sua miglior condizione¹³¹ e si arricchisce della «voce» del suo stesso sovrano¹³².

Il *referendum* è, dunque, uno strumento di partecipazione politica, un'«appendice della democrazia

¹²⁹ Su tale effetto si vedano le caute affermazioni di M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 95, secondo il quale, se i rappresentanti non interferiscono sulle scelte del popolo votante, non può scattare alcun meccanismo di responsabilità politica a loro carico, soprattutto considerando il corpo elettorale quale soggetto irresponsabile. Sull'ultimo punto cfr. A. CARIOLA, *Referendum*, cit., 349.

¹³⁰ Interessanti, a questo proposito, le osservazioni di G.M. SALERNO, *Il referendum*, cit., 276 ss., che, soffermandosi sull'importanza del principio maggioritario per il funzionamento di un sistema politico di tipo democratico, osserva come il *referendum* si ponga perfettamente in linea con tale impostazione, essendo esso stesso, almeno nell'atto conclusivo del procedimento, espressione di una maggioranza. Mentre nel momento della richiesta si rivela quale strumento di garanzia per le minoranze. Sul punto vedi anche G. BRUNELLI, *Corte costituzionale*, cit., 335, la quale, sotto il profilo strutturale, individua nel *referendum* abrogativo un «*referendum di minoranza*» quanto alla fase di iniziativa ed uno *strumento decisionale maggioritario* quanto agli effetti.

¹³¹ In questo senso già H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia*, in *La democrazia*, Bologna, 1984, 80 ss.

¹³² Interessante a questo proposito la ricostruzione di M. LUCIANI, *Il referendum impossibile*, cit., 509 ss. L'Autore ricostruisce il rapporto tra *referendum* e democrazia rappresentativa attraverso gli studi di Fraenkel, Schmitt e Leibholz, tra i quali individua un filo rosso, ovverossia la necessità di un'operazione di bilanciamento tra i principi fondativi della democrazia rappresentativa e i principi fondativi della democrazia plebiscitaria.

rappresentativa»¹³³, legittimo *ab initio* e legittimato nella fase conclusiva dal voto di una maggioranza. Tenerlo lontano dal sistema rappresentativo – come forse avrebbero voluto i costituenti¹³⁴ – vorrebbe dire svilire la sua funzione e declassare la volontà del popolo a mero «incidente di percorso», a fatto contingente privo di effetti.

2.1.3 Il referendum come strumento di democrazia partecipativa

Si è parlato, quindi, di «democrazia partecipativa» come nuovo metodo di selezione degli interessi ad opera di soggetti che non necessariamente confluiscono nelle strutture di rappresentanza. L'obiettivo ultimo di tale formula di sintesi è il condizionamento sociale e politico delle procedure decisionali, nel rispetto delle prerogative degli organi rappresentativi, i quali rimangono pur sempre titolari ultimi del potere deliberativo di ultima istanza¹³⁵.

Particolarmente efficace sembra l'immagine di un *tronco*, costituito dalla struttura rappresentativa, sul quale si innestano *rami* partecipativi. In questa distribuzione di ruoli gli elementi partecipativi hanno, quindi, una funzione di rafforzamento, di ulteriore legittimazione della rappresentanza. Ma è necessario limitare le modalità di *innesto*, poiché «troppa audacia distruggerebbe il tronco, e troppa cautela lascerebbe sterili i rami»¹³⁶.

¹³³ L'espressione è di E. FRAENKEL, *La componente rappresentativa e plebiscitaria nello Stato costituzionale democratico*, a cura di CIAURRO, FORTE, Torino, 1994, 14 ss., che con tale affermazione nega, quindi, che possa vedersi nel *referendum* una «frattura plebiscitaria».

¹³⁴ I costituenti non concepirono il *referendum* come strumento di determinazione dell'indirizzo popolare. La partecipazione dei cittadini alla politica nazionale era, infatti, già assicurata dai partiti politici o comunque da istituti tradizionali della democrazia rappresentativa parlamentare: cfr. S. PANUNZIO, *Esperienze e prospettive*, cit., 68 ss.

¹³⁵ Cfr. U. ALLEGRETTI, *Verso una nuova forma di democrazia: la democrazia partecipativa*, in *Dem. dir.*, 2006, 153.

¹³⁶ L'espressione figurativa è di M. LUCIANI, *Referendum abrogativo e rappresentanza politica*, in AA. VV., *Referendum e legalità. Tornare alla Costituzione*, Torino, 2002, 59 ss., secondo il quale «quando la rappresentanza non è più in grado di adempiere alle sue funzioni (di

In linea teorica, quindi, i sistemi di democrazia rappresentativa non sono alternativi rispetto agli istituti di democrazia diretta¹³⁷, potendo integrarsi a vicenda,¹³⁸ in quanto vigenti nella stessa realtà istituzionale¹³⁹ e basati entrambi sull'appartenenza al popolo della sovranità¹⁴⁰.

Quest'ultimo partecipa alle *res publica* e si esprime tramite *referendum* utilizzando lo stesso come «prolungamento della democrazia rappresentativa»¹⁴¹, la quale è legittimata proprio dal suo essere un apparato strumentale della volontà popolare¹⁴². Lo strumento referendario è, quindi, un limite alla volontà del Parlamento¹⁴³, o meglio al sistema dei partiti, a condizione che non ne sia una sua patologica alterazione¹⁴⁴, bensì un istituto che possa utilizzare tutto il suo potenziale

trasmissione delle domande provenienti dal basso), la forma di governo si irrigidisce, mentre la classe politica diventa statica (...). L'innesto nel tessuto democratico-rappresentativo di elementi partecipativi è appunto il correttivo che può servire ad evitare la stasi, l'irrigidimento, la sclerosi, l'ingessatura della democrazia rappresentativa, rendendola più dinamica.

¹³⁷ L'on. Ruini definì la democrazia rappresentativa una «necessità storica», basata su ragioni naturali e su ragioni tecniche di funzionamento dello Stato: cfr. M. RUINI, *Il referendum popolare*, cit., 25 ss.

¹³⁸ L'affermazione è ben argomentata da N. BOBBIO, *Democrazia rappresentativa e democrazia diretta*, in G. QUAZZA (a cura di), *Democrazia e partecipazione*, 1978, 32.

¹³⁹ Con riferimento alla Costituzione italiana, cfr. A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo dopo la sentenza di ammissibilità*, in *Dem. dir.*, 1978, 81, che specifica come la Costituzione non abbia ipotizzato due democrazie, né tantomeno due circuiti paralleli di manifestazione della volontà popolare, alla luce dell'unità delle funzioni e dei poteri pubblici essenziali.

¹⁴⁰ Cfr. M. RUINI, *Il referendum popolare*, cit., 26, secondo il quale anche in uno stato democratico parlamentare la sovranità è del popolo, non del Parlamento, che non è sovrano, ma solo il più importante tra gli organi.

¹⁴¹ L'espressione è di A. DI GIOVINE A., *Referendum e sistema rappresentativo*, cit., 152, che vede nel *referendum* una naturale conseguenza di un sistema caratterizzato dal fatto che sia la titolarità che l'esercizio della sovranità risiedono nel popolo. Tale concetto, secondo l'A., è chiaro già dalla Carta costituzionale, secondo la quale la consultazione popolare esplica la funzione di correttivo del parlamentarismo.

¹⁴² Vedi, *infra*, nota 162.

¹⁴³ Cfr. A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum*, cit., 22 ss.

¹⁴⁴ Cfr. S. FOIS, *Relazione*, in *Il dettato costituzionale in tema di referendum* (Atti del 2° convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale), 1978, 116.

liberatorio¹⁴⁵. Il *referendum*, strumento di esercizio della sovranità popolare, si colloca nel sistema della separazione dei poteri perché esso stesso è un «potere»¹⁴⁶ che, in quanto tale, è in grado di interferire con un altro potere¹⁴⁷.

È necessario considerare, tuttavia, l'esistenza di limiti fisiologici dello strumento referendario, soprattutto nelle democrazie rappresentative a carattere proporzionalistico o, più in generale, nei sistemi politici contemporanei¹⁴⁸. Ed infatti, proprio l'analisi del rendimento della consultazione popolare (almeno a partire dalla approvazione della legge del 1970) potrebbe, da un lato, convincere della sua appartenenza al circuito politico e, dall'altro, smascherare la «contraddizione tra pretesa volontà popolare, quale fondamento del potere politico nelle società democratiche, e realtà storico-sociale che continuamente nega l'esistenza stessa di una volontà popolare, prima ancora che la possibilità di esprimersi»¹⁴⁹.

Gli effetti negativi di questo contrasto si attenuano allorché si consideri che il *referendum* più di qualsiasi altro strumento riesce a superare la mediazione partitico-

¹⁴⁵ Cfr. S. ROLLA, *Il referendum abrogativo*, cit., 231, il quale collega i possibili effetti distorsivi derivanti dalla consultazione popolare alle invadenze del sistema partitocratico.

¹⁴⁶ In questo senso la Corte costituzionale ha, sin dalla sentenza n. 69/1978, riconosciuto al comitato promotore del *referendum* il ruolo di «potere dello Stato», quale titolare del potere di iniziativa referendaria. Tale impostazione è stata da ultimo ribadita nella sentenza n. 79/2006, in occasione della quale si è invece negato il medesimo riconoscimento ai partiti politici.

¹⁴⁷ Così S. GALEOTTI, *Esigenze e problemi del referendum*, Milano, 1970, 8 ss., secondo il quale senza la concreta attuazione del principio di sovranità popolare «si fa fragile e si anemizza il fondamento stesso dell'autorità statale e scade conseguentemente il prestigio e il principio stesso delle istituzioni rappresentative».

¹⁴⁸ La considerazione è propria di quegli Autori che optano per una storicizzazione del *referendum*, che eviti una rivendicazione a tutti i costi degli istituti di democrazia diretta che possa scadere in un «primitivismo democratico»: cfr. T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, 1977, 330 ss.; F. CUOCOLO, *Note introduttive sul referendum*, cit., 160 ss.

¹⁴⁹ Cfr. G.U. RESCIGNO, *Referendum e istituzioni*, in *Pol. dir.*, 1978, 618 ss., il quale afferma che il *referendum*, come ogni meccanismo elettorale, ha solo l'apparenza di una espressione di volontà popolare immediata e diretta, rivelandosi uno strumento che necessita di una mediazione politica per potersi esprimere: da ciò l'impossibilità di individuare una identità tra il popolo e la sua volontà politica, senza una mediazione.

istituzionale¹⁵⁰, dando voce a quegli indirizzi popolari che, altrimenti, non potrebbero mai divenire parte delle decisioni verticistiche di partito.

Né sembra che la portata democratica della consultazione popolare possa essere smentita dalla regola decisionale della maggioranza¹⁵¹. La secca alternativa tra il sì ed il no, solo per il fatto di determinare la selezione di una sola volontà da rappresentare, non nega il pluralismo¹⁵². Anzi, ne diventa garanzia nella misura in cui si consideri che il *referendum* è l'unico strumento in grado di far partecipare al dibattito politico gruppi di minoranza, rappresentando il mezzo per manifestare la volontà di ciascuno.

È vero, infatti, che prima della richiesta referendaria la volontà popolare si trova in una dimensione informe e diffusa, che diviene concreta proprio nel momento della formulazione di un preciso quesito sul quale esprimere un voto di conferma o di negazione¹⁵³.

¹⁵⁰ Una mediazione, questa, non sempre genuina, ma il più delle volte vittima di una logica negoziale caratterizzata dalla ricerca ossessiva di consensi. I processi decisionali, quindi, non attengono alle singole questioni, ma si costruiscono su strategie di reciproche concessioni tra le forze politiche contraenti: cfr. V. ONIDA, *Il referendum in una società capace di autogoverno*, in AA. VV., *Referendum, ordine pubblico, Costituzione*, Milano, 1978, 26 ss.

¹⁵¹ L'exasperazione del principio di maggioranza quale elemento negativo del *referendum*, che ne fa lo strumento di rappresentazione «meno rappresentativo della democrazia indiretta», è ben teorizzato in N. BOBBIO, *Rappresentanza e interessi*, in G. PASQUINO (a cura di), *Rappresentanza e democrazia*, Roma-Bari, 1988, 9 ss.

¹⁵² In senso contrario, G. SARTORI, *Tecniche decisionali e sistema dei comitati*, in *Riv. it. sc. pol.*, 1974, 38 ss., secondo il quale il *referendum* sarebbe un tipico sistema decisionale «a somma nulla», dove «chi vince, vince tutto; chi perde, perde tutto», tale da valorizzare il principio maggioritario puro, con il conseguente sacrificio delle minoranze. La politica «come trattativa», invece, si caratterizza per avere tecniche decisionali «a somma positiva», dove la mediazione garantisce la soddisfazione di più ampi interessi. Ci sarebbe, quindi, una immediata traduzione della delibera popolare diretta in decisione di valore normativo, con conseguente cancellazione della complessità «dell'argomentare e negoziare in sede rappresentativa»: cfr. A. DI GIOVINE, *Democrazia diretta e sistema politico*, Padova, 2001, 90 ss.

¹⁵³ Cfr. M. RAVERAIRA, *Il referendum abrogativo: un istituto da «abrogare»?», in *Dir. soc.*, 1990, 81, che inoltre individua nella secca alternativa tra il volere ed il non volere una garanzia di chiarezza e puntualità della risposta*

3.1 Il fecondo incontro tra l'art. 1 e l'art. 75 Cost. Risultato: il vincolo referendario

Per penetrare sino in fondo l'essenza dell'istituto referendario non ci si può arrestare ai profili concernenti la sua natura politica.

Se è vero che la consultazione popolare costituisce un elemento dinamico della forma di governo¹⁵⁴, diversi saranno gli effetti che di volta in volta conseguiranno all'incontro tra la volontà popolare e gli altri soggetti giuridici presenti all'interno dell'ordinamento.

La ricerca, anche questa volta, non può limitarsi al dettato dell'art. 75 Cost., tantomeno alla successiva legge di disciplina del procedimento referendario, poiché la parola del legislatore, ad eccezione dell'art. 38 della l. n. 352/190, si ferma esattamente alla fase della pubblicazione del d.P.R. che dichiara l'avvenuta abrogazione dell'oggetto del quesito¹⁵⁵. In particolare, bisogna chiedersi se l'istituto referendario determini conseguenze ulteriori rispetto a quelle deducibili dalla disciplina finora analizzata, scindendo l'ambito strettamente politico da quello giuridico¹⁵⁶.

popolare, tutta a favore di un eventuale intervento successivo del legislatore.

¹⁵⁴ Secondo C. LAVAGNA, *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 849 ss., la democrazia italiana può definirsi «permanente, sociale, ideologica, radicale e protettiva» e, in quanto tale, rappresenta il risultato di un sistema tutto teso alla garanzia delle minoranze e ad un'ampia partecipazione politica. In questo tipo di ordinamento il *referendum* abrogativo assume certamente una rilevanza particolare, che lo distingue rispetto agli altri strumenti di intervento nella gestione dell'indirizzo politico.

¹⁵⁵ Nonostante la dottrina maggioritaria (e la Corte costituzionale, seppur con qualche contraddizione) sostenga la natura di atto-fonte del *referendum*, il cui effetto abrogativo corrisponde al potere abrogativo del Parlamento, un diverso orientamento ritiene impossibile classificare la consultazione popolare in rapporto alla scala gerarchica delle fonti, sostenendo quindi l'anomalia dell'abrogazione referendaria: cfr. V. COCOZZA, *Potere abrogativo referendario e potere abrogativo del parlamento*, cit., 520 ss.

¹⁵⁶ La distinzione tra ambito politico e ambito giuridico è fondamentale per l'istituto referendario, la cui «doppia anima» in questo senso distingue lo stesso da qualsiasi altro strumento di democrazia diretta. Gli effetti della consultazione referendaria non si limitano, infatti, all'abrogazione delle leggi (vincolo giuridico), ma si riflettono anche sulla forma di governo e sugli equilibri tra gli organi di rappresentanza (vincolo politico): cfr. A.

Dal punto di vista politico, le conseguenze della consultazione referendaria sono certamente evidenti: l'ordinamento «subisce» il *referendum*; gli organi rappresentativi «reagiscono» all'espressione della volontà popolare; gli equilibri politici si rinnovano, seguendo gli impulsi derivanti dalla votazione referendaria¹⁵⁷.

Tali considerazioni evidentemente non sono sufficienti a dirimere la problematica relativa agli eventuali effetti giuridici. Secondo il disposto costituzionale sul procedimento referendario, il valore giuridico del *referendum* si esaurisce nell'abrogazione della norma oggetto della consultazione¹⁵⁸. Ma l'interprete, nell'opera di ricostruzione dell'istituto referendario in un ambito strettamente giuridico, non può non leggere l'art. 75 attraverso la lente del principio della sovranità popolare¹⁵⁹, come previsto dall'art. 1 della Costituzione.

Proprio l'elemento costituito dal «corpo elettorale» potrebbe suggerire l'esistenza, accanto agli effetti politici, di

PIZZORUSSO, *Referendum: effetto abrogativo ed effetto d'indirizzo*, in *Corr. giur.*, 1993, 509 ss.

¹⁵⁷ Probabilmente lo stesso vincolo politico del *referendum* può avere effetti che investono l'ambito giuridico: la scelta discrezionale del Parlamento di non riproporre una norma abrogata dalla consultazione referendaria, infatti, nonostante sia dettata da valutazioni di opportunità politica, ha certamente conseguenze di tipo giuridico.

¹⁵⁸ Cfr. P. CARNEVALE, *Il referendum abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova, 1992, 126 ss., secondo il quale anche questa affermazione sarebbe insufficiente. L'A. sostiene che il fenomeno abrogativo appare diverso a seconda che discenda dalla volontà referendaria o dal legislatore rappresentativo, viste le differenze sotto il profilo degli effetti e dell'oggetto. In definitiva, se la giurisprudenza costituzionale afferma l'equiordinazione gerarchica, non è altrettanto possibile sostenere necessariamente anche una equiparazione dei rispettivi ambiti di legittimo intervento.

¹⁵⁹ Si accoglie, quindi, la tesi secondo la quale l'appartenenza della sovranità al popolo è la diretta conseguenza della forma democratica dello Stato e vuole significare che l'esercizio di alcuni dei poteri più elevati è attribuito in maniera ineliminabile al popolo: in questo senso C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 135 ss. Per un punto di vista critico, si veda un recente saggio di G. GEMMA, *Sovranità popolare: un mito pericoloso*, in *Scritti in onore di Luigi Arcidiacono*, vol. IV, Torino, 2010, 1564 ss., il quale conclude sostenendo la inesistenza della sovranità popolare nella realtà costituzionale, alla luce della inconsistenza dei poteri formali attribuiti al popolo: «tale nozione è fallace non solo perché non si è realizzata, ma perché, intesa a rigore, non è realizzabile».

ulteriori effetti sul piano giuridico, questi ultimi difficilmente comprimibili nella mera abrogazione della norma oggetto del quesito, soprattutto in considerazione delle gravi conseguenze che una consultazione popolare può avere sull'intero sistema politico¹⁶⁰.

Il problema, ormai ricorrente, è il silenzio della Costituzione: essa nulla dispone in merito ad eventuali requisiti che dovrebbe avere una legge a seguito di una intervenuta consultazione popolare sul medesimo ambito, limitandosi a prescrivere l'effetto abrogativo. Né l'art. 1 Cost. sembra sopperire in questo senso alle lacune dell'art. 75 Cost.¹⁶¹. Proprio per questo motivo è necessario procedere ad una lettura congiunta dei due articoli, grazie alla quale il *referendum* trova una dimensione diversa, arricchita proprio dall'essere uno strumento del popolo, che è sovrano.

L'espressione diretta della volontà del corpo elettorale, quindi, non può equivalere *sic et simpliciter* ad una abrogazione legislativa, poiché attraverso il procedimento referendario la Costituzione ha consentito al titolare della sovranità di riacquistare la possibilità di diretto esercizio della stessa¹⁶². Se

¹⁶⁰ Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 682 ss., secondo il quale in nessun caso l'esistenza di meri «rischi politici» può essere tradotta in specifici divieti giuridici: da ciò le difficoltà di cogliere l'esatta misura costituzionale del *referendum* e la sua collocazione tra gli elementi costitutivi delle strutture pluralistiche della società.

¹⁶¹ Cfr. G.M. SALERNO, *Alcune considerazioni in tema di effetti consequenziali del referendum «di principio» in materia elettorale*, in *Giur. it.*, 1996, IV, 286 ss., secondo il quale il mero riferimento all'art. 1 Cost. è insufficiente per argomentare la prevalenza delle deliberazioni popolari, non distinguendo, tra l'altro, le molteplici forme di espressione della sovranità popolare, né dando un maggior valore a quelle «dirette» rispetto a quelle «indirette». Nelle Costituzioni di diversi paesi, invece, l'esercizio della sovranità popolare è espressamente collegato al *referendum*, come nei casi francese e tedesco.

¹⁶² Cfr. F. MODUGNO, *Richiesta di «referendum» abrogativo di «leggi cornice»*, in *Dir. soc.*, 1980, 215 ss., secondo il quale una legge abrogata con *referendum* e immediatamente reintrodotta nell'ordinamento dal legislatore sarebbe viziata di incostituzionalità per contrasto con il combinato disposto dagli artt. 1 e 75 Cost., «in quanto sarebbe eluso il fine perseguito dal popolo sovrano di sollecitare una diversa disciplina legislativa o addirittura di escludere qualsiasi disciplina». Una riproposizione da parte del legislatore della norma abrogata dal *referendum* comporterebbe la violazione *indiretta* dell'art. 1, secondo comma, Cost. anche secondo M. SICLARI, *Le «norme*

questo è vero, l'esito della consultazione dovrebbe avere delle garanzie che tutelino la volontà popolare, quantomeno in merito al singolo oggetto del quesito. Ebbene, l'art. 1 Cost., disposizione di principio ma con un chiaro contenuto normativo, è certamente il parametro idoneo a creare un limite per il legislatore, un vero e proprio «vincolo referendario», che tenga al riparo il risultato della votazione da interventi tesi a porre lo stesso nel nulla¹⁶³.

Per garantire l'effettività dello strumento referendario sembra necessario, allora, fare un passo ulteriore e lasciare che la forza giuridica del *referendum* si lasci attrarre dal valore politico dello stesso¹⁶⁴. La *ratio* dei due elementi non può che essere la stessa: valorizzare la diretta espressione del popolo, tutelare l'esercizio della sua sovranità, seppur «nelle forme e nei limiti della Costituzione».

Ebbene, la Costituzione non sembra porre limiti alla tutela del risultato referendario, anzi: l'aver previsto i costituenti una disciplina così specifica che prevede limiti di materia¹⁶⁵, limiti di validità derivante dal raggiungimento di

*interposte» nel giudizio di costituzionalità, Padova, 1992, 106 ss. Tuttavia, già E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Studi in onore di G.M. De Francesco*, II, Milano, 1957, 26 ss., ipotizzava una superiorità in grado dello strumento referendario.*

¹⁶³ In questo senso, P. CARNEVALE, *Cosa resta della sentenza n. 16 del 1978: riflessioni sull'eredità di una «storica» sentenza*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, Milano, 2006, 168 ss., secondo il quale, anche riconoscendo alla fonte referendum abrogativo una vis passiva all'abrogazione superiore a quella della legge, questa si manifesterebbe nell'«angusto limite» del divieto per il legislatore di approvazione di una legge dal contenuto sostanzialmente identico a quella previgente. In senso contrario, tra gli altri, S. LABRIOLA, *Referendum e sistema politico*, cit., 360 ss., che osserva come il Parlamento conservi intatta la facoltà di introdurre la disciplina che preferisce, essendo eventuali ostacoli esclusivamente di natura politica.

¹⁶⁴ Sembra, infatti, condivisibile l'affermazione secondo la quale un forte disequilibrio tra forza politica e forza giuridica non possa essere a lungo tollerato da un ordinamento giuridico: cfr. C. MEZZANOTTE, *Referendum e legislazione*, cit., p. 12 del *paper*.

¹⁶⁵ La giurisprudenza costituzionale ha nel tempo avvalorato l'impostazione del testo costituzionale, interpretando estensivamente i limiti previsti dall'art. 75 Cost., fino ad arrivare ad una vera e propria integrazione della norma: cfr. P. CARNEVALE, *Il referendum abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità*, cit., 4 ss. Interessante sul punto l'osservazione di G.

un *quorum* c.d. di partecipazione¹⁶⁶, nonché una riserva assoluta di legge, non può che confermare una volontà di garantire il *referendum*, il suo svolgimento ed il suo esito. L'illegittimità della riproduzione legislativa della norma abrogata attraverso il *referendum*, quindi, non sembra estranea rispetto alle previsioni costituzionali, né contrasta con il ruolo «centrale del Parlamento» (o, per meglio dire, con la sua «sovranità»?)¹⁶⁷, il quale non comporta da parte degli altri soggetti dell'ordinamento una «acritica accettazione dell'esistente»¹⁶⁸, ma piuttosto un dinamico confronto.

Il vincolo referendario ha origine proprio dall'incontro tra l'art. 75 e l'art. 1 Cost., e suggerisce la presenza nell'ordinamento di strumenti e organi che garantiscano all'esito referendario non un ruolo privilegiato, ma una stabilità (quantomeno contingente) che ne giustifichi l'esistenza, una

BRUNELLI, *Manipolazione referendaria (e dintorni)*, cit., 109, che, a proposito del limite delle leggi a «contenuto costituzionalmente vincolato», interpreta questo atteggiamento della Corte come una forte invasione della dinamica dei rapporti tra poteri, e soprattutto una significativa limitazione non solo del *referendum*, ma anche delle scelte legislative in materie di particolare rilievo.

¹⁶⁶ La *ratio* della previsione di un *quorum* strutturale o di partecipazione viene tendenzialmente individuata nel timore dei costituenti di abrogazioni referendarie da parte di minoranze esigue di cittadini: cfr. M. RUOTOLO, *Referendum in materia elettorale e unitarietà della volontà popolare*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, cit., 247 ss.; C. DE FIORES, *Pregi e virtù del quorum di partecipazione nel referendum abrogativo*, in *Pol. dir.*, 2000, 467 ss.; G. BRUNELLI, *Dinamica referendaria e comitato promotore*, in *Quad. cost.*, 2001, 68 ss., la quale osserva, altresì, che la previsione di un *quorum* così elevato pone le premesse per una «sterilizzazione» del *referendum*, dando anche una impropria rilevanza all'ambiguo fenomeno dell'astensionismo.

¹⁶⁷ Il principio della *sovranità popolare*, infatti, necessita certamente di un coordinamento con i possibili significati del principio di *sovranità dello Stato*: cfr. L. CARLASSARE, *La sovranità del popolo nel pluralismo della democrazia liberale*, in ID. (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*, Padova, 2004, 5 ss., secondo la quale la distinzione Stato-società e Stato-governo «annulla» il trasferimento della sovranità dal popolo allo Stato, grazie alla ricostruzione dello stesso come apparato governante e non come persona giuridica nella quale il popolo restava assorbito. Ciò che lega la comunità allo Stato-apparato è, quindi, un mero rapporto di «strumentalità».

¹⁶⁸ Cfr. A. DI GIOVINE, *Referendum e sistema rappresentativo*, cit., 158 ss., il quale vede nel *referendum* uno strumento di contrasto dell'appiattimento conciliativo degli organi rappresentativi.

funzionalità che individui lo stesso come strumento di esercizio della sovranità popolare.

Se politicamente gli effetti del *referendum* sono tali da interferire con la forma di governo, come sostenere la possibilità per il legislatore di reintrodurre una norma abrogata dalla consultazione popolare, senza che ciò determini una frattura tra governanti e governati¹⁶⁹?

La dottrina, ancor prima che la Corte costituzionale affrontasse tale problematica¹⁷⁰, aveva ipotizzato una sorta di «vincolo», per alcuni meramente politico¹⁷¹, per altri giuridico¹⁷², ma comunque è da sempre diffusa l'idea che un limite per il legislatore debba esistere, anche a costo di forzare il sistema delle fonti¹⁷³, il quale si dimostra insufficiente nell'opera di inquadramento al suo interno del *referendum*¹⁷⁴.

¹⁶⁹ La stessa perplessità fu oggetto di riflessione per E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, cit., 26 ss., il quale, pur ammettendo che da un punto di vista formale l'efficacia del *referendum* è parallela alla manifestazione di volontà del Parlamento, è necessario tenere in considerazione anche la natura rappresentativa delle Camere rispetto al popolo titolare della sovranità. Proprio alla luce di tale circostanza, «la preminenza non solo politica ma giuridica della volontà popolare rispetto a tutte le altre manifestazioni di volontà dello Stato, non sembra dubbia». Quindi, il ripristino da parte del Parlamento di una norma abrogata con *referendum* non violerebbe solo una norma di correttezza, ma «l'ordine costituzionale delle gerarchie».

¹⁷⁰ La «prima volta» della Corte costituzionale si è avuta certamente con l'ordinanza n. 9 del 1997, con la quale ha espressamente affermato che il «divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare» può trovare tutela «nell'ordinario sindacato di legittimità costituzionale», ammettendo in questo modo che il vizio dell'intervento legislativo che riproduce la norma abrogata dal *referendum* non è meramente politico: cfr. Corte cost., 14 gennaio 1997, n. 9, in *Giur. cost.*, 1997, 38.

¹⁷¹ In alcune tesi si afferma la sussistenza di un limite di opportunità politica (che si manifesterebbe con lo scioglimento delle Camere), quindi non un limite assoluto, ma relativo, che tiene conto della natura politica del contrasto: cfr. tra gli altri, M. RAVERAIRA, *Il referendum abrogativo: un istituto da «abrogare»?», cit.*, 86 ss.; altri parlano di «correttezza costituzionale», come C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 854.

¹⁷² Tra gli altri, F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, II, Milano, 1970, 120, che individua la *ratio* di tale teoria nel «valore» costituzionale dell'atto di abrogazione popolare.

¹⁷³ A questo proposito, F. MODUGNO, P. CARNEVALE, *Divagazioni in tema di referendum abrogativo e di giudizio di ammissibilità delle proposte di abrogazione popolare a diciotto anni dalla sent. n. 16 del 1978*, in AA. VV., *Il*

3.1.1 Il popolo sovrano: l'«uomo in più»

È evidente, quindi, che la chiave di volta che sostiene il «peso» del *referendum*, legittimandone la vincolatività, è senz'altro rappresentata dal principio della sovranità popolare¹⁷⁵. Proprio tale elemento, ovverosia l'appartenenza della sovranità al popolo come disposto dall'art. 1 Cost.¹⁷⁶, inserendosi nel parallelismo tra legge ordinaria ed esito referendario, ne altera in qualche modo il sistema. Persino la Corte costituzionale, tendenzialmente mai generosa sul punto, ne ha valorizzato il significato, analizzandone il rapporto con gli altri organi dello Stato.

Nella sentenza n. 106 del 2002¹⁷⁷, infatti, i giudici costituzionali hanno affermato che: «il legame Parlamento-sovranià popolare costituisce inconfutabilmente un portato dei principi democratico-rappresentativi, ma non descrive i termini

giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 6-7 luglio, 1996, Milano, 1998, 53, secondo i quali «la complessiva riduzione del referendum abrogativo negli schemi formali del sistema delle fonti appare riduttiva e mostrare un po' la corda».

¹⁷⁴ Cfr. F. CUOCOLO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 1998, 282, che mostra perplessità nell'inserimento del *referendum* nel sistema gerarchico delle fonti, poiché attraverso tale istituto viene superata la presunzione su cui si fonda il sistema rappresentativo.

¹⁷⁵ Si veda, a tal proposito, M.S. GIANNINI, voce *Sovranità (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, 224 ss.

¹⁷⁶ Il problema relativo alla titolarità della sovranità nel nostro ordinamento ha dato vita a diversi orientamenti, che tendono rispettivamente a valorizzare il ruolo dello Stato, quello del popolo, o ancora che optano per una coesistenza di poteri sovrani dello Stato e del popolo. Per uno studio della problematica con riferimento al ruolo del popolo in ambito referendario, tra gli altri, E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum*, cit., 128 ss., il quale conclude affermando che «non pare infondato ritenere che, nel vigente sistema costituzionale italiano sia lo Stato-persona sia il popolo abbiano l'effettiva titolarità di quella «certa porzione di sovranità» di cui ciascuno dei due enti ha l'effettivo esercizio». Da ciò la «parzialità» della sovranità del popolo, che si realizza attraverso il *referendum*.

¹⁷⁷ Cfr. Corte costituzionale 12 aprile 2002, n. 106, in *Giur. cost.*, 2002, 866 ss., sulla quale cfr. T.E. FROSINI, *Il nomen Parlamento e la sovranità popolare*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, 609 ss., il quale ritiene condivisibile quanto affermato dalla Corte nella parte in cui pone la sovranità solo in capo al popolo (non anche allo Stato), e ne fa il fulcro della democrazia costituzionale.

di una relazione di identità, sicché la tesi per la quale, secondo la nostra Costituzione, nel Parlamento si risolverebbe, in sostanza, la sovranità popolare (...) non può essere condivisa nella sua assolutezza». Continua, poi, la Corte, soffermandosi sul testo costituzionale: «l'articolo 1 della Costituzione, nello stabilire, con formulazione netta e definitiva, che la sovranità "appartiene" al popolo, impedisce di ritenere che vi siano luoghi o sedi dell'organizzazione costituzionale nella quale essa si possa insediare esaurendovisi. Le forme e i modi nei quali la sovranità del popolo può svolgersi, infatti, non si risolvono nella rappresentanza, ma permeano l'intera intelaiatura costituzionale (...)»¹⁷⁸.

Le parole della Corte prendono spunto da un'interpretazione dell'articolo 1 Cost., la cui struttura attuale è frutto dell'elaborazione di una diversa formulazione della norma presa in considerazione originariamente. La prima versione dell'articolo, infatti, parlava di una sovranità che «emanava» dal popolo, ma che evidentemente era considerata una attribuzione dello Stato¹⁷⁹. Solo in un secondo momento si giunse all'attuale formulazione della disposizione, secondo la quale la sovranità «appartiene» al popolo, da esso nasce, in esso rimane e si sviluppa¹⁸⁰.

Il rapporto tra legge e *referendum*, di conseguenza, tende a subire uno sbilanciamento a favore della consultazione popolare, almeno nei limiti delle ipotesi di riproduzione della

¹⁷⁸ Cfr. *Cons. dir.*, par. 3.

¹⁷⁹ Per il dibattito in Costituente, cfr. M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano*, Bologna, 1998, 87 ss., il quale mette in luce come il principio della sovranità popolare fosse temuto da molti costituenti, secondo i quali il popolo sovrano, autorità forte e legittimata dal basso, avrebbe potuto contrapporsi alla mediazione politico-parlamentare, ritenuta invece fragile ed, all'epoca, ancora tutta da ricostruire.

¹⁸⁰ Cfr. C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, cit., 10 ss., che afferma: «il contenuto della democrazia non è che il popolo costituisca la fonte storica o ideale del potere, ma che abbia il potere; non già che esso abbia solo il potere costituente, ma che a lui spettino i poteri costituiti; e che non abbia la nuda sovranità (che praticamente non è niente) ma l'esercizio della sovranità (che praticamente è tutto)».

norma abrogata attraverso il *referendum*¹⁸¹, che sarà oggetto di approfondita analisi nel proseguo del lavoro.

In linea generale, il collegamento tra lo strumento referendario e il principio della sovranità popolare, quindi, non ha importanza solo da un punto di vista teoretico, ma incide su fondamentali questioni di diritto positivo, in particolar modo nella interpretazione congiunta degli artt. 1, secondo comma e 75 Cost.¹⁸² Proprio un'attenta analisi delle suddette disposizioni fa emergere un'ulteriore questione di tipo preliminare: la nozione di «popolo»¹⁸³, che oscilla tra un primo filone culturale che ne individua come caratteristica principale l'unitarietà¹⁸⁴, ed una seconda tesi che invece identifica nel popolo il complesso di governati, in contrapposizione all'insieme dei governanti¹⁸⁵.

¹⁸¹ In senso contrario, L. CARLASSARE, *Gli elettori e i loro rappresentanti*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori?*, cit., 67 ss., dove si afferma che, invece, lo squilibrio è tutto a favore della legge, poiché ciò che alla legge è sempre possibile, può non esserlo per il *referendum*. In particolare l'A. si riferisce al caso dei *referendum* elettorali, la cui ammissibilità dipende da come è formulata la legge, che dovrebbe lasciare aperta la possibilità di un quesito referendario di tipo manipolativo. Nello stesso senso ID., *Considerazioni su principio democratico e referendum abrogativo*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 6-7 luglio, 1996, Milano, 1998, 135 ss., dove si pone l'accento sulla mancanza nel *referendum* del requisito della inesauribilità (ancora in relazione al caso dei *referendum* elettorali), proprio di tutte le fonti del diritto.

¹⁸² Cfr. S. MERZ, *Sull'ammissibilità e sul sindacato di costituzionalità del referendum abrogativo*, in *Giur. cost.*, 1977, 1022 ss.

¹⁸³ Cfr. D. NOCILLA, voce *Popolo (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, 1985, 341 ss.; R. ROMBOLI, *Problemi interpretativi della nozione giuridica di popolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1984, 159 ss.; C. LAVAGNA, *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, in ID., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, 1984, 790 ss.; G.U. RESCIGNO, *Sovranità del popolo e fonti del diritto*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La sovranità popolare*, cit.

¹⁸⁴ Tra gli altri, E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, cit., 4 ss., secondo il quale il popolo è sovrano in quanto comunità di governati e governanti, avente un'organizzazione che permette allo stesso di esprimere la propria volontà.

¹⁸⁵ Tale concetto si trova in G. FERRARA, *Alcune osservazioni su popolo, Stato e sovranità nella Costituzione italiana*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1965, 272 ss., che intende il popolo come realtà formata da interessi diversi e che, come tale, sopporta suddivisioni interne in grado di rispecchiare le singole volontà.

Tale duplice lettura sembra riflettersi nel dettato dell'art. 1 Cost., nel quale certamente non c'è spazio per un concetto di popolo che sia sottoposto all'apparato statale, bensì per un popolo inteso come «collettività di soggetti collegati reciprocamente ad un'unità», per interessi, fini, storia e fattori «naturali», e soprattutto titolare della sovranità. Lo Stato, quindi, non è il popolo, ma lo rappresenta nei rapporti giuridici; lo Stato rappresentativo è a servizio del popolo, del quale comunque riconosce sempre la preminenza, poiché esercita una potestà di governo non originaria, bensì derivata¹⁸⁶.

La sovranità popolare, quindi, implica una forma di pluralismo che supera l'assetto della struttura di governo e si estende all'interno di varie istituzioni, di diversi centri di interesse. Ciò in quanto le esigenze di una società complessa non si arrestano alle soluzioni offerte dal sistema politico-parlamentare (rappresentativo), ma trovano risposte nello Stato costituzionale, dove sono i diritti e le libertà dei cittadini ad avere il primato¹⁸⁷.

Se in linea generale la titolarità della sovranità si riferisce al popolo nella sua completezza, per quanto riguarda l'esercizio dei diritti elettorali (*referendum* compreso), la dottrina utilizza il concetto di «corpo elettorale», inteso come strumento di organizzazione che permette al popolo di esprimere in modo unitario la propria volontà¹⁸⁸. Gli atti compiuti sono, in definitiva, atti del «popolo», che con il «corpo

¹⁸⁶ In questo senso V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare*, cit., 121, secondo il quale tale circostanza segna il passaggio al cosiddetto Stato moderno, ovvero sia uno Stato rappresentativo, che si pone quale «espressione giuridico-istituzionale unitaria dell'intera nazione o popolo».

¹⁸⁷ L'evoluzione della forma di governo nel senso prospettato viene colta dalla dottrina anche nel sistema italiano, in particolare nelle nuove leggi sull'elezione diretta del sindaco, del presidente della provincia e della regione, analizzando le quali si può constatare come vi sia stata una valorizzazione del principio di sovranità popolare rispetto alla «sovranità» delle assemblee rappresentative: cfr. T.E. FROSINI, *Forme di governo*, cit., 147 ss. A tal proposito si osserva che probabilmente, in questo preciso ambito, sia opportuno considerare il fatto che si tratti di organi monocratici, la cui elezione certamente è rafforzata da una pronuncia diretta del corpo elettorale.

¹⁸⁸ Cfr. G. JELLINEK, *La dottrina generale del diritto dello Stato*, Milano, 1949, 153 ss.

elettorale» vive un rapporto non di mera rappresentanza, ma di «rappresentanza istituzionale di tipo organico»¹⁸⁹.

Partendo da queste premesse, appare condivisibile l'idea che lo strumento referendario sia un mezzo di esercizio della sovranità popolare e che, proprio da tale circostanza, derivi la sua legittimazione¹⁹⁰. In dottrina si è addirittura sostenuto che il *referendum* veste il popolo dei panni del «potere costituente»¹⁹¹, facendolo entrare in azione e concedendogli la possibilità di rimpossessarsi dello «scettro» prestato agli organi rappresentativi¹⁹².

Lo stretto rapporto tra la legittimazione del *referendum* ed il popolo era già nel pensiero dei costituenti¹⁹³, secondo i quali, alla luce del comma 2 dell'art. 1 Cost., la nuova democrazia avrebbe dovuto trovare la sua «sostanziale

¹⁸⁹ L'espressione è di V. ZANGARA, *La rappresentanza istituzionale*, Padova, 1939, 168 ss., ma il concetto è condiviso in dottrina, ove si esclude che il popolo sia rappresentato dal corpo elettorale, soprattutto alla luce del fatto che la Costituzione imputa al popolo stesso atti propri del corpo elettorale (come, ad esempio, l'art. 67, nonché l'art. 75 Cost.): cfr. V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare*, cit., 28 ss., che distingue nettamente i due soggetti, definendo il corpo elettorale come elemento esterno allo Stato-persona, anche perché la funzione elettorale è sì una funzione pubblica, ma non statale, essendo l'interesse sotteso quello proprio di ciascun elettore; vedi anche G. FERRARI, voce *Elezioni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, 1965, 632 ss.

¹⁹⁰ L'affermazione è, infatti, piuttosto risalente: per tutti, J.J. ROUSSEAU, *Del contratto sociale o principi del diritto politico*, trad. it. a cura di R. MONDOLFO, in J.J. ROUSSEAU, *Opere*, Firenze, 1972, 277 ss.

¹⁹¹ Cfr. F. DELPEREE, *Referendum e ordinamenti costituzionali*, in M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Referendum. Problemi teorici*, cit., 47 ss., che, ispirandosi alle teorie di Rousseau, concepisce il *referendum* come strumento che permette al popolo di stabilire in prima persona regole immediatamente vincolanti per le autorità pubbliche.

¹⁹² L'espressione è di F. PIZZOLATO, V. SATTA, *Art. 75*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., 1461 ss., dove si riportano le conclusioni di una impostazione dottrinale secondo la quale, appunto, il *referendum* sarebbe l'espressione del potere sovrano «forse sopito ma mai spento, alla stregua di un temibile vulcano». Solo lo strumento referendario, infatti, «dà forma fedele alla sovranità popolare».

¹⁹³ Tra i costituenti l'on. Einaudi, invece, si distinse per aver sostenuto il valore effimero del principio di sovranità popolare: «si tratta di una formula e non di una verità scientificamente dimostrabile. Essa appartiene al novero di quei concetti che si chiamano miti, che sono in sostanza formule empiriche, accettabili in vista di determinati scopi» (in *Atti Ass. Cost.*, II Sottocommissione, 27 settembre 1946, 94 ss.).

legittimità» proprio nel consenso permanente del popolo stesso. Il dettato costituzionale, non mera proclamazione di principio ma regola del «dover essere» dei rapporti tra governanti e governati, assegna una prevalenza alla volontà popolare, che deriverebbe dalla sua «capacità originaria all'autodeterminazione»¹⁹⁴. Lo stesso art. 75 Cost. riflette tale volontà dell'Assemblea costituente: i limiti di ammissibilità del *referendum* previsti nel secondo comma sono ritenuti necessari proprio per coordinare le contrastanti esigenze collegate, da un parte, alla appartenenza al popolo della titolarità e dell'esercizio della sovranità, dall'altra, alle caratteristiche di un governo parlamentare.

Quindi, superando l'idea della sussistenza di un dualismo tra popolo e Stato nella gestione della sovranità, cade anche la possibilità di un contrasto tra le due rispettive volontà, poiché l'una (quella dello Stato), non può che essere *strumentale* all'altra (quella del popolo sovrano)¹⁹⁵, poiché l'una tende a compenetrarsi, fino quasi a confondersi, con l'altra¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Cfr. E. BETTINELLI, *Referendum abrogativo*, cit., 310 ss., che rileva come i costituenti sentissero la necessità di ridimensionare il principio della sovranità del Parlamento, a tal punto che decisero di far concorrere nella funzione legislativa anche il popolo, non più mera fonte di potere, ma *potere* esso stesso di decisione politica.

¹⁹⁵ L'osservazione è di A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum*, cit., 8 ss., che sottolinea come l'intera Carta costituzionale sia stata pensata per accogliere e garantire il precetto della sovranità popolare ed il suo conseguente esercizio anche attraverso il *referendum*, il quale può certamente considerarsi il più penetrante tra gli istituti di democrazia diretta. Infatti, la volontà popolare è sempre sovrana, ma può esprimersi attraverso differenti modalità: con il *referendum* il popolo interviene nella sua *unità*; i partiti politici, invece, danno voce solo a singole componenti del corpo elettorale in essi istituzionalizzate.

¹⁹⁶ In questo senso già O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, Napoli, 1912, 220 ss., il quale afferma che «il popolo non è fuori e sopra lo Stato, ma nello Stato, e di questo è elemento costitutivo. Lo Stato è il popolo stesso organizzato (...). Il popolo, perciò, non può essere considerato come una unità o personalità diversa e distinta dallo Stato». *Contra*, tra gli altri, S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1926, 166 ss.; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1955, 76 ss.; G. AMATO, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962, 97 ss., secondo il quale la simbiosi tra governanti e governati «*optimum* ideale e finalità verso cui indubbiamente lo stesso ordinamento italiano si indirizza, è tuttavia fuori dal plausibile», poiché ogni struttura organizzativa, per perfetta che sia, ha la tendenza ad agire in via autonoma.

Di conseguenza, i limiti ai quali si riferisce la seconda parte dell'art. 1, secondo comma, Cost., non si riferiscono alla titolarità della sovranità, che spetta interamente al popolo, ma solo all'esercizio della stessa¹⁹⁷. Ciò che rileva è, quindi, non il *referendum* in sé, ma il suo grado qualitativo, la sua intensità nei confronti delle manifestazioni di volontà dello Stato-persona: l'elemento che collega lo strumento referendario al principio di sovranità popolare, infatti, è proprio la circostanza secondo la quale attraverso di esso il popolo è in grado di esprimere una volontà preminente, decisiva¹⁹⁸.

L'abrogazione referendaria, dunque, se interpretata alla stregua del principio generale di sovranità popolare, non può non produrre effetti che trascendono quelli della pura e semplice abrogazione della legge oggetto del quesito¹⁹⁹. Ed infatti, considerando l'intreccio del *referendum* con la sovranità popolare, non era immaginabile che tale strumento restasse così a lungo «in una zona di assoluta indeterminatezza di forza giuridica», soprattutto dopo aver conquistato un posto stabile nel circuito di produzione normativa. Anzi, proprio in considerazione delle particolari caratteristiche dello strumento referendario, la declinazione dello stesso in termini di forza giuridica già in origine poteva collocarsi all'interno del sistema

L'esempio che cita l'A. riguarda i partiti politici, i quali, seppur strumenti della sovranità popolare, si distaccano da quest'ultima, per installarsi tra i governanti.

¹⁹⁷ Cfr. E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, cit., 4 ss., che spiega tale concetto osservando come la sovranità popolare non operi solo nei casi di intervento diretto del popolo, estendendo la sua efficacia a tutta l'attività legislativa, giurisdizionale e amministrativa dello Stato, la quale ha come fondamento e ragion d'essere proprio la sovranità del popolo.

¹⁹⁸ Cfr. V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare*, cit., 107 ss., secondo il quale solo seguendo questo ragionamento la sovranità popolare trova conferme e concrete applicazioni, dimostrando di non essere una vuota enunciazione di principio, ma frutto di una disposizione (il secondo comma dell'art. 1 Cost.) avente un preciso contenuto normativo.

¹⁹⁹ La conclusione è di C. MORTATI, *Principi fondamentali. Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, cit., 40 ss., il quale, dubbioso sull'effetto di divieto di ripristino della normativa abrogata da parte del legislatore, individua invece come necessario l'intervento del Presidente della Repubblica, affinché valuti l'opportunità di uno scioglimento anticipato delle Camere per ricostituire l'unità dell'indirizzo politico compromessa dal voto popolare.

costituzionale quale «effetto tipico» della pronunzia popolare, e non anche come l'artificioso risultato di un disegno politico-istituzionale²⁰⁰.

Questa «naturalzza» del *referendum* e dei suoi effetti, che dipendono proprio dallo stretto collegamento tra l'istituto e la sovranità popolare, sembra porsi come limite anche per la Corte costituzionale. Persino il giudice delle leggi, infatti, dovrebbe arrestarsi di fronte al *referendum*, salvo l'esigenza di tutela di altri principi costituzionalmente intangibili²⁰¹.

Si parla, in particolare, di uno «specifico assiologico» dell'istituto referendario: tale condizione, infatti, crea nell'atto di abrogazione popolare una «atipicità condizionata», per cui nei rapporti con le fonti successive pariordinate non sempre può funzionare il criterio cronologico. Forzare il sistema in senso opposto vorrebbe dire, sostanzialmente, eludere la sovranità popolare²⁰².

²⁰⁰ In questo senso, R. NANIA, *Il giudizio di ammissibilità del referendum tra «eccezionalità» e «normalità» dei circuiti di democrazia diretta*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità*, cit., 215 ss., secondo il quale, nel caso del referendum, era inevitabile una ricomposizione tra forza politica e forza giuridica.

²⁰¹ Secondo G. SILVESTRI, *Il popolo sotto tutela: garanzia formale e criterio di ragionevolezza nella conformazione giurisprudenziale del diritto al referendum*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità*, cit., 237 ss., il bilanciamento tra le funzioni di governo delle istituzioni-autorità ed i poteri delle istituzioni-comunità deve essere affidato alla politica, poiché «la razionalità astratta è introvabile». La Corte costituzionale, secondo l'A., utilizza le pronunce di ammissibilità del referendum per rimediare a problematiche proprie del sistema politico, aventi origine dal caotico lavoro delle istituzioni rappresentative. Così facendo, però, danneggia prima di tutto il corpo elettorale, al quale viene sistematicamente preclusa la possibilità di esprimere la propria volontà. Nello stesso senso A. MANGIA, *Referendum*, cit., 60 ss., secondo il quale la Corte costituzionale, vittima delle tensioni e delle incertezze metodologiche relative allo strumento referendario, ha finito con l'atteggiarsi a «custode delle prerogative del sistema rappresentativo a fronte della pervasività delle richieste referendarie».

²⁰² Cfr. V. BALDINI, *L'intento dei promotori nel referendum abrogativo*, Napoli, 1996, 172 ss., il quale, tuttavia, colloca la problematica del rapporto tra esito referendario e legislatore successivo sul piano politico, poiché un ragionamento prettamente giuridico che porti ad un divieto assoluto di riproposizione della norma abrogata dalla consultazione popolare sconterebbe il vizio di una eccessiva rigidità.

3.1.2. Popolo versus Parlamento: es versus Super-io ... e il referendum come l'Io mediatore?

Riflettendo sull'incerto rapporto tra popolo e Parlamento da una parte, e consultazione referendaria dall'altra, sembra che in realtà non si possano distinguere altrettanti elementi tra loro diversi e distanti. Sembra che tutti abbiano un'origine comune, ma un diverso destino.

Il Parlamento costituisce il principale organo di rappresentanza²⁰³, intesa come fondamentale struttura relazionale giustificativa dell'esercizio del potere politico²⁰⁴. Proprio dal principio democratico si può ricavare la fonte del potere esercitato nella gestione della *polis*, ovverosia il consenso dei governati, i quali di norma si esprimono mediante rappresentanti da essi scelti²⁰⁵. Attraverso le elezioni, quindi, si indicano gli indirizzi politici complessivi preferiti dal popolo. Quest'ultimo, infine, si affida alle scelte dell'organo rappresentativo, teso a garantire la dialettica propria di ogni struttura a carattere pluralistico.

Il popolo, invece, è il titolare della sovranità costituita²⁰⁶, ma anche di quella costituente, esercitata quest'ultima nel passaggio dal regime fascista al nuovo regime. Il popolo è l'origine di ogni realtà ordinamentale, ma anche il suo fine ultimo. È costituito da una collettività, unita dal perseguimento di un interesse generale quale *summa* di ogni singola volontà.

Ma se è vero che ogni individuo (*rectius* cittadino) ha la capacità di scegliere i suoi rappresentanti, non ha, invece, anche la capacità di adempiere direttamente tutti i compiti e le

²⁰³ La democrazia rappresentativa venne definita da M. RUINI, *Il referendum popolare*, cit., 25 ss., una «necessità storica».

²⁰⁴ Cfr. G.M. SALERNO, *Il referendum*, cit., 273 ss., secondo il quale ciò che unisce la democrazia rappresentativa e gli istituti di democrazia diretta è la natura democratica. Da ciò la formula riassuntiva di «democrazia rappresentativa rafforzata» che indica un ordinamento democratico con fondamento rappresentativo, integrato da forme referendarie.

²⁰⁵ Cfr. V. ONIDA, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in G. AMATO, A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986, 111 ss.

²⁰⁶ Cfr. G. GUARINO, *Lezioni di diritto pubblico*, Milano, 1967, 74 ss.; *contra* P.G. GRASSO, voce *Potere costituente*, in *Enc. dir.*, Milano, vol. XXXIV, 1985, 646 ss.

funzioni degli organi statali²⁰⁷. La circostanza suddetta condiziona inevitabilmente la capacità della società civile di esprimere la sovranità popolare di cui è titolare. Ed infatti, l'art. 1, secondo comma, Cost., dispone che questa sovranità deve essere esercitata «nelle forme e nei limiti della Costituzione».

Tale statuizione, chiarisce la dottrina, «non significa che la Costituzione sopravvenga per porre limiti estrinseci all'esercizio di una preesistente volontà del popolo (e che in sostanza la Costituzione neghi la sovranità popolare per affermare la propria), ma proprio all'opposto che la sovranità del popolo esiste solo nei limiti e nelle forme in cui la Costituzione la organizza, la riconosce e la rende possibile (...). Fuori dalla Costituzione e del diritto non c'è la sovranità, ma l'arbitrio popolare, non c'è il popolo sovrano, ma la massa con le sue passioni e con la sua debolezza»²⁰⁸.

L'inesistenza di sovrastrutture che veicolino la volontà del popolo sovrano, quindi, potrebbe trasformare il pluralismo che è insito nella comunità sociale nell'elemento di dissoluzione della società stessa. Diventa, quindi, essenziale il ruolo della maggioranza²⁰⁹ in un sistema democratico, dove non è possibile che tutti abbiano contemporaneamente il potere e possano, sempre contemporaneamente, esercitare le funzioni. Il concetto

²⁰⁷ Ancora M. RUINI, *Il referendum popolare*, cit., 25, che sostiene tale argomentazione a conferma della necessità di un sistema rappresentativo, ma senza giungere alla estrema conclusione secondo la quale il popolo non è neanche in grado di pronunciarsi su singoli quesiti, formulati in maniera semplice e chiara. Da ciò la compatibilità tra sistema rappresentativo e *referendum* abrogativo, poiché il Parlamento non può essere il solo potere che monopolizza la sovranità del popolo.

²⁰⁸ La citazione è tratta da C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, cit., 11 ss. Nello stesso senso anche E.W. BOCKENFORDE, *Democrazia e rappresentanza*, in *Quad. cost.*, 1985 231 ss., il quale, richiamando l'analisi antipositivista di Kaufmann, afferma che «la volontà popolare è informe e diffusa e quindi bisogna di un processo che le dia forma. Il suo divenire effettuale è strettamente dipendente dal fatto che qualcuno la interroghi e la direzioni».

²⁰⁹ Cfr. C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, cit., 8 ss., secondo il quale è proprio la maggioranza che, in una forma di governo democratica, può emettere direttamente o indirettamente disposizioni di diritto sostanziale, con il limite di riconoscere a ogni singolo cittadino la capacità di creare diritto.

di democrazia, infatti, richiama la realizzazione di un regime di identità tra governanti e governati, in modo tale che gli orientamenti di governo siano ispirati alla soddisfazione della volontà di tutti i componenti della collettività²¹⁰.

La gestione attiva e primaria dello Stato deve necessariamente essere affidata a una maggioranza, a soggetti che godano del consenso preventivo del popolo, rilasciato secondo un preciso procedimento giuridico. Tale consenso deve conferire ai governanti tanto potere che non manchi l'autorità, a condizioni che non si confonda mai con la sovranità, che nasce e rimane nella titolarità dei governati²¹¹.

La sovranità infatti, come afferma chiaramente Carlo Mezzanotte, «non può essere assunta come predicato del potere del popolo se non è immanente all'effettivo potere decisionale dei singoli cittadini (...), se essa è disposta ad appagarsi di deleghe, ad esaurirsi nella completa alienazione e non rivendica una riserva intangibile di decisione diretta a favore di ciascuno come parte integrante del sistema di libertà nella democrazia moderna»²¹². Ad ogni singolo cittadino, dunque, deve sempre essere garantito l'esercizio della propria sovranità. Nel nostro ordinamento ciò accade attraverso il riconoscimento di determinati diritti e libertà, nonché della possibilità di esercitare un controllo sugli eletti e sull'opera di questi ultimi²¹³.

²¹⁰ Cfr. M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Milano, 1985, II, 61 ss.

²¹¹ Tali affermazioni concludono il pensiero di C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, cit., sulla necessità ma non anche onnipotenza della maggioranza, che ha dei limiti estesi, ma soprattutto insuperabili.

²¹² Il passo è tratto dall'intervento di Carlo Mezzanotte al Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti svoltosi a Siena, nei giorni 3-4 dicembre 1993, in occasione del quale definì la sovranità popolare un *diritto fondamentale* accanto agli altri diritti fondamentali: cfr. C. MEZZANOTTE, *Referendum e legislazione*, cit., p. 18 del *paper*. *Contra*, M. LUCIANI, *Referendum e forma di governo*, cit., 91 ss., secondo il quale il diritto di pronunciarsi direttamente sulle questioni della politica non consegue inevitabilmente all'idea di sovranità popolare.

²¹³ Cfr. C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, cit., 226 ss., dove si esalta l'importanza degli istituti di rappresentanza i quali non si riducono ad una mera finzione, ma sono lo strumento che consente al popolo una partecipazione indiretta e mediata all'esercizio del potere.

Questo rapporto tra popolo e apparato statale deve essere, quindi, continuo: è necessario un inesauribile flusso che arrivi dal basso, la permanenza del consenso, la possibilità che il potere «delegato» possa sempre essere messo in discussione ed il dissenso manifestato, tanto da poter influenzare l'azione dei governanti e mantenere così una sintonia con il titolare della sovranità²¹⁴.

