



PRESERVARE IL REFERENDUM ABROGATIVO,
RIMEDITANDO ALCUNI LIMITI ALLA SUA AMMISSIBILITÀ*

BRUNO BRANCATI**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I cosiddetti limiti impliciti all’ammissibilità. – 2.1. Le leggi costituzionalmente necessarie. – 2.2. La manipolatività e il limite consistente nel carattere meramente abrogativo del referendum. – 2.3. L’omogeneità del quesito. – 3. I limiti di cui all’art. 75, co. 2, Cost. – 3.1. In particolare: le leggi di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali. – 3.2. In particolare: le leggi di bilancio. – 4. Conclusioni.

1. Introduzione

Lo studio che qui si presenta, dedicato ai limiti all’ammissibilità del referendum abrogativo, è un tentativo di contribuire alla ridefinizione dell’ambito in cui questo istituto può trovare spazio, col fine di ampliare alcuni confini, forse troppo angusti, in cui in parte è stato compresso, ma anche di preservarne le caratteristiche essenziali.

La riflessione adotta come punto di partenza la domanda sull’“eccezionalità” del referendum. A partire da questa domanda, e dal confronto con le possibili ambiguità che essa può dischiudere, si è cercato di collocare il problema dei limiti all’ammissibilità nelle coordinate che si ritengono più appropriate, operando, peraltro, una selezione di alcuni aspetti problematici su cui concentrarsi, rilevanti dal punto di vista della finalità dell’indagine.

Nell’ordine di trattazione, si è deciso di anteporre all’ambito dei limiti previsti dall’art. 75, co. 2, Cost. l’ambito dei cosiddetti limiti impliciti, per il peculiare rilievo sistematico di questi ultimi. In particolare, si è scelto, per diversi motivi, di concentrarsi sul limite delle leggi costituzionalmente necessarie, sulla manipolatività (in relazione, in

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell’art. 5 del Regolamento della Rivista. Testo rielaborato della relazione al Convegno dell’Associazione Gruppo di Pisa su “I referendum nell’esperienza costituzionale repubblicana”, Catanzaro, 21-22 giugno 2024.

** Ricercatore a tempo determinato di tipo B di Diritto costituzionale e pubblico, Università di Pisa.

particolare, al limite dell'abrogatività del referendum) e sull'omogeneità dei quesiti (senza affrontare, però, tutte le questioni attinenti a categorie in stretta relazione con l'omogeneità, come la chiarezza, l'univocità, la completezza, la coerenza). Com'è noto, la categoria delle leggi costituzionalmente necessarie è stata elaborata dalla giurisprudenza costituzionale, che, sviluppata sul punto, nel corso del tempo, in modo ambiguo e incerto, è pervenuta comunque all'esito di qualificarle come leggi insuscettibili di abrogazione referendaria. La considerazione di tali leggi serve a perimetrare l'effettivo ambito oggettivo in cui lo strumento referendario può esplicarsi. La loro problematica identificazione e l'espansione difficilmente controllabile di tale categoria continuano a porre delle questioni così delicate, per l'istituto di cui all'art. 75 Cost., da esigere una riflessione. Inoltre, il limite delle leggi costituzionalmente necessarie si riverbera anche nell'ambito dei limiti di cui all'art. 75, co. 2, Cost., così come evolutisi nella giurisprudenza costituzionale (ci si riferisce soprattutto, come si vedrà, allo sviluppo che ha avuto in tale giurisprudenza il limite riconducibile alle leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, ma anche alle problematiche che interessano il limite delle leggi di bilancio, che mostrano per certi versi delle affinità): pertanto, la trattazione dei limiti espressamente indicati all'art. 75, co. 2, Cost. mancherebbe di un termine di riferimento essenziale se si omettesse di considerare le leggi costituzionalmente necessarie. Il tema della manipolatività dei quesiti, anch'esso collegato al limite delle leggi costituzionalmente necessarie, si connette a un carattere fondamentale del referendum *ex art. 75 Cost.*, cioè la sua abrogatività, che può essere considerata come un limite all'ammissibilità di quelle richieste non conformi a tale carattere. Il limite dell'omogeneità dei quesiti, come si vedrà, evoca profili di formidabile rilievo attinenti alla natura stessa del referendum, concepito innanzi tutto come una scelta: attraverso questo limite, la Corte costituzionale ha inteso salvaguardare la libertà del voto, intesa appunto come possibilità di scelta, e impedire degenerazioni dell'istituto. I limiti selezionati, dunque, attengono a profili che definiscono l'istituto nelle sue fondamenta (oltre a continuare a presentare notevoli criticità). La trattazione prosegue concentrandosi sui limiti risultanti dall'art. 75, co. 2, Cost., dedicando brevi cenni alle leggi di amnistia e indulto e alle leggi tributarie, e soffermandosi maggiormente sui limiti delle leggi di bilancio e di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali.

Si è scelto di non trattare, invece, le questioni riguardanti l'intento dei promotori e il controllo sulla normativa di risulta. Per quanto concerne quest'ultimo, per la precisione, si può affermare che l'analisi del limite delle leggi costituzionalmente necessarie evoca il tema del giudizio anticipato sulla normativa di risulta, dal momento che ritenere inammissibile un referendum abrogativo su una legge costituzionalmente necessaria implica stabilire che, a seguito del referendum, si creerebbe una violazione costituzionale (e, quindi, che la normativa di risulta sarebbe incostituzionale). A parte questo profilo, però, la questione del controllo sulla normativa di risulta non è stata affrontata. Essa coinvolge certamente la tematica dei limiti, ma non corrisponde a un limite in particolare. Anche per quanto concerne l'intento dei promotori, si può ritenere che esso costituisca un aspetto dalle molteplici diramazioni, che innervano in modo

peculiare una pluralità di limiti¹; peraltro, l’attribuzione di autonoma rilevanza all’intento dei promotori in sede di controllo di ammissibilità è stata oggetto di critica in dottrina².

Infine, prima di dare avvio alla riflessione, si informa il lettore della scelta, qui adottata, di aderire alla proposta terminologica consistente nell’impiego dell’espressione “corpo referendario”, in luogo dell’espressione “corpo elettorale”³, allorché venga in rilievo il voto di tipo “decisionale”⁴ che caratterizza il referendum, e non il voto di tipo elettorale, rimarcando così anche sul piano lessicale la distinzione tra i due ambiti.

Come si diceva, pare utile, per cominciare, porre una questione classica negli studi sul referendum, e cioè se il referendum (in particolare il referendum abrogativo) abbia o meno carattere “eccezionale”. La questione non verrà affrontata integralmente, ma si svolgeranno soltanto alcune osservazioni in merito a due piani del problema: quello della frequenza con la quale le vicende referendarie avvengono (o dovrebbero avvenire) nell’esperienza di un dato assetto ordinamentale e politico; quello delle fonti del diritto, con particolare riferimento alla capacità di incidenza sulle stesse che il referendum abrogativo possiede. Nella prima prospettiva, il referendum è visto principalmente come vicenda, come evento, e ci si domanda se ad esso si debba ricorrere molto raramente⁵ oppure no. Com’è noto, il testo costituzionale si limita a stabilire che a determinati presupposti (la richiesta di cinquecentomila elettori o di cinque consigli regionali) faccia seguito un determinato effetto (l’indizione del referendum abrogativo), salvo che ricorrano ipotesi di inammissibilità⁶. Dal tenore

¹ Riferimenti sul punto sono rinvenibili in V. BALDINI, *L’intento dei promotori nel referendum abrogativo*, Napoli, 1996, 45, 57-63, 72-74, 79-83; A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, 2010, 179-180.

² A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi*, cit., 180-188.

³ La proposta di utilizzare l’espressione “corpo referendario” è stata recentemente avanzata da R. PINARDI, *Alcune annotazioni sul giudizio di legittimità-ammissibilità delle richieste di referendum costituzionale*, in U. ADAMO, R. CARIDÀ, A. LOLLO, A. MORELLI, V. PUPO (a cura di), *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale. Atti del Convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa” – Catanzaro, 8 e 9 giugno 2018*, Napoli, 2019, 356, il quale a sua volta si basa sulle considerazioni svolte in tal senso da G.M. SALERNO, *Il referendum*, Padova, 1992, 268, 75 ss. In occasione del convegno del Gruppo di Pisa sui referendum nell’esperienza costituzionale repubblicana, svoltosi il 21-22 giugno 2024 a Catanzaro, ha espressamente aderito alla suddetta proposta terminologica A. RUGGERI, *Noterelle in tema di democraticità del referendum*, disponibile in <https://gruppodipisa.it/eventi/convegni/663-21-22-giugno-2024-catanzaro-i-referendum-nell-esperienza-costituzionale-repubblicana>, 3, nota 11.

⁴ M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da Giuseppe Branca e continuato da Alessandro Pizzorusso, *La formazione delle leggi*, Tomo I, 2, Bologna, 2005, 123-124.

⁵ La domanda se il referendum debba essere un evento “raro” richiede, peraltro, di ricercare una definizione condivisa della nozione di “rarietà” applicata al referendum, operazione che può risultare problematica, per la possibile divergenza che si potrebbe determinare tra punti di vista soggettivi diversi.

⁶ Con le parole di Nania: «l’art. 75 [...] configura l’iniziativa come un vero e proprio diritto (o potere, se si preferisce) di inervare l’astratta potenzialità referendaria, salvo ovviamente che l’iniziativa stessa non si spinga nei campi che le sono costituzionalmente preclusi. Ciò significa che la presenza della Corte, e le coordinate strettamente giurisdizionali che ne avrebbero governato il giudizio, appariva al contempo come la massima garanzia che una corretta richiesta referendaria non avrebbe trovato alcun ostacolo sul suo cammino verso l’immane raggiungimento dell’approdo finale» (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 5 e 6 luglio 1996*, Milano, 1998, 213).

letterale dell'art. 75 della Costituzione, quindi, si ricava che il referendum (intendendosi, qui, la singola vicenda referendaria, e non l'istituto in sé) è eventuale e contingente (in quanto facoltativo⁷), a differenza della regolarità e continuità necessarie dei procedimenti elettorali⁸ (e, per inciso, pare potersi affermare che tale differenza rappresenti un elemento che concorre, con altri, a conferire plausibilità alla tesi della legittimità dell'astensione dal voto nel caso del referendum abrogativo⁹), ma la Costituzione non contiene prescrizioni esplicite e tantomeno puntuali circa la frequenza con cui dovrebbero verificarsi le vicende referendarie.

⁷ Vedi G.M. SALERNO, *Il referendum*, Padova, 1992, 125.

⁸ Vedi *ibidem* e A. MANGIA, *Referendum*, Padova, 1999, 41.

⁹ Si intende sostenere che, mentre per quanto riguarda i procedimenti elettorali la qualificazione del voto come dovere civico è operata dalla Costituzione (all'art. 48, co. 2) *a priori*, in via generale e senza eccezioni, perché ogni singola elezione è indispensabile per la sopravvivenza e il funzionamento "minimo" dell'ordinamento democratico, essendo volta al rinnovo di organi la cui costituzione e le cui funzioni sono indefettibili, nel caso del referendum abrogativo il dovere essenziale del titolare del diritto di voto consiste nel compiere in maniera libera e seria la scelta che la propria coscienza civica e politica individuerà come preferibile, la quale potrebbe consistere anche nell'astensione dal voto. L'esercizio del voto potrà essere considerato doveroso per il singolo anche nel caso del referendum, ma tanto quanto l'astensione, purché il titolare del diritto di voto compia la scelta corrispondente alla propria coscienza civica e politica. Al fine di sostenere ciò, oltre a rilevare che dal mancato raggiungimento del *quorum* strutturale non deriva un pregiudizio tale da impedire la sopravvivenza e il funzionamento "minimo" dell'ordinamento democratico, occorre evidenziare che in relazione ai referendum abrogativi deve essere riconosciuta ai titolari del diritto di voto anche la possibilità di scegliere di non dare rilevanza (o "consistenza", come si afferma nell'ordinanza dell'Ufficio centrale per il referendum del 7 dicembre 1999, depositata in cancelleria il 13 dicembre 1999) alla singola vicenda referendaria. Se una frazione del corpo referendario o i cinque consigli regionali hanno il diritto di ottenere – a condizione che le richieste siano ammissibili – l'indizione di referendum, ciascun membro del corpo referendario dovrebbe avere la possibilità, riconoscendo o meno l'opportunità dell'operazione referendaria nel suo complesso, di valutare se contribuire o meno al raggiungimento del *quorum* strutturale. Opinando diversamente, la richiesta (conforme a quanto previsto dall'ordinamento) del referendum da parte dei soggetti titolari – una volta giudicata ammissibile e una volta indetto il referendum – potrebbe essere intesa come la base di una vera e propria pretesa nei confronti del corpo referendario all'esercizio del voto. Tuttavia, non pare che ci sia un fondamento incontrovertibile per ritenere ciò, sembrando invece più ragionevole ritenere che una frazione minoritaria del corpo referendario o un numero minoritario di consigli regionali possano semplicemente chiedere ai membri del corpo referendario di esercitare il voto. Come già rilevato in dottrina, su chi assume l'iniziativa referendaria graverebbe un "onere costituzionale", ovvero quello di «persuadere la maggioranza degli aventi diritto al voto di riconoscere la rilevanza politica del confronto referendario, invitandoli a recarsi in maggioranza alle urne», e si è ritenuto che presupponga tale qualificazione l'art. 1, comma 4, L. n. 157/1999, che condiziona il rimborso per i comitati promotori alla partecipazione al voto della maggioranza degli aventi diritto (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. Atti del seminario svoltosi in Roma il 14 luglio 2000*, Torino, 2001, 100). La qualificazione dell'astensione dal voto come scelta legittima in relazione al referendum abrogativo è stata autorevolmente e sostenuta e avversata. In senso contrario, ad esempio, cfr. A. MORRONE, *L'invito a disertare le urne, tra storia, costituzione e regole di correttezza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2003, 611 ss. In senso favorevole, si possono annoverare E. BETTINELLI, *Diritto di voto*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Torino, 1990, 231-232, F. LANCHESTER, *Voto: diritto di (dir. pubbl.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Milano, 1993, 1126. Anche Ruotolo pare pronunciarsi in senso favorevole, allorché riconosce che la non partecipazione possa voler «legittimamente assumere il significato del rifiuto verso iniziative referendarie ritenute incapaci di interessare gli elettori» (M. RUOTOLO, *Referendum in materia elettorale e unitarietà della volontà popolare*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie*, cit., 248).

Il tema dell’“eccezionalità” o meno del referendum, già presente nella riflessione svoltasi tra le due guerre mondiali¹⁰, emerse nei lavori dell’Assemblea costituente, nell’arco dei quali si espressero punti di vista alquanto diversi, che concepivano l’intervento del corpo referendario ora come strumento di cooperazione con il legislatore parlamentare, ora come strumento “eccezionale” per pronunciamenti popolari su questioni di grande rilevanza¹¹. Si deve certamente considerare che, almeno secondo ricostruzioni e analisi autorevoli, il referendum sembrerebbe avvolto da un velo di ambiguità¹², nella nostra Costituzione e nelle manifestazioni concrete che esso ha assunto nell’esperienza storica dell’ordinamento¹³. A ciò pare aver contribuito anche la giurisprudenza costituzionale, determinando, a volte, delle oscillazioni nella configurazione dell’istituto. Per esempio, si è affermato che la suddetta giurisprudenza, operando l’integrazione costituzionale del referendum quale fonte del diritto, avrebbe assunto un ruolo importante nel far sì che l’istituto di cui all’art. 75 Cost. si allontanasse sempre più dalla sfera dell’eccezionalità¹⁴. Addirittura, in dottrina si è anche sostenuto (con lo sguardo rivolto soprattutto ai referendum in materia elettorale) che da alcune decisioni della Corte si ricaverebbe l’accantonamento dell’idea che siano assegnate

¹⁰ Carré de Malberg affermava che il carattere raro o eccezionale delle richieste di consultazioni referendarie non è in contraddizione con la possibilità che il potere popolare domini quello del Parlamento, perché la qualità di sovrano non si misura sulla frequenza degli interventi (R. CARRÉ DE MALBERG, *Considérations théoriques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlementarisme*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, tomo 48, XXXVIII année, 1931, 239). Sul dibattito tra Mirkiné Guetzévitch e Carré de Malberg relativo al referendum e al suo rapporto col parlamentarismo, vedi M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 31-33; sul punto, più recentemente, vedi anche G. MARTINICO, *Considerazioni comparatistiche sul referendum alla luce del caso britannico*, in *Diritto pubblico*, 2/2017, 432-433.

¹¹ Si rinvia alla ricostruzione dei lavori effettuata da Mangia, che evidenzia i momenti in cui i due punti di vista emergono (A. MANGIA, *Referendum*, cit., 20, 23). Riferimenti ai membri dell’Assemblea costituente che misero in risalto il carattere eccezionale del referendum si possono trovare anche in V. BALDINI, *L'intento dei promotori nel referendum abrogativo*, Napoli, 1996, 9, nota 7.

¹² Per esempio, Mangia sottolinea la non risolta ambiguità di fondo riferibile al referendum, e in particolare alla sua oscillazione tra la configurazione di “veto” popolare nei confronti del Parlamento e quella di procedimento legislativo intestato al corpo referendario (A. MANGIA, *Referendum*, cit., 25). La riferibilità al referendum di un nodo di fondo irrisolto, consistente nella “questione centrale” del suo innesto nella forma di governo, viene evidenziata da A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum. Una storia costituzionale e politica (1946-2022)*, Bologna, 2022, 531. Sulla divaricazione dottrinale tra chi ha enfatizzato la natura di atto di controllo e chi ha messo in evidenza quella di fonte del diritto, in relazione al referendum, vedi F. PIZZOLATO, in F. PIZZOLATO, V. SATTA, *Art. 75*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Vol. II, Torino, 2006, 1467-1469. L’Autore osserva, però, che le due prospettive, se non assunte in modo radicale, sono integrabili (ivi, 1468). In questo senso, vedi pure A. MORELLI, *Il referendum abrogativo*, in M. BENVENUTI, R. BIFULCO (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, Vol. V, Torino, 2023, 201, per il quale «una funzione di controllo può essere esercitata anche attraverso la produzione di atti aventi natura normativa».

¹³ Morrone osserva, sottolineando lo scarto tra il piano “ideale” e quello del “reale”, che esso sarebbe diventato, nella nostra esperienza costituzionale concreta, «un altro modo del processo politico democratico» (A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, cit., 529, 532).

¹⁴ R. NANIA, *Il giudizio di ammissibilità*, cit., 215. Che il referendum si debba inquadrare anche nella prospettiva delle fonti è stato riconosciuto espressamente dalla Corte costituzionale con decisioni ormai risalenti (cfr. sentt. 23 maggio 1978, n. 69, 3 febbraio 1987, n. 29). Com’è noto, per diverso tempo ciò è stato messo in discussione dalla dottrina che privilegiava l’inquadramento del referendum abrogativo nell’ottica della forma di governo. Sembra di potersi riconoscere, com’è stato affermato, che le due prospettive «non si escludono affatto fra di loro» (L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 269).

preferenza e priorità alle decisioni della rappresentanza, e l’assunzione di una “posizione di indifferenza” tra decisione della rappresentanza e referendum¹⁵.

Tuttavia, nonostante la complessità di inquadramento dell’istituto e le ambiguità del suo concreto manifestarsi, si può plausibilmente affermare che dall’impianto costituzionale globalmente considerato si ricavi la “visione di fondo” per cui le dinamiche della rappresentanza (e degli organi ad essa necessariamente legati) dovrebbero avere una certa preminenza rispetto al referendum abrogativo¹⁶. Sulla base di questa considerazione, l’idea che il referendum sia un istituto a cui ricorrere in via eccezionale, o comunque non abituale, ha trovato sostegno e adesione in dottrina¹⁷, oltre a sembrare un possibile presupposto di alcune indicazioni della Corte costituzionale, come quelle sul divieto di ripristino della normativa abrogata in via referendaria¹⁸. A

¹⁵ S. BARTOLE, *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, 6. Sottolinea che col modello “manipolativo-legislativo” di referendum l’iniziativa referendaria diventa concorrenziale rispetto all’attività legislativa R. NANIA, *Il giudizio di ammissibilità*, cit., 218.

¹⁶ In questo senso A. PIZZORUSSO, *Anomalie e incongruenze della normativa costituzionale e ordinaria in tema di referendum abrogativo*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità*, cit., 118.

¹⁷ In dottrina, tra quanti hanno negato che nel nostro ordinamento costituzionale il referendum abrogativo possa assumere la configurazione di strumento ordinario o abituale, vedi, ad esempio, A. CHIAPPETTI, *L’ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1974, 35; G. CAPORALI, *Leggi in materia finanziaria ed ammissibilità dei referendum*, Milano, 2004, 30. Ha affermato espressamente il carattere eccezionale del referendum, che non si potrebbe configurare quale «canale decisionale autonomo, alternativo e concorrente a quello rappresentativo» A. GIORGIS, *Alcune riflessioni sul possibile oggetto dei referendum parziali: disposizioni, norme esplicite, norme implicite?*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie*, cit., Torino, 2000, 119-120. Per quanto riguarda Chiappetti, si segnala anche, però, che, in un contributo di poco successivo al suo volume appena citato, ha precisato che l’eccezionalità dell’uso dipenderebbe da «obiettive condizioni di fatto», le stesse che consentono la piena attuazione del disegno costituzionale di democrazia (vedi A. CHIAPPETTI, *Il referendum nel disegno e nella effettività costituzionale*, in E. BETTINELLI, L. BONESCHI (a cura di), *Referendum ordine pubblico costituzione. Rispondono i giuristi. Atti del primo Convegno giuridico organizzato dal Gruppo parlamentare radicale*, Milano, 1978, 91).

¹⁸ Di divieto di ripristino, o di divieto di far rivivere la normativa abrogata, parlavano le sentt. 4 febbraio 1993, nn. 32 e 33 della Corte, che richiamavano la sent. 22 ottobre 1990, n. 468, in cui la volontà manifestata col referendum era qualificata come definitiva e irripetibile. Com’è stato osservato, il divieto di ripristino si fonda sull’idea che l’abrogazione referendaria sottragga al legislatore «la legittimazione a porre nel nulla l’esito referendario», sul presupposto che sui principi investiti dal quesito referendario il titolare ultimo del potere normativo si sarebbe già espresso, peraltro «in modo definitivo e puntuale correggendo quanto disposto dal legislatore» (A. MANGIA, *Abrogazione referendaria e leggi di ripristino*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2013, 137). Se dall’abrogazione referendaria deriva una sorta di erosione dell’ambito in cui si può esplicitare la libera decisione politica che si traduce in atti legislativi del Parlamento o del Governo – pur con la precisazione, effettuata dalla sent. 20 luglio 2012, n. 199, che ciò vale fino al mutamento del “quadro politico” o della “situazione di fatto” – un succedersi ipoteticamente smodato di abrogazioni referendarie potrebbe ostacolare l’attività del Parlamento e del Governo. Sul nesso tra primazia della decisione popolare sugli atti di legislazione ordinaria ed eccezionalità del ricorso al referendum, vedi V. BALDINI, *L’intento*, cit., 9 ss. Sul problema della connotazione verosimilmente politica del giudizio della Corte sul verificarsi del mutamento del “quadro politico” o della “situazione di fatto”, vedi A. MANGIA, *Abrogazione referendaria*, cit., 137. Sul punto, vedi anche l’osservazione per cui, nel caso della sent. n. 199/2012, la stretta vicinanza temporale tra abrogazione referendaria e approvazione della disciplina riproduttiva avrebbe giocato un ruolo decisivo per neutralizzare il carattere indeterminato dell’apprezzamento (P. CARNEVALE, *Il controllo di costituzionalità limitato alla evidenza del vizio ovvero del come la Corte può aggredire spazi politicamente sensibili senza fare politica*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorosso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*, Torino, 2017, 55). Tra gli autori

partire da questa prospettiva, spesso la dottrina ha considerato come pericoloso lo scenario di un ricorso smodato e debordante al referendum. Certamente, un simile scenario, oltre a poter causare delle dinamiche disfunzionali e destabilizzanti nell'ordinamento, potrebbe costituire un indice di un ulteriore aggravamento delle distorsioni nei rapporti tra rappresentanti e rappresentati¹⁹: una incessante attivazione di consultazioni referendarie potrebbe essere, quindi, al contempo causa ed effetto di un funzionamento non fisiologico delle dinamiche della rappresentanza²⁰. Per capire, però, se sia il caso di predisporre strumenti appositi al fine di scongiurare il verificarsi di tale stravolgimento, bisognerebbe anche stimare il rischio che questo si verifichi; a tal proposito, si segnala solo che proprio in seno a questo convegno viene rivolto l'invito a non considerare lo scenario delineato come una minaccia concreta e realistica per il nostro assetto democratico²¹. E attualmente, del resto, la crisi della rappresentanza da tempo diagnosticata non pare associata a un'eccessiva attivazione dello strumento referendario, ma piuttosto a una «disaffezione degli elettori rispetto alla cosa pubblica», che si manifesta innanzi tutto nella diminuzione della partecipazione al voto, anche nei referendum²². E, in una situazione come questa, d'altro canto, non si può escludere che l'istituto referendario, se rivitalizzato, possa contribuire a dinamizzare il sistema democratico nel suo complesso, grazie a una funzione di integrazione della rappresentanza che esso può svolgere²³ (pur ponendosi rispetto alla rappresentanza stessa anche in un rapporto conflittuale o di tensione dialettica). Non si avverte, pertanto, l'esigenza di comprimere (o addirittura reprimere) l'impiego dello strumento referendario, ma piuttosto quella di preservarlo²⁴. Anche la considerazione delle

contrari alla configurazione di un «vincolo giuridico a non legiferare in difformità dal risultato del referendum stesso sia che questo sia stato nel senso dell'abrogazione, sia nel senso del rifiuto dell'abrogazione», si può ricordare Pizzorusso, per il quale gli effetti normativi del referendum possono «essere modificati o rimossi da altre fonti primarie, non sussistendo alcuna ripartizione di competenza legislativa fra questa fonte e le altre di pari rango» (A. PIZZORUSSO, *Le fonti a produzione nazionale*, in A. PIZZORUSSO – S. FERRERI (con collaborazioni di A. GAMBARO e R. SACCO), *Le fonti del diritto italiano I. Le fonti scritte – Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, Torino, 1998, 141).

¹⁹ In questo senso, vedi F. SORRENTINO, *L'ammissibilità dei referendum manipolativi*, in AA. VV. *Il giudizio di ammissibilità*, cit., 195.

²⁰ Riconosce la possibilità che un uso “dissennato” del referendum abrogativo produca effetti dirompenti 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., 231. Afferma che un'attivazione smodata del referendum possa essere decifrata come “sintomo di malessere” A. DI GIOVINE, *Fra direttismo e antipolitica: qualche spunto sul referendum in Italia*, in ID., *Democrazia diretta e sistema politico*, Padova, 2001, 172 ss.

