



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA**

**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PUBBLICO, GIUSTIZIA PENALE E INTERNAZIONALE  
(XXIX CICLO)**

**L'«INNESTO» DEL REFERENDUM ABROGATIVO NEL  
SISTEMA COSTITUZIONALE DELLE FONTI  
ASPETTI PROBLEMATICI E LINEE EVOLUTIVE**

**COORDINATORE**

CHIAR.MA PROF.SSA CRISTINA CAMPIGLIO

**TUTOR**

CHIAR.MO PROF. GIOVANNI CORDINI

**TESI DI DOTTORATO DI**

MATTIA CAIAZZO

*A Noemi*

## INDICE SISTEMATICO

<b>PREMESSA</b> .....	<b>1</b>
<b>CAPITOLO I</b> .....	<b>1</b>
<b>REFERENDUM ABROGATIVO E ASSEMBLEA COSTITUENTE</b> .....	<b>1</b>
1. Le «Relazioni» di Mortati: <i>collegamento del referendum con la forma di Stato e di Governo e primi tratti del disegno in tema di partecipazione popolare</i> .....	1
1.1. (Segue...) <i>La discussione sulle «Relazioni mortatiane» in seno alla II Sottocommissione nella seduta del 21 dicembre 1946: prima sconfitta per il referendum «arbitrale» a iniziativa del Capo dello Stato</i> .....	8
2. <i>La seduta del 17 gennaio 1947: presentazione dell'articolato mortatiano</i> .....	17
2.1. (Segue...) <i>e la sua discussione nella seduta del 18 gennaio 1947: la seconda sconfitta del referendum «arbitrale» e il confronto sul referendum «sospensivo»</i> .....	27
2.2. (Segue...) <i>La seduta del 20 gennaio 1947: il superamento dei nodi problematici sul referendum «sospensivo» e il primo scambio di vedute sulle categorie di leggi escluse dal referendum</i> .....	34
2.3. (Segue...) <i>La seduta del 21 gennaio 1947: tra «iniziativa popolare» e referendum «abrogativo»</i> .....	38
2.4. (Segue...) <i>La seduta del 22 gennaio 1947: la chiusura dei lavori della II Sottocommissione</i> .....	48
3. Dal Comitato di redazione all'esame della Commissione per la Costituzione: <i>lo «strano caso» del referendum «arbitrale»</i> .....	49
4. Il passaggio in Assemblea: <i>Corbi attacca, Mortati replica (mostrando già qualche apertura)</i> .....	56
4.1. <i>La progressiva «potatura» del progetto mortatiano: definitiva sconfitta del referendum «arbitrale»</i> .....	61
4.2. (Segue...) <i>e di quello «sospensivo»</i> .....	63
4.3. (Segue...) <i>La scelta in favore del referendum «abrogativo»</i> .....	66
5. Cenni conclusivi: <i>quale giudizio sull'opera della Costituente in tema di referendum abrogativo?</i> .....	72
<b>CAPITOLO II</b> .....	<b>80</b>
<b>REFERENDUM ABROGATIVO E SISTEMA COSTITUZIONALE DELLE FONTI</b> .....	<b>80</b>
1. L'«innesto» dell'istituto referendario nel sistema costituzionale delle fonti: <i>uno sforzo scientificamente inutile?</i> .....	81
1.1. <i>Breve excursus sulla «fisionomia» del sistema costituzionale delle fonti e sulle sue linee evolutive: l'«innesto» referendario tra sistema di «fonti» e sistema di «norme»?</i> .....	101
2. Il referendum abrogativo come fonte del diritto: <i>l'«interrogativo crisafulliano» e la «dimostrazione crisafulliana» sulla normatività del referendum abrogativo</i> .....	109
2.1. (Segue...) <i>altri percorsi per dimostrare la normatività del referendum abrogativo: l'itinerario tracciato da Luciani</i> .....	114
3. Atto normativo o Fatto normativo? <i>«L'argomento mortatiano» in ordine alla «volontà degli effetti ulteriori»</i> .....	117
4. Il referendum abrogativo come fonte-atto del diritto: <i>la questione della «forza giuridica»</i> . Introduzione agli schemi interpretativi prevalenti .....	120
4.1. (Segue...) <i>La cosiddetta tesi del «plusvalore democratico» e i suoi critici</i> .....	123
4.2. (Segue...) <i>La tesi della dissociazione tra «regime formale dell'atto» e il suo «valore politico»: il referendum abrogativo tra esercizio di «potere costituito» e veicolo di apparizione del «potere costituente»</i> .....	132
4.3. (Segue...) <i>La ricerca di altri sentieri percorribili: nuovi schemi interpretativi?</i> .....	160
5. Il referendum abrogativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale: <i>la questione dei «vincoli giuridici»</i> .....	164
5.1. (Segue...) <i>Il «vincolo giuridico» alla funzione legislativa del Parlamento nelle more del procedimento referendario: la vicenda dell'art. 39 della l. 25 maggio 1970, n. 352</i> .....	166

5.2. (Segue...) <i>Il «vincolo giuridico» all'attività ermeneutica del giudice-interprete dopo l'abrogazione referendaria: la sentenza n. 468 del 1990 della Corte costituzionale.</i> .....	175
5.3. (Segue...) <i>Il «vincolo giuridico» alla funzione legislativa del Parlamento dopo l'abrogazione referendaria: la sentenza n. 199 del 2012 della Corte costituzionale.</i> .....	180
<b>CAPITOLO III</b> .....	<b>195</b>
<b>LA PRATICA REFERENDARIA</b> .....	<b>195</b>
<i>IL “SEGUITO” DELL’ABROGAZIONE REFERENDARIA SULL’ADEGUATA REMUNERAZIONE DEL CAPITALE INVESTITO ()</i> .....	195
1. Premessa: <i>brevi cenni introduttivi sul ricorso alla prassi nella ricostruzione giuridica degli istituti costituzionali.</i> .....	196
1.1. (Segue...) <i>L'analisi sul “seguito” dell'abrogazione referendaria: precisazioni sul «segmento» di pratica selezionato..</i>	200
1.2. (Segue...) <i>Il caso di studio: impatto dell'abrogazione referendaria sul tessuto normativo dell'ordinamento giuridico e questioni interpretative occasionate dal dispiegarsi dell'effetto abrogativo nel sistema.</i> .....	201
2. La restituzione agli utenti della componente relativa all'adeguata remunerazione del capitale investito: “atto primo” .....	208
2.1. (Segue...) <i>excursus sulla sentenza n. 26/2011 della Corte costituzionale: una pronuncia non del tutto soddisfacente?</i> .....	212
2.2. <i>La restituzione agli utenti della componente relativa all'adeguata remunerazione del capitale investito: “atto secondo”.</i> .....	222
2.3. (Segue...) <i>ancora in scena: quale finale?</i> .....	232
3. Il metodo tariffario transitorio per gli anni 2012 e 2013 (MTT): <i>il riconoscimento tariffario del costo-opportunità</i> .....	232
3.1. (Segue...) <i>la decisione n. 779/2014 del Tar Lombardia.</i> .....	235
4. Alcune prime annotazioni di sistema sulla <i>querelle</i> attorno all'oggetto del referendum e sul ruolo del giudice-interprete nella dinamica referendaria. ....	241
4.1. (Segue...) <i>nonché sulla figura del comitato promotore tra natura politica e ruolo costituzionale: la tendenza a «sovraccaricare» il «quesito referendario» di significati politici eccedenti la sua fisiologica capienza.</i> .....	252
<b>CAPITOLO IV</b> .....	<b>263</b>
<b>REFERENDUM ABROGATIVO E RIFORMA COSTITUZIONALE «IN ITINERE»</b> .....	<b>263</b>
1. Breve rassegna introduttiva sui tratti principali del d.d.l. costituzionale Renzi-Boschi in materia di partecipazione popolare nella forma istituzionale .....	263
2. Gli specifici interventi di «ingegneria costituzionale» sul referendum abrogativo: <i>l'innovazione relativa al quorum strutturale “mobile” in ragione della «forza» dell'iniziativa.</i> .....	269
3. Gli altri interventi di «ingegneria costituzionale»: <i>l'introduzione formale del referendum propositivo nella Carta costituzionale.</i> .....	277
3.1 (Segue...) <i>e del referendum d'indirizzo.</i> .....	282
<b>INDICAZIONI BIBLIOGRAFICHE</b> .....	<b>I</b>

## Premessa

*Introducendo l'itinerario della presente tesi di ricerca non possiamo esimerci dal rendere, anzitutto, un formale omaggio ad un'opera, risalente al 1913, ma della quale si avverte ancora un chiaro eco nella letteratura a noi più prossima, di un autorevole e accorto studioso quale fu Giuseppe Grassi: il contributo dell'autore a cui facciamo allusione è "Il referendum nel governo di Gabinetto"<sup>(1)</sup>.*

*Dal lavoro dell'illustre pubblicista, oltre ad emergere una spiccata e, per certi versi, avanguardistica sensibilità per i profili squisitamente comparatistici della vicenda, affiora pure quella che potremmo tranquillamente definire una felice metafora. Dobbiamo a Giuseppe Grassi, infatti, l'immagine ancora vitale dell'«innesto del referendum sul tronco delle istituzioni parlamentari inglesi»<sup>(2)</sup>.*

*Di questa suggestiva figura riteniamo opportuno servirci, con l'avvertenza, tuttavia, che, se per Grassi l'intendimento era quello di "esaminare con esatta precisione gli effetti che possono derivare dall'innesto del referendum sul vecchio tronco delle istituzioni parlamentari inglesi"<sup>(3)</sup>, per parte nostra lo spirito che anima questo studio si rivolge, piuttosto, alla disamina degli effetti (e dei problemi) che sono derivati dall'operazione d'innesto del referendum abrogativo sul tronco del sistema costituzionale delle fonti.*

*Ad alimentare la convinzione che sia opportuno procedere ad un'indagine nel senso pocanzi indicato si trova quello che è stato opportunamente definito come il "punto di snodo più problematico dei sistemi democratici contemporanei: la trasformazione della volontà popolare diretta in volontà istituzionale obbiettivata nella legge"<sup>(4)</sup>*

*In questo senso, conviene esporre fin da subito, nei termini più chiari, la tesi che si intende sostenere: il referendum popolare abrogativo, per come si è invero nella realtà ordinamentale, ha esibito rilevanti aporie nell'adempiere in modo adeguato al suo scopo, segnatamente a motivo della non sempre perspicua leggibilità dei suoi risultati. Le ragioni sistemiche di questo deficit funzionale, come si avrà modo di rilevare, sono molte e tra loro connesse in un rapporto circolare di mutua implicazione e alimentazione.*

*Venendo all'intelaiatura complessiva del lavoro, il Capitolo I è dedicato all'esame del dibattito in Assemblea costituente sull'opportunità di prevedere, partendo dal famoso progetto di articolato stilato da Costantino Mortati, l'«innesto» di differenti «rami» partecipativi sul «tronco» del sistema costituzionale.*

---

<sup>(1)</sup> G. GRASSI, *Il Referendum nel governo di Gabinetto*, Eredi Befani, Roma, 1913, p. 15.

<sup>(2)</sup> *Ibidem.*

<sup>(3)</sup> *Ibidem.*

<sup>(4)</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *Uso e abuso del criterio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Referendum e legalità. "Tornare alla Costituzione"*, G. Giappichelli, 2000, Torino, p. 159.

*La digressione storica consente di apprezzare, a prescindere dalla questione concernente il valore da attribuire ai lavori preparatori in chiave di teoria dell'interpretazione, il percorso complessivo che ha portato all'introduzione del referendum popolare abrogativo (un vero e proprio unicum nel panorama comparatistico del tempo) in Costituzione, mettendo in luce gli aspetti di pregio e le carenze del disegno tracciato dalla Costituente in questa importante materia.*

*Rientra tra queste ultime la graduale definizione dell'«innesto», giacché una rilevante scelta definitoria, come quella di attribuire alla Corte costituzionale il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo, verrà compiuta solo nel 1953.*

*Siffatta circostanza, peraltro, come si avrà modo di evidenziare nel corso del Capitolo II, combinandosi con la modellistica, per così dire, ibrida di referendum ideata dai Costituenti (tra iniziativa legislativa popolare e referendum legislativo) e con una certa vaghezza e genericità della disposizione di cui all'art. 75 Cost., ha contribuito ad occasionare quel rapporto di mutua alimentazione e implicazione tra sistema delle fonti e giustizia costituzionale, le cui modalità di svolgimento, non sempre lineari finanche sugli elementi centrali dell'«innesto», si sono rivelate essere un fattore determinante, oltre che sulla ricognizione del significato del voto popolare, anche sul delicato problema dell'inserimento degli esiti referendari nel sistema.*

*Su questi aspetti della vicenda referendaria, del resto, sembra che abbiano inciso pure le non poche difficoltà di inquadramento teorico del referendum popolare abrogativo, il quale, nonostante gli ingenti sforzi compiuti dalla dottrina, non pare ancora avere acquisito una sistemazione così sicura. Gli schemi interpretativi utilizzati, in modo prevalente, dalla dottrina per impostare e risolvere la questione della sua posizione nel sistema sono stati quelli della democrazia diretta/democrazia rappresentativa e del potere costituente/potere costituito (in connessione, peraltro, con i modelli di interpretazione della Costituzione come norme a fattispecie aperta e della norma costituzionale come vincolo direttamente obbligante, con tutta la capacità espansiva dei suoi significati logici).*

*La sovrapposizione di questi differenti schemi interpretativi alle vicende referendarie risulta essere alquanto significativa, sia per quanto concerne la ricognizione del significato del voto referendario, sia per quanto attiene all'inserimento del suo esito nel sistema. Nel primo caso, siccome il significato della decisione referendaria potrebbe esaurirsi nella mera abrogazione oppure estendersi ad altri e più ampi effetti sistemici. Nel secondo, poiché il voto referendario potrebbe produrre dei vincoli non solo politici ma anche giuridici al Parlamento di differente portata e durata.*

*Su questi profili, viene evidenziato, sempre nel Capitolo II, il percorso della giurisprudenza costituzionale, soffermando l'attenzione su quell'indirizzo della Corte volto a riconoscere vincoli giuridici, di differente entità e misura, nelle more e successivamente allo svolgimento della consultazione referendaria.*

*L'itinerario della ricerca prosegue, nel Capitolo III, con l'indagine della pratica referendaria, siccome, quest'ultima, potendosi giovare di un certa vaghezza e genericità delle determinazioni normative, è sembrata essere, in non poche occasioni, alquanto articolata e svisante, producendo dei sensibili effetti di ritorno sulla stessa interpretazione degli enunciati costituzionali di riferimento, i quali, al contempo, hanno dimostrato, nondimeno, come lo schema formale portante della disposizione, pur alquanto sfumato nella sua fisionomia essenziale, non sia mai stato completamente assorbito ed emarginato dal dato fattuale.*

*Il caso di studio analizzato pare confermare, da un lato, la capacità definitoria svolta dalla formula contenuta nella disposizione costituzionale dell'art. 75, e, dall'altro, le maggiori problematiche che sembrano ancora interessare il modello allorquando viene portato ad effetto. Tra queste, in particolare, si può annoverare: il «sovraccarico» politico-istituzionale del referendum; la ricostruzione dell'omogeneità del quesito e del fine intrinseco all'atto abrogativo in base alla dimensione subiettiva della richiesta; il potere di interpretazione autentica del significato e della portata dell'abrogazione referendaria in capo al tandem comitato promotore – Corte costituzionale e il controllo ideologico sull'inserimento degli esiti referendari nel sistema; la ricostruzione unitaria o articolata dell'oggetto del referendum; l'effetto abrogativo referendario come delimitazione cronologica dell'efficacia della norma oppure come cessazione della vigenza della disposizione.*

*Infine, il Capitolo IV è dedicato all'analisi delle proposte di «ingegneria costituzionale» contenute nel disegno di riforma c.d. Renzi-Boschi che interessano l'istituto del referendum abrogativo, ma anche, più in generale, lo schema in materia di partecipazione popolare nella forma istituzionale.*

## CAPITOLO I

### REFERENDUM ABROGATIVO E ASSEMBLEA COSTITUENTE

SOMMARIO: 1. Le «Relazioni» di Mortati: *collegamento del referendum con la forma di Stato e di Governo e primi tratti del disegno in tema di partecipazione popolare*. - 1.1 (Segue...) La discussione sulle «Relazioni mortatiane» in seno alla II Sottocommissione nella seduta del 21 dicembre 1946: *prima sconfitta per il referendum «arbitrale» ad iniziativa del Capo dello Stato*. - 2. La seduta del 17 gennaio 1947: *presentazione dell'«articolato mortatiano»*. - 2.1. (Segue...) e la sua discussione nella seduta del 18 gennaio 1947: *la seconda sconfitta per il referendum «arbitrale» e il confronto sul referendum «sospensivo»* - 2.2. (Segue...) La seduta del 20 gennaio 1947: *il superamento dei nodi problematici sul referendum «sospensivo» e il primo scambio di vedute sulle categorie di leggi escluse dal referendum* - 2.3. (Segue...) La seduta del 21 gennaio 1947: *tra «l'iniziativa popolare» e referendum «abrogativo»*. - 2.4. (Segue...) La seduta del 22 gennaio 1947: *la chiusura dei lavori della II Sottocommissione*. - 3. Dal Comitato di redazione all'esame della Commissione per la Costituzione: *lo «strano caso» del referendum «arbitrale»*. - 4. Il passaggio in Assemblea: *Corbi attacca, Mortati replica (mostrando già qualche apertura)* - 4.1. (Segue...) La progressiva «potatura» del «progetto mortatiano»: *definitiva sconfitta del referendum «arbitrale»* - 4.2 (Segue...) *e di quello del «sospensivo»*. - 4.3. (Segue...) La scelta in favore del referendum «abrogativo» - 5. Cenni conclusivi: *quale giudizio sull'opera della Costituente in tema di referendum abrogativo?*



**1. Le «Relazioni» di Mortati: collegamento del referendum con la forma di Stato e di Governo e primi tratti del disegno in tema di partecipazione popolare.**

La mancanza di un progetto di base per procedere alla stesura della nuova Carta costituzionale condizionò in maniera determinante l'organizzazione dei lavori dell'Assemblea Costituente. La necessità di procedere alla redazione di un progetto di partenza, infatti, portò alla creazione della Commissione per la Costituzione (o Commissione dei 75).

La suddetta Commissione, insediatasi il 19 luglio 1946, scelse nella figura dell'on. Meuccio Ruini il suo Presidente. Quest'ultimo, da subito, al fine di favorire "la speditezza dei lavori e l'approfondimento dei vari temi" <sup>(5)</sup>, propose, "sulla scorta dell'esempio della Costituzione francese, di suddividere la Commissione in più Sottocommissioni, con una ripartizione di competenza per materie"<sup>(6)</sup>.

La questione del *referendum* venne illustrata, nello svolgimento dei lavori della II Sottocommissione, già nella «Relazione sul potere legislativo» presentata da Costantino Mortati. Nel concludere la sua relazione, Mortati, accennando al popolo come titolare di potere legislativo, affermava che, in campo legislativo, il *referendum* poteva assumere carattere

---

<sup>(5)</sup> Cfr. E. CHELI, *Il problema storico della Costituente*, in *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1978, p.. 30. Cfr., inoltre, sul periodo costituente, *ex multis*, C. MORTATI, *La costituente*, Roma, 1945; PIERANDREI, *Costituente (Assemblea)*, in *Novissimo Digesto*, vol.III.

<sup>(6)</sup> Cfr. E. CHELI, *op. et loc. ult. cit.*: "Si giunse così alla formazione di tre Sottocommissioni: la prima - composta da 18 membri e presieduta da Tupini - per i «diritti e doveri dei cittadini»; la seconda - composta da 38 membri sotto la presidenza di Terracini - per «l'organizzazione costituzionale dello Stato»; la terza - con 18 membri e la presidenza di Ghidini - per i «lineamenti economici e sociali»".

“consultivo o deliberativo”<sup>(7)</sup>, aggiungendo, subito dopo, di non ritenere, tuttavia, che la posizione di organo supremo rivestita dal popolo nel regime democratico potesse conciliarsi con “l’esercizio di una funzione subordinata, come quella che si sostanzia nell’emissione di pareri”<sup>(8)</sup>.

Dopo aver tratteggiato questa prima dicotomia referendaria, Mortati muoveva, inoltre, ai suoi colleghi costituenti un’importante indicazione metodologica relativa al giudizio che essi si sarebbero apprestati a svolgere sull’opportunità o meno di procedere all’«innesto» dell’istituto partecipativo nella nuova costituzione repubblicana, affermando che tale apprezzamento, invero, risultasse “diverso secondo il grado di organizzazione politica del popolo, il numero e la composizione dei partiti, la nettezza delle loro enunciazioni programmatiche, la disciplina

---

<sup>(7)</sup> Cfr., CAMERA DEI DEPUTATI, *Il referendum abrogativo in Italia. Le norme, le sentenze, le proposte di modifica*, Quaderni di documentazione del Servizio Studi, Camera dei Deputati, Segreteria generale, Ufficio Stampa e pubblicazioni, Roma, 1981, p. 5.

<sup>(8)</sup> Cfr. Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Il referendum abrogativo, op. cit.*, p. 5. Si noti, da subito, che questo sarà l’argomento principale sul quale farà perno in tutte le successive discussioni Mortati al fine di dissuadere i suoi interlocutori dall’appoggiare l’introduzione in Costituzione del *referendum* consultivo. Tra i costituenti che non osteggiarono, invece, l’ipotesi del *referendum* consultivo si possono annoverare: Nobile, il quale, nella seduta del 21 dicembre 1946, dinnanzi alla II Sottocommissione, domandò al Mortati le ragioni dell’esclusione dal tema del *referendum* nazionale del *referendum* consultivo, ricordando che «in America funziona molto bene l’Istituto Gallup, il quale, con i frequenti questionari sottoposti al pubblico, costituisce una fonte molto importante di notizie anche per il Governo»: Cfr. NOBILE, *Atti Ass. cost.*, Seduta 21 dicembre 1946, p. 815; Einaudi, il quale, nella medesima occasione, intervenne *ad adiuvandum* alle parole di Nobile, affermando che «un simile istituto» avrebbe potuto avere «la sua influenza anche in Italia»: Cfr. EINAUDI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 21 dicembre 1946, p. 815. Mortati replicò che «il *referendum* consultivo» si sarebbe dovuto scartare, «perché il popolo, essendo il più qualificato organo politico dello Stato democratico, non potrebbe non vincolare, data l’autorità inerente alle sue pronunce, le quali solo apparentemente si potrebbero chiamare pareri»: Cfr. MORTATI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 21 dicembre 1946, p. 815.

degli iscritti ecc.”<sup>(9)</sup>, aggiungendo, inoltre, che la soluzione del problema era, in ogni caso, influenzata anche dal tipo di ordinamento degli organi supremi che si fosse assunto a modello.<sup>(10)</sup>

Dopo tale considerazione, Mortati, introduceva alcune ragioni per cui il *referendum* potesse risultare utile, individuandole in relazione alle funzioni da esso svolte: l'istituto poteva risultare opportuno come “impulso atto a mantenere gli organi rappresentativi in contatto continuo con le masse popolari, agendo così come strumento di educazione politica di queste ultime”<sup>(11)</sup>, sottolineando, inoltre, che come il *referendum* potesse rendere ancora “più importanti servizi [...] costringendo i partiti alla concretezza ed operando delle redistribuzioni di forze politiche atte a controbilanciare l'influenza eccessiva acquisita da alcune in confronto di altre nelle elezioni”<sup>(12)</sup>.

---

<sup>(9)</sup> Cfr. Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Il referendum abrogativo*, *op. cit.*, p. 5.

<sup>(10)</sup> Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Il referendum abrogativo*, *op. cit.*, pp. 5-6. Questa considerazione verrà, inoltre, sviluppata da Mortati nella relazione preliminare «sulle questioni della forma del Governo e dei rapporti fra i poteri, come introduzione alla trattazione specifica dei poteri» che, per incarico di tutti i Relatori, tenne, di fronte alla II Sottocommissione, nella seduta del 3 settembre del 1946, ove affermò che il *referendum* “ha una efficacia diversa a seconda del modo in cui sono congegnati i poteri pubblici. [...] è più intensamente usato in Svizzera e negli Stati Uniti, che rappresentano i due più importanti sistemi rigidi degli organi fondamentali dello Stato. Ma il ricorso al popolo può essere opportuno anche in regime parlamentare, specialmente in quello di tipo temperato, perché può intervenire utilmente nel risolvere i conflitti fra Governo e Parlamento nel periodo di durata della fiducia accordata a un dato Governo”: Cfr. MORTATI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 3 settembre 1946, pp. 93-94.

Oltretutto, anche allargando lo sguardo agli scritti dell'Autore successivi all'esperienza costituente, possiamo avvederci tranquillamente del perdurare di questa attenzione ai richiami di esperienze comparate: Cfr., *ex multis*, C. MORTATI, *Significato del referendum*, in *Rassegna Parlamentare*, 1960, Anno II, Numero I, p. 61.

<sup>(11)</sup> Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Il referendum abrogativo*, *op. cit.*, p. 6

<sup>(12)</sup> Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Il referendum abrogativo*, *op. cit.*, p. 6.

Conviene, tuttavia, evidenziare, da subito, la circostanza che, in questa prima relazione sul potere legislativo, Mortati non avesse, invero, posto appieno l'accento sul *referendum* arbitrale; cosa che, invece, farà nella sua relazione preliminare sulle questioni della forma del Governo e dei rapporti fra i poteri, come introduzione alla trattazione specifica dei tre poteri: in quest'ultimo resoconto, infatti, oltre a mettere nuovamente in luce la funzione equilibratrice ( <sup>13</sup> ) dell'istituto e quella di temperamento all'onnipotenza dei partiti ( <sup>14</sup> ), evidenzia, *in primis*, correlandola agli aspetti relativi alla forma di governo, quella arbitrale, affermando che il ricorso al popolo poteva risultare opportuno anche in regime parlamentare, specialmente in quello di tipo temperato, per risolvere i conflitti fra Governo e Parlamento nel periodo di durata della fiducia accordata a un dato Governo.

Tornando all'analisi della relazione mortatiana sul potere legislativo, è opportuno ancora fermare l'attenzione sulle condizioni enucleate da Mortati per un proficuo impiego dell'istituto. A tal proposito, dopo avere precisato che “anche il *referendum*, come ogni congegno giuridico, esige per il suo buon funzionamento l'esistenza di determinati presupposti, e che quindi solo con riferimento alla presenza o assenza di questi deve

---

(<sup>13</sup>) Intesa come “effetto utile di promuovere l'educazione politica del popolo, predisponendolo a queste consultazione, e quindi di promuovere una certa idoneità vantaggiosa alla progressiva elevazione dell'attitudine politica popolare nell'apprezzamento dei programmi politici”: Cfr. MORTATI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 3 settembre 1946, p. 94.

(<sup>14</sup>) Cfr. MORTATI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 3 settembre 1946, p. 94: “Un altro effetto utile dell'intervento popolare è quello di influire sui partiti, di costringerli ad un maggior contatto col popolo per problemi concreti, con un temperamento di quella che si è chiamata l'onnipotenza dei partiti. In pratica si è visto che il ricorso al popolo ha portato talvolta ad una redistribuzione di voti. Non sempre le maggioranze rappresentate in parlamento sono state vittoriose nelle questioni sottoposte a *referendum*: in alcuni casi il corpo elettorale si è mostrato dissenziente”.

essere valutata la prova fatta in singoli casi”<sup>(15)</sup>, Mortati affermava che “il *referendum* deve ritenersi condizionato: a) alla necessità di salvaguardare l'esigenza di unità dell'azione statale, evitando che la pronuncia popolare su un caso concreto venga ad inserirsi in modo disarmonico rispetto alla direzione impressa dagli organi normalmente competenti a presiedere all'azione stessa [...]»<sup>(16)</sup>; « b) alla necessità che il popolo sia messo in condizione di emettere un giudizio consapevole, nonché di potere esprimere un'approvazione condizionata alla introduzione nel testo di dati emendamenti [...]»<sup>(17)</sup>; « c) alla necessità di attuare il *referendum*

---

<sup>(15)</sup> Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Il referendum abrogativo, op. cit.*, p. 6.

<sup>(16)</sup> Peraltro, è interessante notare come Mortati richiamasse già alla memoria l'esempio di altre costituzioni le quali, in ossequio alla richiamata esigenza, «prescrivono la dissoluzione o la cessazione anticipate dalla carica degli organi le cui misure siano state disapprovate in sede di *referendum*»: Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Il referendum abrogativo, op. cit.*, p. 6. Inoltre, anche nella successiva relazione preliminare, tenuta il 3 settembre 1946, Mortati richiamò, come «dato negativo del ricorso al popolo, quello di introdurre un elemento di disarmonia nell'unità dell'indirizzo politico»: Cfr. MORTATI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 3 settembre 1946, p. 94.

<sup>(17)</sup> Mortati introduceva uno spunto relativamente alla correzione dell'idea dominante per cui il procedimento del *referendum* si esaurirebbe mediante la semplice espressione di un sì o un no; a tal proposito, Mortati suggeriva una rilettura della vicenda «nel senso di prescrivere che la votazione avvenga nel seno di assemblee dove il voto possa essere preceduto da congrua discussione e possa dar luogo a proposte di emendamenti»: Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Il referendum abrogativo, op. cit.*, p. 6. Le suggestioni, da cui Mortati traeva ispirazione nel prospettare tali accorgimenti all'istituto, gli provenivano dal periodo anteriore alla rivoluzione francese: ed infatti, nella successiva relazione preliminare alla II Sottocommissione, richiama espressamente il modello delle “assemblee primarie francesi”, le quali, a suo avviso, offrivano “un esempio utile di quello che [poteva] essere un eventuale organizzazione del *referendum*”: Cfr. MORTATI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 3 settembre 1946, p. 94.

Quello che Mortati, probabilmente, voleva sottolineare, sullo sfondo dell'esigenza fondamentale di garantire al popolo di essere messo in condizione di esprimere un *giudizio consapevole*, era, in definitiva, la necessità che, nel *referendum*, il popolo non rispondesse come popolo indifferenziato; bensì come entità organizzata, in quanto, solamente attraverso tale organizzazione si sarebbe potuta garantire la partecipazione al dibattito e la facoltà di proporre emendamenti, elementi necessari, appunto, a stabilire quel *giudizio consapevole*.

in modo che il popolo possa valutare gli esatti termini della questione [...] e porla in relazione con altre strettamente connesse alla medesima ed agli orientamenti politici generali. La formulazione dei quesiti deve essere predisposta in modo da rendere possibile pronunce non solo univoche, ma capaci di coordinarsi con un determinato indirizzo generale”<sup>(18)</sup>.

Terminata l'elencazione delle condizioni necessarie per un proficuo «innesto» dell'istituto nel sistema, Mortati, introduceva la questione della previsione o meno di eventuali

---

Oltretutto, può risultare interessante rammentare che tali considerazioni si potevano già rintracciare nel suo studio sulla Costituzione weimariana, allorquando affermava «il referendum esige, perché il suo impiego possa riuscire utile o persino possibile, che tutto il popolo sia ordinato in strutture che lo rendano capace di formare e manifestare chiaramente un'opinione politica»: C. MORTATI, *La Costituzione di Weimar*, Firenze, 1946, pag. 42 e ss. Segnala l'importanza di ricordare tali problematiche, evidenziando oltretutto la bontà della prospettiva assunta dall'autorevole costituzionalista, e mettendo l'accento, inoltre, su questo fondamentale elemento di distinzione, M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione, La formazione delle leggi*, Tomo I, 2, a cura di G. BRANCA e A. PIZZORUSSO, Bologna, 2005, p. 155: “Deve essere segnalato, tra i molti, il problema del potere popolare di emendamento, che Mortati riteneva risolvibile solo grazie alla discussione in apposite «assemblee». In questo modo le cose erano riguardate in una prospettiva realistica e corretta, ma con un accenno così rapido che ai costituenti meno provveduti non erano forniti gli strumenti per cogliere con adeguata precisione le insufficienze del *referendum* e le profonde diversità intercorrenti tra *consultazione* e *assemblea* popolare”. In senso critico, invece, se rettamente intendiamo, R. LUCIFREDI, *Un delicato strumento di democrazia diretta, «il referendum»*, in *Cronache Sociali*, Anno III, 15 luglio 1949, il quale affermava, con riferimento ai Costituenti, “non mancavano gli zelatori di concezioni utopistiche [...] contrastanti con insuperabili esigenze pratiche (si pensi alla proposta per l'introduzione, nel referendum, del diritto di emendamento consentito ad ogni votante!)”.

<sup>(18)</sup> Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Il referendum abrogativo, op. cit.*, p. 7. La problematica della formulazione del quesito verrà nuovamente richiamata in conclusione della relazione preliminare del 3 settembre 1946. In quel contesto, Mortati, sottolineò che la domanda referendaria si sarebbe dovuta formulare “in modo tale da mettere il popolo in condizioni di valutarne l'importanza, e quindi, trattandosi di quesiti subordinati, di ben inquadrarli nel loro ordine logico per ottenere un sicuro orientamento generale”: Cfr. MORTATI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 3 settembre 1946, p. 94.

limitazioni all'impiego del congegno giuridico, affermando che, un volta ammesso il *referendum*, ci “si può chiedere se vi debbano essere materie sottratte ad esso”<sup>(19)</sup>, richiamando, subito dopo, l'esempio di altre costituzioni, le quali “proibiscono il ricorso al *referendum* per la materia costituzionale [...] per la materia finanziaria e per le leggi di approvazione dei trattati”<sup>(20)</sup>.

Altra questione, inoltre, su cui Mortati invitava i suoi colleghi costituenti ad un “accurato esame”<sup>(21)</sup> era quella della “determinazione dei requisiti numerici per il concreto esperimento della consultazione popolare”<sup>(22)</sup>, in quanto veniva sempre ricollegata all'esigenza di garantire un proficuo impiego dell'istituto.

Nel concludere definitivamente la sua relazione, Mortati accennava ancora, da un lato, ad un' ipotesi particolare di *referendum*, affermando che “potrebbe immaginarsi in funzione di veto contro una legge già approvata, il che presuppone un'iniziativa popolare per l'indizione di *referendum* al detto scopo”<sup>(23)</sup>, dall'altro lato, ma sempre con riferimento all'iniziativa popolare, presentava l'interrogativo sulla possibilità di “ammettere un'iniziativa semplice o una formulata, cioè accompagnata dal testo del provvedimento da sottoporre al *referendum*”<sup>(24)</sup>.

---

<sup>(19)</sup> Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Il referendum abrogativo, op. cit.*, p. 7.

<sup>(20)</sup> *Ibidem.*

<sup>(21)</sup> Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Il referendum abrogativo, op. cit.*, p. 7

<sup>(22)</sup> *Ibidem.* A tal proposito, per Mortati, gli aspetti da considerare potevano riassumersi in tre punti: « a) il numero dei proponenti necessario per rendere efficace l'iniziativa popolare, nel caso che si ammetta oltre al *referendum* disposto dal Capo dello Stato, dal Governo o dal Parlamento, anche uno promosso da una parte del corpo elettorale; b) il *quorum* per la validità della votazione; c) la maggioranza da richiedere per l'approvazione».

<sup>(23)</sup> *Ibidem.*

<sup>(24)</sup> *Ibidem.*

**1.1. (Segue...) La discussione sulle «Relazioni mortatiane» in seno alla II Sottocommissione nella seduta del 21 dicembre 1946: prima sconfitta per il referendum «arbitrale» a iniziativa del Capo dello Stato.**

Il corso della discussione sull'istituto referendario si sviluppò, con una certa ampiezza e progressività, a partire dalla seduta del 21 dicembre del 1946, dinnanzi alla II Sottocommissione: in questa occasione, i Costituenti si avvicinarono all'argomento, incidentalmente, esaminando gli artt. 31 e 38 del progetto di Costituzione, i quali si premuravano di disciplinare, rispettivamente, il potere del Capo dello Stato di rinviare all'esame delle Camere le leggi già approvate da quest'ultime, nonché le ipotesi di conflitti tra le due Camere su progetti di legge approvati da una Camera e respinti (o non esaminati) dall'altra, ove venivano previste peculiari raffigurazioni dell'istituto referendario, tra cui, quella *ad iniziativa del Capo dello Stato*.

In tale contesto, Mortati si fece «paladino» del *referendum ad iniziativa del Capo dello Stato*, dissentendo dall'opinione di coloro che affermavano l'inopportunità di far indire il *referendum* a quest'ultima figura.

Mortati, nell'adempire al suo ruolo di difensore, fece ricorso ad una motivazione alquanto singolare <sup>(25)</sup>, caldeggiando

---

<sup>(25)</sup> Sull'inconsueta argomentazione si intrattiene in letteratura, M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op.cit.*, p. 155: “Quella posizione era motivata in modo originale: non con il richiamo all'esigenza (che sarebbe stata di sapore weimariano) [...] di trovare nel Presidente della Repubblica un contrappeso e un moderato del potere parlamentare”, traendone, un elemento di prova per suffragare la tesi che “Le suggestioni weimariane nelle proposte di Mortati [...] sebbene evidenti, sono meno totalizzanti di quanto ritengono [invece] MEZZANOTTE, NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Dem.dir.*, 1981, 55 e segg.”: Cfr. M. LUCIANI, *ivi.*, pag. 155, alla nota (3).

Per questi ultimi autori, invece, “la celebre proposta di Costantino Mortati” sarebbe così “satura di riecheggiamenti weimariani” - MEZZANOTTE, NANIA, *ivi.*, pag. 51 -, essendo la costituzione di Weimar “assunta da Mortati quale principale modello di riferimento”: MEZZANOTTE,



il mantenimento della suddetta fisionomia referendaria sulla scorta del fatto che, in quel periodo, in Italia, non ci fossero “correnti di opinione pubblica sufficientemente delineate ed organizzate”<sup>(26)</sup>, e dove inoltre “i partiti [raccoglievano] una assai scarsa parte della popolazione”<sup>(27)</sup>, rendendo, quindi, “difficile comprendere con esattezza quale [fosse] l'orientamento politico

---

NANIA, *ivi.*, pag. 52.

Sulla stessa scia, pare pure posizionarsi A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzione, Contributo allo studio di potere sovrano nell'ordinamento pluralista*, Giuffrè Editore, Milano, 1994, pag. 98, allorché afferma che “Il modello cui Mortati faceva riferimento era certamente quello weimariano e delle diverse specie di referendum in esso previste”. Cfr. anche, similmente, T. E. FROSINI, *Sovranità popolare e democrazia diretta alla Costituente*, in *Dem.dir.*, 1994-1995, II, p. 292, per il quale l'insistenza verso “molteplici forme di referendum [...] attingeva le sue radici giuridiche e culturali soprattutto dalla Costituzione di Weimar. Non a caso lo studio e la progettazione della nuova disciplina referendaria la si deve soprattutto all'opera di Costantino Mortati, il quale, come è noto, fu assai sensibile al fascino delle costituzioni del primo dopoguerra ed in particolare a quella weimeriana”. Cfr., inoltre, quanto efficacemente affermato anche da A. BALDASSARRE, *Referendum e Legislazione*, in *Referendum*, a cura di M. LUCIANI e M. VOLPI, Laterza, Roma-Bari, 1992, p. 38: “I nostri costituenti [...] venivano ed erano portatori di una cultura che [...] si distaccava notevolmente dalla tradizione della democrazia pluralistica americana o da quella democratico – popolare della Svizzera. Questa cultura, le cui categorie fondamentali venivano dal diritto statale tedesco della fine del secolo scorso sopravvivendo alla loro morte dichiarata nel turbolento crogiolo di Weimar, era particolarmente forte fra i costituzionalisti presenti alla Costituente. Così, sebbene il risultato complessivo, grazie alla determinante influenza dei non-costituzionalisti e in particolare a quella dei politici ispirantesi al cattolicesimo sociale, fosse stato quello di approdare ad una democrazia pluralistica, è difficile negare che su singoli punti – e tra questi va annoverato, a mio avviso, il referendum – siano prevalse altre concezioni, meno coerenti con il modello generale di democrazia pluralista”.

Per altri autori, invece, genericamente, Mortati “presentò l'iniziale articolato progetto contenente una pluralità di referendum [...] probabilmente per dare un quadro completo sul referendum all'Assemblea”: A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Giuffrè editore, Varese, 1974, p. 33, alla nota 73.

<sup>(26)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 21 dicembre 1946, p. 810.

<sup>(27)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 21 dicembre 1946, p. 810.

prevalente”<sup>(28)</sup>; di qui, dunque, a suo parere, si intravedeva l'utilità di concedere tale iniziativa al Capo dello Stato, proprio “per facilitare l'affermazione di una sicura coscienza popolare, la quale, se abbandonata a se stessa, [avrebbe potuto] trovare uno sbocco meno deciso e rapido e mancare così allo scopo cui il *referendum* tende”<sup>(29)</sup>.

Prima di procedere all'analisi del seguito di questa fase del dibattito dinanzi alla II Sottocommissione, è opportuno dedicare alcune osservazioni preliminari sulla posizione assunta da Mortati relativamente al *referendum ad iniziativa del Capo dello Stato*. A tal proposito, in letteratura, è possibile rintracciare voci che evidenziano una “contraddizione nel pensiero dell'illustre Costituente”<sup>(30)</sup>, in ragione del fatto che nella sua analisi sulla Costituzione tedesca<sup>(31)</sup>, Mortati, avesse “già mostrato la pericolosità dell'assegnazione al Presidente di tanti poteri, atti «ad alterare la posizione di organo *super partes*»”<sup>(32)</sup>; dunque, all'epoca della Costituente, sarebbe stato senz'altro “consapevole dei pericoli per il parlamentarismo insiti nell'attribuzione al Capo dello Stato di poteri idonei a contrapporlo stabilmente alle Camere ed a trasformarlo in interprete (più o meno irresponsabile) di forze politiche, specie di quelle extraparlamentari”<sup>(33)</sup>, onde la previsione di un referendum contro una legge approvata dal Parlamento su iniziativa del Capo dello Stato, non potrebbe che apparire come il “frutto di un'inspiegabile contraddizione teorica”<sup>(34)</sup>.

Se si amplia la prospettiva d'indagine agli scritti

---

<sup>(28)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 21 dicembre 1946, p. 810.

<sup>(29)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 21 dicembre 1946, p. 810.

<sup>(30)</sup> Cfr. A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzione. Contributo allo studio di potere sovrano nell'ordinamento pluralista*, Giuffrè Editore, Milano, 1994, p. 98.

<sup>(31)</sup> Ci si riferisce al noto C. MORTATI, *La Costituzione di Weimar*, Firenze, 1946.

<sup>(32)</sup> Cfr. A. CARIOLA, *Referendum*, *op.cit.* p. 99.

<sup>(33)</sup> Cfr. A. CARIOLA, *Referendum*, *op.cit.*, p. 98.

<sup>(34)</sup> Cfr. A. CARIOLA, *Referendum*, *op.cit.*, p. 98.

successivi di Mortati, inoltre, si possono, invero, rintracciare alcune affermazioni certamente non peregrine per la questione di cui si discorre. La mente va, ovviamente, alle sue «Lezioni» su «Le forme di governo», ove, nella sezione dedicata alla forma di governo della Germania di Weimar, Mortati, ragionando in tema di rapporti tra il *Reichstag* e il Presidente del *Reich*, affermava: quest'ultimo “ha una serie di poteri che sostanzialmente non possono essere considerati di semplice arresto. In primo luogo, per quanto riguarda l'attività legislativa, il presidente non ha un potere di «sanzione», ma ne ha uno, in ultima analisi, più determinate: quello di sottoporre a referendum popolare, entro un mese dalla sua approvazione, ogni legge votata dal *Reichstag*, e perciò anche la legge di bilancio e le leggi di imposta: (anzi su tali leggi il *referendum* può avvenire solo per iniziativa del Presidente)”<sup>(35)</sup>.

Dopo aver tratteggiato le linee principali dell'attribuzione costituzionale del Presidente del *Reich* nei confronti del *Reichstag*, sempre in quel contesto espositivo, Mortati introduceva il vitale interrogativo sulla compatibilità dell'anzidetto congegno referendario con “la logica del sistema parlamentare”<sup>(36)</sup>. La risposta sviluppata dall'autore non poteva che essere quanto mai articolata considerando l'ampiezza e la densità del problema. Preliminarmente, infatti, dopo aver compiuto una serie di rilievi sull'istituto weimariano<sup>(37)</sup>,

---

<sup>(35)</sup> C. MORTATI, *Le forme di governo. Lezioni*, Cedam, Padova, 1973, pp. 207-208.

<sup>(36)</sup> C. MORTATI, *Le forme di governo, op. cit.*, pag. 208.

<sup>(37)</sup> C. MORTATI, *op. et loc. ult. cit.*: «occorre rilevare che si tratta non di semplice *referendum* «abrogativo» (così come è previsto dalla nostra attuale Costituzione), ma invece di un *referendum* «approvativo» (quindi condizione di efficacia dell'atto legislativo); inoltre esso è provato dal diretto intervento di un organo — il Presidente — anch'esso eletto dal popolo e che, come si è visto, diventa espressione di una determinata forza o corrente politica. Si tratta quindi di un congegno che, lungi dall'essere solamente di freno o di arresto esterno, limita positivamente nel contenuto il potere legislativo del *Reichstag*».

affrontava (e superava positivamente) i dubbi ( <sup>38</sup> ) sulla compatibilità, in generale, del referendum legislativo col regime parlamentare, facendo perno, da un lato, sull'argomento per cui il *referendum de quo* riguarderebbe “singole leggi (e non l'indirizzo politico nel complesso della sua attuazione legislativa)” ( <sup>39</sup> ), e,

---

( <sup>38</sup> ) La perplessità nasceva dal «principio tipico» del regime parlamentare, per il quale è disposto che venga garantita «all'assemblea rappresentativa del popolo» la possibilità «di decidere in maniera organica e continuativa sull'indirizzo politico, di cui è portatore il gruppo dei partiti di maggioranza, specie attraverso l'approvazione di quel complesso di leggi che di tale indirizzo siano l'unitaria espressione»: C. MORTATI, *op. et loc. ult. cit.*

( <sup>39</sup> ) Cfr. C. MORTATI, *op. et loc. ult. cit.* Tale argomento, come noto, era già stato espresso e valorizzato nel precedente lavoro mortatiano Cfr. C. MORTATI, *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano, in Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando, Padova 1957.* ove, come hanno ricordato puntualmente MEZZANOTTE, NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia, op.cit.*, p. 61, alla nota 17, “l'autore [ha sviluppato] l'idea che solo le forze di maggioranza detengano la sovranità popolare e che solo a loro, pertanto spetti il potere di indirizzo, che esprimono attraverso i circuiti e gli istituti della rappresentanza politica”, con la conseguenza che il referendum fosse da considerare “estraneo alla determinazione dell'indirizzo politico”.

Epperò, come rammentato sempre dai richiamati Autori, la posizione mortatiana sul punto di cui si discorre subirà nei successivi scritti un ridimensionamento: infatti, a partire dal suo *Istituzioni di diritto pubblico*, 1976, Mortati “[attenuerà] il rigore della tesi” - MEZZANOTTE, NANIA, *op. et loc. ult. cit.*, p. 61, alla nota 17 – giungendo “alla conclusione che una sconfitta della maggioranza mediante referendum, specie quando il voto popolare sia diretto contro leggi espressive in modo pregnante degli orientamenti di questa e «l'organizzazione del voto riesca a mobilitare l'opinione pubblica in modo da conferire ad esso significato di chiara tendenza verso indirizzi anche parzialmente in contrasto con quello» (cfr. *Commento all'art. 1 della costituzione, in Commentario della costituzione a cura di G.Branca, Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, p. 40), non può mancare di esercitare ripercussioni nell'ambito degli organi rappresentativi, determinando, o spontaneamente o su intervento del capo dello stato, revisioni di programmi, dislocazione di maggioranze con conseguenti manifestazioni di sfiducia e spontanee dimissioni del governo in carica, fino all'ipotesi estrema dello scioglimento delle camere”.

Occorre invero soltanto aggiungere un rilievo in relazione alla questione del rapporto intercorrente tra l'istituto referendario e l'indirizzo politico nell'evoluzione del pensiero mortatiano: infatti, del mutamento di orientamento sul punto di cui si discorre, vi erano già significative tracce nello scritto del 1960 pubblicato su *Rassegna Parlamentare*, ove l'Autore aveva

dall'altro lato, sulla scorta del fatto che si trattava, pur sempre, “di un istituto che mira a difendere le forze politiche di minoranza del Parlamento contro gli abusi del potere della maggioranza parlamentare”<sup>(40)</sup>.

Partendo da tali premesse, non fu difficile a Mortati pervenire alla conclusione che “il referendum legislativo provocato dal diretto intervento del Presidente non [fosse] conforme al

---

affermato che “in ordine all’incidenza del referendum sull’indirizzo politico in corso di svolgimento [...] se l’effetto abrogativo si verifica nei confronti di leggi di tenue entità, nessun pregiudizio potrà derivare alla sua effettuazione. Se invece esso riguarda atti normativi di notevole rilievo politico, inevitabile appare una sua ripercussione sulla compagine della maggioranza tale da sboccare o in una crisi di governo o nello scioglimento”: C. MORTATI, *Significato del referendum*, in *Rassegna Parlamentare*, 1960, Anno II, Numero I, p. 62.

Ad ogni buon conto, sembrano essere interessanti i rilievi svolti da MEZZANOTTE, NANIA, *op. et loc. ult. cit.*, p. 61, alla nota 17, sull’evoluzione del pensiero mortatino. Ad avviso dei due Autori, questa attenuazione di rigore della tesi precedentemente espressa da Mortati, comporterebbe che l’originaria “idea del referendum come tutela delle minoranze ed estraneo alla dinamica della rappresentanza politica [risulti] notevolmente scolorita fino a stemperarsi nella tesi opposta della necessaria integrazione del referendum nella sfera di indirizzo”.

<sup>(40)</sup> C. MORTATI, *Le forme di governo*, *op. cit.*, *Lezioni*, p. 208. È la nota raffigurazione mortatiana del referendum ricondotto alle categorie delle «controforze», intese come “forze sociali di resistenza” – per questa precisazione, Cfr. A. CHIAPPETTI, *L’ammissibilità del referendum abrogativo*, Giuffrè, Varese, 1974, p. 25, alla nota 46. Si veda, comunque, il già citato C. MORTATI, *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell’ordinamento italiano*, *op.cit.*, ove, come è stato efficacemente detto, Mortati “si è dimostrato il più attento assertore della tesi dell’inidoneità di fatto del popolo, inteso come totalità dei cittadini attivi, ad assumere la funzione di formazione dell’indirizzo generale dello Stato”: Cfr. A. CHIAPPETTI, *op. et loc. ult. cit.*, p. 33, alla nota 73. Peraltro, può ricordarsi, come lo stesso Chiappetti abbia definito illusoria la ricostruzione del referendum come garanzia della minoranza: Cfr., *ivi*, p. 42: “Ad un attento esame cade pure definitivamente l’illusione che il referendum sia introdotto per la difesa della minoranza potendo esso valere tutt’al più quale saltuario correttivo da parte della maggioranza del corpo elettorale contro le deviazioni cui può condurre il necessario assetto organizzativo del corpo elettorale stesso in partiti e la maggioranza di governo che attraverso questi ultimi si esprime con la pretesa di enucleare e formalizzare la volontà popolare”.

regime parlamentare”<sup>(41)</sup>: giacché, oltre al fatto che “il ricorso ad esso dipende della volontà di una sola persona [...] che può decidere senza limitazioni di tempo e di contenuto”<sup>(42)</sup>, è “estremamente significativo che si conceda al Presidente il potere di sottoporre a *referendum* anche la legge di bilancio, cioè un atto normalmente affidato all'esclusiva competenza del Parlamento e del Governo per il suo carattere di indirizzo politico e per la preparazione tecnica che il suo esame richiede”<sup>(43)</sup>, con la conseguenza che di tale potere potrà facilmente “servirsene come un'arma per piegare il Parlamento ai suoi orientamenti politici o per sottrargli, a proprio vantaggio, la fiducia popolare”<sup>(44)</sup>.

Volendo continuare nella prospettiva di indagine che si è qui assunta, è interessante, inoltre, avvedersi di alcuni passaggi del suo «Istituzioni di Diritto Pubblico»<sup>(45)</sup>, ove, trattando specificatamente del *referendum*, affermava che “non [fosse] inopportuno aggiungere ai mezzi a disposizione del capo dello stato per la valutazione di eventuali disarmonie fra volontà degli eletti e sentimenti degli elettori quelli derivativi da una consultazione popolare, quando insorgano questioni che agitano fortemente l'opinione pubblica e non siano state oggetto di dibattito durante le elezioni. Ma anche all'infuori di siffatta funzione [...], il *referendum* ne potrebbe avere una più limitata, in ordine a singole misure legislative che siano imposte dal parlamento senza che trovino effettivo riscontro nel paese così da farne apparire opportuna l'eliminazione”<sup>(46)</sup>.

*L'impressione* che si ricava, ripercorrendo il pensiero

---

(41) Cfr. C. MORTATI, *Le forme di governo, op.cit.*, p. 208.

(42) Cfr. C. MORTATI, *Le forme di governo, op.cit.*, p. 208.

(43) Cfr. C. MORTATI, *Le forme di governo, op.cit.*, p. 209.

(44) Cfr. C. MORTATI, *Le forme di governo, op.cit.*, p. 209.

(45) Si fa qui riferimento alla nona edizione, l'ultima curata personalmente in tutto dall'autore: C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo II, Nona Edizione Rielaborata e Aggiornata, Cedam, Padova, 1976.

(46) Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo II, Nona Edizione Rielaborata e Aggiornata, Cedam, Padova, 1976, pp. 838-839.

dell'illustre costituente in relazione al *referendum* ad iniziativa del Capo dello Stato, è quella di *un certo ondeggiamento di vedute*: dapprima, l'istituto, come visto, viene difeso, con puntualità, all'inizio dei lavori della Costituente <sup>(47)</sup>; successivamente, in sede precipuamente scientifica, se ne afferma una netta incompatibilità con il regime parlamentare; infine, sempre nel contesto scientifico, se ne intravede una sua opportuna utilizzazione nel sistema.

Riprendendo le fila del discorso, dopo aver proceduto a questo rapido *excursus* sulle linee evolutive del pensiero mortatiano, occorre rammentare i convincimenti che, nella seduta di sabato 21 dicembre 1946, in seno alla II Sottocommissione, si levarono contro la suddetta ipotesi.

L'inopportunità di stabilire che il *referendum* potesse avere luogo per iniziativa del Capo dello Stato fu espressa, in quella sede, dagli onorevoli Rossi (Paolo) e Bulloni, con argomentazioni per vero differenti. Il primo, in particolar modo, fece perno proprio sull'asse portante della proposta mortatiana, affermando: se davvero il Capo dello Stato “sarà l'interprete di un movimento importante dell'opinione pubblica, tale movimento avrà senza dubbio dietro di sé un partito di massa al quale sarà facile ottenere il numero di firme necessario per richiedere il *referendum*”<sup>(48)</sup>, aggiungendo, infine, che, in tal modo, si sarebbe ottenuto il beneficio per cui “l'autorità del Presidente non [sarebbe rimasta] impegnata, qualora l'esito del *referendum* [fosse stato] negativo”<sup>(49)</sup>. Per Bulloni, invece, la contrarietà con

---

<sup>(47)</sup> Ci sia consentito, da subito, di porre l'attenzione sul fatto che la «difesa mortatiana» all'istituto *de quo* subirà, nel corso dei successivi lavori dell'Assemblea Costituente, un vero e proprio mutamento, arrivando, per vero, ad esaurirsi, convertendosi nel suo esatto contrario: v. *infra* paragrafo 4.1.

<sup>(48)</sup> Cfr., ROSSI PAOLO, *Atti Ass.cost.*, Seduta 21 dicembre 1946, p. 810.

<sup>(49)</sup> Cfr., ROSSI PAOLO, *Atti Ass.cost.*, Seduta 21 dicembre 1946, p. 810.

la fisionomia referendaria in discussione, era da ricondurre a ragioni precipuamente sistemiche, giacché l'iniziativa referendaria del Capo dello Stato si sarebbe posta "in contrasto col sistema adottato per la formazione della legge"<sup>(50)</sup>, ed avrebbe così costituito "una fonte di conflitti ai danni del buon funzionamento dell'istituto democratico"<sup>(51)</sup>.

Di diverso avviso invece si mostrò Egidio Tosato<sup>(52)</sup>, il quale espose un'altra ragione per giustificare l'introduzione dell'istituto *de quo* rispetto a quella mortatiana legata alla mancanza di correnti di opinione pubblica sufficientemente delineate ed organizzate nel contesto sociale italiano del tempo. Per Tosato il punto era un altro: una volta ammesso il potere del Capo dello Stato di richiedere, con un messaggio alle Camere, il riesame di un determinato progetto di legge, sarebbe stato "opportuno, per evitare che questo messaggio [restasse] in completa balia delle Camere stesse, riconoscere al Capo dello Stato la facoltà di indire sulla questione un referendum popolare"<sup>(53)</sup>.

In questa fase, potremmo dire, ancora embrionale del complessivo processo di formazione della Carta costituzionale, il principio che il *referendum* potesse essere indetto ad iniziativa del Capo dello Stato fu messo ai voti, ma non ottenne l'approvazione della maggioranza dei commissari: si determinò quindi la prima sconfitta del *referendum* «arbitrale». La discussione su questo aspetto, tuttavia, sarebbe stata ancora ben lontana dall'acquietarsi.

---

<sup>(50)</sup> Cfr., BULLONI, *Atti Ass.cost.*, Seduta 21 dicembre 1946, p. 810.

<sup>(51)</sup> Cfr., BULLONI, *Atti Ass.cost.*, Seduta 21 dicembre 1946, p. 810.

<sup>(52)</sup> Si noti subito che Tosato sarà, assieme a Mannironi, Cappi, Ambrosini e Uberti, anche tra i sostenitori dell'art. 1 del progetto di articolato presentato da Mortati dinnanzi alla II Sottocommissione nella seduta di Venerdì 17 gennaio 1947, il quale concerneva l'iniziativa referendaria governativa, con titolarità formale del potere d'indizione del Capo dello Stato: sul punto V. *infra* paragrafo 3.

<sup>(53)</sup> Cfr., TOSATO, *Atti Ass.cost.*, Seduta 21 dicembre 1946, p. 810.



## **2. La seduta del 17 gennaio 1947: *presentazione dell'articolato mortatiano.***

Come noto, Mortati fu designato per la redazione di una proposta di articolato in tema di referendum, sulla scorta dei principi che sino ad allora erano stati approvati dalla II Sottocommissione, la quale avrebbe dovuto costituire il punto di partenza per il proseguo dei lavori della Sottocommissione.

Dopo avere ricevuto alcuni opportuni chiarimenti in merito alle direttive a cui avrebbe dovuto attenersi nel confezionamento dell'articolato <sup>(54)</sup>, Mortati iniziò l'illustrazione

---

<sup>(54)</sup> Cfr., in particolare, *Atti Ass.cost.*, Seduta 21 dicembre 1946, p. 815 e ss: Si noti, per quanto attiene agli snodi principali affrontati in quel contesto, la discussione tra MORTATI, NOBILE e EINAUDI, relativamente all'opportunità di introdurre la fisionomia referendaria consultiva a livello nazionale: il primo, coerentemente con la sua più volte ribadita premessa per cui il popolo, essendo il più qualificato organo politico dello Stato democratico, non potrebbe non vincolare, data l'autorità inerente alle sue pronunce, si confermò nettamente contrario alla suddetta ipotesi; mentre sia Nobile sia Einaudi si mostrarono aperti alla possibilità di predisporre un congegno giuridico di detta specie.

Sempre in quella seduta, tra le altre direttive discusse, vi fu la questione dell'iniziativa referendaria parlamentare: MORTATI si mostrò particolarmente dubbioso circa detta fattispecie, ritenendo, invero, più opportuno affidare l'iniziativa referendaria al Governo oppure, tutt'al più, a una minoranza qualificata della Camera, riannodandosi, in questo modo, alla connotazione funzionale di protezione delle minoranze dell'istituto *de quo*.

Ancora, merita di essere segnalato, il fugace rilievo di TERRACINI relativamente al problema (che sarebbe in ogni caso rimasto aperto) di coordinare l'istituto in questione con la componente rappresentativa del sistema che si stava edificando.

Infine, degno di nota, lo scambio di veduta tra UBERTI e LACONI circa il rapporto tra referendum e voto di fiducia politica: per il primo, pur comprendendo la difficoltà dell'intendimento, sarebbe stato necessario sganciare l'istituto referendario dall'idea di un voto di fiducia politica, attribuendogli invece il carattere di soluzione pratica a determinati problemi; diversamente, per il secondo, il proposito di sganciare il congegno dal voto di fiducia politica, appariva inarrivabile, poiché, riteneva LACONI, "un *referendum*

del suo progetto dinnanzi alla II Sottocommissione nella seduta di venerdì 17 gennaio 1947.

In quella sede, preliminarmente, rendeva edotti i membri della commissione del fatto che nel suo progetto avesse previsto, in linea con i principi sino ad allora approvati, “due ipotesi di *referendum*: su iniziativa del Governo e su iniziativa del popolo”<sup>(55)</sup>.

Quanto alla prima tipologia d’iniziativa referendaria avvertiva che la stessa si sarebbe potuta inserire in due precisi contesti: “per sospendere una legge approvata dalle Camere e viceversa per dar corso ad un disegno di legge respinto dal Parlamento”<sup>(56)</sup>.

Veniva in questo modo a prendere forma concreta, nell’embrione di disposizione costituzionale presentata all’art. 1 del «progetto mortatiano», il principio per cui un organo costituzionale come il Governo potesse ricorrere al corpo elettorale per opporsi al Parlamento, rendendo «arbitro» ultimo del dissidio tra i due organi il popolo per il tramite della votazione

---

a cui partecipano 25 milioni di persone acquisterà sempre un valore politico, qualunque sia il carattere che si vorrà dargli”: Cfr. *Atti Ass. Cost.*, Seduta 21 dicembre 1946, p. 816. UBERTI, invece, pensava di potere applicare anche per l’istituto referendario “quanto avviene nel caso di una votazione contraria ad una legge comune: che il Governo non viene rovesciato se non sia stata posta la questione di fiducia”: Cfr. *Ivi*, p. 816.