Sembra inopportuno, allora, parlare di «contrapposizione» tra rappresentanza e decisione popolare²¹⁵ perché, nonostante possa individuarsi in questo rapporto una volontà duplice, non è invece possibile distinguerne l'origine, le funzioni ed il fine. Il confronto dovrebbe essere dialettico, non conflittuale, e condotto attraverso canali «istituzionali». L'analisi del rapporto tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa non deve svolgersi in una prospettiva di contrapposizione «politica», ma di interpretazione «giuridica»²¹⁶. Quindi il coordinamento tra i due modelli deve essere rintracciato all'interno della Costituzione stessa, dalla quale si ricava la compatibilità dei due sistemi, la cui unione si pone come condizione necessaria alla conservazione dello Stato²¹⁷.

²¹⁴ Cfr. L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1998, 272 ss., il quale infatti vede la realizzazione della democrazia nella coerenza tra azione politica e gli orientamenti degli elettori, a pena della sua dissoluzione; riprende successivamente il pensiero dell'A., L. CARLASSARE, *La sovranità del popolo nel pluralismo*, cit., 6 ss.

²¹⁵ Cfr. M. LUCIANI, *Giuristi e referendum*, in *Dir. soc.*, 1978, 114 ss., che parla di una sola democrazia, una sola sovranità. Ma sostenendo che l'affermazione secondo la quale la volontà del popolo referendario valga di più di quella dei rappresentanti della stessa nell'esercizio della funzione legislativa appartenga alla «mitologia della politica costituzionale», sembra spostare l'asse tutto a favore dei rappresentanti, svilendo il ruolo del popolo per tutto il periodo che intercorre tra una elezione e l'altra.

²¹⁶ Cfr. A. MANGIA, *Referendum*, cit., 70 ss.

²¹⁷ In questo senso G. BERTI, *Democrazia rappresentativa, democrazia diretta e semidiretta*, in ID., *La responsabilità pubblica*, Padova, 1994, 77, ove ricostruisce il rapporto tra democrazia diretta, che è la democrazia sostanziale, e democrazia rappresentativa, o formale, nel senso che quest'ultima assume il ruolo di apparato di garanzia, come tale indispensabile.

Anche la manifestazione del dissenso da parte del popolo, dunque, è parte della sovranità, e non appartiene ad una sfera diversa da quella del diritto²¹⁸.

Ciò implica che il diretto controllo popolare sul funzionamento dello Stato sia solitamente affidato ad altri soggetti (come, ad esempio, corpo elettorale e partiti politici) o comunque venga organizzato secondo procedimenti espressamente previsti dalla Costituzione (tra i quali rientra certamente il *referendum* abrogativo).

Il *referendum*, terzo elemento della riflessione, diviene uno strumento fondamentale per raggiungere il fine ultimo di ogni ordinamento democratico, ovvero sia la omogeneità tra popolo e rappresentanti. Quest'ultimi sono infatti chiamati a confrontarsi direttamente con la collettività rispetto a singole questioni, mettendo così in gioco la loro responsabilità politica²¹⁹. Attraverso la consultazione popolare, quindi, l'ordinamento consente ai governati di verificare e correggere il funzionamento del principio democratico rappresentativo, crea un punto d'incontro tra eletti ed elettori, ponendosi quale elemento di *mediazione* tra gli stessi.

I tre elementi da cui è partita la riflessione iniziale (popolo, Parlamento e *referendum*), quindi, coesistono nell'ordinamento, ma tendono a confondersi, a condividere i medesimi ambiti, ad alternarsi, sostituirsi e poi scontrarsi, senza mai riuscire a creare spazi di vita esclusivi.

Il motivo sembra chiaro: si tratta, in realtà, di tre diversi modi di esprimersi del medesimo soggetto, il popolo. Tre anime di uno stesso corpo, che non avrebbe senso distinguere se non per esaltarne le singole e diverse potenzialità. Ma tale distinzione implica comunque una loro stretta (perché

²¹⁸ In questo senso, G. AMATO, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, cit., 98 ss., il quale, in virtù della tutela del sommo valore della volontà del popolo, sostiene che la diretta manifestazione di questa volontà possa avvenire sempre, anche al di fuori degli strumenti predisposti a tali fine se questi si rivelano insufficienti.

²¹⁹ Cfr. G.M. SALERNO, *Il referendum*, cit., 272 ss., secondo il quale la responsabilità politica nata con le elezioni si accresce e si rinforza in senso democratico proprio grazie alla presenza del *referendum* abrogativo.

naturale) collaborazione, condizione questa tesa al rafforzamento reciproco, al raggiungimento dello scopo comune.

In dottrina si è già parlato di *ratio* ed *emotio*, l'una collegata alla logica rappresentativa, espressa da una sovrastruttura politica quale specchio di una società pluralistica; l'altra come sintesi della logica plebiscitaria ed espressione della volontà popolare unitaria²²⁰.

Da quest'ultimo spunto l'idea di una piccola divagazione nel campo della psicoanalisi. Tale confronto suggerisce una ricostruzione del rapporto tra popolo, il Parlamento suo rappresentante e il *referendum* alla luce del modello strutturale della mente ideato da Freud per spiegare la complessità della convivenza nel medesimo soggetto di pulsioni diverse e tra loro apparentemente incompatibili. Freud parte da un modello in cui la mente umana è distinta in tre istanze psichiche diverse: l'*Es*, l'*Io* e il *Super-Io*²²¹.

L'*Es* è una struttura inconscia e viene rappresentato come il processo di identificazione e soddisfazione dei bisogni di tipo primitivo. La logica che determina l'inconscio è detta "processo primario", cioè un «pensiero impulsivo, disorganizzato, incomprensibile al pensiero razionale, noncurante del tempo, dell'ordine o della coerenza logica"²²², non soggetto alle leggi della logica. Si tratta, quindi, della parte primordiale, ancora priva di ordine, ma già sensibile rispetto a determinate esigenze. Proprio come il popolo alle origini di uno Stato ancora da costruire, una collettività già viva, ma non ancora organizzata.

Il secondo elemento è il *Super-io*, una struttura quasi del tutto inconscia, costituita dalla rappresentazione psichica delle

²²⁰ Il riferimento è a E. FRAENKEL, *La componente rappresentativa*, cit., 73, il quale, riferendosi alla democrazia rappresentativa (*ratio*) e agli istituti di democrazia diretta (*emotio*), ne sottolinea la continua tensione, alleviata soltanto dalla presenza dei partiti quali strumenti che assicurano alle forze plebiscitarie uno spazio d'azione sufficiente nell'ambito del sistema rappresentativo. Nell'ottica dell' A., quindi, il partito acquista un ruolo istituzionale, poiché riesce ad inserire nel sistema parlamentare classico la volontà popolare empirica.

²²¹ Cfr. S. FREUD, *L'io, e l'Es e gli altri scritti 1917-1923*, Torino, 2000.

²²² Cfr. P. FONACY, M. TARGET, *Psicopatologia evolutiva. Le teorie psicoanalitiche*, Milano, 2005, 43.

regole e dei divieti morali della persona. Il *Super-Io* ha il compito di impedire che l'*Es* soddisfi liberamente le proprie pulsioni. Ebbene, la funzione della democrazia rappresentativa, di cui il Parlamento è l'organo portante, è proprio quella di ordinare le esigenze del popolo e costruire un apparato giuridico in grado di soddisfare tali interessi, cercando di non ledere il carattere pluralista della società medesima.

L'*Io*, infine, ha il ruolo di mediatore tra le richieste dell'*Es* e le esigenze della realtà. Inizialmente deve trovare un compromesso tra il bisogno di soddisfare le pulsioni istintuali dell'*Es* e le restrizioni della realtà e della società; successivamente, con lo sviluppo del *Super-Io*, assume il compito di mediatore tra le pulsioni e i divieti imposti da quest'ultimo. Questo, in fondo, dovrebbe essere il ruolo del *referendum* abrogativo, un momento d'incontro tra la volontà popolare pura e la struttura rappresentativa dello Stato, un'occasione di confronto, una momentanea manifestazione di esigenze primitive che, attraverso un procedimento garantito dalla stessa Costituzione, hanno la possibilità di diventare realtà, regola, futuro.

Si tratta, quindi, di tre elementi necessari, naturali, la cui combinazione equilibrata riesce a trasformare i bisogni primitivi in realtà stabili e giuridicamente legittimate.

4.1 L'insostenibile leggerezza della Corte: tante parole, nessuna certezza

Non è un caso che si sia arrivati a questo punto della trattazione senza aver (quasi) mai citato le decisioni della Corte costituzionale in merito alle innumerevoli questioni sorte in tema di *referendum* abrogativo. Il motivo non è, ovviamente, la mancanza di statuizioni in quest'ambito, ma la loro ostinata insufficienza²²³ e la loro continua (per non dire patologica) contraddittorietà.

²²³ Emblematico, a questo riguardo, R. BIN, *Potremmo mai avere sentenze sui referendum del tutto soddisfacenti? Una considerazione d'insieme sulle decisioni «referendarie» del 2000*, in *Giur. cost.*, 2000, 222 ss., secondo il

La mancanza di un *fil rouge* che permetta una ricostruzione razionale del percorso fatto dalla Corte a partire dalla prima iniziativa referendaria è pacificamente avvertita dalla dottrina costituzionalistica²²⁴. Evidente è, infatti, l'assenza di un minimo comun denominatore che permetta il riconoscimento di «un certo grado di “coerenza” e di sviluppo razionale e coordinato nella dinamica intertemporale ed evolutiva dell'azione del giudice»²²⁵.

La sensazione è quella di una vera e propria rassegnazione, accettando quindi che la Corte non riesca a porsi come soggetto effettivamente garante della legittimità delle richieste referendarie²²⁶.

L'incoerenza delle decisioni costituzionali si riflette necessariamente sulla certezza degli indirizzi da seguire, non essendo possibile neanche delineare una linea certa su problematiche particolarmente dibattute ed ancora irrisolte²²⁷,

quale il lavoro della Corte in tema referendario è soprattutto il riflesso di uno scarso apparato normativo (il riferimento è all'art. 75 Cost., all'art. 2 della legge costituzionale n. 1 del 1953, ma soprattutto alla legge n. 352 del 1970) che costringe la stessa a dover «recitare una parte decisiva nello stesso momento in cui scrive il suo copione. È una recita a soggetto che pone la Corte in palese difficoltà nel difendere la sua credibilità».

²²⁴ Cfr. P. CARNEVALE, *Cosa resta della sentenza n. 16 del 1978: riflessioni sull'eredità di una «storica» sentenza*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, cit., 145 ss., il quale stenta a riconoscere nel complesso decisorio della Corte in materia di *referendum* una vera e propria «giurisprudenza», quanto piuttosto una successione di decisioni legate dalla circostanza di essere espressione di una medesima attribuzione del giudice costituzionale.

²²⁵ L'espressione è di P. CARNEVALE, *Nuove incertezze e problemi inediti per il referendum abrogativo al varco del nuovo millennio, fra oscillante assetto del regime dei controlli e interferenza da delegificazione*, in F. MODUGNO G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, cit., 35 ss., il quale afferma come il difetto di coerenza sia aggravato dalla esistenza di una sentenza «madre» (la n. 16 del 1978), che definisce in maniera precisa il sindacato del giudice costituzionale.

²²⁶ L'ammissione è di G. FERRARA, *Referendum e Corte costituzionale: un'obiezione non lieve*, cit., 106 ss., che «rassegnato» a una Corte spesso poco credibile, ne auspica quanto meno una «*coherence* di tornata».

²²⁷ Su questo punto si esprime chiaramente A. RUGGERI, *Corte costituzionale e Parlamento (in chiaroscuro)*, in *Foro it.*, 2000, V, 24 ss., che ritiene imprevedibile l'esito dell'esame della Corte in sede di giudizio di ammissibilità, rimanendo oscuro l'atteggiamento della stessa nei confronti delle esigenze di autoaffermazione della rappresentanza politica. Il rischio,

con evidenti ripercussioni negative per tutti i soggetti legittimati all'iniziativa referendaria.

L'esistenza di un preciso tracciato giurisprudenziale, inoltre, colmando l'esigenza di prevedibilità delle decisioni²²⁸, sarebbe quanto mai opportuna in un giudizio ad «alta politicità» come quello di ammissibilità del *referendum* abrogativo²²⁹, che si contraddistingue anche per essere un settore di «*common law*», fatto di regole introdotte proprio dalla Corte costituzionale²³⁰.

Il ricorso al precedente sicuramente troverebbe una giustificazione nell'esigenza della Corte di dimostrarsi coerente con se stessa, per poter vantare una giurisprudenza che sia cosa diversa da una «somma scomposta ovvero una sequela frammentaria di decisioni reciprocamente scollegate o, addirittura, palesemente incoerenti»²³¹. Il giudice costituzionale dovrebbe muoversi con continuità e non procedere con la logica del «caso per caso». Se tale atteggiamento dipende dalla presenza di una sentenza «madre» (la sentenza n. 16 del

secondo l'A., è che la Corte affermi con quest'atteggiamento «il suo primato nella politica», poiché per loro natura le decisioni di ammissibilità del *referendum* «sono tutte, istituzionalmente, imbevute di un tasso di politicità enorme»: cfr. ID., *Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (ordini tematici e profili problematici)*, in ID. (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Atti del seminario di Messina, 7-8 maggio 1993, Torino, 1994, 14 ss.

²²⁸ Sul vincolo di fedeltà al precedente, A. ANZON, *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi. L'esperienza italiana alla luce di un'analisi comparata sul regime di Richterrecht*, Milano, 1995, 23 ss.; A. PIZZORUSSO, *Effetto di giudicato ed effetto di precedente delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1966, 1976 ss.

²²⁹ Per questo aspetto, G. BRUNELLI, *Manipolazione referendaria (e dintorni)*, cit., 105 ss., che solleva il problema con particolare riferimento ai *referendum* elettorali, ove è chiaro il collegamento con la disciplina della rappresentanza politica.

²³⁰ A questo proposito S. BARTOLE, *Corte costituzionale e comitato dei promotori di fronte all'ambiguità e ai dilemmi del referendum in maniera elettorale*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori?*, cit., 2 ss., parla di una introduzione «surrettizia», sottolineando il difficile ruolo della Corte in ambito referendario, ove svolge il ruolo di giudice soggetto alla legge, ma anche di autore della legge stessa.

²³¹ Cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 1998, 229.

1978)²³², il cui valore impedisce la costruzione di un nuovo assetto in ambito referendario, sarebbe per alcuni opportuno decidere di liberarsi da questo vincolo²³³ e trovare una nuova armonia.

La Corte costituzionale, insomma, dovrebbe risolvere il conflitto tra le sue due anime, una antireferendaria e l'altra più incline all'uso dello strumento della consultazione popolare. L'irrazionalità e l'arbitrio delle sue decisioni non possono che condannare le stesse ad una irragionevolezza intrinseca. E l'istituto referendario, già vittima di un contesto normativo a dir poco insufficiente, non può sopportare una giurisprudenza incerta e ondivaga. È necessario, infatti, inquadrare l'istituto nel sistema costituzionale complessivo e nella tematica generale della forma di governo, e non limitarsi a interventi puntuali e occasionali, privi di un disegno razionalizzatore²³⁴.

La situazione ora descritta riguarda, in generale, l'intera giurisprudenza costituzionale in tema di *referendum*. La Corte, tuttavia, ha riservato alla problematica del vincolo referendario

²³² Che la sentenza n. 16 del 1978 abbia «non tanto risolto, quanto evidenziato o addirittura generato una serie di problemi, tuttora aperti» lo ammette lo stesso estensore della decisione: cfr. L. PALADIN, *Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità dei referendum*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità*, cit., 10 ss. L'A. aveva già avuto occasione di affermare come la Corte ha sempre avuto un ruolo particolare in tema referendario, avendo a tal punto plasmato l'istituto, da poter considerare le relative decisioni «altamente creative»: cfr. ID., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 275.

²³³ Il suggerimento si trova nello scritto di E. GROSSO, *Totem e tabù. Quando non ha più senso l'omaggio formale a lontani e superati precedenti*, in F. MODUGNO G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, cit., 273 ss., ove si propone come soluzione il definitivo superamento del tabù del vincolo del precedente e la conseguente ricostruzione di nuovi criteri in base ai quali valutare l'ammissibilità del referendum abrogativo, riportando così la giurisprudenza costituzionale ad un livello di chiarezza e capacità persuasiva.

²³⁴ La riflessione è di F. MODUGNO, *Rassegna critica delle sentenze sul referendum*, in *Giur. cost.*, 1981, 2122, ed è significativo che ancora oggi, a distanza di trent'anni, possano condividersi le medesime osservazioni. L'«animo ancora perturbato e commosso» allora impediva alla Corte di cogliere l'effetto dirompente del *referendum*. Le considerazioni non sono mutate nel tempo, poiché lo stesso A., dopo venti anni, conferma l'incoerenza della giurisprudenza costituzionale e la mancanza di un disegno razionale e unitario, cfr. ID., *Ancora una «rassegna» sull'ammissibilità dei «referendum» abrogativi, dopo venti anni*, in *Giur. cost.*, 2001, 1785 ss.

un'attenzione particolare. Oltre alle numerose occasioni perse, i giudici costituzionali hanno affrontato la questione in modo assolutamente contraddittorio, senza mai arrivare ad una decisione netta ed incontrovertibile²³⁵.

La presa d'atto di questa situazione ha suggerito, quindi, una iniziale trattazione del problema del rapporto tra esito referendario e legislatore successivo senza l'ausilio della giurisprudenza costituzionale, per dimostrare come l'apporto della Corte non sia stato (almeno fino ad ora) né fondamentale, né risolutivo.

L'analisi dettagliata delle pronunce della Corte su un presunto divieto di ripristino della normativa abrogata (caso dell'esito positivo del *referendum*) e su un ancor più presunto divieto di abrogazione in via legislativa della legge uscita indenne dalla consultazione referendaria (caso dell'esito negativo) ha condotto ad una situazione incerta, poco chiara, ancora non approfondita e, sicuramente, destinata ad ulteriori sviluppi.

Rinviando ad capitolo III l'approfondimento del dato giurisprudenziale, si anticipa come la Corte cada in una contraddizione apparentemente insanabile. In un primo momento, infatti, si afferma che il *referendum* è un atto-fonte del nostro ordinamento, di pari rango rispetto alla legge ordinaria²³⁶; in una decisione successiva la Corte definisce l'esito referendario come un limite dell'azione del legislatore successivo che voglia ripristinare la normativa abrogata dalla volontà popolare²³⁷ (non essendo, però, ancora chiara né la natura di tale vincolo né la sua portata né la durata temporale)²³⁸.

²³⁵ Per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale su un presunto divieto di ripristino in via legislativa della norma abrogata in via referendaria, cfr. M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 661 ss., il quale, prendendo atto delle decisioni della Corte nelle quali chiaramente si sostiene l'esistenza di un vincolo per il legislatore rispetto all'esito referendario, la «accusa» di aver contraddetto se stessa, alterando irrimediabilmente l'ordine del rapporto tra legge e *referendum*.

²³⁶ Cfr. Corte cost., 3 febbraio 1987, n. 29, in *Giur. Cost.*, 1987, 169 ss.

²³⁷ Cfr. Corte cost., 4 febbraio 1993, n. 32, in *Giur. Cost.*, 1993, 25 ss.

²³⁸ Rinviano al capitolo III, par. 3, l'analisi di tale problematica, si osserva sin da ora che la dottrina aveva risolto tale contraddizione (evidentemente

Ad oggi il punto di arrivo della giurisprudenza costituzionale in merito al vincolo referendario consiste in una vera e propria contraddizione in termini, se è vero che la posizione di due fonti entro lo stesso rango esclude in linea di principio che l'una possa prevalere sull'altra come si pretende che il *referendum* faccia nel momento in cui il legislatore si attivi per porre nel nulla il suo risultato.

Ci si chiede come sia possibile che una questione così rilevante non voglia essere affrontata in maniera definitiva, come sia possibile che l'incertezza sull'istituto referendario non sia stata ancora superata, come si possa pretendere che del *referendum* si faccia un uso corretto, senza che alcuno ne conosca le conseguenze.

Servono risposte, ma la Corte costituzionale, evidentemente, non basta più ...

solo apparente) proprio facendo leva sulla «parametricità» dell'esito referendario, da intendere quale norma interposta fra la Costituzione e le leggi ordinarie: cfr. F. MODUGNO, *L'invalidità*, cit., II, 120; M. SICLARI, *Le «norma interposte»*, cit., 105 ss., L. PALADIN, *Le fonti*, cit., 274.

CAPITOLO II

REFERENDUM ABROGATIVO E VINCOLO REFERENDARIO: IERI, OGGI, DOMANI

LA STORIA DEI REFERENDUM: UN DATO OGGETTIVO. IL FUTURO DEL REFERENDUM: UNA PAGINA ANCORA DA SCRIVERE.

SOMMARIO: 1.1 **Ieri**. I *referendum* traditi: uno sguardo al passato. - 1.1.1 Il *referendum* sulla responsabilità civile dei magistrati. - 1.1.2 Il *referendum* sul finanziamento pubblico dei partiti politici. - 1.1.3 Il *referendum* sulla disciplina degli stupefacenti - 1.1.4 I *referendum* sulla istituzione del Ministero dell'Agricoltura e del Ministero del Turismo - 2.1 **Oggi**. Il *referendum* sul nucleare. - 2.1.1 *Segue*. «A volte ritornano». Ancora nucleare: «cronaca di una morte annunciata», con finale a sorpresa. - 2.1.2. Il *referendum* sulle modalità di affidamento del servizio idrico: un esempio di *mala gestio* dello strumento. 3.1 **Domani**. Il (mancato) *referendum* 2012 sulla legge elettorale. - 3.1.1 La materia elettorale: il vincolo referendario tra «manipolazione» e «reviviscenza».

1.1 Ieri. I referendum traditi: uno sguardo al passato

Dall'esame degli elementi oggetto di approfondimento nella prima parte del lavoro emerge come il nostro ordinamento abbia in sé caratteristiche tali da far ipotizzare la sussistenza di un vincolo referendario. Il silenzio della legge²³⁹, quindi, potrebbe essere superato da una lettura sistematica della disciplina referendaria, volta a valorizzarne il «*plusvalore*

²³⁹ Su questo punto, già affrontato nel paragrafo n. 2 del precedente capitolo: cfr. M. VOLPI, *Il referendum tra rinnovamento e declino*, in *Pol. dir.*, 1988, 446 ss., secondo il quale il potere del Parlamento di superare con legge successiva l'esito del *referendum*, seppur «politicamente assurdo», sarebbe giuridicamente concepibile. Per questo dovrebbe essere esplicitamente escluso da una nuova disciplina del *referendum* abrogativo.

democratico»²⁴⁰. Ci si potrebbe aspettare, quindi, che le volontà referendarie intervenute sino ad oggi siano state rispettate dal legislatore, anche se non in virtù della sussistenza di un vincolo giuridico, quanto meno per motivi di «opportunità politica»²⁴¹.

Tuttavia, lo sguardo rivolto alla prassi degli ultimi anni disattende questa speranza.

Nella recente storia repubblicana si sono susseguiti una serie di *referendum* il cui responso è stato poi superato, lasciando così che la volontà dei votanti fosse annullata dall'attività del Parlamento²⁴². Questo dato potrebbe far pensare che l'esito referendario non costituisca in alcun modo un vincolo per il legislatore, considerando anche il fatto che il nostro ordinamento non predispone nessun tipo di controllo né sanzione.

Si è ritenuta, quindi, opportuna una ricerca sui c.d. «*referendum traditi*»²⁴³, avente ad oggetto proprio la «risposta»

²⁴⁰ Si è scelto di usare la nota espressione di E.W. BOCKENFORDE, *Democrazia e rappresentanza*, in *Quad. cost.*, 1985, 231 ss., non solo per il suo impatto fortemente evocativo, ma anche per richiamare il pensiero dell'Autore il quale, nonostante riconosca nelle forme di democrazia diretta una superiore legittimità (dove per democrazia intende l'autogoverno del popolo «che, per così dire, rimane in se stesso»), ne esclude la realizzabilità senza la mediazione della rappresentanza, che comunque resta una forma minore di democrazia. In proposito, cfr. M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo. La formazione delle leggi*. Tomo I, 2, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e proseguito da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 2005, 693 ss., il quale osserva come l'espressione in commento sia in realtà frutto di una traduzione del testo di Bockenforde non propriamente fedele all'originale tedesco.

²⁴¹ Questa la tesi sostenuta, tra gli altri, da A. PACE, *Intervento*, in AA. VV., *Problemi costituzionali del referendum contro la caccia*, Milano, 1981, 60 ss., che distingue l'ipotesi della riproduzione *ex nunc* della normativa abrogata dalla consultazione referendaria, per la quale si potrebbe parlare solo di «inopportunità politica», dalla riproduzione *ex tunc* della stessa, dove invece sarebbe ravvisabile una vera e propria illegittimità, poiché in questo caso emergerebbe una chiara volontà del legislatore di sostituirsi all'esito referendario.

²⁴² L'osservazione è già in A. CHIMENTI, *Storia dei referendum*, Bari, 1999, 144, la quale afferma testualmente che «sul terreno strettamente politico quasi tutti i risultati referendari sono stati successivamente traditi, sia dai partiti che dai governi».

²⁴³ Questa è l'espressione usata in un *dossier* del 27 marzo 2003 preparato dal partito radicale e intitolato «*La negazione del diritto costituzionale al referendum*», in *www.radicali.it*

del legislatore alle abrogazioni avvenute attraverso il procedimento referendario e l'analisi del tipo di vincolo esercitato in ogni singola ipotesi dal *referendum* sulle istituzioni della rappresentanza politica²⁴⁴.

L'unica strada percorribile, infatti, sembra essere quella della logica del «caso per caso»: ogni *referendum* ha avuto una sua storia, una diversa lettura da parte dei rappresentanti. La mancanza di una regola ha permesso al legislatore di valutare le abrogazioni referendarie attraverso schemi meramente politici e contingenti: l'applicazione del criterio cronologico ha fatto sì che, laddove si sia ritenuto opportuno «annullare» l'esito referendario, lo si sia fatto semplicemente attraverso l'approvazione di una legge successiva e contraria²⁴⁵.

Tuttavia, il «tradimento» non sembra esser mai avvenuto con particolare disinvoltura. A tal proposito appare significativo come ogni qualvolta il legislatore abbia scelto la strada della reintroduzione della normativa oggetto di abrogazione, ciò sia avvenuto con un formale rispetto terminologico dell'esito referendario, quasi si sia percepita in ogni occasione una forzatura del sistema democratico²⁴⁶.

²⁴⁴ Per un'analisi della problematica del seguito dei *referendum* attraverso lo studio dei precedenti, cfr. A. BARBERA, A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, Bologna, 2003, 241 ss., ove si collega la mancanza nel nostro ordinamento di garanzie del risultato referendario a due fattori concorrenti: in primo luogo, la mancanza di un «tutore» dell'esito della consultazione; in secondo luogo, la mancata formazione nel tempo di una «convenzione interpretativa» volta alla recezione della volontà popolare. Inoltre, si registra anche una mancanza di iniziative legislative volte a colmare questa lacuna, oltre ad una giurisprudenza costituzionale tutt'altro che incline ad allargare le maglie dell'iniziativa referendaria.

²⁴⁵ Se questo è vero, dunque, anche le decisioni (che pur ci sono state) di non superare l'esito referendario hanno avuto natura politica, cfr. T.F. GIUPPONI, *I «vincoli» referendari e l'autonomia del Parlamento*, in R. PINARDI (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, 2007, 307 ss., che nota come nell'esperienza repubblicana si sia creato una sorta di *tabù* a livello politico, in merito a manifeste sconfessioni parlamentari di pronunciamenti referendari.

²⁴⁶ Tale condotta, piuttosto comune per il legislatore che pone nel nulla l'abrogazione referendaria, appare evidente nel caso del *referendum* sulla disciplina di finanziamento pubblico ai partiti, sulla quale si rinvia al successivo paragrafo 1.1.2.

Un'ulteriore conseguenza della prassi «anti-referendaria» è il venir meno dell'affidamento dei cittadini rispetto ai propri rappresentanti, nonché la sensazione che questa libertà nei confronti del risultato della consultazione popolare (r)aggiri lo strumento referendario, facendone diventare inutile l'uso. La partecipazione dei cittadini e l'esercizio dei loro diritti vengono così messe seriamente in discussione, poiché si riducono al solo momento del voto da parte del corpo elettorale²⁴⁷.

La sovranità del popolo subisce quindi un danno rilevante, ma soprattutto difficilmente risarcibile a causa della difficoltà per il singolo cittadino di stimolare l'instaurazione di un giudizio incidentale di costituzionalità, legato alla concreta possibilità di applicazione in giudizio della legge oggetto del quesito referendario²⁴⁸. Tale via, infatti, non conosce precedenti.

L'unico caso in cui si è adita la Corte costituzionale per sindacare la riproposizione da parte del legislatore di norme abrogate con *referendum* si è avuto con la promozione di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato da parte del comitato promotore del *referendum*²⁴⁹. La Corte, in

²⁴⁷ Il concetto è ben espresso da L. CARLASSARE, *La sovranità del popolo nel pluralismo della democrazia liberale*, in ID. (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*, Padova, 2004, 6 ss., secondo la quale dopo l'elezione il consenso deve permanere, il potere può essere messo in discussione e il dissenso deve sempre avere la possibilità di essere manifestato, per poter conseguentemente influenzare l'azione dei rappresentanti.

²⁴⁸ Tale aspetto è affrontato, con particolare attenzione, da P. CARNEVALE, A. CELOTTO, *Il parametro «eventuale»*, Torino, 1998, 39 ss., dove si specifica che il problema della giustiziabilità della controversia non dipende dalla natura del vizio (violazione della sovranità popolare), ma piuttosto dalla tipologia della legislazione coinvolta. Inoltre, potrebbe verificarsi il caso di una normativa avente come destinatari solo una porzione dei cittadini votanti. Da ciò l'impossibilità per tutti gli altri soggetti, ugualmente votanti al *referendum* ma estranei rispetto all'ambito di applicazione della normativa, di far valere il loro interesse al rispetto della volontà popolare attraverso il giudizio incidentale di costituzionalità.

²⁴⁹ L'episodio si riferisce alla normativa relativa al finanziamento pubblico dei partiti politici, abrogata attraverso un *referendum* nel 1993 e riproposta dal legislatore sotto altre forme nel 1997. Il comitato promotore della consultazione popolare del 1993 sollevò un conflitto di attribuzione nei confronti dei Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati nonché delle rispettive Assemblee e del Presidente della

quell'occasione, chiarì che «con la proclamazione dei risultati e l'abrogazione delle disposizioni oggetto del *referendum*, ex artt. 36 e 37 della legge 25 maggio 1970, n. 352, si esaurisce il procedimento rispetto al quale sussiste la titolarità di detto 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, mentre la normativa successivamente emanata dal legislatore, in quanto soggetta ad ordinario sindacato di legittimità costituzionale, non si sottrae al controllo della Corte in ordine all'osservanza del divieto di ripristino della normativa abrogata in sede referendaria»²⁵⁰.

L'esperienza referendaria maturata sino ad oggi non sembra orientata ad una valorizzazione dello strumento di democrazia diretta: da un parte, infatti, troviamo un legislatore «distratto» e dall'altra un ordinamento ed un sistema normativo del tutto inidonei a garantire stabilità al *dictum* popolare²⁵¹.

Repubblica, teso a garantire il rispetto della volontà manifestata dal corpo elettorale: cfr. A. BARBERA, A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, cit., 141 ss.

²⁵⁰ Cfr. Corte costituzionale, 14 gennaio 1997, n. 9, in *Giur. cost.*, 1997, 35 ss., in occasione della quale si disconosce al comitato promotore del *referendum* il ruolo di garante dell'esito referendario, che può comunque trovare tutela nell'ordinario sindacato di legittimità costituzionale. Precedentemente, con la sentenza n. 69 del 1978, la Corte aveva invece riconosciuto al comitato promotore la natura di *potere dello Stato*, ma limitatamente alle questioni interne al procedimento referendario: cfr. Corte cost., 23 maggio 1978, n. 69, in *Giur. cost.*, 1978, 588 ss.

²⁵¹ Le ultimissime vicende referendarie hanno mostrato con preoccupante evidenza che ad oggi il *referendum* è avvertito dalla classe governante, sempre e senza eccezioni, come elemento negativo, di disturbo. Ed infatti si tenta di porlo nel nulla, o durante l'*iter* referendario, attraverso l'abrogazione legislativa della norma oggetto del quesito, oppure, dopo la votazione, con la riproposizione (più o meno velata) della disciplina abrogata dal corpo elettorale. Nessun effetto deterrente sembra avere la particolare responsabilità politica (seppur temporanea) che dovrebbero assumersi i rappresentanti a fronte di tali condotte. Cfr. su questo punto l'applicabilità de «la scala della responsabilità politica» (popolo, corpo elettorale, Parlamento, Governo) proposta da D. NOCILLA, *Brevi note in tema di rappresentanza e responsabilità politica*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, II, Padova, 1985, 566 ss.

Manca nella classe politica il rispetto della sovranità popolare, manca un precetto, manca una sanzione. Ciò ha inevitabilmente prodotto una trasformazione *in peius* dell'istituto referendario, privo ormai della capacità di incidere sul tessuto normativo e di coinvolgere un elettorato ormai deluso proprio dalle sistematiche violazioni della volontà popolare²⁵².

Tale circostanza ha certamente determinato come conseguenza anche il crescente sviluppo dell'astensionismo²⁵³, un fenomeno sconosciuto fino agli anni '90, quando il *referendum* era effettivamente percepito come un simbolo positivo della partecipazione dei cittadini alla dialettica politica, uno strumento di rinnovamento del sistema politico-istituzionale²⁵⁴.

²⁵² Sul «declino» dell'istituto referendario per le circostanze individuate nel testo: cfr. E. DE MARCO, *Il referendum: uno strumento ormai «spuntato»?*, in AA. VV., *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, vol. III, Torino, 2011, 1063 ss., il quale collega tale crescente disaffezione per l'istituto ad una serie di fattori eterogenei quali il rapporto tra *referendum* e sistema rappresentativo, il quadro partitico, l'oggetto del quesito, la struttura di quest'ultimo, l'abuso della consultazione popolare.

²⁵³ Sul forte valore politico dell'astensione, quale «misto di disinteresse e volontà contraria»: cfr. M. RUOTOLO, *Referendum in materia elettorale e unitarietà della volontà popolare*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Torino, 2001, 245 ss., secondo il quale l'astensione può essere collegata o alla mancanza di interesse alla consultazione o alla volontà di contribuire al mancato raggiungimento del *quorum* elettorale. Sul punto vedi anche C. ESPOSITO, *La maggioranza nel referendum*, in *Giur. it.*, 1946, 396 ss., secondo il quale l'astensione assume rilevanza solo per il fatto che la maggioranza nel *referendum* deve essere calcolata sull'intero corpo elettorale, altrimenti sarebbe un dato che, in quanto esterno al procedimento referendario, non avrebbe alcun valore né significato.

²⁵⁴ L'esempio più significativo in questo senso è il primo *referendum* che ebbe ad oggetto il sistema elettorale: una richiesta «trasversale», che mise d'accordo ispirazioni diverse. Si trattava di un quesito teso ad abrogare parzialmente il d. P. R. 30 marzo 1957, n. 361, nella parte in cui prevedeva la possibilità per l'elettore di esprimere più di una preferenza nell'ambito della lista votata e di assegnare le preferenze anche con indicazioni diverse da quelle espresse attraverso la segnalazione di un nominativo accanto al contrassegno della lista votata. La consultazione popolare si svolse il 9 giugno 1991 e registrò un *quorum* del 62,2% di presenti, concludendosi con il voto favorevole del 95,6% dei cittadini votanti. Cfr. tra gli altri, A. GIORGIS, *I referendum elettorali. Il compromesso n. 47/1991*, Torino, 1991.

In quegli anni, preso atto che la via parlamentare alle riforme era preclusa, si puntava sull'istituto referendario quale soluzione riformatrice, un «grimaldello giuridico» per «entrare oltre la soglia del “Palazzo”»²⁵⁵. Lo strumento previsto dall'art. 75 Cost. ha vissuto nel passato un momento di forte valorizzazione, poiché riusciva ad imporsi in settori particolarmente delicati (ad esempio, i *referendum* sul divorzio e sull'aborto) e in ambiti propri della rappresentanza politica. In determinate occasioni il suo valore simbolico era tale che sembrava sufficiente anche solo il suo svolgimento, a prescindere dall'esito della votazione, poiché il fine ultimo era la mobilitazione della rappresentanza, l'attivazione della responsabilità politica delle maggioranze governanti rispetto al corpo elettorale.²⁵⁶ Questo dato rende difficile negare che alcune iniziative referendarie siano state «pretestuosamente volte a mettere in crisi la funzionalità del sistema»²⁵⁷, passando così dalla qualifica di *referendum abrogativo* a quella di *referendum* di mero indirizzo, di stimolo.

Questo è ciò che si ricava dallo studio della prassi: una lenta trasfigurazione dell'istituto referendario, avvenuta in parte ad opera dei partiti politici²⁵⁸, in parte a causa dello

²⁵⁵ Così S. GALEOTTI, *L'idea del referendum abrogativo sulla legge elettorale del Senato*, in *Dir. soc.*, 1989, 366 ss., che fu proprio l'autore della proposta di un *referendum abrogativo* sulla legge elettorale per il Senato ed il cui l'obiettivo era favorire meccanismi elettorali essenzialmente maggioritari. La Corte costituzionale ammise tra tutti i quesiti proposti solo quello relativo alla c.d. «preferenza unica» per l'elezione della Camera: cfr. Corte cost., 2 febbraio 1991, n. 47, in *Giur. cost.*, 1991, 325 ss. Fu comunque un'occasione di forte valorizzazione dello strumento referendario nonché di una sua riscoperta in un ambito – quello elettorale – particolarmente complesso, riservato da sempre alla dialettica tra i partiti rappresentati in Parlamento.

²⁵⁶ Cfr. G. BRUNELLI, *Corte costituzionale, referendum abrogativo e sistema elettorale*, in *Giur. cost.*, 1991, 340 ss., la quale osserva che enfatizzare la sola funzione di stimolo della richiesta referendaria non si colloca nella prospettiva dell'art. 75 Cost., ma costituisce una svalutazione della natura fondamentale del *referendum*.

²⁵⁷ Cfr. A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Milano, 1994, 341.

²⁵⁸ La problematica non è strettamente legata alla questione del rapporto tra esito referendario e legge ordinaria, ma è chiaro che i partiti politici hanno profondamente influenzato l'andamento dei *referendum*, alternando casi di appropriazione dello strumento (usato ai fini di lotta politica), a casi

stesso legislatore, poco attento agli esiti delle consultazioni popolari. Di seguito, quindi, le storie di alcuni casi esemplari di *referendum* traditi, che testimoniano l'incapacità dell'ordinamento di superare l'impostazione che vede la legge e la volontà referendaria come atti necessariamente in conflitto, seppur riconoscibili come due diversi modi di essere della stessa sovranità popolare.

1.1.1 Il referendum sulla responsabilità civile dei magistrati

Il problema del seguito dei *referendum* si pose, in origine, con la tornata referendaria del 1987, quando per la prima volta i "SI" ottennero la maggioranza dei voti validi per tutti e cinque i *referendum* proposti (tra i quali quello sulla responsabilità dei magistrati ed i tre quesiti sul nucleare)²⁵⁹.

All'epoca, come oggi, l'unica disciplina positiva sull'argomento prevedeva un divieto di riproposizione per cinque anni della richiesta referendaria respinta dal corpo elettorale (art. 38, legge n. 352/1970). Dal punto di vista giurisprudenziale, la Corte costituzionale aveva affrontato la

di vero e proprio astensionismo partitico. I partiti politici hanno sempre rappresentato la forma ideale di partecipazione attiva dei cittadini alla dialettica politica, quindi era inevitabile un confronto con lo strumento referendario, che per i costituenti avrebbe dovuto avere lo stesso fine: cfr. C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 219.

²⁵⁹ La tornata referendaria del 1986-87 ebbe ad oggetto due ambiti particolarmente delicati: la giustizia e la tutela dell'ambiente. In particolare, le richieste volte a promuovere una «giustizia giusta» riguardavano la responsabilità civile dei magistrati, di cui si chiedeva l'estensione dell'area di applicazione, l'abolizione della Commissione parlamentare inquirente e la modifica del sistema di elezione della componente togata del CSM. In quell'occasione si scontrarono coloro che miravano ad una soluzione delle gravi lacune del «sistema giustizia» (che ebbero come stimolo la vicenda giudiziaria di Enzo Tortora) e chi leggeva dietro le proposte referendarie veri e propri atti di delegittimazione della magistratura: cfr. V. FROSINI, *Referendum sui giudici o riforma della giustizia?*, in *Parlamento*, 1987, 17 ss.; U. GOLDONI, *Le iniziative referendarie sulla giustizia*, *ivi*, 1986, 18 ss.; M. PIVETTI, A. ROSSI, *I referendum sulla giustizia*, in *Questione giustizia*, 1986, 1 ss. Si rinvia al paragrafo n. 2 per le questioni attinenti i quesiti sulla politica energetica del nucleare.

problematica, ma sicuramente non in maniera approfondita e definitiva. Le prime pronunce relative al ruolo di limite dell'esito referendario sono, infatti, successive al 1987²⁶⁰, ma già nel 1978 con la sentenza n. 16 emessa in occasione della prima applicazione dell'art. 75 Cost. (unitamente alle disposizioni della legge n. 352/1970), la Corte sembrava prefigurare un vincolo referendario²⁶¹. Un piccolo segnale questo che, evidentemente, nascondeva già una consapevolezza della problematica relativa al rapporto *referendum*-legge sul piano della successione temporale delle rispettive deliberazioni (popolare e del legislatore rappresentativo).

Questo lo stato dell'arte all'epoca della prima abrogazione legislativa intervenuta tramite *referendum*: l'istituto disciplinato dall'art. 75 Cost. era ancora in evoluzione e la Corte costituzionale cercava di definirne la natura, i limiti ed il funzionamento, dichiarandosi contraria alla trasformazione del *referendum* abrogativo «in un distorto strumento di democrazia rappresentativa, mediante il quale si vengano in sostanza a proporre plebisciti o voti popolari di fiducia»²⁶². In linea di massima il clima politico sembrava, però, ostile all'utilizzo di tale strumento, che per alcuni partiti era diventato il mezzo per proporre un progetto politico «alternativo»²⁶³.

²⁶⁰ Cfr. Corte cost., 22 ottobre 1990, n. 468, in *Giur. cost.*, 1990, 2806; Id., 4 febbraio 1993, n. 32 e 33, *ivi*, 1993, 250.

²⁶¹ Il riferimento è alla teorizzazione del limite delle c.d. «leggi a contenuto costituzionalmente vincolato», che, se oggetto di *referendum* avente esito positivo, costringerebbero il legislatore a ripristinare le stesse, violando così l'esito della consultazione popolare. Per un maggiore approfondimento della questione si rinvia al capitolo III, paragrafo n. 2.

²⁶² Cfr. Corte costituzionale 7 febbraio 1978, n. 16, in *Giur. cost.*, 1978, 93 ss.

²⁶³ Sul ruolo dei partiti nella tornata referendaria del 1987: cfr. M. VOLPI, *Una «storia infinita»: l'influenza dei referendum abrogativi sul sistema politico-costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1992, 242 ss., il quale individua nei cinque *referendum* proposti veri e propri strumenti di lotta politica all'interno della maggioranza, analizzando poi le numerose conseguenze intervenute in seguito all'esito ampiamente positivo della consultazione referendaria. Il fatto che quasi l'unanimità dei partiti finì per schierarsi a favore del sì, osserva l'A., era un sintomo della incapacità da parte della politica di operare all'interno del circuito rappresentativo istituzionale. Nello stesso senso, cfr. F. CUOCOLO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 1994, 266 ss., il quale correttamente biasima le pretese dei partiti di

Nel contesto appena descritto, nel 1987 si svolsero i *referendum* che, per la prima volta, ottennero esito positivo. In particolare, si tratta delle richieste aventi ad oggetto le norme che limitavano la responsabilità civile dei magistrati, proposte con lo scopo di estenderne l'applicazione, e la questione nucleare, divenuta di grande attualità anche a livello sociale dopo la tragedia di Chernobyl. Due tematiche molto sentite dai cittadini, ma anche di grande rilievo politico, sulle quali si sentì l'esigenza di interrogare direttamente il popolo.

Come già anticipato, i due quesiti referendari sulla responsabilità dei magistrati e sul nucleare ottennero la vittoria dei SI, ponendo quindi la questione del rapporto tra espressione della volontà popolare e potenziali interventi del legislatore sulle materie incise dai *referendum*. Il problema non era di rilievo meramente teorico e la conferma di ciò si ebbe subito con la risposta del Parlamento, tutt'altro che incline a valorizzare l'esito referendario in sede di nuova disciplina delle norme abrogate.

In questo paragrafo si tratterà del *referendum* sulla responsabilità dei magistrati, rinviando a quello successivo per l'approfondimento della questione sul nucleare. Con la consultazione in esame vennero abrogati gli artt. 55, 56 e 74 c.p.c.²⁶⁴. Tali norme dettavano la disciplina della responsabilità civile dei magistrati, imperniata sul principio della necessaria concorrenza dell'elemento del dolo. L'eliminazione delle tre

indirizzare, spesso in termini vincolanti per i loro iscritti, la scelta dei cittadini, forzando in tal modo l'opinione personale dei singoli elettori. Sul punto, in linea generale, cfr. P. TACCHI, *La partitocrazia contro il referendum o il referendum contro la partitocrazia? Un tentativo di bilancio sul rapporto fra partiti politici e referendum ...*, Milano, 1996, 75 ss.; D. NOCILLA, *Sovranità popolare, rappresentanza e partiti politici*, in AA. VV., *Il pensiero costituzionalistico di Carlo Esposito*, Atti del Convegno, Università di Macerata, 5-6 aprile 1991, Milano, 1993, 73 ss.

²⁶⁴ In particolare, l'art. 55 delimitava i casi nei quali il giudice è civilmente responsabile, escludendo la responsabilità per colpa, anche se grave, e limitandola alle ipotesi di dolo, frode, concussione o denegata giustizia; l'art. 56 condizionava l'esercizio della relativa azione, prevedendo che «la domanda per la dichiarazione di responsabilità del giudice non può essere proposta senza l'autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia»; l'art. 74 estendeva tali norme anche ai magistrati del pubblico ministero che intervengono nel processo civile.

disposizioni fece venir meno l'intera normativa: si creò, quindi, un vuoto non facile da colmare, poiché il *referendum* sembrava lasciare carta bianca al legislatore, con il solo limite (seppur di natura meramente politica e non giuridica) della riproposizione della normativa abrogata²⁶⁵.

La Corte costituzionale, nella sentenza pronunciata in occasione del giudizio di ammissibilità²⁶⁶, aveva affermato: «quanto all'eventualità che un favorevole risultato del *referendum* non accompagnato da un immediato intervento del legislatore dia luogo a situazioni normative non conformi alla Costituzione, va ancora una volta ribadito (v. già sentenze n. 251 del 1975, n. 16 del 1978, n. 24 e n. 26 del 1981) che in questa sede "non viene di per sé in rilievo l'eventuale effetto abrogativo del *referendum*". La prospettata illegittimità costituzionale di una sua possibile conseguenza "non può esser presa in considerazione e vagliata al fine di pervenire ad una pronuncia di inammissibilità del quesito referendario", "tanto più che la conseguente situazione normativa potrebbe dar luogo, se e quando si realizzi, ad un giudizio di legittimità costituzionale, nelle forme, alle condizioni e nei limiti prescritti" (sentenza n. 24 del 1981)»²⁶⁷.

²⁶⁵ Cfr. F. DE STEFANO, *Il referendum sulla responsabilità civile del giudice: un rimedio che non elimina il male*, in *Temi romana*, 1986, 876 ss.; F. ZAPPALÀ, *La responsabilità civile del giudice dopo il referendum abrogativo degli artt. 55, 56 e 74 c.p.c.*, in *Legislazione penale*, 1987, 659 ss.

²⁶⁶ Cfr. Corte cost., 3 febbraio 1987, n. 26, in *Giur. cost.*, 1987, 149.

²⁶⁷ Sul complesso rapporto tra il giudizio di ammissibilità del *referendum* abrogativo e il giudizio di legittimità costituzionale avente ad oggetto la normativa di risulta: cfr. A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, 2010; P. CARNEVALE, *Può il giudizio di ammissibilità sulle richieste di referendum abrogativo divenire la sede del controllo di costituzionalità sulla legislazione elettorale?*, 2008, in *www.rivistaaic.it*, il quale distingue nettamente i due ambiti di intervento della Corte. L'A. focalizza l'attenzione sulla diversità di *obiecta* tra i due tipi di giudizio: l'atto di iniziativa il primo, un atto normativo perfetto il secondo. Quindi conclude affermando che «il controllo di ammissibilità deve accertare quel che la richiesta può fare e non quel che il *referendum* può dire!». Nello stesso senso, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, *L'ammissibilità dei referendum elettorali e la logica di «Yankele, il lattaio ebreo»*, in A. BARBERA, G. GUZZETTA (a cura di), *Il governo dei cittadini. Referendum elettorali e riforma politica*, Soveria Mannelli, 2007, 289 ss., i quali escludono la possibilità di un controllo di ragionevolezza sulla normativa di risulta, che si rivelerebbe una sorta di sindacato di costituzionalità *profetico*, poiché basato

Tali affermazioni, effettivamente, centravano la questione che si sarebbe dovuta affrontare dopo il *referendum*, essendo chiaro come la lacuna lasciata desse la possibilità al legislatore di scegliere tra innumerevoli alternative. Si poteva disciplinare la materia rendendo i magistrati totalmente irresponsabili oppure responsabili al pari di qualsiasi altro soggetto: la scelta comunque non si sarebbe posta in aperto contrasto rispetto all'esito referendario che sarebbe stato, con entrambe le discipline, formalmente rispettato.

La Corte, a ben vedere, aveva tracciato in parte le linee guida della futura disciplina, affermando che era necessario tenere in considerazione la «peculiarità delle funzioni giudiziarie e la natura dei relativi provvedimenti che suggeriscono condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati, specie in considerazione dei disposti costituzionali appositamente dettati per la Magistratura (artt. 101 e 113 Cost.), a tutela della sua indipendenza e dell'autonomia delle sue funzioni»²⁶⁸.

Anche il comitato promotore propose, seppur implicitamente, un ben preciso seguito legislativo per il *referendum*, rimasto inespresso nel quesito referendario, ma facilmente rinvenibile nelle memorie depositate alla Corte costituzionale in sede di giudizio di ammissibilità, nonché durante la campagna referendaria²⁶⁹.

solo su dati ancora incerti al momento del giudizio di ammissibilità della richiesta referendaria. Sul punto vedi anche C. MEZZANOTTE, *Judicial self-restraint in tema di sindacato sull'ammissibilità del referendum*, in *Giur. cost.*, 1975, 3055 ss.

²⁶⁸ Cfr. sentenza n. 26 del 1978, punto 4 del *Considerato in diritto*. Tali affermazioni sono state successivamente ribadite dalla Corte costituzionale, che sosteneva la indispensabilità di un «filtro» a garanzia della indipendenza e autonomia della funzione giurisdizionale: cfr. Corte cost., 22 ottobre 1990, n. 468, in *Giur. Cost.*, 1990, 2806 ss. Sulla disciplina della responsabilità civile dei magistrati *post-referendum*, si veda anche Corte costituzionale, 19 gennaio 1989, n. 18, in *Giur. cost.*, 1989, 62 ss., sulla quale A. PIZZORUSSO, *Nota a Corte cost., 19 gennaio 1989, n. 18*, in *Foro it.*, 1989, I, 305 ss.; F. SORRENTINO, *Osservazioni sulla sentenza della Corte costituzionale in tema di responsabilità civile dei giudici*, in *Cass. pen.*, 1989, 563 ss.

²⁶⁹ Rinviano al capitolo successivo l'approfondimento della problematica relativa alla *intentio* del comitato promotore ed alla sua influenza all'interno del giudizio di ammissibilità del *referendum*, si osserva che l'intera

Da quanto detto emerge come il problema da affrontare, prima di valutare l'effettivo peso dell'esito referendario per il legislatore, fu quello di individuare in concreto il limite posto dall'abrogazione e interpretare il risultato della consultazione popolare. Solo tramite un procedimento ermeneutico, infatti, poteva essere possibile ricavare una «regola» per il legislatore futuro, che garantisse l'esito referendario. La difficoltà aggiuntiva nel caso di specie riguardava la circostanza secondo la quale il quesito mirava ad eliminare completamente una disciplina, lasciando al legislatore la possibilità di prescrivere qualsiasi altra cosa, salvo quanto abrogato con il *referendum*.

Il legislatore, a dispetto di tutte queste problematiche, colmò la lacuna normativa creatasi²⁷⁰ innovando la disciplina precedente, ma forse solo in apparenza²⁷¹.

La legge del 13 aprile 1988, n. 117 (c.d. legge Vassalli), infatti, escluse il principio della responsabilità personale del magistrato affermando quello della responsabilità dello Stato. Dal punto di vista sostanziale, invece, lasciò inalterata la disciplina rispetto a quella *pre-referendum*, creando addirittura

campagna referendaria si basò sulla condanna delle disfunzioni e dei ritardi della giustizia e, soprattutto, sulla questione degli errori giudiziari di quella parte della magistratura troppo disinvolta nell'esercizio dell'azione penale. La proposta referendaria, quindi, contrariamente a quanto suggerito dalla Corte costituzionale, mirava alla eliminazione di un sistema di responsabilità diversificato per i magistrati: dalla abrogazione referendaria si sperava derivasse una automatica estensione della normativa sulla responsabilità dei pubblici funzionari anche per l'autorità giudiziaria.

²⁷⁰ Le difficoltà incontrate nel deliberare una normativa che colmasse il vuoto creato dall'esito referendario sono testimoniate dalla approvazione *ad hoc* della legge n. 332/1987, attraverso la quale si derogava all'art. 37, comma 3, della legge n. 352/1970, prevedendo la possibilità di ritardare l'entrata in vigore dell'abrogazione delle disposizioni oggetto di *referendum* fino a centoventi giorni (termine doppio rispetto a quello previsto dalla disciplina vigente) dalla data di pubblicazione del decreto di cui al comma 1° del citato art. 37.

²⁷¹ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Non c'è pace per la legge sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Corr. Giur.*, 1988, 549 ss., il quale, a proposito della legge Vassalli, parla di proteste che denunciano le difficoltà applicative della nuova normativa, le conseguenze negative sul funzionamento della giustizia che essa determina, nonché «l'inadeguatezza delle misure adottate a realizzare gli scopi che i promotori del *referendum* si erano proposti».

un sistema molto più complesso per i cittadini lesi dalla condotta colpevole dei magistrati²⁷².

La legge Vassalli, tutt'ora in vigore, prevede che il soggetto che abbia subito un danno ingiusto per dolo o colpa grave di un magistrato non possa fargli direttamente causa, ma debba chiamare in giudizio lo Stato e chiedere ad esso il risarcimento del danno. Se il giudizio sarà positivo per il cittadino, allora sarà lo Stato a chiamare a sua volta in giudizio il magistrato che, a quel punto, potrà risponderne personalmente, ma solo entro il limite di un terzo di annualità di stipendio.

Ponendo le due normative a confronto, appare come la legge attuale abbia creato un sistema non distante da quello precedente e sicuramente non rispondente alla volontà del comitato promotore, il quale aveva come obiettivo quello di eliminare ogni peculiarità della responsabilità dei magistrati, per i quali si chiedeva l'estensione della normativa relativa ai pubblici funzionari, senza limiti né condizioni ulteriori²⁷³.

La nuova legge ha formalmente cambiato il meccanismo, coprendo anche i casi di responsabilità per colpa grave esclusi dalla precedente disciplina e chiesti dai promotori del *referendum*, ma scegliendo lo Stato quale interlocutore del cittadino, nonché limitando il *quantum* del risarcimento. Nella sostanza, quindi, la precedente disciplina non venne ripristinata, ma il senso del *referendum*, come espresso dal comitato promotore, venne disatteso poiché si creò un meccanismo sì diverso, ma ancora più complesso.

Tale situazione non venne in alcun modo segnalata né sanzionata. L'unica reazione fu degli stessi soggetti che avevano coinvolto il popolo nel 1987, i quali usarono lo

²⁷² A questo proposito sono senz'altro significative le parole di Vincenzo Caianiello, in occasione di una intervista a *Il Giornale*, rilasciata in data 7 gennaio 1997, a proposito della legge Vassalli: «La legge attuale grida vendetta, ha creato un sistema così macchinoso da neutralizzare gli effetti del *referendum* che voleva ricondurre tutti i magistrati nell'alveo della responsabilità degli altri pubblici funzionari. La griglia di limitazioni è più ampia di prima, e la irresponsabilità è stata estesa allo Stato: un autentico tradimento della volontà referendaria».

²⁷³ Cfr. L. RUSSO, *Responsabilità dei giudici: perché il referendum*, in *Quaderni giustizia*, 1987, 28 ss.

strumento referendario anche per l'abrogazione della nuova legge, ma senza esito. Due volte si arrivò alla Corte costituzionale, ma in entrambi i casi essa dichiarò l'inammissibilità delle richieste di *referendum* per mancanza di chiarezza e per equivocità del quesito²⁷⁴, nonché per manipolatività dello stesso poiché «il fine che i promotori si propongono e che risulta oggettivato nella domanda referendaria è perseguito in modo contrario alla natura dell'istituto e pertanto inammissibile, poiché la proposta referendaria non si presenta come puramente ablativa, bensì come innovativa e sostitutiva di norme»²⁷⁵.

Al momento sono depositati progetti e disegni di legge volti alla modifica della legge Vassalli (disegno di legge n. 156, XV Legislatura; progetto di legge n. 2869, XIII Legislatura), nelle cui relazioni si lamenta il mancato rispetto del risultato referendario del 1987, che si considera completamente disatteso dalla normativa successiva.

²⁷⁴ Cfr. Corte cost., 10 febbraio 1997, n. 34, in *Giur. cost.*, 1997, 265, con nota a commento di D. TRAINA, *Il referendum sulla responsabilità civile dei magistrati, ovvero un dubbio che non esiste, ibidem*, 272. In particolare, la Corte lamentava la mancanza di chiarezza del quesito poiché l'abrogazione referendaria aveva ad oggetto esclusivamente l'espressione «contro lo Stato», di per sé non dotata di un autonomo contenuto normativo. A ciò non potevano porre rimedio neanche le dichiarate intenzioni del comitato promotore, volte alla affermazione di una responsabilità civile dei magistrati diretta e piena. Il quesito così formulato, secondo la Corte, rendeva l'esito del *referendum* del tutto equivoco in ordine alla posizione dello Stato (ma, se è vero che il *referendum* deve avere un effetto abrogativo e non anche propositivo, non si comprende come un vuoto legislativo in merito ad un aspetto della normativa abrogata possa condizionarne l'ammissibilità). Sembra opportuno notare come le stesse osservazioni non vennero fatte anche in occasione del *referendum* del 1987, che sicuramente aveva lo stesso livello di ambiguità, poiché lasciò un vuoto nella disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati.