²¹ Lo rileva A. RUGGERI, *Noterelle in tema di democraticità del referendum*, 4 (e in particolare nota 17), il quale osserva che il confronto è impari tra il numero delle iniziative referendarie e la capacità di produzione normativa del Parlamento e del Governo, in termini di numeri, non solo di leggi e atti aventi valore di legge, ma specialmente di disposizioni e frammenti di disposizioni.

²² Così A. PERTICI, *Il referendum abrogativo e il suo procedimento, tra garanzie e ostacoli. Un bilancio complessivo*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2022, 494. Vedi anche M. SICLARI, *Riflessioni minime sul mancato raggiungimento del quorum alla consultazione referendaria del 21 maggio 2000*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY, *Le tortuose vie*, cit., 253, che, con particolare riferimento alla consultazione referendaria del 21 maggio 2000, ha ravvisato nella disaffezione al voto una delle cause del mancato raggiungimento del quorum.

²³ A. PERTICI, *Il referendum abrogativo*, 495.

²⁴ A tal proposito, pare interessante richiamare l'orientamento espresso dall'Ufficio centrale per il referendum, nell'ordinanza 7 dicembre 1999, depositata in cancelleria il 13 dicembre 1999. In

questioni relative all'ammissibilità del referendum, quindi, non dovrebbe essere condizionata dalla preoccupazione dell'uso smodato dello stesso (almeno non in questa fase storica).

Posto che il disegno costituzionale non pare configurare un ricorso al referendum tale da insidiare il “canale preferenziale” degli organi rappresentativi, la frequenza delle vicende referendarie dipenderà inevitabilmente anche dallo stato di salute dei rapporti tra rappresentanza politica e corpo elettorale, e sarà quindi soggetta a una certa variabilità²⁵, non derivando da ciò, però, la necessità di una sua sottoposizione a puntuali vincoli giuridici.

Per quanto concerne il secondo piano cui si accennava inizialmente, concernente la perimetrazione dell'“area” delle fonti (leggi e atti aventi valore di legge) suscettibili di abrogazione referendaria, ciò che in prima battuta si ricava dalle indicazioni testuali espresse dell'art. 75 Cost. è la generale abrogabilità per via referendaria delle leggi e degli atti aventi valore di legge, con l'eccezione di quelle indicate al secondo comma²⁶, alle quali vanno aggiunte, ovviamente, anche i cosiddetti limiti impliciti all'ammissibilità del referendum, come ha affermato la Corte costituzionale, in particolare a partire dalla storica sent. 7 febbraio 1978, n. 16. L'individuazione e perimetrazione dei limiti di cui all'art. 75 Cost. andrebbero operate sulla base di un'interpretazione logico-sistematica²⁷, e non estensiva, né analogica; e non dovrebbero,

quell'occasione, l'Ufficio centrale doveva affrontare la questione se il divieto quinquennale di riproponibilità del referendum stabilito dall'art. 38, l. 25 maggio 1970, n. 352 si applicasse non solo in caso di votazione referendaria valida con risultato contrario all'abrogazione, ma anche in caso di votazione referendaria invalida (per mancato raggiungimento del *quorum* strutturale). L'Ufficio si pronunciò nel senso della non applicabilità del divieto al caso di mancato raggiungimento del *quorum* strutturale, in quanto il referendum abrogativo sarebbe «la forma più diretta e immediata di esercizio della sovranità popolare e come tale deve essere con interpretazione rigorosa e restrittiva fino al possibile preservato e non contenuto».

²⁵ Come anticipato *supra*, è interessante la precisazione di Chiappetti, per il quale al referendum si ricorrerebbe solo in via eccezionale «se il disegno costituzionale fosse pienamente attuato e rispettato, se i meccanismi funzionassero tutti perfettamente»: «l'eccezionalità dell'uso, in altre parole, non discenderebbe direttamente dalla Costituzione, bensì da obiettive condizioni di fatto, nulla escludendo, nel testo costituzionale, un ampio ricorso al referendum ove gli organismi rappresentativi non funzionassero a dovere» (A. CHIAPPETTI, *Il referendum*, cit., 91). Al di là del problema di definire in modo preciso che cosa si intenda per “eccezionalità dell'uso” e “ampio ricorso”, è importante mettere in risalto l'influenza che le reali condizioni storiche dei rapporti tra rappresentanti e rappresentati possono esercitare nella frequenza delle vicende referendarie. Analogamente, Sorrentino instaura un collegamento tra maturità e buon funzionamento della democrazia rappresentativa e moderazione nel ricorso al referendum (F. SORRENTINO, *L'ammissibilità*, cit., 195).

²⁶ Cfr. C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1984, 341; G. TARELLO, *Tecniche interpretative e referendum popolare*, in *Politica del Diritto*, 5/1978, 598.

²⁷ La Corte costituzionale – com'è stato rilevato – si è espressa a favore del criterio logico-sistematico, ma il modo in cui lo ha impiegato concretamente «ha suscitato più volte notevoli perplessità» (E. MALFATTI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale* (1993-1995), Torino, 1996, 464). L'Autrice, rilevando una oscillazione della giurisprudenza, e l'individuabilità di distinte fasi di essa, evidenzia che in taluni casi la Corte ha in realtà assegnato al criterio logico-sistematico un significato equivalente all'“interpretazione estensiva” (ivi, 464-465). Sul carattere eccezionale della disciplina di cui all'art. 75, co. 2, Cost., «come tale insuscettibile di applicazioni analogiche», e sulle criticità della giurisprudenza, che in pratica si è discostata da un'interpretazione logico-sistematica in senso rigoroso, si veda anche A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2022, 383. Parla di «lettura

plausibilmente, pervenire all’esito di ribaltare il rapporto regola/eccezione desumibile *prima facie* dall’art. 75 Cost. La capacità abrogativa del referendum nei confronti delle leggi e degli atti aventi valore di legge ha, dunque, portata generale, mentre i limiti all’ammissibilità del referendum costituiscono eccezioni²⁸.

Però, come si riconosce largamente in dottrina, a partire dalla sent. n. 16/1978, la Corte costituzionale ha sottoposto il referendum – istituto già oggetto di una certa diffidenza, sia in sede di Assemblea costituente, sia in sede di attuazione dello stesso²⁹ – a un controllo di ammissibilità molto stringente, oltre che in gran parte imprevedibile, tale da condurre a una marginalizzazione dello stesso, quale fonte del diritto e quale meccanismo decisionale³⁰. Si è detto anche che la giurisprudenza della Corte avrebbe spezzato il «rapporto di tendenziale continuità tra iniziativa e *referendum*»³¹.

Da tempo, in dottrina, viene individuato, tra le cause che avrebbero indotto la Corte a operare in modo siffatto, un atteggiamento paternalistico della stessa che, «come un buon padre, vuole evitare che il popolo si incammini per strade confuse e incerte, che venga ammalato da retori e demagoghi, che vada incontro a situazioni normative indesiderate susseguenti all’abrogazione, che commetta errori dovuti alla propria inesperienza e disinformazione»³². L’evocazione del paternalismo richiede una precisazione. Sebbene esistano diverse nozioni e concezioni di paternalismo, si può ritenere che in generale questo contempra la possibilità di limitare la sfera decisionale degli individui *nell’interesse e per il “bene” degli stessi individui* sottoposti a limitazione³³; in particolare, esso mira a restringere la possibilità delle persone (si intendono persone fisiche, concrete e reali) di disporre di alcuni ambiti della propria esistenza (principalmente il corpo, la libertà individuale e la vita)³⁴, quindi di

estremamente estensiva», data dalla Corte all’art. 75, co. 2, Cost., A. MORELLI, *Il referendum abrogativo*, cit., 209.

²⁸ Secondo Silvestri, poiché il secondo comma dell’art. 75 della Costituzione contiene una «norma limitatrice di un diritto politico dei cittadini, la sua interpretazione dovrebbe essere rigorosamente restrittiva», salvo ulteriori “precisazioni della portata normativa” basate su considerazioni logico-sistematiche, che dovrebbero «obbedire ad un criterio meramente dichiarativo» (G. SILVESTRI, *Il popolo sotto tutela*, cit., 230). Sul rapporto, da intendersi in termini di regola/eccezione, tra leggi sottoponibili a referendum e leggi escluse, vedi E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2021, 297.

²⁹ Fra gli altri, lo ricorda, recentemente, A. PERTICI, *Il referendum abrogativo*, cit., 495. Sulla “convenzione antireferendaria”, considerata come una delle più drammatiche manifestazioni del periodo del cosiddetto congelamento costituzionale, vedi E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 287-288.

³⁰ In questo senso, di recente, vedi C. CARUSO, *La ragione referendaria e i suoi giudici*, in *Rivista AIC*, 1/2024, 2. L’Autore ravvisa addirittura gli estremi per poter diagnosticare una “disattivazione” dell’istituto, basata su una “sovrainterpretazione” dell’art. 75 Cost. (vedi *ivi*, 115).

³¹ R. NANIA, *Il giudizio di ammissibilità*, cit., 217, soprattutto con riferimento al controllo di “razionalità” della richiesta referendaria.

³² G. SILVESTRI, *Il popolo sotto tutela*, cit., 238, che parla espressamente di “paternalismo costituzionale” della Corte.

³³ Vedi G. DWORKIN, *Paternalism*, in R. SARTORIUS (a cura di), *Paternalism*, Minneapolis, 1983, 22.

³⁴ G. MANIACI, *Contro il paternalismo giuridico*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1/2011, 133. Una definizione di paternalismo giuridico che trova diffusamente riscontro in letteratura, e corrispondente a quella utilizzata da Gerald Dworkin (e non solo), è la seguente: «la concezione etico-politica in base alla quale lo Stato, o un soggetto autorizzato dallo Stato, ha il diritto di usare la coercizione, contro la volontà di un individuo adulto, anche qualora le sue scelte siano, ad esempio, sufficientemente coerenti, basate sulla conoscenza dei fatti rilevanti e libere da coazione, al fine, esclusivo

autodeterminarsi individualmente, per tutelare le persone stesse destinatarie delle restrizioni. Per contro, in base a un’impostazione antipaternalistica, la libertà decisionale di una persona (fisica) – in cui non siano riscontrabili vizi della volontà – non potrà essere limitata per l’esclusiva ragione di realizzare il “bene” o fare l’interesse della stessa persona che viene sottoposta a limitazione³⁵; in particolare, secondo la teoria di John Stuart Mill, pensatore di grande rilievo nella riflessione sul paternalismo, la libertà decisionale dell’individuo potrà essere limitata solo se indirizzata in modo tale da procurare un danno a terzi³⁶.

Qualificare e criticare come “paternalistiche” alcune restrizioni improprie a cui si sottopone il referendum fa leva su una metafora, quella del “popolo bambino³⁷” (per essere più chiari: del popolo considerato “bambino” dall’autorità paternalista); e implica un immaginario in cui il popolo è raffigurato come un’entità personificata che si autodeterminerebbe, se un’autorità (paternalista) non gli impedisse di farlo, ritenendo che esso non sia capace di decidere in modo adeguato per curare i propri interessi.

Nella realtà, però, si deve constatare che il popolo non è una reale «entità personificata, avente una coscienza ed una volontà»³⁸, alla stregua di una persona fisica singola, e l’“autodeterminazione del popolo” non può essere intesa in senso pieno e assoluto (indipendentemente da limitazioni opposte a tale autodeterminazione da un’autorità). Piuttosto, il “popolo” è composto da un insieme di persone, i cittadini³⁹, al cui interno, peraltro, si rinviene un sottoinsieme, il corpo referendario, di cui ciascun membro possiede una quota di potere decisionale esercitabile con il voto. E, com’è stato

o principale, di tutelare (quelli che vengono considerati) i suoi interessi, ovvero (ciò che viene qualificato come) il suo bene; in particolare al fine di evitare che questi, tramite un’azione o un’omissione, cagioni, o rischi, o tenti in modo significativo di cagionare, a se stesso (ciò che viene considerato) un danno, ad esempio fisico, psicofisico, economico» (G. MANIACI, *Contro il paternalismo giuridico*, Torino, 2012, 2; ID., *Contro il paternalismo giuridico*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, cit., 134).

³⁵ J. STUART MILL, *On Liberty*, in *Three Essays by John Stuart Mill – with an introduction by Millicent Garrett Fawcett*, London New York Toronto, 1952, 14-15, 93-94.

³⁶ In base al celebre “principio del danno” teorizzato da John Stuart Mill, la libertà d’azione di un individuo, non affetto da vizi del consenso, può essere limitata con la coercizione solo se causa un “danno” ad altri (ivi, 14-15). Vedi G. MANIACI, *Contro il paternalismo giuridico*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, cit., 134, ove si svolgono alcune precisazioni riguardanti i vizi della volontà e il concetto di “danno”.

³⁷ L’immagine del popolo che «ritorna “bambino”» era stata espressamente evocata, con particolare riferimento alla questione dei referendum elettorali, oggetto della sent. 2 febbraio 1991, n. 47, C. cost., da P. CARROZZA, *Il giudizio sull’ammissibilità del referendum abrogativo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1990-1992)*, Torino, 1993, 336.

³⁸ G. GEMMA, *Note critiche sulla ideologia radicale della democrazia*, in *Rivista AIC*, 3/2018, 6. Luciani osserva che nelle democrazie pluralistiche il popolo, più che un soggetto reale, «è un soggetto di diritto, e più precisamente un centro di imputazione di norme, che possiede i tratti denotativi tipici delle finzioni giuridiche» (M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 44 s.).

³⁹ Per una critica ad una nozione ideale e astratta di popolo, e per la tesi che il popolo sia composto «da tutti e solamente quei soggetti che si pongono in un particolare rapporto giuridico con lo Stato, costituito dal rapporto di cittadinanza», vedi R. ROMBOLI, *Problemi interpretativi della nozione giuridica di popolo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1984, 159 ss., e in particolare 164 ss. Non è possibile in questa sede un’analisi approfondita del dibattito sul concetto di “popolo”, ma ci si limita a pochissimi riferimenti dottrinali. In particolare, si vuole ricordare la tesi di Gemma, il quale, negando la soggettività politico-costituzionale del popolo, arriva alla conclusione alquanto radicale dell’“inesistenza del popolo”, se non come «mera sommatoria di individui» (G. GEMMA, *Note critiche*, cit., 6-7). La tesi di Gemma è stata criticata da A. RUGGERI, *Il popolo: soggetto politico inesistente? (Dialogando con Gladio Gemma su una questione di cruciale rilievo teorico)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2022, 111-129.

argomentato, non è possibile concepire l'identità tra governanti e governati⁴⁰, né l'“autogoverno” del popolo (quasi fosse, appunto, una persona reale che si autodetermina), né il totale e definitivo dissolvimento dell'autorità nella libertà⁴¹ e la scomparsa della determinazione eteronoma a tutto vantaggio dell'autonomia⁴². La decisione della maggioranza, infatti, vale anche per la minoranza, e chi è in minoranza non si è potuto autodeterminare, ma subisce una decisione presa da altri⁴³. Se, dunque, in senso figurativo, metaforico, si può parlare di “popolo bambino”, e più precisamente di un'autorità che lo considera tale, non permettendogli di *prendere decisioni su se stesso, sui propri interessi*, non bisogna dimenticare che, fuori dalla metafora, vi è una pluralità di soggetti diversi, ciascuno con una quota di potere decisionale, con cui potenzialmente potrà incidere sull'ordinamento⁴⁴ e sulla collettività organizzata, quindi su se stesso e sugli altri. Ciò fa dubitare dell'impiego della categoria di “paternalismo” in senso tecnico (e non meramente evocativo), allorché si tratti di una contrazione della sfera del referendum, basata su una diffidenza nei confronti delle decisioni del corpo referendario su questioni pubbliche. Concepire il paternalismo come ragione (pur criticata) della limitazione del referendum assumerebbe l'idea che, in assenza di tale limitazione, attraverso l'istituto referendario si potrebbe realizzare una piena, effettiva e libera autodeterminazione. Allora, pretendere di applicare la categoria del paternalismo “in senso tecnico” alle limitazioni del referendum – anche se per criticare tali limitazioni, in quanto paternalistiche – sembra avere una controindicazione non trascurabile: delineare un orizzonte di senso in cui la democrazia è vista essenzialmente come esplicazione della libertà, occultando un'altra componente innegabile della sua natura, quella per cui essa è «forma di distribuzione del potere»⁴⁵. Quando si tratta dell'estensione dell'ambito del referendum, non viene essenzialmente in rilievo il piano delle decisioni su se stessi (a cui invece sono interessati, su fronti contrapposti, il paternalismo e l'antipaternalismo), ma in gran parte quello della distribuzione di quote di potere tra corpo referendario e rappresentanza politica, oltre che tra maggioranze e minoranze, naturalmente. La maturità necessaria per prendere le decisioni può essere presa in considerazione in riferimento a entrambi i piani appena menzionati⁴⁶, ma quando non si tratta di mere decisioni su se stessi la categoria del paternalismo non pare pienamente adatta, o comunque non sufficiente.

⁴⁰ M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 49. Appoggiandosi sulla “teoria delle élite”, Gemma sottolinea l'inevitabilità dell'esistenza di minoranze «che governano o comunque dirigono la società e quindi la maggioranza della stessa» (G. GEMMA, *Note critiche*, cit., 7).

⁴¹ Sul rapporto tra autorità e libertà e sull'impossibilità di superare il momento dell'autorità, cfr. M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 74 ss.

⁴² *Ivi*, 78 s.

⁴³ *Ivi*, 79.

⁴⁴ Tale incidenza, col referendum abrogativo, si esplica nella produzione di una fonte del diritto.

⁴⁵ Si dichiara a favore di una concezione della democrazia più come forma di distribuzione del potere che come pratica della libertà M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 78.

⁴⁶ Come si può evincere dall'osservazione che la maggiore età è prevista dall'art. 48 Cost. come requisito per il diritto di voto.

Piuttosto che di paternalismo, allora, per i casi in cui le restrizioni a cui si sottopone il referendum paiano figlie di (pregiudiziali) sfiducia e diffidenza⁴⁷ verso le decisioni del corpo referendario, considerato inadeguato al compito, e di timore (ingiustificato) per i possibili scenari, eventualmente minacciosi, associabili a tali decisioni, si potrebbe parlare di “demofobia⁴⁸”, associata ad una riemersione in forma patologica di quel principio aristocratico che – è stato osservato – avrebbe un legame originario col governo rappresentativo⁴⁹. Tale atteggiamento di sfiducia pregiudiziale potrebbe aver contribuito, almeno in certi casi, a una “deferenza⁵⁰” mostrata (forse in misura eccessiva) dalla Corte nei riguardi del legislatore rappresentativo, a scapito della “via” referendaria.

Recentemente, in dottrina, si è evocato anche un pregiudizio della Corte «nei confronti del *fatto maggioritario*, che nelle consultazioni referendarie emerge in tutta la sua forza»⁵¹, e che sarebbe testimoniato, tra l’altro, dalla circostanza per cui le richieste referendarie giudicate ammissibili dalla Corte costituzionale sono state circa la metà di quelle su cui ha giudicato⁵². Secondo la tesi prospettata, il “fatto maggioritario” si esprimerebbe in modo pieno e dirompente nel caso del referendum, tra l’altro, per l’impossibilità di addivenire a compromessi in vista della decisione⁵³. E a ciò la Corte

⁴⁷ Di «diffidenza per l’assunzione di decisioni direttamente da parte del corpo elettorale», che grava sul referendum, parla espressamente A. PERTICI, *Il referendum abrogativo*, cit., 519.

⁴⁸ Il lemma si registra nel lessico della psicologia, col significato di «timore ossessivo degli affollamenti», di solito associato «all’agorafobia, alla claustrofobia o ad altre ossessioni» ([https://www.treccani.it/enciclopedia/demofobia_\(Enciclopedia-Italiana\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/demofobia_(Enciclopedia-Italiana)/)). Qui si propone di impiegare il termine con tutt’altro significato, ovviamente. La parola “demofobia” è stata recentemente utilizzata anche nel contesto di una delineata contrapposizione tra il popolo («inteso come unione delle classi che lavorano e che ancora sono radicate in una cultura storica») e le élite economico-finanziarie globali dominanti (D. FUSARO, *Demofobia. Destra e sinistra: la finta alternanza e la volontà di schiacciare il popolo*, Milano, 2023, 11-12). La direttrice concettuale di fondo con cui si usa la parola “demofobia” nell’opera appena citata è dunque differente da quella assunta nella riflessione qui proposta, essenzialmente focalizzata sul rapporto tra corpo referendario, da un lato, e rappresentanza politica, dall’altro. La parola “demofobia” è stata pure utilizzata nell’accezione generale di «*medo ou desprezo que o demos (e equivalentes como povo, massas, multidões) inspirou nos pensadores modernos que formularam questões pertinentes à democracia*», mettendo in evidenza la tematizzazione nel pensiero politico moderno di alcune questioni come, ad esempio, la complessità del governo del “grande numero” e la limitazione delle esperienze collettive (T. FLORENCIO DE AGUIAR, *A demofobia na democracia moderna*, *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, 4/2011, 609-650).

⁴⁹ In dottrina si afferma pure che il principio aristocratico permarrebbe nel governo rappresentativo, anche se in misura ridotta, a seguito di un processo di democratizzazione: vedi L. BUFFONI, *La forma della legge nel governo popolare*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2024, 4. Peraltro, secondo l’Autrice, una componente aristocratica sarebbe presente anche nel referendum (ivi, 18). Luciani rileva che «il collegamento almeno genetico tra rappresentanza (e, in particolare, parlamentarismo) ed aristocrazia, non sempre avvertito nella comune discussione pubblica, è dato per scontato dagli studiosi» (M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 42, nota 3).

⁵⁰ Di «bilanciamento deferente rispetto alle scelte del legislatore rappresentativo e piuttosto stringente rispetto alla richiesta referendaria» ha parlato, con specifico riguardo al giudizio preventivo di legittimità costituzionale in sede di giudizio di ammissibilità, C. CARUSO, *La ragione referendaria*, cit., 126.

⁵¹ Ivi, 115-116.

⁵² Ivi, 130, ove si richiama a tal proposito l’opera di A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, cit., 13.

⁵³ C. CARUSO, *La ragione referendaria*, cit., 132. L’Autore aggiunge anche che il referendum non sarebbe mai privo di «un elemento di diretta identificazione plebiscitaria tra chi propone e chi vota il quesito» (*ibidem*).

costituzionale, in virtù della propria vocazione contro-maggioritaria, reagirebbe con “distacco e sfiducia”⁵⁴.

2. I cosiddetti limiti impliciti all’ammissibilità

Premesso che, in questa sede, un’analisi dei limiti di ammissibilità non potrà essere esaustiva (essendo impossibile sottrarsi a una certa selezione degli aspetti da trattare, dato il carattere sterminato della materia e della letteratura connessa), si ritiene preferibile, come si diceva, prendere le mosse non dai limiti indicati dal secondo comma dell’art. 75 Cost., ma dai cosiddetti limiti impliciti, per il peculiare rilievo sistematico che questi assumono. E, con riguardo a questi, ci si concentrerà sul limite delle leggi costituzionalmente necessarie, sull’omogeneità del quesito e sulla particolare questione della manipolatività del quesito (in rapporto al limite costituito dal carattere abrogativo del referendum), aspetti che anche recentemente sono stati riconosciuti come forieri delle «maggiori insidie»⁵⁵.

2.1. Le leggi costituzionalmente necessarie

In particolare, si prenderà per primo in considerazione il limite delle leggi costituzionalmente necessarie. La Corte costituzionale, com’è noto, dopo aver inizialmente fatto rientrare le leggi costituzionalmente necessarie tra quelle passibili di abrogazione referendaria, a differenza delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato⁵⁶, ha successivamente ritenuto che anche le prime dovessero essere sottratte

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ A. PERTICI, *Il referendum abrogativo*, cit., 514.

⁵⁶ Sent. n. 16/1978. Vedi, ad esempio, E. MALFATTI, *Il giudizio di ammissibilità*, cit., 472. Si fa notare, peraltro, che sin dalla sent. n. 16/1978, in relazione al quesito sull’ordinamento giudiziario militare, si presenta una sorta di confusione tra le categorie di leggi costituzionalmente vincolate e leggi costituzionalmente obbligatorie (o necessarie), in quanto la Corte, pur evocando la prima categoria, sembrerebbe piuttosto fare ricorso alla seconda (E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 303). Pare interessante ricordare che Crisafulli giudica «poco convincente» la categoria delle disposizioni a contenuto costituzionalmente vincolato, mentre ritiene che non debbano essere suscettibili di abrogazione referendaria le leggi costituzionalmente obbligatorie. Il criterio delle disposizioni a contenuto costituzionalmente vincolato non è ritenuto particolarmente robusto dall’Autore, in quanto, se impiegato in modo rigoroso, condurrebbe a enucleare solo delle rarissime ipotesi-limite, mentre, se inteso in senso molto ampio, si sarebbe confuso con quello delle disposizioni costituzionalmente obbligatorie. Queste ultime, sempre secondo l’Autore, sarebbero «sia quelle (organizzative) necessarie per l’esistenza di organi, enti ed istituti che la Costituzione esige ci siano, sia quelle cui singole norme costituzionali fanno espresso, specifico ed obbligatorio rinvio, così che la loro mancanza ha per conseguenza l’impossibilità di dare concreta applicazione al precetto costituzionale, di cui sono necessaria integrazione e complemento». Si segnala, però, che l’Autore, aderendo a un’opinione di Chiappetti, è pure dell’avviso di precludere il referendum su leggi “essenziali per la convivenza associata”, e, posto che allude a tal riguardo, a titolo esemplificativo, all’ipotesi del delitto di omicidio, pare di potersi dire che nelle leggi “essenziali per la convivenza associata” faccia rientrare leggi cui non viene fatto un rinvio “espresso e specifico” da parte di norme costituzionali (V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Vol. II/1, VI ed. aggiornata a cura di F. CRISAFULLI, Padova, 1993, 120-122). Osservano che il limite delle leggi costituzionalmente vincolate, inteso in senso rigoroso (cioè nel senso

all’abrogazione referendaria⁵⁷, includendo nel loro novero anche quelle «la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione»⁵⁸; infine, i confini tra queste due categorie di leggi sono stati resi del tutto evanescenti⁵⁹ o addirittura neutralizzati⁶⁰.