<sup>(55)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 817. È opportuno rammentare, e lo stesso Mortati rese edotti i colleghi costituenti nella seduta del 17 gennaio 1947, che nell’articolato proposto, per quanto concerne l’iniziativa referendaria governativa, rimaneva comunque fermo il conferimento al Capo dello Stato del potere formale d’indizione del referendum, sulla scorta del fatto che veniva al contempo stabilita la prescrizione costituzionale per cui tutti gli atti del Capo dello Stato avessero dovuto essere controfirmati. Nonostante il fatto che la titolarità sostanziale del potere di indire il referendum fosse stata dunque concepita da Mortati nell’art. 1 del suo progetto come prerogativa del solo Governo, rimanendo meramente formale l’attribuzione al Capo dello Stato del potere d’indizione, saranno in molti i colleghi costituenti che avverseranno tale fisionomia referendaria: sul punto V. *infra* nel testo.

<sup>(56)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 817.

espressa mediante il corpo elettorale nel *referendum*.

Anche per la seconda tipologia d'iniziativa referendaria prevista nel «articolato mortatiano» venivano prospettati due casi paradigmatici: da un lato, un'iniziativa popolare volta “ad arrestare un procedimento legislativo già esaurito o ad abrogare una legge già entrata in vigore”<sup>(57)</sup>; dall'altro, un'iniziativa popolare tendente “ad introdurre nell'apparato legislativo modificazioni, che non [fossero] state promosse dal Parlamento”<sup>(58)</sup>.

La presentazione del progetto di articolato, che constava in tutto di sette articoli <sup>(59)</sup>, proseguì con l'esposizione delle disposizioni tese a regolare le modalità di svolgimento del *referendum* <sup>(60)</sup>, per poi concludersi con alcuni accenni da parte di Mortati agli argomenti che erano stati volontariamente tralasciati dallo stesso autore nel confezionamento della proposta: tra questi di particolare interesse appare senz'altro la deliberata omissione relativa alla previsione di disposizioni costituzionali contenenti specifiche prescrizioni sulle conseguenze giuridiche del voto

---

<sup>(57)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 817.

<sup>(58)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 817.

( 59 ) Particolarmente critico circa la consistenza numerica dell'articolato si dimostrò LACONI, il quale ebbe ad affermare che “sette articoli sulla questione del *referendum* nell'economia della Costituzione [sarebbe stati] eccessivi, e che si [sarebbe dovuti] giungere ad una formulazione più ristretta”: Cfr. *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, pp. 818-819

<sup>(60)</sup> L'art. 4 del progetto mortatiano stabiliva che una legge disapprovata dal voto popolare non potesse essere ripresentata, se non allorquando fossero trascorsi due anni dal rigetto della stessa; l'art. 5 del progetto si premurava di disciplinare le leggi che non avrebbero potuto essere oggetto di referendum, tra cui venivano richiamate le leggi finanziarie, le leggi di autorizzazione alla stipulazione di trattati internazionali e quelle di ratifica; l'art. 6 del progetto stabiliva che i cittadini aventi diritto di partecipazione alla consultazione popolare fossero quelli con diritto di elettorato attivo per la Camera dei Deputati. L'art. 7 del progetto riguardava la possibilità per gli Statuti regionali di disporre per la formazione delle leggi regionali l'uso del referendum.

popolare nei riguardi degli organi che lo avessero provocato <sup>(61)</sup>.

La «proposta mortatiana» incontrò non pochi rilievi di critica da parte dei colleghi della II Sottocommissione: in particolar modo, la formula predisposta nell'art. 1 del progetto di articolato fu indubbiamente quella che suscitò da subito le maggiori contestazioni <sup>(62)</sup>.

Le osservazioni, per la maggior parte, erano incentrate sulla spettanza sostanziale del potere che veniva così a configurarsi, e sugli effetti di ritorno all'interno del sistema che si stava edificando: Laconi constatava la “gravità della disposizione contenuta nell'articolo 1 del progetto” <sup>(63)</sup>, poiché avrebbe attribuito “unicamente al Capo dello Stato, e senza alcuna modalità, la facoltà di indire un *referendum*” <sup>(64)</sup>. Anche Nobile, oltre a ravvisare alcune “incongruenze di carattere tecnico” <sup>(65)</sup> nel

<sup>(61)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 818: “si è creduto di escludere qualsiasi previsione circa le conseguenze, positive o negative, del pronunciamento popolare nei riguardi degli organi che l'hanno provocato. Non è sembrato opportuno far conseguire la revoca del Capo dello Stato, che ha chiesto il *referendum*, al risultato di questo contrario alla revisione per cui lo ha indetto; e ciò per rendere più libera l'iniziativa popolare facendo esulare ogni significato di voto di fiducia dal *referendum*”.

<sup>(62)</sup> Tra i costituenti che vi si opposero possiamo ricordare almeno LACONI, NOBILE, LAMI STARNUTI, RAVAGNAN, BULLONI, LUSSU, LA ROCCA, FUSCHINI, GRIECO, TERRACINI. Tra i costituenti a favore, invece, possiamo annoverare MANNIRONI, CAPPI, TOSATO, AMBROSINI, UBERTI, ENAUDI, PERSASSI (con alcune perplessità, favorevole, seppur con emendamenti parziali all'articolato proposto). V. comunque per gli ulteriori rilievi *infra* nel testo.

<sup>(63)</sup> Cfr. LACONI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 819. Ugualmente, si espresse RAVAGNAN, parlando anch'egli di “gravità delle disposizioni contenute nell'art. 1 del progetto, il quale dà in sostanza facoltà al Capo dello Stato di entrare in conflitto permanente col Parlamento, e di risolvere questo conflitto a suo favore con un appello diretto a sollevare il Paese contro quel Parlamento che il Paese ha eletto” (Cfr. *Ivi.*, p. 821), al punto che detto articolo avrebbe comportato “una modificazione sostanziale del regime costituzionale a cui si ispira il progetto, che è quello di una repubblica parlamentare, trasformandolo in un regime presidenziale” (Cfr. *Ivi.*, p. 821).

<sup>(64)</sup> Cfr. LACONI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 819.

<sup>(65)</sup> Cfr. NOBILE, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 820.

progetto mortatiano , si mostrò decisamente contrario all'idea che si potessero “concedere poteri così larghi al Capo dello Stato”<sup>(66)</sup>, sulla scorta, oltretutto, del fatto che quest'ultimo non sarebbe stato “tenuto a consultarsi con nessuno all'infuori del Capo del Governo”<sup>(67)</sup>. Lami Starnuti, benché non fosse contrario al progetto nel suo complesso, esibì una netta contrarietà all'art. 1, “non trovando né giusto né conveniente che il Capo dello Stato [avesse potuto] sottoporre a *referendum* una legge che egli [avrebbe dovuto] promulgare”<sup>(68)</sup>, poiché sarebbe stato necessario che quest'ultima figura non ingerisse “nel merito delle questioni politiche”<sup>(69)</sup>, le quali sarebbero dovute rimanere nel “recinto del Parlamento”<sup>(70)</sup>. Per Lami Starnuti, la circostanza che si fosse previsto l'istituto della controfirma, e che quindi, nel pensiero di Mortati la titolarità sostanziale del potere d'indire il referendum fosse stata ideata chiaramente come una prerogativa governativa, rimandando il Capo dello Stato, soltanto, il titolare formale del potere d'indizione, non avrebbe costituito una garanzia sufficiente a contenere il potere di quest'ultimo, poiché “un referendum per iniziativa o per decreto del Capo dello Stato [...] presuppone una volontà del Capo dello Stato determinante la volontà del Governo”<sup>(71)</sup>.

---

<sup>(66)</sup> Cfr. NOBILE, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 820.

<sup>(67)</sup> Cfr. NOBILE, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 820.

<sup>(68)</sup> Cfr. LAMI STARNUTI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 821.

<sup>(69)</sup> Cfr. LAMI STARNUTI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 821.

<sup>(70)</sup> Cfr. LAMI STARNUTI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 821. Oltretutto, aggiungeva Lami Starnuti, coinvolgere il Capo dello Stato nelle competizioni politiche sarebbe stato “rendere un cattivo servizio all'istituto e quindi alla Repubblica, poiché nel caso che il risultato del *referendum* fosse favorevole alla legge approvata dal Parlamento, il Capo dello Stato [avrebbe dovuto] rassegnare le dimissioni”: Cfr. *Ivi*, p.821.

<sup>(71)</sup> Cfr. LAMI STARNUTI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 821. Il quale, peraltro, pur concordando sul fatto che, dovendo il provvedimento del Capo dello Stato portare la controfirma del Capo del

In questo contesto, si levarono, per vero, anche voci favorevoli alla formula contenuta nell'art. 1 del progetto mortatiano: tra queste possiamo rammentare anche quella di un autorevole costituzionalista quale fu Egidio Tosato. Quest'ultimo, oltretutto, difese l'articolo in questione da un'angolazione, invero, singolare, al punto che lo stesso Mortati, pur aderendo a quanto affermato dallo stimato collega, non riteneva essere in fondo quella l'ipotesi più rilevante al fine di ricostruire la *ratio* ispiratrice della disposizione. Tosato, raccogliendo la fattispecie problematica prospettata poco prima da Lami Starnuti per accreditare la contrarietà alla fisionomia referendaria *de qua*, affermava che “la vera ipotesi per la quale può servire il potere concesso dall'articolo 1 è quella [...] che Governo e Parlamento si trovino d'accordo in un determinato progetto di legge a cui invece il Capo dello Stato sia contrario. Concedendo al Capo dello Stato la facoltà di sottoporre il progetto approvato dalle due Camere a un *referendum* non gli si concede un potere dittatoriale, perché egli non farà che rimettere la decisione alla volontà popolare. Ove il popolo approvasse quello che è stato approvato dalle Camere, il Capo dello Stato dovrebbe dimettersi. Nessun pericolo, dunque; ed è bene mantenere la possibilità che, in determinate situazioni particolarmente gravi, una persona assuma su di sé l'estrema responsabilità di opporsi alla volontà della Camere, ricorrendo direttamente al responso della volontà

---

Governo, “probabilmente senza l'assenso e l'adesione del Capo del Governo il Capo dello Stato non ricorrerebbe al *referendum*”; epperò, immaginava Lami Starnuti, “se la legge favorevole al Governo è stata approvata dal Parlamento, il Capo del Governo non darà mai volontariamente il suo assenso alla richiesta di *referendum*; che se, invece, il Governo è stato contrario al progetto di legge e non ha creduto di porre su di esso la questione di fiducia, sarebbe veramente strano il suo atteggiamento favorevole al ricorso al *referendum* su una legge che esso ha reputato di un valore ed una importanza secondario, tanto che non ha posto sopra di essa la questione di fiducia (Cfr. *Ivi*, p. 821). V. *infra* nel testo la replica di Mortati.

popolare”<sup>(72)</sup>.

L'«argomento tosariano», seppur rendeva palese, con assoluta evidenza, la diversa premessa teorica, da cui muoveva l'autore, relativamente alla configurazione del ruolo del Capo dello Stato nel sistema, fu, tuttavia, con molta probabilità, dettato dal contesto espositivo in cui veniva illustrato: da questo punto di vista, l'impressione che si ricava, invero, è quella di un tentativo da parte di Tosato di porre in essere, attraverso l'utilizzo di una quanto mai efficace tecnica argomentativa ( <sup>73</sup> ), un depotenziamento dell'attacco frontale mosso in quella seduta da Lami Starnuti rispetto all'ipotesi di cui all'art. 1 del progetto mortariano.

Che il sostegno di Tosato andasse oltre il segno fu detto, come fugacemente accennato *supra*, dallo stesso Mortati, il quale, per vero, nell'ideazione della disposizione dell'art. 1 del suo progetto di articolato, aveva in mente ben altri approdi: l'intendimento mortariano era infatti indirizzato verso una precisa prestazione funzionale ( <sup>74</sup> ), da ricondurre alla tipologia

---

<sup>(72)</sup> Cfr. TOSATO, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 824.

<sup>(73)</sup> Quella che per dirla con Arthur Schopenhauer costituiva il ventiseiesimo stratagemma per ottenere ragione, ovvero la *retorsio argumenti*. Cfr. A. SCHOPENHAUER, *L'arte di ottenere ragione*, a cura di FRANCO VOLPI, Adelphi Edizioni, Milano, 1991, p. 48

<sup>(74)</sup> Per una sintesi delle diverse «funzioni» comunemente ascritte al referendum dalla dottrina, nonché per una loro accurata discussione critica Cfr., l'efficace griglia proposta da M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op.cit.*, pp. 85-90 e ss., “a) rimedio all'arbitrio della maggioranza, quale strumento di tutela delle minoranze o di preservazione dei valori più profondamente condivisi dai cittadini; b) controlimite al principio proporzionalistico; c) rimedio alla partitocrazia; d) strumento per far valere la responsabilità politica di Parlamenti e Governi; e) istituto di stabilizzazione del Governo; f) limite allo strapotere delle assemblee elettive, anche con carattere di «contropotere» popolare; g) strumento di verifica (della consentaneità fra rappresentanti e rappresentati) e controllo (della corrispondenza fra scelte del corpo elettorale e loro traduzione-attuazione legislativa); h) meccanismo di stimolo della più chiara comprensione delle esigenze generali da parte delle forze politiche e dell'azione delle istituzioni; i) strumento di educazione politica

referendaria in questione, tendente alla stabilizzazione dell'organo Governo <sup>(75)</sup>.

Mortati, adottando una visione sistemica di più ampio respiro, riteneva che la disposizione da esso congegnata si sarebbe armonizzata con quella già approvata che stabiliva l'obbligo di dimissioni del Governo solamente allorquando vi fosse stato uno specifico voto di sfiducia o di censura: per l'autorevole costituzionalista appariva evidente che “se su un disegno di legge si [fosse] manifestato un dissenso radicale, questo dissenso [avrebbe portato] a un voto di sfiducia che [sarebbe stato] provocato, se il Governo non [avesse avuto] la sensibilità di chiederlo, dalla maggioranza parlamentare”<sup>(76)</sup>, sicché l'ipotesi fisiologica di applicazione della formula referendaria contemplata dall'art. 1 del progetto sarebbe stata, di conseguenza, “quella in cui l'iniziativa del *referendum* [fosse stata] presa non dal Capo dello Stato, ma dal Capo del Governo in dissidio con le due Camere, dissidio che non [fosse] sboccato in un voto di sfiducia”<sup>(77)</sup>. Entro questo quadro, dunque, gli appariva “utile, ai fini della stabilità della politica governativa, dare al Governo la possibilità di sentire il parere del popolo su questo dissidio”<sup>(78)</sup>.

---

del popolo; l) canale di integrazione sociale e di legittimazione delle istituzioni; m) elemento dinamizzante delle forme di governo fondate sulla rappresentanza; n) moltiplicatore della pluralità dei canali decisionali”. Peraltro, si noti che una analoga schematizzazione era già stata suggerita dall'autore nello studio, Cfr. M. LUCIANI, *Referendum e forma di governo*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 1997, pp. 99 -100.

<sup>(75)</sup> Da questo punto di vista, va segnalato che, perlomeno nel panorama della dottrina pubblicistica italiana, Mortati fu tra i primi a segnalare questa possibile prestazione funzionale del referendum all'interno del sistema costituzionale. Successivamente, si v. anche per simili prestazioni funzionali F. CUOCOLO, *Note introduttive sul referendum*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'assemblea costituente*, Volume 6, Autonomie e Garanzie costituzionali, Vallecchi, Firenze, 1969, p. 182 e ss. Nonché P. BERRETTA, *Il referendum abrogativo negli sviluppi della prassi*, in *Quaderni Costituzionali*, 1985, p. 369.

<sup>(76)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 825.

<sup>(77)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 825.

<sup>(78)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 825.



Nella seduta del 17 gennaio '47 vennero, inoltre, sfiorate altre importanti questioni che erano ovviamente occasionate dalla presentazione del complessivo articolato mortatiano. Tra queste merita di essere segnalata, anzitutto, la discussione attorno alla necessità di prevedere o meno un *quorum* strutturale (o partecipativo) per un proficuo «innesto» dell'istituto referendario nel sistema: Fabbri riteneva che il problema avesse “carattere pregiudiziale”<sup>(79)</sup>, mostrandosi favorevole alla previsione di un *quorum* di tale specie<sup>(80)</sup>. Di diverso avviso, invece, in quel contesto, si mostrarono Mortati, Terracini, Grieco e Lami Starnuti. Quest'ultimo, in particolare, fu, tra i primi, che contestarono la posizione assunta da Fabbri, dichiarandosi del parere che le astensioni non avrebbero dovuto essere tenute in considerazione. Ancora più consistenti apparivano, però, i rilievi di Grieco, il quale si dichiarava contrario alla previsione di un *quorum* strutturale per il referendum, poiché, spiegava, “la fissazione di un *quorum* per la validità del *referendum* [avrebbe potuto] aprire delle controversie in sede di legge elettorale”<sup>(81)</sup>. Terracini, associandosi ai rilievi di Grieco, fece chiaramente intendere che “se si [fosse considerato] il *quorum* nel *referendum*, non si [sarebbe potuto] non considerarlo nelle elezioni”<sup>(82)</sup>. Questa linea di pensiero era abbracciata, con qualche differente accento, pure da Mortati, siccome anch'egli si era mostrato dell'idea che, se adottato per il referendum, il *quorum* strutturale avesse dovuto

---

<sup>(79)</sup> Cfr. FABBRI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 818

<sup>(80)</sup> Cfr. FABBRI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p.818, per cui “Se si ammette che un *referendum*, al quale abbia partecipato uno scarso numero di elettori, abbia la possibilità, con la maggioranza di coloro che vi hanno partecipato, di sconvolgere l'espressione stessa della sovranità nazionale quale emana dal Parlamento, che si può supporre eletto da venti o venticinque milioni di elettori, si ammette un principio che può essere gravido di conseguenze molto importanti e pericolosissime”.

<sup>(81)</sup> Cfr. GRIECO, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 824.

<sup>(82)</sup> Cfr. TERRACINI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 825.

“valere anche per le elezioni”<sup>(83)</sup>, aggiungendo, tuttavia, di essere disponibile al tale congegno, “solo a patto che si introduca il voto obbligatorio”<sup>(84)</sup>.

Un altro importante problema della vicenda referendaria su cui venne posto l’accento già in quel preliminare contesto fu quello della possibilità di esprimere un giudizio consapevole sulla questione referendaria: Einaudi, muovendo da questo punto di vista, rilevava che nel progetto mortatiano fosse previsto solamente il caso di *referendum* sulle leggi, lasciando ad intendere che ciò avrebbe potuto incidere sull’intelligibilità della richiesta, siccome le leggi “sono composte quasi sempre di più articoli, mentre un referendum significativo deve essere raccolto su una domanda chiara ed univoca, alla quale si possa rispondere solamente con un «sì» o con un «no»”<sup>(85)</sup>. Della stesso avviso si mostrò Nobile, affermando anch’egli che potevano essere “sottoposte a referendum popolare soltanto questioni ben determinate”<sup>(86)</sup>. Tra gli altri che mostrarono una precoce sensibilità per la problematica *de qua*, vi era pure Ambrosini, il quale, peraltro, dimostrò di avere intuito, anzitempo, uno dei punti nevralgici dell’intera vicenda che tanto inchiostro farà versare alla successiva dottrina e alla giurisprudenza costituzionale. Per Ambrosini il referendum poteva risultare “agevole anche per le leggi, nei cui riguardi il popolo [sarebbe stato] chiamato a pronunciarsi non sulle singole disposizioni, ma

---

<sup>(83)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 825.

<sup>(84)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 825. Per una approfondita analisi, anche sui profili comparati, della tematica *de qua*, Cfr. *amplius* G. CORDINI, *Il voto obbligatorio*, Bulzoni Editore, Roma, 1988.

<sup>(85)</sup> Cfr. EINAUDI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 819, nonché *ivi* p. 823, ove afferma che “in linea di principio il *referendum* deve essere ammesso, perché è un correttivo del sistema della rappresentanza con un elemento della democrazia diretta. Ciò che potrà dargli successo è la formulazione dei quesiti che si sottoporranno al popolo”.

<sup>(86)</sup> Cfr. NOBILE, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 820

soltanto sul loro spirito animatore”<sup>(87)</sup>

**2.1. (Segue...) e la sua discussione nella seduta del 18 gennaio 1947: la seconda sconfitta del referendum «arbitrale» e il confronto sul referendum «sospensivo».**

L'esame degli articoli stilati dall'on. Mortati proseguì nella seduta del 18 gennaio 1947, in quel contesto, l'art. 1 del progetto mortatiano <sup>(88)</sup> incontrò ulteriori profili di critica, al punto che, su suggerimento di Nobile, il Presidente della Sottocommissione (in quella seduta era Perassi) decise di mettere ai voti, preliminarmente, la questione di principio relativa al conferimento al Presidente della Repubblica della facoltà di sottoporre a referendum popolare una legge votata dal Parlamento, con riserva di esaminare successivamente le eventuali limitazioni della suddetta potestà.

Il principio non fu approvato dai membri della II Sottocommissione, cosicché, Mortati, nel tentativo di depotenziare gli effetti della votazione negativa, indicò, prontamente, ai colleghi commissari una soluzione alternativa, proponendo una nuova formulazione legislativa così congegnata: “Il Capo dello Stato ha facoltà di indire il *referendum* su un disegno di legge sul quale vi sia dissenso tra i due rami del Parlamento.

---

<sup>(87)</sup> Cfr. AMBROSINI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 17 gennaio 1947, p. 820. In questo passaggio può rintracciarsi, allo stato embrionale, quell'idea che poi verrà sviluppata dalla dottrina successiva e dalla giurisprudenza costituzionale a partire dalla Sent. n. 16 del 1978. Il punto verrà approfondito e sviluppato *infra* Capitolo II, e, specialmente, *infra* Capitolo III, paragrafo 4.

<sup>(88)</sup> L'art. 1 del progetto mortatiano disponeva: “Oltre che nel caso previsto dall'art. 38, il Capo dello Stato ha facoltà di indire il *referendum* su una legge a lui sottoposta per la promulgazione, nel termine prescritto per procedere a questa. Analoga facoltà compete al Capo dello Stato per disegni di legge rigettati dal Parlamento. Egli può usarne nel termine di un mese dalla deliberazione di rigetto”: Cfr. *Atti Ass.cost.*, Seduta 18 gennaio 1947, p. 827.

«Analoga facoltà compete nel caso di legge rigettata da entrambi i rami»<sup>(89)</sup>.

Lo sforzo di Mortati, tuttavia, restò vano, giacché, anche in questa nuova veste, l'ipotesi referendaria non trovò l'appoggio della maggioranza dei membri della II Sottocommissione, determinandosi, in questo modo, una seconda sconfitta per il referendum «arbitrale».

La seduta proseguì con l'esame dell'art. 2 del progetto mortatiano <sup>(90)</sup>, il quale contemplava, invece, l'ipotesi di una iniziativa referendaria ad opera di una frazione del corpo elettorale, per provocare la consultazione su una legge approvata dal Parlamento.

Il confronto su questa tipologia referendaria, pur ricco e articolato, ruotò intorno ad alcuni principali nodi problematici che la fattispecie in questione avrebbe occasionato ove se ne fosse decisa l'adozione. Tra questi, si imponeva alla commissione, con un certo qual peso, la questione relativa alla sospensiva della promulgazione della legge approvata sulla quale si fosse richiesto il *referendum*. In connessione a ciò, ma da un'altra angolazione, emergeva anche l'aspetto concernente l'adeguatezza dei termini da concedere per la raccolta delle sottoscrizioni per azionare il congegno referendario. Inoltre, si appalesavano anche ulteriori argomenti, come quello dell'opportunità di ammettere la suddetta tipologia referendaria non solo per le leggi che fossero state approvate, ma anche per quelle che fossero state respinte dalle Camere; o quello degli eventuali limiti da prevedere per una proficua sperimentazione dell'istituto.

Fu Perassi che portò, da subito, l'attenzione dei colleghi commissari sulla necessità di garantire un termine adeguato per

---

<sup>(89)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass.cost.*, Seduta 18 gennaio 1947, p. 828.

<sup>(90)</sup> L'art. 2 del progetto mortatiano disponeva: "Nel termine prescritto per la promulgazione, un ventesimo degli elettori potrà richiedere che sia indetto un *referendum* su una legge approvata dal Parlamento": Cfr. *Atti Ass.cost.*, Seduta 18 gennaio 1947, p. 828.

la raccolta delle firme. L'art. 2 del progetto mortatiano, prevedeva che la richiesta di *referendum* ad iniziativa di una frazione del corpo elettorale si sarebbe dovuta porre nel termine prescritto per la promulgazione della legge, ovvero nel termine di un mese dalla approvazione. Ad avviso di Perassi, detto termine non risultava adeguato, cosicché propose che fosse “elevato ad almeno tre mesi”<sup>(91)</sup>.

Ad introdurre la stretta connessione tra la problematica sull'adeguatezza del termine per la raccolta delle firme e la sospensiva della promulgazione della legge approvata fu, invece, Fuschini, il quale replicò, prontamente, al rilievo di Perassi, affermando che “non trova[va] ammissibile che una legge [potesse restare] in sospeso per tanto tempo”<sup>(92)</sup>.

La questione, evidentemente, imponeva ai membri della II Sottocommissione di operare una scelta tra opposte esigenze che non sarebbe stato possibile valorizzare integralmente in solitaria, poiché l'una, in un modo o nell'altro, condizionava l'altra: era necessario trovare un punto d'incontro che garantisse la massima espressione possibile dei contrapposti interessi.

Nel frattempo, la commissione accolse, preliminarmente, il principio per cui si sarebbe dovuto ammettere su una legge approvata dal Parlamento una richiesta di *referendum*, ed entrò nel merito dell'opportunità di prevedere anche il *referendum* per il caso che la legge fosse stata respinta dalle Camere: Laconi espresse il suo favore anche verso detta ipotesi, incontrando, tuttavia, l'immediata e puntuale replica di Mortati, secondo il quale “un progetto di legge, una volta respinto, non esiste più”<sup>(93)</sup>.

---

<sup>(91)</sup> Cfr. PERASSI, *Atti Ass.cost.*, Seduta 18 gennaio 1947, p. 829.

<sup>(92)</sup> Cfr. FUSCHINI, *Atti Ass.cost.*, Seduta 18 gennaio 1947, p. 829.

<sup>(93)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass.cost.*, Seduta 18 gennaio 1947, p. 829.

Nonostante la felice <sup>(94)</sup> osservazione di Mortati, Laconi trovò l'appoggio di Cappi che suggerì di adottare una formula alternativa: “Entro un mese dall’approvazione o dal rigetto di un disegno di legge, da parte del Parlamento, con una maggioranza inferiore ai tre quinti dei suoi membri, un quarantesimo degli elettori o la maggioranza assoluta di quattro Assemblee regionali può chiedere che sia indetto il *referendum*. Fino all’esito del *referendum* la legge resta sospesa”<sup>(95)</sup>. A quel punto, Perassi pose ai voti la proposta di ammettere il *referendum* “anche rispetto ai disegni di legge respinti dalle due Camere o da una di esse”<sup>(96)</sup>, trovando l’approvazione da parte della maggioranza dei commissari.

Si passò quindi all’esame delle eventuali guarentigie, incentrando, per lo più, il confronto tra due poli precisi: escludere i progetti di legge che fossero stati approvati o respinti dalle due Camere a maggioranza assoluta; escludere i progetti di legge dichiarati urgenti dal Governo o da una delle Camere.

Mortati suggerì di “abbinare le due ipotesi”<sup>(97)</sup>, stabilendo che il *referendum* non fosse ammesso quando sul disegno di legge si [fosse] dichiarata l’urgenza da parte di una maggioranza qualificata (ad esempio, i tre quinti) delle due Camere <sup>(98)</sup>, aggiungendo, tra l’altro, l’invito a far assumere alle stesse la responsabilità di dichiarare l’urgenza di una legge <sup>(99)</sup>.

Il Presidente avvertì, tuttavia, in merito alla possibilità che le due ipotesi potessero coesistere, cosicché iniziò tra i commissari un’approfondita discussione sulla potenziale casistica.

---

<sup>(94)</sup> Condivisa pienamente da Bulloni, il quale si dichiarò contrario al *referendum* nel caso di rigetto di un progetto di legge, soprattutto per quanto detto da Mortati “in una felice interruzione: che, cioè, il disegno di legge non approvato non esiste più”: Cfr. BULLONI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 18 gennaio 1947, p. 830.

<sup>(95)</sup> Cfr. CAPPI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 18 gennaio 1947, p. 829.

<sup>(96)</sup> Cfr. PERASSI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 18 gennaio 1947, p. 830.

<sup>(97)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 18 gennaio 1947, p. 830.

<sup>(98)</sup> *Ibidem*.

<sup>(99)</sup> *Ibidem*

Si approvò infine il principio per cui non si sarebbe dovuto ammettere il *referendum* su una legge votata a maggioranza dei tre quinti della Camera, prescindendo, per il momento, dalla eventuale dichiarazione d'urgenza. Non vennero approvate, invece, né la proposta mirante ad escludere il *referendum* per un provvedimento legislativo votato dalle due Camere a maggioranza assoluta, né la proposta per cui non si sarebbe dovuto ammettere il referendum sulle leggi dichiarate urgenti a maggioranza assoluta delle due Camere.

Si arrivò così all'esame della consistenza numerica adeguata per occasionare la fattispecie referendaria *de qua*. Nel progetto mortatiano, veniva previsto un ventesimo degli elettori iscritti, il che significava all'incirca 1 milione e 400 mila elettori. Il Presidente avvertì della sua personale contrarietà, poiché riteneva detta cifra “troppo elevata”<sup>(100)</sup>. Sul fronte diametralmente opposto si poneva la proposta di Cappi, il quale, addirittura, prospettava un innalzamento sino a arrivare ad “un quarantesimo”<sup>(101)</sup>. A quel punto, Mortati ricordò che per azionare la richiesta referendaria all'interno del procedimento di revisione era stata deliberata la cifra di 500.000 elettori, sicché poteva dirsi opportuna la scelta di stabilire, anche in questo caso, “la stessa cifra, anziché una percentuale”<sup>(102)</sup>. La proposta di Mortati fu messa ai voti, ottenendo il consenso della maggioranza dei membri della commissione.

Venne approvato, subito dopo, anche il principio per cui si sarebbe dovuta ammettere la richiesta di referendum da parte di Assemblee regionali; epperò il suggerimento di Cappi di concedere detta iniziativa a quattro di queste, purché la decisione fosse stata adottata a maggioranza assoluta, fu messo in discussione da Lami Starnuti, il quale propose di elevare il

---

<sup>(100)</sup> Cfr. PERASSI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 18 gennaio 1947, p. 832.

<sup>(101)</sup> Cfr. CAPPI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 18 gennaio 1947, p. 832.

<sup>(102)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 18 gennaio 1947, p. 832.

numero delle Assemblee regionali da quattro a nove, rinunciando, però, alla limitazione data dalla necessità di una decisione a maggioranza assoluta. L'indicazione di Lami Starnuti venne approvata dalla Sottocommissione.

Rimavano ancora da sciogliere i nodi problematici legati al termine entro il quale si sarebbe dovuta presentare la richiesta referendaria: Mortati si mostrava dell'avviso che il termine di due mesi dalla pubblicazione provvisoria, fatta subito dopo l'approvazione delle Camere, potesse ritenersi "sufficiente"<sup>(103)</sup>, visti i mezzi di comunicazione allora a disposizione. Laconi proponeva, invece, di innanzare il termine a tre mesi, per esigenze di uniformità con quanto fissato per la revisione della Costituzione <sup>(104)</sup>. Nobile, addirittura, suggeriva di ridurlo a "un mese"<sup>(105)</sup>.

Fuschini fece notare, onde evitare una troppo lunga sospensione della legge, la possibilità di stabilire, per l'effetto sospensivo, una domanda firmata da un numero di cittadini inferiore ai 500.000, salvo poi completare la raccolta delle sottoscrizioni successivamente, cosicché da potere stabilire un decorso di tempo relativamente breve. Ambrosini, dopo avere indicato come "degnata di rilievo"<sup>(106)</sup> la suddetta proposta, avvertiva, però, i colleghi commissari circa il fatto che "se non si [fosse concesso] un termine abbastanza lungo per la raccolta delle firme, si [sarebbe corso il rischio] di creare un istituto di impossibile attuazione"<sup>(107)</sup>. Mortati, a quel punto, intervenne, e dopo aver insistito per l'accoglimento, concluse affermando che "i referendum [sarebbero stati] indetti da partiti organizzati"<sup>(108)</sup>.

L'avvertimento mortatiano merita un'attenzione

---

<sup>(103)</sup> *Ibidem.*

<sup>(104)</sup> Cfr. LACONI, *Atti Ass.cost.*, Seduta 18 gennaio 1947, p. 832.

<sup>(105)</sup> Cfr. NOBILE, *Atti Ass.cost.*, Seduta 18 gennaio 1947, p. 832.

<sup>(106)</sup> Cfr. AMBROSINI, *Atti Ass.cost.*, Seduta 18 gennaio 1947, p. 832.

<sup>(107)</sup> *Ibidem.*

<sup>(108)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass.cost.*, Seduta 18 gennaio 1947, p. 832.



particolare, poiché illumina uno degli aspetti più delicati della vicenda referendaria <sup>(109)</sup>, quale quello del rapporto società civile, partiti e *referendum*: per il momento <sup>(110)</sup>, basti solamente osservare come l'indicazione di Mortati non si mostrasse del tutto peregrina agli altri commissari <sup>(111)</sup>. La seduta del 18 gennaio '47 si concluse con l'approvazione della proposta mortatiana, tuttavia, vista la

---

<sup>(109)</sup> Cfr., in proposito, le chiare pagine scritte da A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo nel sistema costituzionale: un bilancio*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, (a cura di) P. BARILE, E. CHELI e S. GRASSI, Il Mulino, 1982, pp. 475-476, dopo la sperimentazione pratica dei primi referendum, ove l'Autore ha efficacemente affermato: "Se si guarda ai promotori e alle organizzazioni di mobilitazione che hanno attivato i procedimenti referendari del decennio scorso, non si rinviene nessuna associazione che possa essere considerata non collegata e non coordinata con determinati partiti politici. Anche nei rari casi in cui il movimento per il referendum ha avuto la sua prima origine al di fuori di organizzazioni politiche o anche quando è stato formalmente condannato da alcuni esponenti del partito o dei partiti più direttamente interessati oppure quando è stato ufficialmente ignorato dalle segreterie dei partiti ideologicamente più vicini alle istanze proposte, l'attività di mobilitazione a favore del referendum ha sempre goduto del largo appoggio dell'organizzazione e del personale di determinati partiti oppure di associazioni strettamente collegati ad essi. In altri termini, sotto tale profilo, il processo referendario è apparso quasi sempre come un tentativo di un partito o di una frazione di esso, o anche di gruppi che si riconoscevano nell'uno o nell'altra e ne condividevano la strategia, rivolto contro altri partiti o raggruppamenti politici al fine di modificare equilibri politici, spingere verso altre coalizioni, invertire processi, attuare politiche diverse o allentare i vincoli politici fra i principali attori del sistema dei partiti. Ciò vuol dire, cioè, che, salvo rari casi, la logica dei referendum è rimasta prevalentemente assorbita nell'ambito dei rapporti inter-partitici, più che rappresentare un momento dialettico fra la società esterna alle organizzazioni partitiche e il sistema dei partiti".

<sup>(110)</sup> La questione verrà ripresa *infra* Capitolo IV

<sup>(111)</sup> V. quanto affermato nella stessa seduta da FARINI, per il quale "se si [fosse stabilita] una cifra bassa, si [sarebbe corso] il rischio di avere un *referendum* ad ogni piè sospinto, in quanto la raccolta delle firme non è cosa difficile in un Paese in cui esistono forti partiti organizzati": Cfr. *Atti Ass. cost.*, Seduta 18 gennaio 1947, p. 832. V., pure, il convincimento di NOBILE, espresso nella successiva seduta del 20 gennaio 1947, per cui "un partito bene organizzato [può] raccogliere in un tempo assai più breve di due mesi le 500.000 firme di elettori richieste per poter indire il *referendum*": Cfr. *Atti Ass. cost.*, Seduta 20 gennaio 1947, p. 835.

ferma opposizione di Laconi, il quale giudicava la deliberazione approvata “di una gravità eccessiva, in quanto [avrebbe lasciato] in sospeso le leggi per due mesi”<sup>(112)</sup>, rimase stabilito di considerare le decisioni adottate in quel contesto come provvisorie, al fine di consentirne un eventuale riesame nella seguente riunione.

## **2.2 (Segue...) La seduta del 20 gennaio 1947: il superamento dei nodi problematici sul referendum «sospensivo» e il primo scambio di vedute sulle categorie di leggi escluse dal referendum.**

I lavori della II Sottocommissione ripresero sulla base di una «formula riassuntiva» proposta da Mortati, la quale condensava i principi sino ad allora approvati. Rimaneva, anzitutto, da superare il nodo problematico lasciato in sospeso nella seduta precedente, relativo all'intreccio tra sospensione della legge per due mesi e raccolta di mezzo milione di sottoscrizioni per attivazione del congegno referendario. Tuttavia, occorre avvertire, che nella seduta del 20 gennaio '47, si ripresentarono pure questioni più generali concernenti la stessa opportunità di prevedere il *referendum* a livello nazionale, nonché altri aspetti relativi alla regolamentazione dell'istituto referendario.

Targetti mise l'accento, come aveva già fatto in precedenza Ambrosini, sul rischio di prevedere un istituto la cui pratica attuazione sarebbe stata rese difficile, siccome “entro il termine di due mesi dalla pubblicazione di un disegno di legge, non è facile raccogliere le 500.000 firme”<sup>(113)</sup>. Nobile, rammentando gli spunti di Mortati, aveva gioco facile nel replicare, però, che “un partito ben organizzato possa raccogliere in un tempo assai più breve di due mesi le 500.000 firme”<sup>(114)</sup>.

---

<sup>(112)</sup> Cfr. LACONI, *Atti Ass.cost.*, Seduta 18 gennaio 1947, p. 833.

<sup>(113)</sup> Cfr. TARGETTI, *Atti Ass.Cost.*, Seduta 20 gennaio 1947, p. 835.

<sup>(114)</sup> Cfr. NOBILE, *Atti Ass.Cost.*, Seduta 20 gennaio 1947, p. 835.

Il che oltretutto rafforzava il convincimento, in alcuni membri della sottocommissione, che il termine di due mesi non potesse essere prolungato ulteriormente, giacché avrebbe costituito “una remora troppo grave al funzionamento del potere legislativo”<sup>(115)</sup>. Per altri, addirittura, sulla scorta di ciò, appariva necessaria una sua riduzione <sup>(116)</sup>.

Vi erano, tuttavia, anche autorevoli voci che ritenevano la sospensione, per due mesi, dell'efficacia giuridica di una legge approvata dal Parlamento un inconveniente “non troppo grave”<sup>(117)</sup>, a cui, peraltro, si sarebbe potuto compensare “ammettendo la possibilità della dichiarazione di urgenza”<sup>(118)</sup>.

Sennonché, prima di addivenire ad un punto risolutivo sulla questione del *referendum* «sospensivo», in particolare, per un intervento di Lussu, il dibattito fu spostato nuovamente sull'opportunità di ammettere il *referendum* a livello nazionale. Il che obbligò Mortati a svolgere un consistente intervento di replica, poiché veniva a mettersi in dubbio l'istituto nel suo complesso.

Mortati contestava a Lussu, *in primis*, il richiamo all'esperienza francese che contemplava solamente il *referendum* di carattere costituzionale come argomento per escludere il *referendum* legislativo nazionale, poiché, spiegava l'autorevole costituzionalista, “la Francia è il Paese tipico del regime parlamentare puro, o assembleare; anche la sua recente Costituzione è improntata a tale sistema”<sup>(119)</sup>, donde introduceva il vitale interrogativo sulla convenienza o meno di stabilire in Italia un regime di puro parlamentarismo, senza, accordare

---

<sup>(115)</sup> Cfr. FABBRI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 20 gennaio 1947, p. 836.

<sup>(116)</sup> Cfr. CAPPI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 20 gennaio 1947, p. 836, il quale suggeriva la riduzione ad un mese del termine per promuovere il referendum.

<sup>(117)</sup> Cfr. EINAUDI, *Att. Ass. cost.*, seduta 20 gennaio 1947, p. 838.

<sup>(118)</sup> Cfr. EINAUDI, *Att. Ass. cost.*, seduta 20 gennaio 1947, p. 838.

<sup>(119)</sup> Cfr. MORTATI, *Att. Ass. cost.*, seduta 20 gennaio 1947, p. 838.

alcuna possibilità al popolo di invalidare la volontà del Parlamento<sup>(120)</sup>.

A quel punto, dopo aver richiamato le ragioni per cui poteva tornare utile l'«innesto» del «ramo partecipativo» nel sistema <sup>(121)</sup>, Mortati, in modo piuttosto *tranchant* <sup>(122)</sup>, giungeva ad affermare “o si ammette che la sovranità risiede nella volontà del popolo, e allora si dovrà ammettere il veto popolare mediante *referendum*; o non si ammette quel principio, e in tal caso si può giustificare la richiesta di coloro che non vogliono il *referendum* come forma di veto popolare”<sup>(123)</sup>.

Concludendo il suo intervento, Mortati tornava sulla questione del *referendum* «sospensivo» per affermare, nuovamente, come aveva fatto nella seduta precedente, che il termine di due mesi non fosse troppo lungo <sup>(124)</sup>, mostrandosi, tuttavia, disponibile nei confronti della proposta avanzata da Fuschini, per cui si sarebbe potuto introdurre il preannuncio della richiesta di referendum<sup>(125)</sup>.

Il Presidente Terracini mise ai voti, innanzitutto, la proposta più radicale di Lussu volta ad ammettere solamente l'istituto nell'ambito di Comuni e Regioni: questa venne, subito,

<sup>(120)</sup> Cfr. MORTATI, *Att. Ass. cost.*, seduta 20 gennaio 1947, p. 838.

<sup>(121)</sup> Mortati riprendeva molte delle funzioni già presentate nelle sue Relazioni preliminari. Sul punto v. *retro*. in questo Capitolo.

<sup>(122)</sup> Si noti pure che, nella stessa seduta, anche EINAUDI affermò: “occorre dire *francamente* se [...] si [vuole] o no ammettere il *referendum*”: Cfr. *Att. Ass. cost.*, seduta 20 gennaio 1947, p. 837.

<sup>(123)</sup> Cfr. MORTATI, *Att. Ass. cost.*, seduta 20 gennaio 1947, p. 838. Sul collegamento tra sovranità popolare e referendum V. *infra* Capitolo II.

<sup>(124)</sup> Mortati, come visto *retro*, muoveva dalla considerazione che sarebbero stati i partiti organizzati ad indire i *referendum*.

<sup>(125)</sup> Detto meccanismo permetteva di sospendere la promulgazione per un tempo più breve (15 giorni), allo scadere del quale, se non fosse stato presentato il preannuncio di referendum (con le 50.000 sottoscrizioni o le 3 adesioni delle Assemblee regionali), la legge avrebbe avuto immediatamente corso, diversamente, se fosse stato presentato il preavviso di referendum, si sarebbe portata ad effetto il termine di 2 mesi per integrare le sottoscrizioni mancanti e ove completate dare corso al referendum.

battuta. Furono messe ai voti altre iniziative <sup>(126)</sup> prima di arrivare alla votazione della proposta Fuschini, la quale venne approvata, fissando nel numero di 50.000 elettori la consistenza di firme necessaria per la presentazione del preannuncio di *referendum* <sup>(127)</sup>, giungendo così ad un accordo su uno dei nodi più problematici relativi al *referendum* «sospensivo» <sup>(128)</sup>.

Si passò così all'esame dell'art. 5 del «progetto mortatiano» che si premurava di disciplinare le leggi escluse dalla possibilità di essere sottoposte alla consultazione popolare: tra queste, nella embrionale formulazione mortatiana, erano annoverate le «leggi finanziarie», le leggi di «autorizzazione alla stipulazione dei trattati internazionali» e le leggi di «ratifica».

Einaudi evidenziò, da subito, l'inopportunità di annoverare nell'elenco le leggi finanziarie <sup>(129)</sup>, giacché potevano “benissimo formare oggetto di *referendum*”<sup>(130)</sup>, trovando il pieno sostegno di Perassi. Di diverso avviso, invece, si mostrarono, oltre a Mortati, anche Fuschini e Cappi, i quali sottolineavano la

---

<sup>(126)</sup> Merita di essere ricordata, anche se non venne approvata, l'iniziativa di Grieco con la quale si chiedeva il mantenimento del solo *referendum* abrogativo.

<sup>(127)</sup> Nonché per le adesione delle Assemblee Regionali si stabilì nel cifra di 3 per il preannuncio di referendum e, nel contempo, fu ridotta la consistenza del numero per azionare la vera e propria richiesta da 9 a 7.

<sup>(128)</sup> La formulazione che nel complesso fu approvata fu: «Sarà indetto il *referendum* su una legge approvata dal Parlamento, quando ne facciano richiesta 500.000 elettori o sette Assemblee regionali. Il termine della promulgazione è sospeso, se, entro, 15 giorni dalla pubblicazione provvisoria della legge approvata, 50.000 elettori o tre Assemblee regionali dichiarino di prendere l'iniziativa del *referendum*. Il completamento del numero delle firme richieste o delle adesioni delle Assemblee regionali per farsi luogo al *referendum*, ai sensi del primo comma, deve avvenire entro due mesi dalla stessa data di pubblicazione. «Non potrà essere sottoposto a *referendum* un disegno di legge per il quale le due Camere, a maggioranza assoluta, abbiano dichiarato il carattere di urgenza»: Cfr., CAMERA DEI DEPUTATI, *Il referendum abrogativo in Italia, op. cit.*, p. 48.

<sup>(129)</sup> Intese come leggi tributarie. Sul punto V. *infra*.

<sup>(130)</sup> Cfr. EINAUDI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 20 gennaio 1947, p. 842.

necessità di introdurre detto limite.

Si discusse, inoltre, su suggerimento di Perassi, sul riferimento alle leggi di «ratifica», poiché apparivano nella formula distinte da quelle di «autorizzazione alla stipulazione dei trattati internazionali»: Mortati precisò di aver voluto intendere con «leggi di ratifica» quelle prive dei caratteri sostanziali. Al che Fabbri aggiunse che così facendo Mortati aveva inteso fare riferimento alle cosiddette «leggi formali».

Analoghi rilievi furono fatti per il richiamo alle «leggi finanziarie», poiché appariva formula “troppo vaga”<sup>(131)</sup>, e meglio si sarebbe fatto sostituendola con quella «leggi di bilancio»<sup>(132)</sup>

Perassi suggerì, allora, una preliminare formulazione, la quale peraltro, su proposta di Einaudi, fu messa ai voti per parti separate: con due votazioni distinte si approvò l'esclusione delle «leggi di autorizzazioni alla ratifica dei trattati internazionali», nonché delle «leggi di bilancio». Rimanendo, almeno per il momento, incerto il destino delle leggi tributarie.

### **2.3 (Segue...) La seduta del 21 gennaio 1947: tra «iniziativa popolare» e referendum «abrogativo».**

La discussione sull'articolato mortatiano, innanzi alla II Sottocommissione, riprese, nella seduta del 21 gennaio 1947, concentrandosi, in particolar modo, sulla tematica dell'«iniziativa

---

<sup>(131)</sup> Cfr. FABBRI, *Atti Ass.Cost.*, Seduta 20 gennaio 1947, p. 843, il quale si mostrò favorevole alla proposta Einaudi sul punto.

<sup>(132)</sup> Cfr. EINAUDI, *Atti Ass.Cost.*, Seduta 20 gennaio 1947, pp. 842-843, il quale, si mostrava dell'idea che, così facendo, si sarebbe potuta marcare una distinzione più certa con le leggi tributarie, le quali, invece, a suo avviso, ben avrebbero potuto essere soggette a referendum.

popolare» (<sup>133</sup>) in connessione con la singolare figura del *referendum popolare abrogativo* (<sup>134</sup>).

---

(<sup>133</sup>) Sulla distinzione tra «iniziativa popolare» in senso proprio e «iniziativa legislativa popolare» (*recte* «iniziativa delle leggi»), Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione, La formazione delle leggi*, Tomo I, 2, a cura di G. BRANCA e A. PIZZORUSSO, Bologna, 2005, p. 126 e ss. Cfr., per utile quadro comparativo sull'«iniziativa popolare», MAURO VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XII, pp. 500-505; Cfr. pure A. BALDASSARRE, *Referendum e Legislazione*, in *Referendum*, a cura di M. LUCIANI e M. VOLPI, Laterza, Roma-Bari, 1992, pp. 37-40; Cfr., inoltre, E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*, Cedam, Padova, 1974, pp. 66-70;

(<sup>134</sup>) Con varietà di accenti, in letteratura, possono registrarsi una molteplicità di richiami vuoi all'*ambiguità*, vuoi alla *singolarità*, vuoi all'*unicità* e finanche alla natura *ibrida* dell'istituto. Sul punto, in letteratura, Cfr. A. BALDASSARRE, *Referendum e Legislazione*, in *Referendum*, a cura di M. LUCIANI e M. VOLPI, Laterza, Roma-Bari, 1992, p.40, per cui “Il meno che si può dire di esso è che si tratta di un istituto estremamente ambiguo”; Tale carattere viene ad essere evidenziato anche da M. VOLPI, *La «storia infinita»: l'influenza dei referendum abrogativi sul sistema politico-istituzionale*, in *Politica del diritto*, 1992, p. 234, allorché scrive del referendum abrogativo come di un istituto “tanto ibrido e singolare”, dal “carattere «sfuggente»”, “anomalo”; ID, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XII, p. 509, ove afferma che “Se il suo carattere successivo già ne sottolinea la rarità, l'effetto abrogativo lo rende praticamente unico”. Cfr. M. LUCIANI, *Art 75, Il referendum abrogativo*, *op.cit.*, pp. 122-123, alla nota n. 2, per il quale la fisionomia referendaria abrogativa costituirebbe “in qualche modo un ibrido tra il *referendum* legislativo «classico» e l'iniziativa legislativa”. Cfr. *Ivi*, a pag. 128 e ss., le ulteriori precisazioni di Luciani relativamente “all'ambigua struttura del referendum abrogativo”; nonché ai riflessi della suddetta ambiguità sulla qualificazione dell'istituto giuridico: “esso merita una duplice qualificazione. È *iniziativa legislativa popolare* in quanto l'attivazione del procedimento referendario spetta (anche) ad una frazione del corpo elettorale e in quanto il popolo è chiamato a pronunciarsi su una proposta legislativa proveniente in genere dal basso (ancorché meramente abrogativa). È *referendum legislativo* in quanto presuppone un previo atto (legislativo) della rappresentanza da conservare o «eliminare» e a condizione di definire «legislativo» non solo il *referendum* che consente al corpo elettorale di manifestare la propria volontà su di un progetto di legge approvato dagli organi rappresentativi (con facoltà di accettarlo o di respingerlo), ma anche quello che consente di pronunciarsi su di un atto già perfetto e dotato della forza della legge (con facoltà di confermarne l'efficacia o di revocarlo ovvero abrogarlo)”: Cfr. *Ivi*, p. 132. Per una diversa considerazione, invece, del «referendum abrogativo» quale possibile fattispecie del genere «iniziativa

L'art. 3 <sup>(135)</sup> del progetto di articolato stilato da Mortati disponeva, anzitutto, che, l'iniziativa popolare dovesse esercitarsi mediante la presentazione di un progetto, redatto in articoli, da parte di almeno 100 mila elettori <sup>(136)</sup>, con la previsione che ove tale progetto, nel termine di sei mesi dalla presentazione, non fosse stato esaminato, o fosse stato rigettato, o sottoposto ad

---

popolare», Cfr. le ipotesi avanzate da E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*, Cedam, Padova, 1974, p. 101, per cui “il nostro referendum abrogativo, qualora lo si riguardi in relazione alla previsione normativa che attribuisce il potere di avanzare la richiesta di votazione popolare a cinquecentomila elettori, appare piuttosto riconducibile all'istituto della «iniziativa popolare»”; Cfr. pure, in tal senso, BATTELLI, *Le istituzioni di democrazia diretta*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, P. Calamandrei e A. Levi, Firenze, 1950, II, pp. 72 e 78. *Contra* Cfr., invece, M. VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XII, p. 509, ad avviso del quale “l'equiparazione non [reggerebbe] al vaglio della critica”, avvertendo – *Ivi*. pp. 509-510 - che “Se si [volesse] trovare una parentela ad ogni costo, si [potrebbe], se mai, fare riferimento al «popular referendum» vigente negli Stati Uniti nei rari casi in cui assuma natura abrogativa”, aggiungendo inoltre, con alcune cautele, che comunque “Più affine sembra essere il referendum svizzero sui decreti federali di carattere obbligatorio generale o su quelli che derogano alla Costituzione”, *Ivi*, p. 510. Per ulteriori indicazioni e considerazioni V. *infra*

<sup>(135)</sup> Cfr. *Atti Ass. cost.*, Seduta 21 gennaio 1947, p. 846: “«L'iniziativa popolare si esercita mediante la presentazione di un progetto, redatto in articoli, da parte di almeno 100 mila elettori. «Ove tale progetto, che deve essere presentato subito dal Governo al Parlamento, non venga, nel termine di sei mesi dalla presentazione, preso in considerazione, o sia rigettato, o sottoposto ad emendamenti, si deve procedere al *referendum* su di esso, quando ciò sia stato stabilito originariamente o sia richiesto da almeno un ventesimo (o meglio da un decimo) degli elettori iscritti ed il progetto sia accompagnato dalla relazione di un comitato di tecnici della materia cui esso si riferisce. «Si procede analogamente quando la richiesta degli elettori sia rivolta all'abrogazione di una legge già in vigore (o di singole parti di essa). L'abrogazione produce i suoi effetti dal momento in cui la deliberazione popolare che la dispone sia resa nota»”.

<sup>(136)</sup> Questa previsione era contenuta nel *primo comma* dell'art. 3, e, considerata singolarmente, rispecchiava l'istituto dell'*iniziativa delle leggi* (anche detta *iniziativa legislativa popolare*) quella che poi verrà definitivamente accolta dalla Costituzione all'art. 71, comma secondo, per cui “Il popolo esercita l'iniziativa delle leggi, mediante la proposta da parte di almeno cinquantamila elettori, di un progetto redatto in articoli”.



emendamenti, da parte del Parlamento, si sarebbe dovuto procedere al *referendum* qualora stabilito originariamente o su richiesta successiva di una frazione del corpo elettorale <sup>(137)</sup>. Analogo meccanismo era previsto in caso di richiesta di abrogazione di una legge in vigore <sup>(138)</sup>.

Mortati, dopo aver illustrato il contenuto della disposizione, avvertiva, da subito, i colleghi della sottocommissione, che “mentre l’articolo 2 del suo progetto [ammetteva] la richiesta del *referendum* da parte degli elettori su una legge approvata dal Parlamento, l’art. 3 si [riferiva] al caso di una proposta che [fosse partita] dal popolo e che non [fosse stata] collegata ad una legge approvata dal Parlamento”<sup>(139)</sup>.

Il che occasionò, prontamente, un preliminare scambio di considerazioni tra Terracini, Einaudi e lo stesso Mortati, relativamente alla possibilità di vagliare anche l’ipotesi dell’«iniziativa popolare» *diretta*, oltreché riflettere

---

<sup>(137)</sup> Questa previsione era contenuta nel *secondo comma* dell’art. 3, ed era volta ad introdurre l’istituto dell’«iniziativa popolare» *in senso proprio*. Sulla distinzione tra *iniziativa popolare* «diretta» o «indiretta» torneremo *infra* nel testo.

<sup>(138)</sup> Questa previsione era contenuta nel *terzo (ed ultimo) comma* dell’art. 3, e può essere descritta come il seme da cui germoglierà poi il *referendum popolare abrogativo*, vero e proprio *unicum*, tra *referendum legislativo* e *iniziativa legislativa popolare*.

<sup>(139)</sup> Cfr., MORTATI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 21 gennaio 1947, p. 846. Deve essere fermata l’attenzione su questa prima considerazione di Mortati, giacché, probabilmente, tradisce la presenza di un’intima contraddizione nell’articolato mortatiano, siccome proprio l’ipotesi prevista dall’ultimo comma dell’art. 3 aveva necessariamente ad oggetto una legge in vigore (e quindi, per forza di cosa, una legge approvata dal Parlamento). Il che, in fondo, contribuisce ad alimentare la convinzione che le categorie teoriche dell’iniziativa popolare in senso proprio e del referendum non fossero, invero, così salde e delineate nel pensiero dei costituenti. E proprio ciò, forse, potrebbe aver contribuito ad ingenerare quei punti di contatto e di sovrapposizione tra modelli di cui la scelta per il referendum popolare abrogativo suggerirà il definitivo incontro, dando luogo a una figura, per così dire, ibrida che si dimostrerà essere un vero e proprio *unicum* nel panorama comparatistico dell’epoca.

sull'accoglimento dell'«iniziativa popolare» *indiretta* <sup>(140)</sup>.

In questo contesto, Mortati mostrò la sua disponibilità anche per l'iniziativa popolare *diretta*, ritenendo che il popolo avesse ben potuto pronunciarsi, “senza passare attraverso il parlamento”<sup>(141)</sup>, con *referendum* richiesto dagli elettori sul progetto di legge di iniziativa popolare.

Più cauto, invece, appariva Terracini, il quale, pur non

---

<sup>(140)</sup> Sulla distinzione tra iniziativa popolare «diretta» e «indiretta», Cfr., *ex multis*, con M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op. cit.*, p. 127, per cui con detto istituto “si intende ovunque una procedura nella quale il *popolo* (meglio, [...], una *frazione* del corpo elettorale) può direttamente proporre una certa misura (in genere, l'adozione di una o più proposizioni normative: *iniziativa legislativa*), con lo scopo di far pronunciare su tale proposta l'intero corpo elettorale. L'iniziativa può essere *diretta*, qualora il pronunciamento dell'intero corpo elettorale consegua automaticamente all'iniziativa, o *indiretta*, qualora tale pronunciamento intervenga solo nel caso in cui le autorità normalmente competenti all'adozione della misura non abbiano provveduto conformemente alla volontà dei promotori”. Cfr. pure M. VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XII, p. 500, ad avviso del quale, tenendo in considerazione l'esperienza costituzionale statunitense, afferma che può dirsi l'iniziativa “*diretta* o *indiretta*, a seconda che l'iniziativa popolare sia sottoposta senz'altro a referendum o ciò si verifichi solo allorché il Parlamento la respinga o la modifichi”; Cfr. anche, sul tema, A. BALDASSARRE, *Referendum e Legislazione*, in *Referendum*, a cura di M. LUCIANI e M. VOLPI, Laterza, Roma-Bari, 1992, p. 37, per cui l'iniziativa popolare «diretta» “consiste in una proposta di legge [...] che una determinata frazione dell'elettorato sottopone al voto popolare. Se la proposta raccoglie la maggioranza essa diventa legge [...]. L'iniziativa popolare «indiretta» è data da un'analogia proposta di legge che una certa frazione dell'elettorato deve presentare innanzitutto al Parlamento e che, solo nel caso in cui il Parlamento non deliberi su di essa nel termine prefissato dalla legge o nel caso in cui i promotori ritengano che abbia deliberato in modo insoddisfacente, può essere successivamente sottoposta al voto popolare. Nell'ipotesi che il Parlamento abbia deliberato in modo non soddisfacente per i promotori il popolo è chiamato a votare in alternativa il testo proposto dalla frazione elettorale o quello votato dal Parlamento”.

<sup>(141)</sup> Cfr., Cfr., MORTATI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 21 gennaio 1947, p. 846. Diversamente da PERASSI, il quale riteneva che il progetto di legge proposto e redatto in articoli dal popolo, dovesse essere anzitutto sottoposto all'organo rappresentativo, il quale avrebbe potuto adottarlo, modificarlo o proporre un controprogetto, con la conseguenza che soltanto in un secondo tempo si sarebbe potuti giungere al *referendum*: Cfr., *ibidem*.

avendo nulla in contrario ad esaminare la suddetta ipotesi di «iniziativa popolare», affermava, tuttavia, in prima battuta, che sarebbe stato “assai difficile far approvare per *referendum* un progetto di legge, perché gli elettori si [sarebbero trovati] impacciati ad accettare o respingere nel suo complesso un progetto formato di un certo numero di articoli”<sup>(142)</sup>.

L'obiezione del Presidente Terracini fu immediatamente discussa da Mortati, il quale evidenziò il fatto che la stessa osservazione si sarebbe potuta sollevare “anche nei riguardi del *referendum* su una legge approvata dal Parlamento”<sup>(143)</sup>.

Terracini insistette, però, nel suo rilievo di critica, controbattendo ancora una volta che “la formulazione di una legge approvata dal Parlamento [sarebbe stata] evidentemente più chiara e più elaborata di quanto non [potesse] esserlo un progetto di iniziativa popolare”<sup>(144)</sup>, conseguentemente “l'espressione del parere della popolazione [poteva] essere nel primo caso più agevole che non nel secondo”<sup>(145)</sup>.

Sul punto intervenne, *ad adiuvandum*, pure Einaudi, il quale, dopo aver manifestato il suo accordo con il Presidente Terracini, aggiunse che sarebbe risultato altresì opportuno “distinguere la formulazione del principio che è a base della proposta di iniziativa popolare, dalle particolarità di attuazione del principio stesso”<sup>(146)</sup> che sarebbero spettate in ogni caso al Parlamento.

Il Presidente, dopo aver rinnovato ai colleghi costituenti la diversità di ipotesi<sup>(147)</sup> che si apprestavano ad esaminare, mise,

---

<sup>(142)</sup> Cfr. TERRACINI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 21 gennaio 1947, p. 846.

<sup>(143)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 21 gennaio 1947, p. 846.