²⁷⁵ Cfr. Corte cost., 7 febbraio 2000, n. 38, *ivi*, 2000, 306, punto 3 del *Considerato in diritto*. Nella sentenza la Corte osserva che attraverso la tecnica del ritaglio il quesito avrebbe potuto avere come effetto una vera e propria sostituzione della disciplina investita dalla domanda referendaria con un'altra disciplina diversa e soprattutto estranea al contesto normativo. Ciò, continua la sentenza, consiste sicuramente in un limite per il corpo elettorale, che non può creare *ex novo*, né direttamente costruire.

1.1.2. Il referendum sul finanziamento pubblico dei partiti politici

La ricostruzione della disciplina relativa al finanziamento pubblico dei partiti politici ha evidenziato, più delle altre ipotesi analizzate, l'esistenza di una tensione forte tra legislatore popolare e legislatore rappresentativo. In questa materia le due volontà si sono «scontrate», susseguendosi l'una all'altra, a favore della normativa di derivazione parlamentare.

Ulteriore particolarità è l'esistenza di ben due *referendum* intervenuti nella materia del finanziamento ai partiti, entrambi validi: nel primo del 1978, vinsero i "NO"; il secondo, nel 1993, ebbe invece esito positivo²⁷⁶. La problematica del vincolo referendario, in questo caso, si raddoppia, essendo necessario distinguere i due diversi effetti derivanti dalle consultazioni.

Tralasciando per il momento la questione del vincolo che può scaturire da un *referendum* ad esito negativo²⁷⁷, sembra opportuno soffermarsi sulla consultazione del 1993, per verificare se e come il legislatore abbia recepito l'abrogazione referendaria. I quesiti riguardavano, in particolare, l'abrogazione degli artt. 3 e 9 della legge del 2 maggio 1974, n.

²⁷⁶ La questione del finanziamento pubblico dei partiti ha avuto inizio immediatamente con la approvazione della legge che ne disciplinava le modalità. All'indomani della entrata in vigore della l. 2 maggio 1974, n. 195, la stessa divenne oggetto di una prima richiesta referendaria non andata a buon fine per l'insuccesso della raccolta delle firme. Nel 1977 venne ripresentata la medesima proposta, che stavolta arrivò sino alla votazione (dopo aver superato il giudizio di ammissibilità della Corte costituzionale, cfr. Corte cost., 7 febbraio 1978, n. 16, in *Giur. cost.*, 1978, 93 ss. e Id., 2 giugno 1978, n. 70, *ibidem*, 597, che valutò il nuovo quesito riformulato dall'Ufficio centrale per il *referendum* in seguito ad una modifica legislativa intervenuta *medio tempore* sulla legge oggetto dell'abrogazione referendaria), ma ebbe esito negativo, seppur con una alta percentuale di voti favorevoli all'abrogazione (43,6%). Nel 1993 la legge sul finanziamento dei partiti, nel frattempo modificata dalla l. 659 del 1981 (che aumentò ulteriormente le erogazioni a favore degli stessi), fu di nuovo oggetto di *referendum*. La Corte costituzionale lo dichiarò ammissibile (cfr. Corte cost., 4 febbraio 1993, n. 30, in *Giur. cost.*, 1993, 212) e il popolo condivise la proposta con una percentuale del 90,3%. La successione di più *referendum* validi nel medesimo ambito fa nascere anche la problematica del rapporto tra più volontà referendarie, successive nel tempo (o il *referendum* vincola solo il legislatore successivo?).

²⁷⁷ Tale problematica sarà oggetto di analisi nel cap. III, par. 4.1.5

195, come modificati dalla legge del 16 gennaio 1978, n. 11, e dall'art. 3, 1° e 6° comma, della legge del 18 novembre 1981 n. 659, ed avevano ad oggetto le norme sul finanziamento pubblico dei partiti politici, erogato in forma di contributo annuale ai gruppi parlamentari.

La norma sulla quale si concentrava la volontà abrogativa dei referendari era senza dubbio l'art. 3, il cui 1° comma, recitava: «A titolo di contributo per l'esplicazione dei propri compiti e per l'attività funzionale dei relativi partiti i gruppi parlamentari hanno diritto a finanziamenti per la somma annua complessiva di lire 45.000 milioni». Rimanevano salvi, quindi, i contributi per il rimborso delle spese elettorali di cui agli artt. 1 e 2 della legge n. 195/1974. La volontà del comitato promotore era, infatti, eliminare solo i contributi statali annuali che non fossero strettamente legati all'attività elettorale.

Il legislatore (mai così tempestivo ...) interviene dopo pochi mesi per aggiornare la disciplina rimasta in vigore dopo il *referendum*. Con la legge 10 dicembre 1993, n. 515 trasforma i «contributi» in «rimborsi» elettorali, che vengono distribuiti in base al numero di aventi diritto al voto e al numero di eletti di ogni singola lista. Il sistema così ottenuto compensava l'eliminazione dei finanziamenti *extra* campagna elettorale, poiché riusciva ad aumentare il *quantum* rimborsabile ai singoli partiti²⁷⁸.

Successivamente, un'ulteriore modifica legislativa avvicina la normativa sul finanziamento dei partiti politici a quella abrogata con il *referendum* del 1993, prevedendo una complementare forma di contribuzione proveniente dai privati, totalmente svincolata dal rimborso delle spese elettorali. La legge 2 gennaio 1997, n. 2 (denominata «Norme per la

²⁷⁸ La legge n. 515 del 1993 sostituì il meccanismo di finanziamento precedente al *referendum* con il «fondo per il rimborso delle spese elettorali», disciplinandone il funzionamento agli artt. 9-12. Il finanziamento era previsto in relazione alle spese elettorali sostenute da ciascun partito, movimento, lista o gruppo di candidati. I due fondi, uno per le elezioni del Senato e l'altro per quelle della Camera, avevano un ammontare massimo predefinito, da distribuire a seconda di determinati criteri previsti dalla legge stessa e diversificati a seconda della camera di appartenenza.

regolamentazione della contribuzione volontaria ai movimenti o partiti politici»), infatti, prevede la possibilità per i contribuenti, al momento della dichiarazione dei redditi, di destinare il 4 per mille dell'imposta sul reddito al finanziamento di partiti e movimenti politici²⁷⁹, da far pervenire ai soggetti destinatari entro il 31 gennaio di ogni anno, oltre alla erogazione da parte dello Stato «in via transitoria»²⁸⁰ di una somma pari a 160 miliardi di lire, priva di ulteriori condizioni.

Avverso questa legge il partito radicale, promotore del *referendum* del 1993 sull'abolizione del finanziamento pubblico, propone un ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato avverso i Presidenti delle due assemblee parlamentari, nonché le rispettive Assemblee e il Presidente della Repubblica, lamentando proprio il «tradimento» di quell'esito referendario²⁸¹.

²⁷⁹ Sono, altresì, previste dalla legge forme di erogazioni liberali di persone fisiche e giuridiche, detraibili dalla dichiarazione dei redditi. Tale circostanza certamente incentivava il contribuente poiché, secondo quanto introdotto dall'art. 5, secondo comma, della l. 2/1997, «dall'imposta lorda si detrae un importo pari al 22 per cento per le erogazioni liberali in denaro in favore dei partiti e movimenti politici per importi compresi tra 500.000 e 50 milioni di lire effettuate mediante versamento bancario o postale».

²⁸⁰ Tale ultima prescrizione è contenuta nell'art. 5 della l. 2/1997, denominato «disposizioni transitorie», secondo il quale «per l'anno finanziario 1997, il Ministro del tesoro, con proprio decreto, da adottare entro il 28 febbraio, ripartisce a titolo di prima erogazione tra i movimenti e partiti politici una somma pari a 160 miliardi di lire». Non si può non osservare come il concetto di «transitorietà» mal si presti a giustificare un contributo statale non ulteriormente giustificato.

²⁸¹ Il comitato promotore del *referendum* abrogativo era stato già riconosciuto dalla Corte costituzionale un soggetto legittimato a sollevare un conflitto di attribuzione data la sua natura di «potere dello Stato»: cfr. Corte cost., 23 maggio 1978, n. 69, in *Giur. cost.*, 1978, 588 ss., secondo la quale tale caratteristica riveste anche figure soggettive esterne rispetto allo Stato-apparato, quale «il gruppo degli elettori, in numero non inferiore a 500.000, firmatari di una richiesta di *referendum* abrogativo - istituzionalmente rappresentati dai promotori - cui l'art. 75 Cost. riconosce la potestà di proporre tale richiesta». In dottrina, C. MEZZANOTTE, *Comitato dei promotori e conflitto tra poteri dello Stato*, in *Dem. Dir.*, 1978, 88 ss.; P. GROSSI, *I promotori del referendum nel conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *Giur. Cost.*, 1978, 1227 ss.; G. BRUNELLI, *Dinamica referendaria e comitato promotore*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 70 ss.

Per la prima volta, quindi, la Corte costituzionale si trova ad affrontare la problematica della sussistenza di un vincolo del risultato del *referendum* rispetto alla successiva attività del legislatore e della individuazione di un soggetto che svolga il ruolo di «garante» della volontà popolare²⁸².

Il ricorso viene, però, dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione dei ricorrenti, in quanto l'assimilazione del comitato promotore ad un «potere dello Stato» non si traduce «nella costituzione d'un organo di permanente controllo, come tale in grado d'interferire direttamente sulla volontà del Parlamento a garanzia di un corretto rapporto tra i risultati del *referendum* e gli ulteriori sviluppi legislativi, bensì trova il suo naturale limite nella conclusione del procedimento referendario (cfr. ordinanza 27 luglio 1988)». Continua, poi, la Corte sulla problematica della tutela del risultato referendario: «la normativa successivamente emanata dal legislatore è pur sempre soggetta all'ordinario sindacato di legittimità costituzionale, e quindi permane comunque la possibilità di un controllo di questa Corte in ordine all'osservanza - da parte del legislatore stesso - dei limiti relativi al dedotto divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare»²⁸³.

Queste le conclusioni della Corte costituzionale, che esclude che il comitato promotore possa assumere il ruolo di «custode» del risultato del *referendum* abrogativo, lasciando aperta soltanto la strada dell'ordinario controllo di costituzionalità. Tale statuizione si pone come tassello fondamentale per ricostruire la posizione della Consulta in merito alla questione del vincolo referendario, poiché sembra ammettere implicitamente che la eventuale riproposizione di

²⁸² Nel ricorso presentato dal comitato promotore si lamentava la violazione, da parte della legge n. 2/1997, dell'esito del *referendum* del 1993 sul finanziamento pubblico dei partiti, quale fonte interposta tra l'art. 75 Cost. e la legge censurata, sostenendo che alla consultazione referendaria conseguiva il radicamento nell'ordinamento di effetti sia negativi (divieto di formale e sostanziale riproduzione della normativa abrogata) sia positivi (esplicitarsi delle potenzialità connesse al principio abrogativo) ulteriori rispetto a quello puntuale ed istantaneo dell'intervenuta abrogazione.

²⁸³ Cfr. Corte cost., 14 gennaio 1997, n. 9, in *Giur. cost.*, 1997, 35 ss.

una norma abrogata tramite *referendum* possa integrare l'ipotesi di un vizio di legittimità costituzionale.

Nonostante questo importante intervento della Corte, il legislatore, dopo circa due anni, interviene nuovamente sulla disciplina dei contributi pubblici ai partiti politici, reintroducendo, seppur sotto falso nome, un vero e proprio finanziamento (che ci si ostina a chiamare «rimborso»), a cadenza annuale, del tutto svincolato dalle consultazioni elettorali: la legge 3 giugno 1999, n. 157 (denominata «Nuove norme in materia di rimborso delle spese per consultazioni elettorali e referendarie e abrogazione delle disposizioni concernenti la contribuzione volontaria ai movimenti e partiti politici») annulla sostanzialmente il risultato del *referendum* del 1993²⁸⁴.

Interessante, a questo proposito, l'analisi del dibattito parlamentare relativo alla legge n. 157/1999, durante il quale spesso si richiama la consultazione popolare del 1993, ma mai come limite al legislatore, poiché l'abrogazione referendaria – si sosteneva in assemblea – si riferiva ai soli finanziamenti e non anche ai rimborsi elettorali. La nuova legge, infatti, facendo rientrare il nuovo meccanismo di erogazione di contributi sotto il nome di «rimborso per le spese elettorali», superava, a giudizio dei soggetti proponenti, qualsiasi obiezione legata al ripristino della normativa abrogata dal *referendum*.

I successivi interventi legislativi in materia (l'ultimo risale al 2006 ed è avvenuto con una legge di conversione di un decreto legge, avente tutt'altro contenuto, e sulla quale venne posta la questione di fiducia) non hanno fatto altro che confermare la volontà di ritornare al vecchio sistema di

²⁸⁴ In particolare, la normativa del 1999 appare evidentemente a favore del finanziamento pubblico ai partiti politici in quanto, oltre a prevedere un rimborso annuale per le spese elettorali (che, invece, annuali non sono!) per tutta la durata della legislatura, aumenta il *quantum* del contributo (si passa da 200 a 800 lire per ogni elettore) e abbassa la soglia per potervi accedere (dal 3 all'1 %). Secondo tale disciplina, quindi, i partiti politici godono di rimborsi annuali di spese sostenute, di regola, ogni cinque anni e, per di più, senza l'obbligo di comunicazione del preciso ammontare dei costi subiti. Il collegamento dei contributi statali con la campagna elettorale appare davvero molto lieve: da ciò la lesione della volontà popolare espressa nel *referendum* del 1993.

finanziamento, sempre nascosto dietro l'ambigua definizione di «rimborso», consistente in somme calcolate in forma forfetizzata ed erogate a prescindere dall'ammontare delle spese sostenute nelle campagne elettorali²⁸⁵.

Anche in questo caso, dunque, il legislatore *post-referendum* – noncurante del divieto posto dalla Corte costituzionale di formale e *sostanziale* ripristino della normativa abrogata²⁸⁶ – interpreta l'esito della consultazione popolare attraverso un criterio strettamente letterale, in modo tale da poter superare i limiti posti dall'abrogazione referendaria, contraddicendo la volontà popolare.

1.1.3. Il referendum sulla disciplina degli stupefacenti

La tornata referendaria del 1993 incluse anche un quesito in ordine alla disciplina sulle sostanze stupefacenti.

In particolare, si chiedeva l'abrogazione di alcune norme del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 («Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza»)²⁸⁷ concernenti il trattamento sanzionatorio

²⁸⁵ Il riferimento è alla legge 26 luglio 2002, n. 156, «Disposizioni in materia di rimborsi elettorali» e alla legge 23 febbraio 2006, n. 51, art. 39 *quaterdecies*, che, in particolare, abolisce il limite del rimborso nel caso di interruzione della legislatura, prevedendolo comunque per tutti e cinque gli anni.

²⁸⁶ Cfr. Corte cost., 4 febbraio 1993, n. 32, in *Giur. cost.*, 1993, 250 ss., sentenza disattesa dal legislatore, che *sostanzialmente* ripristina la legge abrogata dal *referendum*. L'attenzione pur dimostrata a non annullare l'esito referendario in modo più manifesto rappresenta una cautela spiegabile solo nei termini di un vincolo. Ma un vincolo, politico o giuridico che sia, sussiste sempre o non sussiste mai. E se il legislatore tenta sempre di mascherare la volontà di superamento del *referendum*, evidentemente è cosciente del valore negativo di un ripristino *tout court*.

²⁸⁷ In passato il partito radicale aveva già proposto un *referendum* per l'abrogazione parziale della legge 22 dicembre 1975, n.685 (poi inglobata dal T.U. n. 309/1990), ma con un diverso obiettivo: liberalizzare la coltivazione, il commercio, la detenzione e l'uso della canapa indiana e dei suoi derivati. La Corte costituzionale dichiarò inammissibile il quesito per contrasto con il limite delle leggi di autorizzazione a ratificare trattati internazionali (comprendente anche quelle strettamente collegate all'esecuzione dei

per l'uso personale di sostanze stupefacenti o psicotrope. L'obiettivo dei promotori era, in altre parole, la depenalizzazione di tale condotta. Infatti, secondo il T.U. del 1990, al di sotto della c.d. «dose media giornaliera» il consumatore veniva sottoposto a sanzioni solo amministrative; oltre quella soglia la detenzione di sostanze diventava automaticamente di natura penale.

Il *referendum* mirava a eliminare il divieto di *uso* di sostanze stupefacenti o psicotrope e ad abrogare l'espressione - contenuta nel primo comma dell'art. 75 - «in dose non superiore a quella media giornaliera, determinata in base ai criteri indicati al comma 1 dell'art. 78», che nella allora vigente legislazione segnava il discrimine tra l'assoggettamento di chi deteneva sostanze illecite per farne uso personale a sanzioni amministrative o, invece, a sanzioni penali.

Il *referendum* venne dichiarato ammissibile dalla Corte costituzionale²⁸⁸ e, al momento della consultazione popolare, ebbe esito positivo (la percentuale dei voti favorevoli fu del 55,3% dei votanti).

Il risultato dell'abrogazione referendaria consisteva sostanzialmente nella scomparsa del discrimine tra condotte di rilievo penale e di rilievo amministrativo rappresentato dal concetto di «dose media giornaliera»²⁸⁹: pertanto la finalità

trattati medesimi), poiché l'esito positivo del *referendum* avrebbe certamente comportato la «violazione degli obblighi assunti dallo Stato italiano con l'adesione senza riserve alla Convenzione unica sugli stupefacenti, adottata a New York il 30 marzo 1961, ed al Protocollo di emendamento adottato a Ginevra il 25 marzo 1972, esponendo lo Stato medesimo alle misure in detti accordi contemplate ed alle responsabilità verso le altre Parti contraenti e verso l'Organizzazione delle Nazioni Unite, competente in materia di controllo internazionale degli stupefacenti»: cfr. Corte costituzionale, 13 febbraio 1981, n. 30, in *Giur. cost.*, 1981, 191 ss.

²⁸⁸ Cfr. Corte costituzionale, 4 febbraio 1993, n. 28, in *Giur. cost.*, 1993, 196 ss.

²⁸⁹ Il senso dell'abrogazione referendaria è ben spiegato dalla stessa Corte costituzionale in una sentenza di pochi anni successiva, nella quale si afferma che: «Dal novero delle condotte contemplate dall'art. 73, il successivo art. 75 ne estrapola tre - l'importazione, l'acquisto e la detenzione - per riferirle ad una finalità specifica dell'agente, che è quella di farne uso personale; per queste condotte la disciplina precedente alla abrogazione referendaria, ispirata ad un maggior rigore nel contrastare la diffusione della tossicodipendenza e dell'assunzione di sostanze stupefacenti, operava

dell'uso personale, quando comprovata, escludeva l'applicabilità di sanzioni penali e determinava l'assoggettabilità delle condotte alle sanzioni amministrative; inoltre, senza l'aggancio a quella quantità – la cui determinazione era effettuata dal Ministero della sanità – non sussisteva più un criterio unico con cui determinare se le sostanze sequestrate erano da considerare per uso personale o per altro fine²⁹⁰.

Dopo il *referendum* del 1993 il legislatore non modificò in alcun modo il sistema risultante dall'abrogazione popolare, fino al 2006. La c.d. legge Fini-Giovanardi, 21 febbraio 2006, n. 49, modificando l'art. 73 del T.U. n. 309/1990²⁹¹, ha reintrodotta il

una distinzione, utilizzando un criterio quantitativo (quello della dose media giornaliera) per tracciare un confine tra l'illecito perseguito penalmente e quello sanzionato solo in via amministrativa. Per effetto dell'esito referendario è caduta tale limitazione quantitativa (il criterio della dose media giornaliera) e con essa la distinzione suddetta, sicché le tre condotte contemplate dall'art. 75, ove finalizzate all'uso personale, sono state interamente attratte nell'area dell'illecito amministrativo divenendo estranee all'area del penalmente rilevante; in tal modo è risultata anche in parte modificata la stessa strategia di (confermato) contrasto della diffusione della droga nel senso che è stata isolata la posizione del tossicodipendente rendendo tale soggetto destinatario soltanto di sanzioni amministrative - significative peraltro del perdurante disvalore attribuito alla attività di assunzione di sostanze stupefacenti - ma non anche di sanzione penale»: cfr. Corte costituzionale, 23 luglio 1996, n. 296, in *Giur. cost.*, 1996, 2465 ss.

²⁹⁰ Cfr. Cass. SS.UU., 24 giugno 1998, Kreml, in *Giur. It.*, 1999, 1267, dove si chiarisce che le ragioni della depenalizzazione referendaria attengono alle condotte prossime al solo consumo, «in quanto si è voluto evitare ogni rischio di indiretta criminalizzazione del consumo», ciò coerentemente con un sistema ove la rilevanza penale si ritiene comunque esclusa per le attività volte esclusivamente all'uso personale di stupefacenti.

²⁹¹ Il nuovo art. 73 del T.U. 309/1990, infatti, prevede un comma *1-bis*, secondo il quale «Con le medesime pene di cui al comma 1 e' punito chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene: a) sostanze stupefacenti o psicotrope che per quantità, in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute emanato di concerto con il Ministro della giustizia sentita la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento nazionale per le politiche antidroga, ovvero per modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero per altre circostanze dell'azione, appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale; b) medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella II, sezione A, che eccedono il quantitativo prescritto. In questa ultima ipotesi, le pene suddette sono diminuite da un terzo alla metà».

limite quantitativo (il c.d. valore-soglia), il cui superamento fa scattare una presunzione semplice di detenzione a fini di cessione. Il soggetto, quindi, ha la possibilità di dimostrare che la detenzione della sostanza stupefacente, seppur posseduta in quantità maggiore del valore-soglia, è finalizzata esclusivamente all'uso personale, quindi priva di una rilevanza penale.

I lavori preparatori della nuova normativa di modifica del T.U. 309/1990 e le particolari modalità di approvazione della stessa tradiscono, in parte, la «mala fede» del legislatore.

La legge n. 49/2006, infatti, è il frutto della conversione del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, recante «Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi». E non è tutto: le norme che qui interessano sono state introdotte per la prima volta proprio in sede di conversione²⁹², in un tempo certamente breve e sicuramente insufficiente ad assicurare un equo confronto politico sul tema (confronto sempre auspicabile, ma certamente necessario per affrontare una problematica così delicata come quella della lotta alla droga)²⁹³. Inoltre, per completare le «anomalie» del procedimento di approvazione della legge n. 49, si segnala che sulla stessa venne posta la questione di fiducia.

²⁹² L'introduzione della modifica del T.U. n. 309/1990 è avvenuta in sede di conversione di un decreto legge avente ad oggetto l'organizzazione delle olimpiadi invernali, attraverso la proposizione di un maxi-emendamento proprio da parte del Governo stesso.

²⁹³ In questo senso, si veda nei lavori parlamentari della Camera dei deputati, seduta del 31 gennaio 2006 (commissioni riunite II e XII), pagg. 10 ss., l'intervento dell'on. Finocchiaro, che osservava come «l'esiguità dei tempi riservati all'esame in sede referente del decreto-legge in oggetto impedisca l'approfondimento necessario delle questioni fondamentali ad esso sottese ed in particolare della distinzione tra droghe pesanti e droghe leggere nonché alla definizione della "modica quantità" degli stupefacenti per uso personale». Nell'intervento si ricorda, altresì, che «l'approvazione della legge n. 162 del 1990, sulla quale si incentra il testo unico, fu condivisa da ampi settori delle forze politiche del tempo comunque dopo un approfondito esame che animò a lungo la scena politica e che pertanto permise una meditata riflessione sulle tematiche in questione».

Il dibattito parlamentare fu, quindi, tutt'altro che pacifico, anche in merito alla rilevanza del *referendum* del 1993 rispetto al quale la nuova normativa sulla punibilità della detenzione di stupefacenti ad uso personale si poneva certamente in contrasto. Tale circostanza non passò sotto silenzio, né mancarono opinioni di senso contrario.

A puro titolo esemplificativo si riportano, in particolare, gli interventi dell'on. Pisapia e dell'on. Mantovano: mentre il primo definisce la nuova legge un «tradimento» dell'esito referendario, il secondo ritiene superabile il *referendum* del 1993 alla luce del lungo arco temporale trascorso (tredici anni) e degli effetti ad esso conseguiti²⁹⁴.

Tali contributi testimoniano certamente come la presenza di una volontà referendaria in una determinata materia sia sempre stata percepita, in un modo o nell'altro, come un limite per il legislatore, o quanto meno come un dato da tenere necessariamente in considerazione.

1.1.4. I referendum sulla istituzione del Ministero dell'Agricoltura e del Ministero del Turismo

Stessa sorte hanno avuto anche i *referendum* che hanno abrogato gli atti normativi di istituzione del Ministero dell'Agricoltura e delle foreste e del Ministero del Turismo e dello spettacolo.

Cominciamo dallo strano caso del Ministero dell'Agricoltura. Con un *referendum* del 1993 vennero abrogati il r.d. 12 settembre 1929, n. 1661 (che istituiva il Ministero) e il r.d. 27 settembre 1929, n. 1663 (che ne disciplinava le funzioni)²⁹⁵.

²⁹⁴ L'intervento dell'on. Pisapia, nell'esame alla Camera dei deputati, si riferisce ai lavori in Assemblea della seduta del 1° febbraio 2006. L'intervento dell'on. Mantovano, invece, si riferisce sempre ai lavori in Assemblea, ma alla seduta del 3 febbraio 2006, nella fase dedicata alle repliche.

²⁹⁵ Il *referendum*, quindi, superò il vaglio dell'Ufficio centrale per il *referendum* e quello della Corte costituzionale (cfr. Corte costituzionale, 4 febbraio 1993, n. 26, in *Giur. cost.*, 1993, 159, con nota a commento di P. COSTANZO, *Teoria e pratica dell'iniziativa referendaria regionale*, *ibidem*,

La legge 4 dicembre 1993, n. 491 denominata «Riordinamento delle competenze regionali e statali in materia agricola e forestale e istituzione del Ministero delle risorse agricole, alimentari e forestali», a circa sei mesi dallo svolgimento del *referendum*, interviene in sede di conversione del decreto legge 2 ottobre 1993, n. 393, e sovverte (sempre sostanzialmente e mai formalmente²⁹⁶) l'esito della consultazione popolare istituendo il «Ministero delle risorse agricole, alimentari e forestali»²⁹⁷.

L'intervento del legislatore stimolava una nuova richiesta referendaria che, coerentemente con il *referendum* del 1993, mirava ad abrogare la legge n. 491/1993 istitutiva del nuovo Ministero delle risorse agricole, alimentari e forestali²⁹⁸. Evidentemente la volontà del corpo referendario non riguardava la mera denominazione del Ministero, ma la sua stessa esistenza.

Nelle more del procedimento referendario il Governo emanò il decreto legislativo 4 giugno 1997, n. 143²⁹⁹. Tale

167 ss.). Nella consultazione popolare i voti positivi raggiunsero il 70,1% dei voti espressi.

²⁹⁶ A questo proposito appaiono oltremodo significative le parole espresse in sede di presentazione da parte del Governo del disegno di legge di conversione del d.l. n. 393/1993 alla Camera dei deputati, in data 2 ottobre 1993 (A.C. 3192, fase di I° lettura), secondo le quali il *referendum* appariva «susceptibile di incidere sul *nomen juris* del ministero e sulla sua organizzazione burocratica», non toccando invece anche le competenze dello stesso. Insomma, il comitato promotore aveva messo in moto la complessa macchina referendaria solo perché non gradiva la denominazione del Ministero dell'Agricoltura e nient'altro!

²⁹⁷ La legge in questione, infatti, all'art. 1 dichiarava: «Il Ministero dell'Agricoltura e delle foreste è soppresso. Sono di competenza delle Regioni tutte le funzioni in materia di agricoltura e foreste, di acquacoltura e agriturismo, nonché le funzioni relative alla conservazione e allo sviluppo del territorio rurale (...)». L'art. 2, di contro, istituiva il «Ministero delle risorse agricole, alimentari e forestali», il quale, come disposto dal secondo comma, succedeva in tutti i rapporti attivi e passivi, non attribuiti alle singole Regioni, ivi compresi quelli finanziari, facenti capo al soppresso Ministero dell'Agricoltura e delle foreste.

²⁹⁸ Il *referendum* venne dichiarato ammissibile dalla Corte costituzionale: cfr. Corte cost., 10 febbraio 1997, n. 15, in *Giur. cost.*, 1997, 99 ss.

²⁹⁹ Tale decreto venne emanato in attuazione della legge 15 marzo 1997, n. 59, denominata «Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali per la riforma della Pubblica Amministrazione e

decreto, all'art. 1, abrogava la legge n. 491/1993, disponendo la soppressione del Ministero delle risorse agricole, alimentari e forestali ed istituendo il «Ministero per le politiche agricole», nuovo centro di riferimento degli interessi nazionali nella propria area di competenza (agricola, forestale, agroalimentare).

Il *referendum*, ovviamente, subì la mutazione del suo oggetto, svolgendosi, in seguito a quanto stabilito dalla Corte di Cassazione³⁰⁰, sulla disciplina *medio tempore* introdotta: la modifica legislativa intervenuta, infatti, all'abrogazione della legge oggetto di *referendum* abbinava l'introduzione di una nuova normativa che in nulla modificava «i principi ispiratori della complessiva disciplina preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti»³⁰¹.

La consultazione popolare, svoltasi il 15 giugno 1997, non raggiunse il *quorum* partecipativo, lasciando, quindi, in vigore la normativa da ultimo approvata³⁰².

Il tentativo del comitato promotore di difendere l'esito referendario del 1993 non fu, tuttavia, l'unico. Nello stesso anno, infatti, prima dell'intervento del d.l. n. 393/1993, il Governo emanò in data 4 agosto 1993 un altro decreto legge (d.l. n. 272/1993, denominato «Riordinamento delle competenze

per la semplificazione amministrativa», per ridisegnare l'area di competenza ministeriale.

³⁰⁰ Cfr. Ufficio centrale per il *referendum*, ordinanza 26 maggio 1997.

³⁰¹ Cfr. Corte costituzionale 17 maggio 1978, n. 68, in *Giur. cost.*, 1978, 588 ss., con note a commento di V. CRISAFULLI, *Nota a prima lettura a Corte costituzionale, sentenza 17 maggio 1978, n. 68, ibidem*, 580 ss.; C. CHIOLA, *Il «trasferimento» del referendum: lo spunto per un'ipotesi evolutiva, ibidem*, 717 ss.; C. MEZZANOTTE, *Procedimento di referendum e innovazioni legislative sopravvenute, ibidem*, 729 ss., in occasione della quale la Corte affrontò per la prima volta la problematica relativa alla modifica legislativa dell'oggetto del quesito durante il procedimento referendario, stabilendo che ciò che rileva non è la singola disposizione da abrogare, ma il principio che dalla stessa si ricava. Se l'intenzione del legislatore rimane, nonostante la modifica sostanzialmente identica, la richiesta referendaria non può essere bloccata «perché diversamente la sovranità popolare verrebbe ridotta a mera apparenza».

³⁰² Alla tornata referendaria del giugno 1997 partecipò il 30,3% degli aventi diritto al voto: la partecipazione più bassa fino ad allora ottenuta. Il quesito avente ad oggetto l'abrogazione della ennesima legge istitutiva del Ministero per la materia agricoltura raggiunse il 66,90% dei consensi dei voti espressi.

regionali e statali in materia agricola e forestale e istituzione del Ministero per il coordinamento delle politiche agricole, alimentari e forestali»), che venne impugnato dalle regioni Toscana e Lombardia. Tra le censure mosse vi era anche l'elusione della abrogazione referendaria del 1993 (data la previsione dell'istituzione del «Ministero per il coordinamento delle politiche agricole»), nonché la «lesione del principio di sovranità popolare», argomentata però attraverso un generico richiamo agli artt. 1 e 75 Cost.

La Corte costituzionale (purtroppo) non arrivò mai all'esame del merito della questione, poiché il decreto legge impugnato non venne convertito in legge e, quindi, se ne dichiarò la manifesta inammissibilità³⁰³.

Il risultato dell'assurda e tormentata vicenda sembra così riassumibile: il Ministero dell'Agricoltura, o meglio un Ministero che si occupa della materia agricoltura (a prescindere dal nome, che, come abbiamo visto, è certamente secondario) è tuttora esistente e l'ordinamento nulla ha potuto contro un legislatore che reiteratamente ha proposto una normativa abrogata tramite *referendum*. Sembra interessante rilevare, altresì, che lo stesso corpo elettorale, nonostante abbia avuto l'occasione per sanzionare il «tradimento» del legislatore, non lo abbia fatto. Il *referendum* avverso la disciplina di ripristino non raggiunse il *quorum*: è possibile immaginare un semplice ripensamento del popolo sulla questione di merito o, bensì, una volontà di non agire in difesa del precedente risultato referendario?³⁰⁴

La tornata referendaria del 1993 aveva, altresì, ad oggetto l'abrogazione della legge 31 luglio 1959, n. 617, istitutiva del Ministero del Turismo e dello spettacolo, che fu proposta dalle Regioni Trentino-Alto Adige, Umbria, Piemonte, Valle d'Aosta, Lombardia, Marche, Basilicata, Toscana, Emilia-Romagna e Veneto. La proposta referendaria mirava

³⁰³ Cfr. Corte costituzionale, 31 dicembre 1993, n. 508, in *Giur. cost.*, 1993, 4046 ss.

³⁰⁴ È evidente come, per sciogliere tale dubbio, siano necessarie alcune riflessioni sul significato da dare all'astensionismo, e cioè ad un *referendum* invalido. Sul punto si rinvia al capitolo III, paragrafo 4.1.5

evidentemente a riportare sull'asse regionale la materia del turismo³⁰⁵.

Anche in questo caso la Corte costituzionale ammise il *referendum*³⁰⁶, che ebbe esito positivo, raggiungendo l'82,2% dei consensi.

Il Governo, successivamente, adottò il decreto legge 29 marzo 1995, n. 97, convertito con modificazioni il legge 30 maggio 1995, n. 77, finalizzato al riordino delle funzioni in materia di turismo, spettacolo e sport (ritenuto, quindi, di straordinaria necessità ed urgenza), con il quale istituì presso la Presidenza del Consiglio dei ministri il «Dipartimento del turismo» e il «Dipartimento dello spettacolo». L'esito del *referendum*, anche stavolta, non fu sostanzialmente rispettato poiché, seppur il legislatore non decise di reintrodurre un Ministero per il turismo, trovò comunque una strada per concentrare a livello statale le competenze nella materia: la volontà dei proponenti venne ancora una volta aggirata.

La reazione fu immediata. Le Regioni Veneto, Lombardia, Piemonte, Valle d'Aosta, Calabria e Toscana proposero un *referendum* per abrogare totalmente o parzialmente determinati articoli della normativa suddetta, con particolare riferimento a quelli che prevedevano l'istituzione del Dipartimento del turismo. Il quesito così come formulato non venne dichiarato ammissibile dalla Corte costituzionale, che ne riscontrò la totale mancanza di omogeneità, per la evidente assenza di una matrice razionalmente unitaria³⁰⁷.

³⁰⁵ Sembra opportuno puntualizzare che, all'epoca del *referendum* in esame, il turismo, insieme all'industria alberghiera, facevano parte dell'elenco del primo comma dell'art. 117 Cost. (prima della modifica costituzionale del 2001), relativo alle materie per quali le regioni emanavano norme legislative nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato. Con la riforma ad opera della l. cost. n. 3 del 2001 il turismo scompare dall'elenco, rientrando tra le materie residuali del quarto comma dell'art. 117 Cost. La competenza della Regioni, quindi, si riespande, non essendo più soggetta alla legislazione statale di principio.

³⁰⁶ Cfr. Corte costituzionale, 4 febbraio 1993, n. 35, in *Giur. cost.*, 1993, 265 ss.

³⁰⁷ Cfr. Corte costituzionale 10 febbraio 1997, n. 16, in *Giur. cost.*, 1997, 103 ss., che affermò: «La proposta referendaria, infatti, verte su una nutrita serie di disposizioni contenutisticamente e funzionalmente quanto mai variegata ed il cui unico tratto unificante e' rappresentato -quale dato

Anche in questo caso l'ultima parola è stata quella del legislatore che, muovendosi sempre sul labile confine tra riproduzione dell'esito referendario e nuova disciplina della materia abrogata dalla volontà popolare, è riuscito ogni volta a superare sostanzialmente (mai formalmente) il risultato della consultazione. La strana circostanza sulla quale si vuole porre l'attenzione riguarda le modalità della condotta del legislatore. Il suo agire è sempre caratterizzato da una destrezza tale, da far pensare che un intervento più manifesto rappresenti un rischio (politico ... o giuridico?) che fino ad ora non si è mai voluto correre.

2.1 Oggi. Il referendum sul nucleare

Anche l'attualità presenta spunti interessanti, utili alla ricostruzione del complesso rapporto tra volontà referendaria e volontà legislativa. Il caso di oggi riguarda la politica energetica nucleare.

La storia del rapporto tra la disciplina relativa alla politica energetica nucleare e il *referendum* è piuttosto lunga e tortuosa. A partire dal 1981, infatti, ben tre volte tale materia è stata oggetto di *referendum abrogativo*, con esiti sempre diversi.

Partiamo dall'inizio: nel 1981 la Corte giudica per la prima volta l'ammissibilità di un *referendum abrogativo* avente ad oggetto la normativa sulla localizzazione delle centrali nucleari in Italia³⁰⁸. Come chiarisce il comitato promotore nella

meramente estrinseco ed occasionale - dall'essere le stesse iscritte in un unico provvedimento legislativo, che, d'altra parte, già nella propria intitolazione ("Riordino delle funzioni in materia di turismo, spettacolo e sport") svela il suo riferirsi a settori dell'ordinamento nettamente distinti, e ad una eterogeneità di temi che una rapida rassegna delle norme coinvolte e una semplice disamina delle rubriche dei singoli articoli già rendono palese, costituendo una miscellanea nella quale non può intravedersi quella matrice razionalmente unitaria che sola - secondo i principi enunciati dalla Corte costituzionale nella sua giurisprudenza in materia - potrebbe rendere il quesito chiaramente percepibile e quindi idoneo a formare oggetto di un solo responso alternativo».

³⁰⁸ Il riferimento è alla legge 2 agosto 1975, n. 393: "Norme sulla localizzazione delle centrali elettronucleari e sulla produzione e sull'impiego di energia elettrica", in particolare agli artt. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 20, 22, i quali

memoria depositata in giudizio, la proposta referendaria è chiaramente diretta a bloccare, attraverso l'abrogazione delle norme sulla localizzazione delle centrali nucleari, l'intero programma di attuazione della politica nucleare.

La Corte, dopo aver evidenziato la matrice unitaria del quesito, conclude per l'inammissibilità del *referendum* per violazione dell'art. 75, 2° comma, Cost.³⁰⁹

Si riconosce, infatti, che l'abrogazione delle norme oggetto del *referendum* avrebbe come risultato ultimo la "disapplicazione" del Trattato EURATOM, indirizzato alla finalità di progresso nella utilizzazione pacifica dell'energia nucleare, fatta propria dallo Stato italiano mediante la partecipazione alla Comunità europea dell'energia atomica. L'eventuale responsabilità che lo Stato italiano assumerebbe nei confronti sia della Comunità che degli altri Stati membri, continua la Corte, «è riservata alla valutazione politica del Parlamento, con il risultato di sottrarre le leggi di esecuzione dei trattati internazionali e quelle produttive di effetti strettamente collegati all'ambito di operatività dei trattati medesimi alla consultazione popolare»³¹⁰.

Tale conclusione rappresenta il risultato dell'interpretazione estensiva, fatta dalla Corte costituzionale, del limite relativo alle «leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali»³¹¹, dapprima comprensivo delle sole leggi contenenti l'ordine di esecuzione dei trattati (per le quali, dunque, non vi è margine di discrezionalità), poi, più in generale, di tutte le leggi di esecuzione delle convenzioni internazionali o comunque collegate all'ambito di operatività di

dettavano una disciplina dettagliata in ordine alle varie fasi del procedimento per la localizzazione delle centrali elettro - nucleari, la cui costruzione era affidata all'ENEL.

³⁰⁹ Cfr. Corte cost., 13 febbraio 1981, n. 31, in *Giur. Cost.*, 1981, 198, con nota a commento di L. CARLASSARE, *Adattamento ordinario e referendum abrogativo*, *ibidem*, 426. Sulla sentenza: cfr. G. GAJA, *Centrali nucleari: il referendum era davvero inammissibile?* in *Riv. dir. int.*, 1981, 511.

³¹⁰ Cfr. ultimo paragrafo del *Considerato in diritto*.

³¹¹ Cfr. *ex multis*, Corte cost., 7 febbraio 1978, n. 16, in *Giur. cost.*, 1978, 79; *Id.*, 13 febbraio 1981, n. 30, *ivi*, 1981, 191.

quest'ultimi, incluse le norme attuative del diritto comunitario³¹².

Non pochi i rilievi mossi alla decisione della Corte, a partire dalla affermazione secondo la quale l'apertura al *referendum* abrogativo a norme strettamente collegate all'operatività di Trattati internazionali fa sorgere una responsabilità dello Stato verso gli altri contraenti. Attenta dottrina ha, infatti, criticato tale argomentazione, chiedendosi il motivo per il quale al corpo elettorale si nega di poter determinare una responsabilità internazionale, mentre non c'è la stessa negazione a carico degli eletti, nel caso in cui decidano di procedere, ad esempio, con una abrogazione espressa. Da ciò potrebbe dedursi una vera e propria inferiorità del popolo, poiché si sarebbe di fronte a una differenziazione in relazione a fonti del diritto dotate della medesima forza abrogatrice.³¹³ La Corte parla di una «riserva al Parlamento» delle valutazioni politiche relative al rapporto tra ordinamento interno e ordinamento internazionale, sembrando così rinnegare la fungibilità tra *referendum* e legge ordinaria³¹⁴.

³¹² Interessante, sul punto, la disamina della questione ad opera di L. CARLASSARE, *Adattamento ordinario*, cit., 475 ss., la quale individua più di un effetto distorsivo della giurisprudenza costituzionale sul punto (come, ad esempio, l'irrigidimento dell'intero ordinamento alla luce del fatto che i trattati internazionali incidono sempre più su materie di diritto interno), tale da ampliare senza confini definiti la portata del limite delle leggi di autorizzazione a ratificare trattati internazionali e, quindi, paralizzare l'operatività dello strumento referendario; F. MODUGNO, «Trasfigurazione del «referendum» abrogativo, «irrigidimento» dei Patti lateranensi?», in *Giur. cost.*, 1978, 205 ss. In linea generale, sul limite di operatività delle leggi di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali e leggi ad esse «strettamente connesse»: cfr. P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova, 1992, 46 ss.

³¹³ L'osservazione di L. CARLASSARE, *Adattamento ordinario*, cit., 480, appare assolutamente pertinente, evidenziando altresì un certo disfavore della Corte nei confronti dell'istituto referendario, del quale sembra suggerire un uso cauto, ridimensionando da subito gli effetti che tale strumento di democrazia diretta può avere nel nostro ordinamento. Sul punto, cfr. G. TARELLO, *Tecniche interpretative e referendum popolare*, in *Politica del diritto*, 1978, 597 ss.

³¹⁴ Corte cost., 3 febbraio 1987, n. 29, in *Giur. Cost.*, 1987, I, 169. Sul punto, A. CARIOLA, *Referendum abrogativo*, cit., 137 e ss., che adombra la possibilità di una persistenza dell'idea della politica estera come «materia

Ad ogni modo, quel che qui preme sottolineare è che, a partire dalla sentenza n. 31 del 1981, la normativa in tema di nucleare acquista una forza tale da poter resistere alla abrogazione popolare.

Eppure lo strumento referendario non viene definitivamente accantonato.

La questione nucleare torna più intensa che mai pochi anni dopo, a seguito della esplosione di un reattore della centrale di Chernobyl avvenuta nel 1986. Il problema supera la dimensione meramente sociale, coinvolgendo anche l'apparato politico. Si sente forte l'esigenza di una partecipazione diretta dei cittadini alle scelte degli organi rappresentativi in tale ambito³¹⁵.

Il comitato promotore, stavolta, formula tre diversi quesiti aventi ad oggetto particolari disposizioni della legge 10 gennaio 1983, n. 8 (Norme per l'erogazione di contributi a favore dei comuni e delle regioni sedi di centrali elettriche alimentate con combustibili diversi dagli idrocarburi) e della legge 18 dicembre 1973, n. 856 (Modifica all'art. 1, settimo comma, della l. 6 dicembre 1962, n. 1643 sulla istituzione dell'Ente nazionale per l'energia elettrica). Si tratta, questa volta, di norme volte a disciplinare singoli aspetti relativi alla localizzazione delle centrali nucleari, ma apparentemente non impeditive dell'attuazione di un programma nucleare, nonostante l'intento dei promotori riveli una chiara volontà di opposizione a tale scelta energetica.

riservata» oggi al Parlamento, in quanto settore attinente alla ragion di Stato, quale retaggio della separazione tra comunità e organizzazione pubblica: «testimonierebbe grave contraddizione logica una Costituzione che assuma di (essere fondata e di) fondare sulla sovranità popolare le funzioni di governo, ed al tempo stesso dimostri di ritenere inaffidabili le determinazioni del corpo elettorale».

³¹⁵ Interessante la ricostruzione del contesto storico-politico nel quale si colloca la proposta referendaria del 1986 in materia di politica nucleare, in A. BARBERA, A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, cit., 93 ss. dove si evidenzia l'intensità in quel tempo di una domanda per sensibilizzare l'opinione pubblica ad una più efficace e consapevole tutela dell'ambiente e la percezione della insufficienza del modello della delega di potere agli organi politici, al mondo scientifico ed agli apparati militari; A. CHIMENTI, *Storia dei referendum*, cit., 78 ss.

In particolare, i tre quesiti hanno ad oggetto il terz'ultimo comma dell'articolo unico della legge 10 gennaio 1983, n. 8, che attribuisce al CIPE, in via sostitutiva e finale (cioè in caso di inerzia di Regione e Comune), il potere di procedere alla localizzazione delle centrali nucleari; i residui commi dell'articolo unico della medesima legge, ove si prevedono contributi in denaro in favore di Regioni e Comuni nel cui territorio siano installate centrali termoelettriche; l'articolo unico, 1° comma, della l. 18 dicembre 1973 n. 856, nella parte in cui consente all'ENEL di assumere partecipazioni all'estero nel settore nucleare.

Le tre proposte di abrogazione³¹⁶ sono oggetto di altrettanti quesiti che, non a caso, non sono unificati: ciò che i promotori temono, infatti, è una dichiarazione di inammissibilità della richiesta referendaria, come avvenuto nell'occasione del precedente *referendum* nel 1981³¹⁷. Grazie anche a questi accorgimenti, le proposte superano il vaglio di ammissibilità³¹⁸ e vengono sottoposte al corpo elettorale, che le approva con larga maggioranza.

L'esito del *referendum* e la volontà del comitato promotore condizionano fortemente la politica governativa in materia energetica, determinandone la decisione di abbandono del programma nucleare. Il legislatore, infatti, non si limita a prendere atto dell'abrogazione delle singole norme sulla

³¹⁶ Cfr. E. BETTINELLI, *Referendum sul nucleare: tre quesiti, una sola questione?*, in *Foro It.*, 1987, I, 402; A. PIZZORUSSO, *Otto referendum per la primavera 1987*, *ivi*, 1986, I, 381.

³¹⁷ La dottrina definisce il *referendum* del 1987 sul nucleare come una «finzione», nella quale si coglie chiaramente il «distacco tra significato normativo obiettivo e senso politico del *referendum*». In questo senso cfr. P. CARNEVALE, *Reintegrazione degli oneri all'ENEL e carattere eccezionale della responsabilità derivante da referendum abrogativo*, in *Giur. Cost.*, 1999, 450 ss.

³¹⁸ Cfr. Corte cost., 3 febbraio 1987, n. 25, in *Giur. Cost.*, 1987, 141, in occasione della quale la Corte specificò che «le attuali richieste hanno un oggetto diverso da quella che ha dato luogo alla sent. n. 31 del 1981, (...) nella fattispecie non può operare il limite delle convenzioni internazionali, previsto dal ricordato precetto costituzionale, in relazione al Trattato istitutivo della Comunità europea dell'energia atomica». Si trattava di norme di dettaglio che non rientravano nell'operatività del Trattato, essendo demandate alla discrezionalità del singolo Stato membro.

procedura di localizzazione delle centrali, ma coglie in pieno lo spirito dell'iniziativa referendaria, per come tesa verso il disimpegno dal nucleare.³¹⁹

La scelta del governo, però, deve considerarsi dettata da valutazioni di tipo politico e non da limiti giuridici, non potendo affermarsi che l'abbandono del nucleare possa rientrare tra le conseguenze dirette del *referendum* abrogativo³²⁰. Ciò in quanto l'abrogazione di norme relative ad aspetti meramente strumentali alla realizzazione delle centrali non può certamente qualificarsi, almeno in termini strettamente oggettivi, come volontà popolare diretta all'abbandono del nucleare. Eppure il legislatore dell'epoca va oltre lo stretto significato dei tre quesiti, accogliendo il più ampio intento del comitato promotore, un intento assolutamente chiaro e manifesto che aveva sostenuto l'intera campagna referendaria.

Tale particolare non sembra di secondaria importanza se è vero che, come osserva attenta dottrina sulla base di alcune significative pronunce della Corte costituzionale³²¹, è proprio

³¹⁹ Cfr. A. PACE, F. ROVERSI MONACO, F. SCOCA, *Le conseguenze giuridiche del referendum sul nucleare*, in *Giur. Cost.*, 1987, I, 3091 ss.

³²⁰ Interessante, a questo proposito, il controverso rapporto tra volontà del comitato promotore ed esito referendario (vedi, *infra*, cap. III, par. 4.2), come interpretato volta per volta dalla Corte costituzionale in sede di giudizio di ammissibilità. La giurisprudenza sul punto è assolutamente discontinua: in alcuni casi, l'intenzione dei promotori si pone come matrice razionale dei singoli *referendum*, determinandone l'ammissibilità nonostante l'apparente disomogeneità del quesito; in altri, quando l'intenzione corrisponde al vero obiettivo del *referendum* che però non si trasferisce nel quesito (ma, a volte, solo nel titolo), rimane un elemento esterno e come tale non valutabile. Cfr. V. BALDINI, *L'intento dei promotori nel referendum abrogativo*, Napoli, 1996; P. CARNEVALE, *Notarelle in tema di motivazione della richiesta di referendum abrogativo, interpretazione della sua ratio e intendimenti soggettivi dei promotori nel giudizio di ammissibilità delle proposte ablatorie popolari*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, atti del seminario di Messina del 7-8 maggio 1993, Torino, 1994; C. CHIOLA, *I «presentatori» della richiesta di referendum*, in *Dir. e Società*, 1973, 603. Nel caso in esame appare chiaro come la Corte non abbia voluto cogliere la *ratio* del quesito referendario, arrestando la sua verifica al dato letterale dello stesso, non spingendosi sino alla ricognizione della evidente matrice razionalmente unitaria di condanna della politica nucleare.

³²¹ Corte cost., 10 maggio 1995, n. 161, in *Giur. Cost.*, 1995, 1346; Id., 5 giugno 1997, n. 171, *ivi*, 1997, 1728; Id., 12 marzo 1998, n. 49, *ivi*, 1998, 544.

nella campagna referendaria che si forma la volontà dei votanti³²².

2.1.1 Segue. «A volte ritornano». Ancora nucleare: «cronaca di una morte annunciata», con finale a sorpresa

La questione si riapre circa tre anni fa, quando il Parlamento approva la legge 6 agosto 2008, n. 133, il cui art. 7 dispone che *«entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, definisce la “Strategia energetica nazionale”, che indica le priorità per il breve ed il lungo periodo e reca la determinazione delle misure necessarie per conseguire, anche attraverso meccanismi di mercato, i seguenti obiettivi: (...) d) realizzazione nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia nucleare; d-bis) promozione della ricerca sul nucleare di quarta generazione o da fusione; (...)»*.

Successivamente, con la legge 23 luglio 2009, n. 99 (artt. 25-29), si delega il Governo ad adottare la disciplina sulla localizzazione nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare, di impianti di fabbricazione del combustibile nucleare, dei sistemi di stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi, nonché dei sistemi per il deposito definitivo dei materiali e rifiuti radioattivi e per la definizione delle misure compensative da corrispondere e da realizzare in favore delle popolazioni interessate. Il d. lgs. 15 febbraio 2010, n. 31³²³ completa la

³²² Cfr. G. BRUNELLI, *Dinamica referendaria*, cit., 79 ss., la quale si sofferma su tale aspetto in merito alla problematica dei conflitti relativi alla disciplina della comunicazione politica nell'ambito della campagna referendaria.

³²³ Si tratta, quindi, dell'atto governativo che attua la delega del 2009 occupandosi della «Disciplina della localizzazione, della realizzazione e dell'esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare, di impianti di fabbricazione del combustibile nucleare, dei sistemi di stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi, nonché misure compensative e campagne informative al pubblico, a norma dell'articolo 25 della legge 23 luglio 2009, n. 99».

disciplina e sancisce il definitivo rientro del nucleare nella politica energetica dell'Italia.

Come già accaduto in passato, entro pochi mesi dalla pubblicazione di tale legge, viene depositata una richiesta di *referendum* avente ad oggetto una serie innumerevole di norme costituenti la struttura portante della nuova politica del nucleare in Italia³²⁴, che poi assume la denominazione «Nuove centrali per la produzione di energia nucleare. Abrogazione parziale di norme».

Ormai il *referendum* sul nucleare sta diventando una costante: dove c'è una legge espressiva di una politica energetica basata sulla costruzione di centrali nucleari, c'è anche un quesito referendario pronto ad abrogarla. Il Parlamento fa, il popolo disfa, senza soluzione di continuità, con una ciclicità piuttosto singolare.

Che la questione sia emersa anche nel dibattito politico ne sono prova i lavori preparatori della legge n. 99/09, non a caso caratterizzati da alcuni interventi in questo senso. In particolare, nel *dossier* preparato dalla Camera dei deputati si osserva che l'unica conseguenza del *referendum* del 1987 è il «ridimensionamento di risorse umane e strumentali»³²⁵. Ciò a riprova del fatto che il problema di un eventuale vincolo per il legislatore dovuto all'esistenza di un precedente *referendum* in ambito nucleare sia stato quanto meno preso in considerazione.

Da un punto di vista sostanziale, come già osservato, l'accoglimento dei tre quesiti proposti non poteva essere interpretato letteralmente come volontà di eliminazione del programma nucleare, che avrebbe potuto continuare ad essere attuato anche in assenza della disciplina abrogata dal *referendum*. Solo attraverso una valorizzazione della volontà

³²⁴ La richiesta di *referendum* è pubblicata in Gazzetta Ufficiale del 9 aprile 2010, serie generale, n. 82, con annunci di rettifica nella Gazzetta Ufficiale del 15 aprile 2010, n. 87, del 16 aprile 2010, n. 88, e del 20 aprile 2010, n. 91.

³²⁵Cfr. A.C. 1441-ter, *dossier* n. 40 del 15 settembre 2008, nel quale si legge testualmente: «Nonostante il ridimensionamento di risorse umane e strumentali conseguente al *referendum* del 1987, l'Italia possiede ancora rilevanti competenze specifiche sul nucleare da fissione e infrastrutture di ricerca di livello internazionale».

del comitato promotore si arrivò, all'epoca, a dedurre il disimpegno dal nucleare, ma come scelta politica, di là delle apparenze, sostanzialmente slegata da un ipotetico vincolo referendario.

A testimonianza di quanto appena detto, laddove il nuovo provvedimento ha interessato la questione più direttamente coinvolta in uno dei quesiti del 1987, la questione del «vincolo referendario» è comunque emersa, ottenendo anche un esplicito riconoscimento relativamente alla questione dei contributi statali per la localizzazione dei siti idonei ad ospitare le centrali nucleari. Tale aspetto, infatti, rientrava tra quelli oggetto dei quesiti referendari che abrogarono proprio la disciplina dei contributi statali in denaro in favore di regioni e comuni nel cui territorio fossero installate centrali termoelettriche. Ebbene, la nuova normativa sembra tener conto dell'esito referendario, poiché aggira la questione prevedendo sì dei contributi statali, ma da versare piuttosto che all'ente locale di riferimento, ai soggetti direttamente interessati.

Questo potrebbe considerarsi un segno lasciato dalla consultazione popolare del 1987, anche se nei lavori preparatori non si evince direttamente se la normativa così confezionata sia effettivamente frutto di una scelta caratterizzata anche dalla considerazione dei risultati referendari intervenuti in materia, oppure sia dettata da ragioni di opportunità politico-economica.

Con la sentenza n. 28 del 2011 la Corte ammette il *referendum*³²⁶: rivede completamente i suoi orientamenti progressi ed apre allo strumento previsto dall'art. 75 Cost. nuovi scenari e nuove possibilità. Da segnalare è sicuramente la definitiva scomparsa del limite costituito dal Trattato EURATOM: se nella pregressa sentenza del 1981 si dichiarò l'inammissibilità del *referendum* per contrasto della materia oggetto del quesito referendario rispetto al limite delle leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, oggi tale ostacolo non esiste più.

³²⁶ Cfr. Corte costituzionale, 26 gennaio 2011, n. 28, in *Giur. cost.*, 2011, 333 ss.

La Corte ci ripensa e cambia l'interpretazione delle norme del Trattato in materia di energia nucleare, escludendo che dalle stesse si possano ricavare «prescrizioni specifiche che vincolino gli Stati ad installare centrali nucleari, o a non vietarle, e ciò neppure a livello di collaborazione nel quadro degli obiettivi dei Trattati, contenendo, invece, obblighi specifici in tema di ricerca e sicurezza»³²⁷. Se questo è vero, bisogna quindi escludere che un *referendum* come quello in esame possa essere ostacolato dalla mera esistenza nello stesso ambito di un Trattato internazionale, in quanto, affinché tale limite operi, è necessaria la sussistenza di un vero e proprio contrasto con uno specifico obbligo derivante dalle Convenzioni internazionali, con l'insorgere di una conseguente responsabilità dello Stato³²⁸.

L'interpretazione delle norme del Trattato EURATOM era stata in modo particolare oggetto di una sentenza della Corte costituzionale di poco precedente³²⁹, nella quale si chiarisce che tale normativa non pregiudica la discrezionalità dello Stato italiano nello «stabilire il proprio *mix* energetico in base alle politiche nazionali in materia»³³⁰, imponendo solo, una volta che il legislatore nazionale abbia optato per l'energia atomica, misure e *standard* di garanzia «per la protezione della popolazione e dell'ambiente contro i rischi di contaminazione»³³¹.

³²⁷ Cfr. punto 3.1 del *Considerato in diritto*, dove si richiama anche la Comunicazione della Commissione al Consiglio europeo e al Parlamento europeo, avente ad oggetto «Una politica energetica per l'Europa», del 10 gennaio 2007, nella quale si specifica che «spetta ad ogni Stato membro decidere se ricorrere all'energia nucleare».