Con l’elaborazione e applicazione di questo limite, come è stato osservato, nell’ambito del giudizio di ammissibilità si è anche fatto strada un controllo di costituzionalità anticipato. La Corte ha cura di ribadire che il giudizio di ammissibilità è una competenza distinta dai giudizi sulla legittimità costituzionale delle leggi, e che in esso non vengono in rilievo profili di illegittimità costituzionale della legge oggetto di referendum e della normativa risultante da un’eventuale abrogazione⁶¹. Tuttavia, nel momento in cui essa afferma espressamente di poter effettuare nel giudizio di ammissibilità una valutazione liminare e limitata del rapporto tra oggetto del quesito e norme costituzionali, per stabilire se l’abrogazione arrechi una lesione significativa a queste ultime (o un “pregiudizio totale” alla loro applicazione⁶²), apre le porte del giudizio di ammissibilità a un controllo di costituzionalità, anche se specifica di farlo entro una misura limitata. Del resto, affermare che una legge non è abrogabile, in quanto la sua abrogazione farebbe venir meno una disciplina la cui presenza (indipendentemente dai suoi contenuti particolari) è necessariamente richiesta da alcune previsioni costituzionali, implica un accertamento (preventivo) della violazione delle previsioni costituzionali, cagionata dall’abrogazione⁶³, e quindi un controllo di

di leggi che riproducono o esplicitano le corrispondenti disposizioni costituzionali), avrebbe margini molto limitati di operatività, e che comunque un’eventuale abrogazione referendaria di tali leggi (intese nel senso rigoroso indicato) sarebbe inutile, perché non intaccherebbe le disposizioni costituzionali corrispondenti, E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 303.

⁵⁷ Sent. 3 febbraio 1987, n. 27.

⁵⁸ Sent. 10 febbraio 1997, n. 35. Si rinviene il concetto di “nucleo costituzionale irrinunciabile di tutela” nelle sentt. 7 febbraio 2000, nn. 42 e 49.

⁵⁹ C. CARUSO, *La ragione*, cit., 126. Rileva che nella giurisprudenza costituzionale «le due figure si sono confuse» R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche circa l’ammissibilità del referendum sull’art. 579 c.p.*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull’art. 579 c.p. Atti del Seminario. Ferrara, 26 novembre 2021*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 1/2022, 16.

⁶⁰ Pare ravvisarsi una neutralizzazione della distinzione tra leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e leggi a contenuto costituzionalmente necessario, in particolare, ad esempio, nella sent. 28 gennaio 2005, n. 45, secondo D. TEGA, *Referendum sulla procreazione assistita: del giudizio di ammissibilità per valori*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2005, 385.

⁶¹ Vedi, ad esempio, sent. 2 marzo 2022, n. 50. Sulle intenzioni della Corte di tenere distinto dal giudizio di ammissibilità un giudizio sulla costituzionalità che non dovrebbe teoricamente svolgersi in quella sede, vedi E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 301.

⁶² Ad esempio, sent. n. 50/2022.

⁶³ Per il riconoscimento di una “incorporazione” di un giudizio anticipato di costituzionalità nell’ambito del giudizio di ammissibilità, vedi, ad esempio, A. RUGGERI, *“Tutela minima” di beni costituzionalmente protetti e referendum ammissibili (e...sananti) in tema di procreazione medicalmente assistita (nota “a prima lettura” di Corte cost. nn. 45-49 del 2005)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 5-6, che identifica nella sent. n. 16/1978 la decisione che “gettò il seme” atto a produrre tale effetto. Nel senso della «trasformazione del giudizio di ammissibilità in una sorta di giudizio di legittimità anticipato», sempre con riferimento alle sentt. 28 gennaio 2005, nn. 45-49, vedi D. TEGA, *Referendum sulla procreazione assistita: del giudizio di ammissibilità per valori*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2005, 388-389. Ritengono che «per il solo fatto di accertare se la domanda referendaria investa leggi costituzionalmente imposte, il giudizio di ammissibilità si trasforma e converte automaticamente in un preventivo, generalizzato giudizio di costituzionalità avente ad oggetto l’esito della decisione popolare

costituzionalità. Allora, una riflessione su tale limite pone l'esigenza di una riflessione sulla configurabilità o meno di un sindacato anticipato di costituzionalità nell'ambito del giudizio di ammissibilità⁶⁴. Come già detto, la questione sarà affrontata con specifico riguardo alle leggi costituzionalmente necessarie.

Si deve riconoscere che l'illegittimità costituzionale di cui si sta ragionando non deriverebbe soltanto da un'abrogazione referendaria, ma anche dall'abrogazione legislativa: la causa dell'illegittimità risiede nel fatto che si tratta in ipotesi di abrogazione "secca" (cioè non accompagnata dalla sostituzione della normativa), non rilevando se sia referendaria o legislativa⁶⁵. E certamente l'abrogazione "secca" di una disciplina costituzionalmente necessaria produce una violazione costituzionale, in entrambe le ipotesi (abrogazione referendaria e abrogazione legislativa)⁶⁶. Pertanto, ci si potrebbe chiedere se, dal punto di vista del principio di ragionevolezza, sia plausibile la sottoposizione delle due ipotesi (intervento legislativo del Parlamento e referendum abrogativo) allo stesso trattamento, per quanto concerne l'innesto o meno di un controllo preventivo di costituzionalità con capacità impeditiva dell'immissione della fonte nell'ordinamento, e pure se sia altrettanto plausibile la soluzione alternativa, ovvero la differenziazione di trattamento per le stesse due ipotesi, in relazione allo stesso profilo, nella consapevolezza che il principio di ragionevolezza comporta talvolta una discrezionalità non indifferente nello stabilire se due casi si possano considerare come assimilabili o meno.

Ebbene, se l'elemento che si ritiene di mettere in evidenza è che in entrambe le ipotesi vi è un rischio di immissione nell'ordinamento di una fonte incostituzionale, allora si dovrebbe concludere nel senso della sottoposizione di entrambe le ipotesi allo stesso trattamento. Pertanto, visto che l'ordinamento accetta un certo grado di rischio di immissione al proprio interno di una legge incostituzionale approvata dal Parlamento, dato che la sottopone a un controllo (quello svolto dal Presidente della Repubblica) che, pur essendo preventivo rispetto alla sua entrata in vigore, non può in ultima analisi impedire tale immissione⁶⁷, salve le ipotesi estreme dei reati presidenziali, allora si deve

(c.d. «normativa di risulta»)), e che ciò sarebbe avvenuto già a partire dalla sent. 3 febbraio 1987, n. 26 sulla responsabilità civile dei giudici, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., 386. In generale, ravvisa l'innesto di un sindacato preventivo di costituzionalità nel giudizio di ammissibilità, soprattutto attraverso la chiave della ragionevolezza, C. CARUSO, *La ragione referendaria*, cit., 115, 118, 119, 120, 128, 132-133.

⁶⁴ M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 473.

⁶⁵ Per una riconduzione del tema dell'abrogabilità delle leggi costituzionalmente obbligatorie all'«interrogativo sul limite dell'abrogazione "secca" (legislativa o referendaria, a questo punto non ha rilevanza) delle leggi che "non possono non esserci"», *ibidem*. Come diceva Crisafulli in riferimento alle leggi costituzionalmente obbligatorie, vengono in rilievo leggi e norme «*suscettibili bensì di essere sostituite con altre, diverse, ma non di abrogazione pura e semplice*» (in questo senso, vedi anche sent. n. 49/2000, C. cost.); l'Autore aderisce all'opinione di Chiappetti per cui nemmeno una legge ordinaria potrebbe abrogare tali leggi senza sostituirle con una diversa disciplina (V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 121-122).

⁶⁶ In questo senso, *ibidem*.

⁶⁷ Nel senso che, ai sensi dell'art. 74 Cost., il Presidente può solo effettuare il rinvio alle Camere, ma, a seguito di una eventuale seconda approvazione da parte di queste, dovrà promulgare. Per un confronto tra il controllo in sede di promulgazione della legge e quello di ammissibilità del referendum, ma nell'ambito di un ragionamento che considera astrattamente la possibilità che il Presidente della

ritenere plausibile accettare il rischio di immissione nell'ordinamento di una fonte che causi una violazione costituzionale anche nel caso del referendum abrogativo, e pertanto decidere di non sottoporre neanche quest'ultimo a un controllo preventivo di costituzionalità con capacità impeditiva dell'immissione della fonte nell'ordinamento⁶⁸.

Come si diceva, però, ci si deve chiedere anche se sia plausibile l'altra soluzione, e cioè se si possa stabilire di sottoporre a un controllo preventivo di costituzionalità con capacità impeditiva dell'immissione della fonte nell'ordinamento il solo referendum abrogativo, mantenendo al contempo priva di un controllo siffatto la legge approvata dal Parlamento (e quindi differenziare il trattamento per le due ipotesi, sul presupposto che esse si possano ritenere non assimilabili). Ebbene, se la plausibilità della sottoposizione a un pari trattamento delle due ipotesi discende dalla constatazione che in entrambe esiste un rischio di immissione di una fonte incostituzionale nell'ordinamento, la plausibilità della differenziazione di trattamento (e in particolare della sottoposizione del solo referendum a un controllo preventivo di costituzionalità impeditivo dell'immissione della fonte) potrebbe discendere da un'argomentazione sostenibile del fatto che tale rischio sia maggiore (quindi più minaccioso) nel caso del referendum, rispetto all'intervento legislativo parlamentare. Pertanto, si proverà a verificare se tale argomentazione si possa avanzare.

In particolare, si prenderanno in esame tre argomenti astrattamente utilizzabili per sostenere che il rischio sia maggiore nel caso dell'abrogazione referendaria, e quindi minore nel caso dell'intervento legislativo del Parlamento:

1° argomento – il Parlamento sarebbe dotato complessivamente di una competenza e conoscenza giuridico-costituzionali maggiori di quelle che mediamente si possono riscontrare nel corpo referendario, sicché dovrebbe essere meno probabile che il Parlamento non si avveda del carattere costituzionalmente necessario di una disciplina;

2° argomento – il Parlamento potrebbe vantare un grado maggiore di fedeltà alla Repubblica, e di affidabilità circa la volontà di salvaguardare l'ordinamento, rispetto a quello che potrebbe vantare il corpo referendario, sicché dovrebbe essere meno probabile che il Parlamento voglia consapevolmente abrogare una disciplina costituzionalmente necessaria;

Repubblica svolgesse anche il secondo, in base all'assetto della Costituzione, prima dell'intervento della l. cost. 11 marzo 1953, n. 1, si rinvia a A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità*, cit., 61 ss.

⁶⁸ Del resto, in dottrina è stato argomentato che il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo si debba considerare come «una funzione di giurisdizione *non necessaria*, che cioè, a norma della Costituzione (e segnatamente degli artt. 24 e 113), non deve *necessariamente* essere configurata come attività giurisdizionale affidata a un giudice (e, quindi, tantomeno alla Corte costituzionale)» (A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi*, cit., 224; corsivi dell'Autore; vedi anche 225 ss.). La l. cost. n. 1/1953, dunque, nello stabilire un controllo giurisdizionale di ammissibilità, e nell'affidarlo alla Corte costituzionale, opera una scelta, che sarebbe potuta andare anche in direzione diversa, e che non corrisponde a una configurazione imposta dalla Costituzione. A ciò si può aggiungere che sia plausibile anche l'assenza di un controllo di costituzionalità preventivo sul referendum, con capacità impeditiva dell'immissione della fonte nell'ordinamento.

3° argomento – a differenza del corpo referendario, il Parlamento ha il potere non solo di abrogare, ma anche di sostituire (anche contestualmente all’abrogazione) alla disciplina costituzionalmente necessaria abrogata una nuova disciplina (direttamente posta dal legislatore, e non meramente risultante in modo derivato dall’abrogazione), mentre il referendum abrogativo non può «dettare [...] disposizioni normative nuove⁶⁹», è uno strumento unidirezionale (può solo “eliminare”⁷⁰, appunto, in quanto la “negatività” è la sua «saliente caratteristica⁷¹»), sicché dovrebbe essere meno probabile che il Parlamento si limiti a rimuovere una disciplina costituzionalmente necessaria senza sostituirla.

Per quanto concerne il primo argomento, pare molto difficile effettuare una misurazione oggettiva della competenza giuridico-costituzionale (media) del Parlamento e di quella (media) del corpo referendario al fine di metterle a confronto, misurazione che porrebbe diversi problemi metodologici non banali, forse ancor più per quanto concerne il corpo referendario che per quanto concerne il Parlamento. Tuttavia, sembra possibile affermare che il Parlamento presenti degli indici di affidabilità, quanto alla competenza giuridico-costituzionale, che il corpo referendario non presenta. Infatti, in entrambi i rami del Parlamento è presente la Commissione Affari costituzionali, che tra l’altro rende pareri in relazione a profili di legittimità costituzionale, in particolare quale commissione-filtro, nell’esercizio di una funzione consultiva “interna” e trasversale⁷². Com’è noto, ogni parlamentare ha la possibilità di proporre la questione pregiudiziale di costituzionalità⁷³. Inoltre, il Parlamento beneficia di un apposito canale istituzionale di comunicazione, previsto dall’art. 30, co. 2, l. 11 marzo 1953, n. 87, ai sensi del quale la sentenza che dichiara l’illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge viene comunicata, entro due giorni dalla data del deposito, alle Camere «affinché, ove lo ritengano necessario, adottino i provvedimenti di loro competenza». Il Parlamento, poi, si avvale di strutture e personale altamente qualificato anche da un punto di vista giuridico-costituzionale (si pensi ai consiglieri parlamentari), e gli stessi parlamentari possono avvalersi di collaboratori esperti da questo punto di vista. Infine, va rammentato che tipicamente la sede parlamentare è quella della

⁶⁹ F. SORRENTINO, *L’ammissibilità*, cit., 188.

⁷⁰ L’abrogazione è «mera eliminazione [...]» (F. MODUGNO, *Abrogazione*, in *Enciclopedia giuridica*, 1988, 4). Ovviamente, si è ben consapevoli che abrogare non significa “non disporre”, ma “disporre diversamente” (secondo la celebre espressione utilizzata da V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 116), che l’abrogazione innova e modifica l’ordinamento, e può comportare anche una sostituzione della normativa (F. MODUGNO, *Abrogazione*, cit., 5), ma ciò può avvenire in quanto frutto indiretto dell’abrogazione, che direttamente consiste in una rimozione, in una eliminazione, ed è cosa diversa dalla diretta posizione di una nuova disciplina (che non sia il risultato, cioè, di una rimozione di altra disciplina). Com’è stato autorevolmente affermato, «resta il fatto, innegabile, che il semplice eliminare una disciplina non equivale a sostituirla con altra diversa, se non per modo di dire, e attraverso la mediazione integrazione dell’operatore-interprete», e che sussiste una profonda diversità tra legislazione positiva e legislazione meramente negativa (ivi, 6).

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Vedi L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, 2018, 152, 261-262; S.M. CICONETTI, *Diritto parlamentare*, Torino, 2019, 199.

⁷³ Cfr. S.M. CICONETTI, *Diritto parlamentare*, cit., 194.

deliberazione effettuata in virtù della conoscenza e del dibattito, quindi del confronto tra argomenti, condizioni favorevoli per l'emersione di problemi di costituzionalità. Alla luce di questi elementi, pare che si possa ritenere che il Parlamento offra alcuni indici di affidabilità, per quanto riguarda la competenza giuridico-costituzionale, mentre indici paragonabili non si rinvennero in capo al corpo referendario⁷⁴.

Il secondo argomento non sembra convincente⁷⁵. I parlamentari, a differenza dei comuni cittadini, hanno certamente il dovere di adempiere le funzioni pubbliche loro affidate “con disciplina ed onore⁷⁶” (art. 54, co. 2, Cost.), ma sono tenuti al dovere di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione (oltre che delle leggi) al pari dei comuni cittadini (art. 54, co. 1, Cost.)⁷⁷. Sul piano della fedeltà alla Repubblica⁷⁸ e dell'affidabilità delle intenzioni circa il rispetto della Costituzione, pare che il Parlamento sia equiparabile al corpo referendario. Il secondo degli argomenti presentati potrebbe dunque essere reputato “demofobico”, perché si fonderebbe sull'ingiustificata presunzione (si potrebbe dire: un vero e proprio pregiudizio) che inclinazioni pericolose per la salvaguardia dell'ordinamento costituzionale siano diffuse tra i membri del corpo referendario più che in Parlamento.

⁷⁴ Si può ricordare che Gemma utilizza come argomento critico «contro il governo diretto dei cittadini» la differenza di competenza a vantaggio dei governanti, precisando che – sebbene competenti e incompetenti si trovino sia nel novero dei governanti che in quello dei governati – la differenza sussisterebbe in ragione dei maggiori strumenti conoscitivi a disposizione dei governanti, in virtù del loro ruolo istituzionale (G. GEMMA, *Note critiche*, cit., 10).

⁷⁵ L'argomento pare echeggiare l'idea di Madison per cui il governo rappresentativo permetterebbe di selezionare i cittadini che, tra l'altro, si distinguono per patriottismo e amore della giustizia (J. MADISON, *The Federalist n. 10*, in *The Federalist*, Middletown, 1961, 62), anche se non è sovrapponibile ad esso. Mill avanzava seri dubbi su una concezione di questo tipo, come ricorda R. Dahrendorf (R. DAHRENDORF, *Cittadini e partecipazione al di là della democrazia rappresentativa?*, in G. SARTORI, R. DAHRENDORF, *Il cittadino totale. Partecipazione eguaglianza e libertà nelle democrazie d'oggi*, Torino, 1977, 47).

⁷⁶ Secondo Ventura, tale dovere è distinto e autonomo dal dovere di fedeltà previsto dall'art. 54, co. 1, Cost., e non una sua specificazione di contenuto (L. VENTURA, *La fedeltà alla Repubblica*, Milano, 1984, 141-142).

⁷⁷ Ventura ha sostenuto che il dovere di fedeltà alla Repubblica che incombe su qualsiasi cittadino e sui cittadini ai quali sono affidate pubbliche funzioni è unico e discende in entrambi i casi dall'art. 54, co. 1, Cost. (ivi, 141), negando che si possa ravvisare un “contenuto minimale” della fedeltà nel caso della generalità dei cittadini ed una “fedeltà qualificata” solo per quei cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche (ivi, 125). La diversità tra le due ipotesi (in termini di implicazioni e conseguenze specifiche per gli uni e per gli altri, e di concrete “prestazioni” di fedeltà che ci si può attendere dagli uni e dagli altri), allora, pare derivare semplicemente dall'applicazione del *medesimo* dovere di fedeltà a soggetti che ricoprono una “posizione” differente rispetto alla “cosa pubblica” (pare che ciò si possa ricavare da quanto affermato *ibidem*). Che cosa significhi e comporti in concreto essere fedeli alla Repubblica dipenderà certo dall'affidamento o meno di funzioni pubbliche, ma la Costituzione non permette alla generalità dei cittadini di essere meno fedeli alla Repubblica rispetto a chi è titolare di pubbliche funzioni. Peraltro, si deve ricordare che i parlamentari (a differenza del Presidente del Consiglio dei Ministri e dei Ministri, ai sensi dell'art. 93 Cost. e dell'art. 1, co. 3, l. 23 agosto 1988, n. 400) non devono prestare giuramento di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione e delle leggi, per cui anche da questo punto di vista non ci sono differenze rispetto alla generalità dei cittadini, posto che non pare che prestare il giuramento cambierebbe significativamente i termini della questione, essendo condivisibile la tesi per cui il giuramento «nulla aggiunge ai doveri che già esistono in capo ai cittadini cui siano affidate pubbliche funzioni ed il cui adempimento è semmai rafforzato sul piano morale» (ivi, 141).

⁷⁸ Sul tema della fedeltà alla Repubblica, si rimanda anche all'opera di A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano, 2013.

Per quanto riguarda il terzo argomento, pare si possa dire che esso si fondi su una differenza oggettiva, e cioè l'unidirezionalità del referendum abrogativo. *Ceteris paribus* (cioè anche se si assumesse una parità di livello di competenza giuridico-costituzionale), rimane, tra le due ipotesi, la seguente differenza, e cioè che la possibilità di approvare contestualmente una disciplina sostitutiva con il referendum abrogativo non esiste⁷⁹, mentre quantomeno tale possibilità esiste per il Parlamento che voglia abrogare una disciplina costituzionalmente necessaria. Pertanto, immaginando i due scenari, in cui sia il corpo referendario sia il Parlamento intendano abrogare una disciplina costituzionalmente necessaria, comunque il corpo referendario non potrà approvare contestualmente una disciplina sostitutiva, mentre, almeno, il Parlamento, se vorrà, avrà la possibilità di farlo. Si è ben consapevoli del fatto che tecniche manipolative particolarmente ardite siano in grado di dare luogo a risultati normativi particolarmente innovativi, ma, al di là dei profili relativi all'ammissibilità⁸⁰, queste sono comunque condizionate dal fatto di dover operare su un materiale normativo già dato, mentre il Parlamento è privo di tale condizionamento nel momento in cui pone una nuova disciplina: non è una differenza irrilevante.

Pare che ciò permetta di affermare che, per il profilo che rileva nell'economia del ragionamento, l'intervento parlamentare presenti un rischio minore rispetto all'abrogazione referendaria. Pertanto, se si ritiene di mettere in evidenza il diverso livello di rischio, allora è plausibile differenziare le due ipotesi, e sottoporre solo il referendum abrogativo a un controllo preventivo di costituzionalità che abbia la capacità di precludere l'immissione della fonte nell'ordinamento.

Questa scelta, però, deve essere fatta nella consapevolezza che un tale controllo preventivo rischia di condurre a una notevole espansione dei casi di leggi sottratte ad abrogazione referendaria, dal momento che di moltissime leggi si può provare a sostenere (a volte con argomenti solidi, a volte con argomenti più deboli) che diano luogo all'attuazione necessaria di parti della Costituzione. Una ricca pluralità di leggi, peraltro, dai confini indeterminati, in quanto la qualificazione in termini di legge costituzionalmente necessaria dipende da diversi fattori, quali i contesti ordinamentali e l'evoluzione sociale, scientifica e tecnologica, nonché dalla concezione della Costituzione e dell'attuazione costituzionale che si adotta. Non è possibile stabilire *a priori* il novero esatto delle leggi costituzionalmente necessarie, dunque. Peraltro, in

⁷⁹ Evidentemente, dall'abrogazione risulterà una nuova disciplina, frutto della ricomposizione e della espansione delle trame residue dell'ordinamento; e la nuova disciplina potrà assumere caratteri anche particolarmente originali, se l'abrogazione reca in sé un grado elevato di manipolatività. Rimane, però, la differenza che una nuova disciplina potrà essere soltanto il risultato indiretto di un'abrogazione, e non potrà essere direttamente posta con approvazione del corpo referendario. Peraltro, non è sempre detto che per la via dell'abrogazione referendaria si riesca a far residuare una disciplina diversa, compiuta, immediatamente applicabile, capace di soddisfare la necessità costituzionale di attuazione, dati i vincoli da cui una simile operazione è necessariamente astretta, non potendo prescindere dai materiali testuali già presenti nell'ordinamento. Quindi, nonostante la constatazione che abrogare significa “disporre diversamente”, secondo l'espressione di Crisafulli, e che le abrogazioni referendarie possono assumere un carattere manipolativo “spinto”, si ritiene che resista l'affermazione per cui la differenza tra il Parlamento, che può approvare direttamente una nuova disciplina, e il corpo referendario, che con referendum abrogativo non lo può fare, si possa riscontrare (si può richiamare ancora a tal proposito il pensiero di F. MODUGNO, *Abrogazione*, cit., 4-6).

⁸⁰ Sulla manipolatività ci si concentrerà *infra*.

dottrina si è osservato che lo spazio costituzionalmente indifferente tende sempre più a esaurirsi⁸¹. E infatti, quella delle leggi costituzionalmente necessarie si è dimostrata una categoria «in espansione⁸²», dotata di «naturale *vis expansiva*⁸³». Si può richiamare, a titolo esemplificativo, una delle ultime decisioni della Corte rese nel giudizio di ammissibilità del referendum, che può dare l’idea dell’espansione indeterminabile del novero delle leggi costituzionalmente necessarie. Si tratta della sent. 2 marzo 2022, n. 49, in tema di responsabilità civile dei magistrati. La disciplina di questa, infatti, ha un fondamento costituzionale, tra l’altro, nell’art. 28 della Costituzione, che stabilisce, al primo comma, la diretta responsabilità dei funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici; non pare pacifico che dalla Costituzione derivi la necessità che per i magistrati valga una disciplina *ad hoc*, non potendosi escludere, al di là dei profili di opportunità, la legittimità costituzionale della loro riconduzione a una disciplina generale⁸⁴. Nonostante ciò, la Corte costituzionale, nella richiamata decisione del 2022 ha affermato che una disciplina *ad hoc* della responsabilità civile dei magistrati «è non soltanto costituzionalmente consentita, ma piuttosto costituzionalmente dovuta». Nel commentare tale decisione, è stato evidenziato, oltre all’anticipazione del sindacato di costituzionalità sulla normativa di risulta, anche il fatto che la Corte ha posto «una sorta di ipoteca sulle scelte future del legislatore⁸⁵» in materia.

Avallare un controllo preventivo di costituzionalità effettuato dalla Corte costituzionale relativo alle leggi costituzionalmente necessarie reca con sé, dunque, una potenzialità minacciosa, quella di restringere notevolmente e incontrollabilmente l’area di operatività del referendum abrogativo, svuotando in buona parte l’istituto. Allora, per impedire che ciò accada, si deve pensare a come limitare tale controllo preventivo, una volta che questo abbia trovato ospitalità nel giudizio di ammissibilità. La salvaguardia dello spazio in cui il referendum si può esplicare deve pur essere oggetto di cura, se non si vuole, in fin dei conti, che a risultare compromessa sia l’attuazione dell’art. 75 della Costituzione. L’esigenza è quella di impedire alla Corte di operare in modo straripante un giudizio di costituzionalità in sede di ammissibilità – cosa non facile, perché una volta assegnata alla Corte la competenza sull’ammissibilità del referendum abrogativo,

⁸¹ C. CARUSO, *La ragione referendaria*, cit., 128.

⁸² A. PERTICI, *Il referendum abrogativo*, cit., 514.

⁸³ C. CARUSO, *La ragione referendaria*, cit., 128.

⁸⁴ Si esprime nel senso che non possa darsi per certa la necessità di una disciplina «che tenga conto della specificità della funzione giudiziaria» R. ROMBOLI, *La magistratura*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, Vol. II, Torino, 2021, 364. Dal Canto considera «un poco forzato» ritenere (come fa la Corte, nella sent. n. 49/2022) che la previsione di una disciplina speciale per la responsabilità civile dei magistrati sia costituzionalmente necessaria, ricordando, invece, che la sent. 14 marzo 1968, n. 2, C. cost. era stata più cauta, giacché aveva affermato semplicemente che lo *status* del giudice e la peculiarità della funzione giudiziaria «possono suggerire [...] condizioni e limiti» alla responsabilità (F. DAL CANTO, *La sent. n. 49/2022 sulla responsabilità civile dei magistrati e la lenta deriva del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in *Federalismi.it*, 11 maggio 2022, 8). Per Bascherini, il carattere costituzionalmente necessario di una disciplina *ad hoc* per la responsabilità civile dei magistrati non è incontestabile (G. BASCHERINI, *Prime note in tema di referendum abrogativo a partire dalla più recente tornata referendaria*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2022, 65).

⁸⁵ F. DAL CANTO, *La sent. n. 49/2022*, cit., 8. In questo senso, vedi anche G. BASCHERINI, *Prime note*, cit., 65.

questa ha mostrato (e forse era inevitabile che mostrasse) la tendenza a plasmarlo secondo la propria natura, che è quella di giudice della costituzionalità⁸⁶.