<sup>(144)</sup> Cfr. TERRACINI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 21 gennaio 1947, p. 846.

<sup>(145)</sup> Cfr. TERRACINI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 21 gennaio 1947, p. 846.

<sup>(146)</sup> Cfr. EINAUDI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 21 gennaio 1947, p. 846.

<sup>(147)</sup> Terracini, prima della votazione, rammentò ai colleghi che si trattava di affrontare e risolvere due differenti fattispecie di «iniziativa

anzitutto, in votazione il principio per cui fosse ammessa “la formazione di una legge direttamente per iniziativa popolare attraverso il *referendum*, senza ricorso all’esame del Parlamento”<sup>(148)</sup>.

Il principio non venne approvato, determinando così, in modo quasi *tranchant*, la sconfitta dell’iniziativa popolare diretta.

L’esame si spostò sulla restante tipologia di iniziativa popolare in senso proprio: il dibattito prese una piega piuttosto tecnica, poiché l’on. Fuschini introdusse, da subito, il delicato interrogativo <sup>(149)</sup> circa la natura e l’importanza che avrebbero dovuto avere le modifiche apportate dal Parlamento al progetto di iniziativa popolare, al fine di evitare il *referendum*.

Terracini chiarì che, in base all’interpretazione letterale dell’art. 3 del progetto, il caso di approvazione con emendamenti veniva equiparato a quello del rigetto, sicché il Parlamento, stando sempre alla disposizione formulata dal Mortati, avrebbe avuto solamente la possibilità di accogliere (o rigettare) la proposta di iniziativa popolare.

A quel punto, però, irruppe nella discussione Egidio Tosato, il quale, partendo dalla premessa che il *referendum* si sarebbe dovuto concepire come un “correttivo”<sup>(150)</sup> del sistema - “nel senso di ammettere il popolo a collaborare alla formazione

---

popolare»: “la prima, secondo la quale un progetto di legge di iniziativa popolare viene direttamente e immediatamente sottoposto a *referendum*, dando così origine ad un procedimento di formazione della legge diverso da quello normale: la seconda, per cui può essere richiesto dagli elettori il *referendum* su un progetto di iniziativa popolare non preso in considerazione o rigettato dal Parlamento: Cfr., TERRACINI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 21 gennaio 1947, p. 846.

<sup>(148)</sup> *Ibidem*.

<sup>(149)</sup> Cfr. FUSCHINI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 21 gennaio 1947, p. 847. Con il senno di poi, giacché la successiva prassi referendaria si è incaricata di dimostrarne la vitalità del problema con riguardo ai rapporti tra richiesta referendaria e *ius superveniens* nelle more del procedimento referendario. Sul punto, V., *infra*, Capitolo II e III

<sup>(150)</sup> Cfr. TOSATO, *Atti Ass. cost.*, Seduta 21 gennaio 1947, p. 847.

delle leggi»<sup>(151)</sup> - , manifestò la sua contrarietà all'iniziativa popolare così come veniva prevista dall'art. 3 del progetto mortatiano; precisando, tra l'altro, che il meccanismo referendario si sarebbe dovuto ammettere, a livello nazionale, nella sola tipologia che avesse permesso al popolo di manifestare il suo contrario avviso circa una legge approvata dal Parlamento<sup>(152)</sup>.

All'intervento di Tosato fece seguito un'articolata discussione che coinvolse Mortati, Terracini e Fabbri, il cui punto controverso rimaneva comunque il fatto che una proposta di legge di iniziativa popolare potesse divenire, per il tramite del meccanismo referendario, una legge, dopo una bocciatura (o addirittura senza l'intervento) da parte del Parlamento.

Si mise così ai voti il principio di ammettere il *referendum* sui progetti di legge di iniziativa popolare respinti dall'organo legislativo ( <sup>153</sup> ): la maggioranza dei membri della II sottocommissione fu dell'avviso di rigettare il suddetto principio, determinando così anche la sconfitta dall'«iniziativa popolare» indiretta.

Rimaneva ancora da affrontare la questione di principio legata all'ultimo comma dell'art. 3 del progetto mortatiano. Anche la discussione su tale figura si incentrò soprattutto su quale dovesse essere, in fondo, il ruolo del Parlamento in rapporto alla proposta abrogativa popolare<sup>(154)</sup>.

---

<sup>(151)</sup> Cfr. TOSATO, *Atti Ass. cost.*, Seduta 21 gennaio 1947, p. 847.

<sup>(152)</sup> *Ibidem.*

<sup>(153)</sup> Cfr. *Atti Ass. cost.*, Seduta 21 gennaio 1947, p. 848.

<sup>(154)</sup> Il che, peraltro, pare testimoniare come, già all'interno del dibattito nella II Sottocommissione, le categorie teoriche dell'«iniziativa popolare» in senso proprio e del «referendum» non fossero, invero, così salde e delineate, ingenerandosi già quei punti di contatto e di sovrapposizione tra i modelli di cui poi l'accoglimento del *referendum* popolare abrogativo suggellerà il definitivo incontro dando luogo ad quella figura, per così dire, ibrida che si dimostrerà essere un vero e proprio *unicum* nel panorama comparatico del tempo.

Nell'articolato moratiano, infatti, era previsto che l'iniziativa popolare per la richiesta di abrogazione di una legge in vigore avesse dovuto essere, anzitutto, sottoposta al Parlamento, e qualora questo non l'avesse accettata nel termine di sei mesi dalla presentazione, si sarebbe potuto ricorrere a *referendum*.

A mettere in discussione la necessità del vaglio parlamentare sarà, inaspettatamente <sup>(155)</sup>, proprio Terracini, avvertendo che, siccome si trattava di abrogare una legge già in vigore, non avrebbe visto la necessità di un passaggio parlamentare così congegnato.

Fu invece Fuschini che ribadì il ruolo di garanzia dell'esame parlamentare, nonché i "gravissimi inconvenienti"<sup>(156)</sup> a cui si sarebbe potuti andare incontro, ove si fosse fatto a meno di tale guarentigia, stabilendo che, in ogni caso, gli elettori avrebbero dovuto votare sulla proposta popolare di abrogazione della legge già in vigore.

Al rilievo di Fuschini fece seguito un intervento corale di Perassi e Tosato ambedue concordi, seppur con diversità di accenti, nell'evidenziare i problemi giuridici che sarebbero potuti conseguire all'abrogazione di una legge già in vigore.

Mortati, a quel punto, tentò di opporre una singolare difesa del congegno previsto nel progetto, ma Perassi, raccogliendo anche il precedente spunto di Fuschini, insistette sul fatto che si dovesse decidere se l'iniziativa popolare avesse dovuto sottoporsi "all'esame del Parlamento o [avesse comportato] invece l'immediata effettuazione del *referendum* e l'attribuzione di

---

<sup>(155)</sup> Se si considera la precedente presa di posizione in tema di «iniziativa popolare» in senso proprio, ove, come già sottolineato *supra* nel testo, lo stesso Terracini si era battuto in favore di un necessario intervento degli organi legislativi.

<sup>(156)</sup> Cfr. FUSCHINI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 21 gennaio 1947, p. 848.

un valore decisivo al risultato di esso”<sup>(157)</sup>, aggiungendo che, per parte sua, sarebbe stata da considerare “inammissibile la seconda soluzione”<sup>(158)</sup>.

Terracini pose, quindi, ai voti il principio per cui si sarebbe potuto “procedere direttamente (cioè senza l'intervento del Parlamento) al *referendum* per ottenere l'abrogazione di una legge”<sup>(159)</sup>. La maggioranza dei membri della II sottocommissione si mostrò favorevole, approvando il principio.

Tuttavia, Fabbri irruppe rilevando l'inconcepibilità di quanto si era andati approvando, suggerendo, al contempo, di rivedere da subito la deliberazione che si era appena assunta. Il Presidente accolse la proposta, ma anche la seconda deliberazione risultò favorevole al principio di poter procedere direttamente al *referendum* per l'abrogazione di una legge già in vigore.

La vicenda della doppia deliberazione ravvicinata sul principio della diretta sottoposizione a *referendum* abrogativo delle leggi in vigore risulta “abbastanza sorprendente”<sup>(160)</sup>, giacché si pone in evidente discontinuità con gli orientamenti prevalsi nelle precedenti votazioni in tema di iniziativa popolare.

Siffatta circostanza, peraltro, contribuisce ad alimentare

---

<sup>(157)</sup> Cfr. PERASSI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 21 gennaio 1947, pp. 848-849.

<sup>(158)</sup> Cfr. PERASSI, *Atti Ass. cost.*, Seduta 21 gennaio 1947, p. 849.

<sup>(159)</sup> Questo, probabilmente, è uno dei passaggi fondamentali che contribuirono alla creazione del modello, per così dire, ibrido del *referendum* abrogativo, giacché, escludendo la necessità del vaglio parlamentare si tagliavano i nessi con una delle caratteristiche che lo accomunavano all'iniziativa popolare indiretta. L'allontanamento da quella matrice, però, non veniva ad essere pienamente recuperato con l'avvicinamento all'iniziativa popolare diretta, siccome, per la sua caratteristica meramente abrogativa, al contempo gli veniva negata, da un lato, la possibilità creativa (tipica di ogni iniziativa popolare), e, dall'altro, lo si vincolava ad un previo atto di legge della rappresentanza parlamentare (avvicinandolo così alla categoria dei referendum legislativi).

<sup>(160)</sup> Per dirla con M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op. cit.*, p. 165.

l'impressione che i Costituenti, pur non essendo completamente insensibili alle suggestioni derivanti da altre esperienze costituzionali, riscontrassero, in fondo, qualche difficoltà a mettere a fuoco, con nettezza, i lineamenti essenziali dei diversi modelli teorici di riferimento <sup>(161)</sup>.

#### **2.4 (Segue...) La seduta del 22 gennaio 1947: la chiusura dei lavori della II Sottocommissione.**

Le fatiche della II Sottocommissione in tema di *referendum* terminarono con la seduta del 22 gennaio del '47. In tale contesto, oltre all'esame dell'ultimo articolo del progetto mortatiano dedicato all'applicazione dell'istituto referendario nell'ambito territoriale delle Regioni e dei Comuni, si tornò velocemente su due precise questioni: la prima riguardava la formula che si sarebbe dovuta utilizzare per individuare le leggi escluse dalla possibilità di essere sottoposte a *referendum* abrogativo; la seconda, invece, la presenza di un *quorum* strutturale per rendere valida la convocazione del corpo elettorale.

Sul primo aspetto, Mortati, facendo fede all'incarico ricevuto, presentò ai colleghi una nuova formulazione della disposizione, la quale recitava ««Non è consentito il ricorso al *referendum* diretto all'abrogazione di leggi tributarie o di quelle non contenenti norme giuridiche»»<sup>(162)</sup>. Messa ai voti dal Presidente Terracini, la proposta trovò l'accordo della maggioranza dei

---

<sup>(161)</sup> Se si vuole un ulteriore indizio di questa difficoltà lo si può rintracciare negli interventi di FUSCHINI e di RUINI, in Assemblea, nella seduta del 16 ottobre 1947, ove il primo affermava: «Faccio presente all'Assemblea che con l'art. 68 noi abbiamo già ammesso che il popolo può avere l'iniziativa delle legge attraverso un *referendum* proposto con cinquantamila firme»; e il secondo, prontamente, replicava: «Non è *referendum* e cioè decisione da parte del popolo. È iniziativa, ossia proposta di legge al Parlamento. Non è una votazione, è una raccolta di nomi. Ossia è un'altra cosa dal *referendum*, anche se si presenta come manifestazione popolare»: Cfr. *Atti Ass. cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1265.

<sup>(162)</sup> Cfr. *Atti Ass. cost.*, Seduta 22 gennaio 1947, p. 857.



commissari.

Sull'aspetto relativo al *quorum* strutturale, fu, invece, Perassi a rammentare l'approvazione della proposta Fabbri, chiedendone una conferma in punto di principio. Anche qui, la II Sottocommissione espresse parere favorevole, mostrando così di tenere ferma l'adesione a quanto in precedenza aveva statuito.

### **3. Dal Comitato di redazione all'esame della Commissione per la Costituzione: lo «strano caso» del referendum «arbitrale».**

La Commissione per la Costituzione (cosiddetta Commissione dei 75), come risaputo, prima di vagliare quanto approvato dalle tre sottocommissioni, delegò al Comitato di redazione <sup>(163)</sup> (o Comitato dei 18), il minuzioso compito di coordinamento dei testi, al fine di poterli condensare in un progetto organico sul quale la Commissione dei 75 avesse potuto iniziare i suoi lavori.

In dottrina si registra l'opinione secondo cui il Comitato di redazione <sup>(164)</sup>, per il lavoro che gli era stato attribuito, sarebbe

---

<sup>(163)</sup> Sulla genesi di tale particolare figura Cfr. E. CHELI, *Il problema storico della Costituente*, *op. cit.*, p. 31, per cui “si dovette ben presto constatare che l'attività della prima Sottocommissione veniva molto spesso a intersecarsi con quella della terza: si provvide, pertanto (ottobre 1946), alla costituzione di un Comitato di coordinamento, sempre presieduto da Ruini, con la funzione di armonizzare i testi elaborati dalle due Sottocommissioni. Quest'organo fu poi trasformato (novembre 1946) in Comitato di redazione (detto anche Comitato dei 18), con il compito di procedere al coordinamento di tutti i testi di volta in volta elaborati da vari organi interni della Commissione e alla stesura del progetto finale”.

<sup>(164)</sup> Sulla sua composizione, Cfr. E. CHELI, *Il problema storico della Costituente*, in *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, *op. cit.*, p. 64, alla nota 41: “Fu composto [...] dagli otto membri dell'Ufficio di presidenza e da dieci deputati appartenenti alle vari correnti politiche e alle diverse Sottocommissioni. Nel suo assetto iniziale, il Comitato dei 18 fu costituito dai seguenti deputati: Ruini, Tupini, Terracini, Ghidini, Perassi, Grasso,

stato, di fatto, candidato “a divenire il vero organo motore della Costituente”<sup>(165)</sup>, al punto che non sarebbe rimasto neppure estraneo al compimento di attività creative, giacché, da quanto si riporta <sup>(166)</sup>, non mancherà neppure di introdurre “innovazioni di natura sostanziale nei testi adottati dalle varie Sottocommissioni”<sup>(167)</sup>.

Da questo punto di vista, l’evoluzione della discussione attorno alle differenti tipologie di *referendum* può, forse, apportare qualche elemento utile per rafforzare ulteriormente le impressioni avanzate dalla richiamata dottrina, siccome, nel passaggio dalla II Sottocommissione alla Commissioni dei 75, si rintracciano alcune significative variazioni di sostanza nei testi.

In particolare, per la questione che qui più interessa, si avverte una certa singolarità con riguardo all’ipotesi del *referendum* «arbitrale» ad iniziativa del Capo dello Stato.

Come rilevato in precedenza tale fattispecie referendaria rimase, infatti, duramente sconfitta nei lavori della II Sottocommissione, vuoi nella seduta del 21 dicembre del 1946, vuoi in quella del 18 gennaio del 1947.

Ciononostante, nella seduta del 28 gennaio ‘47, dinnanzi alla Commissione dei 75, nella discussione relativa ai conflitti tra le due Camere, venne sottoposto all’esame dei Costituenti un testo così formulato: “«Il Capo dello Stato può chiedere che la

---

Marinaro, Ambrosini, Calamandrei, Canevari, Cevolotto, Dossetti, Fanfani, Fuschini, Grieco, Moro, Paolo Rossi, Togliatti. Fecero parte del Comitato, in momenti successivi, per avvicendamento con deputati dimissionari o passati al Governo, anche gli onn. Mortati, Laconi, Reale, Targetti, Lucifero, Condorelli, Leone, Colitto, Gullo, Tosato, Conti e Giolitti”.

<sup>(165)</sup> Cfr. E. CHELI, *Il problema storico della Costituente*, op. cit., p. 31.

<sup>(166)</sup> Si noti, peraltro, che dell’attività dell’organo sono state rese solo testimonianze dirette, poiché non vi sarebbe stata alcuna “verbalizzazione per le riunioni di tutti gli altri organi interni della Commissione dei 75, ivi compreso il Comitato di redazione”: Cfr. E. CHELI, *Il problema storico della Costituente*, op. cit., p. 32.

<sup>(167)</sup> Cfr. E. CHELI, *Il problema storico della Costituente*, op.cit., p. 31

Camera da cui parte il dissenso si pronunci di nuovo. Se non si pronuncia o se con la nuova deliberazione conferma la precedente, il Presidente della Repubblica ha facoltà di indire un *referendum* popolare su un disegno non approvato o di sciogliere le due Camere»<sup>(168)</sup>.

L'ipotesi referendaria cassata dalla II Sottocommissione riappariva, non senza ingenerare, probabilmente, quel necessario stupore tra alcuni dei Costituenti <sup>(169)</sup>, nel testo all'esame della Commissione per la Costituzione.

Ad ogni buon conto su questo «strano caso», occorre porre l'attenzione sul lavoro della Commissione dei 75 in tema di referendum. Le sedute in cui venne in rilievo l'argomento di cui qui si discorre furono quelle del 28/29 gennaio '47.

Si è già avuto modo di sottolineare come, nella seduta del 28 gennaio, il tema fu trattato, incidentalmente, all'interno della più generale problematica dei conflitti tra le due Camere. In tale contesto, peraltro, particolarmente incisivi risultarono sia gli interventi a favore della recuperata tipologia referendaria «arbitrale» sia quelli contrari all'emendamento Terracini <sup>(170)</sup>.

---

<sup>(168)</sup> Cfr. *Atti. Ass. Cost.*, Seduta 28 gennaio 1947, p. 206.

<sup>(169)</sup> Emblematico appare lo scambio di battute tra LACONI, MORTATI e FABBRI, ove il primo sottolineava, illustrando l'emendamento Terracini, la gravità della proposta della Sottocommissione, affermando peraltro che fosse stata “appena ritoccata dal Comitato di redazione”, dando, all'ultimo comma, la facoltà al Capo dello Stato di indire referendum. Il secondo tentava di ricordare ai colleghi commissari che, per vero, “l'ultimo comma non fu approvato dalla Sottocommissione”; mentre il terzo tentava di minimizzare l'accaduto, precisando che effettivamente “sull'ultimo punto non si addivenne ad una votazione conclusiva”: Cfr. *Atti. Ass. Cost.*, Seduta 28 gennaio 1947, p. 207.

<sup>(170)</sup> Il quale si proponeva di sottrarre l'iniziativa referendaria al Capo dello Stato per attribuirlo invece alla Camera. L'emendamento sostitutivo era così formulato: “Un disegno di legge approvato dalla Camera dei Deputati, sul quale la Camera dei Senatori non si è pronunciata nel termine stabilito, è promulgato quale legge, se la prima Camera lo approvi una seconda volta. «Ove il disegno di legge approvato dalla Camera dei Deputati sia respinto o modificato da quella dei Senatori, occorre, perché possa promulgarsi

Tra questi di indubbio significato l'intervento di Mortati che era per la "reiezione completa dell'emendamento" <sup>(171)</sup>, giacché riteneva che affidare alla prima Camera la funzione d'iniziativa referendaria avrebbe posto questa in una "posizione di supremazia"<sup>(172)</sup> che non avrebbe trovato alcuna giustificazione sistemica, mostrandosi inoltre dell'avviso che "se si [fosse dovuto] ricorrere al *referendum* in caso di conflitto fra le due Camere, sarebbe [stato] più logico, più aderente al sistema che questa decisione del *referendum* fosse affidata al Capo dello Stato, naturalmente con l'ausilio e la controfirma del Governo, che è responsabile della politica generale del Paese, e quindi giudice dell'opportunità di ricorrere a questo congegno di risoluzione dei conflitti"<sup>(173)</sup>.

Einaudi, più cautamente, pur mostrando di preferire la dizione originale all'emendamento Terracini, quanto all'ipotesi prevista dall'ultimo comma, avvertiva dell'opportunità di discuterne quando si sarebbe parlato di *referendum* onde evitare possibili discordanze tra disposizioni.

Da una particolare prospettiva, inoltre, possono ricordarsi gli interventi di Grassi e di Tosato, i quali fecero perno, in particolare, sui rapporti tra l'istituto dello scioglimento e del *referendum*: il primo riteneva che, per risolvere il potenziale conflitto tra le due Camere, la soluzione non poteva che essere

---

come legge, che la prima Camera lo approvi nuovamente a maggioranza dei suoi membri e di due terzi dei Deputati presenti. Nel caso che, pur riapprovandolo, non raggiunga tale maggioranza, la prima Camera può chiedere che il disegno di legge sia sottoposto a referendum. «Quando la Camera dei Deputati non si pronuncia, rigetti o modifichi un disegno di legge approvato dalla Camera dei Senatori e questa l'approvi nuovamente, si svolge il procedimento del comma che precede, come se il disegno fosse stato inizialmente presentato alla Camera dei Deputati e da questa approvato»: Cfr. *Att. Ass. cost.* Seduta 28 gennaio 1947.

<sup>(171)</sup> Cfr. MORTATI, *Att. Ass. cost.*, Seduta 28 gennaio 1947, p. 208.

<sup>(172)</sup> Cfr. MORTATI, *Att. Ass. cost.*, Seduta 28 gennaio 1947, p. 208.

<sup>(173)</sup> Cfr. MORTATI, *Att. Ass. cost.* Seduta 28 gennaio 1947, p. 208.

data “o dallo scioglimento dell’Assemblea o dall’adozione di quel sistema di democrazia diretta rappresentato dal *referendum* popolare”<sup>(174)</sup>, mostrandosi, inoltre, dell’avviso che sarebbe stato più saggio mantenere “fermo il concetto già fissato dalla Sottocommissione e cioè la parità del sistema e di fare ricorso al *referendum* nel caso di conflitto fra le due Camere”<sup>(175)</sup>.

Il secondo svolse un intervento piuttosto articolato, recuperando l’idea, già discussa nella II Sottocommissione, relativa ad una precisa prestazione funzionale del *referendum* (quella stabilizzatrice) e ricollocandola nel contesto espositivo dei Conflitti tra le due Camere: muovendo da questa premessa, affermava che “referendum e scioglimento delle Camere sono due istituti complementari”<sup>(176)</sup>, trattandosi “in ogni caso di appello al popolo che è la fonte della sovranità”<sup>(177)</sup>, tuttavia, poteva darsi che lo scioglimento fosse, in alcuni casi, un “mezzo eccessivo”<sup>(178)</sup> e che il ricorso al semplice *referendum* potesse risultare “più opportuno”<sup>(179)</sup>.

La discussione proseguì con gli interventi di Lami Starnuti, Fabbri, Marinaro, Nobile, Molè. Arrivati al momento delle votazioni, il Presidente Meuccio Ruini pose ai voti la proposta Mortati, appoggiata, tra l’altro, da Grassi e Molè, di adottare, per l’ultimo comma, il testo approvato dal Comitato di redazione limitatamente alla facoltà concessa al Presidente della Repubblica di indire un *referendum* popolare sul disegno di legge approvato, con esclusione quindi dello scioglimento delle due Camere. La proposta ottenne l’approvazione da parte della maggioranza dei membri della Commissione dei 75, determinando così il recupero del *referendum* «arbitrale» ad

---

<sup>(174)</sup> Cfr. GRASSI, *Att. Ass. cost.* Seduta 28 gennaio 1947, p. 209.

<sup>(175)</sup> Cfr. GRASSI, *Att. Ass. cost.* Seduta 28 gennaio 1947, p. 210.

<sup>(176)</sup> Cfr. TOSATO, *Att. Ass. cost.* Seduta 28 gennaio 1947, p. 211.

<sup>(177)</sup> Cfr. TOSATO, *Att. Ass. cost.* Seduta 28 gennaio 1947, p. 211.

<sup>(178)</sup> Cfr. TOSATO, *Att. Ass. cost.* Seduta 28 gennaio 1947, p. 211.

<sup>(179)</sup> Cfr. TOSATO, *Att. Ass. cost.* Seduta 28 gennaio 1947, p. 211.

iniziativa del Capo dello Stato.

La Commissione per la Costituzione riprese il tema del *referendum* nella seduta del 29 gennaio del 1947, in tale contesto vennero esaminate le restanti fattispecie referendarie approvate dalla II Sottocommissione, e passate al vaglio del Comitato dei 18.

Il Presidente Ruini introdusse la questione relativa al *referendum* per l'entrata in vigore o per l'abrogazione di una legge, ne seguì un vivace dibattito che coinvolse, in modo particolare, Grassi, Togliatti, Fabbri, Einaudi e Perassi.

L'onorevole Grassi propose, infatti, di sopprimere la tipologia referendaria «sospensiva», attaccando la stessa da un punto di vista teorico, giacché, a suo avviso, accogliendo questa particolare figura di *referendum* si sarebbe creato un vero e proprio “*veto* nelle mani del popolo”<sup>(180)</sup>, il quale si sarebbe prestato “all'ostruzionismo di una minoranza che [avesse voluto] sabotare il potere legislativo”<sup>(181)</sup>, importando anche una “ingente spesa”<sup>(182)</sup>. Il che, in ultimo, avrebbe dovuto indurre al mantenimento del solo “*referendum* abrogativo, poiché [...] il *referendum* preventivo [sarebbe stato] antiggiuridico e antidemocratico”<sup>(183)</sup>.

La proposta di Grassi era condivisa, pur muovendo da un'altra prospettiva da Togliatti: quest'ultimo, invero, attaccava la tipologia referendaria «sospensiva» non tanto dal punto di vista teorico, quanto, invero, da quello pratico, giacché, in base al congegno che si era confezionato, “un partito che ha due milioni di iscritti [...] potrà sempre sospendere qualsiasi legge, trattandosi di un espediente di organizzazione elementare raccogliere 500.000 firme. Con tale sistema, quindi, un partito fortemente

---

<sup>(180)</sup> Cfr. GRASSI, *Att. Ass. cost.*, Seduta 29 gennaio 1947, p. 231.

<sup>(181)</sup> Cfr. GRASSI, *Att. Ass. cost.*, Seduta 29 gennaio 1947, p. 231.

<sup>(182)</sup> Cfr. GRASSI, *Att. Ass. cost.*, Seduta 29 gennaio 1947, p. 231.

<sup>(183)</sup> Cfr. GRASSI, *Att. Ass. cost.*, Seduta 29 gennaio 1947, p. 231.

organizzato avrebbe [avuto] la possibilità di sospendere la vita di tutte le Assemblee”<sup>(184)</sup>.

Le considerazioni critiche nei confronti del *referendum* «sospensivo» furono discusse da Perassi, il quale cercò di depotenziare gli effetti del duplice attacco. Sotto il profilo teorico, contestò quanto affermato da Grassi, giacché l'istituto, sperimentato in molti paesi (e specialmente in Svizzera), non avrebbe compromesso né la stabilità del Governo né, in generale, il funzionamento delle istituzioni dello Stato, pertanto, non si sarebbe creato nessun assurdo teorico. Quanto alle riserve di ordine pratico illustrate da Togliatti, Perassi, pur ritenendo fondate le preoccupazioni e gli inconvenienti segnalati, si mostrò della avviso che sarebbe bastato aggiungere qualche ulteriore garanzia <sup>(185)</sup>, proponendo, al riguardo, la previsione di sottrarre al *referendum* le leggi quando fossero state approvate con una maggioranza di almeno due terzi dei membri di ciascuna Camera.

Seguirono, a quel punto, dopo un intervento piuttosto *tranchant* di Fabbri <sup>(186)</sup>, le repliche di Grassi, il quale ebbe buon gioco nel provare di non essere contrario al *referendum* ricordando di avere scritto proprio una monografia sul tema; tuttavia, insisteva nell'affermare che, in base al congegno confezionato

---

<sup>(184)</sup> Cfr. TOGLIATTI, *Att. Ass. cost.*, Seduta 29 gennaio 1947, p. 231. Si noti, sin d'ora, che i suddetti argomenti verranno ripresi e sviluppati dall'on. Corbi nel dibattito in Assemblea. Sul punto, v. *infra*.

<sup>(185)</sup> Si rammenti che, in base al testo approvato dalla II Sottocommissione e passato al vaglio del Comitato dei 18, si prevedeva già per tale figura referendaria il contrappeso di escludere le leggi che fossero dichiarate urgenti nonché quelle appartenenti a determinate categorie. V., sul punto, *retro* in questo Capitolo.

<sup>(186)</sup> Il quale affermò che occorreva “avere il coraggio di guardare il problema in faccia; o si è favorevoli al *referendum* [...] o si è viceversa contrari per teoria, o comunque per tendenza politica, e allora è il caso di dirlo francamente e non permette che si pongano all'istituto del referendum tali limiti che sia in teoria ammesso, ma praticamente vietato”: Cfr. FABBRI, *Att. Ass. cost.*, Seduta 29 gennaio 1947, p. 232

dalla II Sottocommissione, il referendum si sarebbe risolto in un *veto*, mentre “il *referendum* [dovrebbe] essere un appello al popolo per determinate questioni”<sup>(187)</sup>, aggiungendo, inoltre, che la garanzia, già prevista nel testo, di poter sottrarre le leggi dichiarate urgenti sarebbe stato un *retorsio argumenti*, giacché ben avrebbero potuto mettersi d'accordo le Camere nell'indicare l'urgenza, addivenendo ad un sistema di cose per cui si sarebbe venuti a sabotare lo stesso *referendum*.

La proposta di Grassi di sopprimere il primo comma relativo al *referendum* preventivo, nonché di introdurre una parziale modifica nel secondo, fu quindi messa ai voti (con appello nominale) dal Presidente Ruini; tuttavia, non incontrò il favore della maggioranza dei commissari, venendo battuta. Venne, invece, approvata la proposta avanzata da Perassi, di escludere il *referendum* «sospensivo» anche per le leggi approvate con maggioranza di due terzi dei membri di ciascuna Camera.

#### **4. Il passaggio in Assemblea: Corbi attacca, Mortati replica (mostrando già qualche apertura).**

Le fatiche della Commissione dei 75 terminavano, dunque, lasciando in piedi tre tipologie referendarie: il *referendum* «arbitrale» a iniziativa del Capo dello Stato - con la necessità della controfirma ministeriale come puntualizzato più volte da Mortati nel corso dei lavori della II Sottocommissione - nel caso di conflitti fra le due Camere su un disegno di legge; il *referendum* «sospensivo» e quello «abrogativo». Le suddette fattispecie referendarie trovavano fondamento nel progetto che fu

---

<sup>(187)</sup> Cfr. GRASSI, *Att. Ass. cost.*, Seduta 29 gennaio 1947, p. 232.



presentato ( <sup>188</sup> ) dalla Commissione per la Costituzione all'Assemblea, rispettivamente, negli artt. 70 e 72, primo e secondo comma.

L'Assemblea si avvicinò alla tematica referendaria già in alcune sedute del settembre 1947; arrivando alla discussione decisiva sull'articolato in ottobre (sedute del 15 e 16 ottobre '47).

Tra gli interventi svolti nel mese di settembre merita di essere ricordato quello dell'on. Corbi, siccome nello stesso possono ritrovarsi condensate le riserve espresse dal gruppo comunista nei confronti dell'istituto referendario.

In particolare, nell'intervento di Corbi, si rinvengono gli argomenti avanzati da Togliatti nella seduta pomeridiana del 29 gennaio 1947 dinnanzi alla Commissione per la Costituzione, relativi al rischio di «appropriazione partitica» dell'«iniziativa referendaria», la quale sarebbe stata tanto più grave negli effetti di sistema, in forza della tipologia referendaria «sospensiva»: Corbi insisteva in questa direzione, avvertendo che attraverso l'art. 72 si sarebbe dato “un potere enorme ai grandi partiti, ai partiti di massa [...]”<sup>(189)</sup>, i quali sarebbero stati “arbitri della situazione”<sup>(190)</sup>, poiché sarebbe stato “facile per un grande partito riuscire ad ottenere le firme necessarie per far indire il *referendum* ogni qual volta ad esso parrà”<sup>(191)</sup>, aggiungendo, inoltre, rispetto

---

<sup>(188)</sup> Il progetto era accompagnato dalla Relazione dell'On. Meuccio Ruini, il quale, tra l'altro, poneva l'accento sul collegamento del referendum con la sovranità popolare, in particolare allorquando affermava: “Si è creduto di dover aprire la via ad una forma di manifestazione diretta di quella sovranità popolare, su cui poggia tutto il nuovo edificio democratico”: Cfr., CAMERA DEI DEPUTATI, *Il referendum abrogativo in Italia, op.cit.*, p. 76. In generale, inoltre, dalla lettura della relazione traspare già l'apertura di Ruini nei confronti dell'istituto, la quale verrà confermata nei successivi interventi che svolgerà in Assemblea: Cfr. RUINI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 19 settembre 1947, p. 355, ove affermò a chiare lettere: “Al referendum non si può rinunciare. È una delle conquiste della nostra Costituzione. Ne rivedremo, se occorre, le norme d'applicazione”.

<sup>(189)</sup> Cfr. CORBI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 17 settembre 1947, p. 280.

<sup>(190)</sup> Cfr. CORBI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 17 settembre 1947, p. 280.

<sup>(191)</sup> Cfr. CORBI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 17 settembre 1947, p. 280.

alle obiezioni prospettate da Togliatti, delle importanti considerazioni concernenti la possibilità di «appropriazione partitica» non solo dell'«iniziativa» ma anche degli «esiti referendari»<sup>(192)</sup>, i quali non sarebbero dipesi dallo studio, dalla riflessione, dal senso di responsabilità del legislatore; bensì dal partito più attrezzato dal punto di vista della propaganda <sup>(193)</sup>.

Veniva così lumeggiato un delicatissimo aspetto della vicenda referendaria, di cui la successiva prassi applicativa si prenderà carico di dimostrare l'importanza.

Ma Corbi mise pure l'accento su un altro punto centrale della tematica, poiché iniziò a mettere in dubbio l'idea, tanto cara a gran parte dei costituenti, che vedevano nel *referendum* un istituto di democrazia diretta.

Da questo punto di vista, Corbi insisteva nel precisare che “il referendum non è la democrazia diretta, perché la democrazia diretta ha proprie istanze, una propria prassi, è qualcosa che si svolge, si articola, si forma in una maniera completamente diversa. [...] non si confonda il referendum con la democrazia diretta, che noi rivendichiamo e ci proponiamo come obiettivo da raggiungere”<sup>(194)</sup>.

Anche in questa parte del suo intervento Corbi intuiva, anzitempo, un punto sensibile dell'istituto, il quale farà versare molto inchiostro alla dottrina che successivamente si occuperà della questione (e che ancora fa discutere) <sup>(195)</sup>.

Ad ogni buon conto, agli incisivi attacchi del gruppo

<sup>(192)</sup> Cfr. CORBI, *Atti. Ass. Cost.*, Seduta 17 settembre 1947, p. 281: “L'esito di un *referendum* non sarebbe, quindi, altro che la volontà dei partiti più forti, i quali possono imporre, per i mezzi, per la forza che hanno, la loro volontà al Paese”

<sup>(193)</sup> Cfr. CORBI, *Atti. Ass. Cost.*, Seduta 17 settembre 1947, p. 281.

<sup>(194)</sup> Cfr. CORBI, *Atti. Ass. Cost.*, Seduta 17 settembre 1947, p. 281.

<sup>(195)</sup> Sul punto, v. la densa riflessione di M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione, La formazione delle leggi*, Tomo I, 2, a cura di G. BRANCA e A. PIZZORUSSO, Bologna, 2005, in particolare, Capitolo I.

comunista faranno seguito le puntuali repliche di Mortati, il quale, nella seduta del 18 settembre 1947, cercò, anzitutto, di “sganciare il *referendum* dalla logica della lotta partitica”<sup>(196)</sup> che, come si è avuto modo di vedere, era uno degli argomenti principali prospettato sia da Togliatti sia da Corbi, seppur con diversità di accenti, contro l’istituto referendario.

Mortati, a tal proposito, osservava che nelle tesi avanzate dal gruppo comunista contro il *referendum* vi fosse un’evidente aporia, giacché gli stessi si ponevano in contraddizione con la generale affermazione, a cui, per vero, mostravano di aderire, secondo la quale “i partiti esauriscono tutta la realtà politica, perché la riflettono fedelmente”<sup>(197)</sup>.

Delle due l’una, dunque, incalzava Mortati, sicché o i partiti, appunto, esauriscono tutta la realtà politica, e allora l’appello al popolo “dovrebbe confermare l’operato dei partiti”<sup>(198)</sup>, oppure se non vi è corrispondenza perfetta, “la constatazione di uno scarto fra partiti e opinione pubblica viene a giustificare ancora di più l’adozione di questo istituto, perché questo contrasto fra rappresentanti e rappresentati può significare o una deficienza dei primi o una deficienza dei secondi”<sup>(199)</sup>.

Le repliche di Mortati si appuntarono inoltre sul tema della connessione tra il principio della sovranità popolare e

---

<sup>(196)</sup> Il punto viene opportunamente messo in rilievo da M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op. cit.*, p.167.

<sup>(197)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti. Ass. Cost.*, Seduta 18 settembre 1947, p. 312.

<sup>(198)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti. Ass. Cost.*, Seduta 18 settembre 1947, p. 312.

<sup>(199)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti. Ass. Cost.*, Seduta 18 settembre 1947, p. 313, aggiungendo inoltre, subito dopo, “O sono i primi che interpretano male la volontà popolare e i bisogni reali del popolo, e allora è giusto che la loro attività sia arrestata dal popolo; o è il popolo che è scarsamente educato, e allora è ai partiti che si deve imputare tale situazione, ed il rimedio non può che essere quello di escludere il popolo, bensì di eccitare il suo spirito politico, la sua sensibilità ai problemi politici, la sua capacità di intendere gli interessi generali, il che è compito specifico dei partiti, che non possono rigettare i mezzi per facilitare il raggiungimento di tali fini”.

l'istituto referendario: anche qui, rilevò una contraddizione ancora più grave negli argomenti avanzati da parte del gruppo comunista, siccome se detto principio, come andavano affermando, trovava “la sua piena realizzazione nella legge del numero, nel dogma della metà più uno”<sup>(200)</sup>, allora “Se c'è un istituto che [realizza] al massimo questo principio, è precisamente il *referendum*, che corregge a tale riguardo l'istituto della rappresentanza proporzionale, in quanto si attua attraverso la maggioranza, cioè con l'adozione del principio maggioritario”<sup>(201)</sup>.

Così facendo, Mortati, oltretutto, poneva, in particolare, l'accento sulle precise prestazioni che il *referendum* avrebbe potuto assolvere all'interno del sistema politico-istituzionale come elemento della forma di governo, mostrandosi, ancora una volta, sensibile agli aspetti funzionali dell'«innesto» dell'istituto partecipativo nell'architettura costituzionale che si andava edificando.

Il che, peraltro, contribuisce ad alimentare la convinzione che già a Mortati non sfuggisse, in fondo, il fatto che il referendum potesse essere, da questo punto di vista, un istituto “multifunzionale”<sup>(202)</sup>.

Comunque sia di ciò, occorre rammentare che, in quel contesto, apparvero, però, anche i primi cenni di ripensamento in Mortati riguardo alla tipologia referendaria «sospensiva», i quali lo indussero a fare quella che si rivelerà un'importante apertura: appalesare la sua disponibilità a rinunciare a tale fattispecie di *referendum*, a patto che si fosse accolto quello «abrogativo» senza le

---

<sup>(200)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti. Ass. Cost.*, Seduta 18 settembre 1947, p. 312.

<sup>(201)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti. Ass. Cost.*, Seduta 18 settembre 1947, pp. 312-313.

<sup>(202)</sup> Nella letteratura, sulla «multifunzionalità» del referendum, Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op.cit.*, p. 90; Cfr. pure i richiami di G.M. SALERNO, *Il referendum in Italia: fortune e debolezze di uno strumento multifunzionale*, in DPCE, 2005, III, p. 1325, nel testo e alla nota 41.

limitazioni che si erano congegnate rispetto al necessario tempo di vigore della legge.

**4.1. La progressiva «potatura» del progetto mortatiano: definitiva sconfitta del referendum «arbitrale».**

In Assemblea, la discussione sull'articolato in tema di *referendum* entrò nel vivo nella seduta pomeridiana del 15 ottobre 1947. A subire un ingente attacco fu, anzitutto, l'ultimo comma dell'art. 70, il quale contemplava la facoltà del Presidente della Repubblica di indire referendum in caso di contrasto tra le due Camere relativamente all'approvazione di un disegno di legge.

Tra le voci critiche possiamo ricordare, con diversità di accenti e da diverse angolature, Persico, Carpano Maglioli, Codacci Pisanelli, Lami Starnuti, Preti. Ma il vero dato inconsueto, che ingenerò soverchio stupore in Meuccio Ruini, fu che in questo coro di contrari si aggiunse pure Mortati, poiché, assieme a Uberti e Dominedò, presentò un emendamento, parzialmente soppressivo, del comma in discussione.

Ruini fece subito notare a Mortati che aveva certamente “il diritto di mutare opinione”<sup>(203)</sup> sulla questione, aggiungendo, tuttavia, che egli aveva, però, il diritto di ricordargli che quanto deciso era il frutto di una sua iniziativa <sup>(204)</sup>.

Mortati replicò che la sua precedente proposta era stata formulata “quando non era ancora configurato l'assetto definitivo ed il modo di formazione delle Camere”<sup>(205)</sup>, precisando, inoltre, che, in ogni caso, non gli pareva preclusa “una miglior riflessione su argomenti di tanta importanza”<sup>(206)</sup>.

Le ragioni che spinsero Mortati a meglio ponderare la

---

<sup>(203)</sup> Cfr. RUINI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 15 ottobre 1947, p. 1243.

<sup>(204)</sup> Cfr. RUINI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 15 ottobre 1947, p. 1243.

<sup>(205)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 15 ottobre 1947, p. 1243

<sup>(206)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 15 ottobre 1947, p. 1243

bontà della tipologia «arbitrale» «innestata» nel sistema per dirimere i potenziali conflitti tra le due Camere furono molte. Tra queste, in particolare, spiccava, però, il fatto che, ad un più attento esame, il *referendum* così congegnato non sarebbe servito “a risolvere il conflitto stesso, ma ad aggravarlo, perché la soluzione prescelta dal popolo [avrebbe portato] a screditare la Camera condannata”<sup>(207)</sup> dal verdetto popolare, sicché, tanto valeva rinunciare “all’espedito del *referendum* e [...] [ricorrere] direttamente al rimedio dello scioglimento”<sup>(208)</sup>.

Mortati, peraltro, così facendo, si mostrava dell’idea che sarebbe stato meglio lasciare la gestione e la soluzione di questi potenziali conflitti tra le Camere alle dinamiche più tipiche della forma di governo parlamentare, in particolare per il tramite del rapporto fiduciario con il Governo.

Siffatta circostanza, inoltre, contribuisce ad alimentare l’impressione di una maggior cautela di Mortati verso la reale potenzialità stabilizzatrice del *referendum*, nonché di una definitiva subordinazione dell’esigenza di facilitare l’affermazione di una coscienza popolare per il tramite dell’iniziativa Presidenziale<sup>(209)</sup> alla necessità di mantenere, ad un livello soddisfacente, la temperatura del sistema.

In ogni caso, l’emendamento parzialmente soppressivo di Mortati, Uberti e Dominedò ricevette alcuni rilievi da parte di Bozzi, il quale, pur condividendone l’intendimento di fondo, evidenziava una possibile incoerenza e incompletezza dello stesso. Mortati, senza indugio, aderì alla proposta del collega, trasformando il suo emendamento da parzialmente a integralmente soppressivo del comma in questione. Messo ai voti, ottenne 177 favorevoli e 116 contrari, determinandosi, in questo

---

<sup>(207)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 15 ottobre 1947, p.1244.

<sup>(208)</sup> Cfr. MORTATI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 15 ottobre 1947, p.1244.

<sup>(209)</sup> L’esigenza su cui aveva posto l’accento Mortati per giustificare l’introduzione di detta iniziativa sin dall’inizio dei lavori nella II Sottocommissione. Sul punto, v. *retro* al paragrafo 1.1.

modo, la definitiva sconfitta della tipologia referendaria «arbitrale».

#### 4.2. (Segue...) e di quello «sospensivo».

L'Assemblea esaminò nella seduta del 16 ottobre 1947 le restanti tipologie referendarie. In quel contesto, sia la fattispecie «sospensiva» sia quella «abrogativa» furono oggetto di un massiccio attacco.

La proposta più “radicale” <sup>(210)</sup>, volta a sopprimere ambedue le figure, fu presentata da Targetti, attraverso un emendamento integralmente soppressivo dell'art. 72 <sup>(211)</sup>, nonché del connesso art. 73.

A questa proposta seguivano, però, una serie di ipotesi emendative di differente portata, tra cui quelle orientate piuttosto verso la sola soppressione del *referendum* «sospensivo» <sup>(212)</sup>, e il mantenimento di quello «abrogativo» senza, peraltro, la restrizione dovuta alla necessaria vigenza della legge da almeno due anni <sup>(213)</sup>.

La più convinta difesa del *referendum* legislativo (*rectius*, del *referendum* abrogativo), si dovette a Meuccio Ruini: quest'ultimo contestò con decisione l'emendamento Targetti, poiché, a suo

---

<sup>(210)</sup> Per dirla con le parole dello stesso RUINI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1268.

<sup>(211)</sup> Si noti che analogo emendamento fu proposto anche da CODACCI PISANELLI, tuttavia in via subordinata ad un emendamento sostitutivo, peraltro, piuttosto singolare: Cfr. *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1260

<sup>(212)</sup> Presentarono emendamenti volti a sopprimere il *referendum* «sospensivo», con diversità di accenti, BOZZI, CIFALDI, NITTI, PERSICO, NOBILE, NOBILI TITO ORO, Cfr. *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1260 e ss.

<sup>(213)</sup> In particolare, PERSICO, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1262. Ma anche, da una posizione, invero, un po' particolare, NOBILE TITO ORO, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1264.

avviso, si poneva in evidente discontinuità con quella che era stata la decisione unanime della Commissione dei 75, ove, appunto, emerse il comune indirizzo che, in ogni caso, “il *referendum* dovesse essere introdotto nella Costituzione italiana”<sup>(214)</sup>.

Ruini, così argomentando, cercava di avvalorare la tesi che, una volta soppresso l’art. 72, “il caso solitario ed eccezionale del *referendum* per la revisione costituzionale”<sup>(215)</sup> non sarebbe bastato per dire che si fosse introdotto “veramente nel nostro Paese l’istituto del *referendum*”<sup>(216)</sup>.

Veniva così confermata l’impressione che Ruini desse, in fondo, un maggior peso al *referendum* legislativo<sup>(217)</sup>, peraltro, nella veste abrogativa, giacché, concludendo il suo intervento, affermò a chiare lettere “chiedo che sia adottato il *referendum* abrogativo. Per l’altro preventivo e sospensivo decida l’Assemblea come crede”<sup>(218)</sup>.

A difendere, strenuamente, il *referendum* «sospensivo», in quella seduta, fu, invece, Perassi, confermando così, fino in fondo, e con marcata coerenza, la sua veste di «paladino» della suddetta fattispecie referendaria. Nel perorare questa causa, Perassi, tenne a precisare, anzitutto, che il sistema che era stato escogitato non fosse coincidente con quello Svizzero, affermando che, dal punto di vista giuridico, il *referendum* «sospensivo» presentasse “una configurazione diversa [...]”, assumendo “carattere di [...] veto”<sup>(219)</sup>. Avvertendo, inoltre, che, dal punto di vista pratico, detto sistema presentava anche “il vantaggio di rendere più rapida la macchina” legislativa, giacché, se entro quindici giorni le firme non fossero state presentate, la legge, essendo già

---

<sup>(214)</sup> Cfr. RUINI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1268

<sup>(215)</sup> Cfr. RUINI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1269

<sup>(216)</sup> Cfr. RUINI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1269

<sup>(217)</sup> Cfr. RUINI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1269, il quale affermava, in risposta a Targetti, “sopprimendo il *referendum* legislativo, si sopprime il *referendum* nella sua manifestazione più vasta e concreta”.

<sup>(218)</sup> Cfr. RUINI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1269

<sup>(219)</sup> Cfr. PERASSI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1267,



pubblicata, sarebbe entrata senz'altro in vigore. A queste prime considerazioni, Perassi ne aggiungeva altre partendo vuoi dalle cautele, vuoi dalle prestazioni funzionali che il *referendum* avrebbe potuto assicurare, vuoi pure, in via sistematica, dai principi costituzionali che avrebbe contribuito ad attuare. Da questo ultimo punto, come già fatto sia da Mortati, sia da Ruini, Perassi insisteva sull'intimo collegamento tra sovranità popolare e *referendum*, affermando apertamente che “se la sovranità popolare [...] non è intesa come una frase fatta, vuota di contenuto”<sup>(220)</sup>, allora “credo che la Costituzione debba accogliere questo istituto, che attua concretamente il principio della sovranità popolare”<sup>(221)</sup>. Quanto alle prestazioni funzionali, Perassi poneva, in modo particolare, l'accento sul “grande pregio educativo di abituare il popolo a partecipare alla vita politica mediante giudizi su cose concrete, e non soltanto su persone”<sup>(222)</sup>. Infine, sollecitava l'attenzione dei colleghi sulle innumerevoli cautele che circondavano l'istituto: dalla dichiarazione d'urgenza, alla legge votata a maggioranza qualificata, sino al limite per materia. Perassi, peraltro, prima di concludere il suo intervento, avvertiva dell'inopportunità di espungere dal testo del progetto riguardante il *referendum* abrogativo il limite di vigenza biennale della legge, giacché quest'ultimo era chiaramente funzionale alla coesistenza di ambedue le figure referendarie.

Al momento delle votazioni, venne prima decisa la sorte della proposta soppressiva del primo comma dell'art. 72: l'emendamento venne approvato dalla maggioranza dell'Assemblea, determinando così la definitiva sconfitta del referendum «sospensivo». Si passò, quindi, alla votazione dell'altra ipotesi soppressiva, sulla quale, peraltro, fu chiesto e mantenuto l'appello nominale: con 107 voti a favore e 209

---

<sup>(220)</sup> Cfr. PERASSI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1268

<sup>(221)</sup> Cfr. PERASSI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1267.

<sup>(222)</sup> Cfr. PERASSI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1267.

contrari la tipologia referendaria abrogativa usciva vittoriosa da quello che sembra essere il più significativo attaccato verso il suo accoglimento nella futura Costituzione italiana.

### **4.3. (Segue...) La scelta in favore del referendum «abrogativo».**

Nella seduta pomeridiana del 16 ottobre 1947 restavano da affrontare ancora importanti questioni che avrebbero potuto condizionare sensibilmente l'istituto del *referendum* abrogativo: *in primis*, la questione del limite di vigenza della legge (da almeno due anni).

Ruini prese per primo la parola per ribadire quello che aveva già affermato nella mattinata: il limite di vigenza aveva un senso soltanto in connessione con la tipologia referendaria sospensiva, venuta meno quella, non sarebbe stato in nessun modo ragionevole mantenerlo.

La qual cosa, tuttavia, non si presentava così scontata per tutti i colleghi costituenti: da qui, l'inizio di una consistente discussione sull'opportunità di introdurre vincoli alla possibilità di abrogare immediatamente le leggi.

Lucifero <sup>(223)</sup> si mostrò dell'idea che la formula «legge vigente da almeno due anni» si sarebbe dovuta mantenere, altrimenti, per ogni legge approvata dalle Camere, qualunque gruppo, con una certa forza nel paese, avrebbe iniziato «immediatamente l'agitazione per la richiesta del

---

<sup>(223)</sup> La cui proposta trovò l'adesione, in via subordinata, da parte di CORTESE: Cfr. *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1283. Ma anche di Fabbri, il quale, tuttavia, pur favorevole, in linea di principio, ad un necessario periodo di sperimentazione della legge, si rimetteva sulla «misura del termine [...] al criterio di convergenza dei consensi di coloro che sostengono essere il termine necessario»: Cfr. *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1282.

referendum”<sup>(224)</sup>. Favorevole al limite di vigenza si dichiarò pure Cifaldi <sup>(225)</sup>, il quale, però, suggeriva un innalzamento da 2 a 5 anni, siccome prima che la legge “possa essere esattamente interpretata e chiarita attraverso sentenze vagliate anche dalla Suprema Corte, passa del tempo; e solamente quando una legge è [...] esattamente interpretata attraverso i pronunciati delle magistrature, viene davvero a rappresentare qualche cosa di operoso nell’interesse collettivo”<sup>(226)</sup>. Fausto Gullo <sup>(227)</sup>, invece, facendo perno in particolare sul principio della certezza e della sicurezza delle leggi, presentò una proposta differente dalle precedenti, poiché invitava l’Assemblea a valutare la possibilità di introdurre un termine breve entro cui avanzare la richiesta abrogativa (entro sei mesi), decorso il quale non sarebbe stato più possibile azionare il meccanismo referendario.

L’apposizione, in ogni caso, di un termine fu invece apertamente contestata, con varietà di accenti, da Clerici, Moro, Rodi, Buffoni, Paolo Rossi, e, ovviamente, da Ruini e Persico.

Dopo una lunga discussione, tuttavia, al momento delle votazioni, delle quattro proposte avanzate, ne rimasero in piedi solamente due, quella di Cifaldi e quella di Persico, siccome sia Lucifero, sia Gullo, ritirarono <sup>(228)</sup> il loro emendamenti per confluire su quello di Cifaldi. Quest’ultimo fu messo in votazione a scrutinio segreto: il conteggio finale riportava 134 favorevoli e 172 contrari. La proposta era stata battuta. Venne ripreso allora l’emendamento Lucifero, ma anche questo non ottenne il

---

<sup>(224)</sup> Cfr. LUCIFERO, *Atti Ass.Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1276.

<sup>(225)</sup> La cui proposta fu espressamente condivisa, tra l’altro da NOBILE e, in via principale, da CORTESE: Cfr. rispettivamente, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, pp.1282 -1283.

<sup>(226)</sup> Cfr. CIFALDI, *Atti Ass.Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p.1279

<sup>(227)</sup> La proposta GULLO troverò sostegno da parte di esplicito di TARGETTTI: Cfr. *Atti Ass.Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1284.

<sup>(228)</sup> Peraltro, Lucifero mantenne la sua proposta come subordinata: Cfr. *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1284.

consenso dalla maggioranza dei membri dell'Assemblea. Sicché veniva confermato l'accoglimento del *referendum* popolare abrogativo senza alcuna limitazione circa la durata di vigore della legge.

Rimaneva ancora da discutere, tuttavia, la definitiva formulazione delle leggi escluse dal *referendum*, nonché il restante art. 73 che conteneva, tra l'altro, la disciplina del *quorum* strutturale e della legge di attuazione dell'istituto.

Con riguardo alla prima questione la discussione si sviluppò a partire dal fatto che la previsione delle leggi da escludere dalla consultazione popolare fu elaborata con riferimento a tutte le tipologie di *referendum*, sicché alcuni si domandavano, dal momento che era rimasto solamente quello abrogativo, se la formulazione della Commissione avesse ancora ragion d'essere: Bozzi, da questo punto di vista, avanzava seri dubbi, chiedendo a colleghi: “Che cosa vuol dire referendum abrogativo di una legge di approvazione del bilancio? Vorrei una spiegazione”<sup>(229)</sup>.

Ruini intervenne affermando che non riteneva opportuno modificare la disposizione, la quale era dettata “da una certa cautela”<sup>(230)</sup>. Tuttavia, anche altri Costituenti si mostravano scettici come Bozzi: Perassi<sup>(231)</sup> non nascose che la disposizione volta ad escludere la possibilità del *referendum* abrogativo sulle «leggi tributarie» avesse ragione d'essere espressamente formulata; ma per le «leggi di approvazione di un bilancio» e per quelle di «autorizzazione a ratificare un trattato» non ne ravvisava la necessità, giacché non vedeva come si sarebbe potuto abrogare con *referendum* quelle specie di leggi.

Nonostante ciò, Piemonte richiedeva una votazione per divisione, poiché, pur condividendo l'esclusione delle leggi di bilancio e quelle tributarie, era contrario ad includere le leggi di

---

<sup>(229)</sup> Cfr. BOZZI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p.1286.

<sup>(230)</sup> Cfr. RUINI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p.1286.

<sup>(231)</sup> Cfr. PERASSI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p.1287

autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali; mentre Nobile suggeriva di includere nell'elenco anche le leggi in materia costituzionale.

Ruini, da una parte, replicava a Perassi che escludere espressamente anche quelle leggi poteva essere “assurdo per una mente rigorosamente giuridica, come [era] la sua”<sup>(232)</sup>, ma per altri poteva non essere così, contribuendo ad alimentare l'impressione che fosse, comunque, ammissibile un *referendum* su quelle leggi; mentre, dall'altra, con riguardo all'indicazione di Nobile, si limitava a osservare, un po' elusivamente, che “la materia delle leggi costituzionali [sarebbe stata] regolata insieme a quella delle garanzie costituzionali”<sup>(233)</sup>.

Gli onorevoli Meda e Clerici proposero, assieme ad altri Costituenti <sup>(234)</sup>, di aggiungere all'elenco di leggi escluse dalla consultazione quelle di amnistia. Ruini rimarcò che quello poteva essere “uno di quei casi in cui la tesi dell'assurdo, di cui aveva parlato [...] Perassi”<sup>(235)</sup>, trovava conferma, poiché sarebbe stata più una revoca che una abrogazione.

Fu avanzata, inoltre, la richiesta di introdurre nell'elenco anche le leggi elettorali <sup>(236)</sup>: Ruini, però, non si mostrò favorevole a questa proposta emendativa, giacché riteneva che se ci fosse stato qualcosa su cui il popolo avesse potuto manifestare la sua volontà, quello sarebbe stato proprio il sistema elettorale <sup>(237)</sup>.

Si arrivò quindi alla votazione per parti separate: venne approvato per prima il richiamo alle leggi tributarie, poi alle leggi

---

<sup>(232)</sup> Cfr. RUINI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1287

<sup>(233)</sup> Cfr. RUINI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1287

<sup>(234)</sup> Tra cui BENVENUTI, BIANCHINI LAURA, ROSELLI, SALIZZONI, ZACCAGNINI, TITOMANLIO VITTORIA.

<sup>(235)</sup> Cfr. RUINI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1288.

<sup>(236)</sup> Emendamento aggiuntivo a firma ROSSI MARIA MADDALENA, GIOLITTI, GRIECO, LOMBARDI CARLO, MOLINELLI, SICIGNANO, RUGGERI, FERRARI, MUSOLINO, GERVAZI.

<sup>(237)</sup> Cfr. RUINI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1288

di approvazione dei bilanci e di amnistia. Cevolotto, a quel punto, propose di aggiungere il riferimento all'indulto, e così si approvò rapidamente anche quello. Si posero, infine, ai voti le formule relative alle leggi elettorali <sup>(238)</sup> e a quelle di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali: anche queste furono approvate.

Rimaneva, a quel punto, da occuparsi dell'art.73, la cui disposizione raccoglieva al suo interno le questioni dell'elettorato attivo, del *quorum* strutturale e di quello deliberativo, nonché del rinvio alla legge formale ordinaria per la determinazione delle modalità di attuazione dell'istituto.

La discussione entrò nel vivo soprattutto a seguito dell'intervento di Paolo Rossi, il quale, insieme ad altri, propose di innalzare il *quorum* strutturale portandone la consistenza dai 2/5 ai 3/5, sulla scorta di una duplice serie di ragioni. Anzitutto, per evitare un "fatto [...] veramente deplorabile [...]": l'abrogazione di una legge con il 17, 18, 20 per cento di voti rispetto agli elettori"<sup>(239)</sup>. Inoltre, aggiungeva Paolo Rossi, "Il referendum abrogativo è un'arma assai delicata. Se i partiti sapranno che una legge non può essere rovesciata senza la partecipazione alle urne di almeno il 60 per cento degli elettori iscritti, sarà più difficile che essi ricorrano alla consultazione

---

<sup>(238)</sup> La vicenda che ha interessato il riferimento alle «leggi elettorali» può tranquillamente essere definita, come è stato detto, un vero e proprio «giallo» costituzionale, di cui, peraltro, sono state offerte svariate ricostruzioni: Cfr., *ex multis*, M. RUINI, *Il referendum popolare e la revisione della Costituzione*, p. 12 e ss; A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, pag. 170, alla nota 42; A. CHIMENTI, *Storia dei referendum. Dal divorzio alla riforma elettorale*, p. 13; E. LODOLINI, *Il «giallo» dell'art. 75 della Costituzione della Repubblica*, in *Le Carte e la Storia*, Il Mulino, 1/2003, p. 26 e ss.; F. LANCHESTER, *L'innovazione istituzionale forzata: il referendum abrogativo tra «stimolo» e «rottura»*, in Aa.Vv., *I referendum elettorali*, p. 17 alla nota 22; M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, *op.cit.*, pp. 483-488. Inoltre, per quanto concerne la posizione assunta dalla Corte Costituzionale, V., in particolare, le Sentt.nn. 47 del 1991, 32 e 33/1993.

<sup>(239)</sup> Cfr. PAOLO ROSSI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1290.

popolare senza avere una fondata speranza di riuscire”<sup>(240)</sup>.

I chiari presupposti su cui si reggeva la proposta emendativa vennero compresi da Perassi, il quale riconobbe che la formula dei due quinti si sarebbe dovuta rivedere; tuttavia, avvertiva che la proposta Rossi poteva essere “un po’ eccessiva”<sup>(241)</sup>; sicché indicò che sarebbe bastato portare il *quorum* strutturale “alla maggioranza degli aventi diritto”<sup>(242)</sup>.

Paolo Rossi acconsentì, e si andò alle votazioni: prima venne approvata la disposizione sull’elettorato attivo (<sup>243</sup>), dopodiché fu il turno della proposta Perassi (<sup>244</sup>), e anche questa ottenne la maggioranza dei membri dell’Assemblea.

Era rimasta solo la questione della legge di attuazione dell’istituto. Ruini, prima di passare alla votazione, però, ci tenne a prendere la parola per porre in essere una precisazione sull’espressione «modalità di attuazione del *referendum*», affinché restasse nero su bianco negli atti dell’Assemblea che la locuzione si sarebbe dovuta intendere “in senso lato”<sup>(245)</sup>, con tutta la “necessaria larghezza”<sup>(246)</sup>, siccome dovrà farsi una “legge generale sul *referendum*”<sup>(247)</sup>, con la quale si dovranno affrontare e risolvere “molti casi”<sup>(248)</sup>.