³²⁸ La Corte specifica la portata del limite costituzionale costituito dalle leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, come reinterpretato dalla giurisprudenza costituzionale, richiamando Corte cost., 2 febbraio 1990, n. 63, in *Giur. Cost.*, 1990, 247, dove si chiarisce che «perché operi il limite dei trattati internazionali, non è sufficiente che la richiesta di *referendum* abrogativo si riferisca a materia che abbia formato oggetto di Convenzioni internazionali, ma è necessario che essa si ponga in posizione di contrasto con uno specifico obbligo derivante da dette Convenzioni, la cui violazione faccia sorgere una responsabilità dello Stato».

³²⁹ Cfr. Corte cost., 22 luglio 2010, n. 278, in *Giur. Cost.*, 2010, 3241.

³³⁰ Direttiva n. 2009/71/Euratom, punto 9 del *Considerando*.

³³¹ Direttiva n. 2009/71/Euratom, punto 5 del *Considerando*.

Superato positivamente il vaglio dell'art. 75, 2° comma, Cost., la Corte si sofferma poi sulla struttura del quesito, verificandone l'omogeneità, la completezza e la *ratio* unitaria, ottenuta grazie ad un uso attento della tecnica del ritaglio.

Il corpo elettorale avrebbe avuto ancora una volta la possibilità di incidere sulla politica energetica, con una decisione tesa ad escludere l'uso del nucleare, ripristinando così una volontà già espressa nel *referendum* del 1987.

Un evento non proprio straordinario interrompe il regolare procedimento referendario: l'intervento del decreto legge 31 marzo 2011, n. 34 (certamente qualificabile come *decreto omnibus*) recante «Disposizioni urgenti in favore della cultura, in materia di incroci tra settori della stampa e della televisione, di razionalizzazione dello spettro radioelettrico, di moratoria nucleare, di partecipazioni della Cassa depositi e prestiti, nonché per gli enti del Servizio sanitario nazionale della regione Abruzzo»³³². L'art. 5, primo comma, del testo dispone la sospensione dell'efficacia delle disposizioni del d. lgs. n. 31/2010 relative alla localizzazione e all'esercizio nel territorio nazionale di impianti di energia elettrica nucleare per un anno³³³.

L'intento del Governo era, evidentemente, quello di bloccare l'*iter* referendario, senza eliminare definitivamente dall'ordinamento la normativa relativa all'attuazione di un programma energetico nucleare.

Ed infatti, resosi conto che una mera sospensione della normativa oggetto del *referendum* non avrebbe potuto interrompere lo stesso poiché disomogenea rispetto ai principi ispiratori del quesito referendario, il Governo propone in sede

³³² Cfr. Delibera del Consiglio dei ministri 23 maggio 2011.

³³³ L'art. 5, primo comma, del d.l. n. 34/2011, intitolato «Sospensione dell'efficacia di disposizioni del decreto legislativo n. 31 del 2010» recita: «Allo scopo di acquisire ulteriori evidenze scientifiche sui parametri di sicurezza, anche in ambito comunitario, in relazione alla localizzazione, realizzazione ed esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare, per un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto resta sospesa l'efficacia delle disposizioni degli articoli da 3 a 24, 30, comma 2, 31 e 32 del decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31».

di legge di conversione del d.l. n. 34/2011 un emendamento volto alla abrogazione della disciplina in materia di nucleare (primo comma del nuovo art. 5)³³⁴, con tanto di questione di fiducia annessa.

Se l'intervento legislativo si fosse fermato a tale disposizione, è probabile che l'Ufficio centrale per il *referendum* avrebbe riconosciuto la interruzione del procedimento referendario in virtù dell'ottenimento, attraverso l'incidentale intervento legislativo, del medesimo risultato che si sarebbe conseguito con un esito positivo della consultazione popolare.

Ma così non è stato. L'emendamento proposto dal Governo³³⁵ prevedeva, altresì, l'adozione entro dodici mesi di una strategia energetica nazionale³³⁶, dalla quale non si

³³⁴ Cfr. emendamento n. 5800 presentato dal Governo in data 19 aprile 2011, volto a sostituire l'originario art. 5 del d.l. 34/2011 con il seguente: «Art. 5. (Abrogazione di disposizioni relative alla realizzazione di nuovi impianti nucleari). 1. Al fine di acquisire ulteriori evidenze scientifiche, mediante il supporto dell'Agenzia per la sicurezza nucleare, sui profili relativi alla sicurezza nucleare, tenendo conto dello sviluppo tecnologico in tale settore e delle decisioni che saranno assunte a livello di Unione europea, non si procede alla definizione e attuazione del programma di localizzazione, realizzazione ed esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare».

³³⁵ Un emendamento che poi è entrato a far parte delle legge di conversione 26 maggio 2011, n. 75: cfr. P. CIARLO, *Rinvio presidenziale della legge di conversione e referendum sul nucleare*, in <http://costituzionalismo.it>, che lamenta il mancato intervento del Presidente della Repubblica in sede di promulgazione di una legge emanata evidentemente in frode alla Costituzione.

³³⁶ Il comma 8 dell'emendamento dispone che: «Entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto il Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dello sviluppo economico e del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e acquisito il parere delle competenti Commissioni parlamentari, adotta la Strategia energetica nazionale, che individua le priorità e le misure necessarie al fine di garantire la sicurezza nella produzione di energia, la diversificazione delle fonti energetiche e delle aree geografiche di approvvigionamento, il miglioramento della competitività del sistema energetico nazionale e lo sviluppo delle infrastrutture nella prospettiva del mercato interno europeo, l'incremento degli investimenti in ricerca e sviluppo nel settore energetico e la partecipazione ad accordi internazionali di cooperazione tecnologica, la sostenibilità ambientale nella produzione e negli usi dell'energia, anche ai fini della riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra, la valorizzazione e

escludeva assolutamente l'utilizzo del nucleare³³⁷. L'intento di cristallizzare momentaneamente la normativa sulla politica energetica per evitare che sulla stessa potesse incidere una consultazione referendaria è stato poi dichiarato dallo stesso Presidente del Consiglio, che ha ammesso come un voto positivo in sede referendaria di norma vincoli «per molti anni» la successiva funzione legislativa³³⁸.

Gli organi politici, quindi, avvertono (non è ben chiaro se sul piano politico o addirittura giuridico) l'esito del *referendum* abrogativo quale condizione per la loro attività futura, e di conseguenza si comportano. In questo caso, in particolare, appare piuttosto significativa la condotta del Governo, che per ben due volte ha cercato di bloccare il procedimento referendario, senza peraltro riuscirvi. Non senza importanza appare, poi, l'evento di Fukushima, intervenuto nelle more del procedimento referendario: un dato che certamente ha accresciuto la previsione su un'ampia partecipazione alla consultazione popolare, forse anche in ricordo di quanto avvenuto nel 1987 a seguito del disastro di Chernobyl.

L'Ufficio Centrale per il *referendum* con l'ordinanza del 3 giugno 2011, ha disposto il trasferimento della richiesta di

lo sviluppo di filiere industriali nazionali. Nella definizione della Strategia, il Consiglio dei ministri tiene conto delle valutazioni effettuate a livello di Unione europea e a livello internazionale sulla sicurezza delle tecnologie disponibili, degli obiettivi fissati a livello di Unione europea e a livello internazionale in materia di cambiamenti climatici, delle indicazioni dell'Unione europea e degli organismi internazionali in materia di scenari energetici e ambientali».

³³⁷ Si richiama, a questo proposito, un intervento di S. RODOTÀ, *Sull'imbroglio decide la Consulta*, in *La Repubblica*, 27 aprile 2011, dove si chiarisce: «si comincia con lo stabilire che il governo si riserva di tornare sulla questione mediante il supporto dell'Agenzia per la sicurezza nucleare, sui profili relativi alla sicurezza, tenendo conto dello sviluppo tecnologico e delle decisioni che saranno assunte a livello di Unione europea. E alla fine si dice che lo farà entro dodici mesi adottando una "Strategia energetica nazionale", per la quale furbescamente non si nomina, ma neppure si esclude, il ricorso al nucleare, di cui peraltro si parla esplicitamente all'inizio dell'emendamento, una volta acquisite "nuove evidenze scientifiche"».

³³⁸ Cfr. dichiarazioni del Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi durante la conferenza stampa del 26 aprile 2011, tenutasi a Villa Madama in occasione del vertice intergovernativo italo-francese.

abrogazione referendaria circa le disposizioni individuate come «Norme in materia di nuove centrali per la produzione di energia elettrica nucleare» sulle disposizioni di cui all'art. 5, commi 1 e 8 del d.l. 31 marzo 2011, n. 34, convertito, con (significative) modificazioni, dalla legge 26 maggio 2011, n. 75³³⁹.

I giudici della Corte di Cassazione, alla luce delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale in occasione della sentenza n. 68/1978, hanno concluso che, nonostante le innovazioni apportate, l'intenzione del legislatore rimane fondamentalmente identica a quella contenuta nelle norme sottoposte a *referendum*, che aveva come principio ispiratore l'intento di impedire la realizzazione e la gestione delle centrali nucleari, mediante l'abrogazione di tutte le norme che rendono possibile qualsiasi effetto ad esse collegato³⁴⁰.

Dopo il trasferimento del quesito la Corte costituzionale interviene nuovamente per dichiararne l'ammissibilità alla luce delle modifiche intervenute. La verifica ha esito positivo e valorizza la volontà referendaria nella parte in cui, in merito alla normativa di risulta, si afferma che «anche il quesito in esame mira a realizzare un effetto di mera ablazione della nuova disciplina, in vista del chiaro ed univoco risultato normativo di non consentire l'inclusione dell'energia nucleare fra le forme di produzione energetica, fermo restando,

³³⁹ In questo senso si pone la previsione di G. AZZARITI, *Una soluzione per il referendum sul nucleare*, in <http://costituzionalismo.it>

³⁴⁰ Relativamente alla modifica legislativa intercorsa, l'Ufficio centrale per il *referendum* osserva che «l'esame della disciplina in parte abrogatrice e in parte sostitutiva delle norme sottoposte a *referendum* consente di affermare che la disciplina introdotta dal d.l. 31 marzo 2011, n. 34 così come convertito con modificazioni dall'art. 1, co. 1, l. 26 maggio 2011, n. 75, in contraddizione manifesta con le dichiarate abrogazioni, dà luogo a una flessibile politica dell'energia che include e non esclude anche nei tempi più prossimi, la produzione di energia a mezzo di centrali nucleari e vanifica nell'attuale e in modo tale il fine abrogativo della proposta referendaria alla quale la novella ha dato una sua risposta. L'art. 5 co. 1 ora richiamato non esprime solo programmi per il futuro, ma detta regole aventi la forza e la efficacia di una legge che apre nell'immediato al nucleare (solo apparentemente cancellato dalle dichiarate abrogazioni contenute in un provvedimento che completa le sue stesse previsioni abrogative con una disciplina che conserva e anzi amplia le prospettive e i modi di ricorso alle fonti nucleari di produzione energetica)».

ovviamente, che spetta al legislatore e al Governo, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze, di fissare le modalità di adozione della strategia energetica nazionale, nel rispetto dell'esito della consultazione referendaria»³⁴¹.

L'esito referendario, nel caso in esame positivo (con una percentuale di consensi del 94,05%), va quindi rispettato. Lo ha affermato, da ultimo, la Corte costituzionale e lo ha involontariamente confermato anche la condotta del Governo durante il procedimento referendario. Il *referendum* vincola il legislatore certamente nell'immediato, ma non anche per il futuro. Il nucleare c'era e poi è stato cancellato dalla volontà referendaria. Poi è tornato e di nuovo ha subito il veto del popolo. Presumibilmente l'assenza di una politica energetica nucleare durerà fino a quando le Camere non delibereranno una nuova normativa che preveda (per la terza volta!) la costruzione di centrali nucleari, la cui vita dipenderà dall'indizione di un nuovo *referendum* ... Tale circuito *diabolico* potrebbe non aver mai fine e le conseguenze di questa alternanza sarebbero preoccupanti sotto molteplici punti di vista³⁴².

2.1.2 Il referendum sulle modalità di affidamento del servizio idrico: un esempio di mala gestio dello strumento

L'attualità offre come ulteriore spunto per indagare la problematica del vincolo referendario il caso del *referendum* avente ad oggetto alcuni punti della disciplina relativa alle modalità di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, con particolare riferimento al servizio idrico. Ciò in quanto, a distanza di pochi mesi dalla consultazione popolare del giugno 2011, il legislatore è già intervenuto per colmare il vuoto conseguente all'abrogazione referendaria.

³⁴¹ Cfr. Corte costituzionale, 7 giugno 2011, n. 174, in *Gazz. uff.*, 2011.

³⁴² Per una ricostruzione generale della problematica relativa alla disciplina sull'utilizzo in Italia della energia nucleare, alla luce degli ultimi sviluppi: cfr. F. COSTANTINO, *De profundis sul nucleare: le lezioni per il futuro (e cosa rimane in piedi)*, in *Rivista AIC*, 3/2011, in <http://www.rivistaaic.it>

I quesiti proposti e ammessi dalla Corte costituzionale in materia sono due: il primo denominato «Modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Abrogazione»; il secondo, invece, «Determinazione della tariffa del servizio idrico integrato in base all'adeguata remunerazione del capitale investito - Abrogazione parziale di norma», concentrandosi esclusivamente su un punto della disciplina di dettaglio relativa al servizio idrico³⁴³.

Il quesito che merita un approfondimento in questa sede è il primo citato, avente come obiettivo l'attribuzione agli enti locali del potere di optare per l'affidamento della gestione *in house* dei servizi pubblici locali, anche in assenza delle condizioni straordinarie richieste dal comma 3 dell'art. 23-*bis*³⁴⁴

³⁴³ La richiesta di *referendum* abrogativo in questione ha ad oggetto l'art. 154, comma 1, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), limitatamente alla seguente parte: «dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito»: cfr. Corte costituzionale, 26 gennaio 2011, n. 26, in *Giur. cost.*, 2011, 293 ss.

³⁴⁴ Si riportano i primi 6 commi dell'art. 23-*bis* del d.l. 112/2008, convertito in l. 133/2008: «1. Le disposizioni del presente articolo disciplinano l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, in applicazione della disciplina comunitaria e al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale, nonché di garantire il diritto di tutti gli utenti alla universalità ed accessibilità dei servizi pubblici locali ed al livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettere e) e m), della Costituzione, assicurando un adeguato livello di tutela degli utenti, secondo i principi di sussidiarietà, proporzionalità e leale cooperazione. Le disposizioni contenute nel presente articolo si applicano a tutti i servizi pubblici locali e prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili.

2. Il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avviene, in via ordinaria, a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato che istituisce la Comunità europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità.

3. In deroga alle modalità di affidamento ordinario di cui al comma 2, per situazioni che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria.

(in particolare, la ricorrenza di «situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace ed utile ricorso al mercato»), tutte le volte in cui tale gestione risulti corrispondente al pubblico interesse³⁴⁵.

La disciplina oggetto di abrogazione referendaria, infatti, pone come regola ordinaria la scelta del gestore del servizio attraverso l'uso delle procedura ad evidenza pubblica o l'affidamento dello stesso a società a partecipazione mista pubblica e privata con scelta del socio (non solo finanziatore, ma anche idoneo allo svolgimento di compiti operativi) attraverso gara. Solo in via eccezionale si prevede la possibilità di affidare il servizio a società *in house*, previo parere positivo dell'Autorità garante della concorrenza e la produzione di una documentazione che attesti la sussistenza di condizioni tali da giustificare il ricorso ad una procedura fuori mercato.

4. Nei casi di cui al comma 3, l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad un'analisi del mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e alle autorità di regolazione del settore, ove costituite, per l'espressione di un parere sui profili di competenza da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione.

5. Ferma restando la proprietà pubblica delle reti, la loro gestione può essere affidata a soggetti privati.

6. E' consentito l'affidamento simultaneo con gara di una pluralità di servizi pubblici locali nei casi in cui possa essere dimostrato che tale scelta sia economicamente vantaggiosa. In questo caso la durata dell'affidamento, unica per tutti i servizi, non può essere superiore alla media calcolata sulla base della durata degli affidamenti indicata dalle discipline di settore.

³⁴⁵ In particolare, le norme oggetto di abrogazione referendaria erano: art. 23-*bis* (Servizi pubblici locali di rilevanza economica) del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e finanza la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, come modificato dall'art. 30, comma 26, della legge 23 luglio 2009, n. 99 (Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia), e dall'art. 15 del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135 (Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della corte di giustizia della Comunità europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 2009, n. 166.

Il quesito, quindi, contrariamente a quanto dichiarato in sede di campagna referendaria, ha ad oggetto una normativa che riguarda le modalità di affidamento della gestione di *tutti* i servizi pubblici locali a rilevanza economica, tra i quali anche il servizio idrico integrato.

A questo proposito la Corte costituzionale spiega chiaramente come, nonostante la volontà di incidere solo sulla gestione del servizio idrico, una siffatta formulazione del quesito era comunque necessaria: «non sarebbe stato possibile formulare un quesito diretto ad abrogare la normativa dell'art. 23-*bis* solo per alcuni settori di servizi pubblici e non per altri. Infatti, avendo l'istituto referendario di cui all'art. 75 Cost. un'efficacia meramente ablativa (e non propositiva o additiva), il quesito non avrebbe mai potuto avere l'obiettivo di abrogare il suddetto articolo solo “nella parte in cui” si applica ad uno o ad alcuni determinati settori di servizi pubblici locali»³⁴⁶.

La posizione accolta dalla Corte sul punto viene successivamente confermata dalla stessa nella parte della sentenza relativa alla verifica del requisito della congruità tra intento referendario e formulazione. A tal proposito, infatti, si afferma che poiché la richiesta referendaria è un atto privo di motivazione, l'obiettivo dei sottoscrittori del *referendum* non va desunto dalle dichiarazioni rese dai promotori (che spesso hanno un contenuto diverso in sede di campagna referendaria, rispetto a quello delle difese espresse in sede di giudizio di ammissibilità), ma esclusivamente dalla finalità «incorporata nel quesito», intendendosi in tal senso quella «finalità obiettivamente ricavabile in base alla sua formulazione ed all'incidenza del *referendum* sul quadro normativo di riferimento»³⁴⁷.

Attraverso tale logica la Corte conclude individuando l'obiettivo *ratio* del quesito «nell'intento di escludere l'applicazione delle norme, contenute nell'art. 23-*bis*, che limitano, rispetto al diritto comunitario, le ipotesi di

³⁴⁶ Cfr. Corte costituzionale 26 gennaio 2011, n. 24, in *Giur. cost.*, 2011, 247 ss., con particolare riferimento al punto 5.1 del *Considerato in diritto*.

³⁴⁷ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 24/2011, cit., punto 5.2 del *Considerato in diritto*.

affidamento diretto e, in particolare, quelle di gestione *in house* di pressoché tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica (ivi compreso il servizio idrico)».

La votazione del *referendum* in esame ha avuto esito positivo. Il legislatore, quindi, si è trovato di fronte un vuoto da colmare, nel rispetto della consultazione referendaria.

Ebbene, con il decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, poi convertito, con modificazioni, in legge 14 settembre 2011, n. 148³⁴⁸, viene ridisciplinata la materia dell'affidamento della gestione di servizi pubblici locali a rilevanza economica. L'art. 4 si occupa, infatti, dell' «Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al *referendum* popolare e alla normativa dell'unione europea».

Tuttavia, l'analisi della novità legislativa ne rivela un contenuto che si allontana fortemente dall'obiettivo della stessa, richiamato invano nel titolo dell'articolo di riferimento. Il primo comma dell'art. 4, infatti, ripropone sostanzialmente i principi espressi dall'art. 23-*bis* abrogato con il *referendum*. Quanto alle modalità di affidamento dei servizi in questione, le nuove norme prevedono in via ordinaria che il conferimento avvenga tramite procedura ad evidenza pubblica in favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituiti, nel rispetto dei principi del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici (art. 4, commi 1 e 8)³⁴⁹.

La regola, quindi, rimane quella di procedere, in via preliminare e con cadenza periodica, alla verifica della

³⁴⁸ La normativa in questione, la c.d. Manovra finanziaria-*bis*, è denominata «Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo».

³⁴⁹ Il primo comma dell'art. 4 dispone che: « Gli enti locali, nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, verificano la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, di seguito "servizi pubblici locali", liberalizzando tutte le attività economiche compatibilmente con le caratteristiche di universalità e accessibilità del servizio e limitando, negli altri casi, l'attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità».

realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali, con l'unica novità della scomparsa della «clausola di prevalenza» della disciplina generale su quella di settore, in caso in incompatibilità (prevista, invece, dall'art. 23-bis, primo comma).

Inoltre, la nuova normativa sembra restringere ulteriormente le possibilità di accesso alla disciplina dell'*in house*. Infatti, in sostituzione dei vaghi requisiti posti dalla disciplina previgente, che ammettevano tale affidamento solo in ipotesi eccezionali che non consentissero l'efficace e utile ricorso al mercato, nonché alla previa richiesta di parere all'Autorità Antitrust (art. 23-bis, commi 3 e 4), l'art. 4 ridimensiona notevolmente il controllo dell'Antitrust in materia, e subordina la legittimità dell'affidamento *in house* al rispetto di una predeterminata soglia quantitativa massima, pari a 900.000 euro annui in relazione al valore economico del servizio oggetto dell'affidamento³⁵⁰ (art. 4, comma 13).

Insomma, una novella legislativa intervenuta a pochi mesi dalla consultazione popolare e completamente contraria alla volontà referendaria³⁵¹: infatti, non solo il legislatore ha mantenuto come criterio ordinario di affidamento dei servizi pubblici locali il ricorso al mercato libero (attraverso procedure ad evidenza pubblica), ma ha anche aggravato le condizioni di accesso allo strumento dell'*in house*. Mentre l'abrogazione referendaria dell'art. 23-bis del d.l. n. 112/2008, come specificato dalla stessa Corte costituzionale (che chiarisce subito l'impossibilità di vincolare la proposta referendaria sull'art. 23-bis al solo servizio idrico), mirava proprio ad eliminare una normativa unitaria e generale, prevalente su quelle di settore, diretta sostanzialmente a restringere, rispetto

³⁵⁰ Cfr. Art. 4, comma 13: «In deroga a quanto previsto dai commi 8, 9, 10, 11 e 12 se il valore economico del servizio oggetto dell'affidamento e' pari o inferiore alla somma complessiva di 900.000 euro annui, l'affidamento può avvenire a favore di società a capitale interamente pubblico che abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento europeo per la gestione cosiddetta "*in house*".».

³⁵¹ In questo senso si veda Corte costituzionale, 25 novembre 2011, n. 320, dove si afferma che il d.l. 138/2011 ha riprodotto «letteralmente» il contenuto del comma 5 dell'art. 23 bis della l. 112/2008 «abrogato (...) in seguito a *referendum* popolare» (punto 2.1.5 del *Considerato in diritto*).

alle regole concorrenziali minime comunitarie, le ipotesi di gestione *in house* dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

La percezione del «tradimento» da parte del legislatore dell'esito referendario cambia (o forse no ...) dopo essersi imbattuti nel comma 34 del citato art. 4 del d.l. n. 138/2011, che elimina dall'ambito di applicazione della nuova disciplina, oltre i c.d. settori esclusi, anche il servizio idrico integrato³⁵². È evidente come una simile prescrizione crei confusione nel rapporto tra l'esito referendario ed il successivo intervento legislativo.

Infatti, se è vero, come sostiene la Corte costituzionale³⁵³, che il quesito diretto all'abrogazione dell'art. 23-*bis* non poteva che avere ad oggetto tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica (nonostante le dichiarazioni del comitato promotore manifestassero una volontà diretta a colpire solo la disciplina del servizio idrico integrato), allora è necessario concludere che la normativa introdotta con il d.l. n. 138/2011 è palesemente in contrasto con l'esito referendario del giugno 2011.

Se invece, sposando la logica del legislatore, il principio ispiratore del *referendum* deve tenere in considerazione anche

³⁵² Cfr. Art. 4, comma 34: « Sono esclusi dall'applicazione del presente articolo il servizio idrico integrato, ad eccezione di quanto previsto dai commi 19 a 27, il servizio di distribuzione di gas naturale, di cui al decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, il servizio di distribuzione di energia elettrica, di cui al decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 e alla legge 23 agosto 2004, n. 239, il servizio di trasporto ferroviario regionale, di cui al decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422, nonché la gestione delle farmacie comunali, di cui alla legge 2 aprile 1968, n. 475 ».

³⁵³ In particolare, la Corte costituzionale, prima di affermare che il quesito avente ad oggetto l'art. 23-*bis* non poteva limitarsi all'ambito del servizio idrico integrato, specifica che nell'ambito di una tornata referendaria, si «deve valutare separatamente ciascun quesito referendario dichiarato legittimo dall'Ufficio centrale per il *referendum*, anche nel caso in cui (come nella specie) sia stata dichiarata legittima una pluralità di quesiti attinenti alla stessa materia». Quindi, il fatto che tutti gli altri quesiti relativi ai servizi pubblici locali si concentravano sulla abrogazione di norme disciplinanti il servizio idrico integrato (si trattava, in tutto, di altri tre quesiti relativi specificamente alla normativa relativa alle risorse idriche, tra i quali uno solo dichiarato ammissibile dalla Corte costituzionale con sentenza n. 26/2011), non poteva avere alcuna rilevanza nella interpretazione del quesito relativo all'art. 23-*bis*, avente un ambito di applicazione generale.

le intenzioni del comitato promotore (non formalizzate nella denominazione³⁵⁴ del quesito, dove non si fa cenno al servizio idrico, o altrove), allora nel caso di specie non potrà riconoscersi una violazione dell'esito referendario, che rimane salvaguardato proprio dal comma 34 dell'art. 4 del d.l. n. 138/2011, nella parte in cui esclude il servizio idrico integrato dal ripristino della normativa *ante-referendum*³⁵⁵.

La confusione creata dalla nuova disciplina dell'affidamento dei servizi pubblici locali a rilevanza economica intervenuta dopo un *referendum* poco chiaro e, probabilmente, mal gestito dai proponenti in sede di campagna per la sottoscrizione del quesito e per la votazione positiva di quest'ultimo, sembra aprire un varco sinora nascosto.

Dopo l'episodio in esame, infatti, non si può negare la preoccupante carenza normativa (e giurisprudenziale) su aspetti del procedimento referendario assolutamente rilevanti. Almeno tre su tutti: la problematica dell'interpretazione dell'esito referendario; la questione della rilevanza della *intentio* del comitato promotore e della genuinità della campagna referendaria rispetto alla tutela del diritto di voto; il

³⁵⁴ In merito alla problematica relativa alla denominazione del *referendum*, si ricorda che la legge n. 352/1970, come modificata dalla legge n. 173/1995, prevede che l'Ufficio centrale sia competente a stabilirne la denominazione, dopo aver sentito i promotori. Sul punto cfr. A. MORRONE, *Riflessioni problematiche sulla «denominazione della richiesta di referendum»*, in *Giur. it.*, 2000, 1554 ss.; B. CARAVITA, *I referendum del 1993 tra crisi del sistema e suggestioni di riforma*, in *Giur. it.*, 1993, IV, 564 ss.; R. PINARDI, *L'ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione. Natura, organizzazione, funzioni, ruolo*, Milano, 2000. In giurisprudenza, cfr. Corte costituzionale 7 febbraio 2000, n. 37, in *Giur. cost.*, 2000, 289 ss. Interessante, a questo proposito, la questione degli interventi del comitato promotore e del Governo in sede di giudizio di ammissibilità del *referendum*: cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 474 ss.; A. PUGIOTTO, *Fuga dal referendum: «comitati del no» e Governo a Corte*, in M. AINIS (a cura di), *I referendum sulla procreazione assistita*, Milano, 2005, 587 ss.

³⁵⁵ Si segnala un ultimissimo intervento normativo in materia di affidamento dei servizi pubblici locali (che sembra rafforzare l'idea del vincolo referendario) che, sebbene ispirato alla promozione della concorrenza, continua a far salvo il servizio idrico integrato dalla generale disciplina di liberalizzazione: cfr. decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, art. 25 ss. Sul punto si veda S. RODOTÀ, *Semplificare senza sacrifici*, in *La Repubblica*, 23 gennaio 2012.

seguito legislativo ed il vincolo che su di esso crea la volontà popolare³⁵⁶.

La situazione, allo stato dell'arte, è talmente incerta che sembra difficile persino valutare se il legislatore abbia o meno in questo caso riproposto la normativa abrogata attraverso il *referendum*. Se così fosse verrebbe smentita la condotta tenuta nelle occasioni precedenti, ove, invece, il ripristino è sempre stato piuttosto cauto e mai così manifesto, nonché spesso temporalmente lontano dalla consultazione popolare.

E ancora, ci si chiede chi potrebbe far valere tale manifesta violazione della volontà referendaria, e di fronte a chi? Il problema è di stretta attualità e sarebbe opportuno affrontarne (sia a livello dottrinario che, soprattutto, giurisprudenziale) tutti gli aspetti prima che il «caos» diventi ingestibile.

3.1 Domani. Il (mancato) referendum 2012 sulla legge elettorale

Il futuro avrebbe potuto vedere ancora lo strumento referendario in primo piano, in un ambito piuttosto complesso e caratterizzato da un rapporto profondamente problematico con la volontà popolare: la legislazione elettorale³⁵⁷.

³⁵⁶ Le problematiche elencate saranno oggetto di specifico approfondimento nell'ambito del capitolo III, ove si ricostruiranno le varie teorie relative alla sussistenza di un vincolo referendario, con l'analisi dei singoli aspetti in questo senso rilevanti.

³⁵⁷ Si ricorda, a questo proposito, la prima sentenza della Corte costituzionale in merito alla ammissibilità dello strumento referendario ex art. 75 Cost. nell'ambito della legislazione elettorale: cfr. Corte costituzionale, 2 febbraio 1991, n. 47, in *Giur. cost.*, 1991, 310 ss., con note a commento di S. BARTOLE, *Coerenza dei requisiti referendari e univocità della normativa di risulta*, *ibidem*, 331 ss.; F. SORRENTINO, *Referendum elettorali e omogeneità*, *ibidem*, 1535; G. BRUNELLI, *Corte costituzionale*, cit., 334 ss., che sottolinea il particolare valore «simbolico» dell'intervento del corpo elettorale nella materia elettorale, a prescindere dal suo esito, poiché configura comunque una «rottura» delle regole consensuali del sistema, che prevedono l'esclusivo monopolio del Parlamento nella definizione delle regole sulla rappresentanza politica». Sul punto cfr. A. GIORGIS, *I referendum elettorali*, cit.; F. LANCHESTER, *Sistemi elettorali e forma di governo*, Bologna, 1981, 236 ss.

La Corte costituzionale (sentenza 24 gennaio 2012, n. 13) ha recentemente dichiarato inammissibili due quesiti referendari aventi ad oggetto la legge 21 dicembre 2005, n. 270, denominata «Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica».

Anche in questo caso non si tratta di una grande novità: il popolo è già intervenuto in materia elettorale, incidendo fortemente sul sistema politico e stimolando ogni volta una diversa reazione del legislatore.

La prima volta avvenne nel 1991 quando, preso atto della stasi parlamentare, diversi gruppi politici promossero la via referendaria come strumento per una riforma elettorale in senso maggioritario. Per la prima volta, quindi, la Corte affrontò il problema dell'ammissibilità del *referendum* abrogativo avente ad oggetto leggi elettorali, risolvendolo positivamente³⁵⁸. La particolarità della materia ha costretto i giudici costituzionali a condizionare l'ammissibilità di tali *referendum* alla sussistenza di determinati requisiti, volti complessivamente ad evitare la paralisi di un organo elettivo.

In particolare, l'ammissibilità di una richiesta referendaria in materia elettorale dipende dal carattere parziale del *referendum* in questione, nonché dalla autosufficienza della normativa di risulta, nel senso di una immediata autoapplicatività della disciplina residua³⁵⁹,

³⁵⁸ Il riferimento è alla già citata sentenza n. 47 del 1991, che trova un parziale antecedente in Corte costituzionale 3 febbraio 1987, n. 29, in *Giur. cost.*, 1987, 169 ss, sulla quale cfr. P. CARNEVALE, *Inabrogabilità di leggi «costituzionalmente obbligatorie» ed inammissibilità di referendum «puramente» abrogativi: ancora una «svolta» nella giurisprudenza costituzionale in materia referendaria*, in *Giur. cost.*, 1987, 327 ss.; R. PINARDI, *Giudizio di ammissibilità e razionalità delle richieste di referendum*, in *Dir. soc.*, 1988, 639 ss., in occasione della quale la Corte si espresse in senso negativo su un quesito avente ad oggetto la legge disciplinante il sistema elettorale del C.S.M. L'inammissibilità si motivò sulla base dell'argomento che l'abrogazione totale delle regole per il rinnovo dell'organo ne avrebbe comportato l'impossibilità di funzionamento, eventualità questa non concepibile per un organo costituzionale o a rilevanza costituzionale.

³⁵⁹ Cfr. Corte cost., sent. n. 47/1991, punto 3.3 del *Considerato in diritto*.

attraverso un quesito omogeneo e coerente, che incorpori «l'evidenza del fine intrinseco dell'atto abrogativo»³⁶⁰.

Seguendo tali criteri, la Corte ammise solo il quesito sulla c.d. preferenza unica per la Camera dei deputati, che mirava a ridurre il voto per preferenza plurima, per sostituirlo con la possibilità di esprimere una sola preferenza.

Il *referendum* ebbe esito positivo (con la conseguente abrogazione dell'art. 61 del d.P.R. n. 361/1957), con evidenti ricadute di carattere politico - istituzionale³⁶¹.

Il legislatore non fece in tempo a dare seguito al risultato referendario³⁶² che subito vennero proposti nuovi quesiti sulla legge elettorale. L'unico che arrivò sino alla fase della votazione, dopo aver superato il controllo di ammissibilità della Corte costituzionale³⁶³, fu quello relativo alla legge elettorale del Senato³⁶⁴. E l'esito fu per l'abrogazione.

³⁶⁰ Cfr. M. RAVERAIRA, *Il referendum abrogativo: un istituto da «abrogare»?», in *Dir. soc.*, 1990, 116 ss., ove si evidenzia il paradosso creato da tale condizione, secondo il quale la funzione referendaria, tipicamente ablatoria, finirebbe con il diventare una vera e propria funzione di legiferazione in positivo, snaturando così l'essenza dello strumento del *referendum* abrogativo.*

³⁶¹ Su tale aspetto, cfr. A. BARBERA, A. MORRONE A., *La Repubblica dei referendum*, cit., 124 ss., dove si analizzano gli effetti del voto sulla legislatura all'epoca in corso.

³⁶² Venne istituita un'apposita Commissione Bicamerale (in data 23 luglio 1992, con deliberazione delle due Camere) che, lavorando parallelamente ai promotori dei nuovi *referendum*, sembrava volerne contenere gli effetti maggioritari.

³⁶³ Cfr. Corte costituzionale, 4 febbraio 1993, n. 32, in *Giur. cost.*, 1993, 219 ss., con nota a commento di G. FLORIDIA, *Referendum elettorali e difetti della normativa di risulta: «inconvenienti» vs. «impedimenti»?», *ibidem*, 225 ss., il quale, facendo un raffronto tra la decisione in esame e la sentenza n. 47/1991 (dal contenuto sostanzialmente analogo), pone l'attenzione su un nuovo aspetto trattato dalla Corte relativo al rapporto tra la dichiarazione di ammissibilità e il carattere (doveroso o facoltativo) del successivo intervento del legislatore. In particolare, l'A. deduce da quanto affermato dalla Corte che, in caso di «impedimenti» (e non meri «inconvenienti»), l'apporto del legislatore sulla normativa di risulta, nel limite del divieto di ripristino della normativa abrogata, sembra quasi necessario, poiché è a lui – e non alla Corte costituzionale – «che la Costituzione attribuisce la titolarità e la responsabilità piena e ordinaria della formulazione e dell'evoluzione del diritto». Il vincolo referendario, secondo questa impostazione, sembra ancora più stringente.*

³⁶⁴ Il quesito aveva ad oggetto l'abrogazione parziale della legge 6 febbraio 1948, n. 29, nel senso di una modificazione in senso maggioritario del

Le conseguenze furono certamente significative. Il vincolo della volontà referendaria, sia a livello politico che giuridico, venne avvertito come mai prima³⁶⁵: il Presidente del Consiglio, Giuliano Amato, si dimise, cosciente che la rottura creata dal *referendum* aveva manifestato una chiara esigenza di cambiamento; il Parlamento, da parte sua, diede priorità ai lavori per una nuova legge elettorale, da scrivere «sotto dettatura» della volontà popolare³⁶⁶.

Il risultato può definirsi un compromesso: due leggi elettorali, una per la Camera (alla quale si pensò dovesse estendersi la volontà referendaria) e una per il Senato: una formula mista di elementi di maggioritario e proporzionale³⁶⁷. Sulla base delle nuove norme, infatti, i tre quarti dei seggi di ciascuna Camera si assegnavano ai candidati più votati nei collegi uninominali, la restante parte attraverso una ripartizione con metodo proporzionale tra le liste concorrenti. Le leggi nn. 276 e 277 del 1993, quindi, hanno complessivamente depotenziato il risultato referendario, equilibrando la nuova componente maggioritaria (voluta dal popolo), con criteri propri di un sistema proporzionale³⁶⁸.

sistema elettorale per il Senato, a scapito del principio proporzionalistico fino ad allora vigente: si proponeva, infatti, l'abrogazione della disciplina suddetta nella parte in cui si prevedeva che per essere eletto, il candidato nel collegio uninominale doveva ottenere il maggior numero di voti validi espressi non inferiore «al 65 per cento del loro totale». In tal modo, residualmente, si introduceva la regola della maggioranza relativa, a scapito della distribuzione dei seggi che, non raggiungendosi mai il *quorum* del 65 %, avveniva regolarmente con metodo proporzionale.

³⁶⁵ Sul punto, cfr. A. PIZZORUSSO, *I nuovi sistemi elettorali per la Camera dei deputati e per il Senato della Repubblica*, in M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Riforme elettorali*, Roma-Bari, 1994, 123 ss.

³⁶⁶ Questo fu il messaggio del Presidente della Repubblica Scalfaro, il quale affermò come fosse doveroso per il Parlamento adeguarsi alla volontà popolare.

³⁶⁷ Cfr. R. BIN, *Referendum e restaurazione*, in *Quad. cost.*, 2000, 628 ss., che parla di un sistema misto «che è riuscito a sommare i difetti tipici dei sistemi maggioritari (forte personalizzazione del voto, accentuata differenziazione degli interessi che sostengono i candidati appartenenti alla stessa coalizione, lotte feroci per le candidature, ecc.) con i difetti tipici, e in Italia ben noti, del proporzionale (...)».

³⁶⁸ Ed infatti, il *referendum*, abrogando il limite del 65 % per la elezione dei candidati nei collegi uninominali (e quindi introducendo il criterio della maggioranza relativa), optava chiaramente per un sistema di tipo

Il silenzio degli elettori durò fino al 1998, quando si decise di tornare di nuovo al voto. La nuova richiesta referendaria colpiva la regole del voto di lista quale presupposto per l'assegnazione proporzionale del 25 % dei seggi per l'elezione dei deputati, da sostituire con il criterio del candidato meglio piazzato tra quelli non eletti nei collegi uninominali. L'obiettivo era chiaro: fare un ulteriore passo verso un sistema maggioritario pieno.

La Corte ammise il *referendum*³⁶⁹, ma invano poiché, seppur per pochi punti percentuali, non venne raggiunto il *quorum* strutturale. Ciò non scoraggiò il comitato promotore, che l'anno successivo ripropose il medesimo quesito referendario³⁷⁰. Anche questa volta l'astensionismo decise le sorti del *referendum*³⁷¹.

maggioritario. Ma poiché il numero dei collegi copriva soltanto il 75% dei seggi, il quarto restante rientrava nel sistema proporzionale. Le successive leggi, quindi, piuttosto che valorizzare il vero significato del quesito elettorale, ne recepirono *tout court* l'esito (e la normativa di risulta), in modo tale da mitigare la «svolta maggioritaria» con l'attribuzione di una parte dei seggi con il sistema proporzionale. Sulle nuove leggi elettorali, C. FUSARO, *Le regole della transizione*, Bologna, 1995, 50 ss.

³⁶⁹ Cfr. Corte costituzionale 28 gennaio 1999, n. 13, in *Giur. cost.*, 1999, 86 ss., con note a commento di G. BRUNELLI, *Manipolazione referendaria (e dintorni) in materia elettorale*, *ibidem*, 104 ss., la quale, in ambito di *referendum* elettorali, critica la giurisprudenza costituzionale che distingue la «manipolazione» inammissibile dalla «abrogazione parziale», che porta ad una ulteriore distinzione tra ambiti di competenza rispettivamente della volontà referendaria e del potere legislativo rappresentativo. Sul punto cfr. M. RUOTOLO, *La reggia di Minosse. È possibile e razionale la distinzione tra «espansione» e «manipolazione» nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo?*, in *Giur. it.*, 1999, 1133 ss., che parla, a proposito della sentenza n. 13/1999, di una «inammissibilità accertata ma non dichiarata».

³⁷⁰ Sulla questione della riproponibilità di un quesito referendario già sottoposto al voto elettorale, ma invalido per il non raggiungimento del *quorum* strutturale (situazione, questa, diversa dal divieto quinquennale di riproposizione del *referendum* in caso di risultato contrario all'abrogazione previsto dalla legge n. 352/1970, art. 38): cfr. P. CARETTI, *Il limite temporale alla riproposizione di richieste referendarie*, in *Quad. cost.*, 2000, 124 ss.; AA. VV., *Un referendum pienamente legittimo*, Roma, 1999.

³⁷¹ La Corte costituzionale anche questa volta ritenne ammissibile il *referendum*, cfr. Corte cost., 7 febbraio 2000, n. 33, in *Giur. cost.*, 2000, 250 ss., con nota a commento di F. MODUGNO, *Ancora una «rassegna» sull'ammissibilità dei referendum abrogativi, dopo vent'anni*, in *Giur. cost.*, 2001, 1785 ss. Sull'astensionismo di questa tornata referendaria, M.

Il legislatore, con la legge 21 dicembre 2005, n. 270, sovverte sostanzialmente il principio maggioritario che ispirò il *referendum* del 1993, prevedendo un sistema basato su un criterio proporzionale con eliminazione dei collegi uninominali, le liste bloccate, il premio di maggioranza e una elevata soglia di sbarramento.

Nel 2007, si tentò ancora una volta un'opposizione alla volontà legislativa del 2005 attraverso lo strumento referendario, con l'obiettivo di ridurre la frammentazione del sistema partitico italiano. In particolare, il primo ed il secondo quesito miravano ad abrogare le norme che prevedono la possibilità per le liste concorrenti alle elezioni della Camera e del Senato di collegarsi tra loro (e quindi il meccanismo di assegnazione del premio di maggioranza alla coalizione di liste che ottiene il maggior numero di voti validi piuttosto che alla singola lista più votata, nonché le clausole di sbarramento stabilite relativamente alle coalizioni stesse). Il terzo quesito aveva come scopo quello di ottenere l'abrogazione della possibilità per uno stesso candidato di presentare la propria candidatura in più di una circoscrizione alle elezioni della Camera dei deputati. Il risultato fu ancora lo stesso: *placet* della Corte costituzionale³⁷² e veto partecipativo del corpo elettorale.

Giungiamo, infine, alla più recente proposta referendaria in materia di legislazione elettorale. Come già accennato, si è trattato di due quesiti dal chiaro intento riformatore. L'obiettivo del comitato promotore era, infatti, cancellare l'intero apparato normativo costituito dalla legge n. 270/2005, che rappresenta il più evidente superamento della volontà referendaria del 1993³⁷³, per far rivivere il sistema precedente.

SICLARI, *Il mancato raggiungimento del quorum: gli errori dei referendari*, in *Quad. cost.*, 2000, 629 ss.

³⁷² Cfr. Corte costituzionale, 30 gennaio 2008, nn. 15, 16, 17, in *Giur. cost.*, 2008, 164 ss., sulle quali G. TARLI BARBIERI, *Le sentenze sui referendum «Guzzetta» tra (apparenti) conferme e (sostanziali) novità*, *ibidem*, 190 ss.; T. GUARNIER, *Brevi notazioni sulle ultime pronunce in tema di ammissibilità dei referendum elettorali*, in *Giur. it.*, 2008, 1367 ss.

³⁷³ Il primo quesito, teso all'abrogazione totale della legge elettorale proporzionale con liste bloccate per il ripristino dei collegi uninominali, recitava: «Volete voi che sia abrogata la legge 21 dicembre 2005, n. 270,

La Corte costituzionale, come sopra accennato, ha dichiarato inammissibili le due proposte, caratterizzate da particolari problematiche che si affronteranno nel paragrafo successivo.

In conclusione, questa breve rassegna storica delle vicende relative alla legislazione elettorale, che ha evidenziato l'esistenza di un tormentato rapporto di «alternanza inversa» tra volontà referendaria e legislatore rappresentativo, è l'ennesimo risultato (forse il più preoccupante, visto l'importanza del settore investito) della mancanza di una regola che coordini l'intervento di popolo e Parlamento nell'ambito della medesima disciplina.

La particolarità della materia elettorale, tra l'incostanza del legislatore (una prima volta, nel 1993, «vittima» del risultato referendario, una seconda volta, nel 2005, completamente arbitrario nella scelta della nuova disciplina) e la giurisprudenza costituzionale intervenuta sul punto, ha evidenziato problemi ulteriori che necessitano, nell'ambito dell'approfondimento della problematica del vincolo referendario, di una breve e puntuale analisi.

3.1.1 La materia elettorale: il vincolo referendario tra «manipolazione» e «reviviscenza»

Il *referendum* elettorale gode di uno «statuto speciale»: lo ha detto la Corte costituzionale³⁷⁴, lo sostiene la dottrina³⁷⁵. Ci

Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, come modificata dal decreto legge 8 marzo 2006, n. 75, convertito in legge 21 marzo 2006, n. 121?»; il secondo, strutturalmente più complesso e articolato, attraverso la tecnica del ritaglio proponeva una abrogazione parziale della medesima legge, in particolare di quelle disposizioni che sostituiscono le due leggi approvate il 4 agosto 1993, la n. 277 e la n. 276.

³⁷⁴ La Corte costituzionale, sin dalla sentenza n. 29/1987, ha preso atto delle peculiarità relative ai *referendum* aventi ad oggetto disposizioni che si occupano dei sistemi di elezione dei componenti di organi costituzionali o a rilevanza costituzionale, definendo compiutamente, seppur con qualche incerta argomentazione, il tipo di verifica da attuare in sede di giudizio di ammissibilità con le sentenze nn. 32 e 33 del 1993. Successivamente, con la sentenza n. 5/1995, la Corte afferma espressamente che in questo ambito sussiste la primaria esigenza di garantire una «costante operatività» agli

si chiede, allora, se in questo particolare ambito si possano individuare anche degli «effetti (*rectius* vincoli) speciali» sul legislatore successivo rispetto all'esito referendario.

Partendo dalla problematica della manipolazione, si è già osservato come tale tecnica sia considerata dalla Corte costituzionale necessaria per l'ammissibilità di *referendum* aventi ad oggetto leggi elettorali³⁷⁶. Solo attraverso il ritaglio della normativa di cui si chiede l'abrogazione, infatti, si assicura un residuo testo legislativo, che deve però presentarsi come immediatamente autoapplicabile. Il ruolo del legislatore, che di regola dovrebbe intervenire dopo una consultazione popolare per «agevolare» l'inserimento dell'esito referendario nel sistema normativo, sembra in quest'ambito perdere peso.

La soluzione così prospettata dalla Corte trova un bilanciamento nel secondo requisito richiesto per una «manipolazione legittima», secondo il quale l'opera di ritaglio deve avere come effetto la sostituzione della norma abrogata con un'altra derivante dalla «fisiologica espansione delle norme residue o dei consueti criteri di autointegrazione dell'ordinamento»³⁷⁷, in modo tale che l'apparato normativo non

organi rappresentativi, rendendo ciò indispensabile da parte dei promotori «un'attenta opera di ritaglio del testo normativo».

³⁷⁵ Cfr. per tutti, S. BARTOLE, *Dalla elaboratezza dei quesiti ai referendum manipolativi, e ritorno*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*. Atti del seminario svoltosi, in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni, 5-6 luglio 1996, Milano, 1998, 102 ss.; ID., *Corte costituzionale e comitato dei promotori di fronte alle ambiguità e ai dilemmi del referendum in materia elettorale*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Torino, 1999, 4 ss., dove l'A., interpretando la giurisprudenza costituzionale, ravvisa la specialità dei *referendum* elettorali nella necessaria manipolatività del relativo quesito, unica soluzione questa per arrivare ad una normativa immediatamente applicabile deducibile da una legislazione già vigente. Tutto ciò con buona pace delle esigenze di chiarezza, omogeneità, univocità.

³⁷⁶ È necessario osservare come parte della dottrina ritenga comunque che non sia possibile in tale ambito individuare un indirizzo giurisprudenziale certo e consolidato: tra molti, cfr. E. CHELI, *Intervento*, in AA. VV., *I referendum elettorali*, Bagno a Ripoli (Firenze), 2007, 29 ss.

³⁷⁷ Cfr. Corte costituzionale, sent. 10 febbraio 1997, n. 36, in *Giur. Cost.*, 1997, 316 ss., punto 4 del *Considerato in diritto*, con nota a commento di R. CALVANO, *Il «falso problema» dei referendum manipolativi*, *ibidem*, 322 ss., ove si individua nel giudizio di ammissibilità del *referendum* abrogativo il canale attraverso il quale si manifesta più macroscopicamente la

venga innovato, ma semplicemente modificato dall'interno³⁷⁸. Tale artificioso meccanismo comporta certamente delle difficoltà, sia per i soggetti che materialmente formulano il quesito referendario³⁷⁹, sia per il corpo elettorale votante, sia per il legislatore successivo che deve interpretare l'esito della consultazione popolare (per non rischiare di superarlo).

Inoltre, la circostanza secondo la quale al *referendum* elettorale debba necessariamente seguire una disciplina residua autoapplicabile arricchisce il classico effetto abrogativo, proprio dello strumento referendario, di una componente normativa innovativa, seppur frutto di una fisiologica espansione di una disciplina vigente.³⁸⁰

L'ammissibilità del *referendum* elettorale è, infatti, condizionata dall'esistenza nel quesito di due principi: uno che faccia da collante alle disposizioni da abrogare, l'altro che sia immediatamente ricavabile dalla normativa di risulta e che ne permetta subito l'applicazione³⁸¹.

Questo vorrebbe dire, tra l'altro, che il voto popolare sul detto quesito avrebbe come oggetto non solo l'abrogazione, ma anche, di conseguenza³⁸², l'introduzione nell'ordinamento di un

problematica del rapporto tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta, e la loro reciproca interdipendenza ed influenza.

³⁷⁸ Sul punto cfr. G. BRUNELLI, *Quesito manipolativo e statuto peculiare dei referendum elettorali*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Torino, 1999, 33 ss., che mette in luce la diversità del referendum manipolativo, a seconda che intervenga o meno in ambito elettorale. In quest'ultima ipotesi, infatti, l'elaboratezza del quesito cede di fronte all'esigenza di un quesito che assicuri una normativa residua autoapplicabile.

³⁷⁹ Cfr. Corte costituzionale, 12 gennaio 1995, n. 5, in *Giur. cost.*, 1995, 58 ss., che a questo proposito parla di «tecnica di particolare puntualità e precisione nella formulazione del quesito».

³⁸⁰ Cfr. per tutti, M. LUCIANI, *Art. 75.*, cit., 482 ss., che sostiene l'incompatibilità di tale logica con la natura meramente abrogativa dello strumento referendario.

³⁸¹ Cfr. G.M. SALERNO, *Alcune considerazioni in tema di effetti consequenziali del referendum «di principio» in materia elettorale*, in *Giur. it.*, 1996, 298 ss.

³⁸² Sul rapporto di consequenzialità tra una richiesta di abrogazione in materia elettorale (necessariamente propositiva) e il nuovo principio desumibile dalla normativa di risulta: cfr. P. CARNEVALE, *Richiesta di referendum abrogativo, intervento legislativo sopravvenuto e «blocco» delle operazioni referendarie. Nuovi spunti di riflessione alla luce di un recente*

nuovo principio. L'esito positivo del *referendum*, quindi, dovrebbe significare che anche la rimodellazione della normativa lasciata indenne dall'abrogazione sarebbe «voluta» dal corpo elettorale³⁸³, il quale sarebbe in un certo senso «costretto» ad accettare un risultato legislativo positivo, quando potrebbe desiderare un rinvio di ogni decisione al Parlamento³⁸⁴. Ciò in quanto è la stessa Corte costituzionale che obbliga i promotori alla formulazione di un quesito caratterizzato al suo interno da un rapporto di necessaria correlazione tra effetto di negazione ed effetto di affermazione³⁸⁵.

A questo punto nasce un ulteriore problema legato alla chiarezza del quesito, quella chiarezza che la Corte costituzionale ha deciso di sacrificare in nome della ammissibilità di un *referendum* in materia elettorale, necessariamente manipolativo e, quindi, della omogeneità della disciplina di risulta.

Ci si deve chiedere, infatti, fino a che punto l'elettore sia in grado di comprendere l'intento innovativo di un quesito apparentemente finalizzato ad un risultato meramente abrogativo. È evidente che una volontà innovativa non debitamente manifestata dai promotori potrebbe compromettere la libertà di voto, almeno per la parte relativa

intervento del Capo dello Stato e di taluni sviluppi della giurisprudenza costituzionale, in *Giur. it.*, Torino, 1993, 275 ss.; A. GIORGIS, *Leggi elettorali, referendum parziale e giudizio di ammissibilità*, *ivi*, 1994, 2210 ss.

³⁸³ Cfr. P. CARNEVALE, *Qualche considerazione sparsa in tema di abrogazione "innovativa" e manipolazione referendaria e di rapporti fra referendum elettorali e legislazione parlamentare*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Torino, 1999, 75 ss.; *contra* M. RAVERAIRA, *Il referendum abrogativo*, *cit.*, 119, la quale sostiene, invece, che il popolo, attraverso lo strumento referendario, esprimerebbe solo la volontà di un intervento del legislatore (lui sì titolare della funzione legislativa) a che adotti una disciplina «la quale, poiché preferita, ha indotto all'abrogazione, ma che non può essere "voluta" in sede referendaria».

³⁸⁴ In questo senso, cfr. S. BARTOLE, *Dalla elaborazione dei quesiti ai referendum manipolativi, e ritorno*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*. Atti del seminario svoltosi, in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni, 5-6 luglio 1996, Milano, 1998, 101.

³⁸⁵ Cfr. M. RAVERAIRA, *Il referendum abrogativo*, *cit.*, 117 ss.

agli effetti del *referendum*³⁸⁶. Una situazione di incertezza sul quesito referendario e sugli effetti da esso derivanti avrebbe delle ricadute anche sul vincolo che l'esito della consultazione esercita sul legislatore.

Se, infatti, di norma, sussiste solo il divieto di formale o sostanziale ripristino della norma abrogata, nei *referendum* elettorali, ai quali consegue anche la creazione di diritto, ci sarebbe anche il limite del rispetto della normativa di risulta. Non sembra coerente, infatti, che la Corte costituzionale esiga per l'ammissibilità di un *referendum* elettorale una disciplina residua, che non abbia poi alcun condizionamento giuridico sugli organi rappresentativi³⁸⁷. Ci si chiede che senso avrebbe richiedere una normativa autoapplicabile e far dipendere da quest'ultima la possibilità per il popolo di intervenire sulla legislazione elettorale, senza pretendere il rispetto della volontà referendaria anche nei suoi effetti positivi³⁸⁸.

Il legislatore avrebbe certamente un margine di azione molto più ristretto, ma il dato si attenua tenendo in considerazione il fatto che la disciplina residua è pur sempre frutto della stessa legge incisa dall'abrogazione referendaria, che a sua volta è frutto dell'attività legislativa del legislatore su cui grava il vincolo³⁸⁹.

³⁸⁶ Tale circostanza richiama la problematica relativa alla opportunità che il quesito referendario sia accompagnato da una motivazione che ne chiarisca il significato, affinché il corpo elettorale possa esercitare correttamente il proprio diritto di voto: cfr. P. CARNEVALE, *Notarelle in tema di motivazione*, cit., 406 ss.; nello stesso senso A. PIZZORUSSO, «Vuoti legislativi» e *reviviscenza di norme e disposizioni abrogate con referendum*, in *Foro it.*, 1978, 1604 ss., che conclude per l'impossibilità di valutare sino in fondo tutti gli effetti di una abrogazione referendaria (soprattutto quando ha come conseguenza la creazione di un vuoto legislativo), a causa della mancanza di una motivazione della proposta, che il legislatore del 1970 avrebbe dovuto stabilire come obbligatoria.

³⁸⁷ La particolarità dei *referendum* manipolativi sembra poter schierarsi a favore della sussistenza di un vincolo referendario proprio perché appare difficile non riconoscere nell'esito della consultazione popolare una componente giuridica (la creazione di una nuova disciplina) e non meramente politica, che quindi condizioni il legislatore successivo.

³⁸⁸ In questo senso, P. CARNEVALE, *Qualche considerazione*, cit., 82 ss.

³⁸⁹ Il legislatore, in realtà, subisce attraverso la volontà referendaria una sorta di autolimita, poiché ciò a cui è vincolato è un principio già esistente nell'ordinamento giuridico e che il quesito referendario riporta alla luce,

Tale conclusione, però, presenterebbe degli aspetti problematici alla luce della incerta consapevolezza del corpo elettorale circa gli effetti di un *referendum* manipolativo. Questa consapevolezza, quindi, dovrebbe essere cercata ed accertata, per poter assicurare una corrispondenza effettiva tra l'esito referendario e la volontà dei soggetti votanti³⁹⁰.

Gli ultimi *referendum* elettorali, seppur dichiarati inammissibili dalla Corte costituzionale, hanno riaperto la questione degli effetti della consultazione popolare poiché finalizzati alla abrogazione dell'attuale normativa ed alla contestuale reviviscenza³⁹¹ della precedente disciplina in materia.

Ancora una volta, quindi, ci si è interrogati sulla volontà del corpo elettorale, valutando se effettivamente il voto positivo avrebbe coperto sia la parte *destruens* (abrogazione) che la parte *costruens* (reviviscenza) del quesito referendario. Solo attraverso questa indagine è possibile ricostruire i limiti che sussistono per il successivo intervento del legislatore.

I due quesiti proposti pochi mesi fa, come sopra accennato, sono stati formulati in modo tale da avere come effetto l'abrogazione dell'intero sistema elettorale oggi vigente (legge n. 270/2005) e lasciare come disciplina di risulta il sistema elettorale previsto nelle leggi del 1993 (leggi nn. 276 e 277 del 1993)³⁹².

rendendolo immediatamente applicabile. Nei *referendum* elettorali, quindi, è il popolo a sembrare vincolato al sistema normativo vigente per poter incidere sulla materia elettorale, poiché è da lì che deve ricavare la disciplina attuabile dopo l'abrogazione referendaria. In quest'ambito, in particolare, è evidente il forte vincolo tra popolo e organo rappresentativo, legati a doppio filo l'un con l'altro, con lo strumento referendario che funge da punto d'incontro tra due volontà che dovrebbero essere volte verso la stessa direzione.