Quando si dice che il controllo preventivo di costituzionalità effettuato in relazione al limite delle leggi costituzionalmente necessarie deve essere limitato (se non si vuole che esso “fagociti” un’area notevole di ordinamento, in cui il referendum abrogativo non sarebbe più esperibile), bisogna intendersi. Si tratta di individuare dei paletti tendenzialmente definiti al di fuori dei quali tale controllo non si deve spingere; non si tratta, invece, di affermare che, nell’area in cui tale controllo si può esplicare, esso debba essere blando o incompleto, perché una volta che si svolge il controllo, svolgerlo in maniera non completa non rappresenterebbe affatto una garanzia per l’istituto referendario. E invece proprio questo sembra aver affermato la Corte costituzionale. Nella giurisprudenza costituzionale si ravvisa l’affermazione per cui il controllo di costituzionalità in sede di giudizio di ammissibilità non debba essere “pieno e approfondito”, ma “liminare e limitato”⁸⁷. Sembra quasi che la Corte costituzionale stia dicendo che non ci sarebbe da temere per le sorti del referendum, e non bisognerebbe temere che la Corte stia svolgendo qualcosa che essa stessa ritiene di non poter svolgere nel giudizio di ammissibilità (ovvero un giudizio di costituzionalità), perché tale controllo è, appunto, “liminare e limitato”, non un controllo svolto *funditus*: un controllo che pare essere presentato quasi come un lieve strappo alla preclusione di operare un giudizio di costituzionalità, e, quindi, come qualcosa da cui non discenderebbero conseguenze gravi per il referendum. In verità, dal punto di vista delle sorti del referendum, pare che le cose si debbano inquadrare in maniera assai diversa. Infatti, se svolgere un controllo di costituzionalità in sede di giudizio di ammissibilità certamente contrae lo spazio del referendum, una volta che si è deciso di svolgerlo, effettuarlo in maniera incompleta o non approfondita potrebbe essere costituire una minaccia maggiore per le sorti del referendum, rispetto ad un suo svolgimento in maniera approfondita. Infatti, non sarebbe tollerabile dichiarare inammissibile il referendum sulla base della prospettazione di una incostituzionalità non accertata e motivata in maniera esauriente⁸⁸. Il rischio è quello di impedire il referendum per giunta sulla base di un controllo incompleto, fondato su motivazioni non approfondite (o – peggio – su motivazioni non rese del tutto trasparenti), giacché, se il controllo sarà limitato, la motivazione, verosimilmente, non scenderà molto in profondità. A fronte di

⁸⁶ Com’è stato affermato, nel giudizio di ammissibilità la Corte costituzionale «fatica a liberarsi dal suo prevalente ruolo» di giudice della costituzionalità (A. PERTICI, *Il referendum abrogativo*, cit., 515).

⁸⁷ Vedi ad esempio la sent. n. 45/2005 e la sent. 26 gennaio 2011, n. 24.

⁸⁸ Un caso in cui è stata fortemente evidenziata la mancanza di motivazioni solide circa l’incostituzionalità derivante da un’eventuale abrogazione è stato quello delle decisioni del 2005 sui quesiti per l’abrogazione (totale e parziale) della l. 19 febbraio 2004, n. 40 sulla procreazione medicalmente assistita. Con riguardo alle sentt. nn. 45-49/2005, Ruggeri sottolinea criticamente la mancanza di una sufficiente chiarificazione dell’*iter* argomentativo seguito dalla Corte per pervenire alle sue decisioni, *iter* che avrebbe dovuto ricomprendere una verifica della costituzionalità della disciplina oggetto dei quesiti, dal momento che la categoria del “livello minimo di tutela” esige una tale verifica (A. RUGGERI, “*Tutela minima*”, cit., 3). Con specifico riferimento alla sent. n. 45/2005, vedi E. LAMARQUE, *Referendum sulla procreazione assistita: l’inammissibilità del quesito totale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2005, 381 ss.

ciò, sarebbe preferibile pervenire a una limitazione del referendum sulla base di un controllo di costituzionalità pieno.

Si potrebbe replicare che l'impostazione del controllo “liminare e limitato” risulti accettabile, e non rischi di pregiudicare in modo insostenibile lo spazio del referendum, nella misura in cui tale controllo sia volto unicamente a rintracciare quelle violazioni della Costituzione che non hanno bisogno di un controllo approfondito, in quanto manifeste e macroscopiche, e quindi immediatamente riconoscibili: un vizio “evidente”⁸⁹, quindi. Però, far dipendere il controllo dal mero standard dell’“evidenza” del vizio non pare un'impostazione del tutto soddisfacente, perché l'area soggetta o preclusa al referendum rischierebbe di essere delimitata caso per caso in maniera non controllabile (cosa che spesso è avvenuta nella giurisprudenza della Corte, infatti, caratterizzata da imprevedibilità e contraddittorietà, talvolta in decisioni rese simultaneamente⁹⁰). L'evidenza, infatti, può essere spesso molto relativa e incerta: ciò che è evidente per un interprete può non esserlo per un altro⁹¹. Spazi di indeterminazione e soggettività⁹² nella valutazione della Corte sono probabilmente inevitabili, anche nel giudizio di ammissibilità. Però, nel giudizio sulle leggi, il giudice deve rispettare almeno tendenzialmente alcuni paletti, come il principio per cui non può attivarsi d'ufficio e il “chiesto e pronunciato”. Invece, associare l'attivazione del controllo di costituzionalità che si svolge nel giudizio di ammissibilità unicamente a un

⁸⁹ Per una riflessione sull'indirizzo giurisprudenziale (nell'ambito del giudizio sulle leggi, però) che ravvisa la soglia di sanzionabilità del vizio di costituzionalità nell’“invalidità evidente”, nella “macroscopica violazione”, nell’ “incompatibilità manifesta”, vedi P. CARNEVALE, *Il controllo di costituzionalità*, cit., 53-57. L'Autore sottolinea che si tratterebbe di casi in cui «il carattere di eccezionalità non sta tanto ad indicare la gravità della difformità dalla Costituzione, ma la soglia di sanzionabilità di quella difformità» (ivi, 53-54). L'approccio adottato in questo indirizzo della Corte darebbe il vantaggio, sempre secondo l'Autore, di «consentire l'aggressione dello spazio politicamente sensibile affrancandosi dall'accusa di fare politica» (ivi, 54).

⁹⁰ Si pensi ancora alla richiesta di abrogazione totale della l. n. 40/2004, dichiarata inammissibile con sent. n. 45/2005, in quanto la legge sarebbe costituzionalmente necessaria per via della tutela minima apprestata a situazioni giuridiche diverse che la richiedono, e alla pronuncia di ammissibilità (sent. n. 48/2005) della richiesta coinvolgente l'art. 1 della stessa legge, che proclama l'assicurazione dei «diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito». La Corte afferma che tale articolo sarebbe abrogabile in quanto meramente “enunciativo”. Non pare, però, che le cose stiano così; anzi, l'articolo richiamato contiene un'affermazione che non si poteva considerare “ovvia” o meramente enunciativa di dati giuridici chiari e pacifici già contenuti nel nostro ordinamento, ovvero quella sul riconoscimento della soggettività del concepito (per una riflessione sulle problematiche relative al riconoscimento della soggettività dell'embrione da parte della l. n. 40/2004, vedi F.D. BUSNELLI, *L'inizio della vita umana*, in *Rivista di diritto civile*, 4/2004, 533 ss.). Data la sent. n. 45/2005, sarebbe stato forse più coerente per la Corte dichiarare inammissibile il quesito coinvolgente l'art. 1, e invece non l'ha fatto (rileva la contraddittorietà D. TEGA, *Referendum sulla procreazione assistita*, cit., 385-386.).

⁹¹ Lo stesso Carnevale riconosce come significativa l'obiezione alla sua tesi – a supporto del controllo sul vizio evidente nel giudizio sulle leggi – secondo la quale vi sarebbe una grandissima libertà di apprezzamento nel tracciare il confine distintivo tra ciò che è evidente e ciò che non lo è (P. CARNEVALE, *Il controllo di costituzionalità*, cit., 56-57).

⁹² La soggettività delle valutazioni della Corte sono state messe in evidenza, anche con riguardo alle leggi costituzionalmente necessarie, da C. CARUSO, *La ragione*, cit., 129. Ricorda l'opinabilità dei caratteri da ricercare in una disciplina positiva che garantisca la tutela minima, pur affermando che in certi casi (come quello della sent. n. 50/2022, C. cost.) l'accertamento si può ritenere fondato su basi solide, A. RUGGERI, *Autodeterminazione versus vita, a proposito della disciplina penale dell'omicidio del consenziente e della sua giusta sottrazione ad abrogazione popolare parziale (traendo spunto da Corte cost. n. 50 del 2022)*, in *dirittifondamentali.it*, 1/2022, 476-477.

criterio indeterminato e soggettivo come quello dell’evidenza pare sconveniente, per l’eccessiva mancanza di confini dello spazio in cui si muove il giudice. Il giudizio di ammissibilità, infatti, non è attivato da una domanda, ma è un momento necessario di un *iter*, la cui indefettibilità è stabilita dal diritto positivo, e la Corte non limita il suo controllo ad alcuni parametri costituzionali, ma svolge un controllo sul rispetto della Costituzione “a tutto campo”. Non è privo di rilievo, forse, il fatto che la replica di Carnevale all’obiezione (richiamata in nota) sull’indeterminatezza del confine tra evidenza e non evidenza ricorre anche al piano dei rapporti tra giudice costituzionale e giudice rimettente, e alla richiesta di uno «sforzo argomentativo condotto alla stregua delle esigenze dimostrative dell’evidenza della violazione», effettuato dal giudice *a quo*, per «rompere la solitudine del giudice costituzionale nella valutazione in parola» e «ridurne lo spazio di apprezzamento che, proprio in forza della prospettazione del giudice principale, tornerebbe ad affrancarsi dall’accusa di politicità⁹³». Un ordine di argomentazioni, quindi, spendibile nell’economia del giudizio in via incidentale, non in quella del giudizio di ammissibilità.

Può essere utile, tuttavia, considerare alcune espressioni che la Corte costituzionale ha impiegato per tracciare i confini del proprio controllo⁹⁴. A titolo esemplificativo, si può richiamare la sent. n. 45/2005, in cui essa ha affermato che il controllo di ammissibilità deve verificare se «il venir meno di una determinata disciplina non comporti *ex se* un pregiudizio totale all’applicazione di un precetto costituzionale, consistente in una diretta e immediata vulnerazione delle situazioni soggettive o dell’assetto organizzativo risultanti a livello costituzionale⁹⁵». Si può sottolineare il tentativo della Corte di delimitare il perimetro del limite delle leggi costituzionalmente necessarie, specificando che l’abrogazione della disciplina deve essere di per sé in grado di causare il *vulnus*, e che quest’ultimo deve corrispondere a un pregiudizio “totale” all’applicazione di un precetto costituzionale⁹⁶. Tali indicazioni non sono di per sé idonee ad assicurare *a priori* un confine certo tra le leggi costituzionalmente necessarie, non suscettibili di abrogazione referendaria, e altre leggi.

⁹³ P. CARNEVALE, *Il controllo di costituzionalità*, cit., 57.

⁹⁴ Si rinvia, ad esempio, alle sentt. nn. 50/2022, 24/2011, 30 gennaio 2008, nn. 15 e 16, 45/2005.

⁹⁵ E ancor prima, nella sent. n. 49/2000, ha identificato le leggi costituzionalmente necessarie come quelle la cui abrogazione pura e semplice cagionerebbe «la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento».

⁹⁶ Una considerazione preliminare che si può fare è che le leggi costituzionalmente necessarie non dovrebbero essere esclusivamente quelle che danno seguito ad un’imposizione esplicita di attuazione contenuta nel testo della Costituzione. Opinare in questo senso rischierebbe di travolgere anche principi o diritti che, pur non essendo menzionati espressamente nella Costituzione, sono riconoscibili come parte di essa. Si pensi al bene della vita, e al suo coinvolgimento nella richiesta avente ad oggetto l’art. 579 c.p., decisa dalla Corte costituzionale con sent. n. 50/2022. In dottrina, il punto consistente nel venir meno di una tutela minima della vita (assieme al rilievo della necessità di un intervento parlamentare per conseguire gli scopi dei promotori) è stato considerato «il più serio ostacolo alla ammissibilità di una consultazione popolare» vertente su quella materia (R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche*, cit., 18); è stato evidenziato, infatti, che «l’esito del verdetto popolare favorevole all’abrogazione avrebbe spianato la via alla soppressione della vita ben oltre l’ambito e le condizioni poste in *Cappato* e che, pertanto, ben difficilmente avrebbe potuto trovare favorevole accoglienza presso la Consulta» (A. RUGGERI, *Autodeterminazione versus vita, a proposito della disciplina penale dell’omicidio del consenziente e della sua giusta sottrazione ad abrogazione popolare parziale (traendo spunto da Corte cost. n. 50 del 2022)*, in *dirittifondamenti.it*, 1/2022, 475-476).

Tuttavia, se assunte con rigore, potrebbero anche tradursi in un impegno a circoscrivere il limite a quei casi in cui dall’abrogazione derivi di per sé la completa mancanza di invero di una norma costituzionale nell’ordinamento, e a profondere uno sforzo motivazionale atto a dare conto di ciò. Eventualmente, si potrebbe anche ipotizzare l’opportunità di un inserimento nel testo della Costituzione di una formula atta a delineare in questo senso i tratti delle leggi costituzionalmente necessarie.

Si è consapevoli che si tratta di un tentativo che non può garantire una assoluta certezza dei confini del controllo, ed eventualmente potrebbe prestarsi ad elusioni, ma forse potrebbe fungere almeno in parte da argine per impedire (o frenare) sviluppi giurisprudenziali espansivi del limite in questione, che non forniscano motivazioni robuste per dare conto della qualificabilità di una legge in termini di legge costituzionalmente necessaria. Non va trascurato, inoltre, che nel valutare il carattere costituzionalmente necessario di una disciplina legislativa, si deve dare rilievo anche all’assenza di riserve di legge e al fatto che i giudici possono applicare direttamente la Costituzione⁹⁷.

Evidentemente, limitare l’espansione delle leggi costituzionalmente necessarie nel giudizio di ammissibilità significa accettare un rischio maggiore di incostituzionalità derivanti dal referendum, ma pare che questo rischio vada accettato se si vuole evitare una compressione eccessiva, o addirittura uno svuotamento del referendum. Questo orientamento implica una concezione “non autosufficiente” del referendum, per la quale esso viene inteso come strumento che pone delle questioni e anche dei problemi, ma non necessariamente offre le risposte e le soluzioni⁹⁸. Il referendum abrogativo può richiedere un intervento del Parlamento e del Governo per risolvere certe criticità prodotte dal referendum stesso, *in primis* quelle afferenti alla legittimità costituzionale. Da questo punto di vista, il potere di posticipare l’entrata in vigore dell’abrogazione referendaria *ex art. 37, co. 3, l. n. 352/1970* – che comporta una modulazione degli effetti temporali della stessa – potrebbe essere riformato e valorizzato⁹⁹, per offrire

⁹⁷ Ciò è osservato da Ruggeri, il quale rileva che anche in assenza di una disciplina legislativa si possa dare un “livello minimo di tutela” – anche se affidato alle determinazioni degli operatori svolte caso per caso – magari anche più alto di quello che potrebbe offrire una legge inadeguata (A. RUGGERI, “*Tutela minima*”, cit., 2-3).

⁹⁸ P. CARNEVALE, *Sulle sentenze d’inammissibilità nn. 5 e 6 del 2015: un doppio «no» che dà da pensare*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2015, 400. Per osservazioni critiche sull’idea del “referendum autosufficiente”, vedi ID., *I rischi dell’utopia della c.d. democrazia diretta*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 1/2020, 6 ss. L’Autore osserva che tale idea trova riscontri anche in altri aspetti del controllo sull’ammissibilità, come quelli concernenti la completezza del quesito e la manipolatività, e altri ancora (*ibidem*).

⁹⁹ Si ricorda che già è avvenuto che, in deroga all’art. 37, co. 3, l. n. 352/1970, con riferimento ad alcuni referendum specifici, il legislatore disponesse un diverso termine temporale per l’eventuale differimento dell’abrogazione (art. 2, l. 7 agosto 1987, n. 332, che aveva stabilito un termine non superiore a 120 giorni). Qui si discute della proposta di una riforma generale dell’istituto, nell’ottica di una sua valorizzazione. Ad esempio, recentemente, è stata proposta una modifica dell’art. 37 nel senso di consentire un differimento dell’entrata in vigore dell’abrogazione «magari fino a sei mesi» (A. PERTICI, *Il referendum abrogativo*, cit., 515). Ruggeri e Spadaro segnalano che l’istituto di cui all’art. 37, co. 3, l. n. 352/1970 è stato adottato come elemento a sostegno dell’abrogabilità delle leggi obbligatorie, ma rilevano che usare tale potere per rimediare all’abrogazione di leggi necessarie per l’attuazione della Costituzione comporterebbe una menomazione del potere stesso, che non sarebbe più discrezionale (A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., 386). Carnevale, ricordando che da tempo si discute di una riforma

marginari temporali più ampi al fine di rimediare ad eventuali incostituzionalità prodottesi. Certamente, la riforma e il potenziamento del potere di differimento non danno la garanzia che il Parlamento e il Governo pongano rimedio alla violazione costituzionale. Si tratta di stabilire quale sia il rischio tollerabile di causazione di una violazione della Costituzione per via referendaria, e il correlato punto di equilibrio nel rapporto tra referendum e limite delle leggi costituzionalmente necessarie: e si riconosce che si tratta di operazione assai ardua. La prospettiva qui presentata – volta non già ad eliminare il limite delle leggi costituzionalmente necessarie, ma solo a provare ad arginarlo – si basa sull’idea che attualmente il rapporto sia troppo squilibrato a svantaggio del referendum; e, del resto, anche assicurare a quest’ultimo uno spazio congruo di attivazione è cosa apprezzabile sul piano dell’attuazione costituzionale.

2.2. La manipolatività e il limite consistente nel carattere meramente abrogativo del referendum

La questione della manipolatività del referendum abrogativo è assai delicata, giacché incide su un elemento essenziale dell’istituto contemplato dall’art. 75 Cost., e cioè il carattere abrogativo.

Com’è noto, all’interno della dottrina si riscontra una divergenza tra chi ritiene esservi incompatibilità tra manipolatività e carattere abrogativo del referendum imposto dalla Costituzione¹⁰⁰, e chi nega tale incompatibilità, ritenendo indistinguibile il referendum manipolativo dal referendum parziale¹⁰¹, espressamente ammesso dalla Costituzione.

Per affermare se l’incompatibilità vi sia, occorrerebbe disporre di definizioni affidabili e di manipolazione e di abrogazione. E già qui si pongono dei dubbi, perché avanzare una chiara definizione di manipolazione è impresa alquanto problematica¹⁰², così come si può rivelare «fluida e talora incerta la linea di confine tra disporre in positivo e disporre *in negativo*¹⁰³». Diversi autori, però, considerano insoddisfacente la conclusione, cui pure autorevolmente si giunge in dottrina, per cui sarebbe impossibile distinguere tra abrogatività e manipolatività¹⁰⁴, in quanto avvertono l’esigenza di non equiparare un’operazione piuttosto semplice e lineare di rimozione di una disciplina (considerata unitariamente, al di là della sua estensione e articolazione) a operazioni

dell’istituto di cui all’art. 37, co. 3, l. n. 352/1970, osserva che la riforma dovrebbe introdurre «l’obbligatorietà del differimento degli effetti dell’abrogazione popolare in ipotesi di leggi costituzionalmente necessarie e, soprattutto, il prolungamento, magari sino ad un anno, del termine di sospensione dell’efficacia della stessa» (P. CARNEVALE, *I rischi dell’utopia*, cit., 7-8).

¹⁰⁰ Di questo avviso, per esempio, sono A. PIZZORUSSO, *Le fonti a produzione nazionale*, cit., 140; E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 305-306; A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi*, cit., 188; M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 639-648; G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1984, 193.

¹⁰¹ Vedi R. BIN, *Scivolando sempre più giù*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori?*, cit., 28.

¹⁰² Nota l’assenza di una definizione dottrinale chiara di manipolazione referendaria M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 623.

¹⁰³ V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 116.

¹⁰⁴ Vedi la dottrina richiamata in nota 98.

tecnicamente molto raffinate di chirurgia ablazione di frammenti (anche privi di autonomo significato normativo) di disciplina¹⁰⁵. Com'è stato evidenziato, utilizzando tecniche meramente "negative" sul piano testuale si possono ottenere risultati positivi-innovativi sul piano delle norme¹⁰⁶, e il carattere positivo-innovativo potrebbe essere anche particolarmente marcato, tanto da corrispondere al principale fine dell'operazione¹⁰⁷. Anzi, è stato rilevato che nella storia repubblicana il principale scopo dei referendum sarebbe stato proprio l'innovazione dell'ordinamento «grazie all'uso largo e talora disinvolto della manipolazione», mentre «i referendum effettivamente *abrogativi*» sarebbero stati «un'esigua minoranza»¹⁰⁸. Ebbene, sul piano della compatibilità con la Costituzione, si è notato che, se il costituente avesse voluto consentire una funzione positiva del referendum, si sarebbe irragionevolmente limitato a prevedere solamente il referendum abrogativo, mentre avrebbe dovuto prevedere anche un referendum di tipo diverso, più adeguato a raggiungere il fine¹⁰⁹.

A questo punto, è opportuno prendere in considerazione sinteticamente alcuni snodi rilevanti dello sviluppo della giurisprudenza costituzionale, premettendo, però, alcuni cenni relativamente alle leggi elettorali, sulle quali, com'è noto, si registra un filone giurisprudenziale particolarmente significativo (ovviamente, il tema, che interessa le fondamenta dell'istituto, non è circoscritto a queste ultime)¹¹⁰. Come si può evincere dalla sent. n. 29/1987, le leggi elettorali di organi costituzionali o a rilevanza costituzionale si possono considerare «un caso paradigmatico di leggi obbligatorie», giacché sono indispensabili per garantire la costante operatività degli organi medesimi, il cui funzionamento non può essere in alcun modo paralizzato. Però, mentre nella sent. n. 29/1987 la Corte riservava al legislatore rappresentativo l'adozione di una nuova disciplina elettorale, con la sent. n. 47/1991, e poi anche successivamente, essa ha aperto le porte alla manipolazione, al fine di ottenere una normativa di risulta autoapplicativa, quindi tale da impedire la paralisi dell'organo¹¹¹.

¹⁰⁵ L'esigenza di distinguere era avvertita, ad esempio, da Pizzorusso, che affermava: «[...] se di abrogazione deve trattarsi, deve pur sempre trattarsi di una manifestazione di volontà contraria al mantenimento in vigore di una determinata disciplina vigente e non può risolversi nella cancellazione di parti di un testo legislativo allo scopo di costruire con le parole escluse dall'abrogazione un nuovo testo, sostanzialmente indipendente da quello vigente e destinato a sostituirlo» (A. PIZZORUSSO, *Anomalie e incongruenze*, cit., 122).

¹⁰⁶ G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale*, cit., 193.

¹⁰⁷ Rileva Morrone che nella prospettiva della necessaria autoapplicatività, «il profilo introduttivo-propositivo assume il peso decisivo rispetto a quello meramente abrogativo-demolitivo» (A. MORRONE, *Il referendum manipolativo: abrogare per decidere*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2017, 314). E ancora: «Essenziale connotato è che l'oggetto è un mezzo, perché ciò che qualifica la manipolazione è il fine (nel senso più largo di cui si è detto) cui il ritaglio e la cucitura sono orientati» (ivi, 329). Morrone osserva, comunque, che l'importanza del fine dell'abrogazione, cioè della normativa di risulta, è una caratteristica di qualsiasi referendum, non solo di quello manipolativo (*ibidem*).

¹⁰⁸ A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, cit., 529. Secondo l'Autore, «il referendum ha manifestato un'eccedenza teleologica rispetto alle traiettorie della Carta costituzionale, che ha determinato una trasformazione costituzionale della nostra democrazia rappresentativa» (*ibidem*).

¹⁰⁹ G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale*, cit., 193-194.

¹¹⁰ Luciani ricorda che, dopo che il tema era già emerso in alcune decisioni, nella sent. n. 47/1991, in materia elettorale, «d'argine alle richieste (manipolative e) ad effetto innovativo verrà improvvidamente rotto» (M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 627).

¹¹¹ Ivi, 627 ss.

Il caso dei referendum elettorali, dunque, presenta un collegamento tra il limite delle leggi costituzionalmente necessarie, la manipolatività e il carattere autoapplicativo della normativa di risulta¹¹². Da tempo parte della dottrina, commentando la giurisprudenza costituzionale, ha ravvisato la configurazione per questi ultimi di uno “statuto speciale¹¹³” – che secondo alcuni dovrebbe riguardare anche altre leggi¹¹⁴ – il quale vedrebbe l’instaurazione di un legame tra ammissibilità e manipolatività, proprio per evitare la paralisi dell’organo¹¹⁵. Questo profilo, però, deve essere considerato tenendo sempre conto del carattere abrogativo del referendum, quale essenziale termine di riferimento in base al quale valutare il problema della “manipolatività”. Infatti, il suddetto carattere abrogativo deve essere ravvisato univocamente in tutti i referendum ammissibili ai sensi dell’art. 75 Cost., i quali devono essere riconducibili a un regime unitario, sotto questo aspetto.

Pertanto, se si ritenesse che certe operazioni¹¹⁶ siano incompatibili col carattere abrogativo del referendum, esse non dovrebbero essere ammesse neanche nel caso delle leggi elettorali o di qualche altra legge: operare, da questo punto di vista, una “diversificazione” solo per alcune leggi spezzerebbe l’unitarietà della configurazione

¹¹² Vedi L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 287; A. MORRONE, *Il referendum manipolativo*, cit., 313. Il legame tra legge costituzionalmente necessaria (per il funzionamento di un organo costituzionale) e tecnica “manipolativa-propositiva” risulta evidenziato già da R. ROMBOLI, *In tema di ‘referendum’ abrogativo*, in *Il Foro italiano*, 3/1993, parte I, 644, in relazione alla sent. n. 32/1993 C. cost., relativa alla richiesta referendaria concernente il sistema elettorale per il Senato. Sul legame tra leggi costituzionalmente necessarie e quesiti manipolativi, vedi anche E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 307.