---

<sup>(240)</sup> Cfr. PAOLO ROSSI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1290.

<sup>(241)</sup> Cfr. PERASSI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1290.

<sup>(242)</sup> Cfr. PERASSI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1290.

<sup>(243)</sup> Cfr. *Atti. Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1290: “Hanno diritto di partecipare al *referendum* tutti i cittadini chiamati ad eleggere la Camera dei deputati”.

<sup>(244)</sup> Con l’emendamento indicato da PERASSI, la disposizione recitava: “La proposta soggetta a *referendum* è approvata se ha partecipato alla votazione la maggioranza degli avanti diritto e se è raggiunta la maggioranza dei voti validamente espressi”: Cfr. *Atti. Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1290

<sup>(245)</sup> Cfr. RUINI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1290.

<sup>(246)</sup> Cfr. RUINI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1290.

<sup>(247)</sup> Cfr. RUINI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1290.

<sup>(248)</sup> Cfr. RUINI, *Atti Ass. Cost.*, Seduta 16 ottobre 1947, p. 1290.

Il Presidente Terracini pose in votazione la formula «La legge determina le modalità di attuazione del *referendum*», con la cui approvazione terminarono, dunque, le fatiche dell'Assemblea<sup>(249)</sup> in tema di *referendum* legislativo.

### **5. Cenni conclusivi: quale giudizio sull'opera della Costituente in tema di referendum abrogativo?**

Esprimere un giudizio netto, senza residui, attorno all'opera della Costituente sulla tematica *de qua* non risulta agevole.

Volendo una prima testimonianza di questa difficoltà la si può rintracciare nelle radicalmente opposte valutazioni a cui è pervenuta la dottrina che maggiormente si è interessata all'istituto referendario. Per alcuni, infatti, il modello che ci è stato consegnato tradirebbe un costituente “timoroso”<sup>(250)</sup>; per altri,

---

<sup>(249)</sup> Rimaneva ancora l'importante compito di coordinamento dei testi del Comitato di redazione: per quanto riguarda il «giallo» costituzionale sul richiamo alle leggi elettorali v. quanto riportato *supra*. Sul ruolo avuto dal Comitato di redazione a proposito delle disposizioni concernenti l'iniziativa referendaria regionale ex. art. 75 e ex. art. 138 vedi M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op.cit.*, pp. 179-180.

<sup>(250)</sup> Cfr. G. M. SALERNO, *Il referendum*, Cedam, Milano, 1992, p. 29. Cfr. analoghi rilievi in M. VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XII, p. 509, per cui sarebbe stata “ben viva nella grande maggioranza dell'Assemblea la preoccupazione che i referendum potessero rappresentare un elemento dissonante rispetto al modello di democrazia parlamentare basata sui partiti di massa che si andava delineando, per cui le previsioni costituzionali risultarono alla fine abbastanza limitate e ispirate a grande prudenza”. Cfr. pure, similmente, E. DE MARCO, *Referendum e indirizzo politico*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994, p. 1406, per cui “Ad una fase di entusiasmi iniziali, nella quale pressoché tutti i gruppi politici si mostrarono favorevoli ad una introduzione su larga scala di istituzioni referendarie nel nuovo ordinamento repubblicano, subentrò, tuttavia, ben presto, un periodo di ripensamento e di riflessione, accompagnato da un progressivo emergere di perplessità, ed anche timori circa possibili conseguenze negative di un'ampia immissione del *referendum* nel sistema



invece, deporrebbe nel senso di una dimostrazione di “audacia”<sup>(251)</sup>.

Ma le diversità di vedute che si possono registrare all'interno dei vari contributi dottrinali non si attestano solamente su tali profili potendosi tranquillamente rinvenire anche altre divergenti acquisizioni con riguardo agli aspetti legati alla innovatività o meno dei congegni confezionati. Da questo punto di vista non sfuggono sia le lodi che si sono tessute sulla novità e l'originalità della scelta compiuta <sup>(252)</sup>, sia i rilievi di critica attorno

---

costituzionale che si stava elaborando. Sicché, lo spazio attribuito alle istituzioni referendarie nel testo definitivo della Costituzione è risultato notevolmente ridotto e circoscritto rispetto alle progettazioni iniziali”.

<sup>(251)</sup> Cfr. L. ELIA, *Intervento*, in Aa.Vv., *Referendum*, a cura di M. LUCIANI e M. VOLPI, p. 194, il quale ritiene che questo istituto “Tutto sommato, malgrado le critiche di ambiguità [...] abbia avuto una sua positività nel nostro ordinamento e ciò nonostante gli inconvenienti manifestati nelle consultazioni referendarie in materia nucleare e di responsabilità civile dei giudici”, aggiungendo, *Ivi*, p. 194, che “*l'audacia dei costituenti* (perché di *vera audacia* si dette prova nel panorama costituente dei paesi europei del secondo dopoguerra) ha prodotto risultati favorevoli al buon funzionamento del nostro sistema politico-istituzionale. Infatti, in nessun paese che abbia le dimensioni e l'importanza dell'Italia è stato previsto il ricorso ad un referendum sulla base di una richiesta di 500.000 elettori”. (Corsivi aggiunti). Cfr. pure, in senso analogo ma con qualche diverso accento (se rettamente intendiamo), la posizione di MASSIMO LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op.cit.*, 2005, pp.180-181, alla nota 3, per cui “Vera audacia, infatti, vi fu”; epperò, Cfr. *Ivi*, p. 184, più cautamente, ove afferma pure che le scelte dei costituenti rileverebbero “prudenza, sì, ma anche piena consapevolezza della necessaria complessità delle regole costituzionali di distribuzione del potere in un sistema di democrazia matura”.

<sup>(252)</sup> Cfr. T. E. FROSINI, *Sovranità popolare e democrazia diretta alla Costituente*, in *Dem.dir.*, 1994-1995, II, p. 302, per cui “L'Italia elaborava un *modello originale* rispetto agli altri modelli di legislazione costituzionale dei regimi sorti (o risorti) dopo la fine della seconda guerra mondiale”. Cfr. anche le considerazioni di M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op.cit.*, p. 183, per cui “l'introduzione del referendum abrogativo nella Costituzione è dunque un *fatto politico* e un *dato normativo* di eccezionale novità e rilevanza”. Si noti, peraltro, *Ivi*, p. 183, alla nota 18, ove l'autore avverte di un suo ripensamento sulla questione, giacché, in alcuni scritti precedenti, aveva “posto l'accento sulla cautela dei costituenti, lasciando eccessivamente sullo sfondo l'originalità

ad un ideale teorico che sarebbe stato, per vero, primitivo e vago<sup>(253)</sup>.

Non sarebbe inoltre peregrino rammentare la discussione attorno al carattere più o meno “aperto”<sup>(254)</sup> della normativa predisposta dal Costituente, il quale molto ha affaticato (e tuttora affatica) la dottrina. Insomma, da non poche prospettive, le indagini volte ad esprimere un giudizio sull’opera della Costituente in tema di *referendum* abrogativo sembrano aver prodotto risultati molto contrastanti, i quali appaiono, a prima vista, inconciliabili.

---

delle loro scelte (cfr. LUCIANI, *Legge e referendum abrogativo nel sistema istituzionale italiano: brevi cenni introduttivi* (*Riv.giur.lav.prev.soc.*, 1994, I, ii e seg.); ID, *Il referendum impossibile* (*Quad.cost.*, 1991, 515)”. Cfr., invece, criticamente, in punto di originalità, le annotazioni di M. VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XII, p. 509, per cui “Lasciano [...] perplessi le ricostruzioni a posteriori volte a ravvisare nella Costituzione un modello originale e organico di referendum”.

<sup>(253)</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE, R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia, op.cit.*, p. 51, “Per cui, muovendo dall’ampio dibattito che si ebbe alla Costituente in materia di referendum e dal complessivo significato di questo istituto quale traspare dai lavori preparatori, si volge a riflettere sull’esperienza referendaria che si è venuta maturando negli ultimi dieci anni [...], la distanza tra quel *primitivo* (e *vago* [...]) *ideale teorico* e l’effettivo concreto storico appare incolmabile. (Corsivi aggiungi).

<sup>(254)</sup> G. M. SALERNO, *Il referendum*, Cedam, Milano, 1992, pp. 28-29, per cui “La molteplicità e, tutto sommato, la vaghezza delle opinioni espresse dai costituenti sull’istituto referendario, contribuiscono ad alimentare la convinzione che, non diversamente da quanto risulta in ordine ad altri istituti previsti nel testo fondamentale della Repubblica, anche il disegno costituzionale del *referendum* possa essere qualificato come «aperto»; a tal proposito si può richiamare, a titolo di esempio, la non dissimile ed ampia problematica relativa allo scioglimento anticipato delle Camere, strumento di ricorso all’arbitrato popolare spesso accostato al *referendum*. Anche il *referendum* sembra destinato a svilupparsi ed a determinarsi concretamente nella prassi dei rapporti politico-istituzionali, senza essere previamente vincolato ad essere strumento di un determinato soggetto per il raggiungimento di una precisa finalità”. Sul punto, Cfr. *contra*, le affermazioni di A. MANGIA, *Referendum*, Cedam, 1999, p. 22, per cui ciò “non sembra fare del tutto giustizia all’opera dei costituenti e sembra profondamente debitore delle impostazioni culturali affiorate sulla scia della dottrina delle norme “a fattispecie aperta”.

Sennonché, come pocanzi segnalato, un giudizio netto e senza alcun residuo non sembra possibile darsi sull'opera della Costituente, con la conseguenza che anche le ipotesi interpretative avanzate dalla dottrina paiono, per vero, contenere, ciascuna, un grumo di verità, solo che non le si intenda nella loro più assoluta purezza. Da questo punto di vista, dunque, ci pare di poter ricavare l'immagine di un Costituente in parte «timoroso» e in parte «audace», di un disegno «moderno» ma al tempo stesso «primitivo», «aperto» alle virtualità integrative della prassi eppure «definito» nella sua struttura portante.

Con riguardo al primo ossimoro, l'impressione ci pare confermata rammentando alcune delle principali ragioni che hanno portato all'accoglimento del *referendum* popolare abrogativo nel testo costituzionale: da una parte, l'adozione della tipologia abrogativa sembra essere stata occasionata dal quasi globale “rifiuto della iniziativa popolare nella sua pienezza”<sup>(255)</sup>.

Siffatta circostanza, dunque, testimonierebbe, in fondo, i timori e le cautele che si agitavano nell'animo dei Costituenti con riguardo alla possibilità di attribuire al corpo elettorale una compartecipazione completa alla funzione legislativa del Parlamento.

Ciò, peraltro, non deve oscurare il quadro complessivo del giudizio sull'attività della Costituente, divenendo l'aspetto totalizzante della vicenda, giacché possono registrarsi tranquillamente anche altri elementi che inducono a ritenere presente una vera e propria audacia nelle scelte che allora furono fatte: non può nascondersi, infatti, che “la volontà del costituente di accentuare la qualificazione democratica del nuovo

---

<sup>(255)</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op.cit.*, p. 193, per cui “La scelta per l'abrogatività [...] si collega al rifiuto dell'iniziativa popolare nella sua pienezza, che appariva [...] troppo insidiosa e destabilizzante”.

ordinamento mediante l'introduzione del *referendum*<sup>(256)</sup> nel sistema costituzionale attestò, in se e per se, una certa qual dose di coraggio e di intraprendenza, poiché, da un lato, l'esperienza di Weimar evocava, indubbiamente, oltre allo spettro della dittatura, le apprensioni per l'armonico «innesto» degli istituti di democrazia partecipativa sul «tronco» del sistema rappresentativo, dall'altro lato, giacché le sperimentazioni positive dell'istituto avutesi negli Stati Uniti e in Svizzera erano, presumibilmente, avvertite come esperienze troppo distanti<sup>(257)</sup> per ingenerare solide suggestioni riformatrici.

Venendo al secondo ossimoro, non può, senz'altro, essere messa in discussione la modernità del modello, giacché, nel momento in cui veniva elaborato e consacrato nella Carta costituzionale, esso era un vero e proprio *unicum* nel panorama comparatistico<sup>(258)</sup>, sicché la suddetta attualità era, indubbiamente, già contenuta nella sua semplice originalità. Tuttavia, un fondo di verità può pure essere rintracciato nelle affermazioni di chi ha visto in quel modello un ideale teorico vago e primitivo, poiché, allorquando la disposizione costituzionale fu

---

<sup>(256)</sup> Sul fatto che tale volontà sia deducibile, con un certo grado di sicurezza dai lavori preparatori, Cfr. G. M. SALERNO, *Il referendum*, Cedam, Milano, 1992, p.29.

<sup>(257)</sup> Che gli Stati Uniti e la Svizzera fossero modelli troppo distanti è ricordato, peraltro, da M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op.cit.*, p.183.

<sup>(258)</sup> Cfr. M.VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XII, p. 509, il quale ricorda che esso risultava “del tutto eccezionale nel panorama dei referendum legislativi vigenti negli ordinamenti democratici”, aggiungendo che “Se il suo carattere successivo già ne sottolinea[va] la rarità, l'effetto abrogativo lo rende[va] praticamente unico”. Cfr. pure S. P. PANUNZIO, *Osservazione su alcuni problemi del giudizio di ammissibilità del referendum e su qualche possibile riforma della sua disciplina*, in Aa.vv., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Giuffrè editore, Milano, 1998, p.182, per cui il referendum abrogativo “con i suoi caratteri peculiari di ibridazione fra referendum e iniziativa legislativa popolare è un *unicum* nelle esperienze costituzionali contemporanee”.

portata ad effetto, si invero alcuni limiti (o difetti) genetici, almeno in parte, insiti in potenza nel disegno tracciato, i quali permetteranno una pratica referendaria alquanto articolata e svisante capace di produrre dei sensibili effetti di ritorno <sup>(259)</sup> sull'interpretazione della disposizione costituzionale di riferimento.

Infine, con riguardo al carattere più o meno aperto dello schema costituzionale di riferimento, la questione è chiaramente collegata a quella pocanzi esposta: in questo senso, dunque, se non può essere certo negata l'esistenza di una prassi referendaria con i richiamati caratteri, al contempo, non ci si può esimere dal rilevare che comunque un ruolo definitorio è stato svolto dalla formula legislativa contenuta nella disposizione costituzionale di riferimento, il cui schema portante, pur essendo stato ampiamente interessato da alcuni importanti «effetti di ritorno», non è mai stato completamente assorbito ed emarginato dal dato fattuale <sup>(260)</sup>.

Ciò detto, occorre, tuttavia, sottolineare due aspetti molto importanti: i Costituenti lasciarono in parte aperta la

---

<sup>(259)</sup> Sul punto V. *infra* Capitolo III.

<sup>(260)</sup> Sul punto, ancora da ultimo, appare emblematica la presa di posizione del Tar Lombardia, Sezione II, il quale, nella sent. 26/03/2014, n. 779, ha affermato “di prendere le mosse da un’asserzione fondamentale, vale a dire quella per cui l’analisi della normativa risultante dal *referendum* (da reputarsi esclusivamente abrogativo e non propositivo, ai sensi dell’art. 75 della Costituzione, [...] Corte costituzionale n. 34/2000), non può essere confusa con le finalità di ordine politico o sociale – ovviamente assolutamente legittime – perseguite dalle associazioni o dai soggetti che hanno promosso il *referendum* stesso [...]”, precisando, inoltre, come sia “compito del giudice [...] quello di interpretare, alla luce degli ordinari strumenti ermeneutici, la disciplina normativa vigente, quale risultante dall’esito del *referendum* e non quello di prevenire, per via giurisprudenziale, ad un risultato di ordine più generale, al quale – legittimamente sul piano politico, [...] – tendono le associazioni ricorrenti e che potrebbe invece meglio essere perseguito attraverso una riforma della legislazione”. Sulla vicenda e sui suoi riflessi sistemici torneremo diffusamente *infra* Capitolo III.

questione delle modalità d'«innesto» del referendum nel sistema: infatti, fu solamente nel 1953 <sup>(261)</sup> che si fece un importante passo definitorio ( <sup>262</sup> ) del modello costituzionale. Con legge costituzionale, n.1 di quell'anno veniva affidato il controllo di ammissibilità delle richieste di *referendum* abrogativo alla Corte costituzionale. Siffatta circostanza, come è stato rilevato da attenta dottrina, “non poteva non avere l'effetto di convertire l'innesto [del referendum] [...] nel sistema politico in un innesto nel sistema normativo secondo il canone della ragionevolezza”<sup>(263)</sup>. Sulla fattibilità di questa operazione furono, tuttavia, avanzate consistenti perplessità <sup>(264)</sup>.

Il secondo aspetto fu, invece, dato dal combinarsi di due fattori: una certa genericità e vaghezza della disposizione di cui art. 75 Cost. e l'attribuzione del giudizio di ammissibilità alla

<sup>(261)</sup> La legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1 – Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale, art. 2: “Spetta alla Corte costituzionale giudicare se le richieste di *referendum* abrogativo presentate a norma dell'art. 75 della Costituzione siano ammissibili ai sensi del secondo comma dell'articolo stesso. Le modalità di tale giudizio saranno stabilite dalla legge che disciplinerà lo svolgimento del referendum”. A commento della disposizione, v., in particolare, R. LUCIFREDI, *Il controllo sulla costituzionalità delle richieste di referendum*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 1951, p.128.

<sup>(262)</sup> Anche se rimaneva da chiarire, un elemento di non poco conto, la natura delle funzione *de qua*: il controllo sull'ammissibilità delle richieste di referendum popolare abrogativo è esercizio di una funzione amministrativa, legislativa, giurisdizionale o altro? Sul punto, v. la ricostruzione di M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op.cit.*, p. 322, il quale ritiene che sia “vera e propria funzione giurisdizionale, ancorché atipica”. Cfr. pure, per una diversa lettera, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, G. Giappichelli, Torino, Quarta edizione, 2009, p. 293, per i quali la natura di tale attività sarebbe “di controllo”. La questione è particolarmente complessa, e sembra essere strettamente interrelata con la centrale questione dell'oggetto del *referendum*: sul punto, per alcune considerazioni introduttive, v. *infra* Capitolo III, par. 4.

<sup>(263)</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *Uso e abuso del criterio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Referendum e legalità. “Tornare alla Costituzione”*, G. Giappichelli, 2000, Torino, p.151., richiamando C. MEZZANOTTE – R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Dem. dir.*, 1981.

<sup>(264)</sup> Sulle quali V. *amplius* Capitolo II.

Corte costituzionale. Questa convergenza contribuirà ad inverare il rapporto di mutua implicazione e alimentazione tra sistema delle fonti e giustizia costituzionale <sup>(265)</sup>, le cui linee di sviluppo esibiranno, come si avrà modo di rilevare, una sensibile capacità di condizionamento sia sulla leggibilità dei risultati referendari, sia sul loro inserimento nel sistema.

---

<sup>(265)</sup> V. *infra* Capitolo II, par. 1.1.

## CAPITOLO II

## REFERENDUM ABROGATIVO E SISTEMA COSTITUZIONALE DELLE FONTI

SOMMARIO: 1. L'«innesto» dell'istituto referendario nel sistema costituzionale delle fonti: *uno sforzo scientificamente inutile?* – 1.1. Breve *excursus* sulla «fisionomia» del sistema costituzionale delle fonti e sulle sue linee evolutive: *l'«innesto» referendario tra sistema di «fonti» e sistema di «norme»?* – 2. Il referendum abrogativo come fonte del diritto: *«l'interrogativo crisafulliano»* e la *«dimostrazione crisafulliana»* sulla normatività del referendum abrogativo. – 2.1 (Segue...) altri percorsi per dimostrare la normatività del referendum abrogativo: *l'itinerario tracciato da Luciani*. – 3 *Atto* normativo o *Fatto* normativo? *«L'argomento mortatinano»* in ordine alla *«volontà degli effetti ulteriori»* – 4. Il referendum abrogativo come *fonte-atto* del diritto: *la questione della «forza giuridica»*. Introduzione agli schemi interpretativi prevalenti – 4.1. (Segue...) La cosiddetta tesi del *«plusvalore democratico»* e i suoi critici. – 4.2. (Segue...) La tesi della dissociazione tra *«regime formale dell'atto»* e il suo *«valore politico»*: il referendum abrogativo *tra esercizio di «potere costituito» e veicolo di apparizione del «potere costituente»*. – 4.3. La ricerca di altri sentieri percorribili: *«nuovi schemi interpretativi»?* – 5. Il referendum abrogativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale: *la questione dei «vincoli giuridici»*. – 5.1. (Segue...) Il *«vincolo giuridico»* alla funzione legislativa del Parlamento *nelle more* del procedimento referendario: *la vicenda dell'art. 39 della l. 25 maggio 1970, n. 352* – 5.2. (Segue...) Il *«vincolo giuridico»* all'attività ermeneutica del giudice-interprete *dopo* l'abrogazione referendaria: *la sentenza n. 468 del 1990 della Corte costituzionale*. – 5.3. (Segue...) Il *«vincolo giuridico»* alla funzione legislativa del Parlamento *dopo* l'abrogazione referendaria: *la sentenza n. 199/2012 della Corte costituzionale*.



**1. L'«innesto» dell'istituto referendario nel sistema costituzionale delle fonti: uno sforzo scientificamente inutile?**

Prima di poterci avviare alla trattazione dell'«innesto»<sup>(266)</sup> del *referendum* abrogativo nel «sistema costituzionale delle fonti» di produzione del diritto, e dei profili problematici connessi a questo inserimento, occorre, tuttavia, preliminarmente, soffermare l'attenzione sulla *querelle* attorno all'opportunità scientifica di procedere ad un'indagine in tal senso.

Invero, “la pertinenza dei referendum abrogativi al sistema delle fonti non è universalmente ammessa”<sup>(267)</sup>: dubbi sulla possibilità di innestare compiutamente il *referendum* nel

---

<sup>(266)</sup> Sull'immagine dell'«innesto» v. le considerazioni svolte *retro* in *Premessa*. Tra gli autori che hanno ripreso la felice metafora di G. GRASSI, *ex multis*, Cfr. M. RUINI, *Il referendum popolare e la revisione della Costituzione*, p. 13; Cfr. C. MEZZANOTTE – R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Dem. dir.*, 1981, p. 63. M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, I, 2, (a cura) di G. BRANCA e A. PIZZORUSSO, Bologna, 2005, p. 106, alla nota 93; ID, *Funzione di controllo e riforma del Senato*, in *Rivista AIC*, 1/2016, 15/02/2016, p. 5, alla nota 10. Cfr. M. VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XII, p. 500. Cfr. P. OLIMPIERI, *Referendum, comitato promotore e poteri dello Stato nella più recente giurisprudenza costituzionale in materia di conflitti di attribuzione (con particolare riguardo alla sentenza n. 49 del 1998)* in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998, p.1337. Cfr. 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, Giuffrè editore, Milano, 1998, p. 212. P. CARNEVALE, *Il vincolo referendario di non riproduzione della normativa abrogata fra giurisprudenza costituzionale e dottrina. Qualche riflessione alla luce della sentenza n. 199 del 2012 della Corte Costituzionale*, in *Diritto e Società*, 2013, n. 3, p. 423. In senso critico, Cfr., invece, B. CARAVITA DI TORITTO, *Il referendum nella giurisprudenza costituzionale: nuovi limiti e potenzialità inespresse*, in *Aa.Vv.*, *Referendum e legalità. «Tornare alla Costituzione»*, p. 130.

<sup>(267)</sup> Cfr., per questo specifico rilievo, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, 1996, p. 269.

sistema delle fonti sono stati avanzati, con diversità di accenti <sup>(268)</sup>, da autorevoli costituzionalisti <sup>(269)</sup>, tra i quali occorre ricordare, in particolare, Antonio Baldassarre, in quanto, oltre al marcato scetticismo dimostrato sul punto di cui si discorre <sup>(270)</sup>,

---

<sup>(268)</sup> Accenti di cui si cercherà di dare conto *infra*.

<sup>(269)</sup> Cfr., inoltre, *ex multis*, F. CUOCOLO, *Note introduttive sul referendum*, in Studi per il ventesimo anniversario dell'assemblea costituente (in séguito, *breviter*, Studi Ventennale), Volume 6, Autonomie e Garanzie costituzionali, Vallecchi, Firenze, 1969, p. 170 - 171 : “il *referendum* mal si presta ad essere inquadrato, per le sue qualità peculiari, nella gerarchia delle fonti. Comunque, se anche si volesse collocare il *referendum* – sul presupposto che esso possa ritenersi atto di funzione normativa ancorché meramente negativa e unidirezionale (e si tratta di presupposto non pacifico) – nell'ambito delle fonti di produzione giuridica, a noi sembra assai dubbio che esso potrebbe considerarsi equiordinato alla legge ordinaria. La peculiarità del procedimento di formazione di tale atto e il suo immediato collegamento con la volontà sovrana del popolo lo pongono infatti in una posizione assolutamente unica, sicché, al più, lo si dovrebbe considerare come una fonte atipica, analoga a quelle che già conosce il nostro ordinamento, con una forza dunque prevalente di fronte ad atti che non presentino identità di procedimento”. Cfr., pure, ID, *Istituzioni di diritto pubblico*, Ed. XI, Giuffrè, p. 280, ove l'A. ripresenta, quasi pedissequamente, la sua ricostruzione sul punto in discussione. Cfr., anche, V. COCOZZA, *Potere abrogativo referendario e potere abrogativo del Parlamento*, in *Pol.dir.*, 1981, p. 521, per il quale: “non sembra accettabile la collocazione del referendum abrogativo ad un certo livello della gerarchia delle fonti sia perché non vi è alcun elemento che ne consenta una puntuale sistemazione, sia perché un'operazione siffatta finirebbe col palesarsi non precisa stante l'articolazione del sistema stesso delle fonti nel nostro ordinamento”. Cfr., pure, T.E. FROSINI, *Forme di governo e partecipazione popolare*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2002, p. 45, alla nota 66, il quale ha, efficacemente, affermato che “non risulta per niente facile opporre al *referendum* abrogativo *l'esprit de géométrie* (presunto o reale) della costruzione gerarchica del sistema delle fonti”.

<sup>(270)</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *Referendum e Legislazione*, in *Referendum*, a cura di M. LUCIANI e M. VOLPI, Laterza, Roma-Bari, 1992, p.40: “Il meno che si può dire di esso è che si tratta di un istituto estremamente ambiguo e che, come tale, ha una collocazione nel sistema costituzionale e nel sistema politico tutt'altro che sicura [...] Sicché le risposte alle domande che gli studiosi si sono posti sul referendum abrogativo si muovono inevitabilmente sulle sabbie mobili: è un atto di controllo o un atto di legislazione? È un referendum in senso proprio o una consultazione ascrivibile alle cosiddette «iniziative popolari»? È un atto imputabile al popolo o allo Stato, come si chiedeva dubitativamente Crisafulli? È proprio un atto assimilabile alla legislazione ordinaria o è qualcosa che necessariamente travalica quei confini per la propria

contraddistingue la sua posizione, almeno in parte, per le peculiari premesse ricostruttive da cui muove la sua critica <sup>(271)</sup>; ma anche Carlo Mezzanotte e Roberto Nania, i quali, già agli inizi degli anni '80 <sup>(272)</sup> avevano, con finezza di argomenti, messo in dubbio la lettura del *referendum* abrogativo come puro evento

---

plusvalenza in termini di legittimazione? Guardando all'istituto, nessuno può avere la certezza che, schierandosi da una parte o dall'altra, dia la risposta costituzionalmente più corretta. Forse perché [...] è impossibile dare al referendum abrogativo una precisa identità e riconoscere in esso una qualche tradizione, culturale o di diritto positivo che sia”.

<sup>(271)</sup> Ad avviso di M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op. cit.*, p.599 in particolare, “rielaborando taluni spunti di un noto saggio di Cuocolo”. Il rilievo di Luciani è pienamente condivisibile. Può, forse, aggiungersi una considerazione, più generale, relativa all'ideologia di fondo che, in parte, sembra caratterizzare, e in qualche misura differenziare, la posizione di Baldassarre. Da questa prospettiva, l'autore mostra apertamente di collocarsi all'interno di quel filone culturale che vorrebbe “lo sradicamento del diritto costituzionale italiano e della Costituzione stessa dalla sovrapposizione di modelli ideali propri della tradizione statalistica a favore di una riforma orientata verso i modelli, che ci provengono dalla cultura anglo-americana, ispirati ai principi della democrazia pluralistica” - Cfr. A. BALDASSARRE, *Referendum e Legislazione, op.cit.*, p. 44. – con la conseguenza che sia “*semplicemente un corollario di questa convinzione*”, il fatto che l'A. intraveda “*una possibilità di razionalizzazione del sistema costituzionale italiano nel riportare la delicata tematica dei referendum alle matrici democratico-pluralistiche della «legislazione popolare»*” Cfr. *Ibidem*, (Corsivi aggiunti).

<sup>(272)</sup> Il riferimento è al noto scritto C. MEZZANOTTE – R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Dem. dir.*, 1981. Tale studio offre notevoli spunti di riflessione, alcuni, invero, pare, poco valorizzati, dalla dottrina successiva. Da parte nostra, degno di rilievo appare, indubbiamente, il passaggio argomentativo - Cfr., *Ivi*, p. 71 -, in cui gli autori, in relazione alla declinazione del referendum abrogativo nel sistema delle fonti scaturita dalla giurisprudenza costituzionale, hanno avuto modo di affermare: “Non che utilizzando questa chiave di lettura non si potesse pervenire a risultati rilevanti anche sul versante della organizzazione costituzionale e soprattutto del sistema politico”, aggiungendo, subito dopo, “qualunque sia il tipo di approccio prescelto, i risultati che si raggiungono, lo si voglia o meno, non sono mai limitati al puro sistema delle fonti senza che le soluzioni trovate abbiano una più ampia sfera costituzionale di incidenza”.

normativo <sup>(273)</sup>; nonché, più di recente, Franco Modugno <sup>(274)</sup> e Paolo Carnevale, per i quali sarebbe proprio “la complessiva riduzione del referendum abrogativo negli schemi formali del sistema delle fonti ad apparire riduttiva e mostrare un po’ la corda” <sup>(275)</sup>; infine, e assai più radicalmente, Pietro Ciarlo, secondo il quale, addirittura, proprio “la ricostruzione [del referendum] in una teorizzazione delle fonti [...] [concorrerebbe]

---

<sup>(273)</sup> Cfr., sul punto, anche l’interpretazione, per così dire, autentica di quello scritto fornita successivamente dallo stesso Nania, al Seminario svoltosi al Palazzo della Consulta nel 1996: “Si è già sottolineato, in un saggio dell’81, che individuare nella Corte l’unico punto di incrocio e di confronto tra il *referendum* ed il sistema istituzionale significa obliterare la irriducibilità del *referendum* ad evento puramente normativo, compiutamente appagato cioè della sua puntuale ricaduta abrogatrice; mentre non sarebbe stato impossibile ipotizzare ulteriori modalità di integrazione sistemica del *referendum* che fossero orientate non già a rimuovere la densità di valore politico, bensì ad elaborare proprio tale ordine di sollecitazioni”: 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, Giuffrè editore, Milano, 1998, p.214.

<sup>(274)</sup> Cfr., anche, F. MODUGNO, *Referendum abrogativo e decreto-legge a confronto, oggi*, in *Rass.parl.*, 1998, p. 85, “è questo il punto veramente importante: essi non sono, non possono essere, inquadrabili in schemi formali, per cui la norma costituzionale che ad essi rinvia non può non consentire deroghe alle *altre* norme costituzionali. Sta di fatto [...] che tali atti normativi [...] non possono certamente rientrare nel c.d. schema gerarchico delle fonti”. Cfr., anche, *Ivi*, p. 84, ove veniva anche esposta la tesi della comune *forza superlegislativa* propria del referendum abrogativo e del decreto-legge: “la «rottura» della Costituzione [...] può ben essere operata eventualmente da altri atti normativi idonei allo scopo. E tali atti sembra possano essere verosimilmente proprio i decreti-legge, in quanto unici strumenti normativi di «chiusura» nel sistema, adottabili appunto (anche) in straordinari casi di necessità e urgenza, nonché gli stessi referendum abrogativi, in quanto uniche espressioni dirette della sovranità popolare”. Per le diverse ricostruzioni della *forza* del referendum abrogativo nel sistema costituzionale delle fonti, V., inoltre, *infra*, paragrafo 4.

<sup>(275)</sup> Cfr. F. MODUGNO – P. CARNEVALE, *Divagazioni in tema di referendum abrogativo e di giudizio di ammissibilità delle proposte di abrogazione popolare a diciotto anni dalla sent. n. 16 del 1978*, in Aa.vv., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Giuffrè editore, Milano, 1998, p. 53.

alla destabilizzazione delle istituzioni in quanto [eluderebbe] le problematiche reali”<sup>(276)</sup>. L’elenco potrebbe tranquillamente allungarsi: non sarebbe, infatti, peregrino richiamare l’attenzione anche su tutti quegli autori che, in misura più o meno marcata, hanno, nel corso del tempo, declinato il *referendum* come atto di controllo politico <sup>(277)</sup>; epperò, per rispondere al circoscritto interrogativo che ci si è posti in questa premessa introduttiva, e per ovvie esigenze di economia espositiva, pare sufficiente ripercorrere le posizioni critiche avanzate dagli autori richiamati *supra* nel testo, per avvedersi, almeno in via di prima e generalissima approssimazione, circa l’utilità o meno di porre in essere uno sforzo scientifico nella direzione indicata in questo capitolo.

Andando con ordine, dunque, nel contributo *Referendum e legislazione*, Antonio Baldassarre, dopo aver dato conto della

---

<sup>(276)</sup> Cfr. P. CIARLO, *Intendo referendario, ammissibilità e comunicazione politica*, in Aa.vv., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Giuffrè editore, Milano, 1998, p. 106

<sup>(277)</sup> *Ex multis*, con varietà di accenti, Cfr. S. GALEOTTI, *Controlli costituzionali*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, pp. 338 ss. Cfr. F. CUOCOLO, *Note introduttive sul referendum*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell’assemblea costituente*, Volume 6, Autonomie e Garanzie costituzionali, Vallecchi, Firenze, 1969, p. 177 e ss. Cfr. S. P. PANUNIZIO, *Esperienze e prospettive del referendum abrogativo*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 1979, p.77. C. CHIOLA, *Il «trasferimento» del referendum: lo spunto per un’ipotesi evolutiva*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978. Sulla non contraddittorietà tra funzione di controllo politico e natura di fonte Cfr. però le lucide considerazioni di L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, 1996, p. 269, per cui “le due prospettive, l’una mirante al sistema politico e l’altra alle fonti del diritto, non si escludono affatto tra loro. Porre l’accento sul dato del controllo popolare negativo è perfettamente legittimo; ma si giustifica altrettanto bene, sul piano del sistema normativo e delle sue vicende, la tesi che quello previsto dall’art. 75 sia pur sempre un «referendum legislativo», secondo una definizione già proposta nell’ambito della Costituente [Cfr. Nobile, in Atti. Ass.Cost., 16 ottobre 1947]”.

ricostruzione prevalente in dottrina sul *referendum* abrogativo <sup>(278)</sup>, giunge alla conclusione che *l'impostazione dominante* sia invero “*la logica conseguenza di un sistema fondato sul principio formale della forza giuridica o della efficacia formale*”<sup>(279)</sup>, aggiungendo, subito dopo, che

---

<sup>(278)</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *Referendum e Legislazione, op. cit.*, pp. 35-36: “il referendum è un atto legislativo o, se si preferisce, un atto con forza di legge (ordinaria) formalmente imputabile allo Stato-persona (tanto che è promulgato come una comune legge ordinaria), anche se ad esso partecipa, come «organo» esclusivo di deliberazione, il popolo. È, dunque, un atto con caratteristiche sue proprie, e tuttavia perfettamente integrato nell'ordine delle fonti normative statali con una forza ad esse omogenea: esso ha, infatti, forza di legge ordinaria, una forza che lo colloca allo stesso livello delle leggi ordinarie e degli atti legislativi a queste equiparati [...]”. Cfr. anche le critiche alla ricostruzione dominante avanzate dieci anni prima nello studio A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo nel sistema costituzionale: un bilancio*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, (a cura di) P. BARILE, E. CHELI e S. GRASSI, Il Mulino, 1982, p. 480 e ss., in cui l'Autore tenta di dimostrare come l'equiparazione tra il referendum abrogativo e la legge formale ordinaria sia “ben lungi dall'essere completa e assoluta, tanto che, tirando le somme della giurisprudenza costituzionale, il referendum potrebbe essere definito come un atto collocabile ad uno dei livelli più bassi degli atti con forza di legge”, giacché – Cfr. *Ivi*, pp. 485 e 486, “nel pensiero della Corte l'equiparazione fra i due atti [è] enunciata soltanto in teoria, poiché sono tali e tanti i limiti cui è sottoposto il referendum da essere assimilato più a una fonte sub-primaria che a una fonte primaria”. Per ulteriori rilievi, v. *infra*.

<sup>(279)</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *Referendum e Legislazione, op.cit.*, p.36 (Corsivi aggiunti). Cfr., sul punto, le interessanti annotazioni di G. AZZARITI, *Referendum, leggi elettorali e Parlamento: la «forza» delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1995, p. 96, alla nota 35, il quale, da un lato mostra di condividere la premessa da cui muove Baldassarre, mostrandosi, invece, in qualche misura critico con riguardo ad alcuni dei possibili esiti a cui si potrebbe pervenire svolgendo la suddetta premessa: “vero è, infatti, che risulta difficile se non «impossibile dare al referendum abrogativo una precisa identità» e che il referendum appare un «istituto estremamente ambiguo», è pure vero che astratte appaiono le riflessioni sul referendum se condotte all'interno di «un sistema fondato sul principio formale della forza giuridica o della efficacia formale», ma tutto ciò – a mio modo di vedere – deve indurre a proporsi di chiarire il ruolo, il carattere e la forza del referendum *all'interno* del sistema politico-costituzionale e del complessivo ordinamento giuridico italiano”. Cfr., pure, sulla limitatezza del punto di vista gerarchico-formale e la connessa logica giuspositivistico-formale, le critiche di F. MODUGNO – P. CARNEVALE, *Divagazioni in tema di referendum abrogativo e di giudizio di ammissibilità delle proposte di abrogazione popolare a*

“se giovani studiosi educati in questa palestra si chiedono se sia possibile un referendum sopra un referendum, cioè se sia possibile un referendum abrogativo di un precedente referendum abrogativo, ciò significa che anche nelle nuove generazioni di costituzionalisti è ben viva una zelante coerenza verso un’eredità culturale che vive ormai soltanto nel grigiore delle accademie”<sup>(280)</sup>.

Il lascito culturale a cui si riferisce Baldassarre è quello della tradizione statale tedesca <sup>(281)</sup>. Tale patrimonio, ad avviso dell’Autore, avrebbe non poco influito sulla concezione dei nostri Padri costituenti <sup>(282)</sup> e sulla successiva impostazione dei cultori del diritto costituzionale <sup>(283)</sup>, al punto che, proprio l’istituto del *referendum* abrogativo, “Figlio di una cultura giuridica oramai al tramonto [...] e tuttavia inserito in una Costituzione fra le più moderne nei suoi principi fondamentali [...] [soffrirebbe] palesemente di questa doppia e incompatibile genitura”<sup>(284)</sup>.

---

*diciotto anni dalla sent. n. 16 del 1978, op. cit., p. 55. V., comunque, anche, infra nel testo.*

<sup>(280)</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *Referendum e legislazione, op. cit.*, p.36. Cfr., inoltre, dello stesso Autore, con analoghi rilievi in punto però di referendum istituzionale su precedente referendum istituzionale, lo scritto A. BALDASSARRE, *Il «referendum» costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 1994, p. 250: “porsi domande sull’efficacia giuridica o chiedersi se quella scelta referendaria possa essere modificata soltanto con un nuovo *referendum* istituzionale o se la ragione della non-rivedibilità delle forma repubblicana, sancita dall’art. 139 della Costituzione, debba essere considerata un vincolo conseguente a quel voto popolare, appartiene a quella «frivola curiosità» che Calvino attribuiva a coloro che si ponevano questioni di legalità nei confronti di fenomeni di pura legittimità”.

<sup>(281)</sup> In particolare, Baldassarre richiama nel suo scritto le posizioni di Laban – Cfr., A. BALDASSARRE, *Referendum e legislazione, op. cit.*, p. 35 - e di Georg Jellinek – Cfr., *Ivi*, p. 39 - .

<sup>(282)</sup> V. *retro* Capitolo I

<sup>(283)</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *Referendum e Legislazione, op. cit.*, p. 39.

<sup>(284)</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *Referendum e Legislazione, op. cit.*, p. 40.

L'impostazione <sup>(285)</sup> di Baldassarre assume, dunque, una coloritura singolare <sup>(286)</sup> all'interno delle differenti concezioni che, più o meno radicalmente, rifuggirebbero dall'idea che sia possibile «innestare» il *referendum* abrogativo nel sistema delle fonti di produzione del diritto, giacché pare essere quella che giunge a negare tale possibilità d'inserimento, almeno per un verso <sup>(287)</sup>,

---

<sup>(285)</sup> Ad avviso di Luciani, tale impostazione apparirebbe come “un netto mutamento di prospettiva rispetto agli scritti di questo stesso A., non solo della fine degli anni Settanta, ma anche dell'inizio degli anni Ottanta: v., ad es., I miti del referendum (Città e Regione, 1982, n. 3, 54)”: Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op. cit.*, p. 599, alla nota 2. Altri elementi di questo cambiamento di prospettiva posso forse notarsi anche nello scritto A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo nel sistema costituzionale: un bilancio*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, (a cura di) P. BARILE, E. CHELI E S. GRASSI, Il Mulino, 1982.

<sup>(286)</sup> Per vero, tralasciando questa sfumatura caratteristica, è possibile rintracciare degli importanti punti di contatto con la ricostruzione di Carlo Mezzanotte, soprattutto per quanto concerne la visione del sistema delle fonti in rapporto ai principi di legalità e di legittimazione: Cfr., sul punto, soprattutto, gli scritti A. BALDASSARRE, *Fonti normative, legalità e legittimità: l'unità della ragionevolezza*, in *Queste Istituzioni*, Anno XIX, n. 87-88 (luglio-dicembre 1991) pp. 62-63 e C. MEZZANOTTE, *Le fonti tra legittimazione e legalità*, in *Queste Istituzioni*, Anno XIX, n. 87-88 (luglio-dicembre 1991), 55. V., comunque, *infra* nel testo

<sup>(287)</sup> Se si amplia lo sguardo ad altri scritti dell'Autore è, invero, possibile rintracciare altri profili da cui muove la sua critica, tra cui spicca la diversa concezione del sistema delle fonti che la Costituzione rigida del 1947 avrebbe comportato, con il quale, ad avviso dell'A., si sarebbe introdotto un nuovo principio di giustificazione nel sistema delle fonti assieme a quello ottocentesco della legalità: il principio di legittimità. Tale aspetto di critica rende, in parte, la posizione di Baldassarre assimilabile a quella di Mezzanotte: v., *supra* alla nota precedente. Cfr. sul punto, soprattutto, A. BALDASSARRE, *Fonti normative, legalità e legittimità: l'unità della ragionevolezza, op.cit.*, pp. 62-63: “Il punto di fondo ai fini di un riordino del sistema delle fonti normative sta [...] nel fatto che non si è pienamente percepito il significato delle novità introdotte nel campo considerato dalla Costituzione [...] In particolare, non ci si è resi conto che l'irrompere nel nostro sistema delle fonti degli atti normativi a competenza atipica (c.d. fonti atipiche) ha comportato l'introduzione di un nuovo principio di giustificazione. [...] Il fatto è che *le fonti atipiche si rifanno, non già alla legalità, ma alla legittimazione*. In altri termini, il *valore delle fonti atipiche* non deriva dalla collocazione dell'atto in un certo ordine di livelli (forma, forza), ma dipende dall'essere promanazione di certi soggetti (es. fonti comunitarie, leggi



sulla scorta di una dichiarata opzione ideologica di adesione ad una diversa tradizione culturale, la quale, già in parte, ad avviso dell'autore, caratterizzerebbe il nostro modello costituzionale, e che dovrebbe essere portata a compimento attraverso l'eliminazione dal testo costituzionale dei "profili più spuri rispetto a un sistema evoluto di democrazia pluralistica"<sup>(288)</sup>.

La concezione di Baldassarre, per altri versi, però, si avvicina particolarmente a quella di Carlo Mezzanotte: per quest'ultimo autore, il *referendum* abrogativo sarebbe l'esempio più "macroscopico"<sup>(289)</sup> di una tendenza, che interesserebbe oramai, strutturalmente, tutto il nostro sistema delle fonti, di "crescente dissociazione fra forza formale dell'atto e suo valore politico"<sup>(290)</sup>.

---

regionali) ovvero di certi soggetti in una particolare veste o dal comportare il coinvolgimento di certi soggetti (es. leggi basate su intense, norme di attuazione degli Statuti speciali) o di certi organi (es. pareri). Di qui deriva [...] che all'interno di uno stesso tipo di atti si produca una *differenziazione di valore* derivante dal particolare atteggiarsi di una competenza rispetto a un determinato campo di operatività. [...] In ogni caso, se si deve fare un *esempio di una fonte atipica che esprime al massimo il suo legame con la legittimazione*, questo è dato dal *referendum* abrogativo" (Corsivi aggiunti). Cfr., *contra*, sul punto, tuttavia, le osservazioni critiche di M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op.cit.*, p. 697, per il quale se è vero che "La teoria delle fonti atipiche registra opportunamente la complessità di un sistema delle fonti che non possiede più l'astratta linearità del passato e traduce in termini dommatici la multiforme articolazione del diritto positivo. Proprio e solo il diritto positivo, tuttavia, può giustificare che si postuli una scissione fra forma e forza delle fonti: carente un'indicazione di diritto positivo, il divorzio della forza dalla forma non avrebbe un fondamento certo. E nel caso del *referendum* abrogativo questo fondamento di diritto positivo non c'è".

<sup>(288)</sup> Cfr., A. BALDASSARRE, *Referendum e legislazione, op.cit.*, p. 43.

<sup>(289)</sup> Cfr., C. MEZZANOTTE, *Le fonti tra legittimazione e legalità, op.cit.*, p. 55.

<sup>(290)</sup> Cfr., C. MEZZANOTTE, *Le fonti tra legittimazione e legalità, op. cit.*, p. 55. Si veda, inoltre, quanto affermato in uno studio successivo C. MEZZANOTTE, *Relazione generale. I rapporti tra Parlamento e altre istituzioni*, in *Il Parlamento*, 2001, Cedam, p. 297: "Non ho mai ignorato che il referendum abrogativo reca in sé un *plusvalore politico* che lo sospinge verso sfere più elevate del livello della legislazione ordinaria. Proprio tale plusvalore anzi è *indice rivelatore* di un *fenomeno* che, con il disgregarsi dei postulati teorici della centralità

Ad avviso di Mezzanotte, infatti, proprio attraverso lo studio delle vicende referendarie <sup>(291)</sup> sarebbe possibile osservare, in modo più vistoso, “la legittimazione debordare, rispetto al valore formale dell’atto, teorizzato come fonte primaria”<sup>(292)</sup>, e nonostante il fatto che “tutta la giurisprudenza della Corte [Costituzionale][abbia] [cospirato] in questa direzione [di teorizzare il *referendum* come fonte primaria] il sistema non [è

---

parlamentare, ha coinvolto non soltanto il referendum, ma, *globalmente*, il *sistema delle fonti*, generando una *dissociazione tra il regime formale degli atti e il loro valore politico*, che è forse il dato di maggiore interesse per chi intenda studiare i processi di legittimazione politica a partire dall’attività di produzione giuridica” (Corsivi aggiunti). Cfr., pure, in relazione al problema dell’incidenza di tale «dissociazione» sull’intero sistema, i differenti punti di vista assunti da Luciani e Azzariti. Per il primo, non potrebbe dirsi che “la dissociazione tra la forza formale e la forza politica del *referendum* [...] sia alla lunga insopportabile per il sistema. [...]”: M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, *op.cit.*, p. 686. Diversamente, per Azzariti, “la drammaticità” dell’anzidetta dissociazione dovrebbe “indurre ad accentuare il profilo dell’«innesto» delle decisioni referendarie all’interno delle forme di governo e dei sistemi politici, della necessità, insomma, di «razionalizzare gli effetti istituzionali del referendum» e dunque il problema dell’integrazione tra i diversi soggetti del processo decisionale complessivo e tra le diverse forme di espressione della sovranità popolare”: G. AZZARITI, *Referendum, leggi elettorali e Parlamento: la «forza» delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1995, p. 99. Cfr., inoltre, in relazione al problema della razionalizzazione degli effetti istituzionali del referendum, il già citato, C. MEZZANOTTE – R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, *op. cit.*, soprattutto, p. 67 e ss.

(<sup>291</sup>) Particolarmente evocativo in tal senso, lo scritto C. MEZZANOTTE, *Relazione generale. I rapporti tra Parlamento e altre istituzioni*, *op.cit.*, p. 297, ove l’autore è arrivato ad affermare che “Nel referendum abrogativo del 1993 questa naturale dissociazione si è mostrata in guise mai precedentemente raggiunte e neppure astrattamente ipotizzabili [...]. Gli esiti della consultazione del 1993 mi sembravano [...] quanto mai distanti dagli schemi formali della legalità, fosse pure essa una legalità in perenne ricerca di un equilibrio accettabile tra forma degli atti e loro sostanza politica [...]. Il valore di quella consultazione mi appariva meglio colto nella sua essenza se paragonato al subitaneo lampeggiare del potere costituente che, seppure per un istante, aveva liberato la sua terribile forza”.

(<sup>292</sup>) Cfr., C. MEZZANOTTE, *Le fonti tra legittimazione e legalità*, *op. cit.*, p. 55.

riuscito] a confinarlo in questa collocazione, perché esso possiede nel suo statuto una forza legittimante talmente superiore che lo rende capace di travolgere lo stesso quesito”<sup>(293)</sup>.

Anche per Baldassarre, se si dovesse fare “un esempio di una fonte atipica che esprime al massimo il suo legame con la legittimazione”<sup>(294)</sup>, questa sarebbe senz’altro il “referendum abrogativo”<sup>(295)</sup>, al punto che, inteso come “voto del popolo, un

---

<sup>(293)</sup> Si V., inoltre, l’efficace metafora dello «*stritolamento*» utilizzata dall’autore, Cfr., C. MEZZANOTTE, *op. et loc. ult. cit.*: “il referendum, per sua natura, *stritola* il quesito perché è più forte dello stesso quesito. In Italia siamo andati a deliberare sui finanziamenti alle centrali nucleari all’estero, ma in realtà abbiamo legittimamente deciso, proprio per *la capacità del referendum di trascendere dal suo oggetto*, sulle prospettive nucleari, certo *non in termini di legalità, ma in termini di legittimazione* che è enormemente superiore. Tant’è che nessuno oggi penserebbe di mettersi a costruire centrali nucleari, non perché non ci sia la volontà politica di farlo, ma perché c’è stata una decisione talmente delegittimante nei confronti di questa ipotesi che, proprio perché *questa fonte abrogativa è portatrice di tassi superiori di legittimazione rispetto alla sua collocazione formale*, finirebbe coll’essere contraria al modello costituzionale una decisione di quel genere” (Corsivi aggiunti). Cfr. pure, sul complesso rapporto intercorrente tra l’istituto referendario e il sistema costituzionale, C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Tipografia Veneziana, Roma, 1984, ora anche nell’Editoriale Scientifica Napoli, *Costituzionalisti del XX Secolo*, Collana diretta da Franco Modugno e Marco Ruotolo, Napoli, 2014, 1/II, spec. a p.79, ove l’Autore, efficacemente, affermava: “se la costituzione è ideologicamente complessa, le scelte compiute dal corpo elettorale in sede referendaria, anche se formalmente circoscritte allo specifico livello al quale è previsto che il popolo si esprima, tendono a risalire alle loro corrispondenze costituzionali, e a legarsi a valori che la stessa costituzione legittima. Se i valori costituzionali sono disposti orizzontalmente, il referendum spinge nel senso di una loro organizzazione secondo gerarchia, se sono invece già organizzati, tende ad investire le preesistenti relazioni gerarchiche. Questa valenza costituzionale del referendum può ovviamente oscillare tra un minimo e un massimo, e le sue *chances* dipendono da una molteplicità di variabili (forma di governo, sistema politico ecc.) [...]. Essa non può però essere mai annullata, poiché è connaturata al rapporto di sovranità, che non può restare totalmente subordinato a troppo rigide gerarchie prestabilite”. Sul punto v. *amplius infra* 4.2.

<sup>(294)</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *Fonti normative, legalità e legittimità: l’unità della ragionevolezza*, *op. cit.*, p.63.

<sup>(295)</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *op. et loc. ult. cit.*

*referendum* avente ad oggetto una disposizione di rango costituzionale [sarebbe] assolutamente equivalente a un *referendum* avente ad oggetto una disposizione di legge ordinaria”<sup>(296)</sup>, poiché, il *referendum*, come voto diretto del popolo, “non si lascia qualificare in alcuno modo sul piano della forma e della forza giuridica, cioè della «legalità»”<sup>(297)</sup>, sicché si potrebbe dire, in

---

<sup>(296)</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *Il «referendum» costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 1994, pp. 258-259. Cfr. criticamente, G. AZZARITI, *Referendum, leggi elettorali e Parlamento: la «forza» delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1995, p. 96, alla nota 35, “Una ricostruzione dell’istituto referendario fondata sulla tendenziale parificazione nei caratteri giuridico-formali dei diversi tipi (costituzionale e abrogativo), nessuno più qualificabile né per grado, né sul piano della legalità, corre il rischio – a mio modo di vedere – di rendere travolgente e irrefrenabile (finendo per non potere opporgli limiti legali o superiorità di fonti) ogni espressione diretta della volontà del popolo (*lex est quod populus iussit*), il che [...] finirebbe per fissare una precisa gerarchia fra gli istituti della democrazia diretta e quelli della democrazia rappresentativa, configurando l’istituto del referendum (quale che ne sia il tipo) come atto *extra ordinem*, irriducibile e non integrabile all’interno dell’ordinamento. A questa conclusione credo non debba pervenirsi anche se si condivide quanto in altre occasioni sottolineato dallo stesso Baldassarre”. Cfr., pure, con analoghi accenti, le osservazioni critiche di A. MANGIA, *Referendum*, Cedam, 1999, pp.124-125, alla nota 256, “solo raramente [è] stato posto in luce il carattere destrutturante che il referendum, isolato dall’ordine delle fonti, può avere nei confronti dell’ordine costituzionale. Se si accede all’idea per cui sempre e comunque il referendum sarebbe una manifestazione del “sovrano” e pertanto insindacabile, non solo si giunge a ritenere l’impossibilità di “graduare” e distinguere i referendum sulla base del “valore” giuridico loro proprio (*i.e.* sulla base degli effetti che l’ordinamento giuridico attribuisce loro), ma si giunge, altresì, alla conseguenza per cui il referendum potrebbe porsi in qualunque momento come elemento di “rottura”, parziale o totale, dell’ordine costituzionale, senza per questo cessare di porsi come strumento “legittimo”.

<sup>(297)</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *Il «referendum» costituzionale*, *op. cit.*, p. 258. Cfr., sul punto, il rilievo di A. MANGIA, *Referendum*, *op. cit.*, p. 124, per cui la dottrina appena esamina si contrassegnerebbe per “la celebrazione della volontà popolare, condotta attraverso la categoria schmittiana della “legittimità”. Sul pensiero schmittiano in tema di legittimità, Cfr. pure C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, (trad.it. *Verfassungslehre*, 1928), Milano, 1984, p. 130 e ss.

ragione di ciò, che “il *referendum* non [avrebbe] grado”<sup>(298)</sup>. Per l'autore, dunque, sarebbe proprio questo “plusvalore in termini di legittimazione che il *referendum* possiede”<sup>(299)</sup> a rendere difficoltosa la definizione sotto il profilo dell'efficacia giuridica.

Da questa prospettiva, emergono nitidamente i profili di contatto più intimi con la ricostruzione di Mezzanotte, il quale, non ha mai ignorato che “il referendum abrogativo [recasse] in sé un plusvalore politico che lo sospinge verso sfere più elevate del livello della legislazione ordinaria”<sup>(300)</sup>, anzi lo stesso autore si è, per così dire, successivamente rimproverato<sup>(301)</sup> di non aver dato veste definitiva al suo scritto<sup>(302)</sup>, in cui maggiormente aveva esposto e sviluppato la suddetta tesi.

In questo filone ricostruttivo si inserisce anche Nania, il quale, anche successivamente allo scritto del '81 con Mezzanotte, ha parlato efficacemente di “esuberanza di contenuto

---

<sup>(298)</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *Il «referendum» costituzionale*, *op. cit.*, p. 258.

<sup>(299)</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(300)</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE, *Relazione generale. I rapporti tra Parlamento e altre istituzioni*, *op. cit.*, p. 297. Cfr. anche C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, *op. cit.*, p. 79, ove l'autore affermava che “Per quanti sforzi si facciano per contenere le virtualità del referendum al di sotto della soglia costituzionale (assegnandoli, ad esempio, come si fa da noi, valore di legge ordinaria), questo istituto, anche quando agisce in un sistema di produzione giuridica retto dal principio di supremazia costituzionale, si candida, per sua stessa natura, ad un ruolo superlegislativo”.

<sup>(301)</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE, *Relazione generale. I rapporti tra Parlamento e altre istituzioni*, *op. cit.*, p. 297: “Mi ero guadagnato allora molte critiche, che, al di là degli argomenti con i quali erano state sostenute, mi avevano indotto, per maggior prudenza e una qualche timidezza della quale sono oggi pentito, a non dare una veste definitiva a quel mio scritto, che rimase allo stadio di bozza provvisoria di una relazione al Convegno dei costituzionalisti del 1993. Guardando retrospettivamente gli ultimi setti anni della vita repubblicana, mi pare che quella mia intuizione abbia ricevuto più conferme che smentite, anche se dubito che i critici di allora siano disposti oggi ad ammetterlo”.

<sup>(302)</sup> Ci si riferisce al noto C. MEZZANOTTE, *Referendum e legislazione*. Relazione al Convegno annuale dell'Associazione dei costituzionalisti, Siena 3-4 dicembre 1993, (dattiloscritto).

politico”<sup>(303)</sup> ) come caratteristica dell’atto-fonte *referendum*, aggiungendo, inoltre, delle interessanti considerazioni sia sulla tendenza alla ricomposizione tra forza politica e forza giuridica<sup>(304)</sup> della fonte in discussione, sia su alcune delle conseguenze che deriverebbero dell’acquisizione, in tutta la sua estensione, da parte del *referendum* abrogativo, dello *status* di fonte di produzione

---

<sup>(303)</sup> Cfr. 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, Giuffrè editore, Milano, 1998, p. 215.

<sup>(304)</sup> L’autore osserva, acutamente, che “non era immaginabile che il *referendum*, nonostante il suo intreccio con la sovranità popolare, potesse veder soddisfatta l’aspirazione a restare in via definitiva in una zona di assoluta indeterminatezza di forza giuridica; tanto più quando, una volta abbandonata la sfera della «eccezionalità», l’istituto si apprestava ad occupare stabilmente i circuiti di produzione normativa”, poiché, ad avviso dell’autore, “l’estraneazione dalle logiche delle relazioni inter-fonti è uno *status* che soltanto una decisione politica vissuta come avvenimento cruciale può rivendicare nel quadro dei sistemi costituzionali contemporanei, così marcatamente assiomaticizzati e formalizzati”, concludendo, sul punto, con l’affermazione: “Era fatale, dunque, che si determinasse una qualche tendenziale ricomposizione tra forza politica e forza giuridica, o meglio era fatale che la esuberanza di contenuto politico della fonte non riuscisse più a precluderne il trattamento secondo schemi giuridici-formali e conseguentemente la irreversibile svirilizzazione (a meno di nuove ed imprevedibili condizioni che ne riproponessero l’aura di «eccezionalità»): Cfr. R. NANIA, *Il giudizio di ammissibilità del referendum tra «eccezionalità» e «normalità» dei circuiti di democrazia diretta*, *op. cit.*, pp. 215-216. Cfr., altresì, sul punto, con alcuni punti di contatto, le osservazioni svolte da A. MANGIA, *Referendum*, *op. cit.*, pp. 134-135, per il quale “quanto più forte riesce la caratterizzazione del referendum come evento “eccezionale” e “specifico” rispetto alla “generalità ed “ordinarietà” delle decisioni assunte in base al principio rappresentativo, tanto più forte rischia di diventare la capacità di condizionamento dell’esito referendario all’interno della materia oggetto di consultazione. [...] se il referendum si pone come decisione specifica e puntuale di un soggetto, quale il corpo elettorale su un oggetto delimitato sembra poi difficile pretendere che la manifestazione “eccezionale” del corpo votante venga poi sottoposta al vaglio ed alle mediazioni del sistema rappresentativo. L’antinomia tra “eccezionale” ed “ordinario” reagisce, in altre parole, sul modo in cui queste due forme di potere sovrano si atteggiano reciprocamente, finendo con il determinare rapporti di prevalenza già iscritti nel modo in cui viene impostata la questione”.

normativa <sup>(305)</sup>, mostrando, tuttavia, di nutrire ancora serie perplessità <sup>(306)</sup> sulla bontà, almeno per un verso, dell'itinerario tracciato dalla (e nella) sola prospettiva del sistema delle fonti.