³⁹⁰ Sul punto, cfr. S. PUGLIATTI, voce *Abrogazione*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, 142 ss., il quale vede nel *referendum* abrogativo un «atto legislativo» attraverso il quale il popolo esprime una volontà che non investe solo l'effetto abrogativo, ma l'intero risultato normativo conseguente.

³⁹¹ Sulla nozione di «reviviscenza» e le problematiche ad essa relative, cfr. A. CELOTTO, voce *Reviviscenza degli atti normativi*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, Roma, 1998, 1 ss.

³⁹² Sulla questione, cfr. E. PALUMBO, *La via referendaria per tornare alla legge Mattarella*, in www.forumcostituzionale.it

Da tale circostanza sono emersi almeno due distinti campi di indagine. Prima questione: è possibile che a un *referendum* abrogativo possa conseguire come effetto la reviviscenza? Seconda questione: la reviviscenza in ambito referendario dovrebbe considerarsi un effetto voluto dal corpo elettorale e, quindi, vincolante per il legislatore successivo³⁹³?

In merito alla prima questione, gli orientamenti dottrinari sono diversi e molteplici: accanto alle tesi che sostengono una netta chiusura dello strumento referendario ad ogni effetto che non sia meramente abrogativo³⁹⁴, vi sono delle aperture nel senso della ammissibilità di un *referendum* che decida anche la reviviscenza (da non confondersi con la riespansione)³⁹⁵ di norme precedentemente abrogate³⁹⁶.

Dal punto di vista giurisprudenziale l'orientamento prevalente sembra essere negativo. La Corte costituzionale ha

³⁹³ Per una prima trattazione delle problematiche sollevate, cfr. F. LANCHESTER, *Il referendum elettorale: tra l'infanticidio e il miracolo di Lazzaro*, in *www.federalismi.it*

³⁹⁴ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, 856 ss., secondo il quale l'abrogazione tramite *referendum* si limiterebbe a "far valere una "inopportunità sopravvenuta" di una norma che aveva validamente posto fine alla norma preesistente. Non c'è quindi, alcun effetto di reviviscenza, ma piuttosto la creazione di una lacuna nell'ordinamento, che l'interprete ed il legislatore sono tenuti a colmare. Nello stesso senso, F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Genova, 1997, 103 ss.; F. MODUGNO, *Rassegna critica delle sentenze sul referendum*, in *Giur. cost.*, 1081, 2090 ss., ove si chiarisce che l'effetto del *referendum* è prefigurato come meramente negativo, non potendo la volontà della maggioranza del corpo elettorale sostituirsi al legislatore rappresentativo. L'abrogazione di una norma, infatti, pur comportando la doverosa estensione della portata normativa di altre disposizioni, non dispone in positivo, ma rende possibile l'estensione di una disciplina già vigente; ID., voce *Abrogazione*, in *Enc. giur.*, vol. I, Roma, 1988, 7, ove si chiarisce, in tema di reviviscenza referendaria, che la volontà popolare si traduce solo nella imposizione al legislatore dell'obbligo di disciplinare la materia, senza che sia automaticamente restituita in vigore la precedente disciplina abrogata.

³⁹⁵ Cfr. A. CELOTTO, *Intervento*, in *I referendum elettorali*, Bagno a Ripoli (Firenze), 2007, 73 ss.

³⁹⁶ Cfr. in questo senso, A. PIZZORUSSO, *Sui problemi di ammissibilità dei referendum elettorali e sugli effetti di un referendum interamente abrogativo della legge elettorale vigente*, nota per il seminario di Astrid, *Le questioni di ammissibilità dei referendum elettorali*, Roma, 11 giugno, 2007, che vede nel referendum abrogativo un'eccezione alla regola secondo la quale l'abrogazione di una disciplina abrogativa non comporta necessariamente la volontà di ripristinare la prima normativa abrogata.

escluso la reviviscenza quale effetto automatico dell'abrogazione, ma sempre lasciando intendere la possibilità che, a determinate condizioni, possa invece sostenersi il contrario³⁹⁷. Da ultimo, in occasione della sentenza di ammissibilità del *referendum* relativo alle modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica, si affronta di nuovo la problematica in esame, concludendo sì per una «reviviscenza» (non definita in questi termini), ma di norme comunitarie³⁹⁸.

La recente sentenza n. 13 del 2012, che ha deciso per l'inammissibilità dei *referendum* elettorali, ha confermato l'orientamento ad oggi prevalente, escludendo che la reviviscenza possa essere l'effetto di una consultazione referendaria. Senza soffermarsi specificamente sulla questione relativa al problema della reviviscenza³⁹⁹, ciò che rileva

³⁹⁷ Per quanto concerne la giurisprudenza in materia: cfr. Corte costituzionale, 30 gennaio 1997, n. 40, in *Giur. cost.*, 1997, 364 ss., relativa alla ammissibilità del *referendum* sui maestri elementari, nell'ambito della quale la Corte afferma, al punto 2 del *Considerato in diritto*: «che tale sistema possa consistere nel ripristino dell'insegnante unico, quale mezzo per impedire la lamentata frammentazione dell'insegnamento e, quindi, la rottura del rapporto pedagogico e lo scadimento dell'attività didattica, è dubbio. La normativa che, nel decreto legislativo n. 297 del 1994, eventualmente risultasse dall'abrogazione delle parti sottoposte a *referendum* non giustifica tale conclusione, mancando regole o principi che possano subentrare alle norme abrogate, i quali abbiano come contenuto, appunto, il ripristino del sistema a insegnante unico». Dunque, nel caso di specie, la Corte ha ritenuto sufficiente ad escludere la reviviscenza il fatto che dall'esito referendario non ne conseguisse alcuna disposizione chiaramente espressiva di una volontà di ripristinazione dell'insegnante.

³⁹⁸ Cfr. Corte costituzionale, 12 gennaio 2011, n. 24, in *Giur. cost.*, 2011, 247 ss., ove si afferma che «Nel caso in esame, all'abrogazione dell'art. 23-bis, da un lato, non conseguirebbe alcuna reviviscenza delle norme abrogate da tale articolo (reviviscenza, del resto, costantemente esclusa in simili ipotesi sia dalla giurisprudenza di questa Corte – sentenze n. 31 del 2000 e n. 40 del 1997 –, sia da quella della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato); dall'altro, conseguirebbe l'applicazione immediata nell'ordinamento italiano della normativa comunitaria (come si è visto, meno restrittiva rispetto a quella oggetto di *referendum*) relativa alle regole concorrenziali minime in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione di servizi pubblici di rilevanza economica».

³⁹⁹ Sulla sentenza in esame si vedano i commenti a prima lettura di M. RUOTOLO, *Un'inammissibilità "annunciata"*, in *www.federalismi.it*; A.

nell'ambito della presente ricerca riguarda soprattutto il generale rapporto tra l'effetto del *referendum*, la volontà popolare ed il legislatore successivo.

In altre parole, ci si chiede: fino a che punto potrebbe sostenersi che i voti espressi in favore di un'abrogazione di una legge a sua volta abrogativa siano tesi anche alla reviviscenza della prima disciplina abrogata? Per avere questa certezza il quesito referendario dovrebbe essere chiaro anche su questo punto. La chiarezza del quesito è certamente una condizione necessaria per un voto libero, che sia effettiva espressione della coscienza di ogni singolo elettore. Se questa mancasse, se l'ordinamento rimanesse immobile invece di garantire la spontaneità della manifestazione della volontà espressa attraverso il voto, l'essenza stessa del *referendum* verrebbe meno.

Ciò che si rileva è che, soprattutto in ambito referendario, questa chiarezza finisce spesso per essere sacrificata in nome della autoapplicabilità della normativa di risulta. La Corte costituzionale, quindi, è "costretta" a tollerare un quesito non omogeneo, poco intellegibile, ma che allo stesso tempo, proprio perché così strutturato, assicura continuità alla legislazione elettorale. Se questo si pone come requisito necessario affinché l'ordinamento possa accettare l'interferenza referendaria in ambito elettorale, non è anche vero che l'elettore debba pagarne le conseguenze in termini di comprensione (o incomprensione) del quesito referendario. Un voto positivo ad un *referendum* elettorale dovrebbe voler esprimere una volontà tanto dell'effetto abrogativo che di quello, diciamo, innovativo.

RUGGERI, *Davvero inammissibili i referendum elettorali per la (supposta) impossibilità di "reviviscenza" della normativa previgente rispetto a quella oggetto di abrogazione popolare?*, in www.giurcost.org. Si vedano, altresì, i contributi della dottrina pubblicati nel sito www.amicuscuriae.it relativi al seminario "Nel limbo delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza della legge Mattarella", svoltosi a Ferrara, in data 16 dicembre 2011, tra i quali si segnala P. CARNEVALE, *Tornare a vivere: ma è sempre un vantaggio? Riflessioni in tema di abrogazione, reviviscenza e referendum elettorali*, ora anche in www.associazionedeicostituzionalisti.it

Tornando alla recente vicenda referendaria, la Corte costituzionale nella sentenza n. 13/2012 rileva l'inammissibilità di un *referendum* al quale consegua l'effetto della reviviscenza, anche evidenziando una mancanza di chiarezza di entrambi i quesiti, sia sotto il profilo dell'oggetto, che riguardo l'effetto che un esito positivo avrebbe prodotto⁴⁰⁰ nell'ordinamento. Della reviviscenza, infatti, non c'era traccia, né nel quesito, né nella denominazione dello stesso⁴⁰¹.

Ove, poi, la Corte avesse concluso per l'ammissibilità di uno o entrambe le richieste, ammettendo l'effetto di reviviscenza e ritenendo quindi la formulazione chiara ed omogenea, sarebbe sorta, in seguito ad un esito positivo della consultazione, la questione relativa al vincolo rispetto al legislatore successivo. In tale particolare ipotesi, infatti, la volontà referendaria avrebbe avuto ben due diversi contenuti: da una parte l'abrogazione e dall'altra la reviviscenza (quale strumento per l'individuazione della normativa di risulta autoapplicabile).

Ebbene, in questa ipotesi il legislatore sarebbe potuto intervenire decidendo di superare la normativa di risulta? La reviviscenza (quale effetto ulteriore della consultazione popolare) deve essere ricompresa nel "voluta" dal popolo e quindi nel c.d. vincolo referendario? Sembra che effettivamente nulla osti a tale conclusione a condizione però, come detto prima, che sia certo che l'elettore abbia avuto gli strumenti

⁴⁰⁰ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 24 gennaio 2012, n. 13, punti 5.4 e 6 del *Considerato in diritto*.

⁴⁰¹ Quindi, per quanto riguarda le richieste referendarie in esame, ci si chiede fino a che punto avrebbe potuto sostenersi che i voti espressi in favore dell'abrogazione della legge Calderoli, a sua volta abrogativa, erano tesi anche alla reviviscenza della prima disciplina abrogata, la legge Mattarella (visto che su quest'ultimo punto il quesito rimane oscuro ...)? E se l'elettore avesse voluto sì l'abrogazione ma non la reviviscenza della legge abrogata dalla disciplina oggetto del *referendum*, avrebbe dovuto comunque votare SI? Se questo elettore non avesse avuto la percezione (proprio a causa della non chiarezza/omogeneità del quesito) dell'ulteriore effetto conseguente alla abrogazione referendaria e nonostante ciò avesse espresso un voto positivo, probabilmente non sarebbe stato corretto considerare questo voto a sostegno della scelta popolare della reviviscenza.

idonei per poter esprimere il suo voto tanto sull'effetto abrogativo, quanto su quello della reviviscenza.

Quindi, accertata l'intelligibilità della richiesta sotto questo profilo, si potrebbe certamente considerare la reviviscenza come oggetto della volontà referendaria. Facendo parte del "voluto" dell'elettore, si dovrebbe allora far rientrare la stessa anche in quei limiti che il legislatore successivo ad una consultazione popolare avrebbe nel caso in cui decidesse di intervenire sulla normativa colpita dalla vicenda referendaria. Farebbe, insomma, parte del "vincolo referendario".

Se così fosse, la decisione del legislatore diretta alla modifica della normativa di risulta prodotta dall'effetto di reviviscenza potrebbe considerarsi anch'essa una violazione della volontà referendaria e dunque una lesione dell'art. 75 Cost.

CAPITOLO III

L'IPOTESI DEL VINCOLO REFERENDARIO

“L'IPOTESI E' UNA FRASE LA CUI VERITA' E' MOMENTANEAMENTE PRESUNTA, IL CUI SIGNIFICATO E' OLTRE OGNI DUBBIO” *A. Einstein*

SOMMARIO: 1.1 Il dato positivo: gli artt. 1 e 75 Cost. - 1.1.1 *Segue*. Gli artt. 38 e 39 della legge n. 352 del 1970. - 2.1 Il dato giurisprudenziale: dal parallelismo tra legge e risultato referendario alla «volontà definitiva e irripetibile» del *referendum*. - 2.1.1 *Segue*. Il divieto di sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare.- 2.1.2. Le parole della Corte: un *rebus* ancora da risolvere. - 3.1 La dottrina “ottimista”- 3.1.1 *Segue*.... e quella “prudente”.- 4.1 I nodi da sciogliere: la durata del vincolo. - 4.1.1 Il «custode» del risultato referendario nella giurisprudenza della Corte costituzionale. - 4.1.2 Le soluzioni alternative. - 4.1.3 Il ruolo del comitato promotore e l'interpretazione del quesito referendario. - 4.1.4 Il peso del *quorum* e il rapporto tra sottoscrittori, votanti e elettori. - 4.1.5 Il *referendum* con risultato negativo e il *referendum* invalido.- 5.1 Conclusioni: «*il migliore dei mondi possibili*».

1.1 Il dato positivo: gli artt. 1 e 75 Cost.

L'ultima parte del lavoro è dedicata alla ricostruzione teorica del vincolo referendario. L'obiettivo è tracciare un percorso di tipo logico-giuridico che, passando attraverso l'attuale sistema normativo e il dato giurisprudenziale, arrivi a definire il rapporto tra l'esito referendario e la legislazione successiva, con una trattazione dei diversi profili problematici che ad esso si collegano.

Lo si anticipa da subito: la parola «fine» non verrà scritta, poiché l'approfondimento del tema in esame non ha portato ad alcuna risposta certa. L'ipotesi iniziale, pur passando attraverso positive dimostrazioni, non è diventata tesi, ma ha certamente contribuito a fondare ancor di più la

convinzione della insufficienza dell'attuale ordinamento giuridico a risolvere una questione assolutamente prioritaria.

Il primo passo da compiere è lo studio della normativa costituzionale in materia, in particolare degli artt. 1 e 75 Cost., che miri a verificare se le disposizioni in esame consentano in qualche modo di argomentare la soluzione della vincolatività referendaria.

Partendo dall'art. 1 della nostra Carta costituzionale, oltre che sul concetto di «sovranità popolare» già trattato nelle pagine precedenti, è interessante soffermarsi sulla combinazione tra il primo ed il secondo comma dello stesso, quindi tra il concetto di «Stato democratico» e l'appartenenza al popolo della sovranità. Ebbene, proprio tale binomio sembra valorizzare quelle virtualità della sovranità popolare utili alla ricostruzione del *referendum* abrogativo quale limite all'attività del legislatore successivo⁴⁰². Secondo questa lettura, è evidente come in una democrazia il popolo, definito nella stessa Costituzione come un soggetto «sovrano», non possa vivere solo di deleghe⁴⁰³, necessitando di strumenti alternativi in grado di tradurre la sua volontà in decisione pubblica, anche senza l'intermediazione della rappresentanza⁴⁰⁴.

⁴⁰² Il concetto è ben chiarito in C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1967, 135 ss., il quale, in merito a quanto affermato nel secondo comma dell'art. 1 Cost., sostiene: «la dichiarazione di appartenenza della sovranità al popolo non è che la conseguenza della forma democratica dello stato, e vuole significare che l'esercizio di alcuni dei poteri più elevati, di quelli cioè che condizionano la direzione e lo svolgimento degli altri, è attribuito al popolo, e lo è in modo ineliminabile, sì che questo non ne possa mai venir spogliato».

⁴⁰³ Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo. La formazione delle leggi*. Tomo I, 2, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e proseguito da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 2005, 187 ss.

⁴⁰⁴ Cfr. A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1974, 26 ss., che, attenuando il significato dell'introduzione del concetto di sovranità popolare nel primo articolo della Costituzione, afferma come il governo parlamentare è «polo indiscutibile e preminente» della costruzione realizzata dalla Carta e, intorno ad esso, gli strumenti di democrazia diretta devono necessariamente adeguarsi e coordinarsi, senza mai interferire in senso contrario. In senso parzialmente contrario, T. MARTINES, *Il referendum negli ordinamenti particolari*, Milano, 1960, 232 ss., che, invece, riconosce come la Costituzione abbia sì dato prevalenza alla democrazia rappresentativa, ma allo stesso tempo ha altresì accresciuto l'influenza dei cittadini nel governo. Nello stesso senso V. ONIDA, *La Costituzione*, Bologna,

Il significato del principio democratico consiste nel porre a fondamento della potestà statale proprio il consenso di coloro che ne rimangono assoggettati: ciò caratterizza la forma di stato e di governo (la seconda funzionale alla prima)⁴⁰⁵, secondo le diverse specie di partecipazione dei cittadini alla gestione del potere autoritativo. In questo contesto si innesta, quindi, il concetto di sovranità popolare, il quale richiede che «al popolo si affidi non già solo il compito di designazione dei titolari del supremo potere decisionale, ma altresì quello della scelta dell'indirizzo politico generale, e che inoltre venga garantita la fedeltà ad esso dell'attività rivolta alla sua attuazione ed al suo svolgimento»⁴⁰⁶.

Dall'interpretazione dell'art. 1 Cost. possono, quindi, dedursi almeno tre distinte prescrizioni: in primo luogo, che il principio della sovranità popolare è un logico corollario dell'affermazione secondo la quale «l'Italia è una Repubblica democratica»; che il popolo è titolare di un concreto potere di orientare le scelte dello Stato-apparato e di controllare l'operato di quest'ultimo⁴⁰⁷; infine, che l'art. 1 Cost. contiene una

2004, 89 ss., secondo il quale la Costituzione non segue «l'idea radicale della concentrazione del potere nell'assemblea dei rappresentanti del popolo e nel governo espresso dalla maggioranza».

⁴⁰⁵ Cfr. L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. Dir.*, XIX, Milano, 1970, 635 ss.

⁴⁰⁶ Cfr. C. MORTATI, *Art.1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 6 ss., il quale risolve il problema del rapporto tra popolo e Stato-governo a favore del primo, poiché ad esso è conferita la «titolarità del sommo potere» e, quindi, la ripartizione di competenze tra i due deve avvenire assegnando al popolo stesso la possibilità di porre in essere interventi risolutivi di dissensi non altrimenti sanabili.

⁴⁰⁷ Sull'interpretazione del rapporto tra Stato-apparato e Stato-comunità, tra organizzazione sovrana e popolo sovrano successivamente alla entrata in vigore della Costituzione (e quindi alla formalizzazione del principio di sovranità popolare): cfr. V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana. Note preliminari*, in *Stato. Popolo. Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985, 89 ss., il quale osserva come del tutto inopportuno al principio di sovranità popolare «ci si ostini a contrapporre tranquillamente il “dogma” della esclusiva sovranità dello Stato, al quale viene data la preferenza, sbarazzandosi con espedienti vari della disposizione dell'art. 1 per la semplicistica ragione che essa non rientra negli schemi tradizionalmente derivati dal dogma della esclusiva sovranità dello Stato». Su tale contrapposizione si veda anche T. E. FROSINI, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milano, 1997, 171 ss.

«formula riassuntiva»⁴⁰⁸, direttamente collegabile ad una serie di altre disposizioni costituzionali che attribuiscono al popolo ulteriori poteri di partecipazione (ad esempio, gli artt. 71, 75, 101 e 102 Cost.)⁴⁰⁹.

La sovranità popolare, quindi, nel momento in cui viene esercitata, dovrebbe sempre condizionare in qualche modo l'attività degli organi rappresentativi, a prescindere dalle modalità attraverso le quali la stessa viene manifestata. Se questo è vero, non sembra si possa dubitare del fatto che la particolare immediatezza delle forme di democrazia diretta conduca a ritenere queste ultime prevalenti (seppur non in modo assoluto) rispetto a tutte le altre, poiché loro soltanto idonee a creare «diritto per definizione “legittimo”»⁴¹⁰. La manifestazione popolare, proprio in quanto espressione di sovranità, dovrebbe sempre trovare un canale di attuazione e realizzazione nell'ordinamento⁴¹¹.

Il *referendum* abrogativo previsto dall'art. 75 Cost. rappresenta certamente un idoneo strumento per consentire l'attivazione dei poteri del popolo «sovrano», in una prospettiva di controllo e di interferenza/partecipazione nei confronti

⁴⁰⁸ Cfr. G. GUARINO, *Lezioni di diritto pubblico*, Milano, 1967, 75 ss., secondo il quale tale formula non svolge solo il ruolo di canone di interpretazione, potendo anche essere considerata un limite per il legislatore futuro.

⁴⁰⁹ Per questa elencazione, cfr. D. NOCILLA, voce *Popolo (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, 1985, 360 ss., che in questo modo nega la validità della tesi secondo cui titolare della sovranità dovrebbe ritenersi la persona giuridica dello Stato. Nello stesso senso, C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 11 ss.; C. LAVAGNA, *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, in ID., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, 1984, 790 ss.

⁴¹⁰ L'espressione si trova in A. MANGIA, *Referendum*, Padova, 1999, 119, che, in merito al rapporto tra gli strumenti di democrazia diretta e quelli di democrazia rappresentativa, osserva come sussista una necessità di conciliare l'esistenza di procedimenti di decisione politica regolati dal diritto con strumenti di decisione che, in nome della sovranità popolare, «potrebbero sfuggire (o si vorrebbe far sfuggire) alla forza ordinatrice del diritto».

⁴¹¹ In questo senso G. M. SALERNO, *Il referendum*, Padova, 1992, 268 ss., ove specifica che tale prevalenza non può essere intesa in senso giuridico assoluto, poiché questa interpretazione, condotta alle estreme conseguenze, cristallizzerebbe nel tempo e per l'eternità la volontà popolare.

dell'organizzazione pubblica⁴¹². Rispetto ad altri istituti, infatti, la consultazione popolare ben si presta all'esercizio della sovranità da parte dei governati poiché, seppur nei limiti della «rarietà» (non anche eccezionalità)⁴¹³, rompe il tradizionale monopolio delle Camere sulla legge, superando temporaneamente la fase della rappresentanza⁴¹⁴.

È, infatti, opinione comune che il *referendum* sia strettamente collegato al carattere democratico della forma di Stato, ad una concezione che vede la fonte del potere politico risiedere nel consenso dei governati, nella loro possibilità di integrare, precludere, consigliare o eliminare determinate decisioni pubbliche già adottate dagli organi rappresentativi⁴¹⁵. Proprio in questo senso l'art. 75 Cost. disciplina uno strumento attraverso il quale deliberare l'abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente forza di legge. Il popolo, o meglio il corpo referendario, manifestando la propria volontà all'interno di un procedimento previsto dall'ordinamento giuridico (e quindi «nelle forme e nei limiti della Costituzione»),

⁴¹² Lo stesso ruolo, ancor più valorizzato, si riconosce anche al *referendum* costituzionale: i due strumenti, distinti per diversità di oggetto, sono comunque costituiti dal voto diretto del popolo che, in quanto tale, sfugge alla qualificazione in termini di forma e forza giuridica, di legalità intesa in senso generale: cfr. A. BALDASSARRE, *Il referendum costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1994, 258 ss.

⁴¹³ A questo proposito: cfr. A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1974, 32 ss., che distingue il concetto di «eccezionalità», nel quale più forte è la valenza oppositiva, da quello di «rarietà», privo di tipizzazioni di tipo giuridico e, quindi, più compatibile con i processi decisionali ordinari.

⁴¹⁴ Come si è avuto già occasione di osservare, l'idea del rifiuto di una forma di parlamentarismo puro e l'accoglimento di specifici strumenti partecipativi ha ispirato l'opera dei costituenti i quali, coerentemente rispetto alla decisione di introdurre nell'art. 1 della Costituzione il concetto di sovranità popolare, hanno interpretato il *referendum* abrogativo non come elemento di contrapposizione al sistema rappresentativo, ma come un suo «prolungamento»: cfr. A. DI GIOVINE, *Referendum e sistema rappresentativo: una difficile convivenza*, in *Foro it.*, 1979, I, 152.

⁴¹⁵ Cfr. G.M. SALERNO, *Il referendum*, cit., 270 ss., che ricava dal dato positivo il ruolo del *referendum* abrogativo quale istituto che consente l'intervento del popolo su specifiche questioni, e attraverso il quale può svolgersi una verifica della omogeneità tra rappresentanti e rappresentati, la cui responsabilità politica (nata con l'elezione) trova in questo ambito un rafforzamento.

esercita direttamente funzioni riconducibili alla sua sovranità. Che senso avrebbe, allora, lasciare al legislatore la possibilità incondizionata di porre nel nulla la partecipazione dei rappresentati, legittimati a incidere nelle decisioni pubbliche di cui, tra l'altro, sono i primi destinatari?

Ciò nonostante, da un'interpretazione letterale del testo della norma, si evince come la stessa circoscriva l'effetto giuridico che consegue ad una positiva consultazione popolare, individuandolo nella abrogazione delle norme desumibili dalle disposizioni di legge oggetto della richiesta referendaria⁴¹⁶. Tale circostanza, in effetti, non sembra possa suggerire una collocazione della fonte *referendum* su un piano gerarchicamente sovraordinato rispetto alla legge. Né il testo costituzionale appare richiamare o giustificare una atipicità dell'esito referendario, nel senso di una forza passiva tale da resistere ai successivi interventi legislativi, che sarebbero quindi vincolati al risultato della consultazione popolare⁴¹⁷. La possibilità di una disarmonia tra forza attiva e forza passiva non sembrerebbe trovare alcuna argomentazione giuridica positiva all'interno del sistema gerarchico delle fonti del diritto, secondo il quale eventuali antinomie tra due atti normativi di pari rango trovano soluzione attraverso un criterio di tipo cronologico (o di competenza).

A ben vedere, partendo proprio da questa prospettiva, si potrebbe superare l'impasse: individuare il vero elemento unificante dei due istituti nella «comune subordinazione alle fonti di rango costituzionale»⁴¹⁸ porterebbe, infatti, ad una giustificazione della atipicità del *referendum* rispetto alla fonte legge, della quale comunque condividerebbe l'ambito di efficacia

⁴¹⁶ Sull'abrogazione referendaria, tra gli altri, cfr. F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 12 ss.

⁴¹⁷ Sulla gravità di tale mancanza ai fini del riconoscimento al *referendum* di una forza passiva tale da vincolare il legislatore successivo, cfr. M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 697, secondo il quale solo il diritto positivo può giustificare che si postuli una scissione tra forma e forza delle fonti: certamente nel caso del *referendum* abrogativo un fondamento di diritto positivo non c'è.

⁴¹⁸ Cfr. P. CARNEVALE, *Cosa resta della sentenza n. 16 del 1978: riflessioni sull'eredità di una «storica» sentenza*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, Milano, 2006, 151.

formale. Inoltre, seguendo tale impostazione è possibile, altresì, superare l'obiezione secondo cui, sostenendo la supremazia della volontà popolare su quella rappresentativa, non si potrebbe non estendere il divieto di ripristino in via legislativa della norma abrogata in via referendaria anche alle leggi costituzionali⁴¹⁹.

Siamo quindi di fronte ad un dato positivo che, se interpretato in senso meramente letterale, non si presta al riconoscimento nel *referendum* di un plusvalore tale da giustificare la vincolatività rispetto al legislatore successivo. Tuttavia, è bene osservare come la considerazione dell'elemento prescrittivo al di fuori dell'intero e complesso ordinamento giuridico in cui vive non possa ritenersi sufficiente per indagarne la ratio, il valore, la funzione ultima a cui è ispirato.

Nel caso in esame, l'art. 75 Cost. produce i suoi effetti all'interno di un sistema normativo caratterizzato dalla tensione tra due norme diverse e, apparentemente, contrapposte: da un lato la forza del principio di sovranità popolare espresso dall'art. 1 Cost., dall'altro le disposizioni dell'art. 70 Cost., che assegnano in via esclusiva alle Camere la titolarità della funzione legislativa⁴²⁰.

Per conciliare le opposte tendenze non sembra inopportuna una soluzione che prediliga una interpretazione arricchita anche dalle esperienze applicative e che si muova in una prospettiva tesa a valorizzare il contesto complessivo in cui l'istituto è destinato ad avere applicazione⁴²¹. Uno schema di

⁴¹⁹ L'obiezione è di M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 668 ss., il quale ravvisa il paradosso soprattutto per le leggi costituzionali non confortate dal voto popolare, non condividendo la soluzione di F. CUOCOLO, *Note introduttive sul referendum*, in *Studi per il XX Anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze, 1969, vol. VI, 171 ss., il quale spiega la prevalenza della legge costituzionale sul *referendum* sostenendone la validità poiché è la stessa Costituzione a prevederlo.

⁴²⁰ Cfr. G. FLORIDIA, *Partita a tre. La disciplina elettorale tra Corte, referendum e legislatore*, in *Giur. cost.*, 1995, 114 ss.

⁴²¹ Tale prospettiva è certamente condivisa da A. MANGIA, *Referendum*, cit., 103 ss., il quale riconosce nella vicenda scientifica del *referendum* una contaminazione tra diritto e politica, frutto in realtà dell'idea secondo cui i processi di produzione normativa previsti nella Costituzione non possono essere studiati se non in una prospettiva di valorizzazione delle connotazioni empiriche degli istituti. Per il *referendum* ciò è ancora più vero, se si

lettura legato esclusivamente al sistema delle fonti, fondato sulla considerazione del rapporto giuridico-formale tra atti normativi e dei principi generali della teoria delle fonti, deve in questa sede essere posto almeno in dubbio. Ciò in quanto è chiara l'insufficienza di una simile ricostruzione ove non trovano spazio riflessioni tese alla relativizzazione della qualificazione formale della fonte referendaria, che sia fondata, ad esempio, su una tendenza all'equivalenza tra «valore politico» e «forza giuridica», tra «legittimità» e «legalità»⁴²².

Non stupisce, dunque, che la Corte costituzionale (di cui si tratterà nel paragrafo successivo), e persino la dottrina più accorta, siano arrivate ad individuare una ipotesi di «illegittimità» per tutte quelle leggi di ripristino dell'esito referendario, sostenendo l'esistenza di un divieto di riproduzione. È il caso del legislatore ordinario che reintroduce *ex tunc* la disciplina abrogata in sede referendaria. Tale condotta non può che celare una volontà delle Camere di sostituirsi all'esito della consultazione popolare (in virtù di una sorta di eccesso di potere legislativo), eludendo il fine perseguito dalla stessa, in palese contrasto con il combinato disposto degli artt. 1 e 75 Cost.⁴²³

considera la forte vicinanza che nell'istituto sussiste tra la componente «politica» ed il principio di «sovranità popolare», due elementi che gravitano da sempre intorno allo strumento referendario. Il *referendum*, in quanto «fatto politico», avrebbe la forza di imporsi nel sistema rappresentativo e condizionare i processi politici, fino a costituire una «direttiva» o un «indirizzo» vincolante «sconosciuto all'ordinamento costituzionale, ma “di fatto” cogente nei confronti del legislatore».

⁴²² Cfr. C. SCHMITT, *Legalità e legittimità*, in *Le categorie del politico*, Bologna, 1972, 211 ss.

⁴²³ In questo senso, A. PACE, F.A. ROVERSI MONACO, F.G., *Le conseguenze giuridiche del referendum sul nucleare*, in *Giur. Cost.*, 1987, 3093 ss.; C. CHIOLA, *Itinerario con i promotori lungo il referendum*, in M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Referendum. Problemi teorici ed esperienze costituzionali*. Atti del convegno di Perugia del 25-27 ottobre 1990, Bari, 1992, 131 ss.; F. MODUGNO, *Richiesta di referendum abrogativo di «leggi cornice»*, in *Dir. soc.*, 1980, 215; M. RAVERAIRA, *Il referendum abrogativo: un istituto da «abrogare?»*, *ivi*, 1990, 86 ss., la quale, tuttavia, non concorda sulla sanzione della illegittimità costituzionale, ritenendo più opportuno lo scioglimento di un Parlamento evidentemente non più rappresentativo; R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, in *Giur. cost.*, 1994, 2355 ss., il quale deduce tale conclusione anche dalla sentenza della Corte costituzionale n. 468/1990 nella parte in cui, sottraendo

La conclusione è pressoché unanime⁴²⁴ ed è incentrata sulla valenza retroattiva dell'intervento legislativo successivo al voto referendario, lesiva del dettato costituzionale e tale da eliminare, nell'ambito della materia in questione, ogni traccia dell'avvenuta consultazione popolare, revocandone sostanzialmente l'effetto abrogativo. L'illegittimità, quindi, si concentrerebbe esclusivamente sulla parte retroattiva della nuova disciplina.

Questa apertura della dottrina, se da un lato colpisce positivamente poiché sintomatica di una tendenza verso una interpretazione dello strumento referendario tesa alla valorizzazione di elementi diversi da quelli strettamente formali⁴²⁵, dall'altro si presta a qualche obiezione. Considerando nello specifico i vari passaggi della tesi in esame, soprattutto in rapporto con l'orientamento secondo il quale il legislatore avrebbe sempre un divieto di ripristino del risultato referendario (e non solo nei casi di ripristino *ex tunc*), si nota qualche punto oscuro. Ad esempio, non si comprende come il ripristino retroattivo, vietato e sanzionato con l'illegittimità costituzionale, differisca dall'ipotesi di riproduzione irretroattiva, ma intervenuta, ad esempio, il giorno successivo

all'interprete l'operazione logica di una ultrattività della normativa abrogata dal *referendum* seppur a titolo transitorio, afferma la sussistenza di un analogo divieto anche in capo al legislatore di far rivivere la stessa.

⁴²⁴ Anche questa «regola», peraltro, trova la sua eccezione: M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 681 ss., sostiene che neanche un ripristino *ex tunc* possa considerarsi in linea generale costituzionalmente illegittimo, ma solo nei casi in cui sia motivato da intenti emulativi e, perciò, viziato da irragionevolezza e non anche in contrasto con gli artt. 1 e 75 Cost. L'A., infatti, individua sul piano politico-istituzionale altre e diverse conseguenze (e non anche «rimedi») al ripristino legislativo di un esito referendario, tutte destinate ad essere valutate dal Presidente della Repubblica: rinvio della legge alle Camere; esercizio del potere di messaggio o di esternazione; scioglimento delle Camere (non automatico, ma solo nei casi in cui il ripristino possa considerarsi un sintomo di uno «scollamento tra governanti e governati»).

⁴²⁵ Interessante a questo proposito un passaggio di F. MODUGNO, *L'invalidità della legge, I, Teoria della Costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, Milano, 1970, 119 ss., secondo il quale il «potere come situazione di fatto rappresenta il *prius* della considerazione giuridica»: l'immagine di una forza che diventa un potere giuridico, grazie ad una serie di condizioni che ne legittimino l'esistenza e la validità.

alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto del Presidente della Repubblica che dichiara l'avvenuta abrogazione dell'oggetto del quesito. Non ci sarebbe anche in questo caso una elusione (certamente più artificiosa) dello strumento referendario? Sembra che la risposta non possa che essere positiva. Il vizio che colpisce il ripristino *ex tunc* tanto da renderlo costituzionalmente illegittimo non può, dunque, essere individuato nella violazione degli artt. 1 e 75 Cost. (che certamente sussiste anche nei casi di riproduzione *ex nunc*), ma nell'irragionevolezza, o meglio nella lesione del principio del legittimo affidamento.

Ancora, il riferimento al combinato disposto degli artt. 1 e 75 Cost. appare improprio anche alla luce della motivazione su cui poggia la tesi in esame. Si afferma, infatti, che l'intervento legislativo di ripristino retroattivo pone nel nulla la consultazione referendaria, ledendo la Costituzione nella parte in cui prevede positivamente tale strumento⁴²⁶. Ebbene, una simile argomentazione può certamente limitarsi a chiamare in causa la lesione del solo art. 75 Cost.: perché, quindi, «scomodare» anche l'art. 1 Cost.? Il riferimento a tale norma sembra valorizzare lo strumento referendario sempre, e non solo in casi specifici. Ammettere la rilevanza del principio di sovranità popolare nell'ambito referendario non può che portare ad una generalizzazione dei vincoli che la volontà dei votanti pone all'attività del legislatore.

A conclusione di questa breve analisi del dato positivo costituzionale, che pur ha portato la dottrina a riconoscere degli ambiti di prevalenza del *referendum* sulla legge successiva, è ancor più forte la sensazione della necessità di un'indagine ad ampio raggio che coinvolga altri ambiti, che si interroghi sulla

⁴²⁶ Cfr. G. RAZZANO, *L'esito referendario ed il vincolo per il legislatore*, in F. MODUGNO (a cura di), *Vincoli alla funzione legislativa*, I, Milano, 1999, 170 ss., la quale sostiene che per sostenere l'esistenza di un vincolo referendario non serve «plusvalorizzare il *referendum* abrogativo, quanto semplicemente riconoscere il valore che quest'istituto possiede nell'ordinamento costituzionale, in forza dell'art. 75 Cost.»: in questo senso si ritiene sufficiente il dato positivo, scevro da considerazioni politico-ideologiche basate sull'idea della superiore rappresentatività e democraticità del *referendum*.

giurisprudenza costituzionale (almeno nella parte in cui ha ammesso l'esistenza di un vincolo referendario), che individui le carenze del sistema.

La Costituzione dà al *referendum* il grado di legge ordinaria, lasciando agli interpreti ed al legislatore il compito di completarne la definizione e la disciplina. L'ordinamento non ha saputo gestire tale incarico e di ciò è ulteriore prova la legge n. 352/1970, che di seguito analizzeremo per evidenziarne le tante contraddizioni e i molti spunti per la definizione dell'atipico rapporto tra legge e *referendum*.

1.1.1 Segue. Gli artt. 38 e 39 della legge n. 352 del 1970

Il dato positivo da analizzare per valutare la sussistenza di elementi a sostegno del vincolo referendario non si esaurisce nel livello costituzionale, trovando gli spunti più interessanti nella legge n. 352 del 1970⁴²⁷.

L'art. 38, in particolare, disciplina le conseguenze derivanti dal caso in cui il risultato del *referendum* sia contrario all'abrogazione della legge o dell'atto avente forza di legge, prescrivendo il divieto di proporre una richiesta referendaria avente lo stesso oggetto prima che siano trascorsi cinque anni. In primo luogo, ci si chiede perché il legislatore

⁴²⁷ Interessanti, a questo proposito, i lavori preparatori della legge n. 352/1970, nei quali si ribadisce l'importanza dell'istituto referendario e la sua funzione di integrazione del sistema delle fonti di produzione normativa attraverso l'interpello diretto della volontà popolare, senza la intermediazione dei gruppi politici: cfr. Relazione al disegno di legge presentato il 31 agosto 1968 (S. n. 166, C. n. 1249), in *Il referendum abrogativo in Italia*, volume facente parte dei *Quaderni di documentazione del servizio studi* della Camera dei Deputati, Roma, 1981, 131 ss., ove si riporta una significativa parte della relazione della I Commissione permanente presentata alla Presidenza in data 29 maggio 1969, secondo cui «particolari regole di correttezza costituzionale dovranno, infine, indurre le Camere a modificare od abrogare solo con molta cautela una legge contro la quale sia stato da poco tempo esperito senza esito un *referendum* abrogativo, data l'evidente manifestazione di favore per le norme stesse in tal modo palesata dal corpo elettorale». Nulla si dice, invece, sui *referendum* con esito positivo, quasi come se fosse ovvio che una simile circostanza, a differenza di quella contraria, vincolasse il legislatore.

abbia previsto un vincolo (tra l'altro non a carico del legislatore ma del comitato promotore) per gli esiti negativi e non anche per quelli positivi. La dottrina⁴²⁸ ha dedotto da tale circostanza l'illegittimità costituzionale di tale articolo, proprio nella parte in cui non prevede una garanzia anche a tutela dei *referendum* aventi esito positivo: da ciò l'opportunità di una applicazione analogica del divieto quinquennale.

Si è poi notato un parallelo tra l'art. 38 in esame e la disciplina contenuta nei regolamenti parlamentari (art. 76 r.S.; art. 72 r.C.), secondo la quale il voto contrario su una proposta di legge ad opera del Parlamento impedisce, tramite un blocco dell'*iter legis*, l'approvazione di una legge di identico contenuto per un tempo di sei mesi. La verosimiglianza dei due ambiti evidenzia l'irragionevolezza della diversità delle relative discipline. Ci si è chiesti, infatti, il perché le manifestazioni negative di volontà dei due corpi legislativi (quello parlamentare e quello referendario) producano effetti così disomogenei. O meglio, perché anche una bocciatura referendaria di una norma di legge non determini un impedimento per l'ordinaria (e discrezionale) funzione legislativa affidata alle Camere⁴²⁹.

A tali osservazioni si è posta l'obiezione della inefficacia, prima ancora della illegittimità, di un vincolo sussistente tra atti normativi di pari grado⁴³⁰, alla quale però si è replicato

⁴²⁸ Cfr. A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 1977, 77 ss., il quale, come rimedio a questa grave lacuna normativa, propone una «interpretazione adeguatrice» dell'art. 38, tale per cui si intenda vigente anche per il Parlamento un impedimento temporale almeno per tutto il decorso della legislatura in cui si è tenuto il *referendum*. Nello stesso senso, A. CORASANITI, *Note in tema di referendum elettorale*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Torino, 1999, 97 ss.

⁴²⁹ Cfr. P. CARNEVALE, *Il referendum abrogativo (1997-2006)*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, Torino, 2006, 353 ss.

⁴³⁰ Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75 Cost.*, cit., 680, il quale osserva che mentre il *referendum*, equiparato gerarchicamente alla legge ordinaria, non può vincolare quest'ultima proprio per la coincidenza di grado, al contrario un limite relativo all'atto di iniziativa referendaria può legittimamente essere imposto dal legislatore in sede di disciplina del procedimento del *referendum*, allo stesso attribuita dall'art. 75 Cost.

specificando che nell'ipotesi in questione si tratterebbe di un vincolo di tipo procedurale all'esercizio della potestà delle camere rappresentative che, in quanto tale, supererebbe le problematiche legate alla configurabilità dei c.d. autovincoli legislativi⁴³¹.

La previsione dell'art. 38 fa anche riflettere sul fatto che l'esistenza di una norma di diritto positivo regolante almeno in parte la fase successiva alla consultazione popolare dimostra come il legislatore abbia quanto meno preso in considerazione tale problematica, ma senza poi dedurne una disciplina compiuta. Una scelta, questa, da biasimare, poiché nel tempo è diventata causa di una serie di questioni giuridiche difficilmente risolvibili attraverso i soli strumenti d'interpretazione.

La stessa osservazione deve farsi in merito all'art. 39 della legge n. 352/1970. La norma prescrive l'interruzione delle operazioni referendarie nel caso in cui la normativa oggetto del *referendum* sia interessata da *ius superveniens*, ma - aggiunge la Corte con la sentenza n. 68/1978 - solo a condizione che la modificane determini il mutamento dei principi ispiratori o dei contenuti normativi essenziali⁴³² (c.d. abrogazione

⁴³¹ La replica alla obiezione degli autovincoli legislativi è formulata da P. CARNEVALE, *Il referendum*, cit., 354, il quale richiama per un approfondimento della questione S.M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, 2001, 61 ss.

⁴³² Cfr. Corte costituzionale 17 maggio 1978, n. 68, in *Giur. cost.*, 1978, 588 ss., con note a commento di C. CHIOLA, *Il «trasferimento» del referendum: lo spunto per un'ipotesi evolutiva*, *ivi*, 717 ss., il quale criticamente osserva come la sentenza in esame giochi un ruolo «chiaramente compensativo» della riduzione operata con la precedente decisione n. 16 del 1978; C. MEZZANOTTE, *Procedimento di referendum e innovazioni legislative sopravvenute*, *ivi*, 729 ss., che sostiene come la sentenza n. 68 abbia avuto il merito di ridurre al minimo la situazione di potenziale antagonismo tra Parlamento e corpo elettorale connessa all'iniziativa referendaria, impedendone la trasformazione in un vero e proprio «conflitto giuridico». La soluzione accolta, infatti, elimina gli effetti preclusivi dell'iniziativa referendaria sull'attività degli organi legislativi e esclude che le leggi abrogative sopravvenute provochino arresti indiscriminati nell'*iter* del *referendum*. Sul punto, in precedenza, F. SORRENTINO, *Effetti dell'abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum*, in AA. VV., *Problemi costituzionali relativi alla legge istitutiva del referendum*, estratto da *Studi parl. e di politica cost.*, 1971, 66 ss.

sufficiente)⁴³³. Ciò a tutela dello strumento referendario e della sovranità popolare i quali, altrimenti, potrebbero venire aggirati dal legislatore rappresentativo in ogni momento e a prescindere dal contenuto sostanziale della novazione normativa.

Tale particolare prescrizione ha suscitato delle perplessità relative all'assenza di una medesima garanzia anche nella fase successiva alla votazione referendaria. In altre parole, è plausibile che il diritto di iniziativa referendaria sia tutelato in maniera più intensa rispetto alla decisione popolare finale, considerando che entrambe le fattispecie riguardano le attribuzioni del corpo elettorale⁴³⁴?

È interessante, altresì, notare come i criteri individuati dalla Corte per verificare la rispondenza della abrogazione legislativa sopravvenuta rispetto alla proposta referendaria sembrano poter essere utilizzati anche per valutare gli interventi del legislatore successivi all'esito della consultazione popolare, in quanto certamente idonei a stabilire se gli stessi abbiano ripristinato (formalmente o anche solo sostanzialmente) o meno la norma abrogata dal *referendum*⁴³⁵.

⁴³³ Sul fenomeno della c.d. abrogazione sufficiente quale ipotesi di cessazione delle operazioni referendarie, M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 535 ss., e bibliografia ivi citata, nonché R. PINARDI, *Eliminazione, sostituzione o modifica della normativa sottoposta a referendum e poteri dell'Ufficio centrale*, in *Dir. pubbl.*, 1998, 389 ss.; ID., *L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione. Natura, organizzazione, funzione, ruolo*, Milano, 2000, 256 ss.

⁴³⁴ Sul punto, P. CARNEVALE, *Cosa resta della sentenza n. 16 del 1978: riflessioni sull'eredità di una «storica» sentenza*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, Milano, 2006, 174, il quale insiste sulla incoerenza di un sistema che tuteli una fase preparatoria in maniera più efficace rispetto alla garanzia del risultato del procedimento giunto a termine. Nello stesso senso, F. MODUGNO, *Richiesta*, cit., 217. Si veda, altresì, la critica di G. RAZZANO, *L'esito*, cit., 166 ss.

⁴³⁵ In dottrina lo stesso problema si è posto in maniera ancor più problematica per i *referendum* manipolativi, rispetto ai quali ci si chiede se nella valutazione del blocco del procedimento referendario ad opera di uno *ius superveniens* debba tenersi in considerazione anche la normativa di risulta autoapplicativa, e cioè il «verso» politico della richiesta referendaria: in questo senso, P. CARNEVALE, *Richiesta di referendum abrogativo, intervento legislativo sopravvenuto e «blocco» delle operazioni referendarie*, in *Giur. it.*, 1993, 275 ss.; R. PINARDI, *Il giudizio sull'abrogazione «sufficiente» della normativa sottoposta a referendum nel caso di richieste su leggi*

Il dubbio della estensione della tutela referendaria anche alla fase successiva la votazione è senz'altro legittimo e potrebbe essere accolto e risolto dalla stessa giurisprudenza costituzionale, la quale ha reinterpreto l'art. 39 l. 352/1970 proprio nel senso di una maggiore coerenza della disciplina del procedimento referendario rispetto alla importanza del *referendum* quale manifestazione della volontà popolare.

2.1 Il dato giurisprudenziale: dal parallelismo tra legge e risultato referendario alla «volontà definitiva e irripetibile» del referendum

La giurisprudenza della Corte costituzionale è stata sino ad ora lasciata in secondo piano, poiché gli interventi sulla questione relativa al rapporto tra esito referendario e legge ordinaria (successiva) sono stati nel tempo confusi e contraddittori. Nonostante la poca continuità degli indirizzi espressi dalle decisioni in merito, non può tuttavia negarsi che proprio dalle sentenze conseguenti ai giudizi di ammissibilità dei *referendum* abrogativi (e non solo da queste) si sono tratti spunti interessanti, idonei ad argomentare la tesi della sussistenza di un vincolo dell'esito della consultazione popolare nei confronti dell'attività legislativa ad essa successiva.

Nel 1978 la Corte sembra affrontare per la prima volta la questione, schierandosi, seppur senza alcuna esplicita affermazione, a favore della sussistenza di un qualche legame tra lo svolgimento di un *referendum* e l'azione del legislatore: con la sentenza n. 16⁴³⁶, infatti, si osserva come le c.d.«leggi costituzionalmente vincolate», costituenti l'unica attuazione possibile della normativa costituzionale, costituiscono certamente un limite allo strumento referendario. Tale affermazione, diffusamente argomentata, trova un fondamento anche nella peculiarità della situazione che il legislatore

elettorali, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Torino, 1999, 68 ss.

⁴³⁶ Cfr. Corte costituzionale, 7 febbraio 1978, n. 16, in *Giur. Cost.*, 1978, 79 ss.

dovrebbe affrontare nei casi di abrogazione referendaria di questo tipo di normativa. Lo stesso, infatti, non potrebbe che essere costretto a riprodurre la disciplina appena abrogata dal popolo, arrivando così a porre nel nulla l'intervento referendario. Anche la considerazione di questo risultato, o meglio, la volontà di non creare situazioni di diniego della volontà popolare, ha indotto la Corte a enucleare tra i limiti del *referendum* anche le c.d.«leggi costituzionalmente vincolate». Un piccolo segnale questo che, evidentemente, nascondeva già una consapevolezza della problematica relativa al rapporto *referendum*-legge sul piano della successione temporale delle rispettive deliberazioni (popolare e del legislatore rappresentativo)⁴³⁷.

Successivamente, la Corte costituzionale pone un altro importante tassello nella ricostruzione della natura giuridica dell'istituto referendario, definendone il «rango» all'interno del sistema delle fonti. Con la sentenza n. 29/1987, infatti, si afferma che «la natura del *referendum* abrogativo nel nostro sistema costituzionale è quella di atto-fonte dell'ordinamento dello stesso rango della legge ordinaria»⁴³⁸. Tra la legge ordinaria e il *referendum* sussiste, quindi, un «parallelismo»⁴³⁹ tale per cui i due istituti vengono sottoposti al

⁴³⁷ L'osservazione è di P. CARNEVALE, *Cosa resta della sentenza n. 16 del 1978. Riflessioni sull'eredità di una «storica» sentenza*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, 2006, 168, che osserva come l'unica strada per considerare l'abrogazione di una legge a contenuto costituzionalmente vincolato come una situazione insuperabile e, quindi, da evitare (attraverso l'estensione anche a questo tipo di normative dei limiti di ammissibilità del *referendum*) è quella del riconoscimento della impossibilità/illegittimità di un ripristino ad opera del legislatore della normativa abrogata dalla consultazione popolare.

⁴³⁸ Cfr. Corte costituzionale, 3 febbraio 1987, n. 29, in *Giur. cost.*, 1987, 169 ss. Nello stesso senso già R. LUCIFREDI, *Il controllo sulla costituzionalità delle richieste del referendum abrogativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 131 ss.

⁴³⁹ Rispetto a tale conclusione esiste, però, dottrina contraria: *ex pluris*, C. CHIOLA, *Il «trasferimento»*, cit., 723, il quale esclude una funzione paralegislativa del *referendum*, affermandone invece la natura di atto di controllo e riconoscendo nell'effetto abrogativo la «sanzione che fa seguito ad un giudizio negativo». A ciò, secondo l'A., consegue un rafforzamento dell'attribuzione esclusiva della funzione legislativa al Parlamento, libero di interpretare sempre la volontà popolare.

medesimo trattamento giuridico⁴⁴⁰ e sono destinati a succedersi l'uno all'altro secondo regole comuni⁴⁴¹.

Secondo questa affermazione sembra che non ci sia posto per un concetto di «volontà popolare» che vincoli, attraverso la votazione referendaria, il legislatore al rispetto dell'esito referendario. Le eventuali antinomie tra fonti di pari grado, infatti, vengono risolte con l'applicazione del mero criterio cronologico: la successione temporale (e quindi l'effetto abrogativo) decreta la prevalenza dell'ultimo atto intervenuto, dando la possibilità al legislatore successivo di prevalere sempre sull'esito referendario precedente, senza limiti né condizioni sul contenuto dell'intervento.

La Corte, in poco tempo, torna sui suoi passi e rimette in discussione il complesso rapporto tra volontà popolare e legislatore rappresentativo.

La sentenza n. 468 del 1990⁴⁴², infatti, consacra un nuovo indirizzo della giurisprudenza costituzionale in merito alla «forza» del *referendum*: in quell'occasione si afferma che «a differenza del legislatore che può correggere o addirittura disvolere quanto ha in precedenza statuito, il *referendum* manifesta una volontà definitiva ed irripetibile», tale da non consentire al legislatore medesimo «la scelta politica di far rivivere la normativa» abrogata dal corpo elettorale e da precludere all'interprete «l'operazione logica di una sua ultrattività».

⁴⁴⁰ Secondo E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*, Padova, 1974, 150 ss., l'equivalenza tra legge e *referendum* può sostenersi soltanto da un punto di vista «qualitativo», non anche «quantitativo», poiché la partecipazione del popolo alla funzione legislativa è stata circoscritta ad ipotesi ben precise. Sul punto si veda anche P. CARNEVALE, *Il referendum abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova, 1992, 130 ss., che specifica come l'esistenza di una equiordinazione gerarchica tra legge e *referendum* non implichi necessariamente una equiparazione dei rispettivi ambiti di legittimo intervento.

⁴⁴¹ In questo senso, M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 622 ss.; *contra*, F. CUOCOLO, *Note introduttive sul referendum*, in *Studi per il XX Anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze, 1969, vol. VI, 170 ss., il quale osserva che il *referendum* dovrebbe considerarsi una «fonte atipica», con una forza prevalente di fronte ad atti che non presentino identità di procedimento.

⁴⁴² Corte cost., 22 ottobre, 1990, n. 468, in *Giur. Cost.*, 1990, 2806 ss.

Le affermazioni della Corte non potevano essere più chiare e, allo stesso tempo, più contraddittorie rispetto al precedente orientamento. A carico del legislatore si prescrive un vero e proprio divieto di riprodurre la normativa abrogata dal *referendum*, come se quest'ultimo avesse una forza giuridica tale da imporsi agli interventi della legge *in fraudem referendi*. Nonostante nel testo della sentenza si condanni la «scelta politica» di far rivivere la disciplina abrogata dalla volontà referendaria, non si può dubitare che il conflitto tra i due atti si svolga sul piano «giuridico»⁴⁴³.

La regola, quindi, è chiara: il legislatore è vincolato alla votazione referendaria, la legge deve rispettare l'esito della consultazione popolare⁴⁴⁴. Ma null'altro è aggiunto: non viene argomentata tale conclusione se non ribadendo la natura del *referendum* quale atto-fonte dell'ordinamento e definendo la volontà popolare come «definitiva e irripetibile».

La Corte detta la regola, ma non considera le molteplici implicazioni della stessa sul piano delle fonti del diritto⁴⁴⁵. Non solo, infatti, in qualche modo rinnega il «parallelismo» tra legge e *referendum*⁴⁴⁶, ma concentra su quest'ultimo un vero e proprio

⁴⁴³ In questo senso G. RAZZANO, *L'esito*, cit., 168 ss., la quale deduce dalla sentenza in esame che la Corte, in quell'occasione, esclude per la prima volta che i rapporti tra legislatore ed esito referendario possano risolversi in termini di mera opportunità politica.

⁴⁴⁴ La vincolatività dei *referendum* abrogativi sembra potersi dedurre, *a contrario*, anche da quanto affermato dalla Corte in merito alla funzione ed alle conseguenze dei *referendum* consultivi. In merito a questi ultimi la sentenza n. 256/1989 (cfr. Corte costituzionale, 18 maggio 1989, n. 256, in *Giur. cost.*, 1989) afferma che «pur non essendo detti *referendum* vincolanti (...), essi restano nondimeno caratterizzati da una spiccata valenza politica ed il loro esito potrebbe condizionare atti da compiersi in futuro e scelte discrezionali che spettano a determinati organi centrali ed influire così sull'ordine costituzionale e politico del paese».

⁴⁴⁵ Cfr. A. BALDASSARRE, *Il referendum costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1994, 258 ss., il quale sostiene che la particolare legittimazione dell'istituto referendario sarebbe incompatibile con una sua collocazione all'interno del sistema delle fonti. Nello stesso senso, F. MODUGNO, P. CARNEVALE, *Divagazioni in tema di referendum abrogativo e di giudizio di ammissibilità delle proposte di abrogazione popolare a diciotto anni dalla sent. n. 16 del 1978*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1998, 49 ss.

⁴⁴⁶ La dottrina, a questo proposito, ha parlato del *referendum* come «atto legislativo in entrata (al momento del sindacato di ammissibilità) e atto

plusvalore, creando uno strumento con conseguenze tali da poter cristallizzare a tempo indeterminato una situazione normativa (una sorta di immodificabilità che difficilmente troverebbe spazio nel nostro ordinamento giuridico). Non si comprende bene neanche se lo stesso popolo possa ritornare sulla sua volontà «definitiva e irripetibile»⁴⁴⁷.

Le medesime carenze si rilevano, altresì, sul piano della sanzione: i giudici costituzionali affrontano anche questo aspetto e non si preoccupano di stabilire le conseguenze derivanti dalla violazione della «nuova regola», una prescrizione indeterminata, per certi aspetti indeterminabile⁴⁴⁸, ma certamente fondamentale per la ricostruzione dei rapporti tra legge e *referendum*.

superlegislativo in uscita (al momento del sindacato di costituzionalità sulle leggi successive): l'affermazione è di M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 663.

⁴⁴⁷ L'espressione usata dalla Corte costituzionale, se da un lato enfatizza il ruolo della partecipazione popolare attraverso il *referendum*, dall'altra sembra nel contempo limitarla. In particolare, lascia perplessi la definizione di «irripetibilità», dalla quale potrebbe dedursi la impossibilità per il corpo elettorale di cambiare una opinione espressa con un voto referendario, nonostante l'esistenza di un contesto diverso e la formazione di una maggioranza opposta a una precedente manifestazione di volontà. L'osservazione è condivisa da alcuni orientamenti dottrinari: cfr. L. CARLASSARE, *Considerazioni su principio democratico e referendum abrogativo*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1998, 140 ss., che ravvisa lo stesso sbilanciamento a favore del legislatore parlamentare soprattutto nei casi di *referendum* elettorali, la cui ammissibilità è esclusa se la formulazione della norma oggetto non si presta ad ablazioni manipolative: ciò rende il *referendum* una fonte del tutto particolare poiché carente di una caratteristica che accomuna tutte le altre, ossia la inesauribilità; M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 670, il quale sottolinea il paradosso di un legislatore dotato di *ius poenitendi* che, invece, sarebbe sottratto «proprio a quel popolo che si vuole "sovrano"».