¹¹³ Bartole ritiene che tale statuto speciale emerga in modo evidente dal requisito, indicato dalla sent. n. 32/1993, in base al quale a seguito dell’abrogazione referendaria deve residuare una norma di risulta coerente e autoapplicativa, in grado di assicurare l’operatività dell’organo elettivo: tale requisito – non ravvisabile, secondo l’Autore, nella giurisprudenza generale sui referendum – avrebbe implicato “un minimo di elaboratezza” e “la manipolatività dell’intervento” (S. BARTOLE, *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, 5). E ancora, in termini molto netti: «la manipolatività [...] è lo strumento che la Corte ha inventato per acconsentire ai referendum elettorali» (ivi, 7). Usa l’espressione “statuto peculiare”, in rapporto ai referendum elettorali, G. BRUNELLI, *Quesito manipolativo e statuto peculiare dei referendum elettorali*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori?*, cit., 33 ss. Parla espressamente di statuto speciale del referendum elettorale anche A. MORRONE, *Il referendum manipolativo*, cit., 316. Si segnala che Bartole ha riconosciuto l’inadeguatezza del referendum in materia elettorale, pur essendosi mostrato favorevole all’iniziativa referendaria, al fine di sbloccare il dibattito in materia elettorale (S. BARTOLE, *Corte costituzionale e comitato*, cit., 1).

¹¹⁴ Secondo Carnevale, lo statuto speciale andrebbe probabilmente riconosciuto, oltre che alla materia elettorale, anche alle discipline sul funzionamento degli organi costituzionali, dal cui venir meno deriverebbe un pregiudizio per gli stessi (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?*, cit., 80-81). Ritiene che probabilmente tutte le leggi costituzionalmente necessarie (e non solo le leggi elettorali) abbiano uno statuto peculiare da cui discende la natura fortemente manipolativa dei quesiti G. BRUNELLI, *Quesito manipolativo*, cit., 46-47. Morrone evidenzia che i problemi della manipolazione normativa possono riguardare tutte le richieste abrogative, specialmente se parziali (A. MORRONE, *Il referendum manipolativo*, cit., 317).

¹¹⁵ S. BARTOLE, *Corte costituzionale e comitato*, cit., 4, 12.

¹¹⁶ Manipolative, o con un certo grado di manipolatività ritenuto troppo elevato (a seconda delle diverse impostazioni e ricostruzioni).

dell'istituto *ex art. 75 Cost.*, ed equivarrebbe ad una riscrittura della Costituzione¹¹⁷, visto che l'art. 75 non contempla né deroghe all'abrogatività, né diverse modulazioni della stessa in riferimento soltanto ad alcune leggi. Da tale impostazione deriva una minore possibilità di esperire referendum in materia elettorale, se si tiene conto dell'esigenza di garantire la costante dotazione di una disciplina elettorale, ma, com'è stato osservato, non si può ritenere che la giurisprudenza debba ovviare a una implicazione che discende dai principi costituzionali (una volta stabilito che vadano interpretati in un certo modo)¹¹⁸.

Invece, se si ritenesse che le operazioni manipolative *tout court* o almeno quelle non eccessivamente manipolative siano compatibili col carattere abrogativo del referendum, allora tali operazioni non dovrebbero essere riservate ai referendum solo su certe leggi, ma dovrebbero essere consentite sempre. In questa seconda ipotesi, potrebbe rimanere la possibilità di configurare una specialità del referendum su leggi elettorali (ed eventualmente altre leggi), riconducendola alla considerazione per cui la manipolatività, consentita per tutti i referendum, potrebbe diventare per i referendum su quelle leggi una condizione di ammissibilità.

Passando finalmente ad osservare un po' più da vicino alcuni significativi snodi giurisprudenziali, come si diceva, la questione della manipolatività, apparsa talvolta nella giurisprudenza degli anni '80¹¹⁹, aveva trovato nella giurisprudenza resa negli anni '90 una risposta non di chiusura, ma piuttosto incoraggiante nei confronti delle operazioni manipolative, che in materia elettorale sono state considerate in certi casi anche necessarie, ai fini dell'ammissibilità¹²⁰. Nella sent. n. 47/1991, in materia elettorale, la Corte ha ritenuto ammissibili quesiti miranti a sostituire la disciplina posta dal legislatore «con un'altra, diversa, voluta dal corpo elettorale», purché «la situazione derivante dalla caducazione della normativa oggetto del quesito rappresenti un epilogo linearmente consequenziale», non essendo sufficiente conseguire lo scopo di impedire la paralisi di un organo rappresentativo. Nella stessa decisione, poi, la Corte ha giustificato l'inclusione nei quesiti di «porzioni normative anche brevissime», non portatrici di per sé di un autonomo significato normativo, con l'esigenza di garantire chiarezza, univocità ed omogeneità del quesito, e quindi la chiarezza dell'intera operazione referendaria, che potrebbero essere pregiudicate dalla sopravvivenza di quelle "porzioni" all'abrogazione referendaria. Con questa decisione la Corte si è mostrata aperta alle operazioni manipolative, ancorandole comunque al rispetto di una condizione, che, tuttavia, risulta indicata in modo poco decifrabile: non è ben chiaro,

¹¹⁷ Com'è noto, la Corte costituzionale aveva detto di non poter operare una riscrittura della Costituzione, allorché ritenne ammissibile il referendum sulle leggi elettorali, dal momento che queste non sono menzionate espressamente nel testo della Costituzione nel novero dei limiti all'ammissibilità (sent. n. 47/1991).

¹¹⁸ M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 628.

¹¹⁹ In particolare si segnalano le sentt. 3 febbraio 1987, nn. 28 e 29, in cui la Corte pare mostrare un approccio non favorevole alla manipolatività (ivi, 626-627).

¹²⁰ E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 305-306.

infatti, che cosa si debba intendere per “epilogo linearmente consequenziale¹²¹”. Un orientamento capace di marcare più nettamente il confine tra le operazioni consentite e quelle vietate è emerso successivamente, con la sent. 10 febbraio 1997, n. 36¹²², concernente le richieste di abrogazione volte a ridurre le trasmissioni di messaggi pubblicitari nelle reti della concessionaria pubblica. In quella decisione, la Corte si è pronunciata nel senso dell’inammissibilità, in quanto ha ritenuto che il quesito assumesse carattere propositivo, e quindi non rispettasse il paradigma dell’abrogazione “parziale” ex art. 75 Cost. Interessa osservare che, nel giungere a tale conclusione, la Corte ha assegnato rilievo alla particolare tecnica di ritaglio utilizzata nel formulare il quesito, consistente nel produrre una saldatura tra frammenti appartenenti a norme diverse, col risultato che, in caso di abrogazione, si sarebbe creata una saldatura inedita, tra frammenti residui che, prima dell’abrogazione, non erano saldati in quel modo. La nuova norma non sarebbe derivata «dalla fisiologica espansione delle norme residue, o dai consueti criteri di integrazione dell’ordinamento». La Corte ha ravvisato in questo profilo un indice del carattere innovativo e propositivo del quesito, dal momento che esso si risolverebbe nella proposta all’elettore «di introdurre una nuova statuizione, non ricavabile ex se dall’ordinamento, ma anzi del tutto estranea al contesto normativo». Sembrerebbe, dunque, che l’elemento a cui si volge la Corte, in ultima analisi, per stabilire l’incompatibilità del quesito con l’abrogatività del referendum consista nell’estraneità o meno della nuova norma al contesto normativo. E tuttavia, ancorare tale accertamento a un profilo operante sul piano della struttura linguistica (quello della saldatura inedita di frammenti lessicali) pare conferirgli oggettività e verificabilità. La sent. n. 36/1997 è stata espressamente richiamata nella sent. 7 febbraio 2000, n. 50 (sull’ammissibilità della richiesta vertente sulla disciplina dei termini della custodia cautelare), nella quale la Corte ha qualificato il quesito non come meramente abrogativo, ma “introduttivo”, teso a ottenere l’introduzione di discipline completamente nuove, attraverso un’operazione di taglio di parole e parti di testo, e di saldatura di parole e parti residue, «con sostanziale stravolgimento della struttura delle originarie disposizioni e del loro significato normativo». Nella sent. n. 15/2008, la Corte, evidenziando il carattere intrinsecamente manipolativo dei referendum elettorali, indica un fondamento di diritto positivo per la manipolatività nell’art. 27, co. 3, l. n. 352/1970, che prevede «la abrogazione di parte di uno o più articoli di legge»: da ciò la Corte ricava che la richiesta referendaria potrebbe coinvolgere anche frammenti di disposizioni¹²³. Nella sent. 27 gennaio 2017, n. 17, la Corte ha ribadito l’inammissibilità di quelle richieste manipolative che conducono a un assetto sostanzialmente nuovo, ma ha aggiunto un elemento ulteriore, consistente nel ricondurre alle ipotesi inammissibili quelle in cui la norma dell’ordinamento destinata, a seguito di un esito abrogativo, a

¹²¹ La vaghezza del criterio è sottolineata da M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 627. L’Autore osserva che con la sent. n. 32/1993, sempre in materia elettorale, la Corte irrobustisce l’orientamento a favore dei quesiti manipolativi.

¹²² Luciani nota che con tale sentenza risulterebbe più chiaro il criterio individuato nella sent. n. 47/1991, e cioè che consequenziale deve essere «l’espansione di un principio normativo già incorporato nella legislazione vigente» (ivi, 630).

¹²³ Lo osserva A. MORRONE, *Il referendum manipolativo*, cit., 316.

veder estendere il proprio ambito di operatività sia una norma speciale. La sentenza richiamata ha giudicato inammissibile la richiesta concernente la disciplina dei licenziamenti illegittimi (vertente sul d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, e su porzioni dell’art. 18 della l. 20 maggio 1970, n. 300): l’abrogazione avrebbe fatto sì che la disciplina prevista solo per l’impresa agricola (in virtù delle peculiarità di questa) sarebbe divenuta la disciplina applicabile a tutti i datori di lavoro, con conseguente applicazione della tutela reale a tutti i datori di lavoro con più di cinque lavoratori alle proprie dipendenze¹²⁴. Com’è stato osservato, l’orientamento della sent. n. 26/2017 pare essere recepito nella sent. n. 49/2022, in cui la Corte perviene alla inammissibilità anche in considerazione del fatto che la norma destinata ad espandersi in caso di abrogazione avrebbe carattere derogatorio¹²⁵. Con la sent. n. 10/2020, riguardante la materia elettorale, la Corte ha pronunciato l’inammissibilità per “eccessiva manipolatività”, evocando una distinzione tra gradi diversi di manipolatività, e la configurabilità di una soglia che segna il passaggio dalla manipolatività ammessa e quella preclusa¹²⁶. In quel caso, il quesito era volto ad incidere sulla delega di cui all’art. 3, l. 27 maggio 2019, n. 51, riguardante la determinazione dei collegi elettorali. Ad avviso della Corte, però, tale incidenza avrebbe dato luogo, in caso di abrogazione, ad un’alterazione radicale della delega ed alla creazione di una delega di risulta nuova, i cui “caratteri somatici” (è l’espressione usata dalla Corte), previsti dall’art. 76 Cost., sarebbero stati del tutto diversi. Ciò comporterebbe, secondo la Corte, un grado di manipolatività del quesito eccessivo per il referendum abrogativo. Com’è stato osservato, in questa decisione la Corte ha compiuto un giudizio di ponderazione, senza tracciare attraverso un criterio chiaro la linea di confine tra le manipolazioni consentite e quelle vietate¹²⁷.

Si può dire che la Corte abbia cercato di porre dei limiti alla manipolatività, evidentemente sulla scorta dell’idea, condivisibile in termini generali, che il referendum abrogativo non consenta indiscriminatamente qualsiasi operazione di taglio e cucitura. Tuttavia, dallo sviluppo della giurisprudenza emerge che la Corte non abbia individuato un criterio stabile e chiaro per individuare le operazioni non consentite, ma piuttosto che essa si avvalga di un notevole margine di apprezzamento, magari operando, di volta in volta, delle modulazioni dei suoi criteri di giudizio, con la conseguenza di generare notevole incertezza e imprevedibilità.

A tal riguardo, si concorda con chi, rilevando l’elevata opinabilità di criteri sostanziali per distinguere i casi di operazioni non compatibili con l’art. 75 Cost., ritiene preferibile orientare l’attenzione sui criteri formali, garanzia di oggettività e certezza di confini¹²⁸. E, considerato che l’art. 75 Cost. contempla espressamente abrogazioni totali o parziali di leggi o atti aventi valore di legge, il criterio formale potrebbe consistere

¹²⁴ Ivi, 325-326.

¹²⁵ F. DAL CANTO, *La sent. n. 49/2022*, cit., 4-7.

¹²⁶ Ad avviso di Carnevale, la distinzione tra manipolazione consentita e manipolazione eccessiva, quindi vietata, non è irragionevole, dato che un certo grado di manipolatività può rivelarsi ineliminabile (P. CARNEVALE, *Sul voto il popolo non vota. Brevi considerazioni sulla sentenza n. 10 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, 1/2020, 6-7).

¹²⁷ E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 308.

¹²⁸ M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 624.

nell'eventuale individuazione di un'unità minima dell'abrogazione referendaria, escludendo, quindi, l'abrogazione su porzioni inferiori¹²⁹.

Pare che il legislatore di attuazione (*ex art. 75, co. 4, Cost.*) offra un contributo alla risoluzione del problema, stabilendo *per tabulas* i confini dell'abrogazione parziale. Infatti, delle indicazioni in tal senso si possono ricavare dalla l. n. 352/1970, all'art. 27, co. 3. Questo, innanzi tutto, contempla espressamente, come già ricordato, «l'abrogazione di parte di uno o più articoli di legge», e quindi consente l'abrogazione di porzioni più piccole dell'articolo¹³⁰. L'art. 27, co. 3 prosegue, com'è noto, affermando che in caso di abrogazione di parti di articolo «deve essere inserita l'indicazione del comma, e dovrà essere altresì integralmente trascritto il testo letterale delle disposizioni di legge delle quali sia proposta l'abrogazione». Da tali disposizioni pare si possa ricavare che l'unità minima abrogabile sia proprio la disposizione¹³¹, e non, come la Corte ha affermato nella sent. n. 15/2008, anche i frammenti di disposizioni.

Posto che la via maestra da seguire sembrerebbe quella del rispetto dell'indicazione fornita dalla legge di attuazione, che pare identificare nella disposizione l'unità minima suscettibile di abrogazione, la Corte, come si è visto, non ha aderito ad essa. A meno che non si voglia ipotizzare una riforma costituzionale che precisi esplicitamente nell'art. 75 Cost. che non sono suscettibili di abrogazione referendaria unità inferiori alla disposizione, si potrebbe quantomeno auspicare che la Corte utilizzi un criterio capace di offrire maggiori certezza e prevedibilità per distinguere le ipotesi di manipolatività da ritenere incompatibili con l'istituto *ex art. 75 Cost.*

Ad esempio, si potrebbe considerare la possibilità di adottare un criterio distintivo per individuare la manipolazione (vietata), basandolo sul terreno delle saldature che si creano tra le porzioni testuali che residuano dall'abrogazione. In particolare, in base a questo criterio, si tratterebbe di ammettere pure le operazioni che eliminano frammenti di disposizioni, purché non creino, tra i frammenti residui, saldature che prima non esistevano, e rispettino, cioè, l'ordine (preesistente all'abrogazione) rilevante dal punto di vista della lingua italiana, in termini di categorie dell'analisi logica e rapporti sintattici dell'analisi del periodo. Quindi, se dopo l'eliminazione di uno o più frammenti, i frammenti residui continuassero ad essere saldati così come lo erano prima

¹²⁹ Rispetto alla questione dell'individuabilità di un'unità minima abrogabile, si segnala anche la posizione di chi ha rilevato che nel nostro ordinamento non pare sussistere alcun divieto di abrogare singole parole per il legislatore, e pertanto non dovrebbe sussistere neanche per il corpo referendario in occasione del referendum: da ciò l'ammissibilità dei referendum manipolativi secondo l'Autore (vedi F. SORRENTINO, *Intervento*, in F. LANCHESTER (a cura di), *I referendum elettorali*, Roma, 1993, 44).

¹³⁰ Contraria a tale possibilità è la tesi espressa da Pizzorusso, secondo la quale l'articolo sarebbe l'unità minima suscettibile di abrogazione referendaria, e, pertanto, l'art. 27, co. 3, l. n. 352/1970 sarebbe incostituzionale (A. PIZZORUSSO, *Anomalie e incongruenze*, cit., 130).

¹³¹ La tesi per cui l'unità minima dell'abrogazione referendaria è la disposizione (con la specificazione che sono abrogabili anche le disposizioni implicite, ma comunque non porzioni inferiori alla singola disposizione, ovvero meri termini) è sostenuta da Luciani, il quale afferma anche che ciò, oltre a ricavarsi dall'art. 27, co. 3, l. n. 352/1970 (confermato nella sua portata prescrittiva anche dalle indicazioni desumibili dagli artt. 29, 30 e 38 della stessa legge), si possa collegare alla *ratio* dell'art. 75 Cost. (M. LUCIANI, *Art. 75, Cost.*, cit., 633).

(con la sola differenza che c'è stata una sottrazione di contenuti, che erano presenti tra loro), l'operazione si potrebbe considerare accettabile. Diversamente, se dalla sottrazione di frammenti di testo derivasse come conseguenza che frammenti residui si saldano ad altri frammenti residui cui prima non erano saldati, allora si potrebbe considerare questa operazione non ammissibile. Per esempio, se all'esito dell'abrogazione residuassero un nome e un verbo, destinati a saldarsi come soggetto e predicato nella normativa di risulta, ma, prima dell'abrogazione, quel nome non si identificasse col soggetto saldato a quel predicato (perché il soggetto originario della proposizione potrebbe essere un termine colpito dall'abrogazione), l'abrogazione dovrebbe essere considerata inammissibile, perché avrebbe dato luogo a una saldatura inedita. Invece, sempre a titolo esemplificativo, se l'abrogazione colpisse soltanto i termini corrispondenti a un complemento, che prima dell'abrogazione era insinuato tra soggetto e predicato, residuerebbero il soggetto e il predicato saldati secondo il nesso originario, con l'unica differenza della sottrazione del complemento: l'abrogazione sarebbe in questo caso ammissibile, secondo il criterio enunciato.

Così, se si adottasse questo criterio, una richiesta come quella sull'art. 579 c.p. (decisa con sent. n. 50/2022) non sarebbe da considerarsi ammissibile – perché la porzione del primo comma che sarebbe risultata come residuo («Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con») non era originariamente saldata con la porzione del terzo comma che sarebbe risultata a sua volta come residuo («le disposizioni relative all'omicidio se il fatto è commesso» etc.). L'operazione avrebbe creato una saldatura inedita, tra porzioni che prima non erano saldate. Un siffatto criterio sembra comunque accertabile in modo sufficientemente oggettivo, perché non fa leva sull'apprezzamento (discrezionale) dell'estraneità normativa di una disciplina (risultante dall'abrogazione) rispetto a certi plessi ordinamentali, ma opera sul terreno meramente linguistico, dell'analisi logica e dell'analisi del periodo, consistendo nel rilevamento di saldature inedite tra frammenti di testo cagionate dall'abrogazione. Si deve ricordare che quest'ultimo elemento era stato ritenuto significativo nella richiamata sent. n. 36/1997 (e non solo). Tuttavia, mentre in quest'ultima la Corte pareva considerare tale elemento come indicativo, nell'ambito di una complessiva valutazione sull'estraneità della disciplina al contesto, nella proposta qui avanzata la valutazione dovrebbe ridursi soltanto al profilo formale-linguistico, per evitare di introdurre gli elementi di incertezza derivanti dalle valutazioni sui contenuti normativi.

2.3. L'omogeneità del quesito

Un posto a sé stante nel panorama dei limiti all'ammissibilità del referendum è occupato dall'omogeneità, e dalle molteplici configurazioni che lo hanno accompagnato nel corso della giurisprudenza costituzionale, anche se va precisato che queste non

hanno assunto gli stessi significati nello sviluppo dei tortuosi percorsi giurisprudenziali, né sono state impiegate sempre per «tutelare lo stesso bene o lo stesso interesse»¹³².

Le ragioni con cui si può giustificare il “posto speciale” dell’omogeneità sono diverse¹³³.

In primo luogo, si può ricordare che l’omogeneità è connessa all’essenza stessa, alla “natura” dell’istituto referendario, e la Corte costituzionale l’ha concepita proprio in relazione a ciò. Infatti, posto che «il referendum nel suo significato, prima ancora che nella sua disciplina [...] consiste in una scelta»¹³⁴, espressa attraverso un voto (di tipo non elettorale, ma “decisionale”), e che «il referendum non è fine a se stesso, ma tramite della sovranità popolare»¹³⁵, i quesiti devono essere congegnati in modo da preservare la “libertà del voto”, intesa come “possibilità di scelta”¹³⁶, oltre che in modo da evitare di trasformare i referendum in «plebisciti o voti popolari di fiducia, nei confronti di complessive inscindibili scelte politiche dei partiti o dei gruppi organizzati che abbiano assunto e sostenuto le iniziative referendarie»¹³⁷. L’omogeneità, dunque, è stata intesa come corrispondente a un’esigenza di genuinità¹³⁸, autenticità¹³⁹, sincerità¹⁴⁰ della manifestazione della volontà popolare, congiunta ad un’esigenza specifica di prevenzione di degenerazioni dell’istituto nel senso di plebisciti o voti popolari di fiducia¹⁴¹: si ravvisa, dunque, una finalizzazione alla salvaguardia dell’essenza dell’istituto¹⁴².

¹³² M. LUCIANI, *Il “principio di sincerità” nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Politica del diritto*, 4/2010, 588.

¹³³ Più autori hanno messo in luce la peculiarità dell’omogeneità nel panorama dei limiti, evidenziando vari aspetti. Carnevale osserva che l’“omogeneità” rappresenta la vera “novità assoluta” contenuta nella sent. n. 16/1978, nient’affatto riconducibile alle precedenti sentt. 26 gennaio 1972, n. 10 e 22 dicembre 1975, n. 251 (P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova, 1992, 10-11). Lo stesso Autore afferma che l’«assoluta peculiarità» dell’“omogeneità” richiede una trattazione separata – anche separata dagli altri limiti che si ricavano non già dal secondo comma dell’art. 75, ma direttamente dal primo comma (ivi, 233-234). Luciani sostiene che l’omogeneità è qualitativamente diversa dagli altri limiti per il fatto di atteggiarsi a modo d’essere della richiesta, più che a *qualitas* della normativa oggetto della stessa (vedi *infra*). Carrozza ritiene che l’omogeneità dovrebbe essere intesa come un vero e proprio requisito, più che come un semplice limite (in questo senso si è espresso anche Pertici; per entrambi, vedi *infra*).

¹³⁴ Sent. 13 febbraio 1981, n. 27, C. cost.

¹³⁵ Sent. n. 16/1978, C. cost.

¹³⁶ La decisione sul voto non deve essere assoggettata a un “prezzo” da pagare in termini di non genuinità della manifestazione della volontà in relazione a parti del quesito. Una non genuina manifestazione della volontà in relazione a parti del quesito non deve costituire il mezzo a disposizione per il votante per mirare a un’altra porzione di risultato genuinamente voluta dallo stesso. Com’è noto, la “libertà del voto”, intesa come “possibilità di scelta” che deve essere “esaltata e non coartata” dal referendum è contemplata espressamente nella sent. n. 16/1978.

¹³⁷ Sent. n. 16/1978, C. cost.

¹³⁸ In questo senso, vedi sent. n. 16/1978, C. cost., che collega l’omogeneità alla «genuina manifestazione della sovranità popolare», che nel referendum dovrebbe trovare espressione.

¹³⁹ Vedi A. CHIAPPETTI, *L’ammissibilità*, cit., 118.

¹⁴⁰ Per uno studio sul principio di sincerità vedi M. LUCIANI, *Il “principio di sincerità”*, cit., in particolare, per quanto concerne il referendum, 584-589.

¹⁴¹ Luciani ravvisa soprattutto nella seconda finalità (quella di impedire un voto bloccato, per evitare un uso distorto del referendum teso a dare luogo a votazioni popolari su “blocchi” di scelte politiche considerati nella loro indivisibile globalità e riconducibili a gruppi organizzati) il fondamento più solido del limite dell’omogeneità del quesito, piuttosto che la libertà del voto, non considerata come mera assenza di costrizioni materiali (M. LUCIANI, *Omogeneità e manipolatività delle richieste di referendum*

Dunque, l’omogeneità (e alcune sue declinazioni) sarebbe volta a salvaguardare addirittura le caratteristiche essenziali del referendum, in mancanza delle quali un referendum “genuino” non potrebbe darsi: quindi, non di un mero limite si tratterebbe, ma addirittura di una *condicio sine qua non*, di un “requisito”. In dottrina, del resto, si ravvisa da tempo l’affermazione per cui l’“omogeneità” dovrebbe essere considerata, piuttosto che un limite¹⁴³, un requisito, incentrato sulla formulazione del quesito, ed una condizione¹⁴⁴ per il referendum, per «garantire il popolo stesso nell’esercizio del suo potere sovrano»¹⁴⁵, considerato che tale sovranità non va confusa con una presunta «sovranità dei promotori»¹⁴⁶. Va precisato, però, che, se su un piano astratto e teorico l’omogeneità assume sicuramente rispetto al referendum un carattere non antagonistico, ma coesistente, sul piano più concreto dello sviluppo della giurisprudenza costituzionale la questione è un po’ più complessa. Infatti, si deve constatare che, in mancanza dell’omogeneità, il referendum sarebbe inammissibile e la manifestazione della volontà popolare non dovrebbe avere luogo (perché non sarebbe sufficientemente genuina): la “moneta” da pagare per assicurare la genuinità della manifestazione di volontà è l’assenza di manifestazione di volontà, cioè l’inammissibilità del referendum. E nei singoli casi concreti potrebbe sorgere incertezza se sia effettivamente più rispettoso della volontà popolare impedire un referendum, in quanto la manifestazione di volontà potrebbe non essere adeguatamente genuina, oppure consentirlo comunque, nonostante ciò. Si deve tenere conto, infatti, che, come si vedrà, il controllo giurisdizionale sull’omogeneità presenta notevoli criticità. Tali criticità non possono certamente far dimenticare che le esigenze a fondamento dell’“omogeneità” sono forti e

abrogativo tra libertà di voto e rispetto del principio rappresentativo, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 78).

¹⁴² Questa peculiarità è stata messa in luce da Carnevale, il quale osserva che l’“omogeneità” arricchisce di una dimensione “più interiore” la valutazione di ammissibilità del referendum, spostando l’attenzione sull’«istituto in sé, nella sua essenza», e attecchendosi a «regola generale su cui si fonda il presunto archetipo referendario», a prescindere dalle diverse possibili configurazioni positive, perché essa sarebbe il riflesso della “natura” del referendum (i lemmi “essenza”, “natura”, “archetipo” sono utilizzati da P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo*, cit., 10-11 e 234-235).