Passando, invece, ai dubbi espressi da Franco Modugno e Paolo Carnevale occorre richiamare l'attenzione su alcune osservazioni svolte all'interno di un discorso ove veniva proposto un raffronto tra la fonte decreto-legge e quella *referendum* abrogativo: in tale contesto espositivo, gli autori hanno avuto modo di affermare che l'atto di decretazione del governo e l'atto ablatorio popolare “trovano la loro legittimazione originaria in situazioni – la straordinaria necessità ed urgenza, da una parte; la sovranità dall'altra – che *per natura* paiono difficilmente soggiogabili o rinchiudibili entro prefissati schemi formali. In altri termini, *necessitas* e *soveranitas* mantengono pur sempre, anche nell'attuale mutato contesto ordinamentale, un che di hobbesiana forza leviatanica cui non risulta facile opporre quantomeno *l'esprit*

---

<sup>(305)</sup> L'autore si domanda – Cfr. R. NANIA, *Il giudizio di ammissibilità del referendum tra «eccezionalità» e «normalità» dei circuiti di democrazia diretta*, *op. cit.*, p. 219 – “se sia plausibile e [...] se possa risultare concretamente praticabile [...] che il *referendum* [...] debba venir pensato nei termini di un processo rigidamente chiuso e risolto in sé stesso; che non deve, cioè, attendersi nulla dal legislatore rappresentativo, e meno che mai l'insorgere in capo ad esso di un effetto di obbligatorietà allo sviluppo ed al perfezionamento degli esiti referendari”. Criticamente, sulla teorizzazione dell'effetto di obbligatorietà allo sviluppo ed al perfezionamento degli esiti referendari, si V. M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, *op.cit.*, p. 687 nel testo e alla nota 1.

<sup>(306)</sup> Cfr. R. NANIA, *Il giudizio di ammissibilità del referendum tra «eccezionalità» e «normalità» dei circuiti di democrazia diretta*, *op. cit.*, p. 220: “risulta ancora arduo pensare [...] che l'ipotesi della ridefinizione del *referendum* nella prospettiva di una reciproca ed assoluta indipendenza tra sfera rappresentativa e sfera diretta possedga la virtù di sciogliere il nodo della questione referendaria nel nostro ordinamento costituzionale”. Per parte nostra, occorre però aggiungere, sul punto, che assumere la prospettiva dell'innesto nel sistema costituzionale delle fonti non sembra implicare di dover automaticamente pensare in modo rigido e chiuso il *referendum*.

*de géométrie* (presunto o reale) della costruzione gerarchica del sistema delle fonti”<sup>(307)</sup>.

Ad avviso dei due autori, dunque, facendo perno sul principio-valore della sovranità popolare, sembrerebbe risultare “accreditata una ricostruzione del *referendum* abrogativo popolare come atto di decisione del corpo elettorale con effetti normativi, privo propriamente di «grado», non facilmente (*rectius*: comprensivamente) suscettibile di qualificazione «sul piano della forma e della forza giuridica»”<sup>(308)</sup>.

Anche Pietro Ciarlo ritiene che il *referendum* sia dotato di uno “straordinario plusvalore politico”<sup>(309)</sup>, il quale, ad avviso dell’autore, sarebbe dovuto, tuttavia, “non soltanto alla forza d’urto della consultazione popolare, ma anche alle sue caratteristiche funzionali”<sup>(310)</sup>, mostrando inoltre un atteggiamento critico nei confronti della cultura giuridica che si sarebbe attardata troppo a lungo “a ricostruire il referendum esclusivamente all’interno di una sistematica applicativa delle fonti, trascurando invece di evidenziarne gli aspetti legati al suo rumoroso irrompere nei circuiti del potere politico”<sup>(311)</sup>, al punto che, prosegue l’autore, quell’impostazione, “comprensibile quando, all’inizio, senza l’esperienza dell’effettività, si tentava di collocare il referendum nell’ordinamento costituzionale con il minimo attrito possibile, oggi, che le valenze politiche dell’istituto sono pienamente dispiegate, appare del tutto inadeguata”<sup>(312)</sup>, concludendone, come già anticipato, con una prognosi quanto

---

<sup>(307)</sup> Cfr. F. MODUGNO – P. CARNEVALE, *Divagazioni in tema di referendum abrogativo e di giudizio di ammissibilità delle proposte di abrogazione popolare a diciotto anni dalla sent. n. 16 del 1978, op. cit.*, p. 49.

<sup>(308)</sup> Cfr. F. MODUGNO – P. CARNEVALE, *Ivi*, p. 55.

<sup>(309)</sup> Cfr. P. CIARLO, *Intendo referendario, ammissibilità e comunicazione politica, op. cit.*, p. 105.

<sup>(310)</sup> Cfr. P. CIARLO, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(311)</sup> Cfr. P. CIARLO, *Intendo referendario, ammissibilità e comunicazione politica, op. cit.*, p.106.

<sup>(312)</sup> Cfr. P. CIARLO, *op. et loc. ult. cit.*



mai severa, per cui, oramai, “il tentativo [...] di esorcizzare la forza politica del referendum confinandone la ricostruzione in una teorizzazione delle fonti [...] [concorrerebbe] alla destabilizzazione delle istituzioni in quanto [eluderebbe] le problematiche reali che viceversa ci mostrano un istituto polimorfo e polifunzionale, in pratica *bon a tous faire*”<sup>(313)</sup>. Emergono, dunque, in modo evidente, seppur con tutte le diversità di accenti di cui si è cercato di dar conto, le similitudini sul punto di cui qui si discorre tra le posizioni appena richiamate, le quali, oltretutto, colgono in molti aspetti e con finezza di argomenti alcuni nervi scoperti dalla complessiva sistemica referendaria, permettendoci così di avanzare una preliminare risposta all’interrogativo postoci in apertura di paragrafo.

Tale risposta, evidentemente, non può che essere articolata: in via di prima approssimazione, infatti, riteniamo che lo sforzo di «innestare» il *referendum* popolare abrogativo nel sistema costituzionale delle fonti non sia, pur presentando dei limiti<sup>(314)</sup>, invero, un sforzo scientificamente inutile<sup>(315)(316)</sup>.

---

<sup>(313)</sup> Cfr. P. CIARLO, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(314)</sup> Limiti che paiono essere, in particolare, derivati dalla concezione monodimensionale del sistema delle fonti per come integrata e sviluppata non sempre in modo lineare dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (Sul punto v. *infra* paragrafo 1.1.), e che hanno comportato il ribaltamento della ragione di fondo che avrebbe dovuto sostenere l’operazione d’innesto del referendum abrogativo nel sistema delle fonti: da struttura giuridica funzionale all’espressione della decisione popolare a struttura giuridica disfunzionale a detto scopo.

<sup>(315)</sup> Con ciò, dunque, appare condivisibile – *con le precisazioni che si faranno appresso nel testo* - il rilievo di Luciani, per il quale non può essere accolto l’“invito a non attardarsi nella (pretesamente) inutile opera di ricostruzione dei rapporti tra il *referendum* e le altre fonti normative”: Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, *op. cit.*, p. 600.

<sup>(316)</sup> L’utilità di fondo di un’operazione di tal genere dovrebbe essere quella di fornire una struttura giuridica funzionale all’espressione della decisione popolare, sul presupposto che, come insegnava Carlo Esposito, “la sovranità del popolo esiste solo nei limiti e nelle forme in cui la Costituzione la organizza, la riconosce e la rende possibile, e fin quando sia esercitata nelle

La circostanza che, in uno stato democratico, potenzialmente, “i poteri giuridici di influenza del popolo organizzato [...] consentono anche al popolo disorganizzato di trovare una possibilità di articolazione”<sup>(317)</sup>, siccome “nella decisione o espressione della volontà del popolo (organizzato) è comunque [...] sempre [...] in gioco e compresente anche il popolo come sovrano”<sup>(318)</sup> non consente, infatti, di dedurre *sic et simpliciter* l’inconcepibilità di strutturare giuridicamente la partecipazione popolare alle decisioni pubbliche collettive.

In altri termini, l’eventualità che dal voto referendario venga sprigionata “un’energia che [...] [rompa] gli argini giuridici”<sup>(319)</sup>, non deve indurre a desistere dall’opera di apprestare una struttura giuridica razionale <sup>(320)</sup> alla

---

forme e nei limiti del diritto. Fuori della Costituzione e del diritto non c’è sovranità, ma l’arbitrio popolare, non c’è il popolo sovrano, ma la massa con le sue passioni e con la sua debolezza”: Cfr. C. ESPOSITO, *Commento all’art. 1 della Costituzione* (1948), in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 11 e ss.

<sup>(317)</sup> Cfr. ERNST-WALFGANG BÖCKENFÖRDE, *Il potere costituente del popolo. Un concetto limite del diritto costituzionale*, in *Il futuro della costituzione*, a cura di G. ZAGREBELSKY, P. P. PORTINARIO e J. LUTHER, Einaudi, Biblioteca studio, Torino, 1996, p. 246. Sul punto v. più diffusamente *infra* paragrafo 4.1.

<sup>(318)</sup> ERNST-WALFGANG BÖCKENFÖRDE, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(319)</sup> Per riprendere una felice metafora di M. AINIS, *Il pianeta dei referendum*, in *La Repubblica*, edizione di Sabato 9 luglio 2016. L’Autore, se rettamente intendiamo, pare accedere, però, alla tesi dell’inconcepibilità assoluta di strutturare giuridicamente il potere referendario, stabilendo regole di esercizio di quel potere, giacché afferma appunto che “il voto referendario sprigiona un’energia che a sua volta rompe gli argini giuridici, scavalcando i binari del diritto: il referendum non soggiace a regole, le crea”. Questa ricostruzione non può essere accolta *tout court*, siccome l’esito referendario non pare atteggiarsi sempre e comunque come una fonte-fatto *extra ordinem*, pur essendo quest’ultima una potenzialità non trascurabile che si collega, tra l’altro, in parte anche all’idea che il potere costituente non presenti forme prestabilite di manifestazione. Sul punto oltre quanto detto *supra* nel testo, si tornerà più diffusamente *infra* paragrafo 4.1.

<sup>(320)</sup> Cfr., sul punto, anche le interessanti osservazioni di A. RUGGERI, *Referendum inammissibili per “irragionevolezza” della richiesta?*, in *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti. Studi degli anni 1987/91*, G.

partecipazione popolare<sup>(321)</sup>, semmai, riprendendo la metafora, occorrerebbe sforzarsi di ripensare le fattezze di quegli argini<sup>(322)</sup>, ragionando su come costruirne di più congrui<sup>(323)</sup>, al fine di

---

Giappichelli Editore, 1992, p. 203 il quale, raccogliendo l'invito di Leopoldo Elia, suggeriva di “fare finalmente chiarezza circa gli oggetti e le condizioni di esercizio della volontà popolare. È bene, infatti, dedicarsi ad una più adeguata specificazione concettuale del dettato positivo, che si mostri coerente con le esigenze al riguardo manifestate dalla pratica (e non sempre compiutamente apprezzate da dottrina e giurisprudenza), pur nella consapevolezza degli intrinseci limiti posseduti da una razionalizzazione con ogni probabilità destinata, in maggiore o minore misura, a scontrarsi con la irresistibile vocazione del fatto politico a debordarvi”.

<sup>(321)</sup> Cfr., sul punto, anche le considerazioni di M. DELLA MORTE, *Rappresentanza vs. partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Franco Angeli, Milano, 2012, p. 142, per cui “L'armonia imposta dalla Costituzione [...] può essere perseguita in diversi modi: quanto il Costituente ha voluto fare, piuttosto, è scongiurare il rischio di una partecipazione senza struttura giuridica, di una partecipazione, per così dire, *extra ordinem*”.

<sup>(322)</sup> Peraltro, l'argine giuridico dovrebbe essere visto non solo (e non tanto) come un limite, bensì come una garanzia all'espressione della volontà popolare, giacché, come insegnava Carlo Esposito, “la sovranità del popolo esiste solo nei limiti e nelle forme in cui la Costituzione la organizza, la riconosce e la rende possibile, e fin quando sia esercitata nelle forme e nei limiti del diritto. Fuori della Costituzione e del diritto non c'è sovranità, ma l'arbitrio popolare, non c'è il popolo sovrano, ma la massa con le sue passioni e con la sua debolezza”: Cfr. C. Esposito, *Commento all'art. 1 della Costituzione* (1948), in Id., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 11 e ss. Da questo punto di vista, pertanto, seguendo nella metafora, il rischio è che una partecipazione senza struttura giuridica, sia destinata, come un corso d'acqua senza argini, a disperdersi.

<sup>(323)</sup> Se rettamente intendiamo pareva in fondo questa la strada perseguita anche da Mezzanotte, allorquando scriveva, partendo dal rilievo che “la sovranità, nel nostro sistema costituzionale, si è riempita di contenuto convertendosi in valori e principi supremi sottratti alla disponibilità di qualsiasi maggioranza (del popolo e dei suoi rappresentanti)” – Cfr. C. MEZZANOTTE, *Referendum e legislazione*, relazione al convegno dell'AIC su *Democrazia maggioritaria e referendum*, Siena 3-4 novembre 1993, (dattiloscritto), p. 3, V. [http://www.robertobin.it/FONTI\\_STORICHE/MezzanotteReferendum.pdf](http://www.robertobin.it/FONTI_STORICHE/MezzanotteReferendum.pdf) - “il momento è forse opportuno affinché la Corte si adoperi per tentare un nuovo innesto del referendum, che è forse quello appropriato al ruolo che spetta alla giustizia costituzionale nel presente momento storico: l'innesto nel sistema dei valori, affinché il referendum si attenga sempre al contenuto della sovranità popolare che, come si è detto, non può più essere indifferenziata forza

consentire, quanto più possibile, una corretta ed efficace canalizzazione della decisione popolare nel sistema democratico costituzionale.

All'interrogativo iniziale potrebbe essere data, dunque, una nuova veste, domandandosi non tanto se sia sforzo scientificamente utile quello di «innestare» nel sistema costituzionale delle fonti il *referendum* popolare abrogativo <sup>(324)</sup>, quanto piuttosto se detto «innesto», per come si è inverato nel nostro ordinamento giuridico, offra una struttura giuridica adeguata a garantire una corretta ed efficace canalizzazione alla decisione popolare referendaria nel sistema, permettendo, in ultimo, di affrontare adeguatamente quello che è stato definito da autorevole dottrina come il “punto di snodo più problematico dei sistemi democratici contemporanei”<sup>(325)</sup>, ovvero la “trasformazione della volontà popolare diretta in volontà istituzionale obbiettivata nella legge”<sup>(326)</sup>

Muovendo in questa direzione, non sfugge che, come è stato evidenziato ancora di recente da autorevole ed accorta dottrina, il *referendum* abrogativo “ha avuto il difetto essenziale della difficile leggibilità dei suoi risultati”<sup>(327)</sup>.

Siffatta circostanza pare trovare la sua ragion d'essere, peraltro, in una pluralità di fattori tra loro interconnessi in un

---

di popolo, ma potere che trae la sua origine e la sua legittimazione da un complesso unitario di diritti irrinunciabili di cui ciascun cittadino è titolare”: Cfr. *Ivi*. p. 8.

<sup>(324)</sup> Non si vuole con questo affermare che l'interrogativo – se possa essere uno sforzo scientificamente utile quello di «innestare» il referendum abrogativo nel sistema delle fonti – sia stato mal posto, tutt'altro: da questo punto di vista occorre riconoscere appieno la bontà del quesito che ha toccato più nervi scoperti della complessiva vicenda referendaria.

<sup>(325)</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *Uso e abuso del criterio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Referendum e legalità. “Tornare alla Costituzione”*, G. Giappichelli, 2000, Torino, p. 159.

<sup>(326)</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(327)</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Audizione senatoriale 28 luglio 2015*, p. 7.

rapporto di causa-effetto ove non risulta facile individuare con precisione i rispettivi ruoli nell'inveramento del problema.

Ad ogni buon conto, volendo già tracciare una prima linea su questo delicato aspetto, ci pare che l'anzidetta difficoltà di registrazione del significato del voto referendario possa ricondursi, a livello di sistema, contestualmente, a questi elementi: a) alla modellistica immaginata dal Costituente, per così dire, ibrida tra *referendum* legislativo e iniziativa legislativa popolare: un vero e proprio *unicum* nel panorama comparatistico del tempo; b) a una certa vaghezza e genericità della disposizione di cui all'art. 75 della Cost.; c) all'importante (ma non sempre coerente) contributo integrativo del sistema delle fonti svolto dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale <sup>(328)</sup>; d) ad una pratica referendaria alquanto articolata ed svisante, la quale non ha mancato di produrre dei sensibili effetti di ritorno sulla stessa interpretazione degli enunciati costituzionali.

Il punto evidenziato alla lettera a) è stato in parte già sfiorato nel corso del Capitolo I, e sul punto contrassegnato alla lettera d) si darà più diffusamente conto *infra* Capitolo III. Occorre, invece, per il momento, attardarsi sui rapporti tra i due fattori segnalati alle lettere b) e c).

### **1.1. Breve *excursus* sulla «fisionomia» del sistema costituzionale delle fonti e sulle sue linee evolutive: l'«innesto» referendario tra sistema di «fonti» e sistema di «norme»?**

Già da tempo, autorevole dottrina <sup>(329)</sup>, ha messo in luce il generale nesso intercorrente tra la connotazione complessiva del

---

<sup>(328)</sup> La Corte costituzionale ha svolto un ruolo certamente (e imprevedibilmente) decisivo (anche se non sempre lineare) nella dinamica referendaria, sia in fase di ammissibilità, sia in fase d'integrazione ordinamentale degli esiti referendari.

<sup>(329)</sup> Cfr. , in particolare, il lavoro monografico di A. RUGGERI, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le "metamorfosi" dei criteri ordinatori delle fonti*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1994, spec., per questa parte, pp. 26-34.

dato costituzionale e la necessaria integrazione della teoria delle fonti con quella della giustizia costituzionale, evidenziando come, tra le cause ( <sup>330</sup> ) che spingono verso questa necessaria integrazione, possa annoverarsi, *in primis*, la strutturale carenza degli enunciati costituzionali e la loro incompiuta definizione del sistema.

La complessiva vicenda referendaria appare, in questo quadro, probabilmente, esemplificativa, giacché sull'«innesto» del *referendum* abrogativo nel sistema costituzionale delle fonti il ruolo che, per la strutturale carenza degli enunciati costituzionali, nel bene o nel male ( <sup>331</sup> ), è venuta ad assumere la Corte Costituzionale è stato particolarmente significativo<sup>(332)</sup>, sia per quando concerne gli aspetti legati alla dinamica normativa e al modo di rapportarsi della fonte *de qua* con le altre fonti all'interno del sistema, sia per quanto attiene alla definizione dei tratti caratterizzanti dell'istituto referendario.

Si registra, inoltre, in letteratura, l'idea che l'integrazione del sistema delle fonti ad opera della giurisprudenza costituzionale possa aver prodotto dei sensibili effetti di ritorno proprio sulla fisionomia stessa del sistema costituzionale delle fonti (e sui criteri che ne reggono l'ordinazione), il quale, ad oggi, parrebbe, in una certa misura, mostrarsi in guise inusitate rispetto alla modellistica tradizionale, al punto che ci si domanda se abbia ancora un senso

---

<sup>(330)</sup> Tra le altre cause Cfr. A. RUGGERI, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le "metamorfosi" dei criteri ordinatori delle fonti*, *op. cit.*, pp. 34-42.

<sup>(331)</sup> Non si vuole, in questa sede, entrare nella questione relativa al tasso di «politicalità» insito in questo tipo di operazioni giurisprudenziali (e quindi della conformità delle stesse con il ruolo proprio di una Corte costituzionale nel sistema), giacché, come insegnava LIVIO PALADIN (il quale, peraltro, si noti, fu il redattore della storica sent. n. 16 del 1978), è certamente vero che «la determinazione delle varie specie di fonti e dei loro reciproci rapporti è il frutto di scelte altamente politiche, proprie di ciascuno Stato»: Cfr., L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, 1996, p. 21.

<sup>(332)</sup> Sul punto V. *infra* paragrafo 5 e seguenti.

parlare di un vero e proprio «sistema delle fonti» oppure convenga ormai discutere di un «sistema delle norme»<sup>(333)</sup>.

La questione, invero, al momento, sembra rimanere ancora piuttosto problematica<sup>(334)</sup>; ma, certamente, occorre

---

<sup>(333)</sup> Cfr., sul punto, in particolare, la lunga riflessione svolta da A. RUGGERI, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le “metamorfosi” dei criteri ordinatori delle fonti*, op. cit.; ID, *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, XII, *Studi dell'anno 2008*, Torino, 2009, p. 433 e ss; ID, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, Relazione al Convegno su *Il pluralismo delle fonti previsti in Costituzione e gli strumenti per la loro composizioni*, Università degli studi di Roma, 27-28 novembre 2008. ID, *Sistema di fonti o sistema di norme? Le altalenanti risposte della giurisprudenza costituzionale*, in *Consulta online*, 2012.

Più in generale, invece, sulle linee evolutive del sistema fonti, Cfr. F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, Relazione al Convegno su *Il pluralismo delle fonti previsti in Costituzione e gli strumenti per la loro composizioni*, Università degli studi di Roma, 27-28 novembre 2008. A. PIZZORUSSO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, Relazione al Convegno su *Il pluralismo delle fonti previsti in Costituzione e gli strumenti per la loro composizioni*, Università degli studi di Roma, 27-28 novembre 2008, pubblicata anche in *Il Foro italiano*, 2009, fasc. 5, pt.5, pp. 215-220. A. RUGGERI, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, Relazione al Convegno su *Il pluralismo delle fonti previsti in Costituzione e gli strumenti per la loro composizioni*, Università degli studi di Roma, 27-28 novembre 2008. Le relazioni sono disponibili nell'archivio della rivista dell'associazione dei costituzionalisti italiani, all'indirizzo <http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/roma2008112827>.

<sup>(334)</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Sistema di fonti o sistema di norme? Le altalenanti risposte della giurisprudenza costituzionale*, in *Consulta online*, 2012, pp. 6-7: “Questo è, dunque, il tronco della costruzione corrente del sistema, la sua struttura portante. Ma è in grado di resistere ai colpi infertigli dalla stessa giurisprudenza trattando di alcune cruciali questioni riguardanti la composizione delle fonti in sistema e il modo con cui esse si riportano alla Costituzione? [...] Non è agevole [...] rispondere a cuor leggero alla domanda da ultimo posta. Viste le cose da una certa angolazione alle volte verrebbe di dire di sì, che l'impianto secondo forma tenga a fronte di soluzioni, diversamente orientate al piano metodico e svolte al piano dogmatico, apprestate per talune questioni definite dal giudice delle leggi; altre volte, di contro, verrebbe di dire di no, la prospettiva d'ispirazione formale-astratta sembrando essere messa risolutamente da canto per far posto ad una prospettiva d'ispirazione assiologico-sostanziale. Si tratta, dunque, al tirar delle somme, di stabilire se le risposte date dalla giurisprudenza alla luce di questa seconda prospettiva siano idonee non soltanto ad incrinare la costruzione eretta alla luce della prima prospettiva ma, addirittura, a determinarne il crollo. Lascio al lettore di queste mie scarne e succinte

rammentare che il modello tradizionale di sistema delle fonti non sia passato del tutto esente da momenti di «crisi»<sup>(335)</sup> e da veri e propri eventi «rivoluzionari» di differente intensità e portata. In proposito, basti porre mente, dapprima, al “passaggio da un sistema a costituzione flessibile ad uno a costituzione rigida, garantita da un efficiente controllo giurisdizionale della costituzionalità delle leggi”<sup>(336)</sup>, il quale avrebbe determinato “una vera e propria «rivoluzione culturale» nel modo di concepire la legge (e conseguentemente le altre fonti), trasformandola da suprema volizione dello Stato in atto giuridico soggetto a giudizio d’invalidità e passibile di dichiarazione di nullità ovvero di annullamento”<sup>(337)</sup>. In secondo luogo, non può che ricordarsi la “pluralità delle fonti primarie istituite dalla costituzione repubblicana”<sup>(338)</sup>, evento che avrebbe inverato, riprendendo una felice metafora di Federico Sorrentino, una vera e propria “rivoluzione copernicana”<sup>(339)</sup>, poiché, ad oggi, “la legge [avrebbe cessato] di essere il centro dell’universo delle fonti, [...] [rappresentando] una delle stelle – anche se ancora la più fulgida

---

notazioni il verdetto finale; ciò che solo chiedo è di fare lo sforzo di non leggerle in modo preorientato, con le lenti forgiate da una pur nobile tradizione culturale ma, a mia opinione, ormai inadeguate a penetrare la struttura dell’oggetto riguardato ed a coglierne l’essenza, le incessanti movenze degli elementi che la compongo e senza sosta rinnovano”.

(<sup>335</sup>) Appare ancora alquanto significativo che, proprio nella rinnovata edizione de *Le fonti del diritto italiano* di Federico Sorrentino, la parola «crisi» compaia all’interno dell’intitolazione di ben sei paragrafi, della Sezione I, dell’introduzione, dedicata ai profili teorico-general, rispettivamente “[...] La crisi del modello tradizionale di fonte del diritto [...] La crisi delle fonti nazionali [...] La crisi delle fonti statuali [...] Crisi della legge come atto normativo [...] Crisi delle fonti e crisi delle istituzioni [...] Crisi delle fonti e consuetudine costituzionale”: Cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Seconda Edizione, 2015, Cedam, Indice-Sommario.

(<sup>336</sup>) Cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Seconda Edizione, 2015, Cedam p. 4

(<sup>337</sup>) Cfr. F. SORRENTINO, *op. et loc. ult. cit.*

(<sup>338</sup>) Cfr. F. SORRENTINO, *op. et loc. ult. cit.*

(<sup>339</sup>) Cfr. F. SORRENTINO, *op. et loc. ult. cit.*



– di una complessa costellazione, che [avrebbe] il suo centro motore nella nuova carta costituzionale”<sup>(340)</sup>. In una certa misura, sembrerebbe che anche l’integrazione del sistema delle fonti ad opera della giurisprudenza costituzionale <sup>(341)</sup> possa costituire una «tappa» di questo complesso percorso evolutivo che ha interessato

---

<sup>(340)</sup> Cfr. F. SORRENTINO, *op. et loc. ult. cit.* Cfr., pure, le interessanti annotazioni di A. MANGIA, *Referendum, op. cit.*, pp. 136-137 sui riflessi istituzionali delle linee evolutive del sistema delle fonti richiamate *supra*, per cui: “la «centralità del parlamento e, correlativamente, l’assolutezza della decisione parlamentare [...] sembrano definitivamente scomparse all’interno del modello di organizzazione statale delineato dalla costituzione. L’impressione, piuttosto, è che, sulla base della stessa costituzione, si sarebbe instaurato un circuito oggettivo di relazioni formali all’interno delle quali il parlamento e la produzione legislativa appaiono solo come alcuni degli elementi costitutivi di forma di governo e sistema delle fonti, senza più alcuna pretesa di assolutezza. [...] l’affermazione di una presunta “centralità” del parlamento, se intesa in senso assoluto, sembra un retaggio del passato poco credibile, di cui la dottrina giuridica sembra restia a spogliarsi, così come antica e poco credibile appare la tesi della onnipotenza delle scelte referendarie. Entrambi questi schemi peccano, per così dire, di assolutezza, omettendo di considerare altri e più importanti elementi che caratterizzano le forme di governo europee del dopoguerra”. Cfr., anche, sullo sviluppo dell’idea della “centralità del Parlamento” e per una proposta di rilettura di questi termini, le chiare pagine di A. MANZELLA, *Referendum e centralità del parlamento*, in *Referendum, ordine pubblico, costituzione*, Bompiani, 1978, p. 173, il quale crede “che certe contraddizioni debbano superarsi in una diversa visione complessiva del sistema costituzionale: [...] In effetti, è solo se si estrae dalla Costituzione l’idea di un Parlamento non “sostituito” dai partiti, che si può pensare ad un lavoro parlamentare stimolato, dalla promozione del referendum, a risultati di cambiamento effettivo della legislazione vigente. Contro la concezione del protezionismo parlamentare – che è propria di chi vuole proteggere il vecchio Parlamento cinghia di trasmissione del partito – l’idea di Parlamento “aperto” e centrale è infatti quella di una istituzione che, a mezza strada tra Stato-organizzazione e Stato-Comunità, deve partecipare sia delle preoccupazioni di costruzione coerente e di tenuta dell’ordinamento democratico, sia delle preoccupazioni liberali espresse, nelle forme costituzionali, della società civile”. Per Manzella, dunque, l’idea che “centralità del Parlamento e uso del referendum siano espressioni di politiche costituzionali contraddittorie fra loro” sarebbe, in fondo, un’idea inesatta: Cfr., *Ivi.*, p. 172

<sup>(341)</sup> Cfr., sul punto, la lunga riflessione svolta da A. RUGGERI, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le “metamorfosi” dei criteri ordinatori delle fonti*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1994.

(e tuttora interessa) il sistema delle fonti. Queste linee evolutive del sistema costituzionale delle fonti, oltre ad essere state, in parte, influenzate dallo stesso «innesto» referendario, condizionano, a loro volta, quest'ultimo, al punto che, come si avrà modo di verificare anche dallo studio della prassi referendaria<sup>(342)</sup>, molte delle problematiche che si sono inverte anche di recente, discendono proprio dal modo di svolgimento di questa reciproca implicazione. Non sfugge che a monte di queste vicende che interessano il sistema costituzionale delle fonti vi siano, peraltro, consistenti problematiche teoriche che concernono il sistema di separazione tra poteri e istituzioni siccome, come insegnato da autorevole dottrina, “la problematica delle fonti e le risposte offerte alle innumerevoli questioni riguardanti il regime dei vari tipi di atti e di fatti normativi [interferisce] assai da vicino con i temi componenti il cuore del diritto costituzionale tradizionalmente inteso: cioè con gli assetti della forma di governo e della stessa forma di Stato”<sup>(343)</sup>, al punto che tra questi elementi si genera una reciproca interconnessione <sup>(344)</sup>.

---

<sup>(342)</sup> V. *infra* Capitolo III.

<sup>(343)</sup> Cfr. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, 1996, p. 9. Cfr. A. PIZZORUSSO, *Sistema delle fonti e forma di Stato e di Governo*, in *Quaderni costituzionali*, 1986, pp. 217 e ss. Cfr., inoltre, sul punto, anche l'ampia riflessione crisafulliana: V. CRISAFULLI, *Atto normativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959; ID, *Gerarchia e competenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960.; ID, *Fonti del diritto (Diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XVII, 1968. Cfr., anche sul pensiero di Crisafulli, il pregevole contributo di A. D'ATENA, *Teoria delle fonti, Teoria dell'atto e problematicismo nel pensiero di Vezio Crisafulli*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994, spec., per il punto in discussione, a pag. 535, ove si afferma, sulla scorta della distinzione crisafulliana tra la «posizione» e l'«attuazione» di norme, che sarebbe “merito di questa impostazione *aver integrato la teoria delle fonti nel sistema più generale del diritto costituzionale, evidenziandone i nessi, sia con la forma di Governo che con la forma di Stato*” (Corsivi aggiunti).

<sup>(344)</sup> Cfr. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, 1996, p. 21: “la determinazione delle varie specie di fonti e dei loro reciproci rapporti è il frutto di scelte altamente politiche, proprie di ciascuno Stato (e anzi di ciascun ordinamento originario): con tanta maggior evidenza, in quanto *il regime delle fonti interferisce con la forma di governo, che lo condiziona e ne viene condizionata a sua volta*” (Corsivi aggiunti). Cfr. pure, con riguardo specificamente al referendum

Tale prospettiva, ci pare possa essere colta, ancora più nitidamente, tenendo presente che, in definitiva, proprio “il disegno complessivo del sistema delle fonti trae, a ben vedere, la sua validità dall’essere la proiezione oggettiva del sistema di separazione tra le istituzioni-poteri garantiti dalla Costituzione”<sup>(345)</sup>.

Siffatta circostanza, oltretutto, era stata pure ben colta da taluni degli autori che, in qualche misura, rifuggivano dalla possibilità di innestare compiutamente il *referendum* abrogativo nel sistema delle fonti: già nel contesto espositivo del saggio di Mezzanotte e Nania del ‘81, infatti, era presente l’idea che leggendo il *referendum* in chiave di sistema delle fonti si sarebbe potuti “pervenire a risultati rilevanti anche sul versante dell’organizzazione costituzionale e soprattutto del sistema politico”<sup>(346)</sup>,

Mezzanotte e Nania avevano acutamente intuito che qualunque fosse stato “il tipo di approccio prescelto, i risultati che si [sarebbero] raggiun[ti], lo si [fosse voluto] o meno, non [sarebbero] mai [stati] limitati al puro sistema delle fonti senza che le soluzioni trovate [avessero avuto] una più ampia sfera costituzionale di incidenza”<sup>(347)</sup>.

---

abrogativo, i rilevi di M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op. cit.*, pp. 602-603, per cui “ogni teoria delle fonti nasconde una precisa concezione delle forme di governo o addirittura delle forme di Stato, e viceversa, sicché ogni discorso attorno al referendum abrogativo è stato, sempre, anche un discorso sulla sua collocazione nel sistema delle fonti”.

<sup>(345)</sup> Per questo rilievo, Cfr. G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. Dir.*, XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, p. 713, il quale, aggiunge, opportunamente, subito dopo – Cfr., *Ivi*, p. 713 – che: “Il regime di separazione esistente, tra legge e regolamento parlamentare o tra legge statale e legge regionale si spiega, in modo compiuto, solo facendo riferimento ai valori costituzionali garantiti dell’indipendenza delle singole camere o dell’autonomia regionale. Caduti questi valori, le altre argomentazioni si riducono a cavilli superabili con altri cavilli”.

<sup>(346)</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE – R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia, op. cit.*, p. 71

<sup>(347)</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE – R. NANIA, *op. et loc. ult. cit.*

Il che, peraltro, contribuisce ad alimentare l'impressione circa il ruolo di particolare rilievo svolto, nel bene o nel male, dalla Corte costituzionale nell'integrazione del sistema costituzionale delle fonti, siccome, i risultati raggiunti dalla sua giurisprudenza in tema di *referendum* abrogativo, volente o nolente, non potevano che riverberare pure sul sistema di separazione tra istituzioni e poteri.

Per il momento, tuttavia, volendoci soltanto limitare a tratteggiare sommariamente la linea di collegamento che intercorre tra il deficit funzionale che interessa il *referendum* abrogativo a motivo della non sempre perspicua decifrabilità del significato e della portata del voto popolare e il ruolo di integrazione svolto dalla Corte costituzionale a causa della genericità e scarsità del dettato costituzionale, occorre segnalare che lo sviluppo dell'«innesto» referendario nel sistema costituzionale delle fonti è stato compiuto dalla Consulta in maniera non sempre lineare <sup>(348)</sup>, finanche su elementi centrali del complessivo meccanismo costituzionale.

Tre le componenti essenziali dell'istituto che hanno risentito di queste marcate oscillazioni giurisprudenziali vanno, in particolare, ricordate per la questione che viene qui in rilievo: la ricostruzione dell'oggetto del *referendum* abrogativo e la fisionomia del criterio di omogeneità (nonché dei suoi corollari).

Come avremo modo di verificare dallo studio della pratica referendaria, sembrano essere questi due degli elementi essenziali dell'«innesto» referendario che più hanno inciso sul versante della ricognizione del significato e della portata del voto nonché del suo «seguito».

Epperò, prima di poter accedere allo sviluppo successivo di questa nostra embrionale riflessione sull'«innesto» del *referendum*

---

<sup>(348)</sup> La mancanza di linearità si è avvertita non solo nello sviluppo della fisionomia di alcuni degli elementi centrali dell'«innesto» referendario; bensì anche nelle applicazioni al singolo caso dei principi elaborati. Sul punto, v. in particolare *infra* Capitolo III.

abrogativo nel sistema costituzionale delle fonti, è opportuno ripercorrere, a grandi linee, almeno alcune delle principali tappe del contributo dottrinale attorno allo studio della natura di fonte dell'istituto *de quo*. A tal proposito, non si può prescindere dal richiamare, *in primis*, la densa riflessione crisafulliana.

**2. Il referendum abrogativo come fonte del diritto: «l'interrogativo crisafulliano» e la «dimostrazione crisafulliana» sulla normatività del referendum abrogativo.**

«L'interrogativo crisafulliano» sulla natura di fonte del *referendum* abrogativo nasce dal fatto che quest'ultima non sarebbe, invero, “desumibile da elementi formali”<sup>(349)</sup>: infatti, rileva Crisafulli, oltre ad essere “privo di qualsiasi corrispondenza nelle disp. prel. al cod. civ.”<sup>(350)</sup>, “segue [...] un suo proprio e peculiare procedimento”<sup>(351)</sup>. Inoltre, aggiunge l'autore che, per la novità stessa dell'istituto, neppure verrebbero in soccorso i “comuni e consolidati convincimenti e prassi nella tradizione giuridica del nostro Paese. Né la disciplina ulteriore dettata dalla legge n. 352 del 1970 apporta elementi formali decisivi”<sup>(352)</sup>.

---

<sup>(349)</sup> Cfr. VEZIO CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Seconda edizione (riveduta e accresciuta), II, 1, L'ordinamento costituzionale italiano (*Le fonti*), Cedam, 1971, p. 86. Cfr. pure, sulla predominanza dei criteri formali nell'identificazioni delle fonti primarie, le chiare osservazione di LIVIO PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, 1996, p. 35 e ss., nonché, in relazione all'insufficienza di tali criteri per l'identificazione dei regolamenti dell'esecutivo, Cfr., *Ivi*, p. 41, “In mancanza di uno specifico *nomen juris* e non essendo prescritto un apposito procedimento formativo, occorre perciò identificare i regolamenti del potere esecutivo in vista della loro intrinseca attitudine a creare diritto, vale a dire in ragione del loro *contenuto normativo*: il quale, a sua volta, soleva venire collegato alla generalità e all'astrattezza delle disposizioni regolamentari (e dunque delle norme di qui ricavabili).

<sup>(350)</sup> Cfr. VEZIO CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, op. cit.*, p. 86

<sup>(351)</sup> Cfr. VEZIO CRISAFULLI, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(352)</sup> Cfr. VEZIO CRISAFULLI, *op. et loc. ult. cit.*

Su questo sfondo, allora, Crisafulli, spostando la prospettiva d'indagine, prova ad “argomentare da considerazioni attinenti alla natura sostanziale del potere esercitato ed agli effetti ad esso ricollegati dall'ordinamento”<sup>(353)</sup>.

Il discorso viene, perciò, introdotto dall'osservazione che la “capacità di creare nuovo diritto implica, ovviamente, quella di innovare al diritto preesistente ed implica perciò [...] che sia connaturata alle fonti la capacità di «abrogare» le norme a quel

---

<sup>(353)</sup>Cfr., Cfr. VEZIO CRISAFULLI, *Ivi*, p. 87. È bene rimarcare l'importanza del metodo utilizzato per l'indagine sulla natura giuridica degli istituti, poiché, a seconda dell'elemento su cui si farà perno per accertare la suddetta natura, i risultati potranno essere difformi. Si veda, in proposito, la diversa ricostruzione a cui è pervenuto Sergio Panunzio circa la natura del referendum abrogativo. Quest'ultimo autore, diversamente da Crisafulli, ritiene che “elemento fondamentale per determinare la natura di un'attività pubblica è non tanto l'effetto – che dipende dalle scelte mutevoli del sistema –, ma lo scopo obiettivo per cui quell'attività è svolta. Orbene, lo scopo obiettivo dell'istituto del referendum non è già, in ogni caso, di abrogare le leggi e così di modificare l'ordinamento, ma invece quello di consentire al popolo di giudicare dell'opportunità delle scelte politiche del legislatore: l'abrogazione è solo la conseguenza, eventuale, dell'esito negativo del giudizio, cioè la «misura» inerente al controllo. Il riconoscere, dunque, al referendum funzione di controllo politico induce a dubitare vieppiù della sua natura di atto normativo con forza di legge”: Cfr., S.P. PANUNZIO, *Esperienze e prospettive del referendum abrogativo*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Lateza, Bari-Roma, 1979, p. 72. Cfr., pure, sulla relazione intercorrente tra metodo d'indagine adottato e risultati ottenuti, le recenti osservazioni di V. MARCENÒ, *La legge abrogata. Esistenza, validità, efficacia*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 64: “A tali domande si può rispondere [...] ponendosi da un determinato punto di osservazione, quello dei concetti che, in quanto pre-definiti e logicamente prioritari, rendono il diritto un insieme ordinato, e non caotico, di norme giuridiche. Tuttavia, al diritto, e ai suoi istituti, ci si può volgere, come è noto, muovendo da una prospettiva diversa: non più quella dei “concetti”, delle categorie strutturali dell'ordinamento, bensì quella degli “interessi”, degli scopi del diritto, delle categorie funzionali dell'ordinamento. Il mutamento di prospettiva non è irrilevante: mutato il punto di osservazione, potrebbero mutare le risposte a quelle stesse domande”.

momento in vigore, per sostituirvi quelle nuove, derivanti dalle proprie disposizioni”<sup>(354)</sup>.

Sulla premessa del fatto che l’art. 75 Cost. definisce l’effetto tipico della consultazione in oggetto come abrogazione, allora, Crisafulli, riduce l’interrogativo sulla natura di fonte del *referendum* abrogativo sulla possibilità di considerare “fonte un atto il cui solo ed unico effetto consista nel «togliere» qualcosa dal diritto oggettivo, senza nulla sostituirvi”<sup>(355)</sup>, ovvero se possa, quindi, dirsi “normativa una disposizione che si limiti ad abrogare determinate norme”<sup>(356)</sup>.

A questo punto del ragionamento, Crisafulli introduce, però, un ulteriore elemento di differenziazione tra il *referendum* abrogativo e una disposizione di legge meramente abrogativa: “il *referendum non può che abrogare*: l’atto è costituzionalmente inidoneo, per definizione, a produrre qualsiasi altro mutamento del diritto oggettivo, che non sia l’abrogazione di certe norme”<sup>(357)</sup>; mentre la disposizione di legge meramente abrogativa consegue comunque alla scelta di un potere, per così dire, completo, il quale ha nella sua disponibilità la pienezza delle conseguenze modificative. Il che induce Crisafulli a percorrere anche questa strada per poter valutare appieno le ragioni, in qualche misura,

---

<sup>(354)</sup> Cfr. VEZIO CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Seconda edizione (riveduta e accresciuta), II, 1, L’ordinamento costituzionale italiano (*Le fonti*), Cedam, 1971, p. 87.

<sup>(355)</sup> Cfr. VEZIO CRISAFULLI, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(356)</sup> Cfr. VEZIO CRISAFULLI, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(357)</sup> Cfr. VEZIO CRISAFULLI, *op. et loc. ult. cit.* Cfr. inoltre, *Ibidem*, ove l’Autore aggiunge un importante rilievo (in qualche modo anticipatorio della sua tesi): “(con riflessi indiretti e mediati, però, anche modificativi del significato di altre norme dell’ordinamento, rimaste in vigore). Su tali riflessi si V., quanto, più di recente, riportato, con chiarezza, da R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè Editore, 1998, pag. 190, per cui: “l’abrogazione di una data norma ha l’effetto di far ricadere le fattispecie già disciplinate da quella norma sotto il dominio di una norma diversa (anch’essa preesistente). Esempio paradigmatico: l’abrogazione di un divieto ha l’effetto di qualificare permessa la condotta per l’innanzi vietata”.

concorrenti nella definizione della natura giuridica di fonte del *referendum* in discussione, e scegliere, successivamente, quale delle due accogliere.

Per la tesi che negherebbe al *referendum* abrogativo tale natura, rileva Crisafulli, “potrebbe dirsi [...] che la capacità di abrogare è bensì un effetto della fonte, ma un effetto soltanto secondario, pur se necessariamente riconnessovi, e che un tale effetto può anche essere ricollegato dall’ordinamento a fatti ed atti non normativi”<sup>(358)</sup>. Inoltre, sempre assumendo tale prospettiva, potrebbe negarsi la ricomprensione nelle fonti, ritenendo che quest’ultime si debbano caratterizzare “*per la possibile pienezza* delle loro conseguenze modificative, pienezza che [mancherebbe] invece – senza dubbio – nel caso del *referendum*”<sup>(359)</sup>.

Epperò, per Crisafulli, non sarebbero questi argomenti insuperabili, tanto che sembrerebbero “decisamente prevalenti [...] le ragioni che inducono a includere il referendum tra le fonti”<sup>(360)</sup>. A tal proposito, rimane centrale, per l’autore, il fatto che sul “terreno giuridico [...] il modificare una norma partecipa ad un tempo del togliervi e dell’aggiungervi qualcosa, confermandosi che si versa sempre in un medesimo ordine di fenomeni”<sup>(361)</sup>.

Riequilibrato così il discorso, per Crisafulli, la disposizione contenuta nel *referendum* abrogativo sarebbe configurabile come “disposizione che pone un «frammento di norma», destinato a saldarsi con quella abrogata, circoscrivendone nel tempo la fattispecie”<sup>(362)</sup>. Questo elemento contribuirebbe ad alimentare il convincimento sulla natura di fonte del *referendum* abrogativo, poiché disvelerebbe tale natura,

---

<sup>(358)</sup> Cfr., V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Seconda edizione (riveduta e accresciuta), II, 1, L’ordinamento costituzionale italiano (*Le fonti*), Cedam, 1971, p. 88.

<sup>(359)</sup> Cfr., V. CRISAFULLI, *op. et loc. ult. cit*

<sup>(360)</sup> Cfr., V. CRISAFULLI, *op. et loc. ult. cit*

<sup>(361)</sup> Cfr., V. CRISAFULLI, *op. et loc. ult. cit*

<sup>(362)</sup> Cfr., V. CRISAFULLI, *op. et loc. ult. cit*



indirettamente, per il tramite dell'intrinseca e costante *innovatività dell'effetto abrogativo*, effetto che l'art. 75 Cost. riconosce e garantisce come conseguenza giuridico-primaria della consultazione *de qua*.

Infine, altro elemento che verrebbe in rilievo per sostenere la suddetta natura, consisterebbe nel fatto che, sempre in virtù dell'art. 75 Cost., il *referendum* in discussione è "istituzionalmente preordinato ad abrogare"<sup>(363)</sup>. Con il che, dunque, verrebbe verificata un'altra caratteristica delle fonti (*recte* di una particolare tipologia di fonti: le fonti-atto), per cui "l'atto finale in cui si esprime è atto volontario che dispone esso stesso l'effetto abrogativo"<sup>(364)</sup>.

Queste, dunque, in sintesi, le linee argomentative essenziali della «dimostrazione crisafulliana» sulla normatività del referendum abrogativo: in primo luogo, la premessa fondamentale su cui poggia tutto il ragionamento, è quella che ricostruisce, in ogni caso, l'effetto abrogativo come effetto innovativo dell'ordinamento giuridico, risolvendo, in definitiva, l'effetto abrogativo in effetto normativo<sup>(365)</sup>. Sulla scorta di ciò, all'autore basta acquisire il dato che l'art. 75 della Costituzione riconnette alla consultazione in oggetto, come effetto giuridico primario, quel "deliberare l'abrogazione" per attribuire al *referendum* in questione la natura di fonte. Quanto al tipo di fonte (se fonte-atto o fonte-fatto) la ricostruzione crisafulliana, una volta dimostrata la normatività dell'effetto abrogativo, facendo perno sull'elemento volontaristico<sup>(366)</sup> quale fattore di discernimento tra

---

<sup>(363)</sup> Cfr., V. CRISAFULLI, *op. et loc. ult. cit*

<sup>(364)</sup> Cfr., V. CRISAFULLI, *op. et loc. ult. cit*

<sup>(365)</sup> V. *infra* Capitolo III per ulteriori riferimenti in tema di abrogazione.

<sup>(366)</sup> Cfr., per la distinzione tra fonti-atto e fonti-fatto, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Seconda edizione (riveduta e accresciuta), II, 1, L'ordinamento costituzionale italiano (*Le fonti*), Cedam, 1971, p. 31 e ss., spec., p. 32, per gli elementi distintivi, ove l'autore, chiaramente, afferma che le fonti-atto si differenziano dalla fonti-fatto, "le

i due tipi di fonte e sull'acquisizione del fatto che l'art. 75 della Cost. dispone che l'abrogazione venga "deliberata" per il tramite della consultazione popolare, conclude con la riconduzione della fonte *de quo* nel novero delle fonti-atto, poiché la deliberazione del corpo votante sarebbe costituzionalmente preordinata alla determinazione volontaristica di un effetto normativo dal quale conseguirebbe una nuova situazione normativa.

### **2.1. (Segue...) altri percorsi per dimostrare la normatività del referendum abrogativo: l'itinerario tracciato da Luciani.**

L'itinerario argomentativo tracciato da Crisafulli è stato, fin d'ora, quello più seguito per chi, in misura più o meno marcata, avesse voluto aderire all'ipotesi ricostruttiva che vede nel *referendum* di cui all'art. 75, anzitutto, una fonte del diritto: non si contano, invero, i richiami alla fortunata massima crisafulliana, secondo cui "anche l'abrogare puramente e semplicemente non è «non disporre», ma «disporre diversamente» e costituisce pertanto esercizio di potestà normativa"<sup>(367)</sup>.

---

quali, pur se concretamente possano risolversi anch'esse in comportamenti umani (o in serie o complessi di comportamenti), sono tuttavia assunte dall'ordinamento nella loro oggettività, senza alcun riferimento a circostanze soggettive e volontaristiche". ID, alla voce *Fonti del diritto*, in *Enc. del dir.*, XVII, pag. 934. Cfr., pure, tra le altre teorie delle fonti per cui il discrimine tra la fonte attizia e quella fattizia sarebbe percepibile a livello dell'elemento volontaristico, R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano – Dotto. A. Giuffrè Editore, 1998, pag 92, per cui «l'espressione "atto normativo" si [riferirebbe] non a qualsiasi comportamento produttivo di norme, ma a quei soli comportamenti che siano consapevolmente e intenzionalmente produttivi di norme»; mentre sarebbero "fatti normativi solo quei comportamenti che non siano consapevolmente e intenzionalmente produttivi di norme".

<sup>(367)</sup> Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di Diritto Costituzionale*, sesta edizione aggiornata a cura di F. CRISAFULLI, II, 1, L' Ordinamento costituzionale Italiano (fonti normative), CEDAM, 1993, pag. 116 e seg. Massima che, come visto *supra*, è il perno portante della dimostrazione crisafulliana sulla normativa del *referendum* di cui all'art. 75.

Più di recente, tuttavia, autorevole e accorta dottrina, ritornando sul tema dell'istituto referendario, ha indicato un percorso argomentativo alternativo per giustificare la normatività del *referendum* abrogativo, il quale, senza utilizzare come base del proprio ragionamento il criterio della necessaria innovatività dell'abrogazione, fa leva per la sua dimostrazione su un elemento che lo stesso Crisafulli non dava per pacifico.

Andando con ordine, ad avviso di Luciani, il problema della normatività del *referendum* in questione, risulterebbe, anzitutto, di più “agevole soluzione anche semplicemente sulla base del testo costituzionale”<sup>(368)</sup>. L'autore, evidenzia, *in primis*, il fatto che l'art. 75 della Cost. nel disporre che con il *referendum de quo* possa essere deliberata l'abrogazione delle leggi, renda palese che l'abrogazione in questione sia, invero, “il contenuto stesso della manifestazione di volontà popolare”<sup>(369)</sup>; e non invece “un effetto della votazione popolare rispetto al quale questa funga da mera condizione”<sup>(370)</sup>.

In questo quadro, Luciani, mette in luce un altro elemento testuale ancor più dirimente per la risoluzione della *quaestio*: l'art. 75 disporrebbe, quale effetto giuridico della consultazione referendaria, proprio l'*abrogazione* delle leggi e degli atti aventi valore di legge.

Ad avviso di Luciani, tale conseguenza (l'*abrogazione*) sarebbe bastevole per acquisire il *referendum* in oggetto nel novero delle fonti di produzione del diritto del nostro ordinamento giuridico, poiché tale effetto “può conseguire soltanto ad un atto o a un fatto *normativo*”<sup>(371)</sup>. L'autore, infatti, aderisce alla tesi

---

<sup>(368)</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op. cit.*, p. 606.

<sup>(369)</sup> Cfr. M. LUCIANI *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(370)</sup> Cfr. M. LUCIANI *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(371)</sup> Cfr. M. LUCIANI *op. et loc. ult. cit.* Cfr., inoltre, *contra*, S.P. PANUNIZIO, *Esperienze e prospettive del referendum abrogativo*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 1979, p. 72, per il quale, in realtà, “potrebbe ritenersi che l'*effetto abrogativo* sia un *effetto in sé tipico*, ma ricollegabile a

ricostruttiva <sup>(372)</sup>, in tema di abrogazione, per cui non sarebbe possibile “ravvisare una *vis abrogans* senza allo stesso tempo riconoscere la normatività dell’atto o fatto che la possiede”<sup>(373)</sup>, concludendo, una volta acquisito il dato testuale di cui all’art. 75 Cost., con l’affermazione che “la natura unidirezionale del *referendum* non [inciderebbe] minimamente sulla sua normatività (e anzi la [dimostrerebbe])”<sup>(374)</sup>.

L’argomentazione, dunque, si differenzia da quella enunciata da Crisafulli, poiché, per Luciani, non occorrerebbe dimostrare che l’abrogazione sia “comunque innovativa”<sup>(375)</sup>, essendo bastevole, per asseverare la natura di fonte dell’istituto *de quo*, constatare che non vi possa essere “abrogazione senza normatività dell’atto o fatto abrogante”<sup>(376)</sup>.

Il percorso tracciato da Luciani per dimostrare la normatività del *referendum* abrogativo si contraddistingue, probabilmente, per il pregio di essere un itinerario argomentativo più breve ed anche, per certi versi, più lineare, con il quale acquisire la natura di fonte del *referendum* di cui all’art. 75 Cost; epperò, pur condividendo i pertinenti rilievi, che si riscontrano in letteratura, a proposito della scivolosità del criterio utilizzato dal Crisafulli nella sua richiamata dimostrazione, rimane il fatto che il sentiero tracciato da quest’ultimo autore sia ancora fortemente suggestivo per la dottrina, sicché il suo possibile abbandono <sup>(377)</sup>,

---

*cause diverse*, e non soltanto alla dinamica delle fonti del diritto, cioè anche a cause diverse dalla successione delle fonti nel tempo” (Corsivi aggiunti).

<sup>(372)</sup> Quest’ultima, invece, come noto, non era accolta da Crisafulli.

<sup>(373)</sup> Cfr., Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op.cit.*, p. 606.

<sup>(374)</sup> Cfr., M. LUCIANI, *Ivi.*, pp. 606-607.

<sup>(375)</sup> Cfr., M. LUCIANI, *Ivi.*, p. 606, alla nota 16.

<sup>(376)</sup> Cfr., M. LUCIANI, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(377)</sup> Per vero, un tentativo di revocare in dubbio la richiamata tesi crisafulliana in tema di innovatività dell’effetto abrogativo, fu svolto, in passato, con finezza di argomenti, da Panunzio, per cui avrebbe forse dovuto essere “*riconsiderata la consistenza della tesi* secondo cui, poiché abrogare comporta il modificare l’ordinamento, ogni atto con effetti abrogativi sarebbe allora atto

rimane un' ipotesi possibile, ma, per il momento, di difficile verifica.

**3. Atto normativo o Fatto normativo?  
«L'argomento mortatiano» in ordine alla «volontà degli  
effetti ulteriori».**

Se la normatività del *referendum* abrogativo di cui all'art. 75 Cost., fortemente discussa dai giuristi perlomeno fino agli anni '80 del secolo scorso, pare risultare, ad oggi, un dato risolto ed acquisito, anche se con itinerari argomentativi differenziati, altra questione che ha intrattenuto non poco la dottrina specialistica in tema di *referendum* è stata pure quella, una volta riconosciuta la normatività dell'istituto *de quo*, circa l'ascrizione della fonte in questione al novero delle fonti-atto oppure a quello delle fonti-fatto.

Il costituzionalista che, più autorevolmente, ha messo in discussione la natura di fonte-atto <sup>(378)</sup> del *referendum de quo* è stato Costantino Mortati. Si è già avuto occasione di rilevare l'importante ruolo assunto da quest'ultimo all'interno dell'Assemblea costituente <sup>(379)</sup>, occorre, dunque, evidenziare, in questo contesto espositivo, soltanto, il contributo prestato

---

che innova a tale ordinamento, e quindi un atto normativo. Se è vero che nella capacità di produrre diritto è implicita la capacità di abrogare il diritto preesistente per fare spazio al nuovo, non è detto però che si necessariamente vero l'inverso. La capacità di un atto di abrogare *soltanto*, in altri termini, potrebbe dirsi che non comporta logicamente quella di produrre diritto, ma semmai presuppone che quest'ultima sia già propria di atti o fatti diversi – essi, si, creativi di diritto – in modo che la prima possa avere un oggetto: cioè delle norme da abrogare”: Cfr. S. P. PANUNIZIO, *Esperienze e prospettive del referendum abrogativo*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 1979, pp.71-72. (Corsi aggiunti).

<sup>(378)</sup> Sulla sua scia, la natura di atto-fonte è stata posta in discussione anche da R. RIZZO, *Natura ed efficacia del referendum* (parte I), *Montecitorio*, 1962.

<sup>(379)</sup> V., *infra*, Capitolo I

dall'illustre giurista sulla circoscritta problematica di cui si discorre.

Per Mortati, il dubbio circa la piena assimilabilità (*recte*, come si è soliti dire, il parallelismo) tra la disposizione di legge meramente abrogativa e il *referendum* popolare abrogativo, non nascerebbe tanto dall'aspetto relativo all'effetto innovativo derivante immediatamente dalla deliberazione <sup>(380)</sup>, quanto, invece, dal fatto che l'abrogazione referendaria non potrebbe disporre in ordine alla "volontà degli effetti ulteriori"<sup>(381)</sup>.

L'argomento mortatiano si appunta, dunque, sul fatto che con la disposizione di legge meramente abrogativa il Legislatore "può operare la disciplina degli effetti dell'abrogazione"<sup>(382)</sup>, con la conseguenza che "per il fatto di non

---

<sup>(380)</sup> Anzi, per Mortati, il parallelismo in questione, non sarebbe in dubbio con riguardo al profilo dell'innovatività, giacché tale caratteristica si presenterebbe tanto nella disposizione di legge meramente abrogativa quanto nell'abrogazione referendaria: Cfr., C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo II, *Ottava edizione rielaborata ed aggiornata*, Cedam, Padova, 1969, p. 792, alla nota 1, ove può leggersi: "Nessuno dubita di tale parallelismo sotto l'aspetto dell'effetto innovativo derivante immediatamente dalla deliberazione, sia del parlamento e sia del popolo".

<sup>(381)</sup> Cfr., C. MORTATI, *Ivi.*, p. 792, alla nota 1.

<sup>(382)</sup> Cfr., C. MORTATI, *Ivi.*, p. 792. Cfr., inoltre, l'incidenza di questa peculiare caratteristica della disposizione di legge di mera abrogazione sulle conseguenze ordinamentali e sulla successiva attività ermeneutica del giudice-interprete, le interessanti annotazioni di V. MARCENÒ, *La legge abrogata. Esistenza, validità, efficacia*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 51, la quale, raccogliendo uno spunto di Claudio Chiola, afferma: "Riconoscere che la legge meramente abrogativa include (tacitamente) la "volontarietà degli effetti normativi di risulta, significa ammettere che la delimitazione cronologica della capacità normativa della fonte abrogata comporta non solo la creazione di una lacuna, ma anche la preclusione di «ogni [suo] riempimento in via analogica». Si potrebbe dire che l'atto meramente abrogativo è espressione di una sorta di indifferenza giuridica verso la precedente disciplina della materia: nel momento che questa è abrogata da una successiva legge meramente abrogatrice, il legislatore perde, per così dire, interesse nei suoi confronti. Il fine perseguito con l'emanazione di un provvedimento di mera abrogazione (e, cioè, con l'emanazione di un provvedimento privo di contenuto normativo positivo), consiste proprio nel lasciare la materia non disciplinata. A meno di

disporre in ordine ad essi esprime implicitamente anche la volontà degli effetti (lasciare non regolati i rapporti che la legge abrogata disciplinava, o regolati nel modo ricavabile dal sistema)<sup>(383)</sup>; mentre la deliberazione referendaria abrogativa, “non avendo come suo contenuto una volontà rivolta alla creazione di una situazione normativa”<sup>(384)</sup>, non potrebbe disporre in merito alla volontà degli effetti ulteriori, operando quindi come “mero evento, che mettendo in essere una condizione risolutiva di una precedente situazione [...], ne fa automaticamente subentrare una diversa”<sup>(385)</sup>.

Il che ha condotto Mortati ad affermare la presenza di una fondata analogia tra l'istituto del *referendum* abrogativo e la desuetudine <sup>(386)</sup>, riconducendo, in ultima analisi, la natura del *referendum* in questione a quella delle fonti-fatto.

L'argomento mortatiano, tuttavia, fatta eccezione per la già citata ricostruzione proposta da Rizzo, non è riuscito ad affascinare e a convincere appieno la dottrina costituzionalistica, rimanendo, sul punto, opinione minoritaria, sulla scorta del fatto che è stata ritenuta, forse, una circostanza non decisiva <sup>(387)</sup> quella della possibilità di disporre in ordine alla «volontà degli effetti ulteriori».

---

ritenere implicito nella volontà di abrogare, qualora giuridicamente ammesso, il ripristino delle norme precedentemente abrogate”.

<sup>(383)</sup> Cfr., C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico, op. cit.*, p. 792.

<sup>(384)</sup> Cfr., C. MORTATI, *Ivi.*, p. 791. Cfr., *Contra*, M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op.cit.*, pp. 610-611, per cui “Si tratta di un’opinione che [...] non è condivisibile, poiché, tutt’al contrario, la volontà di creare una nuova situazione normativa è esattamente quella che è manifestata da chi, al *referendum*, vota «sì»”.

<sup>(385)</sup> Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico, op. cit.*, pp. 791-792.

<sup>(386)</sup> Cfr., C. MORTATI, *Ivi.*, p. 792, alla nota 1.

<sup>(387)</sup> Da ultimo, sul punto, si vedano i chiari rilievi svolti da M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op. cit.*, p. 611 e ss.