⁴⁴⁸ Il riferimento è, soprattutto, alla problematica della durata del vincolo referendario rispetto alla legislazione successiva.

2.1.1 Segue. Il divieto di sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare

La conferma di tale orientamento arriva con i referendum elettorali del 1993: nelle sentenze nn. 32 e 33⁴⁴⁹ si ammette espressamente la possibilità per il legislatore di «correggere, modificare o integrare la disciplina residua» derivante dalla consultazione referendaria, «nei limiti del divieto di formale e sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare».

La Corte torna a distanza di pochi anni a occuparsi della problematica del vincolo referendario: nell'opera di ricostruzione «pretoria» delle regole sullo strumento, circoscrive le competenze del legislatore rappresentativo rispetto alla normativa abrogata dalla volontà popolare. L'esito della consultazione, ammette la Corte, può certamente dar luogo a «inconvenienti»⁴⁵⁰ (soprattutto nell'ambito dei referendum elettorali), che possono essere eliminati dal legislatore. Il riconoscimento di questa facoltà non giustifica, però, un superamento dell'esito della votazione, attraverso un ripristino formale o sostanziale della disciplina abrogata.

L'occasione delle pronunce in esame è la materia elettorale, la più complessa, ma le parole della Corte non possono circoscriversi a questo ambito. Quanto affermato in merito al rapporto tra esito referendario e legislatore è

⁴⁴⁹ Corte cost., 4 febbraio 1993, n. 32, in *Giur. Cost.*, 1993, 221, con nota a commento di G. FLORIDIA, *Referendum elettorali e difetti della normativa di risulta: «inconvenienti» vs. «impedimenti?»*, *ivi*, 225; Corte cost., 4 febbraio 1993, n. 33, *ivi*, 1993, 240, con nota di L. CASSETTI, *Referendum, principi abrogativi e discrezionalità legislativa*, *ivi*, 258, la quale interpreta l'attenzione della Corte al «seguito legislativo» come un segnale della «realizzabilità di un disegno di assorbimento e di adattamento delle espressioni di democrazia diretta all'interno dei meccanismi della rappresentanza».

⁴⁵⁰ Secondo G. FLORIDIA, *Referendum elettorali*, cit., 227 ss., in questo passaggio non è chiaro se la Corte istituisca o meno un rapporto causale diretto tra l'intervento del legislatore e la dichiarazione di ammissibilità nonostante la presenza di inconvenienti nella disciplina di risulta: gli inconvenienti non precludono l'ammissibilità perché costringono il legislatore ad intervenire o, viceversa, non rilevano in tema di ammissibilità ma conferiscono al legislatore facoltà d'intervento che altrimenti non avrebbe?

certamente generalizzabile sul piano delle fonti, suggerendo una visione positiva dello strumento referendario che le Camere non devono osteggiare, bensì realizzare, contribuendo attivamente a dare allo stesso una stabilità che da solo non potrebbe raggiungere.

È il legislatore, quindi, a dover garantire prima di chiunque altro il risultato referendario, a dover assicurare allo stesso un ruolo nell'ordinamento, a costruire le condizioni più idonee per la sua attuazione⁴⁵¹. Il divieto che grava sulle Camere, di (sostanziale e formale) ripristino della normativa abrogata⁴⁵², è, quindi, una conseguenza del ruolo che le stesse assumono rispetto alla manifestazione della volontà popolare e che la Costituzione ha implicitamente disegnato. Non si tratta più di una mera successione di atti normativi⁴⁵³, ma di un *procedimento più complesso*, una sintesi tra due volontà tese alla realizzazione di un obiettivo comune⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ Secondo G. FLORIDIA, *Referendum*, cit., 240, l'eliminazione di difetti relativi alla normativa di risulta non spetta, infatti, alla Corte costituzionale, ma al legislatore, perché la Costituzione ad esso attribuisce «la titolarità e la responsabilità piena ed ordinaria della formazione e dell'evoluzione del diritto».

⁴⁵² Tale divieto, si osserva, ha dei limiti ben precisi che coincidono con la stretta riproduzione della normativa abrogata dal popolo. Tutti gli interventi diversi da quest'ultimo non trovano alcun tipo di resistenza e si inseriscono nell'ordinamento senza ostacoli. La *vis* passiva del *referendum* produce quindi i suoi effetti in ragione della tutela dello strumento referendario in quanto tale, senza creare anomalie che il sistema normativo non potrebbe tollerare. In questo senso, P. CARNEVALE, *Cosa resta*, cit., 169 ss.

⁴⁵³ Sul punto si ricorda la precisazione di G. FLORIDIA, *Partita a tre. La disciplina elettorale tra Corte, referendum e legislatore*, in *Giur. cost.*, 1995, 114 ss., il quale sottolinea come la gerarchia indichi una relazione *formale* tra due fonti, mentre l'obbligo di una fonte subordinata di dare attuazione alle norme di quella superiore dipende dai *contenuti* e funziona limitatamente alle ipotesi in cui la fonte superiore detta una *ulteriore* regola sull'intervento della fonte inferiore. Per tutti gli altri aspetti la fonte subordinata non subisce alcun tipo di restrizione.

⁴⁵⁴ Cfr. G. AZZARITI, *Referendum, leggi elettorali e Parlamento: la «forza» delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa*, in *Giur. cost.*, 1995, 88 ss., il quale deduce dalle parole della Corte l'esistenza di un «presunto dovere costituzionale di cooperazione del Parlamento affinché la volontà popolare sia integrata e tradotta ad effetto». L'A. sostiene che tale affermazione non può essere frutto della contrapposizione tra rappresentanza ed espressioni dirette di sovranità, bensì della necessità di

Nonostante il contenuto certamente innovativo delle decisioni in esame, tuttavia, la Corte avrebbe potuto, anche in questa occasione, fare di più e definire non solo la regola, ma anche la sanzione a carico di un legislatore inadempiente, che viola l'esito referendario. Come comportarsi, quindi, di fronte al ripristino legislativo di una norma abrogata in via referendaria? Il divieto «creato» dalla giurisprudenza costituzionale opera su un piano politico o giuridico?

La risposta arriva poco tempo dopo: se già con la sentenza n. 5/1995 la Corte⁴⁵⁵ conferma l'esistenza di conseguenze sul piano politico, e non ne esclude di ulteriori sul versante giuridico-costituzionale, il cerchio sembra chiudersi con l'ordinanza n. 9 del 1997⁴⁵⁶, avente ad oggetto l'ammissibilità di un conflitto di attribuzione sollevato dal comitato promotore del *referendum* relativo al finanziamento

sussistenza di «forme di integrazione dei due modi di essere della democrazia che preservino e consolidino i caratteri propri e indefettibili degli Stati pluralistici». Non entrerebbe in gioco, quindi, il rapporto di gerarchia o prevalenza tra fonti, perché è sufficiente considerare la peculiare natura del referendum quale atto fonte dell'ordinamento per giustificare il divieto di surrettizio recupero da parte del legislatore della normativa abrogata dal corpo elettorale. In questo senso P. CARNEVALE, *La Corte e il referendum: un nuovo atto*, in *Giur. cost.*, 1993, 2277 ss.

⁴⁵⁵ Cfr. Corte cost., 12 gennaio 1995, n. 5, in *Giur. cost.*, 1995, nella quale si afferma che «anche ad ammettere, in pura ipotesi, che sussista un dovere di carattere giuridico-costituzionale (oltre che di natura politica) del Parlamento, di attuare e condurre a pieno effetto la volontà espressa dal corpo elettorale attraverso il *referendum* abrogativo, l'ordinamento non offre comunque alcun efficace rimedio di fronte alla pur sempre possibile inerzia del legislatore».

⁴⁵⁶ Cfr. Corte cost., 14 gennaio 1997, n. 9, in *Giur. Cost.*, 1997, 35, con note a commento di G. FERRI, *Il divieto di ripristino della normativa abrogata dal referendum e la discrezionalità del legislatore*, *ivi*, 62, il quale conclude affermando che se il legislatore facesse rivivere discipline abrogate dal *referendum*, violerebbe solo una norma di «correttezza costituzionale», come affermato anche da C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, 854; R. PINARDI, *Riflessioni a margine di un obiter dictum sulla costituzionalità delle leggi successive all'abrogazione referendaria*, *ivi*, 48, il quale nega all'esito referendario il ruolo di vincolo per il legislatore futuro, in capo al quale deve riconoscersi una potenziale inesauribilità della funzione legislativa *ex art. 70 Cost.*; P. VERONESI, *Voto referendario, ripristino della normativa abrogata e ruolo della Corte*, *ivi*, 55, che propone come strumento di risoluzione di una eventuale antinomia tra norma abrogata da *referendum* e intervento successivo del legislatore l'uso del criterio di competenza.

pubblico dei partiti in seguito all'adozione di una legge contrastante con l'esito della consultazione popolare⁴⁵⁷.

La Corte, negando al comitato il ruolo di garante dell'esito referendario, afferma che «la normativa successivamente emanata è pur sempre soggetta all'ordinario sindacato di legittimità costituzionale», facendo così assurgere tale giudizio a sede elettiva del controllo da parte della stessa Corte sull'osservanza del divieto di ripristino formale o sostanziale della normativa abrogata in sede referendaria. Essa avrebbe potuto non aggiungere altro sulla tutela del risultato della consultazione popolare, ma lo ha fatto, valorizzando la necessità di fornire l'ordinamento di uno strumento certo per contrastare leggi di ripristino degli esiti referendari.

Molti sembrano gli elementi che possono dedursi dall'affermazione contenuta in questa ordinanza. In primo luogo, la natura del vizio della normativa che fa rivivere la disciplina abrogata dal *referendum*: l'illegittimità costituzionale⁴⁵⁸. In secondo luogo, il soggetto titolare della funzione di garanzia dell'esito referendario: la Corte costituzionale. Se questo è vero, la tesi del vincolo giuridico sembra difficile da contestare, nonostante resti difficile conciliare la stessa con la giurisprudenza costituzionale pregressa⁴⁵⁹. La precedente classificazione operata dalla Corte dello strumento referendario quale atto-fonte, avente il medesimo rango della legge ordinaria, non può tuttavia portare

⁴⁵⁷ Sull'analisi del *referendum* in materia di finanziamento pubblico ai partiti si rinvia al capitolo II, paragrafo 1.2.

⁴⁵⁸ Questa soluzione era stata già prospettata dalla dottrina. Si veda, ad esempio, E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Studi in onore di G.M. De Francesco*, II, Milano, 1957, 26 ss., che parla di una violazione dell'ordine costituzionale delle gerarchie; F. CUOCOLO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 1983, 224 ss.; F. MODUGNO, *Richiesta*, cit., 215 ss., nonché M. SICLARI, *Le norme interposte nel giudizio di costituzionalità*, Padova, 1992, che considera l'esito positivo del *referendum* come norma interposta tra l'art. 75 Cost. e la legge di ripristino della normativa abrogata dal *referendum*.

⁴⁵⁹ Cfr. S. PANUNZIO, *Chi è il «custode» del risultato abrogativo del referendum?*, in *Giur. cost.*, 1997, 1997, che interpreta l'ordinanza della Corte costituzionale n. 9/1997 come la conferma del fatto che l'abrogazione referendaria costituisca non solo un vincolo politico, ma anche giuridico, seppur non ne siano chiari i confini.

a risultati diversi rispetto alla pronuncia del 1997. Ciò, d'altronde, non rende necessario neanche accogliere la tesi della superiorità gerarchica del *referendum* rispetto alla legge⁴⁶⁰, poiché dalle parole dell'ordinanza nulla sembra suggerire questa impostazione.

L'apporto giurisprudenziale di quest'ultimo intervento è evidentemente importante, ma ancora una volta insufficiente a definire sia il tipo di vincolo cui è sottoposto il legislatore dopo un voto referendario che il controllo a cui lo stesso sarebbe sottoposto per valutare la legittimità costituzionale dell'intervento normativo riproduttivo.

I punti oscuri della soluzione prospettata dalla Corte riguardano non solo la difficile realizzazione pratica di un controllo successivo di legittimità della legislazione *post referendum*⁴⁶¹, ma anche il confronto tra quest'ultima e l'esito referendario, non sempre di facile interpretazione e che, quindi, consente al legislatore margini di manovra amplissimi e privi di specifici criteri di sindacabilità⁴⁶².

Le Camere, quindi, prima di intervenire su una materia incisa da una votazione referendaria, dovrebbero individuare l'esatta portata dell'esito referendario (*rectius*, i principi

⁴⁶⁰ Su questo punto, G.M. SALERNO, *Alcune considerazioni in tema di effetti consequenziali del referendum «di principio» in materia elettorale*, in *Foro it.*, IV, 1996, 308 ss., il quale esclude la necessità di configurare una precisa distinzione di grado tra legge e *referendum*, essendo sufficiente considerare la specificità della fonte abrogativa referendaria costituzionalmente prevista e tutelata dallo stesso art. 75 Cost. Questo elemento è già significativo per affermare che il divieto di ripristino della normativa abrogata dal voto referendario non è un mero condizionamento politicamente rilevante, ma un limite che assume un rilievo giuridico-costituzionale e, in quanto tale, sindacabile in sede di giudizio di legittimità delle leggi. Lo stesso C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, 854 ss., ha sempre escluso che il *referendum* abbia una posizione di superiorità gerarchica nei confronti della legge.

⁴⁶¹ Cfr. T.F. GIUPPONI, *Il giudizio di legittimità costituzionale sull'esito referendario e i limiti al legislatore*, in AA. VV., *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario di Modena svoltosi il 13 ottobre 2006, Torino, 2007, 307 ss.

⁴⁶² Cfr. S. SICARDI, *Il referendum abrogativo. Democrazia rappresentativa e democrazia diretta*, in G. NEPPI MODONA (a cura di), *Stato della Costituzione*, Milano, 1995, 244 ss.

ispiratori⁴⁶³), per poi creare una normativa che non riproduca la situazione *ante referendum*. L'esistenza di una decisione referendaria non sottrae la materia incisa alla disponibilità del legislatore (creando una «riserva di sovranità»), ma condiziona l'attività di quest'ultimo verso un *coordinamento con la volontà popolare*. In caso contrario, la nuova legge sarebbe invalida, o meglio, costituzionalmente illegittima⁴⁶⁴.

Il dato giurisprudenziale da ultimo esaminato sembra chiaro: se è la Corte costituzionale ad occuparsi della verifica della condotta del legislatore dopo un *referendum*, una eventuale violazione dello stesso dovrebbe, a rigor di logica, configurare un vizio di costituzionalità. Ma di tale impostazione non esistono conferme successive, né applicazioni o integrazioni.

2.1.2. Le parole della Corte: un rebus ancora da risolvere

La cronaca giurisprudenziale sul vincolo referendario si ferma al 1997, lasciando insoddisfatti coloro che avevano sperato in un definitivo chiarimento sul rapporto tra legge e *referendum*, tra legislatore rappresentativo e corpo referendario. Non solo un epilogo non c'è ancora stato, ma è mancato anche un intervento di riordino della giurisprudenza (troppo spesso contraddittoria al suo interno) sul punto.

Le pronunce esaminate lasciano aperta una serie di questioni fondamentali in merito al *referendum* con esito positivo, quali la natura del vincolo di non ripristinazione

⁴⁶³ Il riferimento ai *principi ispiratori* non sarebbe nuovo nella giurisprudenza costituzionale, essendo già stato utilizzato per individuare i confini della «manipolatività» dell'abrogazione referendaria. La valutazione che si richiede al legislatore dopo una consultazione popolare sembra, altresì, riprodurre nella sostanza quella individuata dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 69/1978 per l'applicazione dell'art. 39 della legge n. 352/1970. In questo senso, V. BALDINI, *L'intento dei promotori nel referendum abrogativo*, Napoli, 1996, 176 ss.

⁴⁶⁴ Numerose sono le questioni da affrontare per delineare la effettività della tutela dell'esito referendario suggerita dalla Corte costituzionale, prima fra tutte la problematica relativa alla durata del vincolo referendario. Per gli aspetti delineati si rinvia al paragrafo 4 ss.

incombente sul legislatore relativamente alla legislazione colpita dall'ablazione popolare; la durata temporale dello stesso; la portata di tale limite, riconoscendosi che non sia necessaria una legge di mera riproduzione fotografica della disciplina abrogata, essendo sufficiente che la nuova regolamentazione riproponga nella sostanza – nei suoi principi ispiratori o contenuti normativi essenziali⁴⁶⁵ – la normativa recata da quest'ultima.

La Corte costituzionale oscilla tra due poli, senza mai prendere una posizione chiarificatrice: interpreta il testo costituzionale⁴⁶⁶, ricava dallo stesso corollari inediti, senza mai arrivare a dettare una regola idonea ad una immediata applicazione.

La particolare complessità della questione giustifica solo in parte il cauto, ma soprattutto confuso, atteggiamento della Corte costituzionale, che costringe a trovare un coordinamento tra il principio del parallelismo tra legge e *referendum* e l'affermazione dell'incostituzionalità di una normativa riprodotta dell'esito referendario. Conciliare affermazioni così lontane l'una dall'altra non può essere compito degli interpreti.

Considerando, in una prima ipotesi, il *referendum* quale elemento integrato nel sistema delle fonti del diritto, con lo stesso grado della legge ordinaria, si supera la prospettiva che vede la prevalenza di un termine sull'altro, che distingue e contrappone democrazia diretta e democrazia rappresentativa. Seguendo questa lettura, non può stupire che il legislatore

⁴⁶⁵ Cfr. Corte costituzionale 7 febbraio 1978, n. 16, cit., nella quale si chiarisce come il tema del quesito referendario non sia formato dalle singole disposizioni da abrogare, ma dal comune principio che se ne ricava. Nello stesso senso, cfr. Corte costituzionale 17 maggio 1978, n. 68, in *Giur. Cost.*, 1978, I, 588 ss.

⁴⁶⁶ Cfr. F. MODUGNO, «Trasfigurazione» del referendum abrogativo. «Irrigidimento» dei Patti lateranensi, in *Giur. cost.*, 1978, 181 ss., il quale osserva come soprattutto in ambito referendario la Corte abbia avuto un ruolo di integrazione-modificazione del testo costituzionale, di vera e propria «definizione dell'istituto del referendum abrogativo». Ma tale circostanza, secondo l'A., non pregiudica l'applicazione della Costituzione al di là del singolo caso concreto in occasione del quale si esprime la Corte. Si tratta di strumenti interpretativi-applicativi che non necessariamente trovano una stabilizzazione nel dettato costituzionale. In senso contrario, V. CRISAFULLI, *In tema di limiti al referendum*, in *Giur. cost.*, 1978, 151 ss.

abbia nel tempo gestito in assoluta libertà gli esiti referendari, e ciò non in virtù di una superiorità gerarchica della funzione legislativa, ma della naturale occasionalità del *referendum*, che ne limita gli effetti⁴⁶⁷.

La visione ora prospettata sembra, a prima vista, collidere con l'altra affermazione, secondo la quale il legislatore è vincolato all'esito referendario, la cui riproduzione sarebbe viziata da illegittimità costituzionale.

La dottrina ha cercato di spiegare il paradosso giurisprudenziale, circoscrivendo gli effetti della equiparazione del *referendum* alla legge ordinaria. Si è osservato come il parallelismo tra i due atti implichi soltanto la possibilità per lo strumento referendario di operare nello stesso ambito della legge ordinaria⁴⁶⁸, nel senso di una pari efficacia abrogativa. O ancora che all'esistenza di una equiordinazione gerarchica tra legge e *referendum* non consegua necessariamente una equiparazione dei rispettivi ambiti di legittimo intervento⁴⁶⁹, ma configuri soltanto l'appartenenza alla categoria dell'«atto legislativo *tout court*», che si traduce nella subordinazione di entrambi alle fonti di rango costituzionale⁴⁷⁰.

Il principio del parallelismo così interpretato lascerebbe spazio ad un *referendum* non gerarchicamente superiore

⁴⁶⁷ Inoltre, la circostanza secondo la quale il *referendum* opererebbe al livello dei «principi», ne accresce la natura ambigua: i principi, a loro volta affetti necessariamente da una ambiguità strutturale di fondo, si pongono come norme di ampio contenuto, privi di una capacità condizionante tale da imporsi nel diritto alla stregua di regole prescrittive e immediatamente vincolanti. Il vincolo per il legislatore, quindi, anche se solo di indirizzo o di stimolo, diventa impossibile da individuare con sufficiente precisione. In questo senso A. MANGIA, *Referendum*, cit., 308 ss., il quale trae anche da questa argomentazione la negazione della superiorità del *referendum* rispetto alla funzione legislativa ordinaria, che, al pari della tesi della perfetta disponibilità da parte del legislatore della decisione popolare, presenta profili di arbitrarietà irrisolvibili.

⁴⁶⁸ Cfr. M. LUCIANI, *L'ammissibilità del referendum sul costo del lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1985, 188 ss.; ID., *Art. 75*, cit., 662 ss., dove l'A. afferma come la Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 9/1997, ha «profondamente alterato l'ordine del rapporto tra legge e *referendum* disegnato da quella sua prima giurisprudenza», cadendo così in una «insuperabile contraddizione».

⁴⁶⁹ Cfr. P. CARNEVALE, *Il referendum abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova, 1992, 131 ss.

⁴⁷⁰ Sul punto, ancora P. CARNEVALE, *Cosa resta*, cit., 151 ss.

rispetto alla legge ordinaria, ma comunque caratterizzato da una *vis* passiva tale da resistere ad eventuali tentativi del legislatore di porre nel nulla il risultato referendario e, di conseguenza, garantire l'atto di abrogazione popolare.

A prescindere dai tentativi di ricostruzione della logica giurisprudenziale in tema di vincolo referendario, è necessario prendere atto degli spunti offerti dalla Corte e da questi partire per razionalizzare (nei limiti del possibile) la partecipazione popolare attraverso il *referendum*.

Ci si chiede come si possa continuare a negare così drasticamente la giuridicità dell'effetto del risultato referendario sulla successiva produzione legislativa, come non desistere dal tentativo di «normalizzare» un istituto che racchiude in sé elementi di straordinarietà. La stessa Corte ha dovuto ammetterlo e lo ha fatto attraverso un *obiter dictum*, nello stesso momento in cui privava lo strumento referendario della tutela del comitato promotore, come se in quell'occasione abbia voluto assicurare alla volontà popolare una garanzia minima⁴⁷¹.

A conclusione di questo breve *excursus* giurisprudenziale, si conferma la insufficienza del ruolo della giurisprudenza in un ambito ove, come è stato osservato⁴⁷², nessun altro organo istituzionale potrebbe intervenire (se non il legislatore costituzionale che, attraverso una integrazione dell'art. 75

⁴⁷¹ Anche questo è un aspetto problematico (si veda, *infra*, par. 4.1), poiché si è osservato come il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale non sembra lo strumento più adatto a tutelare l'esito referendario, in quanto i soggetti lesi dall'intervento di ripristino della normativa abrogata dal *referendum* potrebbe non avere mai l'occasione di arrivare di fronte alla Corte costituzionale a causa della mancata applicazione della disciplina in questione nei loro confronti. Sul punto cfr. M. RAVERAIRA, *Il referendum*, cit., 86 ss.; P. CARNEVALE, A. CELOTTO, *Il parametro "eventuale"*, Torino, 1998, 39 ss.; G. RAZZANO, *L'esito referendario*, cit., 190 ss., che, relativamente alle difficoltà di individuazione di strumenti di tutela dell'esito referendario, parla di una lacuna legislativa.

⁴⁷² Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 663, il quale precisa che, contrariamente al limite previsto dall'art. 38 della l. 352/1970, il divieto di ripristino della normativa abrogata dal *referendum* non può essere stabilito dal legislatore ordinario che, competente per quanto riguarda le «modalità di attuazione» dello strumento referendario, nulla può invece disporre sulla forza passiva dello stesso.

Cost., potrebbe chiarire una volta per tutte il rapporto tra legge e referendum).

Nonostante ciò, non si esclude che l'apertura della Corte al sindacato di legittimità costituzionale, insieme ad una interpretazione dell'istituto referendario che ne valorizzi (senza alcuna esasperazione) la funzione, possano insieme costituire una base per costruire un sistema di garanzie idoneo alla sopravvivenza di una diretta partecipazione popolare in equilibrio con la funzione legislativa.

3.1 La dottrina «ottimista» ...

Sul divieto di ripristino in via legislativa della normativa abrogata in via referendaria, le posizioni della dottrina rispecchiano le incertezze della Corte e oscillano tra il piano politico e quello giuridico, raramente giungendo a conclusioni certe e sufficientemente argomentate.

In linea generale, si può comunque distinguere un primo filone interpretativo che, spesso richiamando gli artt. 1 e 75 Cost., mette in contrapposizione la volontà legislativa rispetto a quella referendaria, facendo prevalere quest'ultima in nome anche del principio di «sovranità popolare» ex art. 1 Cost.: l'atto-referendum si contraddistingue per una particolare legittimazione politica che lo arricchisce di un «*plusvalore democratico*»⁴⁷³, tale da porlo su di un piano superiore rispetto alla legge ordinaria (referendum «come diritto fondamentale»⁴⁷⁴), seppur limitatamente alla *vis* passiva.

⁴⁷³ L'espressione è di E.W. BOCKENFORDE, *Democrazia e rappresentanza*, in *Quad. cost.*, 1985, 231 (sulla correttezza di tale espressione quale traduzione dall'originale concetto espresso in lingua tedesca, M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 693), per il quale l'essenza della democrazia consiste nell'autogoverno diretto del popolo e ogni elemento di democrazia diretta rappresenta una superiore legittimità, ma conclude ammettendo l'irrealizzabilità di tale modello.

⁴⁷⁴ Cfr. C. MEZZANOTTE, *Referendum e legislazione, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, Siena, 3-4 dicembre 1993, il quale definisce la sovranità, come predicato del potere del popolo, un «diritto fondamentale». Lo stesso referendum, quale strumento di attuazione

Secondo tale impostazione, l'attribuzione al *referendum* abrogativo della «forza di legge» non libera lo stesso da quel *plusvalore* quanto meno politico⁴⁷⁵, che riesce a dilatare le potenzialità espansive dello strumento in modo tale da trascendere anche i connotati legati alla sua efficacia formale⁴⁷⁶.

In linea generale, il *referendum* abrogativo, essendo strumento della sovranità popolare – in quanto attraverso di esso il popolo esprime una volontà preminente su ogni altra – non può che essere contraddistinto da un *grado qualitativo peculiare*, dovuto al fatto che certamente esprime in modo più sicuro la volontà sovrana del popolo⁴⁷⁷, rendendo lo stesso giuridicamente rilevante e, quindi, vincolante⁴⁷⁸.

di questa sovranità, potrebbe mutuare tale definizione, che potrebbe tutelarne l'esercizio, ma forse non anche il risultato.

⁴⁷⁵ Come specifica A. BALDASSARRE, *Referendum e legislazione*, in LUCIANI, VOLPI (a cura di), *Referendum. Problemi teorici ed esperienze costituzionali*, Roma-Bari, 1992, 40 ss., secondo il quale proprio sul piano della legittimazione opera il potere costituente, che non ha forme tipiche, non può appartenere al piano della legalità. Esso non ha limiti di espressione, essendo sufficiente che si traduca comunque in una decisione effettiva.

⁴⁷⁶ Questo il pensiero di S. PANUNZIO, *Osservazioni su alcuni problemi del giudizio di ammissibilità del referendum e su qualche possibile riforma della sua disciplina*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1998, 175 ss., il cui orientamento è ben sintetizzato nella parte in cui afferma: «quale che sia la natura che si ritiene dover attribuire al referendum abrogativo, quale che sia la collocazione che gli si attribuisca nel sistema delle fonti, e quindi quale che sia la sua riconosciuta efficacia formale, il referendum non può mai essere depurato dal fatto che esso è innanzitutto diretta espressione della volontà popolare, in ciò differenziandosi da ogni altro atto normativo».

⁴⁷⁷ Cfr. V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana. Note preliminari*, in *Stato. Popolo. Governo. Illusioni delusioni costituzionali*, Milano, 1985, 107.

⁴⁷⁸ Questa la posizione di F. CUOCOLO, *Istituzioni*, 224 ss.; ID., *Note introduttive sul referendum*, in *Studi per il XX Anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze, 1969, vol. VI, 168, nel quale si afferma che il *referendum* esprime in maniera più intensa il potere sovrano: il potere di agire in rappresentanza, quindi, non può che subire limitazioni quando lo stesso rappresentato, con «atto costituzionalmente corretto», decida in via diretta un argomento che per ciò stesso resta sottratto alle competenze delle Assemblee. Il *referendum* supera la presunzione di corrispondenza tra la volontà del popolo e quella del legislatore rappresentante, accertandola in concreto.

La presa di posizione della Corte costituzionale con l'ordinanza n. 9/1997 è, in questo senso, inequivocabile: il contrasto tra legge posteriore e abrogazione popolare si configura, nei limiti del formale e sostanziale ripristino, come vizio di legittimità costituzionale⁴⁷⁹. Ciò non stupisce, in quanto la *souvanitas* che si esprime attraverso il *referendum* abrogativo sembra mantenere «un che di hobbesiana forza leviatanica» che si impone, prevalendo, alla costruzione gerarchica del sistema delle fonti⁴⁸⁰. Anzi, il tentativo di neutralizzare la forza politica del *referendum*, negando le peculiarità che hanno contribuito ad un suo «rumoroso irrompere nei circuiti del sistema politico», non può che concorrere alla «destabilizzazione delle istituzioni»⁴⁸¹. Né la soluzione qui prospettata troverebbe un ostacolo nel parallelismo tra la legge ed il *referendum*, che lungi dal disporre una equiparazione gerarchica tra le due fonti, ne circoscrive l'ambito di efficacia formale, cioè la forza attiva, senza alcuna ripercussione necessaria sul rapporto nei riguardi di leggi successive⁴⁸².

Seguendo, quindi, l'impostazione che interpreta il ripristino normativo dell'abrogazione referendaria come una violazione degli artt. 1 e 75 Cost.⁴⁸³, si arriva alla ricostruzione

⁴⁷⁹ In questo senso già E. TOSATO, *Sovranità*, cit., 26 ss., per il quale il *referendum* possiede una efficacia superiore a ogni altra manifestazione di volontà dello Stato; F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, II, Milano, 1970, 120 ss.

⁴⁸⁰ L'espressione è di F. MODUGNO, P. CARNEVALE, *Divagazioni in tema di referendum abrogativo e di giudizio di ammissibilità delle proposte di abrogazione popolare a diciotto anni dalla sent. n. 16 del 1978*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità*, cit., 49 ss., ove si osserva come il *referendum*, nella stessa maniera del decreto legge, ha dimostrato la capacità di «aggirare» le limitazioni «naturali» previste dall'originario disegno costituzionale».

⁴⁸¹ Cfr. P. CIARLO, *Intento referendario, ammissibilità e comunicazione politica*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità*, cit., 105 ss.

⁴⁸² In questo senso, P. CARNEVALE, *La Corte e il referendum*, cit., 2278.

⁴⁸³ Questa impostazione, seppur non condivisa da tutti, è comunque presa in considerazione da molti, che non ne escludono la possibilità di realizzazione. In chiave dubitativa, cfr. M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Milano, 1983, 77 ss., la quale, seppur consapevole dell'esistenza di profili di non chiara soluzione come quello relativo alla durata del vincolo, riconosce la possibilità che dal *referendum* non derivino solo effetti politici, ma giuridici da valutare in sede di sindacato di legittimità costituzionale.

dell'esito referendario quale «norma interposta» tra la Costituzione e la legge ordinaria di ripristino⁴⁸⁴. In particolare, questa qualifica dovrebbe essere collegata all'esistenza di un principio costituzionale, quello di sovranità popolare, che trova attuazione attraverso la norma interposta e veste l'atto di abrogazione popolare di un valore *sostanzialmente* costituzionale.

Sul piano strettamente giuridico, quindi, la dottrina non può che agganciarsi al diritto positivo e teorizzare l'esistenza di un vincolo referendario attraverso il richiamo agli artt. 75 e 1 Cost.

3.1.1 Segue. ... e quella «prudente»

Di gran lunga superiori sono i sostenitori della tesi che, pur ammettendo l'esistenza di un vincolo di «non indifferenza»⁴⁸⁵ a carico del legislatore rispetto all'esito referendario, riconoscono in termini di «opportunità politica»⁴⁸⁶ la valutazione del rispetto del divieto di ripristino della norma abrogata in via referendaria.

Il legislatore, quindi, non può certamente agire mostrandosi indifferente all'esito referendario, ma la specificità del *referendum abrogativo* non deve essere confusa con una sua

⁴⁸⁴ La tesi è proposta da M. SICLARI, *Le norme interposte*, cit., 105 ss., nonché prefigurata anche da L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 273, che riconosce nell'art. 75 Cost. un limite per le leggi ordinarie.

⁴⁸⁵ L'espressione appartiene a G.M. SALERNO, *Alcune considerazioni*, cit., 305 ss., che propende per la soluzione politica del conflitto tra legge ed esito referendario: l'A., tuttavia, specifica come, seppur dall'abrogazione popolare derivi certamente un condizionamento politico di cui gli organi rappresentativi devono tener conto, questi ultimi potranno sempre intervenire, modificando, sopprimendo o anche ripristinando (*solo per il futuro*) quanto espressamente respinto dal popolo. Ma per non incorrere in un vizio più grave, il legislatore dovrà dichiarare espressamente di voler derogare il principio risultante dalla consultazione popolare, assumendosi così la responsabilità politica della sua azione.

⁴⁸⁶ Questa la tesi di A. PACE, *Problemi costituzionali del referendum contro la caccia*, Milano, 1981, 60 ss., che esclude la illegittimità di un intervento legislativo in contrasto con un'abrogazione popolare, e di G. AMBROSINI, *Referendum*, Torino, 1993, 78 ss.

superiorità gerarchica. Immaginare una cristallizzazione del risultato referendario, soltanto in quanto proveniente dal popolo sovrano, forzerebbe il dato costituzionale, ponendosi altresì in contrasto con fondamentali ragioni di buon senso⁴⁸⁷.

Diffusa è la convinzione che il principio di sovranità popolare non possa avere alcun ruolo per risolvere la questione del rapporto, o meglio della contrapposizione⁴⁸⁸, tra la volontà referendaria e quella legislativa: si nega, infatti, che il *referendum* possa considerarsi diretta e immediata espressione del popolo, il quale, invece, ha bisogno di riempirsi di ben più reali mediazioni politiche⁴⁸⁹. Ammettendo che sussista una supremazia della volontà popolare su quella rappresentativa, si dovrebbe riconoscere che la prima prevalga anche sulle leggi di rango costituzionale, quanto meno quelle approvate senza l'intervento del voto popolare⁴⁹⁰, ma così non è. Il *plusvalore* dello strumento referendario, quindi, non può derivare dal collegamento di quest'ultimo con l'art. 1 Cost.

L'orientamento maggioritario condivide la tesi che proietta esclusivamente sul piano della responsabilità politica la problematica del rapporto tra legge e *referendum*. Le argomentazioni a sostegno sono fondate essenzialmente sulla equiparazione all'interno del sistema delle fonti tra legge e *referendum*⁴⁹¹, nonché sulle difficoltà applicative del vincolo

⁴⁸⁷ Cfr. G.M. SALERNO, *Alcune considerazioni*, cit., 310, che aspira alla individuazione di una soluzione che rappresenti un punto di equilibrio tra il sistema delle fonti, la forma di governo e l'evoluzione dello strumento referendario.

⁴⁸⁸ Nessuna contrapposizione sarebbe ravvisabile in un rapporto di condivisione e collaborazione, come dovrebbe essere quello tra rappresentati e rappresentanti. Infatti, i costituenti non hanno disegnato due diverse forme di democrazia: in questo senso M. LUCIANI, *Giuristi e referendum*, in *Dir. soc.*, 1978, 114 ss., per il quale la contrapposizione tra rappresentanza e decisione popolare diretta non ha senso.

⁴⁸⁹ La votazione referendaria riproduce le caratteristiche di ogni meccanismo elettorale: è una mera finzione, per cui tutti i conflitti presenti devono essere annullati al fine di dare un'apparenza di verità e di maggioranza: questa la visione di G.U. RESCIGNO, *Referendum e istituzioni*, 1978, 618 ss.

⁴⁹⁰ L'osservazione è di M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 668 ss.

⁴⁹¹ L'argomento è piuttosto diffuso, oltre che confermato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. Si vedano, tra gli altri, A. PACE, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, *Le conseguenze giuridiche dei tre referendum sul nucleare*, in *Giur. cost.*, 1988, 3092 ss.

referendario, il quale, comunque, non si ritiene abbia una base nel diritto positivo. Senza un espresso richiamo legislativo, infatti, un intervento del legislatore contrario al risultato referendario sarebbe «giuridicamente del tutto concepibile (...) seppur politicamente assurdo»⁴⁹².

In particolare, forte è la considerazione che la vincolatività del risultato del *referendum* non spiegherebbe perché l'art. 70 Cost., che attribuisce alle Camere la funzione legislativa, dovrebbe restare, dopo una consultazione referendaria, inapplicato⁴⁹³, non essendoci nell'ordinamento alcun elemento che possa provare la superiorità della fonte *referendum* rispetto alla legge ordinaria che intervenga successivamente allo svolgimento dello stesso⁴⁹⁴.

Riconoscere alla volontà popolare una peculiare capacità di resistenza passiva contraddirebbe, altresì, uno dei principali fondamenti teorici del fenomeno abrogativo, ovvero il necessario carattere innovativo, sempre immanente nell'ordinamento⁴⁹⁵.

Le motivazioni che sostengono le tesi «negazioniste» gravitano, quindi, intorno all'impossibilità di considerare

⁴⁹² Il risultato sarebbe, comunque, una inaccettabile frustrazione della volontà popolare, evitabile solo attraverso una espressa previsione di legge che introduca delle prescrizioni a garanzia dell'esito referendario (cfr. M. VOLPI, *Il referendum tra rinnovamento e declino*, in *Pol. dir.*, 1988, 446 ss.).

⁴⁹³ Si veda la ricostruzione di M. LUCIANI, *Art. 75.*, cit., 661 e ss, il quale, partendo dalla dimostrazione delle difficoltà applicative di un vincolo referendario, passa alla verifica della sussistenza di eventuali premesse di diritto positivo, anch'esse ritenute inesistenti. L'autore conclude per la inammissibilità di una contrapposizione tra la parole referendaria ed il legislatore, non sussistendo tra le due fonti alcun rapporto gerarchico, nè essendoci traccia nella Costituzione di uno sbilanciamento a favore della volontà popolare espressa tramite *referendum*.

⁴⁹⁴ L'argomento è condiviso da G. FERRI, *Il divieto di ripristino*, cit., 71, che afferma come la Costituzione, attribuendo la funzione legislativa al corpo elettorale, lo fa con tanti e tali limiti da far ritenere improbabile una sua superiorità rispetto alla volontà parlamentare. In questo senso si è ipotizzato tra legge e *referendum* un legame di «genere a specie» (cfr. A. MANGIA, *Referendum manipolativo e vincolo al legislatore*, in *Dir. pubbl.*, 1995, 465 ss.).

⁴⁹⁵ L'osservazione è ancora di G.M. SALERNO, *Il referendum*, cit., 67, in una riflessione precedente all'apertura sopra riportata verso una qualche forma di riconoscimento della peculiarità dello strumento referendario, ma sempre rimanendo su un piano di responsabilità politica.

l'esistenza di un vincolo giuridico, ma sempre valutando che sul piano politico la violazione di un esito referendario ha certamente delle conseguenze, rappresentando un atto di gravissima scorrettezza istituzionale⁴⁹⁶, tale da poter giustificare (o rendere indispensabile) lo scioglimento anticipato delle Camere. Proprio la preferenza di tale rimedio rispetto ad altri alternativi confermerebbe la vera natura del conflitto tra popolo e legislatore, una *natura politica* per un conflitto attinente soprattutto al rapporto di rappresentanza. Il superamento della volontà popolare, quindi, avrebbe un costo in termini di responsabilità politica e di vera e propria «sfida al corpo elettorale»⁴⁹⁷, che certamente creerebbe delle conseguenze soprattutto in sede di elezioni. Lo scioglimento delle Camere avrebbe, poi, l'ulteriore vantaggio di costituire una sanzione immediata, tale da evidenziare ancor di più il momento del divario tra la volontà dei rappresentati e quella dei rappresentanti, contrariamente alle incertezze dell'intervento della Corte costituzionale⁴⁹⁸.

Negli orientamenti in esame assume importanza l'elemento cronologico, perché da esso si fa dipendere la legittimità di un intervento legislativo di ripristino di una normativa abrogata in via referendaria. Si afferma, infatti, che il sostanziale mutamento delle condizioni presenti al tempo dell'espressione della volontà popolare può far venir meno il limite gravante sul legislatore successivo. Solo il permanere

⁴⁹⁶ Si esclude che il *referendum* possa determinare una menomazione permanente delle attribuzioni del legislatore, andando oltre al momento del suo effettivo esercizio. Queste le conclusioni di E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum*, cit., 241 ss., derivate dalla considerazione secondo cui la sfera dei poteri del popolo coesiste accanto a quella dello Stato e le sue attribuzioni hanno un mero carattere «additivo» rispetto a quelle dello Stato.

⁴⁹⁷ Coglie tale aspetto P. GROSSI, *Referendum abrogativo e prospettive di riforma*, in *Dir. soc.*, 1978, 526.

⁴⁹⁸ Queste le conclusioni di M. RAVERAIRA, *Il referendum abrogativo*, cit., 86 ss., sulla opportunità del rimedio dello scioglimento delle Camere quale strumento più idoneo per sanzionare una responsabilità di tipo politico. Nello stesso senso, D. NOCILLA, voce *Popolo*, in *Enc. dir.*, XXXIV, 1985, 186 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., 854 ss., che osserva come il ripristino della normativa abrogata in via referendaria non è consentito fino a quando non vi siano elementi suscettibili di far presumere il sopravvenire di una nuova volontà popolare.

delle condizioni esistenti al momento del voto referendario può giustificare l'esistenza di un vincolo di tipo politico nei confronti di quest'ultimo, nel caso di intervento nello stesso contesto⁴⁹⁹.

Un ulteriore percorso argomentativo, che nega la sussistenza di un *plusvalore* democratico del *referendum*, propone l'uso del criterio di competenza, che nel caso di specie si atteggierebbe più a modo di «preferenza»: fino a quando il legislatore referendario non si esprime sulle materie in cui gli è consentito, il legislatore non avrà limiti; ma quando il *referendum* produce i suoi effetti abrogativi, allora il legislatore vedrà ridotta la sua capacità d'intervento, essendogli precluso il ripristino della normativa colpita dall'abrogazione referendaria. Ciò fino a quando la sopravvenienza di una nuova situazione di fatto non giustifichi un superamento della pregressa volontà popolare⁵⁰⁰.

Una dottrina minoritaria sfrutta gli stessi elementi dell'ultima tesi richiamata e propone l'utilizzo di un criterio di giudizio più elastico: la ragionevolezza⁵⁰¹. Secondo questo orientamento, stante il divieto di riproduzione di una norma abrogata in via referendaria, è possibile che una rapida mutazione delle contingenze politiche possa legittimare

⁴⁹⁹ In questo senso R. PINARDI, *Brevi note*, cit., 2359 ss., il quale ritiene legittimo un intervento successivo motivato dal mutare del contesto oggettivo, ma illegittimo il tentativo di porre nel nulla l'esito referendario. Una simile condotta viola, quindi, il rapporto di rappresentanza tra popolo e organi rappresentativi, poiché nonostante il *referendum* si ponga al livello gerarchico della legge ordinaria, ha pur sempre la forza politica della pronuncia popolare, che può arrivare a rappresentare anche un vero e proprio «voto di sfiducia diretto» (l'espressione è di E. BETTINELLI, *Referendum abrogativo e riserva di sovranità*, in *Pol. dir.*, 1975, 317).

⁵⁰⁰ Cfr. P. VERONESI, *Voto referendario*, cit., 60 ss., che sostituisce il criterio gerarchico con quello della competenza, rinunciando però alla necessità della esistenza di una previsione di diritto positivo a sostegno di tale ricostruzione.

⁵⁰¹ Sembrerebbe esserci qualche punto di contatto con il giudizio che la Corte costituzionale svolge in sede di tutela del legittimo affidamento, soprattutto nella parte in cui deve valutare la sussistenza di un livello di «consolidamento elevato», poiché solo se la disciplina pregressa è provvista di un apprezzabile grado di maturazione può essere riconosciuta idonea a creare un affidamento tale da potersi considerare un valore costituzionalmente protetto, cfr. Corte cost., 26 luglio 1995, n. 390, in *Giur. cost.*, 1995, 2818.

ribaltamenti della decisione abrogativa, in virtù di una intrinseca ragionevolezza della scelta legislativa⁵⁰². Questa opzione presta il fianco a critiche relative al ruolo che andrebbe ad assumere la Corte operando attraverso il vaglio di ragionevolezza: la valutazione sulla sussistenza o meno di oggettive condizioni tali da giustificare un superamento dell'esito referendario potrebbe, infatti, diventare una vera e propria verifica attinente al *merito* della questione⁵⁰³.

Queste le varie ricostruzioni del vincolo che potrebbe limitare il legislatore rispetto al risultato di un *referendum* abrogativo, seppur esclusivamente in un contesto strettamente politico.

La dottrina esaminata si differenzia sia per le argomentazioni usate che per le soluzioni prospettate, ma trova dei punti di contatto in una serie di questioni che ricorrono in ogni ricostruzione della problematica e che hanno in parte contribuito ad abbandonare la tesi del vincolo giuridico⁵⁰⁴. In primo luogo, torna di frequente la grande contraddizione tra il parallelismo tra legge ordinaria e *referendum* e la loro disparità a livello di forza passiva; altro punto irrisolto è la stabilità del *dictum* popolare (inteso come limite al potere di ripensamento) rispetto alla libertà del legislatore; ulteriore profilo di dubbia risoluzione è quello della durata del vincolo, ivi compresa la possibilità di utilizzare analogicamente il limite dei cinque anni previsto in caso di consultazione referendaria con esito negativo, *ex art. 38 L. 352/1970*; si è posto l'accento anche sul

⁵⁰² L'uso del criterio della ragionevolezza è proposto da V. BALDINI, *L'intento dei promotori nel referendum abrogativo*, Napoli, 1996, 172 ss.; ID., *Referendum abrogativo e sovranità popolare: alla ricerca di una identità ormai smarrita*, in AA. VV., *Il giudizio*, cit., 243 ss.; in senso critico, tra gli altri, A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Milano, 1994, 315 ss.

⁵⁰³ Queste le conclusioni di P. CARNEVALE, A. CELOTTO, *Il parametro*, cit., 53 ss.

⁵⁰⁴ Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 687, un forte sostenitore della insussistenza di un vincolo referendario di tipo giuridico, che afferma: «quel che è urgente fare è – una volta di più – riportare il *referendum* dal cielo alla terra, cogliendone tutte le enormi potenzialità di ridefinizione del quadro politico, certo, ma senza cedere alla tentazione di una loro traduzione sul piano dei rapporti giuridici tra le fonti tra i diversi processi decisionali, o tra gli organi».

silenzio della Costituzione e sulla presenza dell'art. 70 Cost.⁵⁰⁵ come freno ad eventuali aperture al *plusvalore* giuridico del *referendum*⁵⁰⁶.

4.1 I nodi da sciogliere: la durata del vincolo

Sembra, dall'esame della dottrina sul punto, che possa definirsi condivisa la sensazione che una consultazione referendaria non possa ridursi ad un fatto episodico, fine a sé stesso. Anche coloro che, alla luce della carenza del dato positivo e dell'inserimento del *referendum* nel sistema delle fonti, prospettano l'ipotesi di un vincolo che operi sul piano meramente politico, sono persuasi della necessità di una tutela dell'esito referendario.

Un legislatore che ripristina formalmente o anche solo sostanzialmente la normativa abrogata dal voto popolare crea certamente un frattura nel rapporto di rappresentanza di cui è titolare, dovendo quindi rispondere di una responsabilità politica nei confronti del corpo referendario. Certo è che sostenendo il vincolo politico (o anche la sussistenza di una regola di mera correttezza istituzionale), non si andrebbe incontro ad una serie di problematiche legate alla dimensione giuridica della questione: non essendoci una regola prescrittiva, non può esserci una sanzione, né un organo con apposite funzioni di controllo. Il legislatore «colpevole» sarebbe libero di agire anche contro il risultato referendario, godendo di assoluta

⁵⁰⁵ Critico su questo punto F. CUOCOLO, *Note introduttive*, cit., 178 ss., il quale, invece, esclude che il *referendum* costituisca partecipazione diretta del popolo alla funzione legislativa, salvo si configuri nella consultazione popolare un atto di controllo di tipo sostitutivo.

⁵⁰⁶ Su tali problematiche, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 273 ss.; A. MANGIA, *Referendum "manipolativo" e vincolo al legislatore*, in *Dir. Pubbl.*, 1995, 470 ss.; A. MANZELLA, *Il parlamento*, Bologna, 1991, 77 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, II, 854 ss.; M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 661 ss., che conclude escludendo riguardo al *referendum* tanto una posizione politicamente privilegiata, quanto un trattamento giuridico differenziato. Secondo l'A. sarebbe errato condizionare la piena legittimazione delle decisioni politiche alla diretta partecipazione popolare: ciò smentisce il principio rappresentativo, destabilizzando non solo la forma di governo, ma anche la forma di Stato.

discrezionalità pure per quanto riguarda la reazione ad un eventuale manifestazione di dissenso del corpo elettorale.

Più complesso è ipotizzare un vincolo giuridico, che pur mantenendo sempre un valore anche politico, avrebbe la certezza di una sanzione legata al tradimento del risultato referendario. Ma tale ricostruzione è possibile soltanto riconoscendo all'abrogazione referendaria una serie di fattori che la distinguono da quella effettuata in via legislativa, nonostante di ciò non vi sia traccia nel diritto positivo⁵⁰⁷.

Uno degli elementi che certamente dovrebbe essere riconsiderato per sostenere la tesi della vincolatività referendaria riguarda la durata del limite che graverebbe sul legislatore dopo la consultazione popolare. Escludendo l'opzione di un divieto *sine die*⁵⁰⁸, che porterebbe ad una ingiustificata cristallizzazione dell'esito referendario, in evidente contrasto con l'inesauribilità della funzione legislativa attribuita alle Camere (con una conseguente impossibilità anche per lo stesso corpo referendario di intervenire su un precedente voto popolare), diverse sono state le ipotesi prospettate. È necessario, comunque, un vincolo non uguale nel tempo, ma che abbia un «destino di diacronico e progressivo affievolimento»⁵⁰⁹.

Una prima tesi propone l'applicazione analogica del divieto di riproposizione delle richieste referendarie non approvate per cinque anni, *ex art. 38, l. n. 352/1970*⁵¹⁰, ma la

⁵⁰⁷ Si osserva come al vuoto legislativo relativo a tale questione possa ben sostituirsi la giurisprudenza costituzionale (cfr. V. COCOZZA, *Potere abrogativo referendario e potere abrogativo del Parlamento*, in *Pol. dir.*, 1981, 496 ss.), alla quale deve riconoscersi la elaborazione di un concetto di *referendum* in quasi totale mancanza di indici normativi. In questo senso cfr. G. TARELLO, *Tecniche interpretative e referendum popolare*, in *Giur. it.*, 1978, 914 ss.

⁵⁰⁸ Secondo M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 675 ss., invece, la tesi della non riproducibilità dovrebbe giungere, per essere coerente, necessariamente alla conclusione di un divieto perenne.

⁵⁰⁹ Cfr. P. CARNEVALE, A. CELOTTO, *Il parametro "eventuale"*, Torino, 1998, 47.

⁵¹⁰ La tesi è proposta da C. GRECA, *L'oggetto del referendum abrogativo*, in *Foro amm.*, 1974, 484 ss.

netta diversità tra le due fattispecie rende questa opzione non convincente.

Un'ulteriore lettura della questione della durata del vincolo propone, invece, l'utilizzo sempre del termine quinquennale previsto dall'art. 38 della legge n. 352/1970 (che evidentemente rimanda alla durata del mandato parlamentare), ma attraverso una interpretazione adeguatrice, in modo tale da intendere l'impedimento valevole per tutto il decorso della legislatura in cui si è tenuto il *referendum*⁵¹¹. Secondo una prima critica, in questo caso si configurerebbe una situazione di «incostituzionalità a tempo», priva di cittadinanza nel nostro ordinamento⁵¹². Inoltre è stato osservato come un nuovo mandato rappresentativo non possa equivalere ad un mandato a rivedere la precedente decisione popolare: gli oggetti delle due azioni sono logicamente diversi. Tale soluzione, ancor più criticabile se si considera che l'oggetto del *referendum* potrebbe essere una legge non deliberata dalle Camere incarica, avrebbe altresì l'effetto di caricare lo strumento referendario di una valenza oppositiva rispetto alla logica della rappresentanza, tale da depotenziare, attraverso il voto su una singola questione, la legittimazione dell'intero organo parlamentare (e di tutto il suo operato)⁵¹³.

⁵¹¹ In questo senso C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., 854; L. PALADIN, *Le fonti*, cit., 275; A. GIORGIS, *Leggi elettorali, referendum parziale e giudizio di ammissibilità*, in *Giur. cost.*, 1993, 2210 ss.; A. MANGIA, *Referendum*, cit., 317 ss., che vede nelle elezioni una nuova e più recente legittimazione degli organi rappresentativi tali da giustificare un ripristino della normativa abrogata durante la vigenza della precedente legislatura; A. MANZELLA, *Il parlamento*, cit., 77, che afferma come soltanto un Parlamento diverso da quello presente al momento del voto popolare potrebbe ripristinare legittimamente la legge abrogata dal *referendum*. È chiaro in questa tesi il valore politico non solo dello strumento referendario, ma dell'intera vicenda, che ruota intorno al rapporto (che dovrebbe essere di omogeneità e non di conflitto) tra rappresentati e rappresentanti. Condividono tale lettura anche G.M. SALERNO, *Il referendum*, cit., 66 ss.; F. CUOCOLO, *Note introduttive*, cit., 168 ss.

⁵¹² Cfr. P. CARNEVALE, *La Corte e il referendum*, cit., 2279 ss.

⁵¹³ Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 678 ss., che osserva, altresì, come il limite della legislatura non avrebbe senso alla luce anche del fatto che, essendo l'abrogazione referendaria una forma di produzione legislativa solo «prestata» al popolo, è naturale che il legislatore, unico titolare della

La ricerca di un preciso termine di durata del vincolo, o di un momento quanto meno determinabile di «resistenza» del risultato referendario, non ha punti fermi e tende a sfruttare canali che ne sviliscono la pretesa natura giuridica, valorizzando invece quel piano politico da cui si tenta di prendere le distanze⁵¹⁴.

Alternativamente alle ricostruzioni ora prospettate, potrebbe prendersi in considerazione la possibilità di far valere la sussistenza del vincolo *rebus sic stantibus*, dando cioè rilevanza al cambiamento (o meno) del contesto e delle oggettive condizioni nelle quali la volontà referendaria si è manifestata e considerando l'eventuale subentro di fatti nuovi⁵¹⁵ tali da poter influire sulla volontà referendaria⁵¹⁶. Se è vero che il *referendum* opera in una situazione specifica e ben determinata, infatti, sarebbe sostenibile che il sostanziale mutamento delle condizioni presenti al momento del voto faccia venir meno il presupposto stesso della vincolatività referendaria.

Anche questo orientamento però soffre fortemente l'influenza di valutazioni politiche⁵¹⁷, a causa di definizioni incerte e difficili da accertare⁵¹⁸ (soprattutto nell'ambito di un

funzione in questione, intervenga senza limiti per reimpossessarsi del suo ruolo.

⁵¹⁴ Interessante, a questo proposito, l'analisi di P. CARNEVALE, A. CELOTTO, *Il parametro*, cit., 50 ss., ove vengono messe in luce tutte le complesse questioni legate alla sussistenza di un limite temporale definito, che corrisponda con lo scioglimento delle Camere in carica al momento della abrogazione referendaria.

⁵¹⁵ Tra i fatti nuovi può considerarsi, secondo C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., 854, il mutamento della legislatura e, quindi, il sopravvenire di una nuova volontà popolare.

⁵¹⁶ In questo senso S. GALEOTTI, voce *Controlli costituzionali*, in *Enc. dir.*, X, 337 ss.; F. CUOCOLO, *Note introduttive*, cit., 168 ss.; E. TOSATO, *Sovranità del popolo*, cit., 27 ss.; A. PACE, F. ROVERSI MONACO, F. SCOCA, *Le conseguenze giuridiche*, cit., 3095 ss.; R. PINARDI, *Brevi note*, cit., 2359 ss., che osserva come una nuova situazione di fatto renda l'analogia tra vecchia e nuova normativa solo apparente.

⁵¹⁷ Sul punto, condivide anche A. CARIOLA, *Referendum abrogativo*, cit., 315 ss.

⁵¹⁸ Per di più, si osserva (cfr. M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 677) che per stabilire effettivamente il sopravvenire di un cambiamento delle condizioni di voto, bisognerebbe verificare il processo volitivo di ogni singolo individuo votante, cosa troppo complessa, se non addirittura impossibile.

controllo effettuato dalla Corte costituzionale, alla quale verrebbe richiesta un'indagine che, seppur limitata alla verifica della rispondenza tra esito referendario e legge di ripristino, potrebbe facilmente scivolare verso un accertamento del verso politico dell'iniziativa referendaria)⁵¹⁹.

La dottrina propende, quindi, per una soluzione che, abbandonata l'idea di un vincolo predeterminato, faccia dipendere lo stesso da una nuova consultazione popolare, dalla quale soltanto può emergere la vera volontà del corpo elettorale⁵²⁰. In questo modo, cioè, sottoponendo la nuova legge accusata di ripristino al giudizio del popolo, si potrebbe però solo ottenere una nuova abrogazione e non anche una sanzione più grave.

4.1.1 Il «custode» del risultato referendario nella giurisprudenza della Corte costituzionale

Un ulteriore nodo da sciogliere, come già è emerso nei precedenti paragrafi, riguarda la problematica degli strumenti di garanzia dell'esito referendario: chi ne è il «custode»?

La Corte costituzionale ha espressamente negato che tale ruolo possa essere ricoperto dal comitato promotore⁵²¹,

⁵¹⁹ Sulla problematicità del controllo della Corte costituzionale in questo particolare ambito, dove le verrebbe richiesto di valutare la sufficienza del nuovo contesto a giustificare il ripristino della normativa abrogata in via referendaria, si rinvia al paragrafo successivo.

⁵²⁰ Interessanti, a questo proposito, i rilievi mossi da P. CARNEVALE, *La Corte e il referendum*, cit., 2280, nt. 40.