¹⁴³ In questo senso, si esprime Carrozza, basando l’affermazione principalmente sul piano dell’accertamento e della dimostrazione dell’omogeneità, e cioè sul controllo “in positivo” svolto dalla Corte costituzionale. Vedi P. CARROZZA, *Il giudizio di ammissibilità*, cit., 316 s. In senso conforme, vedi A. PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, Torino, 1999, 488. In particolare, Carrozza afferma che l’“omogeneità” si attecchia nella giurisprudenza costituzionale più come un “requisito” (positivo) – ovvero un carattere che deve necessariamente essere riscontrato nella richiesta referendaria - che come un “limite” (negativo), dal momento che «richiede sempre una specifica prova di resistenza» (P. CARROZZA, *Il giudizio di ammissibilità*, cit., 327). Peraltro, si deve segnalare che la Corte, in alcune sue decisioni, si è accontentata, ai fini dell’ammissibilità, dello standard della “non assoluta eterogeneità” (vedi A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi*, cit., 172). Già P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo*, cit., 10, 240, comunque, ha parlato dell’“omogeneità” anche in termini di “requisito”.

¹⁴⁴ Sempre Carnevale osserva che l’“omogeneità” focalizza l’indagine sulle «condizioni necessarie per cui la richiesta di abrogazione possa integrare l’ipotesi di *referendum* popolare» ex art. 75 Cost., e non «un’altra forma di (impulso di una) consultazione popolare» (P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo*, cit., 10).

¹⁴⁵ *Ivi*, 235.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

consistenti¹⁴⁷, come emerso dalle considerazioni già svolte. Non è possibile che il controllo in sede di ammissibilità si disinteressi di un delicatissimo profilo come quello dell’omogeneità, giacché quest’ultima, permettendo la libertà del voto nell’accezione indicata, preserva da degenerazioni la natura stessa del referendum. Si tratta, piuttosto, di valutare le difficoltà che l’applicazione di questo limite incontra, e, di conseguenza, i margini di operatività che dovrebbe avere nell’ambito del giudizio della Corte.

Altra ragione della peculiarità dell’omogeneità nel panorama dei limiti all’ammissibilità consiste nel fatto che essa, almeno in una certa misura, verte principalmente sulla modalità di formulazione del quesito, e non tanto sul suo oggetto¹⁴⁸. A differenza degli altri limiti, infatti, l’omogeneità non riguarda caratteristiche intrinseche¹⁴⁹ della normativa oggetto delle richieste, e tali da impedire il referendum proprio perché si tratta di una certa normativa; piuttosto, l’omogeneità denota una relazione tra diverse normative oggetto del quesito, e la sua mancanza è semplicemente il frutto di un «errore di selezione»¹⁵⁰ e assemblaggio della normativa su cui verte la richiesta, mentre le stesse disposizioni ben potrebbero essere abrogate in via referendaria se solo l’aggregazione della normativa nei diversi quesiti venisse effettuata diversamente. Pertanto, la preclusione per mancanza di omogeneità non è definitiva, potendo quelle disposizioni essere oggetto di iniziativa referendaria mediante una riformulazione dei quesiti: ciò rappresenterebbe un’ulteriore differenziazione rispetto agli altri limiti¹⁵¹.

E ancora, anche dal punto di vista della “considerazione” ricevuta da parte della stessa Corte costituzionale, per un ampio periodo si trae dalla giurisprudenza l’indicazione di un primato dell’omogeneità al cospetto degli altri limiti di ammissibilità, in termini di carattere preliminare del vaglio sull’omogeneità rispetto al vaglio degli altri limiti¹⁵².

Presentati alcuni argomenti che giustificano la peculiarità di questo limite/requisito, si deve passare alla considerazione dello sviluppo che esso ha avuto nella giurisprudenza costituzionale. E, a tal proposito, si può affermare che molti studi in proposito sembrano convergere nella raffigurazione della giurisprudenza

¹⁴⁷ *Ibidem*, nonché, ad esempio, la dottrina indicata dallo stesso Carnevale in nota 5 di pag. 235. Nel senso che la mancanza di omogeneità confligge con la libertà di coscienza dei votanti e con il principio di cui all’art. 48 Cost. vedi V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 121.

¹⁴⁸ A. CHIAPPETTI, *L’ammissibilità*, cit., 117 ss. Carnevale parla di «criterio di selezione delle proposte di referendum abrogativo di ordine essenzialmente modale, relativo cioè al *quomodo* della formulazione della domanda da prospettarsi al corpo elettorale e non già direttamente all’oggetto della stessa» (P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo*, cit., 236). Per Luciani, l’omogeneità si atteggia a «modo d’essere della richiesta e non ad una specifica *qualitas* della normativa che ne è oggetto» (M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 405, secondo il quale ciò rende il limite «qualitativamente diverso da tutti gli altri identificati dalla giurisprudenza costituzionale»).

¹⁴⁹ P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo*, cit., 236.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ *Ivi*, 238.

¹⁵² M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 421-422 che richiama, come caso in cui tale primato logico è addirittura riconosciuto apertamente dalla Corte, la sent. 13 febbraio 1981, n. 30. Per Carnevale, il controllo sull’omogeneità operato dalla Corte è «preliminare e pregiudiziale» rispetto alle altre ragioni preclusive del referendum abrogativo, e la giurisprudenza avrebbe anche dato indicazioni interpretabili nel senso del carattere necessario della verifica sull’omogeneità (P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo*, cit., 240).

sull’omogeneità come un vasto e intricato ginepraio, che si ramifica in direzioni sfuggenti e contraddittorie.

Com’è noto, i requisiti attinenti alla formulazione del quesito sono stati declinati in modo molteplice dalla Corte costituzionale, in particolare come “omogeneità”, “chiarezza e semplicità”, “univocità”, “completezza” e “coerenza”. Certamente, poi, il concetto di “matrice razionalmente unitaria” assume un significato peculiare per intendere l’omogeneità¹⁵³. Si ritiene, però, che queste diverse caratteristiche non dovrebbero essere messe tutte sullo stesso piano, in quanto solo alcune paiono corrispondere direttamente all’esigenza di consentire un’espressione genuina della sovranità popolare, mentre altre dovrebbero assumere un valore strumentale. In particolare, la “chiarezza” e l’“omogeneità” dovrebbero ergersi a caratteristiche fondamentali della formulazione del quesito, in ordine alla garanzia della genuinità del voto. La “chiarezza”, infatti, dovrebbe essere intesa come intelligibilità, comprensibilità del quesito e dei possibili esiti del voto, e pertanto, rendendo possibile un voto consapevole¹⁵⁴, si rivela presupposto primario per la genuinità dello stesso. L’“omogeneità” dovrebbe intendersi nel senso delineato *supra*, ovvero, in estrema sintesi, come corrispondenza tra la volontà del votante e la sua espressione tramite il voto, senza che il votante sia messo nella condizione di dover rinunciare ad uno dei suoi orientamenti di voto a vantaggio di un altro. Pertanto, il quesito dovrebbe essere “omogeneo”, nel senso che non dovrebbe interessare più oggetti astrattamente distinguibili, nei cui confronti siano configurabili orientamenti di voto difformi (cioè favorevoli all’abrogazione di alcuni, contrari all’abrogazione di altri) da parte di uno stesso votante.

La giurisprudenza costituzionale non riflette in maniera lineare questa impostazione concettuale, anzi è in buona parte ondivaga, e non scevra da incoerenze¹⁵⁵. Ad esempio, nella sent. n. 27/1981, la libertà del voto (intesa come possibilità di scelta) pare essere garantita essenzialmente dalla semplicità e chiarezza della formulazione, rispetto alla quale si pongono semplicemente come caratteri strumentali l’omogeneità e l’assenza di contraddittorietà (tra la richiesta di abrogazione di alcune disposizioni e la mancata richiesta di abrogazione di altre, alle prime indissolubilmente legate)¹⁵⁶: come osservato in dottrina, mentre nella sent. n. 16/1978 l’accento cadeva soprattutto sull’omogeneità, nella sent. n. 27/1981 questa assume una connotazione meramente funzionale alla verifica del carattere identificato come il cardine della libertà di scelta, ovvero la “chiarezza e semplicità”; peraltro, si individua un ulteriore carattere funzionale che concorre alla “chiarezza e semplicità” accanto all’omogeneità, ovvero la “completezza”, da intendersi, peraltro, in connessione con la coerenza e la non

¹⁵³ Lo rileva Morrone, per il quale, peraltro, l’omogeneità è una manifestazione della ragionevolezza (vedi A. MORRONE, *Il referendum manipolativo*, cit., 307-309).

¹⁵⁴ Per un richiamo esplicito da parte della Corte all’esigenza della consapevolezza del voto, vedi ad esempio sent. 2 febbraio 1990, n. 63.

¹⁵⁵ Come è stato affermato, «l’omogeneità diventa inesorabilmente, lungo il corso della giurisprudenza, tutto e il contrario di tutto, venendosi continuamente a sovrapporre l’univocità, la chiarezza, la non contraddittorietà e, appunto, l’omogeneità del quesito» (M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 434).

¹⁵⁶ Sent. n. 27/1981.

contraddittorietà¹⁵⁷. Sebbene dopo quest’ultima sentenza il carattere dell’“omogeneità” riacquisti centralità nella giurisprudenza della Corte, la convivenza tra questo e la “completezza” impone alla formulazione del quesito il rispetto di standard il cui raggiungimento si può rivelare particolarmente difficile o addirittura impossibile, richiedendo operazioni che possono condurre in direzioni divergenti (l’“omogeneità” impone di non inserire nel quesito “troppo”, ovvero ciò che non è riconducibile alla “matrice razionalmente unitaria”, e la “completezza” impone di non inserirvi “troppo poco”, dovendo essere incluse tutte le norme riconducibili al medesimo principio)¹⁵⁸. Verosimilmente, proprio in virtù della consapevolezza di avere elaborato dei requisiti che possono rendere ardua o impraticabile la formulazione del quesito, la Corte negli anni ’90 ha reso delle decisioni in cui i requisiti in questione si presentano meno esigenti¹⁵⁹. Per quanto riguarda l’“omogeneità”, ad esempio, nella sent. 4 febbraio 1993, n. 28, la Corte si è accontentata della “non assoluta eterogeneità” di una richiesta abrogativa di certe disposizioni, pur «non essendo strettamente consequenziale alla funzione principale della richiesta referendaria»¹⁶⁰. Per quanto concerne la completezza (connessa ad esigenze di coerenza), nella sent. 10 febbraio 1997, n. 21¹⁶¹ la Corte affermava che l’incompletezza del quesito è causa d’inammissibilità soltanto quando le disposizioni non considerate nella richiesta abrogativa compongono una disciplina autonoma vertente sul medesimo oggetto del quesito, «tale da contraddire il risultato stesso che la consultazione referendaria tende a conseguire», mentre il referendum va giudicato ammissibile allorquando le disposizioni escluse dalla richiesta abrogativa risultino frammentarie e marginali, dovendo l’interprete apprezzare le conseguenze su queste ultime derivanti dall’eventuale abrogazione. Nella sent. 6 febbraio 2003, n. 42, ponendosi su questo solco, la Corte ha ravvisato una causa d’inammissibilità in quelle incompletezze e contraddizioni che investono la *ratio* del quesito, non in quelle secondarie e marginali derivanti da una non completa “ripulitura” del testo, non potendosi esigere che i promotori – come è stato detto – “vadano a caccia” di tutte le disposizioni collegate a quelle verso le quali si dirige principalmente la richiesta abrogativa, non dovendosi escludere un contributo degli interpreti nell’individuare l’eventuale operatività di abrogazioni implicite¹⁶². Rimane, comunque, nella giurisprudenza costituzionale, una notevole mutevolezza e instabilità su vari profili.

Il riferimento ad una “eterogeneità non assoluta”, che implica che una “omogeneità relativa (o parziale, o generica)” potrebbe bastare ai fini dell’ammissibilità, solleva il tema della graduabilità del requisito dell’“omogeneità”, e di conseguenza il tema di come e con quali criteri individuare il “grado” sufficiente ai fini dell’ammissibilità. Analogamente, la rilevazione di incompletezze e contraddizioni marginali e tollerabili solleva il tema della graduabilità del requisito della “completezza” e della “coerenza” e della fissazione del “grado” sufficiente della stessa.

¹⁵⁷ A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi*, cit., 169.

¹⁵⁸ Ivi, 169-171.

¹⁵⁹ Ivi, 171-176.

¹⁶⁰ Sent. n. 28/1993.

¹⁶¹ Tale orientamento è stato mantenuto nelle sentt. 10 febbraio 1997, nn. 38 e 42.

¹⁶² Vedi A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi*, cit., 176.

Si concorda con chi ha affermato che nell’individuazione del “grado”, della “misura” sufficiente di questi requisiti la Corte esercita una discrezionalità amplissima, non rassicurante per l’affidamento dei promotori e pregiudizievole per la coerenza della propria giurisprudenza, non facendo ricorso a parametri obiettivi e controllabili¹⁶³. Si può convenire, dunque, con chi ha scritto, ormai più di trent’anni fa, che, con riguardo all’omogeneità, l’incertezza degli esiti sarebbe «l’unica vera *certezza* che sembra possa nutrirsi»¹⁶⁴.

Inoltre, un controllo molto approfondito sulla completezza e sulla non contraddittorietà del quesito induce inevitabilmente la Corte a concentrare la propria attenzione sulla normativa di risulta e su suoi eventuali vizi, contribuendo anche per questa via a trasformare il giudizio di ammissibilità in un giudizio anticipato di costituzionalità. Si può richiamare, a tal proposito, la sent. 2 marzo 2022, n. 51, sulla richiesta vertente su alcune disposizioni del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309: in essa la Corte svolge un giudizio anticipato di costituzionalità sulla normativa di risulta, rilevando che dall’abrogazione sarebbe derivata una contraddittorietà, ridondante in difetto di chiarezza¹⁶⁵.

Il quadro delineato appare particolarmente critico, e dunque continua a imporre una riflessione circa la possibilità di apprestare dei rimedi.

A tal proposito, si deve ricordare che la debolezza dello “statuto logico” dell’omogeneità è stata messa in luce approfonditamente, al punto che sulla sindacabilità in via giurisdizionale dell’omogeneità sono stati sollevati dubbi assai consistenti¹⁶⁶. Si è evidenziato che l’omogeneità di due disposizioni normative, infatti, si può predicare in relazione a un *tertium*, quindi o rispetto a un terzo oggetto oppure rispetto a un principio o valore¹⁶⁷. L’omogeneità, in effetti, letteralmente è l’appartenenza allo stesso *genus*, consistendo quest’ultimo in un insieme di proprietà comuni a più oggetti. Ebbene, quando la Corte costituzionale intende stabilire, con una valutazione sostanziale¹⁶⁸, se le disposizioni siano omogenee, non può ricavare da nessun riferimento oggettivo il *tertium* rispetto al quale compiere il sindacato, che, pertanto, è rimesso interamente al suo apprezzamento soggettivo¹⁶⁹. Gli stessi due oggetti potrebbero risultare tanto eterogenei quanto omogenei, a seconda dell’ampiezza del *genus* di riferimento individuato¹⁷⁰. Infatti, si deve ricordare che l’individuazione del

¹⁶³ Vedi *ibidem* e 178.

¹⁶⁴ P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo*, cit., 353.

¹⁶⁵ Sulla sent. n. 51/2022, vedi, ad esempio, G. BASCHERINI, *Prime note in tema di referendum abrogativo a partire dalla più recente tornata referendaria*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2022, 69-75.

¹⁶⁶ M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 414.

¹⁶⁷ *Ivi*, 415-416.

¹⁶⁸ Si deve precisare che un sindacato solo formale sull’omogeneità, basato sull’accertamento che la richiesta abrogativa interessi (non più di) una legge o atto avente forza di legge, offrirebbe sicuramente certezza e prevedibilità, ma non garantirebbe in termini effettivi la genuinità del voto, perché in questa ipotesi l’omogeneità (sostanziale) del quesito dovrebbe essere una variabile dipendente dell’omogeneità dell’atto legislativo, sicché la disomogeneità sostanziale di quest’ultimo si ripercuoterebbe anche sul quesito (*ivi*, 442-444).

¹⁶⁹ *Ivi*, 416.

¹⁷⁰ Ciò viene spiegato da Luciani con l’immagine dei cerchi concentrici, che via via che diventano più ampi includono insiemi di oggetti sempre più numerosi, che risultano in questo modo omogenei rispetto ai cerchi che li includono, pur essendo eterogenei rispetto a cerchi più stretti (*ivi*, 419-420).

tertium dovrebbe essere orientata alla tutela della genuinità, autenticità, sincerità della manifestazione della volontà popolare, sicché dovrebbero essere considerate omogenee solo quelle disposizioni rispetto alle quali non sarebbero configurabili orientamenti di voto divergenti di uno stesso votante. Pertanto, dal momento che il *tertium*, da cui dipende la valutazione sostanziale di omogeneità, è individuato su basi soggettive¹⁷¹, la Corte dovrebbe piuttosto, nell’ottica costituzionale della tutela della genuinità del voto, ricavare il *tertium* da un accertamento dei criteri soggettivi che i votanti stessi assumeranno per orientare il voto (in base a questi, infatti, si potrebbe valutare la genuinità del voto). Ciò, però, parrebbe costituire un’operazione praticamente impossibile per la Corte. A seconda dei criteri su cui i vari votanti fondano i propri orientamenti di voto, alcuni votanti potrebbero avere orientamenti “dello stesso segno” rispetto ai contenuti normativi coinvolti nel quesito (nel senso di voler abrogare tutto o mantenere in vigore tutto), e altri potrebbero avere orientamenti divergenti rispetto agli stessi contenuti (abrogare qualcosa e mantenere in vigore altro): bisognerebbe concludere che per il primo gruppo di votanti quelle disposizioni sarebbero “omogenee”, e per l’altro sarebbero eterogenee. Quand’anche la Corte fosse in grado di accertare i criteri soggettivi di voto di tutti coloro che potranno esercitare il diritto di voto (cosa che pare piuttosto ardua), tali criteri ben potrebbero variare da votante a votante. La Corte, quindi, non può far altro che individuare il *tertium* dal suo punto di vista soggettivo, e, scegliendone uno solo tra alcuni possibili, non ha la possibilità di garantire in maniera indefettibile e certa la genuinità del voto per tutti i votanti. C’è quindi sempre la possibilità che il voto almeno di alcuni elettori non sia del tutto genuino.

Si potrebbe osservare che, comunque, la genuinità del voto di solito corra un minor rischio di essere sacrificata quanto più è circoscritto il *tertium* (il “cerchio”, appunto) rispetto al quale operare la valutazione di omogeneità. In considerazione di ciò, si potrebbe ipotizzare che l’omogeneità vada sempre valutata in base a livelli molto circoscritti, di micro-scelte¹⁷². Sennonché, a parte il fatto che rimane sempre il problema di stabilire fino a che punto, in che misura debba essere circoscritto il *tertium*, si deve constatare che calibrare la valutazione di omogeneità su una dimensione che si approssima sempre più a quella del mero enunciato significa volgersi in una direzione non del tutto armonica con il dettato costituzionale, posto che l’art. 75, Cost. contempla espressamente la possibilità di un’abrogazione totale di una legge o di un atto avente valore di legge, e una intera legge, anche quando ben scritta e dedicata alla disciplina di una sola materia, potrebbe ben contenere una pluralità di micro-scelte, di *micro-rationes* e di micro-bilanciamenti.

Dunque, un sindacato giurisdizionale sostanziale sull’omogeneità è affetto da serie criticità, perché mancano indicazioni oggettive e individuabili *a priori*, che delimitino la sfera di valutazione del giudice¹⁷³.

¹⁷¹ In questo senso, M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 444.

¹⁷² Luciani parla di *micro- e macro-rationes* (ivi, 419).

¹⁷³ Si tenga conto che in dottrina è stata avanzata anche la proposta di un controllo sull’omogeneità non giurisdizionale, ma politico, che possa eventualmente implicare un’interlocuzione tra l’autorità che lo svolge (in particolare, si è delineata l’ipotesi di una commissione bicamerale) e i promotori, in cui la

Non si può non riflettere sul fatto che la preclusione di un referendum giustificata con la mancanza di omogeneità, pur protesa a conseguire un fine di grandissimo rilievo (la genuinità del voto), rischia di comprimere l'istituto referendario e i principi ad esso sottesi su basi fragili, incerte e poco controllabili. Da tale constatazione dovrebbe derivarsi che la Corte costituzionale, nell'applicare il limite dell'omogeneità, oltre a profondere uno sforzo particolare volto ad assicurare, per quanto possibile, coerenza e linearità dei propri orientamenti, dovrebbe forse assumere un atteggiamento di *self-restraint*, e cioè una particolare cautela nel pronunciare l'inammissibilità¹⁷⁴, dichiarandola principalmente in casi macroscopici, rispetto ai quali le eventuali obiezioni che si potrebbero muovere avverso la dichiarazione d'inammissibilità, pur astrattamente configurabili, dovrebbero avere un flebile ancoraggio ai dati reali di contesto (se non addirittura carattere di pretestuosità). Del resto, non si deve dimenticare che, come detto *supra*, la Corte ha declinato il limite dell'omogeneità in termini di "non assoluta eterogeneità". Invece, rinunciare completamente a esercitare un controllo sull'omogeneità, per quanto esso si muova in uno spazio indeterminato, pare una strada troppo pericolosa, perché non presenta nessun argine a usi degenerati dello strumento referendario.

3. I limiti di cui all'art. 75, co. 2, Cost.

Ci si concentrerà adesso su alcuni dei limiti previsti dal secondo comma dell'art. 75, per mettere in risalto alcuni aspetti che si reputano interessanti, anche se non potranno essere passati in rassegna tutti. Si osserverà, tra l'altro, che lo sviluppo a cui sono andati incontro questi limiti nella giurisprudenza costituzionale è un riflesso, talora, delle elaborazioni giurisprudenziali svolte nell'ambito dei cosiddetti limiti impliciti. L'attenzione sarà principalmente rivolta alle leggi di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali e alle leggi di bilancio, ma dei brevi cenni si vorrebbero dedicare pure alle leggi di amnistia e indulto e alle leggi tributarie. Per quanto concerne le leggi di amnistia e indulto, ci si limita a richiamare l'osservazione già fatta da Pizzorusso, secondo la quale un eventuale referendum abrogativo su tali leggi sarebbe comunque praticamente inutile per una ragione tecnico-giuridica, e cioè l'ultrattività della legge penale più favorevole¹⁷⁵, e a segnalare che, peraltro, esse non sembrerebbero abrogabili con referendum anche per via dell'aggravamento stabilito dall'art. 79, co. 1, Cost. (consistente nella maggioranza qualificata dei due terzi dei componenti di

prima può soltanto dare consigli non vincolanti su una diversa aggregazione delle discipline oggetto dei quesiti, senza, dunque, poter arrivare a impedire il referendum (ivi, 444-446).

¹⁷⁴ Ha proposto che la Corte eserciti un potere di scissione dei quesiti C. CARUSO, *La ragione referendaria e i suoi giudici*, cit., 136-137. In questo caso, essa potrebbe evitare di pronunciare l'inammissibilità per mancanza di omogeneità, potendo ricorrere alla scissione del quesito. Dunque, la presenza di un siffatto potere potrebbe consentire in misura maggiore lo svolgimento di referendum, ma si deve considerare che non si tratterebbe del referendum configurato inizialmente dai promotori, bensì di un altro referendum, riplasmato dalla Corte, nell'esercizio di un potere (quello di scissione) che potrebbe esporsi a una certa politicizzazione.

¹⁷⁵ A. PIZZORUSSO, *Anomalie e incongruenze*, cit., 120.

ciascuna Camera, richiesta a seguito della l. cost. 6 marzo 1992, n. 1), aggravamento che comporta un rafforzamento della forza passiva¹⁷⁶. Anche per quanto concerne il limite delle leggi tributarie, pare condivisibile l'osservazione di Pizzorusso, secondo la quale il limite sarebbe alquanto discutibile e fondato su una *ratio* semplicistica, sia perché vi sono altre leggi diverse dalle leggi tributarie che possono essere considerate vessatorie per i consociati, sia perché non tutte le leggi tributarie risultano vessatorie¹⁷⁷. Non si deve omettere di considerare che le stesse normative tributarie potrebbero risultare, a volte, criticabili, ad esempio perché foriere di sperequazioni. Pare, dunque, che la giustificazione consueta addotta a sostegno dell'introduzione di questo limite da parte dei costituenti potrebbe avere carattere "demofobico": potrebbe essere frutto di una pregiudiziale diffidenza nei confronti dei cittadini con diritto di voto, ritenuti incapaci di resistere alla tentazione di alleviare gli oneri tributari. In realtà, pare piuttosto che, se i sistemi di informazione ed istruzione spiegassero in modo chiaro e adeguato le conseguenze concrete derivanti da non meditate eliminazioni e riduzioni dei tributi, si potrebbe essere più ottimisti circa la possibilità di ottenere condizioni idonee ad una decisione popolare responsabile.

3.1. In particolare: le leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali

Si vorrebbe prendere le mosse dalle varie giustificazioni che sono state adottate a supporto del limite delle leggi di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali¹⁷⁸. Una prima giustificazione opera, innanzi tutto, su un piano di utilità pratica dell'atto (da un punto di vista tecnico-giuridico), e ha a che vedere con la nascita e l'estinzione dei vincoli nel diritto internazionale¹⁷⁹: assumendo che il vincolo internazionale sorga con la ratifica del trattato, si è sostenuto che, una volta avutasi la ratifica, la legge di autorizzazione esaurirebbe i propri effetti, ed una sua abrogazione (sia referendaria sia legislativa) sarebbe inutile al fine di far cessare il vincolo internazionale, oramai sussistente. Il tema relativo al processo con cui sorgono i vincoli internazionali è, in verità, più articolato, e non può essere affrontato esaustivamente in questa sede. Qui si può semplicemente ricordare che alla ratifica corrisponde «la manifestazione di volontà con cui lo Stato si impegna¹⁸⁰»; «il procedimento di formazione dell'accordo si

¹⁷⁶ P. PASSAGLIA, *Le fonti del diritto*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Manuale di diritto costituzionale*, cit., 112-113, che evidenzia, peraltro, un aspetto che, da un certo punto di vista, potrebbe apparire paradossale, consistente nel fatto che l'art. 79 Cost. stabilisce per le leggi di amnistia e indulto un quorum deliberativo più alto della maggioranza minima che potrebbe essere sufficiente per una legge costituzionale (cioè la maggioranza assoluta). Ricorda che parte della dottrina contesta la stessa qualifica in termini di legge ordinaria (seppur rinforzata) delle leggi di amnistia e indulto, anche sulla scorta della prevista necessità di approvazione con una maggioranza superiore a quella minima richiesta per l'approvazione di una legge costituzionale, P. MAZZINA, *Art. 79*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., 1552-1553.

¹⁷⁷ A. PIZZORUSSO, *Anomalie e incongruenze*, cit., 119.

¹⁷⁸ Per una visione d'insieme, vedi ad esempio A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi*, cit., 141-142.

¹⁷⁹ *Ivi*, 141.