Si riscontra, infatti, in letteratura, una volta ammessa la normatività del *referendum de quo*, una maggioranza di consensi per la riconduzione della fonte in questione nel novero delle fonti-atto; del resto, questa è stata anche la strada intrapresa dalla Corte Costituzionale, la quale, a più riprese, ha avuto modo di affermare che “la natura del referendum abrogativo nel nostro sistema costituzionale è quella di atto-fonte dell’ordinamento”<sup>(388)</sup>, con ciò influenzando, non poco, sullo sviluppo della tematica in discussione <sup>(389)</sup>, al punto, forse, da legittimare l’impressione che, così facendo, la Corte abbia impresso sull’istituto *de quo* un marchio di lunga durata con il quale la dottrina successiva dovrà, in ogni caso, confrontarsi, pur non rinunciando alla critica esterna della giurisprudenza costituzionale.

#### **4. Il referendum abrogativo come fonte-atto del diritto: la questione della «forza giuridica». Introduzione agli schemi interpretativi prevalenti.**

Si è già avuto modo, seppur del tutto incidentalmente, in apertura di Capitolo, di sfiorare la questione della *forza giuridica*

---

<sup>(388)</sup> Cfr. Corte Cost., Sent. n. 29 del 1987. Ma vedi pure, *ex multis*, Corte Cost., Sent. n. 468 del 1990, ove si afferma “Si deve qui richiamare la peculiare natura del referendum, quale atto-fonte dell’ordinamento”

<sup>(389)</sup> Sull’influenza della Corte costituzionale in questa materia, Cfr. A. BARBERA, *Perché è ammissibile il referendum elettorale*, in *Elettori legislatori? Il problema dell’ammissibilità del quesito referendario elettorale*, a cura di R. BIN, G. Giappichelli, Torino, 1999, p. 19, per cui: “Il diritto costituzionale in questo settore praticamente coincide con la giurisprudenza della Corte”. Cfr. pure S. BARTOLE, *Corte costituzionale e comitato dei promotori di fronte alle ambiguità e ai dilemmi del referendum in materia elettorale*, in *Elettori legislatori?*, *op. cit.*, p. 2, il quale si è spinto a ragionare di “norme [...] di “*common law*” introdotte più o meno surrettiziamente dalla nostra Corte costituzionale”. In senso critico, Cfr., invece, i rilievi di M.LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, *op. cit.*, p. 324, per cui quando “si parla di regole di *common law* surrettiziamente introdotte in materia referendaria dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, si una consapevolmente una formula ellittica e allusiva, ma (forse involontariamente) si finisce per offrire un sostegno alla rinuncia alla critica esterna alla giurisprudenza costituzionale. Che invece è imposta al giurista italiano dalla natura stessa e dai principi portanti dell’ordinamento in cui opera”.



del *referendum* popolare abrogativo. Occorre, tuttavia, trattare più da vicino la controversa *quaestio*.

Per convenienza espositiva, possiamo riprendere alcune considerazioni svolte in precedenza: abbiamo, infatti, osservato come la dottrina sia stata non poco in disaccordo nel ricostruire la *forza giuridica* della fonte *de qua*: l'oscillazione di vedute su questo specifico aspetto della fisionomia referendaria può ritenersi la proiezione di una problematica che trova la sua radice ben più a monte, e pare riposare, in fondo, sulle differenti concezioni relative ai modi di intendere e di ricostruire vuoi il sistema delle fonti, vuoi il sistema di separazione tra istituzioni e poteri nel suo complesso, e finanche i modelli di interpretazione costituzionale.

Volendo, tuttavia, procedere con un certo ordine espositivo in questo intricato itinerario, può risultare utile tracciare alcune coordinate preliminari che faranno da punto di riferimento nello svolgimento dei successivi paragrafi. A tal proposito, occorre richiamare l'attenzione su due schemi interpretativi che sembra abbiano condizionato (e tutt'ora paiono condizionare), in modo prevalente, la discussione scientifica sulla *forza giuridica* del *referendum* di cui all'art. 75 e la sua posizione nel sistema: il riferimento corre, da un lato, alla dicotomia democrazia diretta/democrazia rappresentativa<sup>(390)</sup>, e, dall'altro, alla bipartizione potere costituente/potere costituito.

---

(<sup>390</sup>) Oltretutto, detto schema interpretativo, di riflesso, ha condizionato sensibilmente anche i primi tentativi di sintesi e schematizzazione delle teorizzazioni pregresse in materia: Cfr. R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994, p. 2344: "Le impostazioni dottrinali testé descritte muovono quindi, con ogni evidenza, da una diversa ricostruzione complessiva della nozione stessa di «democrazia», negando (la prima) e viceversa affermando (la seconda) l'esistenza di un primato o «plusvalore democratico» delle manifestazioni proprie della democrazia diretta nei confronti di quelle tipiche della democrazia rappresentativa-indiretta".

L'applicazione del primo schema si ritrova già nella ricostruzione di Mortati e di Tosato, anche se, come noto, le conclusioni a cui sono giunti i due autori sul punto di cui si discorre sono state oltremodo divergenti.

Mortati, pur muovendo dal presupposto <sup>(391)</sup> che “il regime di democrazia instaurato dalla costituzione appartenga ad un tipo misto, poiché ammette, accanto agli «istituti rappresentativi», altri che si chiamano di «democrazia diretta» <sup>(392)</sup>, nell'opera di collocamento della pronuncia popolare nell'ordine gerarchico delle fonti, ha avuto modo di affermare: “Non sembra dubbio che sotto l'aspetto strettamente giuridico detta pronuncia sia da ritenere non gerarchicamente sopraordinata, bensì parallela rispetto a quella del parlamento, e quindi suscettibile di venire meno in conseguenza di una successiva manifestazione di volontà contraria del parlamento stesso”<sup>(393)</sup>.

Mortati, tuttavia, concludendo sul punto, aggiungeva, subito dopo, “la supremazia politica <sup>(394)</sup>, che in regime di

---

<sup>(391)</sup> Per una serrata critica alla ricostruzione del referendum come istituto di democrazia diretta Cfr. in particolare la densa riflessione Cfr. M.LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op. cit.*; *Contra*, invece, G.M. SALERNO, *I referendum in Italia: fortuna e debolezze di uno strumento multifunzionale*, in DPCE, 2005, III, p. 1322, per cui “la presenza di importanti ed inevitabili collegamenti tra *referendum* e le forme di esercizio del governo rappresentativo negli Stati democratici, sia sul piano teorico, sia in relazione ad elementi funzionali e procedurali, tuttavia [...] non deve condurre ad abbandonare la formula tradizionale della “democrazia diretta”.

<sup>(392)</sup> Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo II, *Ottava edizione rielaborata ed aggiornata*, Cedam, Padova, 1969, p. 783.

<sup>(393)</sup> Cfr. C. MORTATI, *Ivi.*, 1969, p. 793.

<sup>(394)</sup> Cfr., pure, relativamente alle forza politica della pronuncia popolare, le considerazioni svolte da R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, cit..., p. 2370, per cui “la collocazione del *referendum* tra le fonti primarie del nostro ordinamento rispecchia sì il regime formale dell'atto abrogativo, ma non la forza politica della pronuncia popolare. È vero, quindi, che alla delibera referendaria appare doveroso riconoscere un'effettiva «forza passiva rinforzata». Ma tale forza, per l'appunto, essendo riposta nella sfera dell'azione e della responsabilità politica, non può condurre – in sè e pe sè considerata – ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale

democrazia il popolo riveste di fronte ai suoi rappresentanti (anche se non legati da mandato imperativo), fa ritenere esistente una norma di correttezza <sup>(395)</sup> secondo la quale il ripristino della stessa legge abrogata dal *referendum* o di altra analoga non sia consentito fino a quando non vi siano elementi, quali potrebbero desumersi da nuove elezioni o altrimenti, suscettibili di far presumere il sopravvenire di una volontà del corpo elettorale divergente da quella da cui è derivata l'abrogazione"<sup>(396)</sup>.

#### **4.1. (Segue...) La cosiddetta tesi del «plusvalore democratico» e i suoi critici.**

Egidio Tosato, invece, pur muovendo anch'esso dal richiamato schema interpretativo democrazia

---

della legge riproduttiva, quanto piuttosto, se del caso, ad una censura di natura politica nei confronti (dei componenti) di quegli organi che l'hanno adottata".

<sup>(395)</sup> Cfr., analogamente sull'esistenza e il rispetto di una norma di correttezza costituzionale, R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, cit..., p. 2371, "negli altri casi il Parlamento risulta libero, da un punto di vista giuridico costituzionale, di adottare una disciplina (sostanzialmente) analoga a quella abrogata dal corpo referendario, assumendosene, tuttavia, la correlativa responsabilità politica di fronte agli elettori. Di modo che, in questi casi, risulterebbe quanto mai opportuno il rispetto, da parte del legislatore, di una norma di correttezza costituzionale secondo la quale non dovrebbe ritenersi consentito «il ripristino della stessa legge abrogata dal *referendum* o di altra analoga ... fino a quando non vi siano elementi, quali potrebbero desumersi da nuove elezioni o altrimenti, suscettibili di far presumere il sopravvenire di una volontà del corpo elettorale divergente da quella dalla quale è derivata l'abrogazione»". Cfr., invece, criticamente, sui riflessi di questa impostazione, le pagine di A. MANGIA, *Referendum "manipolativo" e vincolo al legislatore*, in *Dir. pubbl.*, 1995, p. 459 "Il richiamo alle regole della correttezza costituzionale [...] consente, forse, di intuire quanto malcerte siano a tutt'oggi le linee tracciate dalla riflessione scientifica sul punto dei rapporti tra volontà referendaria e volontà legislativa, il che di fatto ha lasciato spazio (come peraltro era inevitabile) alle forze politiche affinché queste di continuo riscrivessero i meccanismi di coordinamento all'interno di questo sistema, sulla base dei rapporti di forza presenti all'interno del sistema rappresentativo.

<sup>(396)</sup> Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo II, *Ottava edizione rielaborata ed aggiornata*, Cedam, Padova, 1969, p. 793.

rappresentativa/democrazia diretta, arriva a conclusioni teoriche differenti, poiché ha avuto modo di affermare, a chiare lettere, che “*la preminenza non solo politica [...] ma giuridica della volontà popolare rispetto a tutte le altre manifestazioni di volontà dello Stato, non sembra dubbia*”<sup>(397)</sup><sup>(398)</sup>. Il filone di pensiero inaugurato da Tosato (sul tema della forza giuridica

---

<sup>(397)</sup> Cfr. E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1957, p. 26, alla nota 29.

<sup>(398)</sup> Tosato, peraltro, appare, pur tenendo presenti i diversi approdi a cui sono pervenuti gli autori sul tema, per nulla insensibile alla vibrazione prodotta dall’eco crisafulliano in tema di sovranità: Cfr., il noto scritto, V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *Scritti in onore di V.E. Orlando*, Padova, 1955, p., ove l’autore aveva affermato che il referendum esprimerebbe una volontà destinata ad essere “*prevalente su ogni altra*” (Corsivi aggiunti). Cfr., pure, similmente, F. MODUGNO, *L’invalidità della legge*, I, *Teoria della Costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, pag. 120, ove viene affermata la “*necessaria prevalenza e supremazia delle manifestazioni di democrazia diretta su tutte le altre*”.

Cfr., pure, anche se questo autore giungerà a conclusioni differenti in tema di divieto giuridico di ripristino, quanto affermato in punto di sovranità popolare da A. PIZZORUSSO, *Indirizzo politico e referendum*, in *Indirizzo politico e costituzione*, A quarant’anni dal contributo di Temistocle Martines, Giornate di Studio, Messina, 4-5 ottobre 1996, a cura di M. AINIS – A. RUGGERI – G. SILVESTRI – L. VENTURA, Giuffrè, Milano, 1998, p. 89: “*Per chiunque sia disposto ad attribuire al principio della sovranità popolare il suo significato più ovvio, infatti, una tale conseguenza non può non apparire inevitabile, dal momento che tale principio comporta chiaramente la prevalenza della volontà espressa dagli elettori su quella degli organi rappresentativi (e di quelli da essi in vario modo dipendenti) oltre che l’obbligo di seguire le indicazioni derivanti dal voto popolare, alla sola condizione che tali indicazioni risultino chiaramente decifrabili*”.

Per una critica all’impostazione crisafulliana, Cfr., invece, M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, op. cit., p. 618, per il quale: “*Questa opinione, seguita poi da molti studiosi, si fonda, implicitamente o – in taluno – esplicitamente, sulla premessa che il referendum, pur essendo atto con forza di legge, dovrebbe prevalere perché accerterebbe e manifesterebbe la «reale volontà del popolo» [...] tuttavia, questa «reale» volontà del popolo ha un solo difetto: di non esistere. E di non poter quindi orientare l’interprete nella ricostruzione dei rapporti che intercorrono fra decisione parlamentare e decisione referendaria*”.

dell'abrogazione referendaria verrà, in una certa misura <sup>(399)</sup>, condiviso e proseguito da F. Cuocolo <sup>(400)</sup>, il quale, aderendo ad alcune idee, svilupperà successivamente la tesi della atipicità della fonte *de qua* <sup>(401)</sup>.

---

<sup>(399)</sup> Per altra parte, invece, Fausto Cuocolo è parso sviluppare il filone che ha ritenuto il *referendum* popolare abrogativo un atto di controllo (*rectius* un atto di controllo successivo sulle disfunzioni legislative: sul punto, ovviamente, Cfr. S. GALEOTTI, *Controlli costituzionali*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962). Da questo punto di vista, pur muovendo delle critiche alla ricostruzione del *referendum* come controllo sostitutivo, l'Autore riconosce che il *referendum* abrogativo “non si presenta come strumento di legislazione – così sarebbe se il popolo esercitasse in via diretta la funzione legislativa approvando le leggi – bensì come strumento di controllo o anche, se si preferisce, di controllo-garanzia”: Cfr. F. CUOCOLO, *Note introduttive sul referendum*, in *Studi Ventennale*, *op. cit.*, p. 177. Per un richiamo successivo ai concetti di strumento di controllo-garanzia e di strumento di controllo costituzionale Cfr. pure F. CUOCOLO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Ed. XI, Giuffrè, p. 279.

<sup>(400)</sup> In particolar modo, negli scritti F. CUOCOLO, *Note introduttive sul referendum*, in *Studi Ventennale*, *cit.*; ID, *Istituzioni di diritto pubblico*, Ed. XI, Giuffrè.

<sup>(401)</sup> Teorizzazione per la prima volta esposta in F. CUOCOLO, *Note introduttive sul referendum*, in *Studi Ventennale*, *cit.*..., p. 170 - 171 : “il *referendum* mal si presta ad essere inquadrato, per le sue qualità peculiari, nella gerarchia delle fonti. Comunque, se anche si volesse collocare il *referendum* – sul presupposto che esso possa ritenersi atto di funzione normativa ancorché meramente negativa e unidirezionale (e si tratta di presupposto non pacifico) – nell'ambito delle fonti di produzione giuridica, a noi sembra assai dubbio che esso potrebbe considerarsi equiordinato alla legge ordinaria. La peculiarità del procedimento di formazione di tale atto e il suo immediato collegamento con la volontà sovrana del popolo lo pongono infatti in una posizione assolutamente unica, sicché, al più, lo si dovrebbe considerare come una fonte atipica, analoga a quelle che già conosce il nostro ordinamento, con una forza dunque prevalente di fronte ad atti che non presentino identità di procedimento”.

Si noti, sin d'ora, che, di recente, in dottrina, si registrano ancora delle voci, per vero, dubbiose attorno alla tipicità della fonte *de qua*: Cfr. V. MARCENÒ, *La legge abrogata. Esistenza, validità, efficacia*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 63: “Rimangono, tuttavia, ancora irrisolte alcune domande riguardanti la natura del fenomeno referendario. Se il referendum è altro rispetto alla legge, è ancora corretta la qualificazione di fonte di produzione del diritto? Se sì, si pone sullo stesso piano della legge ordinaria, o esige che gli sia riconosciuta una posizione “atipica”? E se no, quale diversa figura metaforica

Anche l'impostazione di Franco Modugno, pur con tutte le varietà di accenti <sup>(402)</sup> in essa presenti, sembra, almeno in parte, inserirsi all'interno di questo filone, nel momento in cui ha teorizzato la *forza superlegislativa*<sup>(403)</sup> della fonte *de qua*, facendo perno, in particolar modo, sul valore supremo della *sovranitas*, ma anche allorquando giunge ad affermare, sotto il profilo dei possibili rimedi verso l'ipotesi di un ripristino non giustificato di quanto abrogato dal corpo elettorale per il tramite della consultazione popolare, il vizio di legittimità costituzionale per violazione del combinato disposto degli artt. 1 e 75 della Costituzione <sup>(404)</sup>.

---

consente di chiarire la collocazione all'interno dell'ordinamento costituzionale?". Cfr., inoltre, in tema di referendum e fonti atipiche, A. LA RANA, *Osservazioni intorno ad una fonte del diritto atipica: il referendum*, in *Nuova rass.*, 1994, I. Cfr., pure, problematicamente, e con diversità di accenti, anche i dubbi di M. VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, XII, Utet, p.512, per cui "la previsione di leggi non sottoponibili a referendum, la possibilità che il Parlamento eviti la consultazione popolare approvando una legge innovativa, ma non necessariamente corrispondente alla volontà manifestata dai promotori e, successivamente al voto popolare, la possibile inerzia del Parlamento o l'approvazione di una disciplina, che può essere diversa da quella «voluta dagli elettori», sono tutti argomenti che conducono ad escludere la superiorità gerarchica del referendum sulla legge ordinaria, e, se mai, a configurarlo come «fonte atipica» per le peculiarità attinenti sia alla sua forza attiva (meramente negativa e che non può esplicarsi sui regolamenti) sia a quella passiva (resistenza ad una legge semplicemente riproduttiva della normativa abrogata, ma non a qualsiasi altra legge che disciplini ex novo la materia)".

*Contra*, invece, Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, op. cit., p. 618, per il quale "Non è possibile [...] senza estendere all'eccesso la categoria, sostenere che il *referendum* sia una fonte atipica".

<sup>(402)</sup> Varietà di accenti che, per vero, fanno propendere per una non piena assimilabilità al filone tosatiano, almeno per quella parte dell'impostazione di Modugno che si avvicina maggiormente ad altri sentieri, come quelli percorsi da Mezzanotte e da Baldassarre.

<sup>(403)</sup> V., *supra*, paragrafo 1 del presente Capitolo.

<sup>(404)</sup> Cfr. F. MODUGNO, *Richiesta di «referendum» abrogativo di «leggi cornice*, in *Dir. e soc.*, 1980, p. 215, ove viene affermato che lo *ius superveniens* si porrebbe in «contrasto con il combinato disposto degli artt. 1 e 75 Cost., in quanto sarebbe eluso il fine perseguito dal popolo sovrano di sollecitare una

Altri autori, successivamente, utilizzando i materiali e le acquisizioni riconducibili al filone tosatiano hanno, via via, apportato nuove nervature alle suddette teorizzazioni, precisando e valorizzando alcuni profili specifici delle pregresse ricostruzioni: il pensiero va, ad esempio, alla considerazione dell'esito abrogativo del *referendum* come norma interposta nel giudizio di costituzionalità <sup>(405)</sup>.

Ad ogni buon conto, a questo primo orientamento dottrinale <sup>(406)</sup> in materia, da alcuni definito come “teoria del

---

*diversa* disciplina legislativa o addirittura di escludere qualsiasi disciplina” Cfr. quanto affermato in precedenza da F. CUOCOLO, *Istituzioni di diritto pubblico, undicesima edizione*, Giuffrè Editore, Milano, 2000, pp. 280-281: “a noi sembra ipotizzabile che la legge in discorso possa venire impugnata dinanzi alla Corte Costituzionale *per violazione dell'ordine costituzionale delle competenze, quale risulta dal combinato disposto degli art. 1 e 75 della Costituzione*” (Corsivi aggiunti). Cfr. pure, sull'impostazione di Modugno, i rilievi svolti da M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 77, per cui: “Se pure tale orientamento presenta alcuni profili di non chiara soluzione quanto meno allo stato attuale, esso non sembra contestabile in via di principio, non valendo, in senso contrario, chiedersi problematicamente quale parametro di costituzionalità verrebbe ad essere leso dalla legge successiva. Si riproporrebbe, infatti, al riguardo una problematica del tutto analoga a quella relativa alla illegittimità di leggi riproduttive di altre dichiarate incostituzionali. Pertanto, così come per quelle è configurabile la violazione dell'art. 136 Cost., nei confronti della legge immediatamente riproduttiva della disciplina abrogata dal referendum sarebbe certamente individuabile la violazione del combinato disposto degli artt.1, secondo comma e 75 Cost”.

<sup>(405)</sup> Cfr. M. SICLARI, *Le «norme interposte» nel giudizio di costituzionalità*, Cedam, Padova, 1992, pp. 105 e ss.

<sup>(406)</sup> Nei primi contributi dottrinali che hanno posto in essere una felice sintesi del dibattito in materia di referendum abrogativo e legislazione successiva (Cfr., Cfr. R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, cit..., pp. 2342 e ss.) questo primo orientamento veniva descritto, contrapponendo a quello che verrà esposto *infra* nel testo, muovendo dalla ricostruzione complessiva della nozione di democrazia a cui il filone si mostrava aderente. Veniva così richiamata una precisa locuzione per individuare la tesi sostenuta dal primo filone che era quella di «plusvalore democratico», evidenziando il fatto che l'espressione fosse stata ripresa dallo scritto di E.W. Böckenförde, *Democrazia e rappresentanza*, in *Quad.Cost.*, 1985. Successivamente, anche forse per esigenze di economia e convenienza

«plusvalore democratico» delle pronunce conseguenti a *referendum* abrogativo<sup>(407)</sup> riconducibile, almeno come originaria matrice, alle acquisizioni di Tosato in tema di sovranità popolare, se ne è successivamente contrapposto un altro, il quale ha ricostruito la forza giuridica del *referendum* abrogativo alla stessa stregua della legge formale ordinaria.

Quest'altro filone di pensiero in materia è stato, per così dire, formalmente inaugurato<sup>(408)</sup>, dopo il raggiungimento, nella

---

espositiva, in non pochi scritti si ritraccia detta espressione che è finita, in alcuni casi, anche per individuare la parte con il tutto, ingenerando non poche confusioni. Di recente, Massimo Luciani ha opportunamente segnalato la particolarità della vicenda, affermando quanto fosse “singolare che questa opinione [fosse] sostenuta richiamando taluni spunti di Ernst-Walfgang Böckenförde. Singolare perché questi è, invece, tra gli autori che maggiormente hanno criticato il tentativo di postulare una qualsivoglia superiorità della democrazia «diritta» su quella rappresentativa. In effetti, pur tralasciando il fatto che l'espressione («plusvalore democratico») imputata da molti studiosi italiani a Böckenförde non è sua, ma... dei pur valenti traduttori di un suo scritto, quel che conta è che l'idea della maggior democraticità degli istituti di democrazia «diretta» è ricondotta dallo stesso Böckenförde ad una concezione «irreale» (anche «im theoretischen Sinn») della democrazia, che il medesimo studioso sottopone, subito dopo, a serrata ed esplicita critica”: Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, I, 2, (a cura di) G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna, 2005, pp. 693-694.

<sup>(407)</sup> Cfr. R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, cit..., pp. 2345 e 2362. Ma anche come “teoria della superiore legittimità democratica delle pronunce conseguenti a *referendum* abrogativo” – Cfr. *Ivi.*, p. 2350 – o ancora, più semplicisticamente, come la “tesi del «plusvalore democratico» della pronuncia popolare” – Cfr. *Ivi.*, p. 2366. Si noti che, in un successivo scritto - Cfr., R. PINARDI, *Volontà referendaria e legislazione successiva tra regime formale e forza politica della pronuncia popolare abrogativa*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2012, p. 2896 -, l'A. riconduce detta tesi più in generale a “quell'orientamento culturale che afferma l'esistenza di un primato delle manifestazioni proprie della democrazia diretta nei confronti di quelle tipiche della democrazia rappresentativa”; ed inoltre, accoglie in nota la precisazione di Luciani relativamente all'utilizzo dell'espressione «plusvalore democratico»: Cfr., *Ivi.*, p. 2896, alla nota 18.

<sup>(408)</sup> Poiché i materiali per addivenire a dette ricostruzioni erano comunque già ben presenti vuoi nella giurisprudenza costituzionale, vuoi nella dottrina pregressa. Per quanto attiene alla giurisprudenza costituzionale, detta impostazione si ritrova esplicitamente nella sent. n. 29 del 1987. Per quanto



tornata del 1987, delle prime abrogazioni referendarie, da Pace, Roversi-Monaco e Scoca, con un primo importante studio, apparso l'anno successivo su *Giurisprudenza Costituzionale*, con il titolo *Le conseguenze giuridiche dei tre referendum sul nucleare* <sup>(409)</sup>. In questo contributo veniva affermata la tesi per cui “sul piano giuridico – formale, la decisione popolare non ha, in quanto fonte di diritto, una valenza gerarchicamente sopraordinata rispetto alla legge ordinaria” <sup>(410)</sup>, sicché “gli effetti sostanziali della pronuncia in oggetto sono pur sempre suscettibili di venire meno in conseguenza di una successiva manifestazione di volontà contraria da parte delle Camere” <sup>(411)</sup>, con la conseguenza che “l'inesauribilità del potere normativo delle Camere (inesauribilità sottolineata dalla Corte Costituzionale nella sent. 17 maggio 1978, n. 68) [implica] solo «l'inopportunità politica» per il Parlamento di riapprovare la stessa legge già abrogata, ma non l'illegittimità costituzionale dell'eventuale esercizio di potestà legislativa, a meno che il legislatore non pretenda di reiterare, con efficacia ex tunc, le norme abrogate, sostituendosi così allo stesso esito referendario” <sup>(412)</sup>.

L'itinerario tracciato dal suddetto filone dottrinale verrà condiviso e proseguito da non pochi autori, almeno in alcune delle sue idee portanti <sup>(413)</sup>, tra cui, principalmente, quella della pari

---

riguarda la dottrina pregressa, A. PACE, *Intervento*, in Aa.VV., *Problemi costituzionali del referendum contro la caccia*, Milano, 1981, p. 60.

<sup>(409)</sup> Cfr. A. PACE – F.A. ROVERSI-MONACO – F.G. SCOCA, *Le conseguenze giuridiche dei tre referendum sul nucleare*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1988, I.

<sup>(410)</sup> Cfr. A. PACE – F.A. ROVERSI-MONACO – F.G. SCOCA, *Ivi*, 3092.

<sup>(411)</sup> Cfr. A. PACE – F.A. ROVERSI-MONACO – F.G. SCOCA, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(412)</sup> Cfr. Cfr. A. PACE – F.A. ROVERSI-MONACO – F.G. SCOCA, *Ivi*, p. 3093.

<sup>(413)</sup> Un elemento, per così dire, di scissione all'interno di questa corrente, e che permetterebbe, ad oggi, di addivenire a nuove sistemazioni del panorama dottrinale in materia è dato dall'ipotesi in cui, dopo l'ablazione

ordinazione gerarchica tra *referendum* abrogativo e legge formale ordinaria; dell'assenza di una prevalenza giuridica tra espressione della democrazia diretta su quella della democrazia rappresentativa; della inesauribilità del potere legislativo attribuito ex art. 70 Cost. e conseguente mera inopportunità politica di riapprovare la medesima legge abrogata dalla consultazione popolare.

Entro questa corrente dottrinale <sup>(414)</sup>, ad esempio, si è posizionato e successivamente sviluppato <sup>(415)</sup>, tra l'altro, il pensiero di Roberto Pinardi, per il quale “*da un punto di vista strettamente giuridico*, all'atto-referendum si deve riconoscere, nel sistema delle fonti, il medesimo «rango della legge ordinaria» <sup>(416)</sup>. L'impostazione di Pinardi, oltretutto, pur muovendosi sempre all'interno dello schema interpretativo democrazia diretta/ democrazia rappresentativa, innova la pregressa discussione in materia, poiché, raccogliendo, per vero, anche alcuni importanti spunti di Alfonso di Giovine, Giovanni Sartori e Massimo Luciani, pone l'accento dell'indagine, tra l'altro, sugli aspetti legati all'accertamento dell' “effettiva influenza della volontà popolare sulle decisioni assunte in sede di *referendum* abrogativo”<sup>(417)</sup>, sferzando così un primo colpo frontale ad uno degli assunti teorici della cosiddetta tesi del «plusvalore democratico», quale quello del carattere di «immediatezza» che

---

popolare, con lo *ius superveniens* si intenda reintrodurre la disciplina abrogata con efficacia *ex tunc*. Nei confronti di questa fattispecie si registrano, all'interno del filone in questione non poche importanti differenziazioni. V., sul punto, quanto si dirà *infra* nel testo.

<sup>(414)</sup> Cfr., ROBERTO PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, cit..., p.2369 alla nota 102.

<sup>(415)</sup> Cfr., di recente, ROBERTO PINARDI, *Volontà referendaria e legislazione successiva tra regime formale e forza politica della pronuncia popolare abrogativa*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2012, p. 2892 e ss.

<sup>(416)</sup> Cfr. ROBERTO PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, cit..., pp. 2369-2370.

<sup>(417)</sup> Cfr. *Ivi*, p. 2345.

dovrebbe contraddistinguere l'esercizio della sovranità popolare per il tramite del canale decisionale referendario, e che, conseguentemente, ne imporrebbe la superiore legittimità democratica <sup>(418)</sup>.

Il tentativo di revocare in dubbio detto carattere di incontaminata immediatezza delle pronunce abrogative popolari verrà svolto, successivamente, con dovizia di argomenti, anche da Massimo Luciani, che, oltretutto, apporterà significative modificazioni all'interno del panorama dottrinale in materia, poiché arriverà a negare anche l'illegittimità costituzionale di un eventuale ripristino *ex tunc* <sup>(419)</sup> della normativa abrogata dalla consultazione popolare.

La conclusione a cui perviene Luciani impone, già da sola, una riconsiderazione complessiva delle impostazioni in materia, siccome pare inaugurare un nuovo filone di pensiero che, seppur ritrova alcuni importanti punti di contatto con le pregresse ricostruzioni di Pace, Roversi-Monaco, Scoca e Pinardi, per altri versi apporta sensibili differenze, poiché esclude in radice qualsiasi ipotesi di vincolo di natura giuridica <sup>(420)</sup> in capo al

---

<sup>(418)</sup> Cfr. pure, criticamente, di M. VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, XII, Utet, p. 512, per cui “Quanto alla tesi del «plusvalore democratico», basti rinviare a quanto già detto circa la non divisibilità della teoria della superiorità degli istituti di democrazia diretta sulla democrazia rappresentativa e di una concezione assolutistica della sovranità popolare, che non trovano riscontro nell'esperienza degli Stati democratico-pluralistici”.

<sup>(419)</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, *op. cit.*, p. 681: “Nessun divieto giuridico di ripristino della normativa abrogata in via referendaria [...]. Le ragioni che ostano alla sussistenza di tale divieto sono tante e tanto stringenti che si deve negare addirittura l'illegittimità di una legge di ripristino *ex tunc*”.

<sup>(420)</sup> Salvo, da un lato, incontrare il generale “limite giuridico che investe tutte le leggi retroattive” - Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, *op. cit.*, p. 681 - e, dall'altro, il rispetto dell'art. 81 Cost. nella parte in cui dispone che ad ogni spesa corrisponda una copertura, con la conseguenza che “in seguito ad un'abrogazione referendaria che determini nuove spese sorga un obbligo in capo al legislatore rappresentativo di provvedere alla

Parlamento derivante dall'abrogazione referendaria, recidendo, dunque, di netto uno dei punti di contatto <sup>(421)</sup> tra la cosiddetta teoria del «plusvalore democratico» e il filone avverso della completa equiparazione tra *referendum* abrogativo e legge formale ordinaria nel sistema delle fonti data appunto dalla richiamata ipotesi di ripristino con effetto *ex tunc*.

**4.2. (Segue...) La tesi della dissociazione tra «regime formale dell'atto» e il suo «valore politico»: il referendum abrogativo tra esercizio di «potere costituito» e veicolo di apparizione del «potere costituente».**

Il secondo schema interpretativo che sembra aver condizionato (e pare tuttora condizionare) la discussione sulla forza giuridica del *referendum* abrogativo è quello riconducibile, come si è avuto modo di accennare in precedenza, alla dicotomia potere costituito/potere costituente.

Uno dei principali autori, nel panorama della dottrina pubblicistica italiana, che si è «spinto a ragionare di “apparizioni” del potere costituente»<sup>(422)</sup> con riguardo alla forza

---

copertura, nel modo che riterrà discrezionalmente più opportuno”: Cfr., *Ivi.*, p. 698.

<sup>(421)</sup> Il punto d'incontro era stato puntualmente evidenziato da R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, cit..., pp. 2355-2356.

<sup>(422)</sup> Ricorda, di recente, questa circostanza, P. COSTANZO, *Non c'è nulla come il diffuso consenso per smuovere lo spirito di contraddizione*, in *Federalismi.it – Focus Riforma costituzionale*, n. 4/2016 : “Quanto all'incontestabile primato della democrazia rappresentativa sulla democrazia diretta sarebbe forse eccessivo riconoscerlo anche nei rari momenti in cui “correttivi” di democrazia diretta fanno capolino nel sistema. Si tratterebbe allora solo di specchietti per le allodole: ma siamo sicuri che siamo (ridotti) così in una democrazia matura ed attrezzata per manifestazioni corali del popolo sovrano (il compianto Mezzanotte si era spinto a ragionare di “apparizioni” del potere costituente”. Peraltro, dell'episodio si trova menzione pure in A. BARBERA e A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 138 i quali, oltretutto, rammentano succintamente anche parte delle ragioni che spinsero Mezzanotte a sostenere la sua tesi ricostruttiva: “Con l'abrogazione della legge elettorale

dell'abrogazione referendaria, è stato, indubbiamente, Carlo Mezzanotte. La felice espressione – che si fosse *spinto a ragionare...* – rievoca molto bene, da un lato, l'originalità dell'idea presentata dall'autore all'interno del panorama dottrinale italiano, e, al contempo, dall'altro lato, suggerisce anche le non poche resistenze a cui detta opinione poteva andare incontro: e così, per vero, andò, poiché i rilievi di critica non furono affatto pochi.

Prima di procedere nell'analisi del pensiero di Carlo Mezzanotte (e dei suoi critici), relativamente al profilo «costituente» delle scelte popolari abrogative, occorre, però, attardarsi in alcune precisazioni terminologiche, onde evitare di incorrere in facili equivoci.

Abbiamo dato conto, succintamente, nelle pagine che precedono, della cosiddetta teoria del «plusvalore democratico» delle pronunce conseguenti a *referendum* abrogativo, in questo contesto espositivo occorre tenere ben presenti i risultati a cui è pervenuto detto orientamento culturale, poiché, anche nella ricostruzione di Mezzanotte e di altri autori, che potremmo ricondurre, invece, pur con tutte le difficoltà e le approssimazioni a cui va incontro una qualsiasi sistemazione schematica, alla tesi della dissociazione tra «regime formale dell'atto» e il suo «valore politico», ritroveremo un terminologia in parte analoga.

Leggendo gli scritti di Mezzanotte sul tema possiamo rintracciare più volte il richiamo al «plusvalore politico»<sup>(423)</sup> che

---

del Senato fu doppiato il successo che si era avuto due anni prima con il voto per la preferenza unica. Il risultato, però, fu più importante, perché veniva ulteriormente sviluppata l'azione riformista, venendo rovesciato il principio proporzionalistico a favore di quello maggioritario. Furono questi i motivi che spinsero nell'annuale convegno dell'Associazione dei costituzionalisti svoltosi a Siena a novembre un'autorevole dottrina a ritenere, sia pure in posizione non da tutti condivisa, che il referendum, specie per effetto dei quesiti elettorali, [fosse] diventato metafora del potere costituente”.

<sup>(423)</sup> Cfr., *ex multis*, C. MEZZANOTTE, *Relazione generale. I rapporti tra Parlamento e altre istituzioni*, *op. cit.*, p. 297: “Non ho mai ignorato che il referendum abrogativo reca in sé un *plusvalore politico* che lo spinge verso sfere

caratterizzerebbe le scelte referendarie abrogative, quello che ci preme evidenziare, in proposito, è che detta terminologia non debba essere confusa con quella utilizzata per designare la tesi derivante dagli sviluppi del filone tosatiano in tema di sovranità popolare (la cosiddetta teoria del «plusvalore democratico»), anche se le cose a cui ci si potrebbe invero riferire, ove la terminologia plusvalore politico/plusvalore democratico venisse comunque intesa in una data accezione, potrebbero anche essere le stesse. Tuttavia, il fatto che vi sia tra le due ricostruzioni predette, oltre a dei chiari punti di contatto, anche alcuni importanti e sensibili profili di differenziazione, ci induce, per convenienza espositiva e per evitare possibili equivoci, a tenere distinta la summenzionata terminologia.

Così precisato il discorso, diviene possibile addentrarci nella ricostruzione del pensiero di Mezzanotte in tema di potere costituente e forza giuridica dell'abrogazione referendaria. A tal proposito, il primo passo che deve essere fatto non può che muovere dal ricordare, preliminarmente, la già accennata adesione da parte di Mezzanotte all'idea della dissociazione tra regime formale dell'atto e suo valore politico. Come visto, è proprio il *plusvalore politico* della fonte *de qua* l'indice rivelatore del più generale fenomeno di dissociazione tra regime formale e valore politico dell'atto che interessa il sistema delle fonti.

Il che, tuttavia, non è, di per sé solo, sufficiente, al fine di inquadrare il pensiero dell'autore sulla tematica in oggetto, poiché, in letteratura, si possono registrare posizioni che, pur riconoscendo l'esistenza della citata tendenza alla dissociazione

---

più elevate del livello della legislazione ordinaria. Proprio tale plusvalore anzi è *indice rivelatore* di un *fenomeno* che, con il disgregarsi dei postulati teorici della centralità parlamentare, ha coinvolto non soltanto il referendum, ma, *globalmente*, il *sistema delle fonti*, generando una *dissociazione tra il regime formale degli atti e il loro valore politico*, che è forse il dato di maggiore interesse per chi intenda studiare i processi di legittimazione politica a partire dall'attività di produzione giuridica" (Corsivi aggiunti).

tra regime formale e valore politico dell'atto-fonte, non sono tuttavia mai giunte né a teorizzare un diverso trattamento della fonte *de qua* né tantomeno ad evocare apparizioni del potere costituente <sup>(424)</sup>.

Diviene altresì opportuno, dunque, muovere un secondo passo verso la concezione del potere costituente accettata da Mezzanotte: da questo punto di vista, l'autore è sembrato particolarmente sensibile agli insegnamenti di Sieyès <sup>(425)</sup> e di Carré de Malberg <sup>(426)</sup>. Con il primo si è mostrato in accordo – ritenendone quindi ancora attuale la lezione – sull'idea per cui il potere costituente non avrebbe forme prestabilite entro cui manifestarsi <sup>(427)</sup>; del secondo ha riconosciuto, invece, la parziale

---

<sup>(424)</sup> Cfr., in particolare, la posizione di R. PINARDI,, *Volontà referendaria e legislazione successiva tra regime formale e forza politica della pronuncia popolare abrogativa*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2012, p. 2899, secondo cui “l'esito di un *referendum* abrogativo rappresenta pur sempre il risultato dell'esercizio di un potere costituito”, pur riconoscendo che “la collocazione consueta del *referendum* tra le fonti primarie del nostro ordinamento rispecchia, sì, il regime formale dell'atto abrogativo, ma non ne rappresenta, necessariamente, la “forza” politica (Cfr. *Ivi*, p. 2898). Ci sia consentito di rilevare che tale posizione era già stata espressa, con un accento più marcato, in un precedente scritto, Cfr. Cfr., R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, cit..., p. 2370, ove l'autore, dopo avere riconosciuto la predetta dissociazione tra regime formale dell'atto abrogativo e forza politica, si era addirittura spinto a riconoscere alla delibera referendaria “un'effettiva «forza passiva rinforzata»”.

<sup>(425)</sup> Cfr. E.J. SIEYES, *Che cos'è il terzo Stato? (Qu'est-ce-que le tiers Etat?* 1789), in *Opere e testimonianze politiche*, a cura di G. TORISI SPAGNOLI, tomo I, vol. I, Milano, 1993, cap. V, spec. pp. 256 e ss.

<sup>(426)</sup> Cfr. CARRÉ DE MALBERG, *Considération théoriques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlamentarisme*, in *Annuaire de l'Inst.int.de droit public*, Paris, 1931, II, 256 e ss.

<sup>(427)</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE, *Relazione generale. I rapporti tra Parlamento e altre istituzioni*, op. cit., p. 297. Oltretutto, ci sia consentito da subito di rilevare che detta idea è condivisa anche da alcuni dei maggiori critici di Mezzanotte in tema di profilo costituente delle scelte popolari: per tutti, si V., la posizione di A. PACE, *L'instaurazione di una nuova Costituzione. Profili di teoria costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1, 1997, spec., a pag. 14: “un «nuovo» ordine costituisce, per definizione, esercizio di potere costituente e questo, da un lato,

intuizione relativa alla vocazione superlegislativa del *referendum*, dovuta al fatto che ove una “costituzione [...] assicura al popolo i mezzi per intervenire «ogni qual volta lo desideri» lo trae in sovranità”<sup>(428)</sup>.

In questa cornice concettuale, e sulla scorta della pratica referendaria del 1993, matura in Mezzanotte il convincimento per cui “un frammento di potere costituente si fosse annidato nell’art. 75 e in esso avesse trovato la forma attraverso la quale giuridicizzarsi”<sup>(429)</sup>. Gli esiti referendari apparivano a Mezzanotte “quanto mai distanti dagli schemi formali della legalità, fosse pure essa una legalità in perenne ricerca di equilibrio accettabile tra forma degli atti e loro sostanza politica”<sup>(430)</sup>, al punto che “il valore di quella consultazione [gli] appariva meglio colto nella sua essenza se paragonato al subitaneo lampeggiare del potere costituente che, seppure per un istante, aveva liberato la sua terribile forza”<sup>(431)</sup>. Come ricordato, la suddetta ricostruzione incontrò non poche riserve e motivi di critica, ciò nonostante, prima di introdurre gli argomenti che si levarono per confutarne l’esattezza, occorre, per completezza d’analisi <sup>(432)</sup>, evidenziare il

---

non possiede forme predeterminate per manifestarsi [...]” e a pag. 22: “il potere costituente non possiede forme predeterminate di manifestazione”. V., comunque, le considerazioni che si svolgeranno *infra* nel testo.

<sup>(428)</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, *op. cit.*, p. 79. Ma Cfr., anche, *Ivi*, p. 79, alla nota 24.

<sup>(429)</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE, *Relazione generale. I rapporti tra Parlamento e altre istituzioni*, *op. cit.*, p. 297.

<sup>(430)</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(431)</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(432)</sup> Altri autori, invece, più cautamente, hanno cercato di offrire della vicenda una lettura, per così dire, intermedia tra la tesi che negava l’attivazione del potere costituente del popolo e quella che ne aveva affermato l’apparizione, poiché hanno avuto modo di affermare che il *referendum* sulla legge elettorale ha “consentito di espandere i confini della sovranità popolare, senza con questo però farla fuoriuscire dal testo costituzionale. Quindi [...] in questo specifico caso il riferimento al «potere costituente» non deve essere inteso alla lettera, secondo la concezione tradizionale; ma piuttosto come «potere costituente» che interviene a livello di costituzione materiale, in grado



fatto che la stessa non restò, invero, del tutto isolata, poiché anche altri autori furono concordi nel riconoscere nella vicenda referendaria del 18 aprile 1993 una rottura formale della Costituzione e l'inizio di una fase costituente. Di questo avviso si mostrò, per esempio, Giuseppe Ugo Rescigno <sup>(433)</sup><sup>(434)</sup>, il quale

---

di incidere cioè sulla costituzione materiale e non certo su quella formale. D'altronde il sistema elettorale è regolamentato con legge ordinaria, pertanto interagisce su di un livello di fonti del diritto subordinate alla Costituzione; certo, esso ha senz'altro una ricaduta sull'organizzazione della forma di governo ma non altrettanto sul testo (letterale) della Costituzione: non modifica formalmente la forma di governo – che continua ad essere parlamentare – ma ne ricomponne la struttura dei rapporti venendo a creare una sorta di dialettica istituzionale fra corpo elettorale-Parlamento-Governo”: Cfr. T.E. FROSINI, *Forme di governo e partecipazione popolare*, G.Giappichelli Editore, Torino, 2002, pp. 53 e 54.

<sup>(433)</sup> Cfr. G.U.RESCIGNO, *A proposito di prima e seconda repubblica*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, Anno 27 – N. 103, I Trimestre, 1994, p.22, e spec., 23: “Le elezioni del 1994 sono la conferma del 1993[...] Siamo in piena fase costituente [...]. Il referendum del 18 aprile 1993 è il punto formale di svolta, il culmine di un processo di crisi e degenerazione, lo spartiacque tra un periodo e l'altro”.

<sup>(434)</sup> Ma vedi anche, con diversità di accenti, la ricostruzione di M. DOGLIANI, *Potere costituente e potere costituito*, in *Alternative*, 1996, p.66: “ C'è dunque un elemento di verità nelle tesi di chi sostiene che i referendum del 18 aprile 1993 sulla legge elettorale del senato e sul finanziamento pubblico dei partiti possono essere interpretati nel loro significato complessivo come un atto costituente, perché essendo il potere costituente *extra ordinem*, esso può assumere qualunque forma. Da questo punto di vista si può dire che con i referendum del 18 aprile c'è stata una *attivazione strisciante del potere costituente*. *Attivazione strisciante che è proseguita nell'interpretazione estremistica degli esiti del referendum* (inteso come espressivo di una nuova etica pubblica: l'etica del maggioritario); nella polemica antiparlamentare (o antidemocrazia-mediata: in Parlamento si perde tempo e non si assumono decisioni come nelle aziende; le decisioni possono essere assunte in modo efficiente *solo* da un capo); nella non placata polemica anti-partitica (non si fondano più partiti ma “movimenti”, meglio se individuati da un cognome); nella nascita improvvisa del partito-azienda, organizzato per la selezione dei candidati/dipendenti secondo tecniche di marketing; nella polemica antipolitica (non più democrazia rappresentativa ma democrazia del *pubblico*: la volontà della gente può esprimersi meglio attraverso i sondaggi televisivi o il tele-voto ed è una volontà antipolitica, perché non è espressione dei diritti di partecipazione, ma si muove privatisticamente lungo l'asse del mandato a tutelare interessi individuali e della conseguente

ravvisò, in particolare <sup>(435)</sup>, nel *referendum* sul sistema elettorale del Senato l'atto di rottura formale nei confronti della Costituzione del 1948.

Anche l'analisi di Rescigno, pur se con accenti differenti, muove, anzitutto, dalla constatazione che quel *referendum* fosse distante dallo schema formale prefigurato dall'art. 75 della Cost., al punto che, per l'autore, “complice [...] la Corte Costituzionale, si [trattava] di una clamorosa frode alla Costituzione, che

---

microresponsabilità tipica del rapporto venditore-compratore); nella polemica anti-giudiziari indirizzata per un verso contro l'obbligatorietà dell'azione penale del pubblico ministero e per un altro contro la magistratura intesa come organizzazione politica antagonista dei partiti. Infine il fatto che le forze politiche maggioritarie in parlamento abbiano preso seriamente in considerazione la possibilità di “aprire una fase costituente, formare maggioranze “costituenti”, appoggiare un “governo costituente”, eleggere una nuova assemblea costituente. Tutti i fatti sin qui descritti possono essere considerati espressione di un “*potere costituente strisciante*” o, meglio di un processo costituente che in via informale (all'infuori di ogni “procedura costituente”) tende a “instaurare di fatto un nuovo ordinamento” (per riprendere una famosa espressione di Santi Romano), o a preconstituire le condizioni affinché con un (futuro) atto costituente in senso proprio (“atto istantaneo secondo la concezione dominante della Costituzione come atto giuridico prodotto consapevolmente in un momento preciso) il nuovo ordinamento – già effettuale, già “materiale” (e dunque, potrebbe dire Mortati, già giuridico) – possa essere instaurato”. Sull'impostazione di Dogliani in tema di potere costituente, V., però, lo scritto M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 1995, pp. 31 e 32, ove l'autore propone la tesi del *potere costituente esaurito*, per cui, “L'espressione potere costituente [sarebbe] oggi troppo carica di significati decisionistici e irrazionalistici per essere banalmente richiamata come sinonimo generale di attività volta alla modificazione costituzionale. Se la si vuol usare come la intendeva Sieyès [...] bisogna parlare, oggi, sempre e solo di potere di revisione, perché stanno fuori dal suo campo tutti quei principi che Sieyès condensava con il richiamo alla «nazione»”.

<sup>(435)</sup> Ma “sostenuto, nel suo significato politico-costituzionale, dagli altri referendum e in particolare da quello sul finanziamento pubblico dei partiti”: Cfr. G.U.RESCIGNO, *A proposito di prima e seconda repubblica*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, Anno 27 – N. 103, I Trimestre, 1994, p. 22.

ammette solo il referendum abrogativo”<sup>(436)</sup>, poiché quello del 18 aprile sarebbe stato invero “contenutisticamente un referendum deliberativo (nel senso proprio e pieno della parola)”<sup>(437)</sup>. Inoltre, per Rescigno, la deliberazione referendaria “non verteva tanto sullo specifico meccanismo elettorale formalmente oggetto della decisione, quanto sul principio costituzionale in esso implicito, e sulle ulteriori implicazioni di ordine costituzionale derivanti da tale principio”<sup>(438)</sup>.

Queste ricostruzioni della vicenda referendaria del 1993 in chiave di profilo costituente delle scelte popolari furono criticate, in particolar modo, tra gli altri <sup>(439)</sup>, da Alessandro Pace,

---

<sup>(436)</sup> Cfr. G.U.RESCIGNO, *A proposito di prima e seconda repubblica*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, Anno 27 – N. 103, I Trimestre, 1994, p.22.

<sup>(437)</sup> Cfr. G.U.RESCIGNO, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(438)</sup> Cfr. G.U.RESCIGNO, *op. et loc. ult. cit.*: “Il principio costituzionale implicito era il rigetto del principio proporzionalistico e con esso dell’art. 49, dei partiti tradizionali, dell’equilibrio consolidato tra essi (la mortatiana costituzione materiale, appunto); le implicazioni ulteriori di ordine costituzionale derivanti da questo rigetto si riassumono nella richiesta di una totale rifondazione, e quindi, riscrittura della Costituzione del 1948 (la parola d’ordine del referendum, per chi l’avesse dimenticato, era il “nuovo” contro il “vecchio”, dove gli aggettivi “nuovo” e “vecchio” non si riferivano affatto, come era evidente per tutti, ad un singolo istituto, ma all’intero sistema politico-costituzionale”.

<sup>(439)</sup> Cfr. pure le annotazioni critiche di M. VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, XII, Utet, p. 512, per cui “la tesi della presunta natura costituente del referendum del 1993 muove dal presupposto che il principio proporzionalistico costituisse un fattore fondante e di identificazione dell’intero ordinamento costituzionale, mentre, pur non sottovalutandone l’importante incidenza sull’organizzazione costituzionale, esso si configurava come modalità di composizione e di funzionamento del Parlamento, come dimostra d’altronde la sua mancata costituzionalizzazione. Quindi il referendum del 1993 non ha prodotto «rottura nella sequenza degli atti fondamentali», anche perché non ha determinato il mutamento dei valori che costituisce condizione sostanziale perché si realizzi il passaggio ad un nuovo ordinamento costituzionale. Dal punto di vista pratico, poi, gli esiti determinanti dal referendum del 1993 sul piano politico istituzionale sono stati inizialmente limitati e insoddisfacenti e più recentemente hanno avuto

il quale ne affermò di netto “l’insostenibilità”<sup>(440)</sup>, poiché un “potere che si muove nell’ambito della costituzione vigente non costituisce, per definizione, manifestazione di potere costituente”<sup>(441)</sup>, aggiungendo, inoltre, che “se è stata la stessa Corte costituzionale ad aver ritenuto ammissibile il *referendum* in materia elettorale [...] ciò significava che tale *referendum* non contrastava con l’ordinamento costituzionale in vigore”<sup>(442)</sup>, concludendo con la diagnosi per cui “solo un *referendum* che fosse celebrato nonostante il contrario avviso della Corte costituzionale potrebbe ritenersi «eversivo», e pertanto dotato di potere costituente”<sup>(443)</sup>

Dalle stringenti argomentazioni di Pace volte a confutare le tesi avanzate da Carlo Mezzanotte emergono alcuni profili problematici che inducono ad una maggiore riflessione sulla vicenda in questione: più di preciso, l’argomento confutativo, che a prima vista parrebbe irresistibile, per cui un potere che si muove nell’ambito della costituzione vigente non costituisce, per definizione, manifestazione di «potere costituente», pare perdere, tuttavia, un po’ di consistenza ove si coordini con un’altra idea (a cui, oltretutto, aderiscono entrambi gli autori) per la quale il potere costituente non possiederebbe forme predeterminate di

---

un’incidenza relativa non alla natura ma al solo funzionamento della forma di governo”.

<sup>(440)</sup> Cfr. A. PACE, *L’instaurazione di una nuova Costituzione. Profili di teoria costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1, 1997, pp. 20 e 21: “Di qui l’insostenibilità delle tesi che una costituzione possa istituzionalmente attribuire a chicchessia il potere costituente, o che l’esercizio del potere di revisione costituisca esercizio di potere costituente, o, infine, che le votazioni popolari favorevoli o contrarie a referendum abrogativi di leggi ordinarie abbiano forza o valore di decisione costituente”.

<sup>(441)</sup> Cfr. A. PACE, *L’instaurazione di una nuova Costituzione. Profili di teoria costituzionale, op.cit.*, p. 21, alla nota 40.

<sup>(442)</sup> Cfr. A. PACE, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(443)</sup> Cfr. A. PACE, *op. et loc. ult. cit.*

manifestazione <sup>(444)</sup>, con la conseguenza che “anche l’esercizio di una competenza costituzionalmente prevista potrebbe costituire esercizio *di fatto* di potere costituente, qualora, nello svolgimento di essa, fossero intenzionalmente violate le norme procedurali e sostanziali che tale competenza disciplinano, al preciso scopo di instaurare stabilmente e definitivamente un nuovo ordine costituzionale”<sup>(445)</sup>

Da questo punto di vista, il primo argomento di critica appare allora più sfumato, perdendo gran parte della sua forza persuasiva, poiché invero il solo fatto che l’esercizio del potere fosse previsto in costituzione (com’è, per l’appunto il caso del *referendum de quo*) non basta ad escludere dal campo d’indagine l’apparizione del potere costituente. Non avendo infatti quest’ultimo forme predeterminate di manifestazione, ben avrebbe potuto, come tra l’altro affermato dallo stesso Mezzanotte, utilizzare il canale di cui all’art. 75 della Costituzione per manifestarsi <sup>(446)</sup>.

---

<sup>(444)</sup> Questo convincimento è condiviso peraltro da differenti autori: *ex multis*, Cfr. A. BALDASSARRE, *Il «referendum» costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 1994, p. 246 – 247, per cui “le forme di svolgimento del «potere costituente» non sono prevedibili per il semplice motivo che la storia non è prevedibile. Sarebbe, pertanto, opera vana tentare di stabilire in sede scientifica regole o modi obbligati di esercizio di quel potere. Quel che si può soltanto affermare è che, qualunque sia la forma prescelta, il «potere costituente» segue sempre i percorsi della «legittimazione». Anche quando esso viene esercitato secondo procedimenti perfettamente rispondenti alla «legalità costituzionale», è la legittimazione che parla attraverso la legalità, nel senso che una tale evenienza non significa altro che il consenso sulle procedure «legali» è talmente alto da permettere che di queste ultime possa servirsi anche il «potere costituente». In questi casi, cioè, l’accumulo di legittimazione incamerato dalle procedure è talmente forte da sopravanzare il significato della conformità alla «legalità costituzionale» dei comportamenti messi in atto”.

<sup>(445)</sup> Cfr. A. PACE, *L’instaurazione di una nuova Costituzione. Profili di teoria costituzionale*, *op.cit.*, p. 22.

<sup>(446)</sup> Cfr., pure, sulla questione delle forme di attivazione e canalizzazione del potere costituente, le chiare pagine di ERNST-WALFGANG BÖCKENFÖRDE, *Il potere costituente del popolo. Un concetto limite del diritto*

Continuando a seguire il predetto itinerario di critica tracciato da Pace, allora, la questione non può che ripiegarsi sull'accertamento di una intenzionale violazione della norma costituzionale in questione da un punto di vista procedurale e/o sostanziale: la situazione, però, in questi termini, diviene parecchio scivolosa, poiché se il caso richiamato da Pace appare, senza dubbio, come l'ipotesi più macroscopica di violazione della norma costituzionale, anche l'allontanamento dallo schema formale evocato da Mezzanotte e da Rescigno non sembra tuttavia essere un' ipotesi del tutto peregrina, giacché la previsione dello specifico effetto abrogativo è elemento sostanziale dell'istituto *de quo*, e ove venisse effettivamente comprovato, successivamente, un mutamento intenzionale di detto effetto giuridico, assieme alla constatazione della presenza dell'elemento relativo alla finalizzazione dell'attività al preciso scopo di instaurare stabilmente e definitivamente un nuovo ordine costituzionale, la violazione del dettato costituzionale potrebbe apparire altrettanto grave <sup>(447)</sup>.

---

*costituzionale*, in *Il futuro della costituzione*, a cura di G. ZAGREBELSKY, P. P. PORTINARIO e J. LUTHER, Einaudi, Biblioteca studio, Torino, 1996, per cui "il potere costituente, quando si esprime, agisce su e talora, a seconda delle forme di manifestazione, anche nel potere statale" – Cfr., *Ivi*, pp. 234-235 -; giacché, ad avviso dell'autore, "i poteri giuridici di influenza del popolo organizzato...consentono anche al popolo disorganizzato di trovare una possibilità di articolazione" – Cfr., *Ivi*, p. 246 -, in quanto "nella decisione o espressione della volontà del popolo (organizzato) è comunque anche sempre... in gioco e compresente anche il popolo come sovrano".

<sup>(447)</sup> Rimarrebbe, tuttavia, sullo sfondo ancora la problematica di accertare la presenza dell'elemento relativo alla finalizzazione dell'attività in questione al preciso scopo di instaurare stabilmente e definitivamente un nuovo ordine costituzionale. Tale problematica, nell'orizzonte concettuale di Pace in tema di potere costituente è senz'altro centrale, e, da un certo punto di vista, pare forse, in quella logica, potersi candidare come l'argomento confutativo più consistente da opporre alle ricostruzioni di Mezzanotte, il quale, abbracciando un'altra concezione del potere costituente, deve mettere necessariamente anche in discussione la raffigurazione di detto potere solo in presenza di un soggetto che abbia l'attitudine di farsi promotore e protettore di un nuovo ordine. V. comunque, le successive considerazioni *infra* nel testo.

Ad ogni buon conto, riconoscere la scivolosità di alcuni degli argomenti confutativi esposti da Pace non vuol dire concludere in totale accordo con le tesi di Mezzanotte circa la portata costituente della consultazione referendaria del 1993, giacché tale ricostruzione, anche se fortemente suggestiva, richiede, in ogni caso, l'adesione ad alcune premesse teoriche relative alla configurazione del «potere costituente» che, almeno nel panorama della dottrina pubblicistica italiana, appaiono, per il momento, ancora fortemente discusse e senz'altro meritevoli di ulteriori approfondimenti e riconsiderazioni.

Limitandoci, in via di prima e generalissima approssimazione, a tracciare alcune semplici linee di un discorso da ben più ampio respiro teorico <sup>(448)</sup>, possiamo iniziare col dire che ove si volesse condividere la ricostruzione di Mezzanotte, si dovrebbe al contempo mettere in discussione quelle tesi per cui si può parlare di potere costituente solo in presenza di una rottura storica, rivoluzionaria e radicale.

Il che, a prima vista, e non escludendo altri itinerari, potrebbe essere fatto vuoi, da un lato, sulla scorta di una data - e peraltro fortemente discussa <sup>(449)</sup> - interpretazione <sup>(450)</sup> della nota tesi democratica-rivoluzionaria del potere costituente del popolo <sup>(451)</sup>, vuoi, dall'altro, abbracciando la cosiddetta «teoria

---

<sup>(448)</sup> Esula dall'itinerario di questa ricerca una trattazione compiuta dei profili squisitamente teorico-generalisti del concetto di «potere costituente»: in questo contesto espositivo, pertanto, la questione può solo essere sfiorata, in via del tutto incidentale, al fine di evidenziare, da un lato, alcuni aspetti problematici delle tesi esposte in precedente sul profilo costituente delle decisioni referendarie abrogative, nonché, dall'altro, per sottolineare taluni elementi di interesse concernenti l'applicazione pratica del concetto di potere costituente del popolo.

<sup>(449)</sup> Cfr. A. PACE, *L'instaurazione di una nuova Costituzione. Profili di teoria costituzionale*, op.cit., p. 31, alla nota 80. V. comunque, *infra* nel testo.

<sup>(450)</sup> Cfr., in particolare, sul punto, le acquisizioni raggiunte da A. BALDASSARRE, *Il «referendum» costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 1994.

<sup>(451)</sup> Sulla quale Cfr. P. G. GRASSO, voce *Potere Costituente*, in «*Enc.dir.*», vol. XXXIV, Milano, Giuffrè, 1985.

evoluzionista del potere costituente”<sup>(452)</sup> o, a detta di altri, “dottrina «evolutiva» del potere costituente”<sup>(453)</sup>.

Quanto al primo corno dell’alternativa, infatti, è stato sostenuto da Baldassarre che Sieyès avrebbe “solo apparentemente mantenuto una fedeltà sostanziale al pensiero americano che lo aveva ispirato”<sup>(454)</sup>, giacché l’abate avrebbe, a differenza delle teorie propugnate dai costituenti americani, “[prefigurato] l’esigenza di conferire un senso continuativo e sempre attuale al «potere costituente» e di renderlo in qualche modo «costituzione vivente»”<sup>(455)</sup>. In tal guisa, ad avviso di Baldassarre, “il «potere costituente», non senza contraddizione logica, viene convertito in una funzione giuridica «costituita» e collocato in un’istanza costituzionale chiamata a fornire prestazioni tecnico-giuridiche di legittimazione”<sup>(456)</sup>.