⁵²¹ Cfr. Corte costituzionale, 14 gennaio 1997, n. 9, in *Giur. cost.*, 1997, 35 ss. che afferma come con la proclamazione dei risultati e l'abrogazione delle disposizioni oggetto del *referendum* si esaurisce il procedimento rispetto al quale sussiste la titolarità del comitato promotore ad agire quale «potere dello Stato» a garanzia di un corretto rapporto tra i risultati della votazione referendaria e gli ulteriori sviluppi legislativi. Al comitato promotore (al quale è attribuita dalla legge la rappresentanza degli elettori, in numero non inferiore a 500.000, firmatari della richiesta di *referendum*), con la sentenza n. 69/1978, era stato riconosciuto dalla Corte il ruolo di figura soggettiva, esterna rispetto allo Stato-apparato, ma comunque titolare di funzioni pubbliche costituzionalmente rilevanti e garantite, concorrenti con quelle attribuite a poteri ed organi statali in senso proprio. Spetta, quindi, al comitato la qualifica di «potere dello Stato», ma solo all'interno del

limitando la qualifica dello stesso quale «potere dello Stato» al periodo di svolgimento del procedimento referendario. Alla luce delle difficoltà che nel nostro ordinamento ostacolano la tutela dell'esito di una consultazione popolare, non è da escludersi un *revirement* della Corte: una soluzione in tal senso avrebbe il merito di risolvere quantomeno la problematica relativa alla esistenza nel nostro ordinamento di un organo che possa stimolare un controllo della Corte costituzionale sul rispetto o meno di un esito referendario da parte del legislatore.

Questa prospettiva sembra acquisire una nuova luce in rapporto ai casi di iniziativa referendaria ad opera di cinque Consigli regionali. Ebbene, in queste ipotesi ci sono dei soggetti, le Regioni, che certamente «sopravvivono» alla conclusione del procedimento referendario e che, quindi, possono attivare un giudizio di costituzionalità *in via principale* per sindacare una lesione (indiretta) di competenza che sia il risultato di una legge dello Stato a sua volta lesiva di un esito referendario⁵²².

procedimento referendario, nel corso del quale, con l'Ufficio centrale presso la Corte di cassazione, il Governo, il Presidente della Repubblica e la Corte costituzionale, «i promotori e i sottoscrittori concorrono all'effettuazione della consultazione popolare in quanto ad essi propriamente compete di attivare la sovranità popolare nell'esercizio di una potestà normativa diretta, anche se limitata all'abrogazione». Nello stesso senso Corte cost., 10 maggio 1995, n. 161, in *Giur. cost.*, 1995, 1346 ss. Sulle problematiche relative al ruolo del comitato promotore quale «potere dello Stato» si rinvia a R. BIN, *L'ultima fortezza*, Milano, 1996, 143 ss.; A. PACE, *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale nel conflitto tra poteri*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, 156 ss.; P. GROSSI, *I promotori del referendum nel conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1978, 1227 ss.; C. MEZZANOTTE, *Comitato dei promotori e conflitto tra poteri dello Stato*, in *Dem. Dir.*, 1978, 88; M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, Milano, 1972, 333 ss.

⁵²² La Corte costituzionale (ordinanza 31 dicembre 1993, n. 508, in *Giur. cost.*, 1993, 4046 ss.) ha avuto l'occasione di esprimersi su tale possibilità, ma nel precedente del 1993 l'ordinanza ha statuito la manifesta inammissibilità della questione, perché avente ad oggetto un decreto legge non convertito in legge. Si segnala, altresì, che le ultime vicende referendarie in tema di servizi pubblici locali a rilevanza economica (si veda, *infra*, cap. II, par. 2.1) hanno portato la Regione Marche a sollevare una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 4 del d.l. 138/2011, convertito, con modificazione, dalla legge n. 148/2011, lamentando la *lesione indiretta* delle proprie attribuzioni costituzionali derivante da una normativa statale legittima sotto il profilo della competenza, ma illegittima

Ammettere tale possibilità significherebbe, però, creare un forte squilibrio rispetto alle iniziative referendarie popolari: i *referendum* proposti dalle Regioni sarebbero più tutelati, poiché le Regioni stesse (potendo agire anche come *poteri dello Stato*, quindi nell'ambito dei conflitti intersoggettivi) avrebbero la possibilità, in ogni tempo, di impugnare di fronte la Corte costituzionale una legge ripristinatoria di una normativa abrogata da una consultazione popolare⁵²³.

Se, quindi, si ammettesse tale possibilità per le Regioni, ci sarebbe una forte disparità di trattamento tra i *referendum* di iniziativa popolare e quelli proposti dai cinque Consigli regionali. Per colmare tale diseguaglianza sarebbe necessario riportare i due casi alla medesima disciplina e la Corte potrebbe decidere di agire non in negativo, negando alle Regioni la loro (naturale) possibilità di adire la Corte stessa, ma in positivo, riconoscendo anche al comitato promotore la legittimazione a sollevare un conflitto tra poteri per sindacare una legge contrastante con un esito referendario.

Se quelle sino ad ora prospettate si pongono quali mere ipotesi *de iure condendo*, la Corte costituzionale, dopo aver invece escluso che il comitato promotore possa costituire un organo di permanente controllo dell'esito referendario⁵²⁴, indica l'ordinario sindacato di legittimità costituzionale - ove, quindi, la legge abrogata dalla volontà popolare, o forse la delibera di abrogazione della legge oggetto del *referendum*, opererebbe come «norma interposta» tra la nuova legge e l'art. 75 Cost. - quale sede per la verifica del divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare. Si tratterebbe, in questo caso, di far valere un vincolo di tipo

nei suoi contenuti a causa della violazione dell'art. 75 Cost. (e cioè dell'esito referendario).

⁵²³ Esclude l'ammissibilità di un tale squilibrio M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 253 ss., il quale chiarisce come l'iniziativa dei Consigli regionali debba essere posta esattamente sullo stesso piano di quella dei cinquecentomila elettori.

⁵²⁴ Secondo S. PANUNZIO, *Chi è il «custode» del risultato abrogativo del referendum?*, in *Giur. cost.*, 1997, 1993 ss., la decisione della Corte di escludere il comitato promotore dal ruolo di garante dell'esito referendario è certamente condivisibile a livello giuridico, mostrando inoltre la consapevolezza che una soluzione contraria avrebbe creato un contenzioso troppo ampio e dai risvolti politici prevalenti.

giuridico, rilevabile nel caso di riproduzione (in ogni tempo...) ad opera del legislatore di una legge abrogata da un *referendum*. Nonostante tale apertura, la Corte non ha fino ad ora mai assunto il ruolo di garante del risultato referendario, non specificando quindi i termini dell'eventuale giudizio instaurabile per violazione della volontà popolare. Certamente tale circostanza non è dovuta alla assenza di esiti referendari da tutelare.

La difficoltà maggiore, infatti, riguarda l'incerta possibilità di instaurazione del giudizio di costituzionalità (di tipo incidentale) innanzi alla Corte. In primo luogo, il ricorso alla Corte costituzionale non può certamente soddisfare l'esigenza di tempestività della tutela, poiché le fasi che portano alla decisione finale sulla questione sono molteplici e complesse. In secondo luogo, la legge in contrasto con l'esito referendario potrebbe essere di difficile applicazione in un giudizio⁵²⁵, non tanto a causa del vizio da cui sarebbe colpita, ma per il particolare contenuto che la può caratterizzare e che ne potrebbe determinare l'appartenenza alle c.d. «zone franche» dell'ordinamento (come, ad esempio, nel caso delle leggi elettorali).

In ultimo, non c'è alcuna certezza che i soggetti che vogliano procedere al fine di ottenere una declaratoria di incostituzionalità della legge «viziata» corrispondano ai destinatari della stessa: potrebbe, quindi, crearsi una situazione nella quale i cittadini⁵²⁶ nei confronti dei quali la disciplina di ripristino non potrebbe mai essere applicata (si

⁵²⁵ Tale questione (come osservano correttamente S. PANUNZIO, *Chi è il «custode»*, cit., 2000; P. CARNEVALE, A. CELOTTO, *Il parametro*, cit., 40), in realtà, non riguarda in particolare l'ambito referendario, trattandosi di un «inconveniente» caratteristico del giudizio di costituzionalità in via incidentale, derivante dal carattere «concreto» di quest'ultimo. Su tale problematica, cfr. per tutti, G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 225 ss.

⁵²⁶ Si osserva come il problema qui in esame dovrebbe riferirsi non all'intero corpo elettorale, ma solo a coloro che hanno espresso un voto conforme all'abrogazione della legge oggetto del *referendum* e poi ripristinata dal legislatore. Soltanto questi soggetti, infatti, potrebbero sentirsi lesi dal superamento del risultato referendario. In questo senso, cfr. P. CARNEVALE, A. CELOTTO, *Il parametro*, cit., 42 ss.

pensi, ad esempio, all'elettore maschio che voglia far valere un risultato referendario in merito alla disciplina sull'aborto), chiedano comunque una tutela rispetto al «tradimento» da parte del legislatore di una consultazione popolare, impossibile da ottenere attraverso il giudizio incidentale di costituzionalità⁵²⁷. Il problema sarebbe superabile attraverso la sollevazione della questione di legittimità *ex officio*: il giudice, nella veste di tutore della conformità a Costituzione dell'ordinamento giuridico, potrebbe quindi operare anche a favore di tutti quei soggetti privi di un idoneo strumento di garanzia avverso l'illegittimo agire del legislatore⁵²⁸.

Persino il comitato promotore, sostiene la dottrina, avrebbe almeno un'occasione di sollevare una questione di legittimità avverso la legge «incriminata», potendo agire di fronte alla Corte nel corso del giudizio di ammissibilità di un *referendum* proposto proprio sulla normativa in questione⁵²⁹.

Ulteriori questioni sorgerebbero nel caso in cui si sposi la tesi che, escludendo un vincolo *sine die* e quindi tutelabile in ogni tempo, sostiene la illegittimità della legge di ripristino solo se intervenuta in un contesto immutato rispetto a quello esistente al tempo della consultazione popolare. La Corte, infatti, non potrebbe limitarsi a valutare la conformità tra la nuova legge e quella disvolta dal corpo referendario, dovendo invece procedere a delicate valutazioni sui presupposti di fatto della normativa oggetto del giudizio e sulla sufficienza della nuove condizioni e circostanze a motivare il superamento della volontà popolare. Un'indagine, questa, al limite della

⁵²⁷ Cfr. S. PANUNZIO, *Chi è il «custode»*, cit., 2000 ss.

⁵²⁸ Questa opzione, forse, non sarebbe del tutto risolutiva considerando che comunque il giudice opera in un giudizio che deve necessariamente essere instaurato dai soggetti destinatari della legge della cui applicazione si discute.

⁵²⁹ Sul punto, cfr. P. CARNEVALE, A. CELOTTO, *Il parametro*, cit., 46 ss., ove si argomenta anche sulla sicura sussistenza del requisito della rilevanza della questione, assente invece nei casi di proposizione di *quaestiones legitimitatis* aventi ad oggetto norme sul procedimento referendario, le quali infatti non trovano certamente applicazione nel corso del giudizio di ammissibilità.

sovrapposizione con le funzioni e le decisioni riservate al legislatore⁵³⁰.

4.1.2. Le soluzioni alternative

L'esistenza di così numerose problematiche legate ad un controllo ad opera della Corte costituzionale ha spinto la dottrina a cercare soluzioni alternative, maggiormente compatibili con le questioni (di tipo irrimediabilmente politico) connesse alla valutazione del rapporto tra popolo e legislatore, tra legge e *referendum*.

Si è pensato, quindi, che il ruolo di «custode» possa essere efficacemente affidato al Presidente della Repubblica ed attuato attraverso il rifiuto da parte dello stesso della promulgazione della legge riproduttiva della norma abrogata dal *referendum* o, ancora, con lo scioglimento anticipato delle Camere⁵³¹.

Il piano di operatività del vincolo referendario torna, quindi, ad essere politico⁵³², ma ciò non fa venir meno i profili problematici legati ad una vicenda che vedrebbe il Presidente della Repubblica ergersi a tutore del *referendum* e porsi in aperto contrasto con il legislatore. In particolare, il rinvio alle Camere sarebbe giustificato da ragioni di «merito

⁵³⁰ La dottrina (cfr. P. CARNEVALE, A. CELOTTO, *Il parametro*, cit., 55 ss.) ha ipotizzato che, per evitare inopportune interferenze del controllo della Corte, la stessa dovrebbe limitarsi a censurare i soli casi di «manifesta e palese carenza di giustificazione», come nei casi di controllo sulla sussistenza dei presupposti di straordinarietà, necessità ed urgenza richiesti dall'art. 77 Cost.

⁵³¹ Se ne occupano, in particolar modo, M. RAVERAIRA, *Il referendum*, cit., 86 ss.; S. PANUNZIO, *Chi è il "custode"*, cit., 2001 ss.; P. CARNEVALE, *La Corte e il referendum*, cit., 2281 ss.; M. LUCIANI, *Art. 75 Cost.*, cit., 682 ss., che ipotizza quale rimedio ad opera del Presidente della Repubblica anche l'esercizio del potere di messaggio e del potere di esternazione, senza approfondire oltre sulle modalità di svolgimento di una garanzia così attuata.

⁵³² Salvo considerare l'ipotesi di un Presidente della Repubblica che rifiuti definitivamente la promulgazione della legge «riproduttiva», per non incorrere nel reato di attentato alla Costituzione di cui all'art. 90 Cost. L'ipotesi è considerata da P. CARNEVALE, *La Corte e il referendum*, cit., 2283 ss.; M. RUOTOLO, *Referendum in materia elettorale e unitarietà della volontà popolare*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Torino, 2001, 242 ss.

costituzionale»⁵³³, un concetto che dovrebbe comprendere motivazioni legate ad interessi generali e collegate alla posizione imparziale del Presidente, quindi potenzialmente idoneo a ricomprendere anche la garanzia degli strumenti di attuazione della sovranità popolare⁵³⁴.

Sembra, però, che anche in questo caso si possano riproporre le problematiche già viste relativamente al giudizio di legittimità costituzionale: l'intervento del Presidente sarebbe legato a valutazioni basate anche sulla contingenza politica (necessarie per valutare se siano sopravvenute condizioni tali da giustificare il superamento dell'esito referendario), a meno che non si intenda il potere di rinvio esercitabile solo in caso di una formale riproposizione «fotografica» della normativa abrogata dal *referendum*⁵³⁵. Ma è evidente che tale strumento di garanzia, seppur ha il merito di porsi quale controllo preventivo, non potrebbe assicurare alcun risultato positivo, lasciando l'ultima parola alle Camere che, nel caso di riproposizione del medesimo testo inviato al Presidente della

⁵³³ Sul potere di rinvio delle leggi attribuito al Presidente della Repubblica, cfr. I. PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, Milano, 2011; S. CALZOLAIO, *Il rinvio delle leggi nella prassi*, in *Quad. cost.*, 2006, 853 ss.; P. FALZEA, *Il rinvio delle leggi nel sistema degli atti presidenziali*, Milano, 2000; G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Artt. 73-74*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1985, 197 ss.; L. PALADIN, *La funzione presidenziale di controllo*, in *Quad. cost.*, 1982, 320 ss.; ID., voce *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, XXXV, 1986, 213 ss.; F. CUOCOLO, *Il rinvio presidenziale nella formazione delle leggi*, Milano, 1955.

⁵³⁴ Cfr. P. CARNEVALE, *La Corte e il referendum*, cit., 2281 ss., il quale considera rientranti nel concetto di «merito costituzionale» tutte le questioni che, seppur prive di una specifica collocazione all'interno della Carta costituzionale, riguardino comunque il «complessivo funzionamento del sistema» disegnato dalla stessa, e di cui, quindi, certamente fanno parte la sovranità popolare ed i suoi modi di espressione.

⁵³⁵ In parziale disaccordo, cfr. V. BALDINI, *L'intento dei promotori*, cit., 190 ss., il quale afferma, invece, la piena conformità del potere di rinvio presidenziale rispetto alla tutela dell'esito referendario: il Presidente della Repubblica sarebbe certamente legittimato a contrapporsi agli organi del circuito fiduciario, ma solo quando, come nel caso di specie, questi ultimi adottano comportamenti eversivi delle regole costituzionali, compromettendo così la legalità dell'agire pubblico e svelando una evidente inopportunità costituzionale.

Repubblica, non potrebbero più essere sanzionate per l'approvazione della legge *in fraudem referendi*.

Anche lo scioglimento delle Camere non avrebbe un immediato riscontro positivo per la tutela dell'esito referendario, a meno che non si vincolasse il nuovo Parlamento alla abrogazione della legge «fraudolenta»⁵³⁶. Ciò nonostante tale «rimedio»⁵³⁷ sia stato proposto quale garanzia della volontà referendaria⁵³⁸, seppur condizionato all'avverarsi di particolari condizioni.

Una parte della dottrina ha escluso che lo scioglimento delle Camere possa godere di una generale applicabilità, dipendendo dalla condotta del Presidente della Repubblica in sede di promulgazione della legge di ripristino. È stato, infatti, osservato che solo dopo il rinvio della disciplina da parte di quest'ultimo (e la riapprovazione del medesimo testo da parte delle Camere), potrebbe motivatamente effettuarsi lo scioglimento delle stesse. La promulgazione della legge senza un previo rinvio sarebbe un antecedente decisamente contraddittorio⁵³⁹.

Inoltre, la gravità di tale rimedio di garanzia ne limiterebbe l'uso a situazioni di particolare complessità, all'interno delle quali la divergenza di posizioni tra corpo referendario e Parlamento su una singola questione sia, in realtà, il sintomo di un più generale dissenso tra maggioranza parlamentare e maggioranza popolare⁵⁴⁰. Lo scioglimento delle

⁵³⁶ Cfr. P. CARNEVALE, *La Corte e il referendum*, cit., 2285 ss.

⁵³⁷ Sull'uso improprio del termine «rimedio», cfr. M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 682, nota 66, che osserva come la problematica in esame non abbia «rimedi» (che altrimenti sarebbero tutti insufficienti), ma solo «conseguenze» oggettive.

⁵³⁸ Sostengono tale posizione, E. DE MARCO, *Contributo allo studio*, cit., 242 ss.; D. NOCILLA, voce *Popolo*, cit., 371 ss.; M. RAVERAIRA, *Il referendum*, cit., 86; P. CARNEVALE, *La Corte e il referendum*, cit., 2284 ss.; F. CUOCOLO, *Istituzioni*, cit., 309 ss.

⁵³⁹ In questo senso, cfr. M. SICLARI, *Le norme «interposte»*, cit., 107, nota 41, secondo il quale il rinvio presidenziale sarebbe una condizione necessaria per lo scioglimento delle Camere a causa del ripristino in via legislativa di una disciplina abrogata dalla volontà referendaria.

⁵⁴⁰ Il rimedio dello scioglimento delle Camere si presenta come il più grave in assoluto (facendo quasi pensare che possa trattarsi di un vincolo non solo politico, ma giuridico, tale da necessitare il venir meno dell'organo resosi

Camere, quindi, non può considerarsi «automatica» conseguenza del ripristino di una legge abrogata in via referendaria, potendo intervenire solo se altri e diversi siano i segnali che portano ad evidenziare una situazione (tendenzialmente non altrimenti rimediabile) di rottura del rapporto di rappresentanza tra governati e governanti⁵⁴¹.

In conclusione sul punto, gli strumenti prospettati dalla dottrina quali possibili rimedi/conseguenze del superamento di un esito referendario abrogativo non sembrano poter offrire una efficace tutela della volontà popolare. Nessuna delle interpretazioni garantisce una «sanzione certa», probabilmente perché una «sanzione certa» è opportuno che non vi sia. Propendendo per la politicità del vincolo referendario, questa sarebbe la conclusione più coerente alla premessa: la valutazione del legislatore *post referendum* può esistere, ma nei limiti di una indagine caso per caso, attraverso la quale verificare gli effetti prodotti dal mutato contesto temporale. In questo senso il Presidente della Repubblica, attraverso il potere di rinvio (e non anche quello dello scioglimento delle Camere, se non nei limiti prospettati) appare certamente l'organo più idoneo a ricoprire il ruolo di «custode». Sposando, invece, la tesi

colpevole del ripristino), quindi difficilmente ipotizzabile per tutti i casi di superamento del risultato referendario, ma probabilmente solo in occasione di discipline particolarmente rilevanti nell'ambito del rapporto di rappresentanza. Tale constatazione è condivisa da F. CUOCOLO, *Note introduttive*, cit., 172 ss.; R. PINARDI, *Brevi note*, cit., 2363, il quale rileva come nel caso di specie valgono le considerazioni svolte in relazione allo scioglimento delle Camere quale reazione all'abrogazione tramite *referendum* di una legge approvata dal Parlamento, che incida sull'indirizzo politico governativo (e, a questo proposito, richiamano le considerazioni di V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in ID., *Stato. Popolo. Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985, 654). In questo senso appare, quindi, corretta l'affermazione secondo la quale il *referendum* abrogativo certamente si insinua nel rapporto di rappresentanza, ponendolo in discussione «in ordine al merito del quesito referendario» [cfr. G. FERRARA, *Referendum e Corte costituzionale: un'obiezione non lieve*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Torino, 2001, 115].

⁵⁴¹ Insiste su questo punto M. LUCIANI, *Art. 75 Cost.*, 683 ss., che osserva come tale conclusione presupponga una configurazione del ruolo del Capo dello Stato quale rappresentante dell'unità nazionale, ma non anche quale garante di una «concreta corrispondenza tra una puntuale volontà popolare e una puntuale volontà parlamentare».

del vincolo giuridico, sarebbe la Corte costituzionale a dover rilevare e sanzionare il vizio di «riproduzione» e, quindi, la violazione dell'art. 75 Cost., senza poter valutare e tenere in debita considerazione il dato della evoluzione della società (e dell'ordinamento stesso) nel frattempo intercorsa.

Sembra, quindi, che la natura del vincolo (politico o giuridico) sia certamente rilevante, ma una sua definizione non farebbe venir meno le problematiche che caratterizzano il *referendum* abrogativo quale fonte del diritto e strumento della sovranità popolare fortemente incidente sulle dinamiche politiche del sistema.

4.1.3 Il ruolo del comitato promotore e l'interpretazione del quesito referendario

Le difficoltà legate alla teorizzazione di un vincolo referendario sono, altresì, connesse al contenuto sostanziale⁵⁴² dello stesso. In altre parole, nel raffronto tra la legge abrogata dal *referendum* e la legge riproduttiva, l'interpretazione (tanto del quesito referendario che dell'esito della consultazione) assume un ruolo fondamentale per valutare se il legislatore abbia riproposto, più o meno surrettiziamente, la normativa abrogata.

Non sempre, infatti, dal *referendum* scaturisce una direzione precisa, che consenta di attribuire alla volontà popolare una esatta dimensione⁵⁴³. Spesso, poi, l'intenzione

⁵⁴²L'insufficienza di un rispetto meramente *formale* dell'esito referendario da parte del legislatore è stata espressamente affermata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 32 del 4 febbraio 1993, in *Giur. Cost.*, 1993, 250 ss., nella quale si legge che solo «nei limiti del divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare (sent. 468 del 1990), il legislatore potrà correggere, modificare o integrare la disciplina residua».

⁵⁴³ Si pensi, ad esempio, al *referendum* che abrogò l'intera normativa che disciplinava la responsabilità civile dei magistrati: come già osservato, dalla volontà popolare espressa in quell'occasione poteva dedursi solo la non condivisione della specifica normativa vigente, non anche una implicita proposta della riconduzione della responsabilità dei magistrati alla disciplina ordinaria o, in senso contrario, l'adozione di una previsione

referendaria sembra andare addirittura oltre il sistema derivante dalla normativa di risulta, o viceversa⁵⁴⁴. Proprio tale aspetto, legato alla molteplicità di possibili letture del risultato referendario, crea ulteriori incertezze per la ricostruzione dello stesso quale elemento di orientamento politico, e quindi come vincolo, sui successivi interventi legislativi.

Un rilevante ed ulteriore problema che si pone per cercare di costruire un sistema di controllo del rispetto dell'esito referendario è, quindi, interpretare lo stesso, per poi valutare se il legislatore, con la nuova norma, abbia creato, formalmente o sostanzialmente, una disciplina difforme rispetto l'abrogazione voluta dal popolo.

Questo ulteriore, nonché necessario, campo d'indagine è strettamente legato all'effetto del *referendum ex art. 75 Cost.*, ovvero sia l'*abrogazione*, la cui operatività non può prescindere da un'attività interpretativa tanto della disposizione abrogante che della disposizione abrogata⁵⁴⁵, cambiando di volta in volta a seconda delle circostanze. Da ciò la particolarità dello strumento referendario, la cui struttura certamente ne rende unica la funzionalità, differenziandone l'effetto abrogativo da quello derivante dagli altri tipi di atti normativi⁵⁴⁶.

comunque speciale rispetto alle regole comuni (vedi, *supra*, capitolo II, par. 1.1).

⁵⁴⁴ Anche in questo caso la prassi offre un esempio piuttosto significativo con il *referendum* sul nucleare del 1987, il quale, nonostante avesse ad oggetto tre singole norme relative alla realizzazione ed alla gestione delle centrali nucleari, di fatto determinò l'abbandono totale da parte dell'Italia dell'energia nucleare quale forma di approvvigionamento energetico (vedi, *supra*, capitolo II, par. 2.1).

⁵⁴⁵ In questo senso, cfr. tra molti, M.S. GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, Annali della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Perugia, Padova, 1942, 30 ss., secondo il quale la base di ogni ragionamento che porti alla constatazione dell'effetto abrogativo risiede esclusivamente nella interpretazione sistematica, la quale ha il pregio di collegare ogni singola disposizione a tutto il complesso delle norme costituenti l'ordinamento.

⁵⁴⁶ L'osservazione è di D. NOCILLA, *Divagazioni sparse su abrogazione, referendum abrogativo e leggi elettorali*, in AA. VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, III, 2373 ss., che afferma come gli effetti del *referendum* non possano certamente determinarsi *a priori*. Di tale complessità è prova la stessa giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità del quesito referendario, caratterizzata non a caso da numerose oscillazioni e contraddizioni. In quella sede, infatti, la Corte

L'unicità del *referendum* abrogativo⁵⁴⁷ rende certamente più complessa l'attività ermeneutica sul risultato del voto popolare, ma la necessità di questa operazione ha stimolato tanto la dottrina quanto la giurisprudenza a cercare elementi idonei a ricostruire la volontà abrogante del corpo elettorale, la *ratio* della richiesta referendaria.

A questo proposito, l'unico soggetto esterno potenzialmente rilevante è stato individuato nel comitato promotore, in particolare nel ruolo dello stesso all'interno della ricostruzione del significato del quesito referendario. Valutando positivamente tale elemento, si arriverebbe a riconoscere una influenza della *intentio* del comitato anche in sede di interpretazione dell'esito della consultazione popolare rispetto alla discrezionalità del legislatore successivo, che quindi risulterebbe vincolato al volere dei promotori piuttosto che a quello dei votanti⁵⁴⁸.

svolge in via preventiva un'attività interpretativa simile a quella necessaria dopo l'eventuale esito positivo della consultazione popolare.

⁵⁴⁷ Tale unicità è data anche dall'oggetto della abrogazione referendaria. Il dato positivo sembrerebbe riferirsi alle «disposizioni»: infatti l'art. 27 della l. n. 352/1970 dispone che nella proposta referendaria devono essere indicati «(...) la legge o l'atto avente valore di legge dei quali si propone l'abrogazione (...)» e, nell'ipotesi di *referendum* parziale, gli articoli o parte degli articoli della legge o dell'atto legislativo. La Corte costituzionale (sent. n. 68 del 1978) ha tuttavia precisato che, pur identificato l'oggetto del *referendum* abrogativo nelle leggi, negli atti legislativi e nelle loro disposizioni, «gli atti e i disposti legislativi indicati in ciascuna richiesta non sono altro che il mezzo per individuare una data normativa, sulle sorti della quale gli elettori vengono in effetti chiamati a pronunciarsi». L'oggetto del *referendum* è rappresentato dal significato complessivo della normativa, più che dai singoli atti e disposizioni enunciati: a conferma di ciò, cfr. Corte cost., sent. n. 16/1978, secondo la quale «il tema del quesito sottoposto agli elettori non è tanto formato (...) dalla serie delle singole disposizioni da abrogare, quanto dal comune principio che se ne ricava».

⁵⁴⁸ La problematica si pone nei medesimi termini anche per la valutazione, nel corso del procedimento referendario, della c.d. abrogazione sufficiente *ex* art. 39 della l. n. 352/1970, nell'ambito della quale la Corte ha optato ancora una volta per una impostazione oggettiva, affermando la rilevanza esclusiva dei «contenuti normativi essenziali dei singoli precetti». In questo senso, cfr. Corte cost., 17 maggio 1978, n. 68, in *Giur. cost.*, 1978, 588 ss., con nota di commento di C. MEZZANOTTE, *Procedimento di referendum e innovazioni legislative sopravvenute*, *ivi*, 729 ss., il quale vede nella competenza attribuita all'Ufficio centrale in merito alla valutazione della c.d. abrogazione sufficiente un ridimensionamento del ruolo dei promotori, le cui

Lo studio dei casi effettuato ha effettivamente fatto emergere come il comitato promotore, esercitando la fondamentale funzione di formulazione del quesito, detti in un certo senso le condizioni dell'abrogazione e ne determini le conseguenze all'interno del sistema normativo. La volontà dei promotori, non sempre ricavabile a pieno dal quesito referendario, spesso si è posta quale parametro per valutare sia l'ammissibilità del *referendum*, sia gli interventi del legislatore successivi alla consultazione referendaria, nonostante tale volontà non possa essere confusa con quella dei firmatari e dei votanti⁵⁴⁹.

La Corte costituzionale ne riconosce il rilievo sotto molteplici prospettive, ma sempre con diversi esiti: in alcuni casi l'intenzione dei promotori si pone come matrice razionale dei singoli *referendum*, determinandone l'ammissibilità nonostante l'apparente disomogeneità del quesito; in altri, quando l'intenzione corrisponde al vero obiettivo del *referendum* che però non si trasferisce nel quesito, rimane un elemento esterno e come tale non valutabile. La giurisprudenza è fortemente discontinua sul punto, negando così al legislatore una regola che ne indirizzi l'attività in seguito ad una abrogazione referendaria. Le continue oscillazioni della Corte⁵⁵⁰ suggeriscono di procedere all'esame delle decisioni a partire dalla più recente, per constatare quale sia al momento l'indirizzo condiviso.

intenzioni non possono rilevare nel giudizio sulla disciplina sopravvenuta nel corso del procedimento referendario.

⁵⁴⁹ Della problematica relativa alla distinzione tra promotori, firmatari e votanti si occuperà, in particolare, il paragrafo successivo.

⁵⁵⁰ Per una esauriente disamina della giurisprudenza costituzionale in merito alla incidenza della *intentio* del comitato promotore, soprattutto in sede di giudizio di ammissibilità del *referendum*, cfr. M. LUCIANI, *Art. 75 Cost.*, cit., 258 ss.; L. IMARISIO, A. MASTROMARINO, *Il rilievo giuridico dell'intenzione dei proponenti il referendum abrogativo*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY, *Le tortuose vie*, cit., 139 ss.; P. CARNEVALE, *Notarelle in tema di motivazione della richiesta di referendum abrogativo, interpretazione della sua ratio e intendimenti soggettivi dei promotori nel giudizio di ammissibilità delle proposte ablatorie popolari*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*. Atti del seminario svoltosi a Messina nei giorni 7-8 maggio 1993, Torino, 1994, 406 ss.

La sentenza n. 24/2011⁵⁵¹, relativa alla richiesta referendaria di abrogazione della disciplina sulle modalità di affidamento dei servizi pubblici a rilevanza economica, offre degli spunti interessanti sulla questione, ponendo quale condizione di ammissibilità del *referendum* la «congruità tra l'intento referendario e la formulazione». In particolare si osserva che «la richiesta referendaria è atto privo di motivazione e, pertanto, l'obiettivo dei sottoscrittori del *referendum* va desunto non dalle dichiarazioni eventualmente rese dai promotori (dichiarazioni, oltretutto, aventi spesso un contenuto diverso in sede di campagna per la raccolta delle sottoscrizioni, rispetto a quello delle difese scritte od orali espresse in sede di giudizio di ammissibilità), ma esclusivamente dalla finalità "incorporata nel quesito", cioè dalla finalità obiettivamente ricavabile in base alla sua formulazione ed all'incidenza del *referendum* sul quadro normativo di riferimento. Sono dunque irrilevanti, o comunque non decisive, le eventuali dichiarazioni rese dai promotori»⁵⁵². Nessun peso, quindi, può avere la volontà del comitato non incorporata nel quesito, tanto in sede di ammissibilità del *referendum* (l'unico profilo di cui si è occupata la Corte), che nella fase successiva all'abrogazione della norma oggetto.

⁵⁵¹ Cfr. Corte costituzionale 26 gennaio 2011, n. 24, in *Giur. cost.*, 2011, 247 ss., che richiama, nello stesso senso, le sentenze n. 16 e n. 15 del 2008, n. 37 del 2000, n. 17 del 1997.

⁵⁵² Ciò per quanto riguarda la decisione di ammissibilità del quesito. Nel caso di specie, in realtà, non sembra ci fosse «congruità» tra l'intento referendario e la formulazione, poiché il risultato auspicato (e poi raggiunto) dal comitato promotore riguardava esclusivamente il servizio idrico. L'ulteriore paradosso è che, mentre la Corte non ha tenuto conto di questa difformità, sembra averlo fatto, invece, il legislatore, riapprovando la medesima disciplina abrogata dal voto popolare per tutti i servizi pubblici, ad esclusione di quello idrico (vedi *supra*, capitolo II, paragrafo 2.2). Quindi, sarebbe stato tradito certamente il risultato referendario, ma non anche la volontà dei promotori: ci si chiede come sia possibile distinguere i due ambiti per valutare la legittimità o meno del ripristino della normativa abrogata in via referendaria dal legislatore.

L'affermazione sembra perentoria, ed ha certamente numerosi precedenti⁵⁵³ volti alla valorizzazione di una lettura oggettiva della richiesta ed alla individuazione del principio informatore espresso dalle norme sottoposte all'abrogazione: per cui, le soggettive motivazioni dei promotori e dei sottoscrittori non possono che rimanere totalmente estranee ai fini della interpretazione del quesito referendario. La giurisprudenza ha però spesso contraddetto tale impostazione oggettiva, tradendo i suoi stessi precedenti con l'esplicito (ma a volte, solo implicito) accoglimento della tesi opposta. Già a partire dalla sentenza n. 16/1978, con l'introduzione nel giudizio di ammissibilità del *referendum* dei criteri di omogeneità, coerenza e completezza del quesito, la Corte ha mostrato di voler superare i limiti di un controllo solo formale⁵⁵⁴, ponendo attenzione anche agli effetti dell'abrogazione referendaria sul tessuto normativo⁵⁵⁵. Questo passaggio ha, quindi, finito per valorizzare la volontà dei

⁵⁵³ Il precedente più autorevole è contenuto già nella sentenza n. 16/1978 dove la Corte, per valutare il requisito della omogeneità, poneva attenzione allo scopo dei promotori, che però definiva irrilevante se non obiettivo nella formulazione del quesito. Dello stesso tenore anche numerose sentenze successive, tra le quali la n. 28/1981 (cfr. Corte cost., sentenza n. 28 del 1981, in *Giur. cost.*, 1981, 184 ss.), anch'essa nel senso di una esclusione degli intendimenti soggettivi di promotori e sottoscrittori nella valutazione della omogeneità del quesito.

⁵⁵⁴ La rilevanza della sentenza n. 16/1978 per la valorizzazione della volontà del comitato promotore è confermata, tra gli altri, da V. BALDINI, *L'intento*, cit., 40 ss., secondo il quale la valutazione della razionalità della richiesta ha aperto all'elemento volitivo le porte del controllo di ammissibilità, dando allo stesso una rilevanza giuridica.

⁵⁵⁵ Di questa evoluzione dà conto P. CARNEVALE, *Notarelle*, cit., 418 ss., il quale osserva come, soprattutto con la sentenza n. 29/1987 relativa alla richiesta referendaria di abrogazione della disciplina elettorale dei membri togati del C.s.m., l'introduzione del criterio del «fine intrinseco» (che per i *referendum* elettorali si è trasformato nella idoneità a produrre un «epilogo linearmente consequenziale») ha certamente posto l'accento sul crescente ruolo assunto dalle deduzioni dei promotori, tali da condizionare l'ammissibilità di un quesito che, privo di un significato ricavabile dalla mera formulazione, trova il suo principio unificatore proprio nello scopo soggettivamente dedotto dai promotori.

promotori, ritagliando un ruolo rilevante anche al c.d. quesito «implicito»⁵⁵⁶.

E difatti, le sentenze rese in sede di sindacato di ammissibilità che espressamente riconoscono come parte integrante del giudizio lo scopo dei promotori non sono rare: si fa riferimento al fine dei promotori, alle memorie dagli stessi prodotte in giudizio, agli obiettivi di questi ultimi, la cui univocità e chiarezza arrivano addirittura a condizionare l'ammissibilità della richiesta⁵⁵⁷. Una impostazione di questo tipo è, però, avversata da chi teme che una valorizzazione così ampia degli intendimenti dei promotori superi il ruolo di questi ultimi quali meri rappresentanti istituzionali del corpo elettorale⁵⁵⁸, soprattutto in considerazione del fatto che i comportamenti rilevanti per il giudizio della Corte sono tutti successivi (e quindi autonomi) rispetto alla sottoscrizione della richiesta⁵⁵⁹ e cioè slegati dai soggetti che sostanzialmente attivano il procedimento referendario, i firmatari.

⁵⁵⁶ Per la distinzione tra quesito esplicito, derivante dalla formulazione, e quesito implicito, e cioè la proposta politica sottostante voluta dai promotori e dai sottoscrittori, nella quale si sostanzia l'obiettivo reale della richiesta referendaria, cfr. G.M. SALERNO, *Il referendum*, cit., 91 ss.

⁵⁵⁷ La giurisprudenza sul punto è ben ricostruita da M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 259 ss. L'A. conclude notando una forte contraddizione tra la valorizzazione delle dichiarazioni dei promotori e la negazione della loro qualità di parte, ma riconosce altresì la inevitabilità di un coinvolgimento così rilevante del comitato, soprattutto nella ricostruzione della portata dei *referendum* manipolativi.

⁵⁵⁸ Cfr. G. SILVESTRI, *Il popolo sotto tutela: garanzia formale e criterio di ragionevolezza nella conformazione giurisprudenziale del diritto al referendum*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità*, cit., 238 ss., il quale, nonostante affermi che la Corte giudica sulla legittimità dell'esercizio del potere referendario e non su quella del fine dei promotori, ravvisa nella stessa un «paternalismo costituzionale» attraverso il quale, richiamando le intenzioni dei promotori, si propone di evitare che il popolo «si incammini per strade confuse e incerte (...), che commetta errori dovuti alla propria inesperienza e disinformazione».

⁵⁵⁹ L'obiezione è di M. LUCIANI, *Art. 75 Cost.*, cit., 263, ma è condivisa anche da A. CARIOLA, *Referendum*, cit., 310, il quale osserva che se il criterio della omogeneità dovesse essere portato sino alle estreme conseguenze, ciò condurrebbe alla «incostituzionalità della legge, votata dal Parlamento, che si distacchi – in tutto o in parte – dall'intento dei promotori». Nello stesso senso G. FLORIDIA, *Partita a tre*, cit., 116. *Contra*, N. ZANON, *Procedimento di referendum, rilevanza della volontà dei promotori e oggetto del conflitto di attribuzioni in una vicenda problematica*, in *Quad. cost.*, 1990, 514 ss., il

Il problema rilevato sembra, in effetti, il punto cruciale della questione relativa al vincolo: se la sussistenza di un limite per il legislatore *post referendum* si ricava proprio dal richiamo all'art.75 Cost., quale strumento di esercizio della sovranità popolare, sembra necessario che l'intenzione del comitato promotore possa essere presa in considerazione per valutare l'effettivo contenuto del vincolo referendario solo in quanto espressione reale dell'intero corpo referendario, quindi solo a condizione che venga esplicitata nel quesito ad esso sottoposto⁵⁶⁰.

Per ovviare alle incertezze legate ad una indagine sui motivi «soggettivi» della richiesta referendaria, si è prospettata la possibilità di dare rilevanza alla «denominazione» della richiesta di *referendum*, prevista dall'art. 32, comma 7°, della l. n. 352/1970, come modificato dall'art. 1 della l. n. 173/1995⁵⁶¹. Ma anche questa soluzione non sembra sufficiente a individuare (e quindi a rendere vincolante) l'esatta portata del quesito referendario e, soprattutto, del relativo esito della votazione.

Considerando, infatti, che la denominazione ha origine in sede di controllo di legittimità della richiesta referendaria ad opera dell'Ufficio centrale (e quindi è totalmente estranea ai sottoscrittori), e che la legge non chiarisce se debba riguardare la richiesta o l'oggetto del *referendum*⁵⁶², non sembra che tale elemento possa risolvere le problematiche legate alla individuazione della reale finalità della proposta referendaria. Se, infatti, può ammettersi come la denominazione riveli lo

quale non ritiene l'intento dei promotori un parametro per valutare gli eventuali interventi del legislatore sia nel corso del procedimento referendario che in un momento successivo.

⁵⁶⁰ La questione è tutt'altro che secondaria, poiché il vincolo referendario può trovare una collocazione nel nostro ordinamento giuridico solo in quanto istituto di tutela della volontà popolare, di una maggioranza che solo in quanto tale può resistere al legislatore rappresentativo.

⁵⁶¹ In questo senso, T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 2000, 328.

⁵⁶² Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 265 ss., che osserva come l'art. 32 della l. n. 352/1970 affermi che la denominazione deve stabilire la richiesta del *referendum* e, allo stesso tempo, servire al fine di identificare l'oggetto dello stesso, comportando ciò la coesistenza di due diverse interpretazioni, tra loro necessariamente incompatibili.

scopo complessivo dell'operazione- e non solo il suo campo normativo -certamente non può contenere nessun riferimento all'intento propositivo dei promotori quale strumento di indirizzo sul legislatore rappresentativo⁵⁶³, neanche rilevando in maniera decisiva (ma solo quale elemento *ad adiuvandum*) per il giudizio di ammissibilità del quesito⁵⁶⁴.

Queste considerazioni non possono però determinare una completa irrilevanza della denominazione rispetto al vincolo che l'esito della votazione può esercitare sul legislatore. Infatti, il c.d. titolo del *referendum* viene riprodotto nella scheda di voto (seppur nella sua parte interna), orientando certamente la volontà dell'elettore, anche se non rientra nell'oggetto della richiesta. Quindi, nonostante la denominazione non possa integrare il quesito referendario, né fornire elementi decisivi per la sua collocazione all'interno dell'ordinamento, potrà certamente porsi (almeno) come «mezzo per l'interpretazione del voto popolare»⁵⁶⁵.

La complessità dell'elemento analizzato e la sua parziale utilizzabilità ai fini di una maggiore comprensione dell'intento referendario hanno portato la dottrina⁵⁶⁶ a proporre un obbligo

⁵⁶³ In questo senso, P. CARNEVALE, *Nuove incertezze e problemi inediti per il referendum abrogativo al varco del nuovo millennio, fra oscillante assetto del regime dei controlli e interferenza da delegificazione*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie*, cit. 40 ss., il quale esclude che la denominazione possa operare quale «interpretazione autentica» del quesito referendario, soprattutto per la mancanza di un ruolo di tipo decisivo del comitato promotore nell'ambito della sua formulazione. Su tale problematica, cfr. A. MORRONE, *Riflessioni problematiche sulla «denominazione della richiesta di referendum»*, in *Giur. it.*, 2000, 1554 ss.

⁵⁶⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 37/2000.

⁵⁶⁵ Cfr. P. CARNEVALE, *Nuove incertezze*, cit., 43 ss. Conformi a tale utilizzo della denominazione, R. BIN, *Potremmo mai avere sentenze sui referendum del tutto soddisfacenti? Una considerazione d'insieme sulle decisioni «referendarie» del 2000*, in *Giur. cost.*, 2000, 228; F. MODUGNO, *Ancora una «rassegna» sull'ammissibilità dei «referendum» abrogativi, dopo venti anni*, in *Giur. cost.*, 2001, 1811 ss.

⁵⁶⁶ Cfr. F. D'ONOFRIO, *Intervento*, in AA. VV., *Il dettato costituzionale in tema di referendum. Funzioni e poteri della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale. Le otto richieste radicali di referendum*, Secondo Convegno giuridico del Gruppo parlamentare radicale, Roma, 1978, 72; G.M. SALERNO, *Il referendum*, cit., 92; A. PIZZORUSSO, «Vuoti legislativi» e reviviscenza di norme e disposizioni abrogate con referendum, in *Foro it.*, 1978, 1605; F. MODUGNO, P. CARNEVALE, *Divagazioni*, cit., 68 ss.

di formale motivazione della proposta, che esprima la ragione specifica e obiettiva dell'istanza ablatoria, chiarendone il principio abrogativo. È evidente come questo sarebbe certamente uno strumento utile alla individuazione della *ratio* del *referendum*⁵⁶⁷, sia in sede di giudizio di ammissibilità (permettendo alla Corte di operare attraverso valutazioni obiettive, scevre dagli impulsi soggettivi del comitato promotore), sia per la comprensione del quesito e la conseguente genuinità del voto, sia per valutare i successivi interventi del legislatore⁵⁶⁸.

Ci si chiede, a questo punto, se la motivazione entri così a far parte anche del «voluto» referendario⁵⁶⁹, se la stessa finisca per essere oggetto del voto sul quesito, ponendo un vincolo - forse eccessivo - nei confronti degli organi rappresentativi, legati ad un vero e proprio risultato positivo (l'attuazione del *referendum* secondo quanto previsto dalla motivazione) e non più meramente abrogativo⁵⁷⁰.

L'introduzione della motivazione avrebbe, in conclusione, effetti certamente determinanti, creando un limite ancora più stringente per il coordinamento dell'esito della consultazione popolare nell'assetto normativo. Ma questi aspetti sarebbero

⁵⁶⁷ In questo senso, F. MODUGNO, *Referendum abrogativo e decreto legge a confronto, oggi*, in *Rass. parl.*, 1998, 75 ss., che vede nella motivazione un mezzo utile tanto per il *referendum* che per il decreto-legge, per controllarne la rispettiva legittimità, sulla puntualità dell'oggetto nel primo, sull'eccezionalità dell'uso nel secondo.

⁵⁶⁸ Per ulteriori profili positivi conseguenti alla eventuale introduzione di una motivazione per le richieste referendarie, cfr. F. MODUGNO, P. CARNEVALE, *Divagazioni*, cit., 69 ss.

⁵⁶⁹ Problema, come già osservato, postosi anche per la denominazione del *referendum* abrogativo (cfr. C. CHIOLA, *Introduzione*, in *Il referendum in materia elettorale. Un dibattito «a caldo»*, in *Pol. dir.*, 1999, 271).

⁵⁷⁰ Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 268 ss, il quale vede nella motivazione un ulteriore elemento di complessità che, tra l'altro, priverebbe il *referendum* della sua componente normativa, evidenziandone piuttosto la natura di atto d'indirizzo: l'esigenza della motivazione si spiegherebbe nella volontà di far diventare l'istituto referendario qualcosa di diverso da quello che dovrebbe essere, ovvero sia uno strumento di pura ablazione, allontanando lo stesso dal modello della legge ordinaria del cui grado gerarchico fa parte. La valorizzazione della motivazione, porterebbe, secondo l'A., anche ad una incomprensibile sopravvalutazione del comitato promotore rispetto al corpo elettorale, in quanto autore della formulazione della stessa.

ben bilanciati dalla scomparsa di ogni ambiguità della richiesta *ex art. 75 Cost.*, circostanza questa che potrebbe altresì facilitare la risposta del legislatore rappresentativo, garantendo la certezza e la stabilità del voto popolare⁵⁷¹.

4.1.4 Il peso del quorum e il rapporto tra sottoscrittori, votanti e elettori

Il presupposto affinché possa ragionevolmente sostenersi l'ipotesi del vincolo referendario come diretta conseguenza dell'esistenza del *referendum* quale strumento di manifestazione della sovranità popolare, è la certezza del collegamento tra abrogazione referendaria e volontà del corpo elettorale. La discrezionalità del legislatore rappresentativo può subire limiti solo in virtù della partecipazione effettiva del popolo, inteso come maggioranza.

La garanzia di un largo consenso ad un'abrogazione «eccezionale» come quella referendaria può rientrare tra gli elementi che ne giustificano l'esistenza (e che potrebbero confortare l'ipotesi del vincolo referendario), ed è assicurata nel nostro ordinamento dal *quorum* c.d. strutturale. Tale misura, secondo quanto disposto dal 4° comma dell'art. 75 Cost., condiziona la validità del *referendum* alla partecipazione al voto della maggioranza degli aventi diritto: i costituenti furono guidati dal timore che una legge potesse essere abrogata da una esigua minoranza di elettori⁵⁷².

⁵⁷¹ Il recente *referendum* in materia di servizi pubblici locali si presta, anche in quest'ambito, come esempio negativo della poca chiarezza e della incompletezza della disciplina relativa al procedimento referendario. L'esistenza della motivazione, probabilmente, avrebbe formalizzato il vero principio ispiratore della richiesta, teso alla abrogazione della normativa sull'affidamento del solo servizio idrico. Il recente intervento legislativo, infatti, sembra ispirato proprio da questo fine intrinseco, che però non ha avuto riconoscimento alcuno. Come stabilire, allora, l'illegittimità o meno di questo parziale ripristino della normativa abrogata dal popolo (ma in senso conforme allo scopo della richiesta)?

⁵⁷² Per l'analisi dei vari passaggi dell'Assemblea costituente in merito alla decisione sulla previsione o meno di un *quorum* di partecipazione e sulla misura di quest'ultimo, cfr. G. BRUNELLI, *Dinamica referendaria e comitato promotore*, in *Quad. cost.*, 2001, 67 ss., che osserva come attraverso

In effetti, il *quorum* gioca un ruolo importante per lo strumento referendario⁵⁷³, ponendosi come una condizione necessaria (seppur non sufficiente) per riconoscere al referendum abrogativo una forza tale da imporsi al legislatore, garantendone un «rendimento democratico»⁵⁷⁴. È però condivisibile l'osservazione di molti sulla opportunità di un abbassamento del *quorum*⁵⁷⁵, soprattutto nei tempi attuali, caratterizzati da un forte astensionismo che impedisce anche la sola possibilità di un confronto diretto tra popolo e legislatore e annulla arbitrariamente le numerose virtualità dello strumento referendario.

Ciò che rileva e che sembra sia necessario è che l'abrogazione referendaria sia espressione di una volontà forte, condivisa, nella quale possano rispecchiarsi non solo i promotori ed i sottoscrittori della richiesta, ma il corpo referendario, auspicabilmente coincidente con l'intero corpo elettorale. Bisogna, allora, interrogarsi su come questi diversi soggetti si coordinano all'interno del procedimento referendario,

l'introduzione di un *quorum* tanto elevato il costituente poneva le premesse per «una possibile - anzi probabile - “sterilizzazione” del referendum abrogativo». Nello stesso senso, cfr. G. GUARINO, *La revisione della Costituzione. Il referendum*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1948, 130 ss., il quale vede nel *quorum* un'arma in più per coloro che intendono conservare la legge oggetto di una richiesta abrogativa, i quali possono dare un voto negativo o non partecipare al voto.

⁵⁷³ Sulla esclusione della possibilità di eliminazione del *quorum* strutturale, cfr. M. RUOTOLO, *Referendum in materia elettorale e unitarietà della volontà popolare*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie*, cit., 247 ss.; C. DE FIORES, *Pregi e virtù del quorum di partecipazione nel referendum abrogativo*, in *Pol. dir.*, 2000, 479 ss., il quale vede nella presenza di un *quorum* strutturale una garanzia contro la deriva plebiscitaria dell'istituto referendario.

⁵⁷⁴ L'espressione è di M. LUCIANI, *Art. 75 Cost.*, cit., 576; nello stesso senso R. NANIA, *Intervento*, in *Il referendum in materia elettorale*, cit., 274; A. DI GIOVINE, *Democrazia diretta e sistema politico*, Padova, 2001, 89, il quale vede nel *quorum* di partecipazione il bilanciamento del numero di firme necessarie (considerato troppo esiguo) per presentare una richiesta referendaria.

⁵⁷⁵ Cfr. *ex multis*, B. CARAVITA, *Intervento*, in *Il referendum in materia elettorale*, cit., 272; G. BRUNELLI, *Dinamica referendaria*, cit., 69; S. VASSALLO, *Il referendum e i paradossi del quorum*, Bologna, 2003, 1049; A. BARBERA, A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, Bologna, 2003, 245 ss.

fino a sovrapporsi, confondersi e diventare un'unica volontà espressa e distinta da quella dei governanti, quella volontà che il vincolo referendario mira a tutelare.

Ciò che si vuole dimostrare, infatti, è l'appartenenza del *referendum* all'intero corpo elettorale, non soltanto a gruppi isolati di soggetti come il comitato promotore o determinati partiti politici: tutelando un particolare esito del voto (qualsiasi esso sia), si garantisce l'effettività dello strumento referendario in generale.

Per l'analisi dei diversi soggetti in gioco appare opportuno distinguere due momenti diversi: il procedimento referendario e la fase successiva allo svolgimento della consultazione popolare.

Durante il procedimento è il comitato promotore a concentrare su di esso tutte (o quasi) le attribuzioni costituzionali previste per questa fase: il potere di richiesta referendaria, il coinvolgimento del corpo elettorale, la determinazione dell'oggetto della votazione⁵⁷⁶. La Corte lo ha qualificato come «rappresentante istituzionale» dei sottoscrittori, nonché come «potere dello Stato»⁵⁷⁷, quindi come organo legittimato a sollevare un conflitto di attribuzione per tutelare le proprie funzioni nel corso dell'*iter* referendario⁵⁷⁸. Il comitato promotore, quindi, rappresenta l'interesse dei

⁵⁷⁶ In merito a quest'ultima attribuzione si rileva l'importante ruolo svolto dall'Ufficio centrale per il *referendum*, e la sua non sempre pacifica partecipazione alla formulazione del quesito insieme al comitato promotore. Su questi aspetti, cfr. A. CERRI, *Promotori, corpo elettorale, potere legislativo, Ufficio centrale, Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1978, 634 ss.

⁵⁷⁷ Anche se, più esattamente, sono i cinquecentomila sottoscrittori il «potere dello Stato».

⁵⁷⁸ Cfr. Corte costituzionale, 23 maggio 1978, n. 69, in *Giur. cost.*, 1978, 588 ss. Per l'analisi della qualifica di «rappresentanza istituzionale» e, più in generale, sulle figura giuridiche soggettive esterne allo Stato-apparato, alle quali l'ordinamento attribuisce funzioni pubbliche costituzionalmente rilevanti, cfr. G. BRUNELLI, *Dinamica referendaria*, cit., 70 ss.; C. ESPOSITO, *La rappresentanza istituzionale*, in ID., *Scritti giuridici scelti*, Napoli, II, 1999, 315 ss.; C. LAVAGNA, *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, in ID., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, 1984, 790 ss.; M. MAZZIOTTI, *Poteri esterni allo Stato-persona come parti dei conflitti di attribuzione e questioni di ammissibilità del referendum*, in *Giur. cost.*, 1978, 981 ss.

firmatari (e non anche la loro volontà)⁵⁷⁹ a interpellare il corpo elettorale in merito ad una determinata questione.

La sostanza dell'iniziativa referendaria dipende, quindi, dai sottoscrittori, cioè da quella «frazione del corpo elettorale identificata dall'art. 75 Cost.»⁵⁸⁰ titolare di una pubblica funzione, che manifesta la volontà di mettere in discussione una legge o un atto avente forza di legge. È stato correttamente osservato come sia improprio considerare i firmatari come «organi» del corpo elettorale o addirittura come suoi rappresentanti⁵⁸¹, bensì come una parte dello stesso che vuole attivare lo strumento referendario. L'iniziativa dei sottoscrittori va, quindi, tutelata non in quanto volta ad abrogare una determinata disciplina, ma poiché si pone quale attuazione di un istituto costituzionalmente previsto e sostanzialmente finalizzato alla partecipazione dell'intero corpo elettorale alle dinamiche politiche e all'ordinamento giuridico nel suo complesso.

La distanza tra i vari concetti, allora, deve certamente essere valorizzata, ma con la consapevolezza che le varie distinzioni hanno ragione di esistere solo fino alla consultazione popolare, il cui risultato non può che essere imputato al popolo in generale⁵⁸². Durante il procedimento referendario l'unico soggetto legittimato ad agire a garanzia dell'attuazione dell'art.

⁵⁷⁹ La precisazione è di G.M. SALERNO, voce *Referendum*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988, 221 ss.

⁵⁸⁰ Cfr. Corte costituzionale, ordinanza n. 17/1978, in occasione della quale è stato precisato come il comitato promotore sia competente soltanto a *dichiarare la volontà* dei firmatari della richiesta, ponendosi quindi quale strumento per attivare il procedimento referendario.

⁵⁸¹ Su questo punto, *ex multis*, R. LUCIFREDI, *Il controllo*, cit., 132 ss., che, escludendo che il popolo possa essere considerato un «potere dello Stato», qualifica lo stesso come «detentore della sovranità statale», non potendosi quindi identificare con l'esigua minoranza dei cinquecentomila elettori necessari per la richiesta di un *referendum*. Nello stesso senso, M. LUCIANI, *Art. 75 Cost.*, cit., 220 ss., secondo il quale è improprio definire la richiesta di cinquecentomila elettori come «iniziativa popolare», non potendo operare quale strumento di diretta manifestazione della «volontà popolare».

⁵⁸² Di contrario avviso G. AZZARITI, *Intervento*, in *Il referendum elettorale. Un dibattito a caldo*, cit., 277 ss., secondo il quale il *referendum* non può consistere in un'occasione di unitarietà della volontà popolare, poiché non è possibile tradurre in una sola normativa la volontà espressa dalle consultazioni referendarie.

75 Cost. rimane, però, il comitato promotore al quale, tra l'altro, spetta il compito di assicurare una «genuina manifestazione della sovranità popolare»⁵⁸³.

In questo senso, la Corte ha valorizzato la fase della campagna referendaria quale momento di corretta formazione della volontà popolare che il comitato deve garantire affinché l'esito referendario possa legittimamente essere collegato a oggettive scelte dei votanti⁵⁸⁴. La garanzia di una informazione completa, che miri ad aumentare il grado di consapevolezza oggettiva dell'elettore nell'espressione del voto, avrebbe inoltre il merito di sottrarre il *referendum* a tutti quei «poteri» pubblici o privati che se ne vogliano appropriare, permettendo al popolo l'esercizio maturo e responsabile della sua sovranità⁵⁸⁵.

La successiva fase della votazione vede come protagonisti i soggetti votanti ed, in particolare, la maggioranza che determina il risultato referendario. Proprio tale passaggio elimina le distanze tra i soggetti fino ad ora analizzati, i quali tendono a sovrapporsi e a diventare quell'unica volontà tutelata dal vincolo referendario. Il comitato promotore si dissolve con la fine del procedimento, i firmatari diventano votanti i quali,

⁵⁸³ Cfr. Corte costituzionale 7 febbraio 1978, n. 16, in *Giur. cost.*, 1978, 93 ss., dove si afferma che la formulazione del quesito (e quindi il soggetto a cui spetta la relativa attribuzione), all'interno della quale deve essere individuabile una matrice razionalmente unitaria, garantisce la genuinità del voto, determinando nell'elettore la consapevolezza sufficiente per poter scegliere liberamente. La disomogeneità della richiesta, infatti, configurerebbe un c.d. vizio di eccesso di potere referendario, uno «stravolgimento funzionale» del potere ablatorio popolare, l'attivazione di un voto popolare «di fiducia», privo di ogni consapevolezza sul contenuto del quesito. Sul requisito della omogeneità, cfr. P. CARNEVALE, *Il referendum abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova, 1992, 250 ss.