¹⁸⁰ B. CONFORTI, M. IOVANE, *Diritto internazionale*, Napoli, 2021, 78.

conclude con lo scambio o con il deposito delle ratifiche», e, nel caso dello scambio, il perfezionamento dell'accordo è istantaneo, mentre nel caso del deposito (che riguarda di solito i trattati multilaterali), l'accordo si forma, «via via che le ratifiche vengono depositate», tra gli Stati che hanno effettuato il deposito¹⁸¹. Nel caso dei trattati multilaterali è usuale prevedere che l'entrata in vigore per gli Stati depositanti avvenga al raggiungimento di un certo numero di ratifiche¹⁸², mentre l'entrata in vigore dei trattati bilaterali si ha «dopo lo scambio delle ratifiche¹⁸³».

Una seconda giustificazione ha un respiro più ampio, e consiste nella scelta di fondo di riservare la politica estera agli organi rappresentativi, escludendo il corpo referendario. Una ragione più particolare, che pare comunque essere ispirata da una concezione del tipo di quella appena esposta, era il timore che il corpo referendario potesse opporsi ad alcune scelte fondamentali di politica estera successive alla guerra, e precisamente quelle tradottesi proprio nel trattato di pace e nei trattati che collocavano il nostro Paese in una certa posizione nel quadro dell'assetto geopolitico mondiale. Un'ulteriore ragione addotta (in gran parte sposata dalla Corte costituzionale) consiste nell'esigenza di evitare l'insorgere di responsabilità per inadempimento degli obblighi internazionali¹⁸⁴. In relazione a ciò, si deve osservare che il vincolo, una volta sorto sul piano internazionale, permane comunque a prescindere dall'abrogazione della legge di autorizzazione, e potrebbe essere violato solo se fossero eliminati gli atti dell'ordinamento interno che danno esecuzione all'obbligo internazionale. E sebbene la legge di autorizzazione alla ratifica preveda normalmente anche l'esecuzione dell'obbligo internazionale, quest'ultima può ben essere stabilita da atti legislativi distinti, ed è comunque cosa distinta dall'autorizzazione alla ratifica. La responsabilità internazionale sorgerebbe, dunque, per via dell'abrogazione delle leggi di esecuzione, che, in effetti, la giurisprudenza costituzionale ha ritenuto dover essere ricomprese nel limite ascrivibile alla clausola delle leggi di autorizzazione alla ratifica. Inoltre, si osserva che quest'ultima ragione (evitare la responsabilità internazionale) si collega pure alla scelta di estromissione del corpo referendario dalla politica estera, anche se i termini della questione cambiano con la riforma dell'art. 117, co. 1, Cost. Infatti, l'idea di una riserva della politica estera agli organi rappresentativi, con esclusione del corpo referendario, combinata con l'esigenza di evitare la responsabilità internazionale, emerge nelle sentenze della Corte costituzionale del 13 febbraio 1981, nn. 30 e 31, in cui la Corte affermò che la Costituzione avrebbe voluto "riservare" le scelte capaci di far insorgere la responsabilità internazionale dello Stato «alla valutazione politica del Parlamento», sottraendo al referendum abrogativo le leggi di esecuzione dei trattati internazionali e quelle produttive di effetti strettamente collegati all'ambito di operatività dei trattati stessi. Si ritiene opportuno, in primo luogo, svolgere alcune

¹⁸¹ Ivi, 80. Ovviamente, va ricordata l'esistenza anche degli accordi conclusi in forma semplificata, in cui è la firma ad avere lo scopo «di obbligare le parti ad osservare il trattato», mentre negli accordi in forma solenne «la firma ha il solo scopo di autenticazione del testo» (N. RONZITTI, *Diritto internazionale*, Torino, 2019, 211).

¹⁸² B. CONFORTI, M. IOVANE, *Diritto internazionale*, Napoli, 2021, 78.

¹⁸³ N. RONZITTI, *Diritto internazionale*, Torino, 2019, 210.

¹⁸⁴ A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi*, cit., 142.

considerazioni sulla giustificazione fondata sull'opzione di fondo di riservare la politica estera agli organi rappresentativi e allo Stato-apparato, estromettendo da questo ambito il corpo referendario, precisando subito che si tratta di una opzione di fondo alla quale non si intende aderire. Tale opzione, infatti, come è stato evidenziato, costituisce un retaggio di un passato in cui la politica estera era essenzialmente affidata al Monarca, quindi al Governo, retaggio cui si aggiunge un "aggiornamento", ovvero l'estensione della riserva anche al Parlamento¹⁸⁵; ma pur con quest'ultimo aggiornamento, l'esito permane in attrito col principio della sovranità popolare¹⁸⁶. Precludere al corpo referendario le decisioni di politica estera sembra essere il frutto, infatti, di un pregiudizio "demofobico", di una presunta (e non dimostrata) inaffidabilità dei cittadini con diritto di voto circa questo ambito politico¹⁸⁷. Si può dire che il principio internazionalista e il principio democratico e della sovranità popolare devono coesistere in modo equilibrato, e quanto più la capacità del diritto internazionale di condizionare e limitare le opzioni dell'ordinamento nazionale è forte, tanto più si avverte l'esigenza di salvaguardare (o addirittura potenziare) i canali di coinvolgimento democratico sulla politica estera, e quindi, oltre a quelli parlamentari, anche quelli in cui è interpellato il corpo referendario. Pertanto, le sentenze del 1981 richiamate sono criticabili in quanto, dal momento che il potere di generare una responsabilità internazionale dello Stato veniva riconosciuto in capo al Parlamento, lo si sarebbe dovuto riconoscere anche in capo al corpo referendario, tramite referendum abrogativo.

La riforma dell'art. 117, co. 1, Cost., che assoggetta agli obblighi internazionali (oltre che a quelli di derivazione eurolunitaria) tutta la legislazione, cambia, però, il quadro. Non si può più affermare che il Parlamento, in virtù di una propria valutazione politica, possa liberamente decidere di far sorgere una responsabilità internazionale causando la violazione di un obbligo internazionale, perché ciò comporterebbe una violazione dell'art. 117, co. 1, Cost. (a meno che non si tratti di una norma internazionale in contrasto con la Costituzione stessa). Ebbene, se non è consentito al Parlamento cagionare la violazione di un obbligo internazionale, per il motivo che altrimenti si violerebbe la Costituzione, non può essere consentito neanche al corpo referendario tramite referendum abrogativo, per lo stesso motivo¹⁸⁸. L'attenzione, però,

¹⁸⁵ Per una riflessione in chiave comparata sui problemi di democraticità in relazione alla politica estera, e sul relativo coinvolgimento dei parlamenti, e delle commissioni parlamentari in particolare, vedi F. LONGO, *Parlamento e politica estera. Il ruolo delle commissioni*, Bologna, 2011.

¹⁸⁶ Cfr. A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale. Contributo allo studio di potere sovrano nell'ordinamento pluralista*, Milano, 1994, 139-140. Nello stesso senso M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 386-387, che afferma che la preclusione per il corpo referendario della possibilità di causare una responsabilità internazionale dello Stato si può sostenere solo sulla base di una concezione ottocentesca del potere estero, che rimarrebbe comunque confinato nell'ambito dello Stato persona, senza poter essere condiviso anche dallo Stato comunità.

¹⁸⁷ Evidenzia la contraddizione tra la sovranità popolare e un siffatto pregiudizio sull'inaffidabilità del corpo referendario, contraddizione capace di operare una separazione «tra apparato governante e soggetti governati», A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, cit., 140.

¹⁸⁸ Osservano l'impatto che la riscrittura dell'art. 117, co. 1, Cost., ad opera della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, ha sulla questione della possibilità di cagionare violazioni di obblighi internazionali, evidenziando che dalla equiparazione tra leggi e referendum discenda che anche quest'ultimo debba necessariamente rispettare gli obblighi suddetti, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., 384. Tale equiparazione, comunque, viene sottoposta a considerazioni problematiche dagli stessi Autori (*ibidem*).

così si sposta proprio sul terreno della legittimità costituzionale, e quindi il limite dei vincoli internazionali (oltre che eurounitari) in sé non avrebbe più, da questo punto di vista, una piena autonomia¹⁸⁹, ma si potrebbe considerare come una espressione o specificazione del limite delle leggi costituzionalmente vincolate e/o necessarie. Peraltro, pare si possa affermare che la riforma costituzionale del 2001 cambi il quadro con specifico riferimento alle norme del diritto internazionale strettamente inteso, perché, con riguardo alle norme comunitarie, già prima del 2001 si poteva dire che tanto al legislatore parlamentare quanto al corpo referendario fossero preclusi interventi contrastanti col diritto comunitario, per via della impostazione dei rapporti tra norme interne e norme comunitarie delineatasi ben prima del 2001.

Una decisione particolare, pur relativamente datata, su cui ci si vorrebbe soffermare è la sent. n. 24/2011, con cui la Corte giudica l'ammissibilità del quesito vertente sulla disciplina generale delle modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, volto all'abrogazione dell'art. 23-bis, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, che la l. 6 agosto 2008, n. 133 ha convertito con modificazioni. In questa decisione la Corte presenta due possibili ipotesi in cui si può manifestare la violazione del limite costituito dal diritto comunitario: quella in cui il quesito abbia «ad oggetto una legge a contenuto comunitariamente vincolato (e, quindi, costituzionalmente vincolato, in applicazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.)»; e quella in cui l'eventuale abrogazione comporti degli inadempimenti degli obblighi comunitari. Quest'ultima ipotesi parrebbe manifestarsi, secondo la Corte, come «lacuna normativa incompatibile con gli obblighi comunitari» e come applicazione di una normativa contrastante con gli obblighi comunitari (in quel caso, veniva in rilievo l'assetto concorrenziale minimo imposto dal diritto sovranazionale). A motivazione di ciò, la Corte rivendica il fatto che, sebbene nel giudizio di ammissibilità le siano precluse valutazioni di legittimità costituzionale anche sulla normativa risultante dall'eventuale abrogazione, l'individuazione della normativa di risulta sia comunque necessaria per verificare se essa causi «un significativo inadempimento di specifici ed inderogabili obblighi internazionali, comunitari o, comunque, direttamente imposti dalla Costituzione». La Corte prosegue asserendo che, a tal fine, occorre sottoporre la normativa di risulta non ad un pieno e approfondito scrutinio di legittimità costituzionale, ma ad una mera valutazione liminare ed inevitabilmente limitata del rapporto tra oggetto del quesito e norme costituzionali, per stabilire se dall'eliminazione di una disciplina derivi di per sé «un pregiudizio totale» all'applicazione di una norma costituzionale o di una norma comunitaria direttamente applicabile¹⁹⁰. Alla “regola”

¹⁸⁹ Per una traccia testuale del fatto che secondo la Corte il limite degli obblighi comunitari è solo una specificazione del limite consistente nei vincoli costituzionali si veda, ad esempio, la sent. n. 24/2011, quando la Corte afferma: «Il quesito [...] non ha ad oggetto una legge a contenuto comunitariamente vincolato (e, quindi, costituzionalmente vincolato, in applicazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.)». Lo evidenzia Pertici, il quale, commentando il brano riportato, aggiunge (per una sorta di parallelismo) che le leggi comunitariamente necessarie dovrebbero essere considerate come una specificazione delle leggi costituzionalmente necessarie (vedi A. PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Torino, 2014, 346).

¹⁹⁰ La Corte cita le sentt. n. 45/2005 e n. 15/2008.

secondo cui nel giudizio di ammissibilità sarebbero precluse le valutazioni di legittimità costituzionale anche sulla normativa di risulta, la Corte accosta l’“eccezione”, per cui tali valutazioni (riferite pure agli obblighi internazionali e comunitari) sarebbero possibili nella misura in cui sarebbero non piene e approfondite, ma “liminari e limitate”, rilevando gli inadempimenti “significativi”. In questa decisione, la Corte pare prefigurare un controllo che pare capace di inoltrarsi, in misura forse non trascurabile, nei “territori” della normativa di risulta. A tal riguardo, si possono richiamare le considerazioni già fatte nel paragrafo dedicato alle leggi costituzionalmente necessarie, anche per quanto concerne l’assunzione di uno standard di riferimento incerto e soggettivo per il controllo, come quello che si può associare all’espressione “inadempimento significativo”.

E si possono riproporre anche per gli obblighi internazionali e comunitari (ormai eurounitari) le considerazioni svolte per le leggi costituzionalmente necessarie in ordine a possibili riforme, volte ad evitare un’eccessiva espansione di tale limite in sede di giudizio di ammissibilità.

Infine, su un piano di politica del diritto, si può osservare che, se si intendesse permettere un referendum su una legge di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, per consentire al corpo referendario di impedire il sorgere di un vincolo internazionale, non sarebbe soddisfacente operare la rimozione del limite esplicito in questione dall’art. 75, co. 2, Cost.: infatti, il sopraggiungere dell’instaurazione del vincolo internazionale prima del referendum abrogativo potrebbe vanificare la possibilità di impedire tramite referendum abrogativo il sorgere del vincolo. Pertanto, se l’ordinamento volesse intraprendere la scelta di permettere un referendum sulle leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, probabilmente sarebbe necessaria una disciplina positiva di rango costituzionale *ad hoc* che si faccia carico della necessità di conciliare la possibilità di un referendum (plausibilmente non abrogativo) con le peculiarità del procedimento che conduce all’instaurazione dei vincoli internazionali, avendo cura di tutte le esigenze in gioco.

3.2. In particolare: le leggi di bilancio

Il limite delle leggi di bilancio non avrebbe dovuto comportare inizialmente particolari problemi, perché le leggi di bilancio erano facilmente individuabili¹⁹¹, data la loro tipizzazione da parte dell’art. 81 Cost. e la loro identificazione nell’ambito dei regolamenti parlamentari¹⁹². E, come osservato, la *ratio* della fissazione delle leggi in parola come limite all’ammissibilità del referendum abrogativo era ricostruibile almeno

¹⁹¹ «Atto normativo di approvazione del bilancio preventivo dello Stato, presentato dal Governo, quale documento contabile» (così A. GIOVANNINI, *Stabilità dei conti pubblici e sovranità popolare (il referendum negato sulla “Legge Fornero”*), in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2015, 629 ss., in *DeJure*, 9. L’originaria versione dell’art. 81 Cost., infatti, le menzionava espressamente, precisando, com’è noto, al primo comma, che i rispettivi disegni di legge dovessero essere presentati dal Governo, e vietando, al terzo comma, di introdurre nuovi tributi e nuove spese.

¹⁹² Vedi M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 395.

in una certa misura sulla base dei lavori dell’Assemblea costituente, e in particolare dei lavori della seconda Sottocommissione, in cui consapevolmente si scelse di non dare seguito alla proposta di Mortati di inserire tra i limiti all’ammissibilità le leggi finanziarie – giacché «ogni legge può avere carattere finanziario¹⁹³» – optando invece per il riferimento alle leggi di bilancio, in considerazione della natura meramente formale¹⁹⁴ (o prevalentemente formale¹⁹⁵) e della inutilità di una loro abrogazione referendaria¹⁹⁶. A fronte di una perimetrazione originaria alquanto definita di questo limite, l’ampliamento cui questo è stato sottoposto dalla giurisprudenza costituzionale è stato ritenuto il «più clamoroso»¹⁹⁷, tanto che ci si potrebbe domandare se in tal modo la Corte costituzionale non abbia fatto proprio ciò che, con riguardo alle leggi elettorali, aveva affermato di non poter fare, e cioè riscrivere il testo della Costituzione, precludendo il referendum su ambiti sui quali la Costituzione l’avrebbe consentito. Dopo che con la sent. n. 16/1978 la Corte aveva detto che le leggi di bilancio non vanno confuse con le innumerevoli leggi di spesa, già con la sent. 7 febbraio 1985, n. 35 essa aveva evocato il nesso tra legge finanziaria e legge di bilancio, facendo intendere come plausibile l’inglobamento delle leggi finanziarie nel limite delle leggi di bilancio, ma aveva anche posto un argine al limite stesso (pur senza definirlo precisamente), affermando che non si poteva forzare il testo costituzionale al punto da «affiancare alle leggi di bilancio le innumerevoli leggi comunque interessanti il bilancio medesimo». In particolare, però, con la sent. 12 gennaio 1994, n. 2, la Corte costituzionale aveva notevolmente e ulteriormente ampliato il limite, sostenendo che il contenuto della nozione “leggi di bilancio” non si poteva ricavare dalla norma costituzionale, bensì

¹⁹³ Questa fu l’osservazione di Fabbri in seconda Sottocommissione, nella discussione del 20 gennaio 1947 (vedi Atti Ass. Cost., 1^a ed., 835 ss.), in cui si dichiararono contrari alla esclusione delle leggi finanziarie anche Einaudi e Perassi.

¹⁹⁴ Per la qualificazione della legge di bilancio in termini di legge formale, prima dell’introduzione delle più recenti novità ordinamentali, vedi sent. 9 marzo 1959, n. 7, C. cost., e, in dottrina, a titolo esemplificativo, A. MANNINO, S. CURRERI, *Diritto parlamentare*, Milano, 2019, 249, e S.M. CICONETTI, *Diritto parlamentare*, cit., 225. Si deve rammentare che la dottrina non accoglie unanimemente l’idea che la legge di bilancio sia legge in senso meramente formale (sotto la vigenza della versione originaria dell’art. 81 Cost.). Vedi C. BERGONZINI, *La riforma della legge di contabilità pubblica (l. n. 163/2016): le principali novità (e alcuni profili critici)*, in *Federalismi.it*, 9/2017, 4, che richiama V. ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Milano, 1969, e N. LUPO, *Costituzione e bilancio*, Roma, 2008. Rivosecchi presenta alcune obiezioni che si possono muovere alla tesi della legge di bilancio come meramente formale, e ritiene che essa abbia natura sostanziale, in quanto legge di organizzazione dell’attività finanziaria dello Stato (G. RIVOCCHI, *L’indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, 2007, 250 ss. e in particolare 260).

¹⁹⁵ Giovannini considera la legge di bilancio “atto a carattere formale o prevalentemente formale”, ricordando che, oltre al riepilogo delle entrate, essa contiene pure scelte «solo distributive della spesa all’interno di stanziamenti e “missioni” già previsti in precedenti leggi» (A. GIOVANNINI, *Stabilità dei conti pubblici*, cit., 10), ed evidenziandone comunque l’importante contenuto autorizzatorio, con l’implicazione che l’abrogazione della legge di bilancio darebbe luogo a una paralisi della macchina organizzativa dello Stato. Ritiene non convincenti le tesi che interpretano il bilancio «come atto di autorizzazione, ovvero di approvazione», G. RIVOCCHI, *L’indirizzo politico finanziario*, cit., 259-260.

¹⁹⁶ Vedi M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 395. Pizzorusso, riannodandosi alla posizione di Perassi, evidenzia l’assurdità dell’abrogazione della legge di bilancio (A. PIZZORUSSO, *I controlli di ammissibilità del referendum*, in *Quaderni costituzionali*, 1985, 270). Si è anche osservato che l’abrogazione della legge di bilancio avrebbe una portata sconvolgente, paralizzando le operazioni di entrata e di spesa, come detto *supra*.

¹⁹⁷ Vedi M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 395.

«dall’ordinamento nel suo possibile mutamento e aggiornamento nel tempo». Alla luce, quindi, della l. 5 agosto 1978, n. 468 e delle successive modificazioni, dunque, la Corte stabilì che dovevano ritenersi sottratte a referendum, in quanto ascrivibili alla locuzione “leggi di bilancio”, sia la legge di approvazione del bilancio annuale e pluriennale, sia la legge finanziaria, che definiva «le compatibilità economiche, le grandezze finanziarie e le determinazioni quantitative, per gli anni considerati, degli stanziamenti o delle riduzioni di spesa». L’area dell’ampliamento non terminava qui, ma poteva ancora allargarsi, con decisioni caso per caso, in quanto, richiamando la sent. n. 16/1978, la Corte affermava la possibilità di ravvisare leggi che producono effetti così strettamente collegati all’ambito di operatività delle leggi di bilancio da comportare una sottrazione all’abrogazione referendaria¹⁹⁸. La premessa da cui la Corte partiva, ancorata alla presunta mancata indicazione nel testo costituzionale della nozione di “leggi di bilancio”, pare fallace, o quantomeno discutibile, in virtù delle indicazioni che invece erano presenti nel testo originario dell’art. 81 Cost. Le ragioni effettive di questa “svolta” giurisprudenziale della Corte, allora, pare debbano essere cercate altrove, e forse si possono cogliere in due passaggi della decisione: quello in cui veniva evidenziata una finalità della disciplina di bilancio (che non si riduce alla sola legge di bilancio, ma si collega all’equilibrio finanziario)¹⁹⁹ e quello in cui si spiegava in quali termini dovesse intendersi lo “stretto collegamento” con l’ambito di operatività delle leggi di bilancio²⁰⁰. Il limite all’ammissibilità referendaria non doveva ridursi alla mera legge di bilancio, ma doveva estendersi alla più ampia disciplina di bilancio e alle leggi “strettamente collegate”, in quanto questo complesso normativo nel suo insieme mira ad assicurare l’equilibrio finanziario e l’osservanza dei principi di cui all’art. 81 Cost., tramite un’incidenza diretta sulle coerenze macroeconomiche. Una determinazione referendaria che colpisse un solo elemento di questo insieme potrebbe avere ripercussioni su tutto l’insieme, tali da pregiudicare queste finalità, il cui raggiungimento deve invece essere garantito, secondo la Corte. Dunque, un limite più ampio e una *ratio* diversa da quella originaria. Forse non è un caso che tale sentenza sia stata resa all’indomani del Trattato di Maastricht.

Pare che in questa riconfigurazione del limite delle leggi di bilancio si possa intravedere il cosiddetto argomento della “policentricità”, che si utilizza spesso per

¹⁹⁸ Ha espresso preoccupazione a proposito di questa decisione Malfatti, in relazione alla configurazione in essa espressa del limite delle leggi di bilancio, che rischierebbe di causare la sottrazione al raggio d’azione del referendum di un’area eccessivamente ampia e indeterminata, nella quale, peraltro, si possono effettuare incisioni su diritti fondamentali (vedi E. MALFATTI, *Il giudizio di ammissibilità*, cit., 469).

¹⁹⁹ Si riporta il passaggio della decisione: «meglio programmare, definire e controllare le entrate e le spese pubbliche per assicurare l’equilibrio finanziario e la sostanziale osservanza, in una proiezione temporale che supera l’anno, dei principi enunciati dall’art. 81 della Costituzione».

²⁰⁰ Tale collegamento sussiste – si afferma nella decisione – se «il legame genetico, strutturale e funzionale con le leggi di bilancio sia tale che le norme sostanziali collegate incidano direttamente sul quadro delle coerenze macroeconomiche e siano essenziali per realizzare l’indispensabile equilibrio finanziario. Si tratta di leggi che non si limitano a porre discipline ordinamentali prive di diretti effetti finanziari ma che, incidendo in modo rilevante nell’ambito di operatività delle leggi di bilancio, non sono suscettibili di valutazioni frazionate ed avulse dal quadro delle compatibilità generali, quali inevitabilmente risulterebbero da una determinazione referendaria che si esprime su di un solo elemento del quadro complessivo» (*ibidem*).

sostenere che di questioni allocative delle risorse dovrebbero occuparsi essenzialmente il Parlamento e il Governo, di solito per restringere o addirittura per negare il margine di manovra delle Corti su tali questioni²⁰¹, e in questo caso applicato non alle Corti, ma al referendum. In termini molto generali, si può affermare che la “policentricità” è la caratteristica per cui, per prevedere le diverse conseguenze verosimili di nuove scelte che interessano certe questioni, occorre conoscere e comprendere un gran numero di fattori interconnessi tra loro. Fuller, per raffigurare con un’immagine la questione policentrica, adotta l’immagine della tela del ragno, giacché, quando si tira un solo filo della tela, ne risente complessivamente tutta la tela, perché la tensione si trasmette attraverso circuiti complicati a tutti gli altri fili, con esiti finali, in termini di movimento e torsione della tela, non facilmente calcolabili *ex ante*²⁰². Sempre Fuller, notando che ogni questione sottoposta a un giudice ha almeno in parte un certo irriducibile tasso di “policentricità”, ritiene anche che quello riscontrabile nelle questioni allocative di risorse è, a volte, talmente elevato da indurre a ritenere che il giudice sia una figura inadatta ad occuparsene²⁰³. Non si può approfondire, in questa sede, la questione se l’equilibrio di bilancio debba condizionare le decisioni della Corte costituzionale con impatto finanziario, ma ci si limita a ricordare che la modulazione temporale degli effetti della dichiarazione d’incostituzionalità è un potere di cui le corti costituzionali fanno talvolta uso (legittimamente o meno, anche a seconda dei diversi sistemi di giustizia costituzionale) per evitare alcune conseguenze, ritenute perniciose, di dichiarazioni d’incostituzionalità.

Com’è noto, la l. cost. 20 aprile 2012, n. 1 ha riformato la disciplina costituzionale del bilancio, investendo (non solo) l’art. 81 Cost., e incidendo, tra l’altro, sul regime e sulla fisionomia della legge di bilancio. Infatti, il novellato art. 81 Cost. non prescrive più il divieto di stabilire nuovi tributi e nuove spese con la legge di approvazione del bilancio²⁰⁴ e, al sesto comma, dispone che il contenuto della legge di bilancio sia stabilito con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale.

Considerato che l’attuale legge di bilancio include contenuti nuovi, in particolare quelli della precedente legge di stabilità (potendo così essere qualificata legge sostanziale)²⁰⁵, oggi precludere il referendum sulla sola legge di bilancio di per sé significa escludere dal referendum anche tali contenuti ulteriori rispetto a quelli della originaria legge di bilancio. In questo senso, la riforma costituzionale pare aver avallato

²⁰¹ Per una riflessione sulla “policentricità” delle questioni, in particolare di quelle concernenti l’allocazione delle risorse, in riferimento all’operato delle corti costituzionali, si può rinviare a B. BRANCATI, *Tra diritti sociali e crisi economica. Un equilibrio difficile per le corti costituzionali*, Pisa, 2018, 137, 193-194, 199-223.

²⁰² L. FULLER, *The Forms and Limits of Adjudication*, in *Harvard Law Review*, XCII, 2/1978, 397.

²⁰³ Ivi, 397, 400.

²⁰⁴ Divieto stabilito al terzo comma dell’originaria versione dell’art. 81 Cost.

²⁰⁵ Com’è noto, attualmente è disposto (l. 4 agosto 2016, n. 163) che la legge di bilancio si componga di due sezioni, una corrispondente alle precedenti leggi finanziaria e di stabilità, ed una corrispondente alla originaria legge di bilancio: quindi, attualmente la legge di bilancio contiene anche i contenuti innovativi corrispondenti alle precedenti leggi finanziaria e di stabilità. Sulla attuale qualificabilità in termini di legge sostanziale della legge di bilancio, vedi S.M. CICCONE, *Diritto parlamentare*, cit., 226, A. MANNINO, S. CURRERI, *Diritto parlamentare*, cit., 249.

almeno in parte la precedente giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità del referendum. Ciò non toglie che vi siano ancora questioni aperte di grande interesse.