Tale lettura del pensiero di Sieyès è, peraltro, apertamente contestata da Alessandro Pace, il quale ha avuto

---

<sup>(452)</sup> Il passo è tratto da ANTONIO BALDASSARRE, *Il «referendum» costituzionale*, op.cit., p. 245, il quale ascrive detta teoria a P.HÄBERLE, in particolare citando in nota lo scritto dell’Autore, *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes/Verfassungsstaat*, in «Archiv des öffentlichen Rechts», vol. 112, 1987. Di P. HÄBERLE, si veda pure, la voce *Potere costituente (teoria generale)*, in *Enc.giur. Treccani*, agg., IX, Roma, 2000/2001, traduzione di Fabrizio Politi e Simona Rossi.

<sup>(453)</sup> Il passo è tratto da G. DE VERGOTTINI, *Referendum e revisione costituzionale: una analisi comparativa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, p. 1346, il quale ascrive la dottrina in questione a P.HÄBERLE, in particolare citando in nota lo scritto dell’Autore, *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes/Verfassungsstaat*, in «Archiv des öffentlichen Rechts», vol. 112, 1987.

Peraltro, si può osservare che De Vergottini utilizza pure, nel medesimo contesto espositivo, il termine evoluzionista per qualificare la ricostruzione di P.Häberle, “Il punto di arrivo della *dottrina evoluzionista del potere costituente* potrebbe dunque a far considerare sfumata e comunque non utile distinzione fra potere costituente e potere di revisione costituito”: Cfr., *Ivi.*, p. 1383.

<sup>(454)</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *Il «referendum» costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 1994, p. 240

<sup>(455)</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(456)</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *op. et loc. ult. cit.*



modo di prendere posizione sulla vicenda, offrendo una interpretazione differente delle pagine scritte dall'abate. Secondo quanto sostenuto da Pace, invero, sarebbe quantomeno “dubbio”<sup>(457)</sup> che Sieyès, nello studio *Opinione sulle attribuzioni e l'organizzazione del giurì costituzionale proposta il 2 termidoro*, prefigurasse l'esigenza di cui si è dato conto *supra* nel testo, poiché, ad avviso di Pace, l'abate avrebbe invece sottolineato proprio “in quel saggio, il pericolo insito in «un progetto che tenda a istituire la permanenza del potere costituente»”<sup>(458)</sup>.

Peraltro, Alessandro Pace, aggiunge, che, per vero, “La tesi di Baldassarre potrebbe invece essere più persuasiva se rapportata a quanto Sieyes aveva scritto, in ben altro contesto politico, sei anni prima, nel 1789, nel saggio *Che cos'è il terzo Stato?*”<sup>(459)</sup>, concludendo, tuttavia, con la diagnosi per cui “anche in quest'opera Sieyes non istituzionalizza il potere costituente”<sup>(460)</sup>.

Riequilibrato così il discorso attorno al pensiero dell'abate, e ad ogni buon conto su esso, possiamo spostare l'attenzione sulle acquisizioni a cui è pervenuta la cosiddetta teoria evuzionistica del potere costituente.

È stato, infatti, sostenuto da Baldassarre che, sia per la vecchia concezione francese del *pouvoir constituant*, sia per la più recente concezione evuzionista, il potere costituente sarebbe “una potenzialità insita nell'ordinaria esistenza dell'ordinamento costituzionale o, più precisamente, dell'ordinamento democratico”<sup>(461)</sup>.

In particolare, secondo Baldassarre, Häberle avrebbe registrato “una tendenza all'«addomesticamento» del processo

---

<sup>(457)</sup> Cfr. A. PACE, *L'instaurazione di una nuova Costituzione. Profili di teoria costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1, 1997, p. 31 alla nota 80.

<sup>(458)</sup> Cfr. A. PACE, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(459)</sup> Cfr. A. PACE, *Ivi.*, pp. 31-32, alla nota 80.

<sup>(460)</sup> Cfr. A. PACE, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(461)</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *Il «referendum» costituzionale*, *op.cit.*, p. 245.

costituente, che [porterebbe] a concepire quest'ultimo, non più come una transizione «dal nulla alle norme giuridiche», ma come un adeguamento, democraticamente regolato, agli eventuali mutamenti incidenti sull'identità culturale della comunità costituzionale»<sup>(462)</sup>, giacché in “un'epoca in cui il conflitto ideologico ha progressivamente ceduto il passo alla relativizzazione delle scelte di valore, anche il passaggio da un regime a un altro è stato visto come una possibile evoluzione pacifica e «legale», piuttosto che una rottura «rivoluzionaria»: un'evoluzione governata dalle stesse regole che presiedono ai processi pluralistici di decisione e al democratico svolgimento dello «Stato costituzionale»”<sup>(463)</sup>.

Il succinto quadro poc'anzi tratteggiato in relazione ad alcune delle questioni teoriche discusse dalla dottrina ed orbitanti attorno al “concetto limite di «potere costituente»”<sup>(464)</sup>, ci permette di concludere, nei confronti delle tesi espresse sulle abrogazioni referendarie del 1993, con una lettura aperta della vicenda <sup>(465)</sup>, perlomeno sotto il particolare profilo costituente

---

<sup>(462)</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *Il «referendum» costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 1994, p. 244.

<sup>(463)</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *Ivi.*, 243-244.

<sup>(464)</sup> Cfr. E.W. BÖCKENFÖRDE, *Il potere costituente del popolo. Un concetto limite del diritto costituzionale*, in *Il futuro della costituzione*, a cura di G. ZAGREBELSKY, P. P. PORTINARIO e J. LUTHER, Einaudi, Biblioteca studio, Torino, 1996, 231 e ss. Cfr., inoltre, M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 1995, p. 31, per cui “Del concetto di potere costituente [avremmo] ancora bisogno, ma solo più come concetto limite”.

<sup>(465)</sup> Peraltro, sulla difficoltà di individuare, con precisione, le apparizioni del potere costituente, si vedano da ultimo, con riguardo all'attuale procedimento di revisione costituzionale occasionato da d.d.l. cost. Boschi/Renzi, le interessanti osservazioni svolte da F. LANCHESTER, *Un contributo per il discernimento costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, Fasc. 1/2016, 13/04/2016, “In via preliminare, bisogna valutare se ci si trovi nell'ambito di un semplice (seppur incisivo) procedimento di revisione costituzionale oppure di un processo costituente in senso stretto. La risposta non è facile, perché tra i due ambiti si è prodotta nell'ultimo lustro un'ampia zona grigia di interconnessioni”. Cfr., pure, sul punto, quanto affermato in precedenza, ed in

dell'anzidetta scelta popolare, poiché, le conclusioni a cui è pervenuta la dottrina, come si è avuto modo di evidenziare *supra*, sono dettate, in definitiva, dalla previa adesione o meno a differenti premesse teoriche relative alla ricostruzione del potere costituente sulle quali, in questa sede, non è possibile prendere compiutamente <sup>(466)</sup> posizione. Per altro verso, però, ponendoci in una diversa prospettiva d'indagine (dai profili squisitamente teorico-generalisti a quelli relativi all'applicazione pratica del potere costituente del popolo), si può scorgere nelle tesi che hanno evocato l'apparizione del potere costituente del popolo, un tentativo di recuperare la vecchia «carica simbolica» di cui sarebbe stata colma in passato l'idea di *pouvoir constituant* - «carica simbolica» che, peraltro, era stata già da tempo messa in discussione da autorevole e accorta dottrina <sup>(467)</sup> - al fine di

---

termini generali, da M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 1995, p. 13, per cui “oggi in Italia i concetti di potere costituente e di revisione costituzionale sono chiari e consolidati solo più nei libri di diritto [...]. Il potere costituente ha cessato di essere un concetto limite, un concetto *solo* analitico che serve *solo* a designare un presupposto teoricamente necessario della costituzione: una situazione chiusa, un potere estinto, che deve essere concettualizzato per motivi teorici, ma che è radicalmente e senza residui risolto nei poteri costituiti che riempiono tutto lo spazio giuridico. Il potere costituente viene invece oggi presentato come una alternativa [...] al potere di revisione. Il potere costituente è insomma diventato una risorsa legittima attivabile nel presente”.

<sup>(466)</sup> Per parte nostra, sotto il profilo di teoria generale, ci pare, comunque, di poter aderire all'idea per cui, in ogni caso, il potere costituente non presenterebbe forme prestabilite di manifestazione: sul punto, v. *supra* le considerazioni esposte in relazione ad uno degli argomenti confutativi avanzati da Pace nei confronti della tesi mezzanottiana.

<sup>(467)</sup> Il riferimento va ovviamente alle chiare pagine di P. G. GRASSO, voce *Potere Costituente*, in «*Enc.dir.*», vol. XXXIV, Milano, Giuffrè, 1985, p. 663, per cui: “La forza di «pressione deontologica» e di «carica prescrittiva» di simboli e «valori» è fatto contingente, variabile e soggetto a tante condizioni concrete. Opinioni, desideri, utopie mutano nel corso del tempo, come il consenso che riescono a suscitare nelle moltitudini [...]. Da molti segni, invero, vien fatto di pensare che *il simbolo potere costituente del popolo abbia perduto la propria efficacia di mozione degli affetti sociali*”. (Corsivo aggiunto).

ingenerare un processo di osmosi con il cosiddetto “plusvalore simbolico”<sup>(468)</sup> che caratterizzerebbe, come “una costante”<sup>(469)</sup>, i *referendum*.

Quest’ ultimo rilievo ci permette di recuperare un punto centrale delle tesi esposte in questo paragrafo, ovvero la richiamata dissociazione tra regime formale dell’atto e il suo valore politico, sul quale è necessario tornare per porre in essere alcune importanti precisazioni.

Si è già avuto modo di rilevare, incidentalmente, che non tutti gli autori che hanno negato al *referendum* un «plusvalore democratico» abbiano al contempo contestato l’esistenza di un «plusvalore politico» alla pronuncia popolare, occorre, a questo punto del discorso, coordinare le suddette affermazioni con altre che si registrano in letteratura in relazione al «plusvalore istituzionale» e al «plusvalore simbolico» del *referendum*.

L’espressione «plusvalore istituzionale» viene ripresa da Massimo Luciani, al fine di svolgere una critica alla tesi della dissociazione tra regime formale dell’atto e suo valore politico che interesserebbe la fonte referendaria. L’utilizzo critico della suddetta locuzione fatto da Luciani appare, a prima vista, piuttosto felice, poiché permette di introdurre un po’ più di chiarezza all’interno di un discorso ormai alquanto aggrovigliato,

---

<sup>(468)</sup> La locuzione è tratta dall’articolo di G. AZZARITI, *Il plusvalore dei referendum nel quesito sulle trivelle*, apparso su *Il manifesto*, edizione del 12.04.2016, per il quale, oltretutto, non potrebbe dirsi che “il plusvalore simbolico sia meno rilevante a seconda dei tipi – abrogativi od oppositivi – di referendum”. Sul rapporto tra le espressioni “plusvalore politico”, “plusvalore simbolico” e “plusvalore istituzionale” del *referendum*, v. le considerazioni *infra* nel testo.

<sup>(469)</sup> Cfr. G. AZZARITI, *op. et loc. ult. cit.*, per cui “Ogni referendum abrogativo [...] ha per sua natura una doppia dimensione: quella strettamente normativa e quella propriamente emblematica che ne esprime l’essenza prevalendo sempre sulla prima, incorporandola e dando senso alla specifica richiesta. Questo plusvalore dei referendum (valgono per ciò che dicono, ma anche per ciò che sottendono) è una costante, contrassegna ogni “appello al popolo”.

evidenziando così la distanza tra alcune posizioni sostenute dalla dottrina.

Luciani, infatti, afferma che la “tesi dell’esistenza di tale plusvalore, argomentata soprattutto in un noto saggio di Carlo Mezzanotte e Roberto Nania (e di recente ribadita dallo stesso Mezzanotte), conduce alla dissociazione tra la forza formale e la forza sostanziale del referendum, e colloca quest’ultimo in una posizione politicamente (ma, conseguentemente, anche istituzionalmente, e cioè sul piano del suo trattamento giuridico) privilegiata rispetto alle fonti risalenti al circuito rappresentativo (l’esempio classico è quello della peculiare forza passiva del voto popolare – positivo o negativo che sia – nel referendum abrogativo”<sup>(470)</sup>).

Mettendo in luce un aspetto caratterizzante delle suddette tesi ricostruttive, per cui l’eccedenza di contenuto politico (plusvalore *politico*) del *referendum* non può non riversare la sua essenza anche sul trattamento giuridico della fonte, con la conseguenza di trasformare il suddetto plusvalore in «plusvalore *istituzionale*», Luciani pare imprimere così un marchio di distinzione più netto tra le tesi che, pur essendo disposte a riconoscere un «plusvalore *politico*» al *referendum* (o ai singoli referendum) <sup>(471)</sup>, non sono però favorevoli ad accettare un diverso trattamento della fonte *de qua* giustificato solamente dall’esuberanza di contenuto politico dell’atto e non da prescrizioni di diritto positivo.

Oltretutto, in questo quadro, lo stesso Luciani, pur negando che il *referendum* possieda “un autentico plusvalore istituzionale”<sup>(472)</sup>, arriva ad affermare che “dal punto di vista politico il referendum può possedere un valore che trascende la

---

<sup>(470)</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Referendum e forma di governo*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 1997, p. 95.

<sup>(471)</sup> Sulla questione v. le precisazioni che si faranno *infra* nel testo.

<sup>(472)</sup> Cfr. M. LUCIANI, *op. et loc. ult. cit.*

sua forma”<sup>(473)</sup>, precisando inoltre che “tale valore [vada] ricostruito con attenzione, e comunque mai in astratto”<sup>(474)</sup>.

Il che, tuttavia, introduce un’ulteriore questione problematica da dover affrontare, la quale complica non di poco il quadro delle posizioni dottrinali sul tema di cui si discorre, poiché, oltre alla predetta *querelle* circa il «plusvalore *istituzionale*» del *referendum*, viene avviata così anche la discussione relativa al ruolo di «costante» o meno che sarebbe da ascrivere all’elemento «plusvalore *politico*» del *referendum*.

Da questo punto di vista, Luciani ha messo, esplicitamente, in dubbio il fatto che il *referendum* “goda *sempre* di un valore che trascende la sua forma”<sup>(475)</sup>, giacché il «plusvalore *politico*» del *referendum* non sarebbe del “*referendum* in quanto *istituto*, bensì dei *singoli referendum*, delle singole pronunce popolari, a seconda del loro contesto e dei loro oggetti”<sup>(476)</sup>, al punto che detto plusvalore “non si [predicherebbe] dell’istituto referendario in sé, ma (se del caso) di ciascuna consultazione popolare, nel preciso contesto storico nel quale si è tenuta”<sup>(477)</sup>.

Dalle chiare pagine scritte da Luciani, pertanto, il predicato «plusvalore *politico*» del *referendum* non sarebbe, invero, una costante; bensì apparirebbe come una *variabile dipendente* dal *contesto* e dall’*oggetto* del *referendum*, la quale, quindi, potrebbe anche non presentarsi. L’impressione che si ricava, a prima vista, è che tale impostazione, oltre a porsi in esplicita contrapposizione con le tesi avanzate da Mezzanotte e Nania, sia anche, se rettamente

---

<sup>(473)</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Ivi*, p. 97.

<sup>(474)</sup> Cfr. M. LUCIANI, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(475)</sup> Cfr. M. LUCIANI, *op. et loc. ult. cit.*, aggiungendo, peraltro, subito dopo: “quale migliore dimostrazione di quella offerta dalla sorte del *referendum* sul finanziamento pubblico dei partiti?”.

<sup>(476)</sup> Cfr. M. LUCIANI, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(477)</sup> Cfr. M. LUCIANI, *op. et loc. ult. cit.*

intendiamo <sup>(478)</sup>, in disaccordo <sup>(479)</sup> con la posizione assunta da Gaetano Azzariti relativamente al «plusvalore simbolico» dei *referendum*, per cui, come già anticipato, “Questo plusvalore dei referendum (valgono per ciò che dicono, ma anche per ciò che sottendono) [sarebbe] una costante, che contrassegna ogni “appello al popolo”<sup>(480)</sup>).

Ad ogni buon conto, non ci si può nascondere che la questione sia, indubbiamente, di particolare complessità, epperò il richiamo di Luciani alla *sorte* del *referendum sul finanziamento pubblico ai partiti* quale migliore dimostrazione del fatto che il referendum non goda sempre di un valore che trascende la sua forma ci permette di svolgere alcune prime osservazioni sulla problematica in questione.

A tal proposito occorre riprendere, senza poterci compiutamente soffermare sulla disamina della complessa vicenda del finanziamento pubblico ai partiti e sui profili evolutivi, almeno alcune delle linee centrali della richiamata pratica referendaria. Anzitutto, occorre rammentare che la legge 2 maggio 1974, n. 195 fu oggetto di due consultazioni referendarie per il tramite del meccanismo contemplato nell'art. 75 della Costituzione: la prima volta, come alcuni ricorderanno, il quesito referendario, dichiarato ammissibile con la storica Sent. n. 16 del 1978 della Corte Costituzionale, aveva interessato la legge 2 maggio 1974, n. 195 *nella sua totalità*. In quella occasione, tuttavia, non si pervenne ad un risultato abrogativo, poiché, raggiunto il *quorum* strutturale, i “No” prevalsero su i “Si”.

---

<sup>(478)</sup> Non poche, come si è visto, sono state le espressioni utilizzate dalla dottrina per concettualizzare gli aspetti relativi alla tematica qui in discussione. Va rilevato che la moltiplicazione delle espressioni non sempre è di aiuto alla chiarezza del discorso.

<sup>(479)</sup> Per vero, questo disaccordo potrebbe essere più apparente che reale, potendo forse essere ricomposto. V., sul punto, le considerazioni *infra* nel testo.

<sup>(480)</sup> Cfr. G. AZZARITI, *Il plusvalore dei referendum nel quesito sulle trivelle*, in *Il manifesto*, edizione del 12.04.2016.

La seconda volta, invece, la legge n. 195 del 1974 fu sottoposta a *referendum* abrogativo nella tornata referendaria del 1993: in quella occasione, tuttavia, il quesito referendario non si estendeva più, come in precedenza, sulla legge nella sua totalità; bensì *si limitava a richiedere l'abrogazione degli artt. 3 e 9 della stessa*, i quali dettavano la disciplina relativa alla *contribuzione statale ordinaria al partito politico*, ovvero di quella contribuzione statale che si giustificava essenzialmente in ragione del compimento dell'attività funzionale e permanente del partito. Rimanevano, pertanto, al di fuori della portata abrogativa del quesito referendario del 1993 sul finanziamento pubblico ai partiti le disposizioni della legge n. 195 del 1974 recanti il contributo statale straordinario, ovvero quella contribuzione non collegata all'attività funzionale e permanente del partito, ma motivata a titolo di concorso nelle spese elettorali per il rinnovo delle due Camere. La Corte Costituzionale, tuttavia, con la sent. n. 30 del 1993, a termine del giudizio sull'ammissibilità del *referendum*, ritenne che la limitazione della portata abrogativa del quesito referendario agli artt. 3 e 9 della legge n. 195 del 1974 “non [incidesse] sulla chiarezza, univocità e omogeneità del quesito, sia perché le restanti norme della legge [avevano] autonoma funzione, sia perché [risultava] evidente che alcuni residui riferimenti ai gruppi parlamentari, in essa contenuti, [sarebbero stati] del tutto marginali rispetto alla specificità del quesito ed assolutamente inidonei ad influire in alcun modo sulla comprensibilità della richiesta, essendo ben chiaro all'elettore che egli [sarebbe stato] chiamato ad abrogare le norme che [prevedevano] il contributo pubblico annuale ai gruppi parlamentari e, per il loro tramite, ai relativi partiti”<sup>(481)</sup>. La Corte Costituzionale, infatti, aveva affermato a chiare lettere, sempre nella sent. n. 30 del 1993, come il quesito fosse “diretto alla abrogazione delle norme che prevedevano l'erogazione di

---

<sup>(481)</sup> Corte Cost. Sent. n. 30 del 1993.



contributi pubblici ai gruppi parlamentari per l'esplicazione dei loro compiti e per le attività funzionali dei relativi partiti, nonché le modalità di distribuzione di detti contributi da parte dei presidenti della camera, le attribuzioni in materia dei presidenti dei gruppi parlamentari e la decorrenza del beneficio”<sup>(482)</sup>. Nonostante l'estensione formale del quesito referendario, nella campagna referendaria che precedette il voto, il quesito venne caricato di ben altri significati politici <sup>(483)</sup> che andavano al di là di quanto era stato «obiettivizzato» nella portata abrogativa dello stesso. Com'è noto, l'esito della consultazione popolare del 18 aprile 1993 portò, tra l'altro, all'abrogazione della legge 2 maggio 1974, n. 195, limitatamente ai richiamati artt. 3 e 9; tuttavia, la successiva fase di “seguito” alla suddetta abrogazione referendaria fu costellata da non poche polemiche, poiché alcuni ritennero, a torto o a ragione <sup>(484)</sup>, che la successiva normativa

---

<sup>(482)</sup> Corte Cost. Sent. n. 30 del 1993.

<sup>(483)</sup> Senza poter in questa sede richiamare i «toni» e i «messaggi veicolati» dai mass media e dalle principali testate giornalistiche, ci basti almeno rammentare la presa di posizione del Comitato promotore di quel *referendum*, tra l'altro, mantenuta anche successivamente alla consultazione referendaria in un atto formale com'è stato il ricorso per conflitto di attribuzioni tra i poteri dello Stato nei confronti del Presidente della Repubblica, dei Presidenti di Camera e Senato, del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, proposto successivamente all'approvazione della legge 2 gennaio 1997, n. 2. Tra i motivi di doglianza di quel ricorso, infatti, si leggeva che per i promotori “il referendum del 1993 aveva come obiettivo, proprio e specificatamente, *l'eliminazione del finanziamento pubblico dei partiti*”, con la conseguenza che “l'abile tentativo argomentativo sviluppato alla Camera dall'on. Armaroli secondo cui nel referendum del 1993 l'elettorato avrebbe rifiutato *«non il finanziamento pubblico dei partiti, ma il doppio finanziamento dei partiti stessi, ossia i finanziamenti illeciti che si aggiungevano al finanziamento pubblico»*, non appare oggettivamente sostenibile”: il ricorso è stato pubblicato sulla rivista *Giurisprudenza Costituzionale*, 1997, p. 48.

<sup>(484)</sup> Non si vuole, in questo contesto espositivo, entrare nella disamina degli argomenti avanzati per supportare o per confutare le diverse tesi ricostruttive attorno a quella precisa abrogazione referendaria.

approvata dal parlamento <sup>(485)</sup> fosse un evidente «tradimento» della volontà popolare espressa attraverso la consultazione ex. art. 75 Cost.

---

<sup>(485)</sup> Tra i principali interventi normativi che interessarono, in senso lato, la tematica del finanziamento pubblico della politica dopo il *referendum* del 18 aprile del 1993 possiamo annoverare: la legge 10 dicembre 1993, n. 515, la quale ridisegnava, da un lato, la disciplina della compagna elettorale per la Camera e per il Senato, e, dall'altro, introduceva nuovi criteri per l'erogazione della contribuzione statale straordinaria; la legge 2 gennaio 1997, n. 2, la quale, all'art. 1, prevedeva la possibilità, per le persone fisiche, di destinare il 4 per mille del proprio tributo IRPEF ad un fondo appositamente istituito (la cui continenza massima non avrebbe potuto superare l'importo annuo di 110 miliardi di lire). Le somme di denaro, confluite in questo modo nel fondo, si sarebbero, poi, dovute ripartire tra i partiti, proporzionalmente ai voti ottenuti dalle liste. La stessa legge, agli artt. 5 e 6, introduceva la possibilità (questa volta anche per le persone giuridiche) di versare somme di denaro, direttamente ai singoli partiti, dette somme venivano ad essere denominate erogazioni liberali, ed erano detraibili, per le persone fisiche dall'IRPEF e per le persone giuridiche dall'IRPEG. Accanto a questo meccanismo di contribuzione, la legge 2 gennaio 1997, n.2, contemplava, all'art. 4, una disciplina transitoria, in forza della quale, per l'anno finanziario 1997, il Ministero del tesoro, con proprio decreto, avrebbe dovuto ripartire, a titolo di prima erogazione tra i movimenti e partiti politici, una somma pari a 160 miliardi di lire. L'art. 30 della legge n. 146 del 1998, con il quale, a questa prima contribuzione di 160 miliardi di lire, giustificata con l'argomento del "ritardo con cui le somme derivanti dalla prima destinazione del quattro per mille sarebbero giunte ai partiti e con lo stato di necessità in cui questi versavano" – Cfr., per questo rilievo, A. BIANCO, *Il finanziamento della politica in Italia*, Milano, Giuffrè Editore, 2001, p. 31) -, ne seguì un'altra di 110 miliardi per l'anno finanziario 1998, disposizione che peraltro fu rinviata, in fase di promulgazione, alle Camere dal Presidente della Repubblica di allora, Oscar Luigi Scalfaro, in motivazione della insufficiente indicazione della copertura finanziaria del provvedimento. Infine, occorre richiamare la legge 3 giugno 1999, n. 157, la quale nasce dalle ceneri della legge 2 gennaio 1997, n. 2, il cui meccanismo di contribuzione di destinare il 4 per mille ai partiti ed ai movimenti, vuoi per ragioni tecniche, vuoi per ragioni politiche, non raggiunse l'esito auspicato. La legge 3 giugno 1999, n. 157 operò un "forte incremento del contributo pubblico alle campagne elettorali per l'elezione delle Assemblee nazionali, dei consigli regionali e del Parlamento europeo" – Cfr. *Ivi*, p. 36 -, percorrendo la via, già inaugurata con la legge n. 515 del 1993, di rigonfiamento dei contributi statali straordinari per le spese elettorali, tuttavia, il comma 6 dell'art. 1 della nuova normativa disponeva inoltre che i rimborsi si sarebbero dovuti corrispondere con cadenza annuale.

Dalle vicende rievocate emerge, nitidamente, come, nella pratica referendaria in questione, il quesito si fosse, invero, caricato di una valenza eccedente rispetto alla sua oggettiva portata abrogativa. Da questo discende che il *referendum* sul finanziamento pubblico ai partiti avesse sì assunto un valore che trascendeva la sua forma: si potrebbe dire che detto *referendum* si fosse caricato di un «plusvalore *simbolico*», il quale, però, non è riuscito a reggere all'impatto ordinamentale con il sistema costituzionale, concretizzando <sup>(486)</sup> un vero e proprio «plusvalore *politico*».

All'interno dell'itinerario tracciato, sembra dunque possibile ravvisare un punto di discriminazione tra le due espressioni «plusvalore *simbolico*» / «plusvalore *politico*», che tenda a meglio concettualizzarle e, di conseguenza, a valorizzare un uso, in definitiva, meno ambiguo.

Con plusvalore *simbolico*, in via di prima approssimazione, potremmo dire che verrebbe individuata la «carica simbolica» riconnessa al quesito referendario nelle more della campagna referendaria; in altri termini, questa espressione

---

( 486 ) Con la precisazione che, per parte nostra, detta concretizzazione, da un punto di vista giuridico, chiaramente, rimane estranea ad ogni ipotesi di doverosità, non potendosi, per il *referendum* abrogativo, configurare un vincolo giuridico positivo di realizzazione di generici effetti d'indirizzo desumibili dalla consultazione, poiché non riguarda il dover essere della Costituzione (precisamente dell'art. 75); quanto piuttosto lo svolgimento e la riorganizzazione di semplici rapporti di forza conseguenti alla consultazione referendaria. Pertanto, ove detti effetti d'indirizzo vengano ad inverarsi nell'effettività dell'ordinamento giuridico, ciò, in definitiva, sarà dipeso esclusivamente dalla dinamica ingenerata dalla consultazione sui rapporti di forza tra le differenti componenti politiche. Da ultimo, sulla tematica, v. le chiare osservazioni di G. AZZARITI, *Il plusvalore dei referendum nel quesito sulle trivelle*, in *Il manifesto*, edizione del 12.04.2016, per il quale “I referendum, in effetti, sono una prospettiva di cambiamento, non la sua realizzazione; un inizio, non la conclusione di una lotta per l'affermazione di una diversa visione del mondo. Saranno poi i soggetti reali, i rapporti di forza politici, le condizioni culturali a segnare il futuro e la portata del cambiamento”.

potrebbe descrivere «l'eccedenza di contenuto politico», non obiettivizzata all'interno della portata abrogativa del quesito esplicito, allo stato potenziale, prima dell'espressione del voto del corpo elettorale. La seconda espressione, invece, potrebbe tornare utile, da un lato, per valutare, *ex post*, l'impatto <sup>(487)</sup> ordinamentale dell'eventuale abrogazione referendaria, cioè potrebbe essere utilizzata perlomeno per descrivere <sup>(488)</sup> se «l'eccedenza di contenuto politico potenziale» (il plusvalore «simbolico») di cui la consultazione referendaria si era caricata abbia trovato o meno un seguito per il tramite dell'azione parlamentare, oppure,

---

<sup>(487)</sup> Questa, oltretutto, se rettamente intendiamo, ci pare essere anche la dimensione in cui si inseriscono le considerazioni svolte da Luciani. Cfr. M. LUCIANI, *Referendum e forma di governo*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 1997, p. 97, “Lo stesso Mezzanotte valuta assai diversamente l'impatto e – quindi – il valore del referendum sul divorzio e dei referendum sull'interruzione della gravidanza: mentre a suo avviso il referendum sul divorzio traccerebbe una strada lungo la quale non sarebbe possibile un ritorno indietro, quelli sull'aborto non esibirebbero la stessa forza. Queste affermazioni esprimono, a mio parere, un'analisi politica corretta, ma appunto null'altro che un'analisi politica. In effetti, mentre il referendum sul divorzio esprimeva un assetto di valori oramai profondamente radicato nella società italiana, che non si sarebbe più scardinato nonostante le profonde modificazioni della situazione politica, gli altri esprimevano invece equilibri assai più delicati e controvertibili. La «tenuta» della decisione popolare sul divorzio appare dunque, anche a me, assai più salda di quella delle decisioni sull'aborto”. (Corsivi aggiunti)

<sup>(488)</sup> Occorre evidenziare che nella prospettiva assunta da Mezzanotte alla chiave descrittiva faceva seguito quella prescrittiva con l'identificazione degli effetti giuridici del referendum. Sul punto, v. le considerazioni critiche svolte da A. MANGIA, *Referendum*, *op. cit.*, p. 112, per cui “queste stesse dottrine sembrano destare più d'una perplessità nel momento in cui sembrano sviluppare, fino alle estreme conseguenze, taluni aspetti della riflessione svolta dalla dottrina pregressa, identificando gli effetti giuridici del referendum in ragione della ricognizione, condotta “a posteriori”, del “valore politico” sotteso a ciascuna consultazione referendaria. Questo assunto, infatti, sembra già *in limine* suscettibile di critica proprio per la tendenza, che in esso si ravvisa, a realizzare una *definitiva deformalizzazione della consultazione referendaria*, con il risultato di *trasformare il referendum in una “quantità sconosciuta” all'interno del sistema della produzione giuridica*, ovvero sia in una fonte che, per definizione, potrebbe avere all'interno dell'ordinamento un *efficacia variabile*, e comunque *indipendente dalle prescrizioni del diritto positivo*”. (Corsivi aggiunti).

dall'altro lato, in caso di voto contrario all'abrogazione, per valutare la «*denota*» della decisione popolare.

Ad ogni buon conto, prima di procedere verso altri itinerari, rimane, tuttavia, ancora da trattare un ultimo aspetto di rilievo che caratterizzerebbe le tesi esposte in questo paragrafo, quello relativo alla «valenza costituzionale del *referendum*»: la questione, evidentemente, si lega vuoi alle problematiche relative al «profilo costituente delle scelte popolari», vuoi a quella della dissociazione tra regime formale dell'atto e suo valore politico.

È stato sostenuto, infatti, da Mezzanotte che “se la costituzione è ideologicamente complessa, le scelte compiute dal corpo elettorale in sede referendaria, anche se formalmente circoscritte allo specifico livello al quale è previsto che il popolo si esprima, tendono a risalire alle loro corrispondenze costituzionali, e a legarsi a valori che la stessa costituzione legittima. Se i valori costituzionali sono disposti orizzontalmente, il referendum spinge nel senso di una loro organizzazione secondo gerarchia, se sono invece già organizzati, tende ad investire le preesistenti relazioni gerarchiche”<sup>(489)</sup>.

Per Mezzanotte, questa valenza costituzionale del *referendum* potrebbe “oscillare tra un minimo e un massimo”<sup>(490)</sup>, dipendendo le “sue *chances* [...] da una molteplicità di variabili (forma di governo, sistema politico ecc.)”<sup>(491)</sup>; tuttavia, essa non potrebbe “essere mai annullata, poiché è connaturata al rapporto di sovranità, che non può restare totalmente subordinato a troppo rigide gerarchie prestabilite”<sup>(492)</sup>.

In questo itinerario concettuale, Mezzanotte giunge, infine, a prospettare un interrogativo: “se la Corte costituzionale,

---

<sup>(489)</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, *op.cit.*, pp.79-80.

<sup>(490)</sup> Cfr., C. MEZZANOTTE, *Ivi*, p.80

<sup>(491)</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(492)</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE, *op. et loc. ult. cit.*

in assenza di convenzioni di sbarramento, potrebbe sostenere in perfetta serenità di spirito interpretazioni della Costituzione che stridessero con inequivoche scelte di valore compiute dal popolo in sede referendaria”<sup>(493)</sup>.

La disamina di Mezzanotte appare, a prima vista, suggestiva, tuttavia, come è stato già opportunamente notato da attenta dottrina, seguendo questa impostazione, “le qualificazioni provviste dall’ordinamento giuridico, come la previsione di determinati effetti giuridici, non potrebbero essere intese come prescrizioni vincolanti, ma piuttosto soltanto come schemi formali, precostituiti in “astratto” dalla costituzione secondo gli schemi della “legalità” ma, proprio per questo bisognosi di una continua ridefinizione secondo uno schema di “legittimità” sostanziale”<sup>(494)</sup>.

Quanto rammentato ci permette di porre in evidenza l’intimo collegamento che intercorre tra la suddetta valenza costituzionale del *referendum* e un’altra problematica, ben più densa, e radicata ancora più a monte del nostro ragionamento, sulla quale, ovviamente, per ovvie esigenze di economia espositiva, la nostra trattazione potrà limitarsi giusto a qualche breve cenno per individuare alcune linee di sviluppo che incrociano la tematica di cui qui si sta discorrendo: ci si riferisce al delicato aspetto dell’interpretazione costituzionale e dei modelli interpretativi prevalenti della Costituzione italiana.

Da questo punto di vista, l’impressione che si ricava è che la ricostruzione di Mezzanotte, in relazione alla richiamata valenza costituzionale del *referendum*, si basi, se rettamente intendiamo, su una precisa opzione interpretativa del dettato costituzionale, per la quale, come già ricordato poco sopra, la

---

<sup>(493)</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE, *Ivi.*, pag. 81.

<sup>(494)</sup> A. MANGIA, *Referendum*, Cedam, 1999, p. 123.

disposizione costituzionale di cui all'art. 75 della Costituzione sarebbe da considerarsi come «norma a fattispecie aperta»<sup>(495)</sup>.

Che in questa cornice interpretativa della Costituzione il *referendum* previsto dall'art. 75 Cost. possa determinare, oltre che la puntuale abrogazione di leggi ordinarie, anche delle modificazioni di sostanza nel modo d'essere della Costituzione, potrebbe anche, a prima vista, apparire come uno sviluppo coerente con la premessa da cui si muove il ragionamento; sennonché la questione rimarrebbe problematica e meritevole di ulteriore approfondimento e meditazione, poiché, perlomeno<sup>(496)</sup>, anche essendo disposti a concepire la norma costituzionale di cui all'art. 75 Cost. come “un limite solo negativo”<sup>(497)</sup>, rimarrebbe da dimostrare come detto limite non venga nel caso superato dal momento che la disposizione costituzionale qui in rilievo prescrive come effetto giuridico del *referendum* l'abrogazione e non l'illegittimità delle leggi<sup>(498)</sup>.

---

<sup>(495)</sup> La teoria della norma a fattispecie aperta è stata formulata da Leopoldo Elia con particolare riferimento alle norme definitorie della forma di governo: Cfr. L. ELIA, *Governo (Forme di)*, in *Enc. del diritto*, XIX.

<sup>(496)</sup> Rimanendo fermi i più generali motivi di critica verso il modello interpretativo della Costituzione adottato. Da questo punto di vista, però, v. le interessanti considerazioni svolte da M. DOGLIANI, *Interpretazione della Costituzione*, Franco Angeli Editore, Milano, 1982, p. 90 e ss.

<sup>(497)</sup> Cfr. M. DOGLIANI, *Interpretazione della Costituzione*, Franco Angeli Editore, Milano, 1982, p. 82.

<sup>(498)</sup> Della questione problematica, si avvede lo stesso Mezzanotte, il quale, per il superamento, propone il seguente itinerario argomentativo: “È certo vero che l'abrogazione è nozione distinta dall'illegittimità, e che, pertanto, un'abrogazione decisa dal popolo non impegna, di per sé, il dover essere della costituzione. Ma è anche vero che la costituzione non è determinata in base al solo criterio della legalità (sentenze della Corte), ma anche in base al criterio dell'opportunità (la tesi di Modugno [...] secondo la quale la legge è sviluppo dialettico della costituzione vuol dire probabilmente anche questo). La legge, se non incarna il dover essere costituzionale, concorre tuttavia a determinare il modo d'essere, e il concreto orientamento. Orientamento che non è mai assoluto e definitivo in principio, ma che è pur sempre effettivo: Cfr. C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, *op.cit.*, p. 80, alla nota 25.

### **4.3. (Segue...) La ricerca di altri sentieri percorribili: nuovi schemi interpretativi?**

Che la discussione attorno alla forza del *referendum* abrogativo nel sistema costituzionale delle fonti sia stata per lungo tempo (e sia ancora) condizionata dall'applicazione di alcuni schemi interpretativi ricorrenti tra cui quello della democrazia diritta/democrazia rappresentativa e quello del potere costituito/potere costituente appare, dunque, un dato acquisito.

Occorre a questo punto del discorso verificare se (e in che misura) si stiano affacciando nel panorama dottrinale dei nuovi schemi interpretativi che, in qualche misura, si distanzino, anche solo in parte, dai consueti paradigmi.

Muovendo in questa direzione, non sfugge che alcuni tentativi di ripensamento, anche solo parziali, dei modelli interpretativi tradizionalmente utilizzati per tematizzare la questione, possano invero ritracciarsi nella letteratura specialistica.

Qualche autore, infatti, ha avuto modo di affermare che: “fra la tesi di chi, sottolineando la «parità» gerarchica fra legge e risultato referendario, ritiene che quest'ultimo non ponga vincoli al Parlamento se non a livello politico e l'opposta teoria che conferisce una forza superiore al *referendum*, in considerazione del suo «plusvalore democratico» [esisterebbe] [...] una terza posizione, nella quale [sarebbe] fra l'altro possibile riconoscere la linea fin qui tenuta dalla Corte costituzionale”<sup>(499)</sup>.

Ad avviso della richiamata dottrina per “sostenere l'esistenza di un vincolo referendario nei confronti del legislatore, non [sarebbe] infatti necessario «plusvalorizzare» il referendum abrogativo,

---

<sup>(499)</sup> Cfr. G. RAZZANO, *L'esito referendario ed il vincolo per il legislatore*, in *Trasformazione della funzione legislativa*, I, “Vincoli” alla funzione legislativa, a cura di F. MODUGNO, Giuffrè editore, 1999, p. 170



quanto semplicemente *riconoscere il valore* che quest'istituto possiede nell'ordinamento costituzionale, in forza dell'art. 75<sup>(500)</sup>.

Il che, peraltro, stando sempre all'interno dell'itinerario argomentativo tracciato dalla citata dottrina, troverebbe fondamento “non più su considerazioni politico-ideologiche, come quelle che sono alla base dell'idea della superiore rappresentatività e quindi democraticità del *referendum*, quanto su di un dato positivo, costituito innanzitutto da una previsione costituzionale ed integrato poi dalla legge ordinaria”<sup>(501)</sup>, precisando, subito dopo, che “Perché il risultato della consultazione popolare prevista dall'art. 75 Cost. non sia *inutiliter datum* occorre insomma che, in qualche modo e per qualche tempo, esso dispieghi i propri effetti giuridici nell'ordinamento”<sup>(502)</sup>.

Per questa dottrina, dunque, la “soluzione del problema appare [...] molto più complessa e si [risolverebbe], in ogni caso, nel bilanciamento fra due diverse esigenze, o meglio, principi costituzionali: da un lato quella di assicurare al legislatore la possibilità di svolgere, secondo l'art. 70 Cost., la sua «inesauribile» funzione; dall'altro quella di non vanificare il risultato della consultazione popolare, così come prevista e garantita dall'art. 75 Cost.”<sup>(503)</sup>.

Il tentativo di riconoscere un vincolo alla funzione legislativa (almeno nella particolare specie del divieto giuridico di ripristino della normativa abrogata ex art. 75), seguendo itinerari e schemi interpretativi diversi da quelli utilizzati dalla tesi del cosiddetto «plusvalore democratico», è, peraltro, condiviso anche da altri autori, i quali, rifacendosi in particolare ad alcuni precisi criteri ordinatori del sistema delle fonti, hanno elaborato

---

<sup>(500)</sup> Cfr. G. RAZZANO, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(501)</sup> Cfr. G. RAZZANO, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(502)</sup> Cfr. G. RAZZANO, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(503)</sup> Cfr. G. RAZZANO, *op. et loc. ult. cit.*

ricostruzioni differenti dei rapporti tra l'abrogazione referendaria e la legge formale ordinaria.

Da questa prospettiva, si pensi alle impostazioni teoriche sostenute da Paolo Veronesi o da Alessandro Mangia: per il primo autore i rapporti tra queste due fonti dovrebbero svolgersi in applicazione del criterio di competenza: fintanto che “il legislatore referendario non si esprimerà sulle materie in cui ciò gli è consentito, il legislatore potrà muoversi come meglio crede (ovviamente nel rispetto dei principi costituzionali di volta in volta rilevanti). Quando però il referendum avrà prodotto i suoi effetti abrogativi, allora il legislatore vedrà ridotta la sua capacità d'intervento, essendogli precluso [...] di ripristinare la normativa cassata ovvero vanificare, nei limiti in cui ciò provoca lo stesso effetto, la deliberazione referendaria”<sup>(504)</sup>; per il secondo, invece, a coordinare il rapporti tra queste due fonti vi sarebbe, in virtù del dato positivo, il principio di specialità <sup>(505)</sup>.

Questi primi tentativi da parte della citata dottrina di distaccarsi dagli schemi interpretativi più consueti per impostare e risolvere la questione della forza del *referendum* nel sistema delle fonti (e dei rapporti di questo con le altre fonti-atto e fonti-fatto presenti) non sono passati esenti da rilievi di critica: l'argomento per cui il *referendum*, per non essere inutile, deve poter esplicare i propri effetti nell'ordinamento almeno per un qualche tempo è stato ritenuto, invero, un' “apodittica affermazione”<sup>(506)</sup>; la tesi che sostiene l'applicazione del criterio di competenza è stata contestata dal punto di vista del diritto posto, poiché mancherebbe “una pur minima indicazione di diritto positivo in favore di questa ricostruzione (visto che per le materie di cui

---

<sup>(504)</sup> Cfr. P. VERONESI, *Voto referendario, ripristino della normativa abrogata e ruolo della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, pag 61.

<sup>(505)</sup> Cfr. A. MANGIA, *Referendum*, *op.cit.*, p. 269 e ss.

<sup>(506)</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, *op. cit.*, p. 668, alla nota 21.

all'art. 75, comma 2°, Cost. la riserva di competenza è unidirezionale, in favore del legislatore rappresentativo)<sup>(507)</sup>; infine, sono stati espressi “dubbi” con riguardo alla tesi che sostiene l'applicazione del principio di specialità, poiché si è detto che “il principio di specialità si [applicherebbe] per regolare i rapporti tra fonti omogenee e differenziate solo per il profilo «quantitativo» dell'ambito materiale normato, mentre in questo caso il profilo rilevante sarebbe quello della «frequenza», maggiore o minore, delle fonti in rapporto”<sup>(508)</sup>.

Non interessa in questo contesto espositivo saggiare la bontà o meno degli argomenti confutativi che sono stati prospettati avverso le tesi ricostruttive che, più o meno marcatamente, hanno cercato di distaccarsi dai pregressi paradigmi interpretativi, piuttosto preme constatare che in dottrina sia stata avviata, anche solo embrionalmente, una discussione attorno ai suddetti schemi.

Peraltro, da questo punto di vista, la suddetta tendenza pare riscontrarsi anche in alcuni dei più recenti contributi dottrinali che si sono occupati della materia <sup>(509)</sup>. Il che, senza provocare soverchio stupore, potrebbe generare, in fondo, l'impressione che l'insoddisfazione per l'attuale sistemazione della fattispecie referendaria sia ancora lontana dall'acquietarsi. Senonché, prima di poter proseguire oltre nell'indagine, conviene, arrivati a questo punto del discorso, svolgere un breve

---

<sup>(507)</sup> Cfr. M. LUCIANI, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(508)</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Ivi*, p. 679, alla nota 58.

<sup>(509)</sup> Cfr., da ultimo, G. BARCELLONA, *Osservazioni sul problema della reviviscenza e sulla rilevanza della intentio referendaria: muovendo da corte cost. n. 13/2012 (Parte II)*, in *Politica del diritto* la quale, raccogliendo taluni spunti di Roberto Bin relativamente alla teoria della costituzione e conflitti di attribuzione, ha avuto modo di affermare, in relazione agli istituti dell'abrogazione sufficiente e del divieto di ripristino, che: “non determinano una regola di prevalenza e, dunque, un bilanciamento fra poteri antagonisti, al contrario, nel tracciare il confine della legalità costituzionale, rispondono al criterio che si potrebbe definire della loro “massima estensione reciprocamente compatibile”.

*excursus* sulla giurisprudenza della Corte Costituzionale, al fine di prendere contezza degli approdi a cui sono pervenuti i giudici delle leggi.

### **5. Il referendum abrogativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale: la questione dei «vincoli giuridici».**

Che l'istituto del *referendum* popolare abrogativo abbia costretto la Corte Costituzionale a compiere un “notevole sforzo di elaborazione teorica”<sup>(510)</sup> è indubbiamente un dato pacifico, ampiamente testimoniato già solo richiamando alla mente la storica sentenza n. 16 del 1978.

Le risultanze di questo affaticamento ricostruttivo sono state, da subito, condensate dalla dottrina in una felice formula di sintesi che vede a un tempo: “la collocazione del referendum nel sistema delle fonti di produzione normativa, e [...] la identificazione di uno statuto teorico che [...] attiene all’istituto del referendum in sé e alla sua interna struttura logica”<sup>(511)</sup>.

I profili di analisi della giurisprudenza costituzionale che sono conseguiti a questa sistemazione sono oramai noti: la letteratura specialistica si è concentrata, per lo più, sullo studio della fisionomia strutturale e funzionale del giudizio di ammissibilità <sup>(512)</sup> delle richieste referendarie attribuito alla

---

<sup>(510)</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE – R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Dem. dir.*, 1981, p. 70.

<sup>(511)</sup> *Ibidem*

<sup>(512)</sup> In tema, *ex multis*, R. LUCIFREDI, *Il controllo sulla costituzionalità delle richieste di referendum*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, p.128 e ss; A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Giuffrè, Milano, 1974; AA.VV., *Il dettato costituzionale in tema di referendum. Funzioni e poteri della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale. Le otto richieste radicali di referendum*, Piramide, Roma, 1978; A. PIZZORUSSO, *I controlli di ammissibilità del referendum*, in *Quad. cost.*, 1985; A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1994. M. CARTABIA, *Nuove tendenze della Corte costituzionale in materia di ammissibilità del referendum*, in *Gazzetta giur.* Giuffrè, n. 9/1997, p. 5 e ss; AA.VV., *Il giudizio di*

Consulta dalla legge cost. n. 1 del 1953, nonché, in misura più limitata, su alcuni altri «segmenti» come quello riguardante l'eventualità di un controllo successivo di legittimità costituzionale dell'abrogazione popolare <sup>(513)</sup>, oppure quello relativo alla possibilità di sollevare conflitto di attribuzioni tra poteri dello stato in determinanti frangenti della vicenda referendaria <sup>(514)</sup>.

L'intendimento che anima questa parte dello studio non si attesta tanto sul ripercorrere le linee evolutive della giurisprudenza costituzionale nei vari «segmenti» che si sono appena evidenziati <sup>(515)</sup>, quanto piuttosto quello di porre l'attenzione su una serie di pronunce, emesse peraltro in differenti sedi di giudizio, dalle quali pare emergere un orientamento

---

*ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Giuffrè, Milano, 1998; R. Bin, (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario*, Giappichelli, Torino, 1999; F. MODUGNO E G. ZAGREBELSKY, (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Atti del seminario svoltosi in Roma il 14 luglio 2000, Giappichelli, Torino, 2001; A. MORELLI, *Del giudizio di ammissibilità del referendum come «processo» costituzionale*, in *Riv.dir.cost.*, 2001, p. 142 e ss; A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, G. Giappichelli, Torino, 2010.

<sup>(513)</sup> Per tutti, Cfr. il lavoro monografico M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Giuffrè, Milano, 1983.

<sup>(514)</sup> *Ex multis*, Cfr. M. DEVOTO, *La data di indizione del referendum*, in *Giurisprudenza costituzionale*, p. 978 e ss. Cfr. M. MAZZIOTTI, *Poteri esterni allo Stato – Persona come parti dei conflitti di attribuzione e questioni di ammissibilità del referendum*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, p. 977. Cfr. C. MEZZANOTTE, *Comitato dei promotori e conflitto fra i poteri dello Stato*, in *Dem. e dir.*, 1978, p. 83 e ss. Id., *Le nozioni di «potere» e di «conflitto» nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, p. 110 e ss. Cfr. F. GABRIELE, *L'«abrogazione sufficiente» fra Corte costituzionale e Ufficio centrale per il referendum in un conflitto di attribuzioni molto simile a un giudizio d'appello*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, p. 30 e ss. Cfr. P. OLIMPIERI, *Referendum, comitato promotore e poteri dello Stato nella più recente giurisprudenza costituzionale in materia di conflitti di attribuzione (con particolare riguardo alla sentenza n. 49 del 1998)* in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998, p. 1335 e ss. S. P. PANUNZIO, *Chi è il «custode» del risultato abrogativo del referendum?*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1997, p. 1993 e ss.

<sup>(515)</sup> Si rintracciano già in letteratura notevoli contributi, oltretutto di taglio monografico, che si sono occupati della vicenda, a cui possiamo fare ampio rinvio, anche per agevolare l'economia espositiva di questo lavoro.

comune volto a riconoscere, come filosofia di fondo, una serie di vincoli giuridici, occasionati dall' «innesto» dell' istituto referendario abrogativo nel sistema costituzionale delle fonti.

Tra questi vincoli giuridici i più noti sono indubbiamente quelli rivolti al legislatore parlamentare, vuoi nella particolare specie della cosiddetta abrogazione sufficiente (o bloccante) a determinare la cessazione delle operazioni referendarie ex. art. 39 della legge 352 del 1970 (per come riscritto a séguito delle sentt.nn. 68/69 del 1978), vuoi nella altra figura del divieto giuridico di ripristino della normativa abrogata ex. art. 75 della Cost, per come affermato, da ultimo, nella sent. n. 199/2012. Meno eco, invece, pare aver avuto un'altra fisionomia di «vincolo giuridico», pur riconosciuta dalla Corte Costituzionale nella sent. n. 468 del 1990, avente come destinatario il giudice-interprete, allorquando, successivamente ad un'abrogazione referendaria, è chiamato a ricostruire, passando dalla legislazione superstite alla normativa di risulta, l'unità dell'ordinamento giuridico.

### **5.1. (Segue...) Il «vincolo giuridico» alla funzione legislativa del Parlamento *nelle more* del procedimento referendario: la vicenda dell'art. 39 della l. 25 maggio 1970, n. 352.**

L'art. 39 della legge 25 maggio 1970, n. 352 dispone che il *referendum* abrogativo non debba avere più corso se, prima del suo concreto svolgimento, la «legge o l'atto con forza di legge o le singole disposizioni di essi, cui il referendum si riferisce, siano stati abrogati». Questa formula legislativa ha affaticato non poco sia la dottrina specialistica sia la giurisprudenza costituzionale, le quali hanno dovuto offrire una soluzione ad alcune consistenti problematiche occasionate, *in primis*, dal (tutt'altro che felice) riferimento testuale a una generica forma di abrogazione <sup>(516)</sup>.

---

<sup>(516)</sup> La letteratura sull'effetto abrogativo è assai vasta: v. *infra* Capitolo III per indicazioni bibliografiche.

Come noto, in virtù di un'interpretazione letterale della richiamata disposizione, un qualsiasi atto, a cui l'ordinamento avesse ricollegato l'effetto di abrogare le disposizioni sottoposte a referendum, avrebbe comportato, indistintamente, il blocco delle operazioni referendarie.

Sicché, come rilevato, anzitempo, da autorevole e accorta dottrina, un tale congegno avrebbe potuto “essere utilizzato da parte degli organi legislativi allo scopo di evitare la consultazione popolare, per frustrare [...] una richiesta regolarmente espressa ed aggirare l'art. 75 della Costituzione”<sup>(517)</sup>: una cosa, infatti, era la situazione che si sarebbe determinata quando il meccanismo previsto dall'art. 39 fosse scattato “in seguito ad una pura e semplice abrogazione *espressa* delle disposizioni”<sup>(518)</sup>, altra, invece, quella che si sarebbe prodotta quando ciò fosse avvenuto “in seguito ad abrogazione *implicita* o *per nuova disciplina della materia*”<sup>(519)</sup>.

Nel primo caso vi sarebbe stata “perfetta coincidenza tra l'interesse perseguito (o perseguibile) con la richiesta di referendum”<sup>(520)</sup>, siccome l'abrogazione referendaria, con una differenza<sup>(521)</sup>, sarebbe equiparabile all'abrogazione legislativa espressa: quest'ultima, da un punto di vista sostanziale, avrebbe come finalità l' “eliminazione di una disciplina normativa e non

---

<sup>(517)</sup> Cfr. F. SORRENTINO, *Effetti dell'abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum*, in *Studi parlam.*, 1971, p. 32.

<sup>(518)</sup> Cfr. F. SORRENTINO, *Effetti dell'abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum*, *op.cit.*, p. 32 (Corsivi non testuali)

<sup>(519)</sup> Cfr. F. SORRENTINO *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(520)</sup> Cfr. F. SORRENTINO. *op. et loc. ult. cit.*

( 521 ) Giudicata tuttavia ininfluenza entro i limiti richiamati dall'autore Cfr. F. SORRENTINO, *Ivi*, p. 37: “L'unica differenza, ai nostri fini tuttavia non influente, che, mentre il legislatore, nel momento in cui introduce nell'ordinamento una disposizione espressamente abrogativa, limita esso stesso all'aspetto negativo (limitazione cronologica dell'applicabilità della vecchia disciplina) il carattere innovativo della disposizione, l'attività normativa del corpo elettorale è viceversa sempre limitata dall'ordinamento a questo solo aspetto, non essendogli attribuito un potere normativo pieno”.

delle disposizioni che la esprimono”<sup>(522)</sup>. Su questa base, allora, non essendo prevista per l’iniziativa referendaria alcuna motivazione <sup>(523)</sup>, l’interesse perseguibile, alla stregua di quanto avviene (nei limiti detti) per l’abrogazione espressa, non potrebbe che rintracciarsi “nella rimozione di tutte le norme”<sup>(524)</sup> deducibili da una o più disposizioni.

Nel secondo caso, invece, tale coincidenza di interessi potrebbe venire a mancare “nei limiti in cui vengano ripresi nella nuova disciplina principi e norme espressi dalle disposizioni abrogate”<sup>(525)</sup>.

I richiamati nodi problematici legati all’interpretazione dell’art. 39 della legge n. 352 del 1970 vennero ad inverarsi con la pratica referendaria svoltasi tra il 1977 e il 1978: in quegli anni fu avanzata, tra l’altro, una richiesta di referendum per l’abrogazione della legge 22 maggio 1975, n. 152, Disposizioni a tutela dell’ordine pubblico (c.d. legge reale); tuttavia, in virtù dello *ius superveniens*, il 6 dicembre del ’77, l’Ufficio centrale per i referendum presso la Corte di Cassazione dichiarò, con ordinanza, la legittimità della richiesta, ad eccezione dell’art. 5, poiché integralmente sostituito, nel frattempo, dall’art. 2 della legge 8 agosto 1977, n. 533. Il comitato promotore del referendum propose allora, ai sensi dell’art. 37 della l. n. 87 del 1953, conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato contro detto Ufficio. La Corte Costituzionale, prima, dichiarò, con la sent.n. 17 del 1978, in sede di sommaria delibazione, l’ammissibilità del conflitto, dopodiché, con l’ordinanza n. 44 dello stesso anno, rimise a sé stessa, la questione di legittimità costituzionale dell’art. 39 della legge 352 del 1970.

---

<sup>(522)</sup> Cfr. F. SORRENTINO, *Ivi*, p. 38.

<sup>(523)</sup> Da ciò conseguirebbe la giuridica impossibilità di individuare nella volontà dei richiedenti un interesse più ridotto o diverso: Cfr. F. SORRENTINO, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(524)</sup> Cfr. F. SORRENTINO, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(525)</sup> Cfr. F. SORRENTINO, *Ivi*, p. 32.



La Consulta nell'affrontare la delicata questione, affermò, da subito, che, per valutare la costituzionalità della disposizione, occorre stabilire in quali rapporti si trovassero le richieste di referendum abrogativo e gli atti legislativi, sopravvenuti nelle more del procedimento, che producano un qualsiasi effetto abrogativo, aggiungendo che, più specificatamente, si sarebbe trattato di accertare se la legislazione ordinaria potesse essere “paralizzata od altrimenti limitata, nel corso dei procedimenti per il referendum, quanto agli oggetti delle richieste referendarie”<sup>(526)</sup>.

La teoria della «paralisi»<sup>(527)</sup> del potere legislativo venne ritenuta infondata dai giudici delle leggi, siccome, “in base all’art.

---

<sup>(526)</sup> Cfr. Corte cost. Sent. n. 68 del 1978.

<sup>(527)</sup> Di cui, peraltro, si può trovare traccia già nella riflessione di T. MARTINES, *Il referendum negli ordinamenti particolari*, p. 219, anche se il suo successivo e più compiuto sviluppo è dovuto, probabilmente, a E. BETTINELLI, *Referendum abrogativo e riserva di sovranità*, in *Pol.dir.*, 1975, p. 305 e ss.. Per una recente ripresa di questa tesi, Cfr. inoltre G. FILIPPETTA, *Referendum abrogativo e riserva di sovranità: una rilettura*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2012, p. 2045 e ss. In letteratura, peraltro, si rintracciano posizioni che giustificano la «paralisi» muovendo da tutt'altri presupposti: Cfr. G. FERRI, *Abrogazione popolare e vincolo per il legislatore: il divieto di ripristino vale finché non intervenga un cambiamento del «quadro politico» o delle «circostanze di fatto»*, in *ConsultaOnline*, 2012, ad avviso del quale potrebbe trarsi, se rettamente intendiamo, dalla disarmonia giurisprudenziale prodotta alla contestuale presenza dei vincoli alla funzione legislativa nelle more e dopo l'abrogazione referendaria. L'autore, infatti, afferma, a riguardo della Sent. n. 199/2012, Cfr. *Ivi.*, p. 9, “va rilevato che la decisione della Corte introduce una disarmonia nella giurisprudenza stessa. Infatti, la giurisprudenza ammette che il Parlamento possa evitare il referendum abrogativo modificando sostanzialmente la normativa compresa nel quesito. Poiché tale modifica avviene con una legge che potrebbe essere oggetto di una successiva modifica referendaria, e poiché quindi esiste per il legislatore rappresentativo la possibilità di prevenire l'insorgenza di vincoli a suo carico derivanti dalla pronuncia popolare, la Corte dovrebbe allora stabilire che lo stesso legislatore, prima del referendum, non può intervenire sulla normativa compresa nel quesito”. In senso critico su quest'ultima ricostruzione, Cfr. P. CARNEVALE, *Il vincolo referendario di non riproduzione della normativa abrogata fra giurisprudenza costituzionale e dottrina. Qualche riflessione alla luce della sentenza n. 199 del 2012 della Corte costituzionale*, in *Diritto e società*, 2013, 3, p. 430, alla nota 68, ove afferma

70 della Costituzione, la funzione legislativa ordinaria è potenzialmente inesauribile”, con la conseguenza che le Camere possono intervenire, indistintamente, “sia nella fase dell’iniziativa e della raccolta delle sottoscrizioni, sia nel corso degli accertamenti sulla legittimità e sull’ammissibilità delle richieste, sia successivamente alla stessa indizione del referendum”<sup>(528)</sup>.

Tuttavia, aggiungeva la Corte, che “ con la previsione e con la garanzia costituzionale del potere referendario non [era] conciliabile il fatto che questo tipico mezzo di esercizio diretto della sovranità popolare [finisse] per essere sottoposto [...] a vicende risolutive [...] affidate alla piena ed insindacabile disponibilità del legislatore ordinario: cui verrebbe consentito di bloccare il referendum, adottando una qualsiasi disciplina sostitutiva delle disposizioni assoggettate al voto del corpo elettorale”<sup>(529)</sup>.