⁵⁸⁴ La questione è stata oggetto della attenzione della Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 161/1995, in occasione della quale ha individuato nel comitato promotore il soggetto più idoneo a garantire una corretta formazione della volontà degli elettori anche attraverso il controllo dello svolgimento della campagna referendaria, e ha annullato una norma che restringeva il periodo in cui era consentita, attraverso la pubblicità sui *mass media*, l'informazione sulle indicazioni di voto. Per un'approfondita trattazione della questione, cfr. G. BRUNELLI, *Dinamica referendaria*, cit., 79 ss.; F. MODUGNO (a cura di), *Par condicio e Costituzione*, Milano, 1997.

⁵⁸⁵ In questo senso, E. BETTINELLI, *Referendum: le condizioni di un voto «genuino»*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità*, cit., 35 ss.

attraverso la manifestazione della loro volontà, decidono in via diretta l'abrogazione o meno di una determinata normativa. L'esito referendario, quindi, non è solo il risultato della espressione di una prevalente quantità di voti, rappresentando soprattutto una manifestazione della volontà popolare costituzionalmente prevista e garantita. Difenderne il contenuto non vuol dire tutelare soltanto la maggioranza che ha prevalso nella votazione, ma tutti i soggetti votanti, cioè tutti coloro che prendono parte alla consultazione popolare, riconoscendo nella stessa uno strumento democratico di partecipazione.

La fase conseguente alla votazione, nella quale si innesta la problematica del vincolo referendario, riguarda quindi il rapporto tra il legislatore rappresentativo e il popolo intero, senza ulteriori distinzioni: il comitato promotore, mero rappresentante degli interessi dei sottoscrittori, si dissolve, smarrendo la sua identità, in tutti quei soggetti che decidono di partecipare alla consultazione popolare determinandone il risultato, fino a proiettare il messaggio di cui era portavoce sull'intero popolo, sul quale ricade l'effetto ultimo del *referendum* abrogativo⁵⁸⁶.

4.1.5 Il referendum con risultato negativo e il referendum invalido

Il lavoro svolto ha avuto l'obiettivo di approfondire la questione relativa al rapporto tra la fonte-legge e la fonte-*referendum*, con particolare riferimento ai casi di consultazioni popolari aventi esito positivo, quindi un effetto abrogativo. È chiaro che arrivare a sostenere la sussistenza di un vincolo in

⁵⁸⁶ Quanto affermato sull'esito referendario quale elemento di sintesi delle funzioni svolte dai soggetti coinvolti nel procedimento referendario e unica volontà uscente dall'*iter* medesimo sembra trovare conferma nella imputabilità dello strumento referendario allo Stato, da intendersi come «Stato di popolo», ovvero sia una figura organizzativa concepita come servente gli interessi del popolo. In questo senso, cfr. D. NOCILLA, voce *Popolo (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, 1985, 370 ss.; M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 610 ss.

seguito ad una votazione referendaria non motiva la distinzione tra una volontà popolare «eliminativa» ed una «conservativa»⁵⁸⁷: il superamento da parte del legislatore del risultato del *referendum* configura sempre e comunque una violazione dell'art. 75 Cost., a prescindere dall'effetto che la decisione popolare ha o meno nell'ordinamento giuridico. Se il riferimento normativo alla base della tesi del vincolo referendario si individua nell'art. 1 Cost., è conseguente concludere che la volontà popolare, comunque essa si esprima, limita l'intervento del legislatore successivo⁵⁸⁸.

Al legislatore, quindi, di fronte ad un risultato referendario che esprima la volontà di conservare la legge o l'atto avente forza di legge oggetto del quesito abrogativo, sarà precluso intervenire con una eliminazione dei contenuti normativi essenziali della disciplina «confermata». La portata del vincolo, in questa ipotesi, sembra ancor più difficile da individuare, poiché la volontà di conservare una determinata normativa non vuol dire necessariamente sceglierla come unica possibile, ma preferirla rispetto ad una sua abrogazione⁵⁸⁹. La scelta di respingere la proposta eliminativa di una legge non si traduce automaticamente in una sua ulteriore legittimazione

⁵⁸⁷ In questo senso, P. CARNEVALE, *La Corte e il referendum*, cit., 2281; R. PINARDI, *Brevi note*, cit., 2353 ss.; G.M. SALERNO, *Alcune considerazioni*, cit., 310 ss.; M. RUOTOLO, *Referendum in materia elettorale*, cit., 243 ss.; G. RAZZANO, *L'esito referendario*, cit., 171 ss.

⁵⁸⁸ Le stesse problematiche potrebbero riguardare anche l'ipotesi in cui il popolo si esprima sullo stesso oggetto prima in senso negativo e, successivamente, in senso positivo. In questa circostanza, sarebbe necessario valutare se il corpo referendario vincoli se stesso con le decisioni prese in sede di consultazione *ex art. 75 Cost.*, in modo tale da non poter più intervenire nell'ambito della medesima materia. Non sembra però che in questo caso possano valere le considerazioni fatte a proposito del superamento dell'esito referendario da parte del legislatore, poiché una nuova consultazione su una disciplina decisa precedentemente in sede referendaria non creerebbe alcuna negazione dello strumento di votazione popolare, valorizzandone anzi il dinamismo e la efficacia/effettività quale mezzo di espressione della volontà del corpo elettorale. Non essendoci alterità tra i soggetti che intervengono nel medesimo ambito, sembra attenuata la problematicità del superamento di un risultato referendario.

⁵⁸⁹ La necessità di una correzione della asimmetria tra esito positivo e esito negativo implica che la portata del vincolo, in caso di vittoria dei no, debba essere dedotta dal confronto tra la «legge referendata» e il quesito referendario respinto (cfr. G. RAZZANO, *L'esito referendario*, cit., 175 ss.).

proveniente dal popolo, che si limita a «preferirla» (non anche a «volerla») rispetto alla proposta ablatoria⁵⁹⁰.

Il Parlamento, dunque, ben potrebbe intervenire nell'ambito della normativa salvata dal popolo⁵⁹¹, ad esclusione dell'adozione di un provvedimento di mera deregolazione o di una ridisciplina della materia incompatibile con la «legge referendata»⁵⁹². La valutazione sarà probabilmente più complessa, ma ragioni di logica e di coerenza impongono l'estensione del vincolo anche ai risultati referendari che negano l'abrogazione, per i quali varranno le stesse problematiche analizzate in merito all'esito referendario positivo.

Anche il meccanismo proposto per la verifica della corrispondenza tra intervento legislativo e volontà referendaria potrebbe essere quello già individuato per i *referendum* positivi, e cioè il sindacato della Corte costituzionale, attraverso un'articolazione trilaterale del conflitto⁵⁹³. Il *tertium comparationis*, però, in questa ipotesi consisterebbe in un «atto non propriamente normativo» e cioè la votazione popolare, circostanza questa che potrebbe impedire il ricorso ai giudici costituzionali⁵⁹⁴ se non, addirittura, la stessa configurabilità di

⁵⁹⁰ Cfr. P. CARNEVALE, A. CELOTTO, *Il parametro "eventuale"*, cit. 36, che ripropongono lo schema argomentativo utilizzato per le pronunce di infondatezza della Corte costituzionale, dalle quali non si ricava la costituzionalità della legge oggetto del giudizio, ma solo la esclusione che quella specifica questione configuri profili di incostituzionalità.

⁵⁹¹ Cfr. V. ONIDA, *Referendum: un istituto da rivedere*, in *Corr. giur.*, 1995, 766 ss., il quale afferma che la vittoria dei no impedisce l'approvazione di una legge che abbia sostanzialmente gli stessi contenuti «positivi» che prospettavano i promotori del *referendum*, conservando il Parlamento la possibilità di innovare in altro modo la disciplina vigente.

⁵⁹² L'espressione si deve a P. CARNEVALE, A. CELOTTO, *Il parametro "eventuale"*, cit., 32 ss.

⁵⁹³ Cfr. P. CARNEVALE, *La Corte e il referendum*, cit., 2281; ID., A. CELOTTO, *Il parametro "eventuale"*, cit., 35, ove si osserva che la legge referendata sarebbe un «parametro eventuale», essendo la sua parametricità condizionata al suo essere oggetto di una decisione popolare di reiezione della proposta referendaria tesa ad abrogarla: evento, questo, futuro e incerto.

⁵⁹⁴ Né è stato ritenuto idoneo alla tutela dell'esito negativo il conflitto di attribuzioni, a causa delle difficoltà ad individuare un «potere dello Stato» che possa agire a garanzia del risultato non abrogativo della consultazione referendaria. L'obiezione è di R. PINARDI, *Brevi note*, cit., 2365, nota 87.

un vincolo discendente da un esito referendario non abrogativo⁵⁹⁵. Questa particolarità, sebbene possa certamente influire sulla ricostruzione della problematica del rapporto legge-referendum sul piano giuridico, non si vede come possa influire sul piano politico, nell'ambito del quale pure sono state previste conseguenze particolarmente gravi a seguito di una condotta di ripristino da parte del legislatore (come lo scioglimento anticipato delle Camere da parte del Presidente della Repubblica). Non sembra, quindi, che la mancanza di un atto-fonte che traduca la volontà popolare di non abrogazione faccia venir meno la rilevanza della avvenuta consultazione.

È bene, poi, osservare che concludere per la non vincolatività di un esito referendario negativo non riuscirebbe a spiegare la differenza tra un *referendum* valido ed un *referendum* invalido per mancato raggiungimento del *quorum* di partecipazione⁵⁹⁶. È evidente che le due situazioni siano sostanzialmente diverse: se il *referendum* invalido esprime una «non volontà», un'indifferenza nei confronti di una determinata questione, quello valido manifesta una volontà di conservazione della disciplina oggetto della votazione. L'ordinamento, e quindi il legislatore, non potranno reagire in egual modo, poiché il risultato referendario, positivo o negativo che sia, esprime una volontà del popolo, che potrebbe porsi come un limite alla conseguente funzione legislativa.

La produzione di effetti a seguito della vittoria dei no è confermata anche da un dato positivo. L'art. 38 della l. n. 352/1970, infatti, prevede che nel caso di un risultato referendario contrario all'abrogazione, non possa proporsi richiesta di *referendum* avente il medesimo oggetto prima che siano decorsi cinque anni. La stessa legge, quindi, prescrive un preciso vincolo derivante dalla vittoria dei no a carico dei

⁵⁹⁵ L'osservazione è di P. VERONESI, *Voto referendario*, cit., 62, il quale osserva che una fonte che non esprime norme non è una vera fonte, e quindi non si può sostenere una prevalenza su altre fonti dalle quali, invece, quelle norme scaturiscono. Da ciò l'impossibilità di affermare che il legislatore dovrebbe astenersi dall'intervenire su discipline non abrogate dal voto referendario.

⁵⁹⁶ In questo senso P. CARNEVALE, A. CELOTTO, *Il parametro "eventuale"*, cit., 34; G. RAZZANO, *L'esito referendario*, cit., 172 ss.

titolari dell'iniziativa referendaria, distinguendo tale situazione da quella conseguente ad una consultazione invalida. Non si comprende, allora, perché la stabilità dell'esito negativo non dovrebbe porsi, seppur in altre modalità e a diverse condizioni, come limite anche per il legislatore rappresentativo il quale, invece, a seguito del mancato raggiungimento del *quorum* partecipativo, non avrebbe alcuna preclusione⁵⁹⁷.

Non può comunque escludersi che persino il mancato raggiungimento del *quorum* possa avere dei riflessi politici, soprattutto considerando la impossibilità di equiparazione tra il «non voto» ed il «voto contrario»⁵⁹⁸, come confermato anche dall'Ufficio centrale per il *referendum* nell'ordinanza del 7 dicembre 1999 in occasione della riproposizione di un quesito referendario identico ad uno precedentemente oggetto di una consultazione popolare invalida⁵⁹⁹.

Anche alla luce di quest'ultima considerazione, si conferma la necessità di un riordino della materia, di un

⁵⁹⁷ La dottrina condivide l'impostazione secondo la quale il *referendum* invalido debba essere considerato *tamquam non esset*, e non anche come respinto dal corpo elettorale. In questo senso, G. CONSOLO, *Sulla possibilità di immediata riproposizione di un quesito referendario in caso di mancato raggiungimento del quorum*, in *Rass. parl.*, 2000, 82 ss.; G. BRUNELLI, *Un referendum possibile. Brevi note sulla riproponibilità del quesito referendario elettorale*, in *Gazzetta giuridica Giuffrè ItaliaOggi*, n. 38, 1999, 2 ss.

⁵⁹⁸ In questo senso, C. DE FIORES, *Rilevanza giuridica e significato politico dell'astensione referendaria*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie*, cit., 99 ss.; P. CARETTI, *Il limite temporale alla riproponibilità di richieste referendarie*, in *Quad. cost.*, 2000, 125 ss.; M. RUOTOLO, *Referendum in materia elettorale*, cit., 245 ss., che trova conferma di questa impostazione nella l. n. 157/1999, nella parte in cui subordina l'attribuzione del rimborso per le spese elettorali e referendarie alla condizione del raggiungimento del «quorum di validità» di partecipazione al voto.

⁵⁹⁹ Il riferimento è alla tornata referendaria del 2000, in occasione della quale si ripropose il medesimo quesito (elettorale) già sottoposto alla votazione referendaria nell'aprile del 1999 (sulla vicenda, cfr. A. BARBERA, A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, cit., 217 ss.). Tale circostanza fece emergere per la prima volta la problematica relativa alla riproposizione di un quesito referendario, che venne risolta positivamente tanto dall'Ufficio centrale che dalla dottrina prevalente. Cfr. il volume collettaneo AA. VV., *Un referendum pienamente legittimo. Pareri pro-veritate e opinioni sulla riproponibilità del referendum*, Roma, 1999; *contra*, cfr. F. LANCHESTER, *Il referendum impossibile*, in *La Stampa*, 18 luglio 1999.

chiarimento sui tutti i possibili esiti del *referendum* abrogativo e delle conseguenze da essi derivanti.

5.1 Conclusioni: «il migliore dei mondi possibili»

La scelta del titolo dell'ultimo paragrafo consegue ad una presa di coscienza maturata durante il lavoro di ricerca. L'entusiasmo iniziale, che ha determinato tanto la scelta del tema che l'impostazione dello studio della problematica del vincolo referendario, si è trasformato in una pacata aspettativa di miglioramento della situazione esistente. Nessun giudizio perentorio, quindi, ma la convinzione della necessità di un intervento (legislativo, ma anche giurisprudenziale) sulla questione del rapporto tra l'esito referendario e il legislatore successivo. Non il cieco ottimismo del *Candide* di Voltaire, ma la certezza che questo, nonostante sia più semplice crederlo, non è davvero «il migliore dei mondi possibili».

Nel «migliore dei mondi possibili» la questione della sussistenza o meno di un vincolo referendario non esisterebbe; nel «migliore dei mondi possibili» il *referendum* opererebbe quale (proficuo) momento di confronto tra la volontà popolare e quella legislativa, come una «finestra» della democrazia rappresentativa sulla democrazia diretta; nel «migliore dei mondi possibili» il popolo, organizzato e operante secondo Costituzione, non sarebbe un elemento di disturbo, una interferenza esterna, un «nemico» degli organi di governo complessivamente intesi, ma l'origine ed il fine ultimo dell'opera di quest'ultimi; nel «migliore dei mondi possibili» il rappresentante (il legislatore) agirebbe sempre e soltanto nell'interesse del rappresentato (il popolo).

Ma il nostro, il «migliore dei mondi possibili» non è.

Non lo è stato in passato, quando nel dibattito costituente il *referendum* è stato visto più come minaccia alla stabilità dell'ordinamento che come elemento di arricchimento dello stesso e di confronto diretto con il popolo. Quando i partiti ne strumentalizzarono l'uso, facendo perdere allo stesso la sua eccezionalità e la caratteristica principale che ne giustifica la

rilevanza: l'assenza di intermediari tra il corpo elettorale e la decisione politica, l'essere strumento di tutti, l'essere l'occasione per diventare protagonisti di scelte, a prescindere dall'appartenenza partitica e dalla realizzazione di programmi elettorali. Non lo è stato tutte le volte in cui il Parlamento ha aggirato il risultato di un *referendum*, ponendo nel nulla la volontà popolare e, quindi, mettendo in discussione il suo ruolo di rappresentante, ma senza mai, per questo, fare un passo indietro.

Non lo è nel presente, con un legislatore che nel *referendum* vede non un ostacolo *da superare* cercando il confronto con il popolo, ma un ostacolo *da aggirare*, attraverso l'approvazione di «finte» discipline tese a sospendere il procedimento referendario e, quindi, a evitare la manifestazione di volontà del corpo elettorale. Non lo è oggi, con un sistema normativo che non evolve nel senso di un completamento della disciplina in materia di *referendum* e con una giurisprudenza costituzionale che continua a chiudere gli occhi e a sperare di non essere costretta, come spesso è avvenuto in passato, a dettare le condizioni per una tutela effettiva della volontà referendaria.

Lo sarà in futuro? Questa la domanda che ci si è posti all'inizio del lavoro, questa la domanda che, inaspettatamente, non avrà risposta.

Lo studio effettuato in merito al rapporto tra l'esito referendario abrogativo e la legge ha percorso diverse fasi: una prima di «ambientazione», di ricerca di una confidenza con tematiche tanto complesse quanto necessarie per convincersi che la ricerca di argomentazioni a sostegno dell'ipotesi di un vincolo referendario fosse non una strada verso l'ignoto, ma un cammino razionale verso il possibile. L'attenzione ai lavori dell'Assemblea costituente e alle prime applicazioni dello strumento referendario, e lo studio delle reazioni dell'ordinamento a quella espressione diretta della volontà popolare, hanno fondato la convinzione che il *referendum* sia (*rectius*, debba essere) una parte fondamentale di un sistema parlamentare democratico, privo di accezioni negative che ne esaltino un (a parer di chi scrive, inesistente) potenziale di

conflittualità rispetto alle assemblee legislative. Ciò in quanto la sovranità popolare, nel *referendum*, prende forma e acquista sostanza: questo è un elemento da cui non si può prescindere nella valutazione dell'inserimento del risultato referendario all'interno del sistema delle fonti, una circostanza che impedisce di tollerare un legislatore che abbia la facoltà di sovvertire, senza limiti, l'esito di una votazione *ex art. 75 Cost.*

Le certezze raggiunte nell'ambito dello studio dell'istituto referendario in generale e delle sue potenzialità inesprese hanno suggerito un approfondimento della prassi, una ricostruzione attenta dei casi che hanno visto un legislatore «disattento» riproporre una disciplina precedentemente abrogata da un *referendum* abrogativo. Il risultato è stato, sotto certi aspetti, illuminante: nonostante nel nostro attuale ordinamento giuridico non esista una disciplina che prescriva il vincolo referendario, il legislatore, pur tradendo spesso gli esiti dei *referendum*, ha sempre dimostrato quanto meno una «non indifferenza» rispetto agli stessi. Il ripristino, infatti, è puntualmente avvenuto in modo tale da nascondere quanto più possibile l'aggiramento del voto popolare, quasi come se, consapevole di attuare una condotta illegittima (o politicamente inopportuna), si sia inteso nascondere il reale intento di annullare il *referendum*.

L'ipotesi del vincolo referendario non sembra allora così assurda, perché il legislatore *in primis* si muove come se il voto popolare ne limitasse, almeno in parte, la funzione legislativa esercitata nelle materie colpite da un *referendum*.

Ma questo non basta, o meglio, forse potrebbe bastare nel «migliore dei mondi possibili», dove i rappresentanti del popolo si assumano delle responsabilità politiche tutte le volte che «tradiscono» i propri elettori, senza il bisogno che un organo terzo ne sanzioni i comportamenti. Ma, come già detto e ripetuto, nel «nostro mondo imperfetto» serve una regola, qualcuno che la faccia rispettare, ed una sanzione come deterrente.

Tanto la giurisprudenza quanto la dottrina hanno piena coscienza della problematica in esame ed è generalmente condivisa l'idea che il legislatore non possa operare con totale

indifferenza rispetto ad un voto popolare. La questione è stata affrontata sempre in chiave critica, senza mai però giungere a conclusioni definitive e sempre avendo come «stella polare» la distinzione tra ambito politico e ambito giuridico.

Distinguere un vincolo meramente politico da un vincolo di tipo giuridico implica un drastico cambiamento del piano di analisi. Ma non è sempre facile: le difficoltà incontrate in questo ambito sono state numerose e, talune, ancora irrisolte. Sostenere un vincolo politico infatti, come fa la maggior parte della dottrina, vuol dire sostanzialmente sperare nel buon senso dei governanti, o piuttosto rimettere tutto nelle mani del Presidente della Repubblica in quanto titolare della facoltà di comminare la più grave delle sanzioni ipotizzabili: lo scioglimento delle Camere.

D'altra parte, ipotizzare che il legislatore abbia un vincolo giuridico che gli precluda la possibilità di ripristinare formalmente o sostanzialmente una norma abrogata da un *referendum* implica l'intervento della Corte costituzionale che, anche a distanza di anni, potrebbe dichiarare costituzionalmente illegittima una legge nella parte in cui viola un voto popolare. A questo punto ci si chiede se il decorso di un tempo considerevole non farebbe desistere la Corte da una sentenza di accoglimento in virtù del rispetto del principio di legittimo affidamento, negando così la tutela all'esito referendario.

Lo studio delle varie possibilità non ha certamente soddisfatto le aspettative della ricerca: ogni opzione interpretativa, politica o giuridica che sia, lascia scoperte problematiche fondamentali per la teorizzazione del vincolo referendario. Una tra tutte, la sua durata. Impossibile immaginare un limite *sine die*, impossibile e soprattutto inopportuno cristallizzare nel tempo decisioni politiche che, seppur adottate con voto popolare, sono per definizione soggette a evoluzioni, dipendenti da numerose e diverse circostanze.

Di fronte ai troppi ostacoli esistenti nella ricostruzione interpretativa del vincolo referendario, ci si è arrestati: né il legislatore né altro organo hanno fino ad ora contribuito in alcun modo a chiarire i termini del problema. Neanche la Corte

costituzionale è riuscita a sciogliere il grande paradosso che ancora oggi vive nella sua giurisprudenza: l'affermazione secondo la quale il *referendum* ha la natura di atto-fonte dell'ordinamento, dello stesso rango della legge ordinaria, ed una, successiva, sulla esistenza di un divieto a carico del legislatore di ripristino formale o sostanziale della disciplina abrogata in via referendaria.

Sarebbe opportuno arrivare ad una soluzione nuova, che possa conciliare le troppe contraddizioni che gravitano intorno al vincolo referendario e che, soprattutto, attui il dettato costituzionale e valorizzi le prescrizioni contenute nell'art. 75 Cost. L'efficacia di questa norma e la sua stessa esistenza nell'ordinamento giuridico dipendono anche dalla tutela che si è disposti a garantire al voto espresso dal popolo. Nella fase precedente ci sono i *quorum*, che fanno sì che le decisioni prese rispondano al principio di maggioranza; c'è il controllo dell'Ufficio centrale che assicura un voto genuino e consapevole, e quello della Corte costituzionale che verifica, tra le altre cose, che il quesito non verta su materie che superino i limiti disposti dal costituente, pensando che fosse opportuno non lasciare al popolo la possibilità di intervenire su determinate questioni. Mancherebbe soltanto uno strumento che dia un senso alla consultazione popolare, garantendone il risultato, senza «temere l'immatùrità degli elettori»: ciò sarebbe «brutalmente paternalistico», sostiene Pasolini, «come il ragionamento che fanno i censori o i magistrati quando considerano il pubblico "immaturo" per vedere certe opere».

Insomma, il «migliore dei mondi possibili» avrebbe certamente la soluzione migliore, la più equa, una soluzione che garantisca l'esito referendario, forse l'unica possibile. Ma non è il nostro *quel* mondo, il mondo dove «le cose non possono essere in altro modo: perché, siccome tutto è creato per un fine, tutto è necessariamente per il migliore dei fini». Un mondo dove, se è vero che «i nasi sono stati fatti per portare gli occhiali, infatti ci sono occhiali (...) e le pietre sono state formate per essere quadrate, e per farne castelli», allora il *referendum* è stato previsto per manifestare la sovranità popolare, ed infatti l'ordinamento ne tutela il risultato. *Quel* mondo non è ora, ma

«perché non sperare che prima o poi verrà?» : parla l'ottimismo di Candide.

INDICE DELLE OPERE CITATE

- AA. VV., *Divorzio e referendum*, Bologna, 1972
- AA. VV., *Un referendum pienamente legittimo*, Roma, 1999
- U. ALLEGRETTI, *Verso una nuova forma di democrazia: la democrazia partecipativa*, in *Dem. dir.*, 2006
- G. AMATO, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962
- G. AMBROSINI, *Referendum*, Torino, 1993
- A. ANZON, *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi. L'esperienza italiana alla luce di un'analisi comparata sul regime di Richterrecht*, Milano, 1995
- P. ARMAROLI, *Referendum abrogativo e classe politica*, in *Riv. it. scienza politica*, 1997
- M. ASSIRELLI, *Il referendum comunale*, Catania, 1984
- A. AUER, *L'esperienza del referendum in Svizzera e negli Stati Uniti*, in M. LUCIANI – M. VOLPI (a cura di), *Referendum. Problemi teorici e esperienze costituzionali*, Bari, 1992
- G. AZZARITI, *L'istituto del referendum nel nostro sistema giuridico*, in *Arch. giur.*, 1974
- G. AZZARITI, *Una soluzione per il referendum sul nucleare*, in <http://costituzionalismo.it>
- G. AZZARITI, *Referendum, leggi elettorali e Parlamento: la «forza» delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa*, in *Giur. cost.*, 1995
- A. BALDASSARRE, *Il referendum costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1994
- A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo dopo la sentenza di ammissibilità*, in *Dem. dir.*, 1978
- A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo nel sistema costituzionale italiano: un bilancio*, in AA. VV., *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982
- V. BALDINI, *L'intento dei promotori nel referendum abrogativo*, Napoli, 1996
- G. BALLADORE PALLIERI, *Sulla applicabilità alle leggi costituzionali del referendum abrogativo*, in *Foro pad.*, 1949
- G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1955

- A. BARBERA, A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, 2003
- S. BARTOLE, *Corte costituzionale e comitato dei promotori di fronte all'ambiguità e ai dilemmi del referendum in maniera elettorale*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Torino, 1999
- S. BARTOLE, *Dalla elaboratezza dei quesiti ai referendum manipolativi, e ritorno*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo. Atti del seminario svoltosi*, in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni, 5-6 luglio 1996, Milano, 1998
- S. BARTOLE, *Coerenza dei requisiti referendari e univocità della normativa di risulta*, in *Giur. cost.*, 1991
- M. BATTELLI, *Le istituzioni di democrazia diretta*, in P. CALAMANDREI, C. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950
- P. BERRETTA, *Referendum e forma di governo. I profili comparativistici*, Catania, 1983
- G. BERTI, *Democrazia rappresentativa, democrazia diretta e semidiretta*, in ID., *La responsabilità pubblica*, Padova, 1994
- E. BETTINELLI, *Referendum abrogativo e riserva di sovranità*, in *Pol. dir.*, 1975
- E. BETTINELLI, *Itinerari della razionalizzazione della convenzione antireferendaria*, in *Pol. dir.*, 1978
- E. BETTINELLI, *Referendum sul nucleare: tre quesiti, una sola questione?*, in *Foro It.*, 1987
- E. BETTINELLI, *Referendum: le condizioni di un voto «genuino»*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 6-7 luglio 1996, Milano, 1998
- R. BIN, *L'ultima fortezza*, Milano, 1996
- R. BIN, *Scivolando sempre più giù*, in *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Torino, 1999
- R. BIN, *Potremmo mai avere sentenze sui referendum del tutto soddisfacenti? Una considerazione d'insieme sulle decisioni «referendarie» del 2000*, in *Giur. cost.*, 2000
- R. BIN, *Referendum e restaurazione*, in *Quad. cost.*, 2000
- N. BOBBIO, *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico*, Torino, 1976

- N. BOBBIO, *Democrazia rappresentativa e democrazia diretta*, in G. QUAZZA (a cura di), *Democrazia e partecipazione*, 1978
- N. BOBBIO, *Rappresentanza e interessi*, in G. PASQUINO (a cura di), *Rappresentanza e democrazia*, Roma-Bari, 1988
- E.W. BOCKENFORDE, *Democrazia e rappresentanza*, in *Quad. cost.*, 1985
- G. BRUNELLI, *Dinamica referendaria e comitato promotore*, in *Quad. cost.*, 2001
- G. BRUNELLI, *Un referendum possibile. Brevi note sulla riproponibilità del quesito referendario elettorale*, in *Gazzetta giuridica Giuffrè ItaliaOggi*, n. 38, 1999
- G. BRUNELLI, *Quesito manipolativo e statuto peculiare dei referendum elettorali*, in BIN R. (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Torino, 1999
- G. BRUNELLI, *Corte costituzionale, referendum abrogativo e sistema elettorale*, in *Giur. cost.*, 1991
- G. BRUNELLI, *Manipolazione referendaria (e dintorni) in materia elettorale*, in *Giur. cost.*, 1999
- G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, *L'ammissibilità dei referendum elettorali e la logica di «Yankele, il lattaio ebreo»*, in A. BARBERA, G. GUZZETTA (a cura di), *Il governo dei cittadini. Referendum elettorali e riforma politica*, Soveria Mannelli, 2007
- P. CALAMANDREI, *L'ostruzionismo di maggioranza*, in *Il Ponte*, 1953
- R. CALVANO, *Il «falso problema» dei referendum manipolativi*, in *Giur. cost.*, 1997
- S. CALZOLAIO, *Il rinvio delle leggi nella prassi*, in *Quad. cost.*, 2006
- B. CARAVITA, *I referendum del 1993 tra crisi del sistema e suggestioni di riforma*, in *Giur. it.*, 1993
- P. CARETTI, *Stato di attuazione degli statuti regionali in tema di iniziativa popolare e referendum*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972
- P. CARETTI, *Il limite temporale alla riproposizione di richieste referendarie*, in *Quad. cost.*, 2000
- A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Milano, 1994
- L. CARLASSARE, *La sovranità del popolo nel pluralismo della democrazia liberale*, in ID. (a cura di), *La sovranità*

popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin, Padova, 2004

- L. CARLASSARE, *Considerazioni su principio democratico e referendum abrogativo*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 6-7 luglio 1996, Milano, 1998
- L. CARLASSARE, *Adattamento ordinario e referendum abrogativo*, in *Giur. cost.*, 1981
- P. CARNEVALE, *Il referendum abrogativo (1997-2006)*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, Torino, 2006
- P. CARNEVALE, *Il referendum abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova, 1992
- P. CARNEVALE, *Cosa resta della sentenza n. 16 del 1978: riflessioni sull'eredità di una «storica» sentenza*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, Milano, 2006
- P. CARNEVALE, *Notarelle in tema di motivazione della richiesta di referendum abrogativo, interpretazione della sua ratio e intendimenti soggettivi dei promotori nel giudizio di ammissibilità delle proposte ablatorie popolari*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Atti del seminario di Messina del 7-8 maggio 1993, Torino, 1994
- P. CARNEVALE, *Inabrogabilità di leggi «costituzionalmente obbligatorie» ed inammissibilità di referendum «puramente» abrogativi: ancora una «svolta» nella giurisprudenza costituzionale in materia referendaria*, in *Giur. cost.*, 1987
- P. CARNEVALE, *Nuove incertezze e problemi inediti per il referendum abrogativo al varco del nuovo millennio, fra oscillante assetto del regime dei controlli e interferenza da delegificazione* in F. MODUGNO - G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell' ammissibilità referendaria*, Torino, 2001
- P. CARNEVALE, *Reintegrazione degli oneri all'ENEL e carattere eccezionale della responsabilità derivante da referendum abrogativo*, in *Giur. Cost.*, 1999
- P. CARNEVALE, *Richiesta di referendum abrogativo, intervento legislativo sopravvenuto e «blocco» delle operazioni*

- referendarie. Nuovi spunti di riflessione alla luce di un recente intervento del Capo dello Stato e di taluni sviluppi della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. it.*, 1993
- P. CARNEVALE, *Qualche considerazione sparsa in tema di abrogazione “innovativa” e manipolazione referendaria e di rapporti fra referendum elettorali e legislazione parlamentare*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Torino, 1999
- P. CARNEVALE, *Può il giudizio di ammissibilità sulle richieste di referendum abrogativo divenire la sede del controllo di costituzionalità sulla legislazione elettorale?*, 2008, in *www.rivistaaic.it*
- P. CARNEVALE, *Tornare a vivere: ma è sempre un vantaggio? Riflessioni in tema di abrogazione, reviviscenza e referendum elettorali, ora anche in* *www.associazionedeicostituzionalisti.it*
- P. CARNEVALE, A. CELOTTO, *Il parametro «eventuale»*, Torino, 1998
- L. CASSETTI, *Referendum, principi abrogativi e discrezionalità legislativa*, in *Giur. cost.*, 1993
- A. CELOTTO, voce *Reviviscenza degli atti normativi*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, Roma, 1998
- A. CELOTTO, *Intervento*, in *I referendum elettorali*, Bagno a Ripoli (Firenze), 2007
- A. CERRI, *Promotori, corpo elettorale, potere legislativo, Ufficio centrale, Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1978
- E. CHELI, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milano, 1968
- E. CHELI, *Intervento*, in AA. VV., *I referendum elettorali*, Bagno a Ripoli (Firenze), 2007
- A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1974
- A. CHIMENTI, *Storia dei referendum*, Bari, 1999
- C. CHIOLA, *Il referendum come atto legislativo: conflitto tra richieste e limiti*, in *Pol. dir.*, 1987
- C. CHIOLA, *Introduzione*, in *Il referendum in materia elettorale. Un dibattito «a caldo»*, in *Pol. dir.*, 1999
- C. CHIOLA, *Il «trasferimento» del referendum: lo spunto per un'ipotesi evolutiva*, in *Giur. cost.*, 1978
- C. CHIOLA, *I «presentatori» della richiesta di referendum*, in *Dir.e Società*, 1973

- C. CHIOLA, *Itinerario con i promotori lungo il referendum*, in M. LUCIANI - M. VOLPI (a cura di), *Referendum. Problemi teorici ed esperienze costituzionali*. Atti del convegno di Perugia del 25-27 ottobre 1990, Bari, 1992
- P. CIARLO, *Intento referendario, ammissibilità e comunicazione politica*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 6-7 luglio 1996, Milano, 1998
- P. CIARLO, *Rinvio presidenziale della legge di conversione e referendum sul nucleare*, in *www.costituzionalismo.it*
- S.M. CICONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, 2001
- V. COCOZZA, *Potere abrogativo referendario e potere abrogativo del parlamento*, in *Pol. dir.*, 1981
- G. CONSOLO, *Sulla possibilità di immediata riproposizione di un quesito referendario in caso di mancato raggiungimento del quorum*, in *Rass. parl.*, 2000
- A. CORASANITI, *Note in tema di referendum elettorale*, in BIN R. (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Torino, 1999
- F. COSTANTINO, *De profundis sul nucleare: le lezioni per il futuro (e cosa rimane in piedi)*, in *Rivista AIC*, 3/2011, in <http://www.rivistaaic.it>
- P. COSTANZO, *Teoria e pratica dell'iniziativa referendaria regionale*, in *Giur. cost.*, 1993
- V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II. L'ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative*, Padova, 1984
- V. CRISAFULLI, *Stato. Popolo. Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985
- V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana. Note preliminari*, in ID., *Stato. Popolo. Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985
- V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in ID., *Stato. Popolo. Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985
- V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze, 1969
- V. CRISAFULLI, *Nota a prima lettura a Corte costituzionale, sentenza 17 maggio 1978, n. 68*, in *Giur. cost.*, 1978

- V. CRISAFULLI, *In tema di limiti al referendum*, in *Giur. cost.*, 1978
- F. CUOCOLO, *Note introduttive sul referendum*, in *Studi per il XX Anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze, 1969
- F. CUOCOLO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 1998
- F. CUOCOLO, *Il rinvio presidenziale nella formazione delle leggi*, Milano, 1955
- F. D'ONOFRIO, *Intervento*, in AA. VV., *Il dettato costituzionale in tema di referendum. Funzioni e poteri della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale. Le otto richieste radicali di referendum*, Secondo Convegno giuridico del Gruppo parlamentare radicale, Roma, 1978
- C. DE FIORES, *Pregi e virtù del quorum di partecipazione nel referendum abrogativo*, in *Pol. dir.*, 2000
- C. DE FIORES, *Rilevanza giuridica e significato politico dell'astensione referendaria*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Torino, 2001
- E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*, Padova, 1974
- E. DE MARCO, *Referendum e indirizzo politico*, in *Giur. cost.*, 1994
- E. DE MARCO, *Il referendum: uno strumento ormai «spuntato»?*, in AA. VV., *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, vol. III, Torino, 2011
- F. DE STEFANO, *Il referendum sulla responsabilità civile del giudice: un rimedio che non elimina il male*, in *Temì romana*, 1986
- A. DI GIOVINE, *Democrazia diretta e sistema politico*, Padova, 2001
- A. DI GIOVINE, *Referendum e sistema rappresentativo: una difficile convivenza*, in *Foro it.*, 1979
- F. DELPEREE, *Referendum e ordinamenti costituzionali*, in M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Referendum. Problemi teorici e esperienze costituzionali*, Bari, 1992
- M. DOGLIANI, *Interpretazioni della Costituzione*, Milano, 1982
- L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. Dir.*, XIX, Milano, 1970
- L. ELIA, *Intervento*, in AA. VV., *Divorzio e referendum*, Atti del convegno 26-27 febbraio 1972, Bologna, 1972
- C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954

- C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954
- C. ESPOSITO, *La maggioranza nel referendum*, in *Giur.it.*, 1946
- C. ESPOSITO, *La rappresentanza istituzionale*, in ID., *Scritti giuridici scelti*, Napoli, II, 1999
- P. FALZEA, *Il rinvio delle leggi nel sistema degli atti presidenziali*, Milano, 2000
- V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO (a cura di), *La Costituzione della repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Milano, 1976
- R. FEOLA, *Il referendum nel sistema politico italiano*, Napoli, 2001
- G. FERRARA, *Referendum e Corte costituzionale: un'obiezione non lieve*, in F. MODUGNO G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Torino, 2001
- G. FERRARA, *Alcune osservazioni su popolo, Stato e sovranità nella Costituzione italiana*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1965
- G. FERRARI, voce *Elezioni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, 1965
- G. FERRI, *Il divieto di ripristino della normativa abrogata dal referendum e la discrezionalità del legislatore*, in *Giur. cost.*, 1997
- M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano*, Bologna 1998
- G. FLORIDIA, *Referendum elettorali e difetti della normativa di risulta: «inconvenienti» vs. «impedimenti»?*, in *Giur. cost.*, 1993
- G. FLORIDIA, *Partita a tre. La disciplina elettorale tra Corte, referendum e legislatore*, in *Giur. cost.*, 1995
- S. FOIS, *Il referendum come «contropotere» e garanzia nel sistema costituzionale italiano*, in AA. VV., *Referendum, ordine pubblico, Costituzione*, Milano, 1982
- S. FOIS, *Relazione*, in *Il dettato costituzionale in tema di referendum* (Atti del 2° convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale), 1978
- E. FRAENKEL, *La componente rappresentativa e plebiscitaria nello Stato costituzionale democratico*, a cura di CIAURRO, FORTE, Torino, 1994
- T. E. FROSINI, *Forme di governo e partecipazione popolare*, in *Queste istituzioni*, Torino, 2002
- T.E. FROSINI, *Il nomen Parlamento e la sovranità popolare*, in *Quaderni costituzionali*, 2002

- T. E. FROSINI, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milano, 1997
- V. FROSINI, *Referendum sui giudici o riforma della giustizia?*, in *Parlamento*, 1987
- C. FUSARO, *Le regole della transizione*, Bologna, 1995
- G. GAJA, *Centrali nucleari: il referendum era davvero inammissibile?* in *Riv. dir. int.*, 1981
- S. GALEOTTI, voce *Controlli costituzionali*, in *Enc. dir.*, 1962, vol. X
- S. GALEOTTI, *Esigenze e problemi del referendum*, Milano, 1970
- S. GALEOTTI, *L'idea del referendum abrogativo sulla legge elettorale del Senato*, in *Dir. soc.*, 1989
- S. GALEOTTI, F. LIGI, G. OLIVERO, F. SANTORO PASSARELLI, *Indissolubilità del matrimonio e referendum popolare. Atti del convegno*, Milano, 1970
- G. GEMMA, *Sovranità popolare: un mito pericoloso*, in *Scritti in onore di Luigi Arcidiacono*, vol. IV, Torino, 2010
- M.S. GIANNINI, voce *Sovranità (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano, 1990
- M.S. GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, Annali della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Perugia, Padova, 1942
- A. GIORGIS, *I referendum elettorali. Il compromesso n. 47/1991*, Torino, 1991
- A. GIORGIS, *Leggi elettorali, referendum parziale e giudizio di ammissibilità*, in *Giur. it.*, 1994,
- R. GIUFFRIDA, *Referendum e comunità locali*, Catania, 1897
- T.F. GIUPPONI, *I «vincoli» referendari e l'autonomia del Parlamento*, in R. PINARDI (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, 2007
- U. GOLDONI, *Le iniziative referendarie sulla giustizia*, in *Parlamento*, 1986
- G. GRASSI, *Il referendum nel governo di gabinetto*, Roma, 1913
- P.G. GRASSO, voce *Potere costituente*, in *Enc. dir.*, Milano, vol. XXXIV, 1985
- C. GRECA, *L'oggetto del referendum abrogativo*, in *Foro amm.*, 1974
- P. GROSSI, *I promotori del referendum nel conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *Giur. Cost.*, 1978

- P. GROSSI, *Referendum abrogativo e prospettive di riforma*, in *Dir. soc.*, 1978
- E. GROSSO, *Totem e tabù. Quando non ha più senso l'omaggio formale a lontani e superati precedenti*, in F. MODUGNO G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Torino, 2001
- G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Artt. 73-74*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1985
- G. GUARINO, *Il referendum e la sua applicazione al regime parlamentare*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1948
- G. GUARINO, *Lezioni di diritto pubblico*, Milano, 1967
- G. GUARINO, *La revisione della Costituzione. Il referendum*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1948
- T. GUARNIER, *Brevi notazioni sulle ultime pronunce in tema di ammissibilità dei referendum elettorali*, in *Giur. it.*, 2008
- G. JELLINEK, *La dottrina generale del diritto dello Stato*, Milano, 1949
- H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia*, in *La democrazia*, Bologna, 1984
- L. IMARISIO, A. MASTROMARINO, *Il rilievo giuridico dell'intenzione dei proponenti nel referendum abrogativo*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY, *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Torino, 2001
- S. LABRIOLA, *Referendum e sistema politico*, in *Quad. cost.*, 1981
- F. LANCHESTER, *Sistemi elettorali e forma di governo*, Bologna, 1981
- F. LANCHESTER, *Il referendum elettorale: tra l'infanticidio e il miracolo di Lazzaro*, in *www.federalismi.it*
- F. LANCHESTER, *Il referendum impossibile*, in *La Stampa*, 18 luglio 1999
- C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1985
- C. LAVAGNA, *Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1956
- C. LAVAGNA, *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952
- C. LAVAGNA, *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, in ID., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, 1984
- M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo. La formazione delle leggi*. Tomo I, 2, in *Commentario della Costituzione*,

- fondato da G. Branca e proseguito da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 2005
- M. LUCIANI, *Il referendum impossibile*, in *Quad. cost.*, 1991
- M. LUCIANI, *Referendum e forma di governo*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 7, Seminario, 1996
- M. LUCIANI, voce *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, 2010
- M. LUCIANI, *Referendum abrogativo e rappresentanza politica*, in AA. VV., *Referendum e legalità. Tornare alla Costituzione*, Torino, 2002
- M. LUCIANI, *Giuristi e referendum*, in *Dir. soc.*, 1978
- M. LUCIANI, *L'ammissibilità del referendum sul costo del lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1985
- R. LUCIFREDI, *Un delicato strumento di democrazia diretta: il referendum*, in *Cron. soc.*, 1949
- R. LUCIFREDI, *Il controllo sulla costituzionalità delle richieste del referendum abrogativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951
- A. MANGIA, *Referendum*, Padova, 1999
- A. MANGIA, *Referendum manipolativo e vincolo al legislatore*, in *Dir. pubbl.*, 1995
- A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 1977
- T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 1977
- T. MARTINES, *Il referendum negli ordinamenti particolari*, Milano, 1960
- M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, Milano, 1972
- M. MAZZIOTTI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Milano, 1985
- M. MAZZIOTTI, *Poteri esterni allo Stato-persona come parti dei conflitti di attribuzione e questioni di ammissibilità del referendum*, in *Giur. cost.*, 1978
- S. MERZ, *Sull'ammissibilità e sul sindacato di costituzionalità del referendum abrogativo*, in *Giur. cost.*, 1977
- C. MEZZANOTTE, *Judicial self-restraint in tema di sindacato sull'ammissibilità del referendum*, in *Giur. cost.*, 1975
- C. MEZZANOTTE, *Comitato dei promotori e conflitto tra poteri dello Stato*, in *Dem. Dir.*, 1978
- C. MEZZANOTTE, *Procedimento di referendum e innovazioni legislative sopravvenute*, in *Giur. cost.*, 1978
- C. MEZZANOTTE, *Referendum e legislazione*, Relazione al convegno *Democrazia maggioritaria e referendum*, Siena, 3-4 dicembre 1993

- C. MEZZANOTTE, R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Dem. dir.*, 1981
- F. MODUGNO, *Referendum abrogativo e decreto-legge a confronto*, in *Rass. parl.*, 1998
- F. MODUGNO, *Richiesta di «referendum» abrogativo di «leggi cornice»*, in *Dir. soc.*, 1980
- F. MODUGNO, *L'invalidità della legge, I, Teoria della Costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, Milano, 1970
- F. MODUGNO, *L'invalidità della legge, II*, Milano, 1970
- F. MODUGNO (a cura di), *Par condicio e Costituzione*, Milano, 1997
- F. MODUGNO, *Rassegna critica delle sentenze sul referendum*, in *Giur. cost.*, 1981
- F. MODUGNO, *«Trasfigurazione» del «referendum» abrogativo, «irrigidimento» dei Patti lateranensi?*, in *Giur. cost.*, 1978
- F. MODUGNO, voce *Abrogazione*, in *Enc. giur.*, vol. I, Roma, 1988
- F. MODUGNO, *Ancora una «rassegna» sull'ammissibilità dei «referendum» abrogativi, dopo venti anni*, in *Giur. cost.*, 2001
- F. MODUGNO, P. CARNEVALE, *Divagazioni in tema di referendum abrogativo e di giudizio di ammissibilità delle proposte di abrogazione popolare a diciotto anni dalla sent. n. 16 del 1978*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 6-7 luglio 1996, Milano, 1998
- A. MORRONE, *Riflessioni problematiche sulla «denominazione della richiesta di referendum»*, in *Giur. it.*, 2000
- C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976
- C. MORTATI, *Significato del referendum*, in *Rassegna parlamentare*, 1960
- C. MORTATI, *Considerazioni sui mancati adempimenti costituzionali*, in AA. VV., *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze, 1969
- C. MORTATI, *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, II, Padova, 1957, ora in *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972
- C. MORTATI C., *Art.1*, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma

- M. MURGIA, *Referendum e sistema rappresentativo in Francia*, Milano, 1983
- R. NANIA, *Il giudizio di ammissibilità del referendum tra «eccezionalità» e «normalità» dei circuiti di democrazia diretta*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 6-7 luglio 1996, Milano, 1998
- D. NOCILLA, voce *Popolo (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, 1985
- D. NOCILLA, *Brevi note in tema di rappresentanza e responsabilità politica*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, II, Padova, 1985
- D. NOCILLA, *Sovranità popolare, rappresentanza e partiti politici*, in AA. VV., *Il pensiero costituzionalistico di Carlo Esposito*, Atti del Convegno, Università di Macerata, 5-6 aprile 1991, Milano, 1993
- D. NOCILLA, *Divagazioni sparse su abrogazione, referendum abrogativo e leggi elettorali*, in AA. VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011
- V. ONIDA, *Il referendum in una società capace di autogoverno*, in AA. VV., *Referendum, ordine pubblico, Costituzione*, Milano, 1982
- V. ONIDA, *La Costituzione*, Bologna, 2004
- V. ONIDA, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in G. AMATO, A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986
- V. ONIDA, *Referendum: un istituto da rivedere*, in *Corr. giur.*, 1995
- A. PACE, *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale nel conflitto tra poteri*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988
- A. PACE, *Intervento*, in AA. VV., *Problemi costituzionali del referendum contro la caccia*, Milano, 1981
- A. PACE, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. COCA, *Le conseguenze giuridiche del referendum sul nucleare*, in *Giur. Cost.*, 1987
- L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, II ed., Padova, 1995
- L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1998
- L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996,

- L. PALADIN, *Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità dei referendum*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 6-7 luglio 1996, Milano, 1998
- L. PALADIN, *La funzione presidenziale di controllo*, in *Quad. cost.*, 1982
- L. PALADIN, voce *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, XXXV, 1986
- E. PALUMBO, *La via referendaria per tornare alla legge Mattarella*, in *www.forumcostituzionale.it*
- S. PANUNZIO, *Esperienze e prospettive del referendum abrogativo*, in AA. VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979
- S. PANUNZIO, *Chi è il «custode» del risultato abrogativo del referendum?*, in *Giur. cost.*, 1997
- S. PANUNZIO, *Osservazioni su alcuni problemi del giudizio di ammissibilità del referendum e su qualche possibile riforma della sua disciplina*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1998
- I. PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, Milano, 2011
- T. PERASSI, *Il referendum: la dottrina giuridica*, Roma, 1911
- A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, 2010
- R. PINARDI, *L'ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione. Natura, organizzazione, funzioni, ruolo*, Milano, 2000
- R. PINARDI, *Il giudizio sull'abrogazione «sufficiente» della normativa sottoposta a referendum nel caso di richieste su leggi elettorali*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Torino, 1999
- R. PINARDI, *Riflessioni a margine di un obiter dictum sulla costituzionalità delle leggi successive all'abrogazione referendaria*, in *Giur. Cost.*, 1997
- R. PINARDI, *Eliminazione, sostituzione o modifica della normativa sottoposta a referendum e poteri dell'Ufficio centrale*, in *Dir. pubbl.*, 1998
- R. PINARDI, *Giudizio di ammissibilità e razionalità delle richieste di referendum*, in *Dir. soc.*, 1988

- R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, in *Giur. cost.*, 1994
- M. PIVETTI, A. ROSSI, *I referendum sulla giustizia*, in *Questione giustizia*, 1986
- F. PIZZOLATO, V. SAITTA, *Art. 75 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Torino, 2006
- A. PIZZORUSSO, *Presupposti per una ricostruzione storica del referendum: i referendum «di stimolo» e i «referendum di rottura»*, in AA. VV., *Referendum, ordine pubblico, Costituzione*, Milano, 1978
- A. PIZZORUSSO, *Referendum: effetto abrogativo ed effetto d'indirizzo*, in *Corr. giur.*, 1993
- A. PIZZORUSSO, *«Vuoti legislativi» e reviviscenza di norme e disposizioni abrogate con referendum*, in *Foro it.*, 1978
- A. PIZZORUSSO, *Effetto di giudicato ed effetto di precedente delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1966
- A. PIZZORUSSO, *Nota a Corte cost.*, 19 gennaio 1989, n. 18, in *Foro it.*, 1989
- A. PIZZORUSSO, *Otto referendum per la primavera 1987*, in *Foro it.*, 1986
- A. PIZZORUSSO, *Non c'è pace per la legge sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Corr. Giur.*, 1988
- A. PIZZORUSSO, *Sui problemi di ammissibilità dei referendum elettorali e sugli effetti di un referendum interamente abrogativo della legge elettorale vigente*, nota per il seminario di Astrid, *Le questioni di ammissibilità dei referendum elettorali*, Roma, 11 giugno, 2007
- A. PIZZORUSSO, *I nuovi sistemi elettorali per la Camera dei deputati e per il Senato della Repubblica*, in M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Riforme elettorali*, Roma-Bari, 1994
- A. PUGIOTTO, *Fuga dal referendum: «comitati del no» e Governo a Corte*, in M. AINIS (a cura di), *I referendum sulla procreazione assistita*, Milano, 2005
- S. PUGLIATTI, voce *Abrogazione*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958
- O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, Napoli, 1912
- M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Milano, 1983
- M. RAVERAIRA, *Il referendum abrogativo: un istituto da «abrogare»?», in *Dir. soc.*, 1990*

- G. RAZZANO, *L'esito referendario ed il vincolo per il legislatore*, in F. MODUGNO (a cura di), *Vincoli alla funzione legislativa*, I, Milano, 1999
- G.U. RESCIGNO, *Referendum e istituzioni*, in *Pol. dir.*, 1978
- G.U. RESCIGNO, *Sovranità del popolo e fonti del diritto*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La sovranità del popolo nel pluralismo della democrazia liberale*, in ID. (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito*, Crisafulli, Paladin, Padova, 2004
- R. RIZZO, *Natura ed efficacia del referendum abrogativo*, in *Montecitorio*, 1962
- S. ROLLA, *Il referendum abrogativo e l'esperienza del 12 maggio 1974*, in *Dir. soc.*, 1975
- S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1926
- R. ROMBOLI, *Problemi interpretativi della nozione giuridica di popolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1984
- J.J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, trad. it., Milano, 2001
- J.J. ROUSSEAU, *Del contratto sociale o principi del diritto politico*, trad. it. a cura di R. MONDOLFO, in J.J. ROUSSEAU, *Opere*, Firenze, 1972
- A. RUGGERI, *Corte costituzionale e Parlamento (in chiaroscuro)*, in *Foro it.*, 2000
- A. RUGGERI, *Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (ordini tematici e profili problematici)*, in ID. (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Atti del seminario di Messina, 7-8 maggio 1993, Torino, 1994
- A. RUGGERI, *Davvero inammissibili i referendum elettorali per la (supposta) impossibilità di "reviviscenza" della normativa previgente rispetto a quella oggetto di abrogazione popolare?*, in www.giurcost.org
- A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 1998
- M. RUINI, *Il referendum popolare e la revisione della Costituzione*, Milano, 1953
- M. RUOTOLO, *Referendum in materia elettorale e unitarietà della volontà popolare*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Torino, 2001
- M. RUOTOLO, *La reggia di Minosse. È possibile e razionale la distinzione tra «espansione» e «manipolazione» nel giudizio*

- di ammissibilità del referendum abrogativo?*, in *Giur. it.*, 1999
- M. RUOTOLO, *Un'inammissibilità "annunciata"*, in *www.federalismi.it*
- L. RUSSO, *Responsabilità dei giudici: perché il referendum*, in *Quaderni giustizia*, 1987
- G.M. SALERNO, *Il referendum*, Padova, 1992
- G.M. SALERNO, voce *Referendum*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988
- G.M. SALERNO, *La richiesta di referendum abrogativo tra scioglimento delle Camere e tempestività del deposito*, in *Giur. cost.*, 1992
- G.M. SALERNO, *Alcune considerazioni in tema di effetti consequenziali del referendum «di principio» in materia elettorale*, in *Giur. it.*, 1996
- G. SARTORI, *Democrazia e definizioni*, Bologna, 1969
- G. SARTORI, *Tecniche decisionali e sistema dei comitati*, in *Riv. it. sc. pol.*, 1974
- C. SCHMITT, *Legalità e legittimità*, in *Le categorie del politico*, Bologna, 1972
- S. SICARDI, *Il referendum abrogativo. Democrazia rappresentativa e democrazia diretta*, in G. NEPPI MODONA (a cura di), *Stato della Costituzione*, Milano, 1995
- M. SICLARI, *Le «norme interposte» nel giudizio di costituzionalità*, Padova, 1992
- M. SICLARI, *Il mancato raggiungimento del quorum: gli errori dei referendari*, in *Quad. cost.*, 2000
- G. SILVESTRI, *Il popolo sotto tutela: garanzia formale e criterio di ragionevolezza nella conformazione giurisprudenziale del diritto al referendum*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 6-7 luglio 1996, Milano, 1998
- F. SORRENTINO, *Effetti dell'abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1971
- F. SORRENTINO, *Osservazioni sulla sentenza della Corte costituzionale in tema di responsabilità civile dei giudici*, in *Cass. pen.*, 1989
- F. SORRENTINO, *Referendum elettorali e omogeneità*, in *Giur. cost.*, 1991
- F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Genova, 1997

- F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972
- P. TACCHI, *La partitocrazia contro il referendum o il referendum contro la partitocrazia? Un tentativo di bilancio sul rapporto fra partiti politici e referendum ...*, Milano, 1996
- G. TARELLO, *Tecniche interpretative e referendum popolare*, in *Politica del diritto*, 1978
- G. TARLI BARBIERI, *Le sentenze sui referendum «Guzzetta» tra (apparenti) conferme e (sostanziali) novità*, in *Giur. cost.*, 2008
- M. TEODORI, (a cura di), *Otto referendum contro il regime, promossi dal Partito radicale*, Roma, 1974
- M. TEODORI, *Storia del Partito radicale*, in M. TEODORI, P. IGNAZI, A. PANEBIANCO, *I nuovi radicali. Chi sono da dove vengono dove vanno*, Milano, 1977
- E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Studi in onore di G.M. De Francesco*, II, Milano, 1957
- D. TRAINA, *Il referendum sulla responsabilità civile dei magistrati, ovvero un dubbio che non esiste*, in *Giur. cost.*, 1997
- S. VASSALLO, *Il referendum e i paradossi del quorum*, Bologna, 2003
- P. VERONESI, *Voto referendario, ripristino della normativa abrogata e ruolo della Corte*, in *Giur. Cost.*, 1997
- M. VOLPI, *Il referendum tra rinnovamento e declino*, in *Pol. dir.*, 1988
- M. VOLPI, *Una «storia infinita»: l'influenza dei referendum abrogativi sul sistema politico-costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1992
- M. VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. Pubbl.*, XII, 1997
- M. VOLPI, *Forme di governo*, in L. PEGORARO (a cura di), *Glossario di diritto pubblico comparato*, Roma, 2009
- G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. I. Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1988
- G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988
- V. ZANGARA, *La rappresentanza istituzionale*, Padova, 1939
- G. ZANOBINI, *La gerarchia delle fonti del nuovo ordinamento*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1947

- N. ZANON, *Procedimento di referendum, rilevanza della volontà dei promotori e oggetto del conflitto di attribuzioni in una vicenda problematica*, in *Quad. cost.*, 1990
- F. ZAPPALÀ, *La responsabilità civile del giudice dopo il referendum abrogativo degli artt. 55, 56 e 74 c.p.c.*, in *Legislazione penale*, 1987