Con la sent. 29 gennaio 2014, n. 12, la Corte ha quasi dato l'impressione di ispirarsi alla *ratio* originaria della Costituzione, richiamando il passaggio dei lavori dell'Assemblea costituente in cui si decise di non escludere le leggi finanziarie dal referendum, ma di escludere soltanto le leggi di bilancio (oltre a quelle tributarie), per impedire un'eccessiva contrazione del referendum stesso, dato che – lo dice espressamente la Corte stessa – quasi tutti gli atti legislativi sono capaci di produrre effetti sulle finanze pubbliche. In questa decisione la Corte ha cercato di arginare il limite, affermando che non è sufficiente, ai fini dell'attrazione nell'ambito delle leggi di bilancio, escluso dal referendum, che una legge «persegua obiettivi o produca effetti di contenimento della spesa pubblica in vista del riequilibrio del bilancio statale».

Ulteriori considerazioni si possono svolgere sulla sent. 27 gennaio 2015, n. 6. Con questa, la Corte dichiara inammissibile la richiesta avente ad oggetto la disciplina in materia pensionistica posta con l'art. 24 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201²⁰⁶ (convertito con modificazioni in meno di venti giorni²⁰⁷), anche per violazione del limite riconducibile alle leggi di bilancio. Si è evidenziato che a tale esito la Corte è giunta sulla base di un'impostazione «volta [...] a privilegiare il dato procedurale ed auto-qualificatorio dell'atto legislativo, a prescindere da una approfondita e motivata valutazione circa gli effetti giuridici di carattere finanziario – o comunque di incidenza sull'equilibrio di bilancio – derivanti dal contenuto prescrittivo della disciplina legislativa oggetto della richiesta referendaria»²⁰⁸. La Corte, infatti, rilevava che il Governo aveva presentato una relazione al Parlamento in cui qualificava l'intervento tramite il decreto-legge in questione come "collegato" alla manovra di finanza pubblica per il triennio 2012-2014, e la medesima qualificazione era emersa nell'ambito delle procedure di conversione in legge presso le due Camere, mentre per l'aspetto contenutistico si limitava a un solo comma dell'articolo oggetto della richiesta²⁰⁹. Preponderante era stato, dunque, nell'impianto motivazionale della Corte, il dato costituito dall'elemento della qualificazione assegnata, in contrasto con la tesi dottrinale per la quale la mera qualificazione di "collegato alla manovra finanziaria" di per sé non è sufficiente «a dar luogo a quella stretta connessione con la legge di bilancio, tale da determinare la sottrazione a referendum»²¹⁰. E infatti, se fosse sufficiente, troppo facilmente si potrebbe ottenere, con la mera apposizione di un'etichetta, la sottrazione a referendum di un atto normativo²¹¹. Altro discorso sarebbe da farsi, invece, se il giudizio fosse ancorato a caratteri formali consolidati strutturalmente nell'ordinamento

²⁰⁶ Constatata l'atteggiamento di scarso interesse con cui questa pronuncia, che pur riguarda un ambito di notevole rilievo sociale (quello pensionistico), è stata accolta anche dall'opinione pubblica P. CARNEVALE, *Sulle sentenze d'inammissibilità nn. 5 e 6 del 2015: un doppio «no» che dà da pensare*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2015, 397.

²⁰⁷ La legge di conversione è la l. 22 dicembre 2011, n. 214.

²⁰⁸ G.M. SALERNO, *L'inammissibilità del quesito referendario sui trattamenti pensionistici: un "doppio" approccio dai problematici risvolti*, in *Federalismi.it*, 2/2015, 2-3.

²⁰⁹ *Ivi*, 7.

²¹⁰ G. CAPORALI, *Leggi in materia finanziaria*, cit., 135.

²¹¹ In questo senso, G.M. SALERNO, *L'inammissibilità*, cit., 8.

(piuttosto che a qualificazioni disponibili con una certa libertà di manovra da parte del Governo)²¹². In considerazione di ciò, si è sostenuto che il controllo della Corte sulle disposizioni oggetto della richiesta e sulla loro valenza finanziaria dovrebbe essere attento e penetrante, e dovrebbe giungere alla pronuncia di inammissibilità «soltanto dimostrandosi che la richiesta abrogazione in via referendaria precluda, ostacoli o pregiudichi il concreto determinarsi dell’equilibrio di bilancio come stabilito nella manovra di finanza pubblica»²¹³.

Si nutrono dei dubbi, però, sul fatto che la via da seguire sia quella di un controllo della Corte sulle ripercussioni che l’abrogazione referendaria potrebbe avere sull’equilibrio di bilancio come stabilito nella manovra di finanza pubblica e sulle coerenze macro-economiche²¹⁴. Infatti, precludere il referendum abrogativo nei casi in cui da esso possa derivare un impatto negativo sull’equilibrio di bilancio potrebbe comportare una vasta sottrazione di leggi all’abrogabilità referendaria²¹⁵, e quindi una minaccia per la salvaguardia del disegno costituzionale in materia di referendum. Posto che pare che la Corte abbia escluso una conclusione così categorica (e uno scenario così grave)²¹⁶, occorre constatare che il criterio fornito dalla stessa per individuare lo stretto collegamento con l’area di operatività delle leggi di bilancio (e quindi l’area esclusa dal referendum) è alquanto evanescente²¹⁷: la Corte, infatti, ritiene che tale criterio consista nel carattere “essenziale” che la legge riveste al fine di realizzare l’indispensabile equilibrio finanziario²¹⁸, ma la valutazione volta a ravvisare nei singoli casi questa “essenzialità” può esporsi ad una notevole incertezza, non essendo stati definiti a tal riguardo dei criteri precisi e suscettibili di un’applicazione univoca. Come è stato osservato, ciò comporterebbe una notevole espansione del margine di apprezzamento della Corte²¹⁹, con conseguenze in termini di imprevedibilità, possibile politicizzazione del giudizio, e quindi rischio di perdita della legittimazione della stessa. Sembra, dunque, che, con riguardo al limite in esame, e in particolare a una sua declinazione in termini di “essenzialità” della legge (oggetto di richiesta di abrogazione) ai fini dell’assicurazione dell’equilibrio di bilancio, si possano svolgere considerazioni analoghe a quelle svolte circa il limite delle leggi costituzionalmente necessarie. In relazione a queste, infatti, è stata segnalata la criticità consistente nel far dipendere l’attivazione del giudizio di costituzionalità anticipato da caratteri evanescenti, oggetto di apprezzamenti altamente opinabili, quali l’“evidenza” o “significatività” del vizio. Simili criticità si presenterebbero se la Corte dichiarasse inammissibili le richieste referendarie sulla base di una valutazione dell’“essenzialità” della legge per l’equilibrio

²¹² In questo senso P. CARNEVALE, *Sulle sentenze*, cit., 399, e ancor prima E. MALFATTI, *Il giudizio*, cit., 468, che, in riferimento alla sent. n. 2/1994, afferma che sarebbe stato preferibile tratteggiare la fisionomia del limite in questione con un ancoraggio a caratteri formali.

²¹³ G.M. SALERNO, *L’inammissibilità*, cit., 8.

²¹⁴ Per una visione minimalista del coinvolgimento che il giudice costituzionale dovrebbe avere nelle questioni attinenti all’equilibrio di bilancio vedi M. MASSA, *Corte costituzionale e giustiziabilità dell’equilibrio di bilancio: dal principio alle regole (e ritorno)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2019, 42-43.

²¹⁵ Vedi le considerazioni di A. GIOVANNINI, *Stabilità dei conti pubblici*, cit., 11.

²¹⁶ Sentt. nn. 16/1978, 12/2014.

²¹⁷ In questo senso, A. GIOVANNINI, *Stabilità dei conti pubblici*, cit., 11.

²¹⁸ Sent. n. 2/1994, richiamata dalla sent. n. 6/2015.

²¹⁹ P. CARNEVALE, *Sulle sentenze*, cit., 399.

di bilancio. Infatti, la presenza di parametri numerici e di vincoli quantitativi nell'ambito generale della *governance* economico-finanziaria (in cui si intrecciano sfera nazionale e sfera sovranazionale) non deve indurre a ritenere assenti al suo interno importanti aree di indeterminazione, che consentono l'esplicitarsi di un notevole tasso di politicità e discrezionalità nelle decisioni²²⁰, che peraltro richiedono la dotazione di elevate competenze economico-finanziarie.

Si vorrebbe aggiungere anche una considerazione di fondo per cui il controllo della Corte nel giudizio di ammissibilità non dovrebbe precludere il referendum in previsione di un impatto negativo sull'equilibrio di bilancio. Se la Corte operasse una simile preclusione, infatti, riverserebbe sul referendum, sulla base dell'idea di una sua presunta "autosufficienza", una "domanda di prestazione" che esso non potrebbe soddisfare²²¹, e quindi lo metterebbe metaforicamente in "fuorigioco".

Invece, in base a una concezione non autosufficiente del referendum abrogativo, si deve tenere conto del fatto che esso potrebbe anche non «fornire risposte conclusive»²²², limitandosi a porre delle questioni ed eventualmente a creare dei problemi che altri (il Parlamento e il Governo) dovranno affrontare e risolvere.

Alla luce di ciò, pare di doversi constatare che il corpo referendario non possa farsi carico delle conseguenze sull'equilibrio di bilancio derivanti da un'eventuale abrogazione referendaria, e che da ciò non possa derivare l'inammissibilità del referendum. Invece, nel quadro di una concezione "non autosufficiente" del referendum abrogativo, si può ritenere che il Parlamento e il Governo dovrebbero affrontare le conseguenze dell'abrogazione referendaria, e a tal fine, anche in questo caso, può rivelarsi utile il potere di differire l'entrata in vigore dell'abrogazione *ex art. 37, co. 3, l. n. 352/1970*. Posto che un'abrogazione referendaria con importanti ripercussioni finanziarie potrebbe effettivamente incidere negativamente sull'equilibrio di bilancio, e che il Governo e il Parlamento potrebbero avere difficoltà a trovare velocemente soluzioni alternative per riassicurare l'equilibrio, diverse dal mero ripristino della normativa abrogata (vietato secondo la giurisprudenza della Corte), si potrebbe considerare, dunque, la possibilità di riformare e rafforzare l'istituto di cui all'*art. 37, co. 3, l. n. 352/1970*, estendendo il termine di differimento dell'entrata in vigore dell'abrogazione²²³, in modo tale da permettere al Governo e al Parlamento di godere di un margine temporale più ampio per risolvere gli eventuali problemi finanziari derivanti dall'abrogazione referendaria.

Infine, sia consentito, sulla scorta di alcune considerazioni svolte in riferimento al limite delle leggi di bilancio, un brevissimo collegamento al limite delle leggi tributarie: se si accetta l'idea che la Corte non debba valutare l'impatto sull'equilibrio di bilancio nel giudizio di ammissibilità, viene meno anche la spendibilità di un possibile

²²⁰ In questo senso, vedi D. CHALMERS, *The European Redistributive State and a European Law of Struggle*, in *European Law Journal*, XVIII, 5/2012, 682-684, B. BRANCATI, *Tra diritti sociali e crisi economica*, cit. 88-90.

²²¹ Sull'idea dell'autosufficienza e della non autosufficienza del referendum, e sulle eccessive "domande di prestazione" derivanti dalla prima, vedi P. CARNEVALE, *I rischi dell'utopia*, cit., 6-8.

²²² P. CARNEVALE, *Sulle sentenze*, cit., 400.

²²³ *Ibidem*.

argomento a supporto del limite delle leggi tributarie (consistente nel nesso tra queste e l'equilibrio di bilancio).

4. Conclusioni

Dopo aver analizzato più da vicino alcuni dei limiti all'ammissibilità, pur senza aver potuto esaurire la tematica, è giunto il momento di svolgere qualche osservazione conclusiva e offrire dei rapidi spunti in vista di ulteriori campi di riflessione.

In primo luogo, si può affermare che il condivisibile approccio teso a non "sbarrare la strada" alle iniziative referendarie non può giustificare lo snaturamento di caratteri imprescindibili dell'istituto. Tale considerazione riguarda in modo particolare la questione della manipolatività. Evidentemente, aderire all'idea secondo la quale non esistano limiti alle operazioni di cosiddetta manipolazione, in quanto queste sarebbero sempre e comunque riconducibili al concetto di abrogazione (parziale) desumibile dall'art. 75 Cost., comporta come conseguenza che un numero maggiore di richieste referendarie potrebbe essere ritenuto ammissibile. Tuttavia, se si assume una concezione diversa del carattere abrogativo del referendum, tale per cui alcune operazioni debbano considerarsi in contrasto con esso, allora risulta inevitabile preservare tale carattere, a costo di giudicare inammissibili alcune richieste referendarie²²⁴.

In via generale, occorre anche riconoscere, dunque, in quali casi il referendum abrogativo non sia uno strumento utilizzabile. Ciò potrebbe indurre a riflettere sull'introduzione di diversi strumenti atti a soddisfare l'esigenza di consentire pronunciamenti popolari, per i casi in cui si ritenga che una siffatta esigenza non possa essere soddisfatta tramite l'istituto disciplinato dall'art. 75 Cost., anche al di là del profilo riguardante il limite dell'abrogatività²²⁵. Il tema esula dai confini di questo lavoro. Qui si vorrebbe soltanto accennare ad alcuni ambiti che potrebbero essere oggetto di autonome riflessioni.

Un tema assai vasto e complesso riguarda la possibilità di garantire il coinvolgimento popolare nell'ambito della politica estera. Nel corso del lavoro si è osservato che il principio internazionalista, il principio democratico e la sovranità popolare devono conciliarsi in modo equilibrato; inoltre, specialmente in considerazione dello sviluppo, dell'influenza e della capacità di condizionamento sull'ordinamento nazionale che il diritto internazionale sta conseguendo, si pone la questione del possibile potenziamento di strumenti volti a rafforzare la democraticità delle decisioni sulla politica estera (non solo strumenti parlamentari, ma anche strumenti con i quali si possa interpellare il corpo referendario). Come già si è detto, un'eventuale rimozione del limite delle leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali dall'art. 75, co. 2, Cost., tesa a permettere l'espletamento su tali leggi di referendum abrogativi, non pare una soluzione soddisfacente. Pertanto, il problema richiede uno sforzo ulteriore di

²²⁴ In questo senso, vedi M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 628.

²²⁵ Com'è noto, in dottrina si discute della possibile introduzione di strumenti non limitati dal carattere dell'abrogatività (vedi, ad esempio, A. PERTICI, *Il referendum abrogativo*, cit., 515-516).

riflessione per concepire strumenti adeguati. Brevi cenni si vorrebbe dedicare, poi, al delicatissimo problema della guerra, per la sua drammatica attualità. Immanuel Kant ha illustrato in modo magistrale l'esigenza che, per le deliberazioni sulla guerra, venga richiesto “il consenso dei cittadini”: ciò renderebbe il ricorso alla guerra più difficile, poiché i cittadini hanno da temere le conseguenze più spaventose in caso di guerra²²⁶. Si deve ricordare che lo stesso Kant precisa che la costituzione da individuare allo scopo è quella che denomina “repubblicana”, caratterizzata dal sistema rappresentativo e dalla separazione del potere esecutivo dal legislativo, e non quella da lui denominata “democratica” (in cui il potere appartiene a tutti i membri della società civile), che per Kant è dispotica e incompatibile col sistema rappresentativo²²⁷. Tuttavia, ai fini di queste brevi considerazioni, va evidenziata l'idea di coinvolgere, nella decisione sulla guerra, quanti ne subiranno gli effetti peggiori. E, prescindendo, poi, dall'impianto complessivo del pensiero di Kant, si può affermare che l'incomparabilità della decisione sulla guerra rispetto a tante altre decisioni, sul piano delle conseguenze in termini di morte, devastazione, orrori, supporti l'opinione secondo la quale sarebbe ragionevole che il maggior numero possibile di persone, destinato a subire tali conseguenze, si possa pronunciare in merito alla guerra²²⁸. Per quanto concerne l'ordinamento italiano, l'utilizzabilità a tale scopo dell'istituto *ex art. 75 cost.* risulta alquanto incerta e problematica, in particolare con riferimento alla deliberazione dello stato di guerra *ex art. 78 Cost.*²²⁹. Sarebbe opportuno, dunque, dedicare una riflessione e un dibattito sui modi adeguati a garantire la possibilità del pronunciamento popolare sulla guerra, e sulla loro realizzabilità attraverso opportune riforme; la riflessione andrebbe condotta, oltre che nella consapevolezza degli ostacoli materiali che potrebbero frapporsi a un pronunciamento popolare, tenendo conto del mutamento storico che ha riguardato il

²²⁶ Nel “primo articolo definitivo” del saggio “Per la pace perpetua”, Kant afferma: « *Se [...] il consenso dei cittadini è richiesto per deliberare “se la guerra debba essere o no”, allora non c'è niente di più naturale che, in quanto quelli dovrebbero assumere su se stessi tutte le calamità della guerra [...], essi rifletteranno a lungo prima di iniziare un così cattivo gioco*» (I. KANT, *Per la pace perpetua*, [1795], in F. GONNELLI (a cura di), *Immanuel Kant. Scritti di storia, politica e diritto*, Roma-Bari, 2019, 171).

²²⁷ Ivi, 171-173.

²²⁸ A seconda delle ipotesi, la guerra potrebbe considerarsi doverosa in virtù del dovere di difesa della patria (vedi P. BONETTI, *Difesa dello Stato e potere*, in *Enciclopedia del Diritto – I Tematici*, V – diretto da M.M. Cartabia e M. Ruotolo, Milano, 2023, 64); oppure vietata, secondo quanto stabilito dagli artt. 11 Cost., 2 e 51 dello Statuto dell'ONU (ivi, 58). Da ciò non deriva, però, che la valutazione in concreto se debba esservi guerra sia “automatica”. La valutazione sulla verifica in concreto della fattispecie di guerra doverosa potrebbe essere frutto di giudizi politici opinabili. Inoltre, si potrebbero ipotizzare casi la cui legittimità è controversa, né si possono escludere casi estremi in cui siano assunte decisioni in violazione dei divieti sulla guerra. Tali elementi inducono a ritenere che non sarebbero privi di ragion d'essere pronunciamenti popolari sulla guerra.

²²⁹ In dottrina vi sono divergenze circa la natura legislativa o meno di tale deliberazione (nel senso che essa abbia natura legislativa, vedi C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1973, 328; G. BALLADORE PALLIERI, *La volontà popolare nei conflitti fra stato e regioni*, in *Jus*, 1951, 84; G. FERRARI, *Guerra (stato di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, 1970, 834 ss.; P. PINNA, *Guerra (stato di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VIII, Torino, 1993, 57; nel senso che non abbia natura legislativa, vedi M. SCUDIERO, *Aspetti dei poteri necessari per lo stato di guerra*, Napoli, 1969, 78 ss.); ed anche se la natura fosse legislativa, si potrebbe dubitare che la relativa legge rientri tra quelle abrogabili per via referendaria, considerando che, secondo la dottrina, dalla deliberazione e dal conferimento di poteri necessari al Governo potrebbero derivare deroghe a norme costituzionali (vedi A. PATRONI GRIFFI, *Art. 78*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., 1538).

fenomeno della guerra, dovendosi valutare se da ciò derivi l'esigenza di ripensare le norme costituzionali in materia²³⁰.

Tornando alle questioni indagate nel presente contributo, va sottolineato, però, che, accanto all'esigenza di preservare la natura del referendum, evitando che esso venga usato in modo distorto per compiere operazioni e conseguire fini non appropriati allo strumento, vi è pure quella di impedire un'eccessiva compressione dello strumento, che potrebbe neutralizzarlo pur nei casi in cui esso potrebbe legittimamente operare. Entrambe le esigenze indicate dovrebbero destare attenzione e sollecitudine, se si vuole evitare che vengano compromesse l'attuazione e l'osservanza dell'art. 75 della Costituzione.

Le criticità dell'attuale sistema, che contempla il controllo da parte della Corte costituzionale, emerse nel lavoro e ampiamente riconosciute negli studi sul tema, non sono di poco conto, tanto che in dottrina è stata pure avanzata la proposta di sottrarre alla Corte costituzionale la competenza sull'ammissibilità²³¹. Si è già detto che tale competenza non rientra nella giurisdizione costituzionale necessaria, e che la Costituzione non impone nemmeno un controllo giurisdizionale sull'ammissibilità del referendum²³². Si può notare, poi, che è diffusa tra gli studiosi l'idea che il giudizio di ammissibilità, «più degli altri assegnati alla Corte, conduce la medesima in prossimità della “politica”²³³». La discussione su possibili riforme, dunque, potrebbe essere del tutto aperta, senza pregiudiziali preclusioni rispetto ad alcune ipotesi²³⁴.

In questa sede, però, si è scelto di non sondare le possibilità di realizzare riforme radicali del controllo di ammissibilità, per concentrarsi, piuttosto, sui margini di relativo miglioramento a cui si potrebbe aspirare con qualche cambiamento, rimanendo nel solco dei cardini fondamentali dell'attuale controllo di ammissibilità.

Nel corso del lavoro sono emersi alcuni aspetti in relazione ai quali si potrebbe auspicare l'innesto di novità.

Per alcuni degli aspetti considerati, le possibilità di cambiamento sembrano dipendere molto dall'atteggiamento della Corte. Per esempio, con riguardo alla manipolatività, si è notato come la giurisprudenza della Corte non sia conforme al dato

²³⁰ A. PATRONI GRIFFI, *Art. 78*, cit., 1543, 1544; S.M. CICONETTI, *Diritto parlamentare*, Torino, 2019, 250. Nel senso che le procedure costituzionali in materia di guerra non siano anacronistiche, vedi P. BONETTI, *Difesa dello Stato*, cit., 99.

²³¹ E. LAMARQUE, *Poteri e garanzie (Corte costituzionale)*, in *Enciclopedia del Diritto – I Tematici*, V – diretto da M.M. Cartabia e M. Ruotolo, Milano, 2023, 836.

²³² Vedi A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi*, 224 ss. Si può anche ricordare che secondo A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità*, cit., 57 ss., dal testo della Costituzione, prima della l. cost. n. 1/1953, si sarebbe potuto ricavare che l'organo deputato al vaglio preventivo dell'ammissibilità delle richieste, in base all'art. 75, co. 2, Cost., dovesse essere il Presidente della Repubblica, che avrebbe svolto, però, un controllo alquanto elementare, consistente essenzialmente nel verificare la corrispondenza degli atti legislativi di cui si chiede l'abrogazione con le ipotesi dell'art. 75, co. 2, Cost., intese in modo schematico (ivi, 63). Nel senso che in origine non si ritenesse che dall'art. 75, co. 2, Cost. derivasse l'esigenza di un controllo approfondito, ma soltanto di un «controllo di legalità formale, del tipo di quello che il Presidente della Repubblica esercita in sede di promulgazione delle deliberazioni legislative», ed eventualmente affidabile allo stesso Presidente, vedi E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 287.

²³³ Ivi, 285, che soprattutto per questo considerano la competenza della Corte sull'ammissibilità del referendum «spuria rispetto alle altre» (oltre che per la ragione che si tratta di una competenza aggiunta con l. cost. n. 1/1953).

²³⁴ Per un invito a una riflessione seria sui problemi di fondo, nell'ottica di possibili riforme, ivi, 286.

di diritto positivo, in particolare risultante dalla legge di attuazione n. 352/1970, che pare indicare la disposizione come unità minima dell'abrogazione referendaria. A fronte di tale situazione, si potrebbe almeno auspicare che la Corte faccia uno sforzo per adottare criteri giurisprudenziali più certi e prevedibili per identificare le operazioni manipolative che non devono essere permesse. Con riguardo all'omogeneità, che si collega a profili di altissimo pregio ordinamentale, si è osservato che sarebbe auspicabile un maggiore *self-restraint* della Corte, per limitare ai casi macroscopici le pronunce di inammissibilità basate su tale categoria, i cui esiti giurisprudenziali si sono dimostrati particolarmente incerti.

Per quanto riguarda altri limiti (in particolare, il limite delle leggi costituzionalmente necessarie e il limite delle leggi di bilancio), nel corso del lavoro, da un lato è stata adottata una prospettiva volta al tentativo di ottenere un loro relativo contenimento (per preservare lo spazio in cui il referendum si possa esplicare), dall'altro è stata evidenziata l'importanza di predisporre una via efficace, mediante la quale il Parlamento e il Governo siano messi in condizione di porre rimedio alle diverse criticità che dall'abrogazione referendaria possono derivare, nell'ottica di una concezione "non autosufficiente" del referendum. A tal riguardo, paiono delineare una strada che potrebbe dar buoni frutti le proposte di modifica e rafforzamento dell'istituto del differimento dell'entrata in vigore dell'abrogazione referendaria. La concezione "non autosufficiente" del referendum, in fondo, pare basarsi su un duplice atto di fiducia. Infatti, nutrire l'aspettativa che il referendum sia in grado di pervenire autonomamente a risultati compiuti e privi di criticità, senza bisogno di interventi rimediali esterni, conduce all'esito di considerare il referendum come un pericolo, e quindi di dichiararlo inammissibile, tutte le volte in cui ciò non possa accadere. Liberare l'istituto referendario dal peso opprimente di aspettative non commisurate alle sue realistiche attitudini significa riportarlo alla sua fisionomia più autentica, e valorizzarlo sulla base di questa, riconoscendone il positivo apporto democratico, pur con i problemi e gli inconvenienti che dall'abrogazione referendaria potranno discendere²³⁵. Al contempo, tale valorizzazione dovrebbe essere accompagnata da un ulteriore atto di fiducia nei confronti del Parlamento e del Governo, che devono mostrare responsabilità e competenza adeguate al fine di porre rimedio alle criticità prodotte dall'abrogazione referendaria. In quest'ottica, che non nega la tensione dialettica tra referendum e rappresentanza (in certa misura anche salutare), corpo referendario e rappresentanza sono anche chiamati a una fiducia reciproca²³⁶. Si sa bene che le condizioni attuali della nostra democrazia, dei rappresentanti e pure dei rappresentati, possono facilmente indurre al pessimismo. Tuttavia, non ci si può arrendere a un atteggiamento di invincibile sfiducia circa la possibilità di miglioramenti futuri, anche perché la sfiducia potrebbe contribuire a consolidare le stesse dinamiche che la confermano, alimentando

²³⁵ Osserva Carnevale che l'idea dell'autosufficienza del referendum non ha arrecato beneficio all'istituto, ma ha piuttosto teso a relegarlo in spazi angusti, poiché ha riversato su questo domande di prestazione sproporzionate, e ha contribuito a rinvigorire una visione illusoria della sovranità popolare (P. CARNEVALE, *I rischi dell'utopia*, cit., 6-8).

²³⁶ Con riferimento all'ipotesi di riforma dell'art. 37, co. 3, l. n. 352/1970, Carnevale osserva che il referendum potrebbe assumere una posizione dialogante con il legislatore rappresentativo (ivi, 8).

un circolo vizioso. Peraltro, non sembrano esserci alternative convincenti e auspicabili che prescindano da un'autentica e complessiva maturazione democratica, della rappresentanza e dei cittadini.