Con ciò la Corte non si mostrava del tutto insensibile ai suggerimenti avanzati negli anni precedenti da attenta dottrina, ed anzi, pur non ritenendo di poter accogliere un’interpretazione adeguatrice dell’art. 39 ( giacché non supportata dal testo legislativo), arrivava a disporre la declaratoria di incostituzionalità della disposizione di legge, “nella parte in cui non [venivano

---

che il rilievo apparirebbe “poco persuasivo”, e che “riesce un po’ difficile individuare un nesso reale tra la presa di posizione espressa nella sent. n. 199 e la questione del possibile “aggiramento” del meccanismo “antiaggiramento” dell’art. 39 l.n. 352 del 1970, per come riscritto dalla Corte nel 1978, il quale evidentemente risulta praticabile di per sé, a prescindere dalla sanzionabilità del ripristino della normativa abrogata dal *referendum*”. Aggiungendo inoltre, con riguardo all’aspetto della prefigurazione del divieto di riproduzione, che “tale prefigurazione mancherebbe di considerare un elemento importante ed imprescindibile: il diverso e meno pesante “costo politico” di quest’ultima operazione, se messa a confronto con la riproduzione della normativa abrogata dal popolo, che rende l’aggiramento *politicamente preferibile* rispetto alla diretta violazione della volontà espressa nel *referendum*”: cfr. *ibidem*.

<sup>(528)</sup> Cfr. Corte cost. Sent. n. 68 del 1978.

<sup>(529)</sup> Cfr. Corte cost. Sent. n. 68 del 1978

predisposti] adeguati mezzi di tutela dei firmatari delle richieste di referendum abrogativo”<sup>(530)</sup>.

Sulla base di questa esigenza, la Corte, raccogliendo i materiali della sent. 16 del 1978, elaborava dei criteri, “per conciliare – nell’ambito del procedimento referendario – la permanente potestà legislativa delle Camere con la garanzia dell’istituto del referendum abrogativo”<sup>(531)</sup>, da applicare distintamente a seconda in cui la richiesta referendaria avesse interessato una legge nella sua interezza <sup>(532)</sup> oppure singole disposizioni specifiche.

Nel primo caso, affermava la Corte, le previsioni della precedente e della nuova normativa andranno raffrontate avendo riguardo ai principi informatori nel loro complesso, giustificando l’interruzione del procedimento referendario, solo laddove si possa riscontrare che con lo *ius supervenies* i principi informatori <sup>(533)</sup> non sono più riconducibili a quelli della complessiva

---

<sup>(530)</sup> Cfr. Corte cost. Sent. n. 68 del 1978

<sup>(531)</sup> Cfr. Corte cost. Sent. n. 68 del 1978

<sup>(532)</sup> Equiparando ad esso anche l’ipotesi di un insieme organico di disposizioni.

<sup>(533)</sup> Si noti che, in dottrina, si registra l’opinione per cui “trasferire il quesito sulla nuova disciplina non innovativa significa sottrarre il referendum alla regola della (prevalenza della) *lex posterior*, e collocarlo fuori della successione nel tempo delle leggi in quanto disposizioni (e, dunque, riconoscere [...] nelle norme, e non nelle disposizioni, l’oggetto dell’abrogazione referendaria); permettere al legislatore di intervenire in pendenza di un procedimento referendario attraverso l’emanazione di una disciplina idonea a incidere sui (e, quindi, modificare i) principi informatori della disciplina precedente, significa porre il referendum su di un piano di gerarchia delle fonti non pienamente coincidente con quello su cui è posta la legge”: Cfr. V. MARCENÒ, *La legge abrogata. Esistenza, validità, efficacia*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 60-61.

Valeria Marcenò, pur arrivando ad esiti differenti, sembra raccogliere taluni spunti di Claudio Chiola. Questo autore, invero, sottolineò, proprio in riferimento alla posizione assunta dalla Corte Costituzionale nella Sent. n. 68 del 1978, che “Sottraendo il *referendum* alla regola della *lex posterior* e collocandolo fuori dalla successione delle leggi nel tempo, cade la possibilità di equipararlo alla legge ordinaria”: Cfr. C. CHIOLA, *Il «trasferimento» del referendum:*

disciplina originaria <sup>(534)</sup>. Nel secondo caso, invece, per verificare se si sia o meno prodotta un'abrogazione sufficiente a determinare il blocco delle operazioni referendarie sarà decisivo il raffronto tra “i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti, senza che occorra avere riguardo ai principi dell'intero ordinamento in cui questi si trovino inseriti”<sup>(535)</sup>.

Le vicende successive a questa pronuncia della Consulta sono note <sup>(536)</sup>, non interessa ai fini del nostro discorso

---

*lo spunto per un'ipotesi evolutiva*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, p. 718. Tuttavia, Chiola, aggiungeva pure, con riguardo all'impostazione accolta dalla Consulta, “il referendum ex art. 75 Cost., non ha quindi per oggetto le «disposizioni», ma nemmeno le «norme» che da queste discendono, cioè i significati obbiettivi desumibili dalle interrelazioni provocate dal loro calarsi nell'ordinamento, quanto i «criteri» cui si è informato il legislatore nel modificare gli atti sottoposti a referendum”: Cfr. *Ivi.*, p. 717. Peraltro, nell'orizzonte concettuale del predetto Autore, orientato a ricostruire il referendum come atto di controllo politico, si afferma l'idea che, quanto all'oggetto del referendum, “*qualunque comportamento del Parlamento* relativo alla legge sottoposto a referendum, sia d'inerzia che d'intervento, innovativo o meno che sia, diventa l'oggetto effettivo del giudizio popolare”: Cfr. *Ivi.*, p. 721. (Corsivi aggiunti). Si noti, pure, quanto affermato da Chiola, in altro studio, per cui: “l'oggetto minimo necessario dell'intervento popolare sia una disposizione, cioè il voluto dal legislatore e non anche le norme che da questa si sprigionano”: Cfr. C. CHIOLA, *I nodi del referendum «parziale»*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Cedam, Padova, p. 154.

Cfr., inoltre, sul fondamento dell'abrogazione bloccante, l'itinerario argomentativo proposto, invece, da M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, *op.cit.*, pp. 544-545.

<sup>(534)</sup> Più precisamente, la Corte afferma che “il mutamento dei principi stessi può dare adito al blocco delle relative operazioni referendarie, quand'anche sopravvivano – entro il nuovo ordinamento dell'intera materia – contenuti normativi già presenti nell'ordinamento precedente; mentre la modificazione di singole previsioni legislative giustifica l'interruzione del procedimento nella parte concernente le previsioni medesime, solo quando si possa riscontrare che i loro principi informatori non sono più riconducibili a quelli della complessiva disciplina originaria: Cfr. Corte cost. Sent. n. 68 del 1978, *cons.dir.* 3.

<sup>(535)</sup> Cfr. Corte cost. Sent. n. 68 del 1978

<sup>(536)</sup> Con la successiva sent. n. 69 del 1978, la Corte costituzionale, decidendo definitivamente sul conflitto di attribuzioni tra poteri dello stato dichiarato ammissibile in via di sommaria deliberazione con l'ordinanza 17 del

ripercorrerle nel dettaglio; preme, piuttosto, evidenziare la concezione dell'istituto abrogativo presupposta alla decisione *de qua*, poiché inerisce alla complessa questione dell'oggetto del referendum popolare: aspetto, quest'ultimo, non trascurabile in un'ottica di razionalizzazione dell'«innesto» partecipativo nel sistema costituzionale.

Come accennato, la Corte costituzionale, per elaborare i nuovi criteri in tema di abrogazione bloccante, ha ripreso, nella sent. n. 68 del 1978, alcuni materiali già presenti nella coeva sent. n. 16, portandoli ad un livello successivo di sviluppo, in particolare, allorquando giunge ad affermare che “La sostanza del quesito [...] non è [...] costituita da un atto legislativo oppure da certi suoi singoli disposti [...] perché in ciò consiste il valore politico delle decisioni demandate al popolo, che gli atti o i disposti legislativi indicati in ciascuna richiesta non sono altro che il mezzo per individuare una data normativa, sulle sorti della quale gli elettori vengono in effetti chiamati a pronunciarsi”.

Seguendo questa impostazione, la Consulta ha esibito un orientamento “marcatamente [...] sostanzialista”<sup>(537)</sup> in relazione

---

1978, annullerà l'ordinanza 6 dicembre 1977 dell'Ufficio centrale per i referendum presso la Corte di Cassazione. Il 25 maggio 1978, detto Ufficio centrale, applicando l'art. 39 della legge 352 del 1970 (per come riscritto dalla Consulta con la sent. n. 68/1978), con ordinanza, estenderà alla nuova disposizione le relative operazioni referendarie. La Corte Cost., con sent. n. 70 del 1978, dichiarerà infine l'ammissibilità della richiesta di referendum per l'abrogazione della legge 22 maggio 1975, n. 152 (“Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico”), anche in ordine all'art. 5 della legge stessa, come modificato dall'art. 2 della legge 8 agosto 1977, n. 533 (“Disposizioni in materia di ordine pubblico”).

<sup>(537)</sup> Per dirla con A. MORRONE, *L'oggetto e il risultato dell'abrogazione referendaria ammissibile*, in *Elettori Legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, a cura di R. BIN, Giappichelli, Torino, 1999, p. 150, il quale riprende, a sua volta, un'espressione di Franco Modugno che parlò di “concezione sostanzialista” dell'istituto abrogativo per indentificare la posizione assunta dalla Corte costituzionale: Cfr. F. MODUGNO, *Abrogazione*, *Enc. giur.*, Roma, 1988, *ad vocem*, p. 7.

al modo di intendere e ricostruire l'istituto abrogativo. Senonché, l'atteggiamento della Corte costituzionale in tema di abrogazione referendaria è apparso, in alcuni frangenti, piuttosto ambiguo e svisante. Invero, nella giurisprudenza costituzionale possono rintracciarsi affermazioni espressive di modi sensibilmente diversi di concepire l'abrogazione *de qua*: emblematica appare, sul punto, la recente sent. n. 13 del 2012 <sup>(538)</sup>, ove la Consulta ha dichiarato che il “*referendum* comporta [...], in caso di esito positivo, l'abrogazione di disposizioni, non di norme: esso produce la cessazione non dell'efficacia della norma pro futuro, ma della vigenza della disposizione”.

Orbene, è di tutta evidenza che, attraverso questo diverso modo di intendere e ricostruire l'abrogazione referendaria, la Corte sembra porsi in evidente discontinuità <sup>(539)</sup> con l'indirizzo precedente, sia per quanto attiene alla ricostruzione dell'oggetto dell'abrogazione referendaria, sia per quanto attiene alla raffigurazione dell'effetto abrogativo. Con riguardo all'oggetto, entro questo diverso orizzonte assunto dalla Consulta, la vicenda referendaria verrebbe ad essere riportata integralmente sul piano delle disposizioni, senza nessun slittamento sul piano delle norme, recuperando una concezione

---

<sup>(538)</sup> Si noti, peraltro, che nella coeva sentenza n. 199 (V. *infra* in questo Capitolo, al paragrafo 5.2.) , invece, la Corte costituzionale pare riprendere l'orientamento marcatamente sostanzialista in tema di abrogazione referendaria esibito nelle sentt. nn. 16 e 68 del 1978. Siffatta circostanza contribuisce ad alimentare l'impressione che lo stato di incoerenza della giurisprudenza costituzionale sulla ricostruzione dell'abrogazione referendaria abbia raggiunto un livello molto elevato.

<sup>(539)</sup> Discontinuità che potrebbe apparire come un segnale di ripensamento in relazione al proprio *modus operandi*, senonché, considerando le marcate oscillazioni giurisprudenziali segnalate sul punto, sembra necessaria una certa dose di prudenza nella valutazione di questa presa di posizione da parte della Consulta. Sul punto, comunque, torneremo *infra* Capitolo III al par. 4., anche per svolgere alcune brevi considerazioni introduttive sui riflessi sistemici relativi a questo diverso modo di ricostruire l'abrogazione referendaria.

formale e astratta; mentre, per quanto attiene alla fisionomia dell'effetto abrogativo, parrebbe essere attribuita “un'incidenza più intensa (rispetto all'abrogazione di una disposizione in via legislativa)”<sup>(540)</sup>, non consistendo nella “delimitazione della sua efficacia (e delle norme a essa ascrivibili) ai fatti passati, ma [determinando] il venir meno della vigenza della disposizione abrogata”<sup>(541)</sup>.

Questa marcata oscillazione giurisprudenziale, oltre a poter ingenerare rilevanti problemi sulla ricognizione del significato e della portata della pronuncia referendaria abrogativa nel sistema normativo, disvela uno stato di incoerenza relativamente alla ricostruzione dell'abrogazione referendaria che non pare sostenibile, contribuendo ad alimentare la convinzione che, per questa via, sia invero impossibile raggiungere un livello accettabile di razionalizzazione dell'«innesto» referendario nel sistema.

Appare, dunque, in modo evidente, la necessità di raggiungere una giurisprudenza ben più lineare su aspetti così centrali dell'«innesto» referendario nel sistema costituzionale delle fonti, poiché l'opera di razionalizzazione dell'istituto non può prescindere <sup>(542)</sup> da una coerente ricostruzione dell'oggetto del referendum.

### **5.2. (Segue...) Il «vincolo giuridico» all'attività ermeneutica del giudice-interprete dopo l'abrogazione referendaria: la sentenza n. 468 del 1990 della Corte costituzionale.**

La vicenda che occasionò questa sentenza della Corte Costituzionale è particolarmente complessa, per cui risulta

---

<sup>(540)</sup> Cfr. V. MARCENÒ, *La legge abrogata. Esistenza, validità, efficacia*, *op. cit.*, p. 53.

<sup>(541)</sup> Cfr. V. MARCENÒ, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(542)</sup> La questione dell'oggetto non pare possa essere completamente emarginata anche muovendo dall'idea che il referendum possieda la capacità di trascendere il suo oggetto (Sul punto, v. in particolare, quanto detto *retro* in questo capitolo al par. 1).

conveniente riassumerne, perlomeno, i lineamenti essenziali. Dalla pratica referendaria del 1987 erano conseguiti, per la prima volta nella storia dell'istituto, degli esiti abrogativi, i quali avevano inverato il problema teorico relativo alla determinazione delle loro conseguenze giuridiche all'interno del sistema costituzionale.

In particolare, per la parte che qui interessa, la vicenda ebbe inizio con l'accoglimento della richiesta abrogativa concernente l'abrogazione degli artt. 55, 56 e 74 del c.p.c., le cui disposizioni di legge si premuravano di disciplinare la materia della responsabilità civile dei magistrati (requirenti e giudicanti), attraverso un sistema che, in ragione della tutela della funzione costituzionale svolta da questi ultimi, da una lato, prevedeva una limitazione dei titoli di responsabilità del magistrato (dolo, frode o concussione, omissione o ritardo di provvedere su istanze o domande delle parti o di compiere atti del suo ministero), e, dall'altro, contemplava un meccanismo di "filtro" della domanda giudiziale diretta a far valere la responsabilità civile, attraverso la necessità dell'autorizzazione ministeriale.

L'effetto abrogativo del *referendum* popolare era stato differito, in base ad una specifica disposizione di legge, di 120 giorni, sulla scorta dell'esigenza di evitare che, a seguito del risultato referendario, la materia della responsabilità civile dei magistrati restasse priva di una specifica disciplina, consentendo, pertanto, il tempo necessario al fine di predisporre ed approvare una nuova legge sulla responsabilità *de qua*.

Senonché, a causa del protrarsi dell'iter parlamentare per l'approvazione della nuova normativa, la legge n. 117 del 1988, intitolata "Risarcimento dei danni cagionata nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati" (c.d. legge Vassalli) entrò in vigore soltanto il 16 aprile 1988, determinando così un consistente problema di diritto transitorio che avrebbe portato con la sent.n. 468 del 1990, alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 19, secondo comma, della richiamata legge, nella parte in cui, quanto ai giudizi di



responsabilità civile dei magistrati, relativamente a fatti anteriori al 16 aprile 1988, e proposti successivamente al 7 aprile 1988, non prevedeva che il Tribunale competente verificasse con rito camerale la non manifesta infondatezza della domanda ai fini della sua ammissibilità.

Con l'accoglimento della suddetta questione di legittimità costituzionale veniva rigattata dalla Corte Costituzionale la tesi prospettata nel corso del giudizio anche dall'Avvocatura dello Stato, per cui l'art. 56 del codice di procedure civile, seppur abrogato per il tramite del *referendum* popolare, avrebbe potuto trovare, per il tramite dell'attività ermeneutica del giudice-interprete, efficacia «ultra-attiva», a titolo di disciplina transitoria.

La Consulta giudicò questa tesi della conservazione in vigore dell'art. 56 del codice di procedura civile del tutto “improponibile”<sup>(543)</sup>, sulla scorta della “peculiare natura del referendum, quale atto fonte dell'ordinamento”<sup>(544)</sup>, il quale, a “differenza del legislatore che può correggere o addirittura disvolere quanto ha in precedenza statuito”<sup>(545)</sup>, “manifesta una volontà definitiva e irripetibile”<sup>(546)</sup>, sicché l'abrogazione popolare dell'art. 56 del codice di procedura civile, “come non [avrebbe consentito] al legislatore la scelta politica di far rivivere la normativa ivi contenuta a titolo transitorio, così [sottraeva] all'interprete l'operazione logica di un sua ultra-attività”<sup>(547)</sup>.

Sono molte le sollecitazioni che derivano da questa sentenza della Corte Costituzionale, sennonché, entro le limitate coordinate che ci siamo proposti in questo contesto espositivo, occorre concentrare l'attenzione sugli aspetti problematici legati all'affermazione di quello che, in via di prima e generale

---

<sup>(543)</sup> Cfr. Corte Cost. Sent. n. 468 del 1990

<sup>(544)</sup> *Ibidem*

<sup>(545)</sup> *Ibidem*

<sup>(546)</sup> *Ibidem*

<sup>(547)</sup> *Ibidem*

approssimazione, potremmo indentificare come un presunto vincolo giuridico all'attività ermeneutica del giudice-interprete a seguito dell'abrogazione referendaria.

Per questa parte della pronuncia, la prima impressione che si ricava, guardando retrospettivamente le cose, è che la questione delle conseguenze giuridiche derivanti dall'abrogazione referendaria sul potere di interpretazione del giudice-interprete sia passata un po' in sordina rispetto a quella dei possibili vincoli alla funzione legislativa.

La qual cosa, peraltro, non produce soverchio stupore se sol si pone mente a quello che sarà il successivo impegno profuso dalla Corte costituzionale nell'elaborazione del divieto giuridico di ripristino ex. art. 75 cost. per il Parlamento, rispetto agli sviluppi giurisprudenziali di un presunto vincolo giuridico all'attività ermeneutica del giudice-interprete.

Il che, a prima vista, contribuirebbe ad alimentare l'impressione circa la singolarità della vicenda che ha occasionato la sent. n. 468 del 1990, nonché, per l'uso, per così dire, *one shot* del criterio applicato in quel frangente con riguardo al potere interpretativo del giudice-interprete.

Tuttavia, come anche la recente prassi referendaria si è data, in qualche misura, carico di dimostrare, il complesso ruolo svolto dal giudice-interprete nella dinamica referendaria appare non del tutto consolidato ed acquisito, rimanendo aperti ancora non pochi profili problematici; sicché non sembra possibile escludere completamente l'ipotesi di una ripresa da parte della Corte costituzionale dei materiali contenuti nella sent. n. 468 del 1990.

Inoltre, considerando la tendenza allo slittamento della vicenda referendaria dal piano delle disposizioni a quello delle norme, non sfuggono quali importanti riflessi potrebbero interessare il potere interpretativo del giudice-interprete. Torneremo sul punto più diffusamente in seguito, giacché alla questione non è estraneo il complesso problema dell'oggetto del

*referendum*, senonché, in questo contesto espositivo possono comunque essere anticipati alcuni profili problematici. Il giudice-interprete, in linea teorica, secondo una data ricostruzione del fenomeno abrogativo, avrebbe il compito di contribuire a determinare il significato e la portata dell'abrogazione referendaria, allorquando, per il tramite l'attività ermeneutica, passando dalla legislazione superstite alla normativa di risulta, ricomponesse l'unità dell'ordinamento giuridico.

La suddetta attività ermeneutica del giudice-interprete, tuttavia, con riguardo all'abrogazione da referendum, potrebbe essere resa più «tortuosa», dallo sviluppo giurisprudenziale del cosiddetto divieto giuridico di ripristino ex. art. 75 Cost. nei termini della sent. n. 199 del 2012.

Da questo punto di vista, non sfugge come il giudice-interprete potrebbe essere chiamato al contempo a concorrere alla determinazione del significato e della portata dell'abrogazione referendaria, e a verificare <sup>(548)</sup> il rispetto del divieto giuridico di ripristino da parte del Legislatore.

Peraltro, se questo aspetto della vicenda qui in discussione potrebbe apparire già come un elemento di tortuosità ulteriore nella già complessa opera di ricostruzione dell'unità dell'ordinamento giuridico spettante al giudice-interprete dopo una qualunque abrogazione, non sarebbe di certo da meno il problema di verificare se, a sua volta, l'attività interpretativa sia stata rispettosa del suddetto divieto <sup>(549)</sup>, giacché, rimarrebbe

---

<sup>(548)</sup> Si allude, ovviamente, all'ipotesi di un sindacato di legittimità costituzionale «diffuso», in relazione alla normativa contenuta in atti avanti rango secondario. Ipotesi, peraltro, che pare aver già trovato conferma nella più recente prassi referendaria: sul punto v. *infra* Capitolo III.

<sup>(549)</sup> Il problema su cui si vuole soltanto porre un fugace accenno, e che come vedremo *infra* Capitolo III anche nella più recente prassi referendaria è rimasto del tutto in «ombra», concerne la configurabilità di un «vincolo giuridico» al rispetto del divieto di ripristino anche al giudice-interprete, sulla scorta dei materiali contenuti nella sent. n. 468 del 1990, nel momento in cui

difficile <sup>(550)</sup>, soprattutto in alcuni frangenti, adire la Corte costituzionale per una verifica del percorso argomentativo seguito nel fare applicazione dei criteri elaborati nella sent.n. 199 del 2012.

**5.3. (Segue...) Il «vincolo giuridico» alla funzione legislativa del Parlamento dopo l'abrogazione referendaria: la sentenza n. 199 del 2012 della Corte costituzionale.**

Nella tornata referendaria del 2011 è stata deliberata, tra l'altro, l'abrogazione popolare dell'art. 23-bis del decreto legge n. 112 del 2008, il quale conteneva delle disposizioni orientate alla liberalizzazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica (salvo alcune eccezioni)<sup>(551)</sup>.

---

ricomponere l'unità dell'ordinamento giuridico. In questo quadro, non avendo avuto sviluppo l'embrionale fisionomia di vincolo all'attività ermeneutica del giudice interprete tracciata nella sent. n. 468 del 1990, rimane, invero, ancora piuttosto problematica (e tutta da verificare) l'esistenza di un simile condizionamento interpretativo. Tuttavia, non sfugge che, una volta ammesso il divieto giuridico di ripristino per il legislatore nell'ordinamento, una volta che si aderisce alla ricostruzione del fenomeno abrogativo per cui alla determinazione del significato e della portata dell'effetto abrogativo concorre il giudice-interprete, parrebbe difficile negare del tutto (dal punto di vista della coerenza del sistema) un qualche condizionamento sull'attività ermeneutica di ricomposizione dell'ordinamento giuridico, giacché sarebbe invero paradossale permettere al giudice di raggiungere, in via interpretativa, il risultato che sarebbe precluso al Parlamento per il tramite dell'ordinaria funzione legislativa.

<sup>(550)</sup> Si allude alla difficoltà di integrare i requisiti previsti dalla legge per un ricorso «in via incidentale» alla Corte Costituzionale, al fine di sindacare il rispetto del divieto giuridico di ripristino ex art. 75 Cost. Peraltro, come vedremo nel paragrafo successivo, la prima declaratoria di incostituzionalità per violazione dell'art. 75 Cost. è stata occasionata da un ricorso «in via principale».

<sup>(551)</sup> Cfr., *ex multis*, V. LEPORE, *La normativa sui servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 2012*, in *Amministrazione In Cammino*; A. LUCARELLI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 e la questione dell'inapplicabilità del patto di stabilità interno alle S.P.A. in house e alle aziende speciali*, in *Federalismi.it*; A. CABIANCA, *Il trasporto pubblico locale ai tempi della crisi: il punto dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 ed il decreto c.d. spending review* (d.l. n. 95/2012), *ibid.*; M. MENGOZZI, *Sussidiarietà orizzontale e servizi*

Le misure con cui il citato art. 23-bis si proponeva l'obiettivo della liberalizzazione erano indirizzate, da un lato, alla marginalizzazione del modello di gestione *in house*, e, dall'altro, alla limitazione della possibilità di utilizzazione delle società miste.

La marginalizzazione del modello *in house* veniva perseguita attraverso l'introduzione di vincoli al suo impiego: se ne ammetteva, infatti, il ricorso soltanto in ragione di "situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, [non avrebbero permesso] un efficace e utile ricorso al mercato" (552). Inoltre, la congruità della valutazione sull'eccezionalità della situazione veniva rimessa, in alcune circostanze, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato"<sup>(553)</sup>.

---

*pubblici locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012: un rapporto difficile ma non impossibile*, ibid.; M. CAPANTINI, *I referendum sulla "privatizzazione dell'acqua" e degli altri servizi pubblici!*, in *Quad. cost.*, 2/2011, 409-411. ID, *La sentenza n. 199 del 2012: i servizi pubblici locali dopo la decisione della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 4/2012, 868-870; D. BALDAZZI, *La sentenza n. 199 del 2012: tra intento del Comitato promotore e tutela della volontà referendaria*, in *Quad. cost.*, 4/2012, 871-874. P. SABBIONI, *La sentenza n. 199 del 2012: una sentenza coraggiosa, forse troppo*, ibid., 874-877. P. CHIRULLI, *I servizi pubblici locali e il servizio idrico integrato tra legislatore, Corte costituzionale e (presunta) "volontà" referendaria*, in *Federalismi.it.*; G. FERRI, *Abrogazione popolare e vincolo per il legislatore: il divieto di ripristino vale finché non intervenga un cambiamento del «quadro politico» o delle «circostanze di fatto»*, in *ConsultaOnline*, 2012, (10 dicembre); M. DELLA MORTE, *Abrogazione referendaria e vincoli al legislatore*, in *Forum cost.*; A. MANGIA, *Abrogazione referendaria e leggi di ripristino*, ibid.; R. DICKMANN, *La Corte conferma il divieto di ripristino della legislazione abrogata con referendum*, in *Federalismi.it.*; G. PARODI, *Le fonti del diritto. Linee Evolutive*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2012, 204 e ss.

<sup>(552)</sup> Cfr. Art. 23-bis, terzo comma, del Decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, come convertito e modificato dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

<sup>(553)</sup> Cfr. Art. 23-bis, quarto comma, del Decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, il quale disponeva che "Nei casi di cui al comma 3, l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità della scelta motivandola in base ad un'analisi del mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e alle autorità di regolazione del settore, ove costituite, per

Per quanto concerne, invece, le misure volte a limitare il ricorso alle società miste, veniva disposto (<sup>554</sup>) che la partecipazione minima al capitale sociale da parte di un privato fosse stabilita nella misura percentuale del 40%.

La richiesta referendaria volta all'abrogazione popolare del citato art. 23-bis era stata dichiarata ammissibile dalla Corte costituzionale con la sent. n. 24 del 2011, giacché non rilevava, in base alla sua giurisprudenza, ragioni di inammissibilità: in particolare, per quanto concerne gli aspetti legati all'omogeneità e i suoi corollari, la Consulta affermava che il quesito rispettava “tutti i requisiti richiesti [...] (omogeneità; chiarezza e semplicità; univocità; completezza; coerenza; rispetto della natura essenzialmente ablativa dell'operazione referendaria)”(<sup>555</sup>).

Con riferimento all'obiettivo *ratio* del quesito, la Consulta, inoltre, affermava che essa dovesse essere ricondotta all' “intento di escludere l'applicazione delle norme, contenute nell'art. 23-bis, che limitavano, rispetto al diritto comunitario, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, quelle di gestione in house di pressoché tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica (ivi compreso il servizio idrico)”(<sup>556</sup>).

A meno di un mese di distanza dalla dichiarazione dell'avvenuta abrogazione popolare dell'art. 23-bis, il Governo, con lo strumento della decretazione d'urgenza, interveniva nella materia incisa dall'ablazione referendaria, attraverso l'art. 4 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138 espressamente rubricato “Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dell'unione europea”.

---

l'espressione di un parere sui profili di competenza da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione”.

(<sup>554</sup>) Cfr. Art. 23 bis per come modificato dall'art. 15 del d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 2009, n. 166.

(<sup>555</sup>) Cfr. Corte cost. sent. n. 24 del 2011, *Cons.dir.*, 5.

(<sup>556</sup>) Cfr. Corte cost. sent. n. 24 del 2011, *Cons.dir.* 5.2.

Detto articolo, tuttavia, veniva impugnato, in via d'azione, da parte di alcune Regioni, dinnanzi alla Consulta, per la violazione di una serie di parametri, tra cui anche l'art. 75 Cost., affermando, peraltro, la ridondanza della lesione sulla sfera di competenza che il dettato costituzionale attribuisce, in via residuale, agli enti regionali in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economia.

La Corte costituzionale, con la sent. n. 199 del 2012, dichiarava fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata nei confronti dell'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011, siccome detto articolo si poneva in violazione del “divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare desumibile dall'art. 75 Cost”<sup>(557)</sup>.

Per la prima volta nel corso della sua giurisprudenza la Consulta perveniva a una declaratoria di incostituzionalità per violazione del suddetto parametro <sup>(558)</sup>.

---

<sup>(557)</sup> Cfr. Corte cost. sent. n. 199 del 2012, *Cons.dir.* 5.2.2.

<sup>(558)</sup> La Corte costituzionale aveva, in diverse sedi di giudizio, affermato (e ribadito) l'esistenza di un divieto di ripristino, non precisandone tuttavia né la fisionomia né la giustificazione teorica, e, peraltro, non era mai pervenuta ad una declaratoria di incostituzionalità. Cfr., *ex multis*, Corte cost. sent. n. 468 del 1990 – pronuncia emessa a seguito di un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – ove i giudici della Corte costituzionale delineavano il limite in questione nei seguenti termini: “La caducazione dell'art. 56 del codice di procedura civile, come non potrebbe consentire al legislatore la scelta politica di fare rivivere la normativa ivi contenuta a titolo transitorio, così sottrarre all'interprete l'operazione logica di una sua ultra-attività”. Cfr. inoltre, in sede di giudizio di ammissibilità del referendum, la Corte cost. sent.n. 32 del 1993, ove veniva precisato che “nei limiti del divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare (sent. n. 468 del 1990), il legislatore potrà correggere, modificare o integrare la disciplina residua”. Ancora, sempre in sede di giudizio ex. art. 2, primo comma, della legge costituzionale 11 marzo del 1953, Cfr. la sent. n. 33 del 1993, ove veniva ribadito che “Il legislatore ordinario [...], pur dopo l'accoglimento della proposta referendaria, conserva il potere d'intervenire nella materia oggetto di referendum senza limiti particolari che non siano quelli connessi al divieto di far rivivere la normativa abrogata”. Infine, in sede di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, con ordinanza n. 9 del 1997, la

Peraltro, a questa consistente novità se ne aggiungono delle altre. Nell'itinerario argomentativo che ha portato la Consulta a ritenere fondata la questione di legittimità costituzionale, infatti, emergono ulteriori aspetti, più o meno, inediti.

*In primis*, per quanto concerne il *modus operandi* nell'individuazione della carenza di "innovatività" della normativa disposta dall'art. 4 del decreto legge n. 138 del 2011 rispetto all'abrogato art 23-bis, la Corte opera un rinvio <sup>(559)</sup> alla formula contenuta nella sent.n. 68 del 1978, dando luogo, sotto questo profilo, ad un processo, parziale, di osmosi con il divieto che incontra il legislatore nelle more del procedimento referendario.

La Corte, inoltre, nello svolgere il suddetto scrutinio sull'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011, si è mostrata attenta, almeno per questa parte, a non disattendere il principio di interpretazione oggettiva della richiesta referendaria <sup>(560)</sup>: infatti, l'art. 4 riproduceva, più o meno pedissequamente, la disciplina contenuta nell'art. 23-bis e nel regolamento che ne disciplinava

---

Corte costituzionale ha affermato che "la normativa successivamente emanata dal legislatore è pur sempre soggetta all'ordinario sindacato di legittimità costituzionale, e quindi permane comunque la possibilità di un controllo di questa Corte in ordine all'osservanza – da parte del legislatore stesso – dei limiti relativi al dedotto divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare". In letteratura, inoltre, per una interessante ipotesi di retrodatazione del suddetto divieto alla sent.n. 16 del 1978, cfr. P. CARNEVALE, *Il vincolo referendario di non riproduzione della normativa abrogata fra giurisprudenza costituzionale e dottrina. Qualche riflessione alla luce della sentenza n. 199 del 2012 della Corte Costituzionale*, in *Diritto e Società*, 2013, n. 3, p. 411.

<sup>(559)</sup> Sul punto, Cfr., con diversità di accenti, pure l'opinione di Cfr., R. PINARDI, *Volontà referendaria e legislazione successiva tra regime formale e forza politica della pronuncia popolare abrogativa*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2012, p. 2894.

<sup>(560)</sup> Principio che trova radici lontane e che veniva, tra l'altro riaffermato proprio nella sent. n. 24 del 2011. Siffatta circostanza stupisce, giacché, nella coeva sent. n. 26, la Corte ha disatteso ampiamente il principio dell'interpretazione oggettiva della richiesta referendaria: sul punto v. *amplius infra* Capitolo III.



l'attuazione (d.P.R. n. 168 del 2010), introducendo limitate novità che accentuavano, in qualche misura, la drastica riduzione delle ipotesi di affidamenti diretti dei servizi pubblici locali che la consultazione referendaria aveva inteso escludere. Senonché, dal campo di applicazione della disciplina veniva escluso il servizio idrico integrato.

La Consulta, tuttavia, rammentando l'intento abrogativo, per come obiettato nel quesito referendario, accertato nella sent. n. 24 del 2011 con cui veniva svolto il giudizio di ammissibilità, ha rilevato che detta esclusione non potesse ritenersi “satisfattiva della volontà espressa nella consultazione popolare”<sup>(561)</sup>, siccome “l'intento abrogativo [...] riguardava «pressoché tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica»”<sup>(562)</sup>.

Inoltre, tra le altre consistenti novità contenute in questa decisione, occorre segnalare la presenza della giustificazione teorica<sup>(563)</sup> del divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare.

La Corte afferma che “Un simile vincolo derivante dall'abrogazione referendaria si giustifica, alla luce di una interpretazione unitaria della trama costituzionale ed in una prospettiva di integrazione degli strumenti di democrazia diretta nel sistema di democrazia rappresentativa delineato dal dettato costituzionale, al solo fine di impedire che l'esito della consultazione popolare, che costituisce esercizio di quanto

---

<sup>(561)</sup> Cfr. Corte cost. sent. n. 199 del 2012, *cons.dir.*, 5.2.1.

<sup>(562)</sup> Cfr. *Ibidem*

<sup>(563)</sup> Giustificazione teorica della cui necessità autorevole dottrina aveva già da tempo sottolineato l'esigenza: M. LUCIANI, Art 75, *Il referendum abrogativo*, *op.cit.*, pp. 662-663 “Manca, invero, la benché minima, argomentazione del limite, che viene affermato quasi fosse del tutto naturale e autoevidente. Di un robusto fondamento vi sarebbe stato invece bisogno, se è vero che in questo modo si incide pesantemente sulla funzione legislativa e che questa viene conferita con assoluta pienezza alle Camere dall'art. 70 Cost”.

previsto dall'art. 75 Cost., venga posto nel nulla e che ne venga vanificato l'effetto utile, senza che si sia determinato, successivamente all'abrogazione, alcun mutamento né del quadro politico, né delle circostanze di fatto, tale da giustificare un simile effetto"<sup>(564)</sup>.

La tanto attesa giustificazione teorica del divieto di ripristino non è riuscita, tuttavia, a produrre un pieno consenso nella dottrina specialistica.

Siffatta circostanza, peraltro, non ingenera soverchio stupore se sol si pone mente agli sviluppi del precedente dibattito attorno alla collocazione del referendum abrogativo nel sistema costituzionale delle fonti e alla forza giuridica da attribuire all'abrogazione referendaria <sup>(565)</sup>.

Ad ogni buon conto, alcuni autori hanno ritenuto non condivisibile la giustificazione del divieto *de quo* sulla base di una interpretazione unitaria della trama costituzionale e in una prospettiva di integrazione degli strumenti di democrazia diretta nel sistema della democrazia rappresentativa delineato dal dettato costituzionale, siccome “proprio «nella prospettiva di integrazione» evocata [...] si dovrebbe piuttosto riconoscere che la visione del rapporto tra democrazia diretta e rappresentativa da cui procede la nostra Costituzione è di natura dialettica e non conflittuale. E pone, quindi, sullo stesso piano la volontà popolare e quella facente capo al complesso Parlamento-Governo «in quanto entrambe forme di esercizio della stessa sovranità”<sup>(566)</sup>.

Altri autori, invece, hanno mostrato di aderire alla prospettiva evocata dalla Corte costituzionale per giustificare il divieto, affermando, oltretutto, che “risulta abbastanza curioso (e,

---

<sup>(564)</sup> Cfr. Corte cost. sent. n. 199 del 2012, *cons.dir.*, 5.2.2.

<sup>(565)</sup> V. *retro* Capitolo II, paragrafo 4.

<sup>(566)</sup> Cfr. Cfr., R. PINARDI, *Volontà referendaria e legislazione successiva tra regime formale e forza politica della pronuncia popolare abrogativa*, *op. cit.*, p. 2899. In senso analogo, Cfr. pure M. DELLA MORTE, *Abrogazione referendaria e vincoli al legislatore nella sentenza 199 del 2012*, in *Forum cost.*, 26 settembre 2012, p. 3.

invero, stupisce un po') l'utilizzo dell'argomento della necessaria integrazione fra gli strumenti (e gli esiti) che veicolano l'unica sovranità del popolo, in funzione di contestazione del divieto di ripristino della normativa abrogata dal *referendum* ad opera del legislatore rappresentativo”( <sup>567</sup> ), giacché “proprio la legge riproduttiva appare in sé e per sé un indiscutibile segnale di difetto di integrazione”( <sup>568</sup> ).

Condivide la prospettiva d'integrazione richiamata dalla Corte nella sentenza *de qua* pure Alessandro Mangia, il quale osserva come il riconoscimento della necessità che gli strumenti di democrazia diretta debbano trovare un' integrazione nel sistema di democrazia rappresentativa disegnato dalla costituzione sia “un assunto perfettamente giustificato, se solo si osserva che entrambi i procedimenti normativi in questione (legge e referendum) altro non sono se non la proiezione nel sistema delle fonti di una medesima legittimazione, che è poi quella garantita dall'art. 48 cost.”( <sup>569</sup> ).

Peraltro, occorre rilevare che le divergenze riscontrabili in letteratura attorno al fondamento costituzionale del divieto esposto dalla Corte costituzionale nella sent. n. 199 del 2012, non si appuntano solamente sull'argomento della «prospettiva d'integrazione», estendendosi pure alle matrici teoriche che sosterebbero l'assunto: per alcuni, infatti, “la Corte sembra essere andata alla sostanza del problema, aggirando la classica impostazione in termini di teoria delle fonti e muovendosi

---

(<sup>567</sup>) Cfr. P. CARNEVALE, *Il vincolo referendario di non riproduzione della normativa abrogata fra giurisprudenza costituzionale e dottrina. Qualche riflessione alla luce della sentenza n. 199 del 2012 della Corte Costituzionale*, in *Diritto e Società*, 2013, n. 3, pp. 422. Il punto è condiviso anche da A. MANGIA, *Abrogazione referendaria e leggi di ripristino*, in *Forum cost.*, 3 gennaio 2013, p. 3

(<sup>568</sup>) Cfr. Cfr. P. CARNEVALE, *op. et loc. ult. cit.*

(<sup>569</sup>) A. MANGIA, *Abrogazione referendaria e leggi di ripristino*, *op.cit.*, p. 3.

piuttosto in chiave di controllo popolare di legittimazione dei procedimenti normativi”<sup>(570)</sup>.

Per altri, invece, la Corte, con l’affermazione di un preciso vincolo giuridico, avrebbe finito con “l’attribuire alle manifestazioni della democrazia diretta un primato o un plusvalore su quelle della democrazia rappresentativa”<sup>(571)(572)</sup>, configurando, in tal modo, “l’istituto referendario alla stregua di un processo decisionale autonomo che si pone in insanabile conflitto con il processo decisionale rappresentativo”<sup>(573)</sup>.

Tra gli altri profili di novità della decisione che hanno suscitato divergenti reazioni dottrinali vi sono pure gli «indicatori» richiamati dalla Corte che permetterebbero

<sup>(570)</sup> Cfr. A. MANGIA, *Ivi*, p. 2. Per una lettura, della sentenza, in chiave di controllo popolare, Cfr pure G. FERRI, *Abrogazione popolare e vincolo per il legislatore: il divieto di ripristino vale finché non intervenga un cambiamento del «quadro politico» o delle «circostanze di fatto»*, in *ConsultaOnline*, 2012, p. 6, ad avviso del quale “La Corte costituzionale ha inteso dire, in sostanza, che, essendo stato il referendum abrogativo introdotto nella Costituzione per fornire al popolo sovrano uno strumento di controllo politico sull’attività dei rappresentanti, e trattandosi quindi di un correttivo della democrazia rappresentativa, si porrebbe in contrasto con la stessa Costituzione la decisione dell’organo rappresentativo di riprodurre senza valide motivazioni la normativa contro la quale si è puntualmente espressa la volontà popolare”.

<sup>(571)</sup> Cfr. A. GIORGIS, *La democrazia diretta non prevale su quella rappresentativa*, in *l’Unità*, edizione di lunedì 23 luglio 2012, p. 7. L’autore, in sede scientifica, aveva sostenuto un’analoga posizione, già nello studio *Brevi note sulle condizioni di ammissibilità dei referendum parziali*, in *Elettori legislatori? Il problema dell’ammissibilità del quesito referendario elettorale*, a cura di R. BIN, G. Giappichelli Editore – Torino, 1999. Una diversa lettura aveva, invece, proposto in un lavoro più risalente *Leggi elettorali, referendum parziale e giudizio di ammissibilità*, in *Giur.it.*, 1993, I, 1.

<sup>(572)</sup> Un giudizio analogo ma più circoscritto, se rettamente intendiamo, pare essere espresso da Cfr., R. PINARDI, *Volontà referendaria e legislazione successiva tra regime formale e forza politica della pronuncia popolare abrogativa*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2012, p. 2896 testo e alla nota 15, laddove ritiene che la Corte mostrerebbe di condividere, “quanto meno nei suoi esiti dispositivi”, la linea di pensiero di F. Cuocolo. Sull’impostazione da F. Cuocolo v. *retro* in questo Capitolo al paragrafo 4.

<sup>(573)</sup> Cfr. A. GIORGIS, *La democrazia diretta non prevale su quella rappresentativa*, in *l’Unità*, edizione di lunedì 23 luglio 2012, p. 7

l'affrancamento dal vincolo di non riproduzione, ovvero: a) il mutamento del quadro politico; b) il mutamento delle circostanze di fatto.

Peraltro, da questo punto di vista, la stessa fattispecie concreta, con cui la Corte si è dovuta confrontare nella risoluzione del caso, ha vieppiù alimentato la discussione scientifica.

La Corte, infatti, aveva dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 4 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 per come convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, sia nel testo originario che in quello risultante dalle successive modificazioni <sup>(574)</sup>: ma i provvedimenti modificativi non erano

---

<sup>(574)</sup> Di cui, peraltro, la Corte costituzionale aveva dato conto dettagliatamente al punto 2 del *cons. dir.*, ove affermava “In linea preliminare, occorre prendere atto che, successivamente alla proposizione dei ricorsi, l'impugnato art. 4 del d.l. n. 138 del 2011 ha subito numerose modifiche, in particolare per effetto dell'art. 9, comma 2, lettera n), della legge 12 novembre 2011, n. 183 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge di stabilità 2012) e dell'art. 25 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 marzo 2012, n. 27, nonché dell'art. 53, comma 1, lettera b), del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 (Misure urgenti per la crescita del Paese)”, aggiungendo, peraltro, “Tali modifiche sopravvenute, che limitano ulteriormente le ipotesi di affidamento diretto dei servizi pubblici locali (come risulta, in specie, dall'introduzione della previsione della possibilità di affidamenti diretti solo per i servizi di valore inferiore a 200.000 euro: comma 13; previo parere obbligatorio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato che può pronunciarsi «in merito all'esistenza di ragioni idonee e sufficienti all'attribuzione di diritti di esclusiva»: comma 3; con espressa previsione della prevalenza della normativa in questione sulle normative di settore: comma 34; con la previsione dell'esercizio del potere sostitutivo del Governo nel caso di inottemperanza a quanto previsto dalla normativa in questione: comma 32-bis) confermano il contenuto prescrittivo delle disposizioni oggetto delle censure, sollevate con i ricorsi indicati in epigrafe, comprimendo, anzi, ancor di più, le sfere di competenza regionale.

riconducibili al medesimo esecutivo che aveva adottato l'atto impugnato <sup>(575)</sup>.

Per alcuni siffatta circostanza avrebbe dovuto indurre la Consulta, a meglio ponderare il suo giudizio, giacché le modifiche apportate alle disposizioni censurate, attraverso i successivi interventi normativi, orientati nel verso di accentuare ancor di più la riduzione delle ipotesi di affidamenti diretti dei servizi pubblici locali, “rappresentavano una sorta di *manifesto* programmatico dell'azione di una compagine governativa (da più parti definita “tecnica”), strutturalmente (e politicamente) *diversa* rispetto a quella che aveva elaborato il d.l. 138 del 2011 (non solo perché sorretta da differente maggioranza”<sup>(576)</sup>.

Il che, per la citata dottrina, avrebbe confermato non solo il prodursi di “un *mutamento del quadro politico*”<sup>(577)</sup>, ma anche che le modifiche apportate all'art. 4 del d.l. n. 138, incidevano sulla situazione normativa preesistente, “certamente modificando “i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti”<sup>(578)</sup>; sicché “meglio, forse, avrebbe fatto la Corte a segnalare [...] che *nonostante* il mutamento del quadro politico, o, addirittura, in ragione del descritto mutamento, non si rinvenivano ragioni costituzionalmente utili a giustificare la reintroduzione della disciplina abrogata”<sup>(579)</sup>.

Altri autori, invece, hanno valutato diversamente la questione del rapporto tra la decisione della Consulta e avvenimenti riguardanti il passaggio dal IV Governo Berlusconi a quello Monti, traendone, invero, direttamente, un elemento di prova circa il fatto che “il cambiamento di governo e della

---

<sup>(575)</sup> Si erano prodotte le dimissioni del IV Governo Berlusconi e il passaggio al Governo Monti (sorretto da una diversa maggioranza politica).

<sup>(576)</sup> Cfr. M. DELLA MORTE, *Abrogazione referendaria e vincoli al legislatore nella sentenza 199 del 2012*, in *Forum cost.*, 26 settembre 2012, pp. 3-4

<sup>(577)</sup> Cfr. M. DELLA MORTE, *Ivi*, p. 4.

<sup>(578)</sup> Cfr. M. DELLA MORTE, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(579)</sup> Cfr. M. DELLA MORTE, *op. et loc. ult. cit.*

maggioranza parlamentare di sostegno non possono annoverarsi per la Corte in quei «mutamenti del quadro politico» idonei a legittimare il recupero della normativa abrogata dal popolo ad opera del legislatore rappresentativo”<sup>(580)</sup>, nonché, indirettamente, un consistente indizio per corroborare l’interpretazione che il riferimento al mutamento del quadro politico nella sent.n. 199 del 2012 coincida, in fondo, con l’ipotesi di “cambio di legislatura”<sup>(581)</sup>.

Ulteriore questione di rilievo che consegue all’affermazione del divieto *de quo*, sarebbe l’alterazione dei rapporti di forza tra legge e referendum.

Secondo attenta dottrina, infatti, con l’affermazione del vincolo di ripristino, la Corte avrebbe “profondamente alterato l’ordine del rapporto tra legge e *referendum* disegnato da quella sua prima giurisprudenza che [...] era parsa fissare il principio del «parallelismo» tra le due fonti, non avvedendosi dell’insuperabile contraddizione tra limiti di ammissibilità fondati sulla premessa dell’equiparazione del *referendum* alla legge ordinaria e resistenza del *referendum* all’abrogazione legislativa”<sup>(582)</sup>. Per altri accorti studiosi, invece, “il vincolo in parola, ove correttamente inteso, non genera una alterazione dei rapporti di forza fra legislazione e *referendum*”<sup>(583)</sup>

---

<sup>(580)</sup> Cfr. P. CARNEVALE, *Il vincolo referendario di non riproduzione della normativa abrogata fra giurisprudenza costituzionale e dottrina. Qualche riflessione alla luce della sentenza n. 199 del 2012 della Corte Costituzionale*, in *Diritto e Società*, 2013, n. 3, p. 458

<sup>(581)</sup> *Ibidem*. Sul punto, si era spinto a ragionare anche M. DELLA MORTE, *Abrogazione referendaria e vincoli al legislatore nella sentenza 199 del 2012*, *op.cit.*, p. 5. Cfr., sul punto, l’opinione di A. MANGIA, *Abrogazione referendaria e leggi di ripristino*, *op.cit.*, p.3., il quale ritiene che sia la “soluzione più ovvia” quella di “identificare nel rinnovo delle camere il momento in cui il ‘quadro politico’[debba ritenersi] formalmente mutato”.

<sup>(582)</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, *op.cit.*, p. 663.

<sup>(583)</sup> Cfr. P. CARNEVALE, *Il vincolo referendario di non riproduzione della normativa abrogata fra giurisprudenza costituzionale e dottrina. Qualche riflessione alla luce della sentenza n. 199 del 2012 della Corte Costituzionale*, *op.cit.*, p. 439

Indubbiamente, sono molte le impressioni che si traggono, *ictu oculi*, non solo dalla lettura della sentenza ma anche dalla varietà e dalla ricchezza delle interpretazioni offerte dalle diverse voci dottrinali che si sono cimentate nell'opera di più o meno ravvicinato commento sulla *quaestio de qua*.

Volendoci spingere a ragionare soltanto su alcuni dei profili problematici sollevati che attengono più da vicino al discorso che stiamo svolgendo in questo itinerario di ricerca, senza avere né la pretesa di esaurire un discorso tanto complesso né l'ambizione di esprimere posizioni ferme e definitive sulle vicende di teoria generale, possiamo osservare, anzitutto, come il riconoscimento, nella sent. n. 199/2012, del divieto giuridico di ripristino, contribuisce ad alimentare la convinzione che il sistema costituzionale delle fonti sia sempre più implicato e alimentato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, e che l'«innesto» referendario sia ad un tempo elemento e concausa in questa complessa dinamica.

In un quadro costituzionale generico e indeterminato, che non prevedeva espliciti meccanismi di coordinamento tra le fonti interessate, la Consulta ha assunto, nel bene o nel male <sup>(584)</sup>, il ruolo di determinarne il rispettivo ordine.

Ci si potrebbe chiedere, inoltre, se, nel compiere questa operazione possa avere in qualche misura interessato la tradizionale conformazione del sistema delle fonti <sup>(585)</sup>: il dubbio potrebbe manifestarsi nel momento in cui la Corte, nel disegnare il meccanismo di coordinamento tra i due atti-fonti, ha assunto un punto di riferimento esterno al puro sistema normativo, come il mutamento delle circostanze di fatto, al fine di fare

---

<sup>(584)</sup> Sul rapporto tra sistema delle fonti e scelte di natura politica v. *retro* paragrafo 1.1.

<sup>(585)</sup> Non si vuole con ciò mettere in dubbio il sistema tradizionale delle fonti: sul punto, v. già *retro* Capitolo II, paragrafo I. Si vuole introdurre l'interrogativo sulla possibilità che la prospettiva d'ispirazione formale possa essere stata integrata da elementi di ispirazione assiologico-sostanziale.



applicazione, a seconda dei casi, del canone della *lex posterior* oppure di quello gerarchico.

Ad ogni buon conto su questo aspetto che, invero, rimane, per il momento, piuttosto problematico, necessitando di ulteriore indagine e approfondimento, il richiamo alla “prospettiva di integrazione” per giustificare, a livello teorico, il vincolo di ripristino<sup>(586)</sup>, che tanto ha fatto discutere la dottrina, come si è avuto modo di vedere, induce un’ulteriore considerazione: essendo il sistema delle fonti in cui è innestato il referendum abrogativo la proiezione di un sistema democratico rappresentativo, la Corte, nell’affermare il vincolo, oltre ad inserirsi nuovamente nel rapporto tra rappresentanti e rappresentati (ove già si trova nel momento del Giudizio di ammissibilità<sup>(587)</sup> con importanti e delicati poteri), pare venga ad ergersi “a custode dell’esito referendario”<sup>(588)</sup>.

---

<sup>(586)</sup> La Corte, forse, avrebbe potuto trovare un argomento più robusto muovendo piuttosto dal concetto di rappresentanza: “riconoscendo il carattere partecipativo ed eminentemente dualista della struttura rappresentativa e su questo ricostruirne gli istituti giuridici” – Cfr. M.M. FRACANZANI, *Il problema della rappresentanza nella dottrina dello Stato*, Cedam, Padova, 2000, p. 424.

<sup>(587)</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *Uso e abuso del criterio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Referendum e legalità. “Tornare alla Costituzione”*, G. Giappichelli, 2000, Torino, p. 155: “Il giudizio di ammissibilità del referendum si colloca in un punto sensibile di questo sistema di rapporti, perché implica nientemeno che l’inserimento della Corte costituzionale tra i rappresentanti e i rappresentati, per definire i termini del possibile esercizio diretto dei poteri sovrani del popolo, che devono sempre e comunque esplicitarsi all’interno della tavola dei valori costituzionali, di cui la Corte è custode”.

<sup>(588)</sup> Cfr. da ultimo i rilievi di M. DELLA MORTE, *Abrogazione referendaria e vincoli al legislatore*, in *Forum cost*, il quale si rifà alla nota espressione di S.P. PANUNZIO, *Chi è il “custode” del risultato abrogativo del referendum?*, in *Giur. cost.*, 1998, 1997 ss. Della Morte, aggiunge, inoltre, *ivi*, “La Corte sia, allo stato, l’unico, severo, custode dell’esito referendario: condizione che, prevedibilmente, non potrà che comportare un incremento del contenzioso costituzionale post-referendario. Quanto ciò possa incrinare la proverbiale “saggezza”, non è dato sapere”.

Siffatta circostanza, probabilmente, potrà essere un dono avvelenato quanto (e forse più di) quello che è stato (ed è) il giudizio di ammissibilità del referendum <sup>(589)</sup>. Ad ogni buon conto, occorre pure aggiungere che sia la soluzione del divieto di ripristino accolta dalla Corte costituzionale nella sent. n. 199 del 2012 <sup>(590)</sup>, sia la soluzione dell'assenza di un divieto <sup>(591)</sup> esibiscono evidenti riflessi di sistema: ci si potrebbe spingere a ragionare, forse, visto l'altissimo livello di politicità <sup>(592)</sup> insito in questo tipo di scelte, sulla possibilità di un intervento di riforma che iscriva nel testo costituzionale una disposizione chiarificatrice <sup>(593)</sup>; senonché, non sfuggono pure le difficoltà e le problematiche a cui si andrebbe incontro percorrendo questa via, la quale sembra destinata a rimanere un vero e proprio tabù <sup>(594)</sup>.

---

<sup>(589)</sup> V. *infra* Capitolo III ad esempio la tendenza al «sovraccarico» politico-istituzionale del quesito referendario e il contributo svolto dalla Corte costituzionale, in sede di sindacato di ammissibilità, all'inveramento della problematica *de qua*.

<sup>(590)</sup> Un importante riflesso di sistema è, indubbiamente, l'implementazione del già forte coinvolgimento della giurisdizione costituzionale nella dinamica referendaria, il quale, in passato, aveva spinto accorta dottrina a ragionare, nei confronti dell'esperienza italiana, di “democrazia diretta *by judges*”: Cfr. L.VOLPE, *Potere diretto e potere rappresentativo*, Cacucci Editore, Bari, 1992, p. 46.

<sup>(591)</sup> In particolare, la gestione degli esiti referendari verrebbe, visto anche la peculiare tipologia ibrida del *referendum* abrogativo (v. *infra* Capitolo III), ad essere integralmente assorbita all'interno dei rapporti di forza tra le diverse componenti politiche del sistema rappresentativo.

<sup>(592)</sup> Cfr., sul punto, l'insegnamento di L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, 1996, p. 21, per cui “la determinazione delle varie specie di fonti e dei loro reciproci rapporti è il frutto di *scelte altamente politiche*, proprie di ciascuno Stato” (Corsivi aggiunti).

<sup>(593)</sup> Non sembra, tuttavia, che si profili nessun intervento di tal fatta V. *infra* Capitolo IV.

<sup>(594)</sup> Si noti che già nel 1949, Roberto Lucifredi, in merito a questi aspetti problematici, scriveva “quale carattere e quali effetti ha il vincolo che per il Parlamento nasce dalla volontà del popolo manifestatasi col *referendum*? Può esso emettere leggi che contrastino con tale volontà? Chi, se mai, può essere giudice del contrasto? E quali ne sono le conseguenze? Le perplessità ed i motivi di dubbio sono molteplici, ed attendono dall'emananda legge una non

## CAPITOLO III

### LA PRATICA REFERENDARIA

#### IL “SEGUITO” DELL’ABROGAZIONE REFERENDARIA SULL’ADEGUATA REMUNERAZIONE DEL CAPITALE INVESTITO <sup>(595)</sup>

SOMMARIO: 1. Premessa: *brevi cenni introduttivi sul ricorso alla prassi nella ricostruzione giuridica degli istituti costituzionali*. 1.1. (Segue...) L’analisi sul “seguito” dell’abrogazione referendaria: *precisazioni sul «segmento» di pratica selezionato*. 1.2. (Segue...) Il caso di studio: *impatto dell’abrogazione referendaria sul tessuto normativo dell’ordinamento giuridico e le questioni interpretative occasionate dal dispiegarsi dell’effetto abrogativo nel sistema*. - 2. La restituzione agli utenti della componente relativa all’adeguata remunerazione del capitale investito: *“atto primo”*. - 2.1. (Segue...) *excursus* sulla sentenza n. 26/2011 della Corte costituzionale: *una pronuncia non del tutto soddisfacente?* - 2.2. La restituzione agli utenti della componente relativa all’adeguata remunerazione del capitale investito: *“atto secondo”*. - 2.3. (Segue...) ancora in scena: *quale finale?* - 3. Il metodo tariffario transitorio per gli anni 2012 e 2013 (MTT): *il riconoscimento tariffario del costo-opportunità*. - 3.1. (Segue...) la decisione n. 779/ 2014 del Tar Lombardia. - 4. Alcune prime annotazioni di sistema sulla *querelle* attorno all’*oggetto del referendum* e sul *ruolo del giudice-interprete* nella dinamica referendaria. - 4.1. (Segue...) nonché sulla figura del *comitato promotore* tra natura politica e ruolo costituzionale: *la tendenza a «sovraccaricare» il «quesito referendario» di significati politici eccedenti la sua fisiologica capienza*.

---

equivoca soluzione”: R. LUCIFREDI, *Un delicato strumento di democrazia diretta, «il referendum»*, in *Cronache Sociali*, Anno III, 15 luglio 1949.

<sup>(595)</sup> Il seguente capitolo è stato pubblicato, solo in parte, sulla Rivista *Consulta Online* (ISSN 1971-9892), Cfr. M. CALAZZO, *Il “seguito” dell’abrogazione referendaria sull’adeguata remunerazione del capitale investito*, in *Consulta Online*, 2015, Fascicolo III, pp. 721-744. Qui appare in una veste arricchita con integrazioni e modificazioni: in particolare, per le integrazioni, v. *in toto* i paragrafi 1.; 1.1; 4.1.

**1. Premessa: brevi cenni introduttivi sul ricorso alla prassi nella ricostruzione giuridica degli istituti costituzionali.**

Si è già avuto modo, seppur del tutto incidentalmente, di evidenziare il ruolo fondamentale che la «prassi» ha assunto, talvolta, in alcune tesi, nella ricostruzione degli effetti giuridici delle consultazioni referendarie <sup>(596)</sup>, occorre, a questo punto del nostro discorso, dedicare alcune succinte considerazioni introduttive su questa delicata vicenda.

Muovendo in questa direzione, si ricava, a prima vista, l'impressione che l'istituto del *referendum* popolare abrogativo sia stato, nel tempo, un «banco di prova» tra i più consistenti, al fine di verificare la tenuta dei diversi modelli di interpretazione della Costituzione.

Senonché, non ci si può nascondere che analoghe linee di sviluppo possano pure essere registrate nei contributi allo studio di altri istituti costituzionali.

Da questo punto di vista, la tematica della dissoluzione delle assemblee parlamentari potrebbe apparire significativa, giacché non sfugge che anche per la dottrina che si è occupata *ex professo* dello scioglimento delle assemblee parlamentari sui vari aspetti dell'istituto abbia assunto “un notevole rilievo la prospettiva dell'integrazione della disciplina positiva [...] mediante il ricorso ai principi del sistema o alle indicazioni offerte dalla prassi”<sup>(597)</sup>

Siffatta circostanza, come del resto è stato evidenziato, appariva la proiezione di “due strade assai diverse sul piano

---

<sup>(596)</sup> V., in particolare, *supra* al Capitolo II.

<sup>(597)</sup> Cfr. P. COSTANZO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, II, *Studio sui presupposti e i limiti dello scioglimento nell'ordinamento repubblicano italiano*, Milano, Giuffrè editore, 1988, p. 277 (Corsivi aggiunti).

concettuale, l'una confidando nella possibilità di rinvenire, almeno *in apicibus*, le regole occorrenti per colmare le lacune del testo costituzionale, e l'altra guardando all'effettività della prassi ed eventualmente alle sue potenzialità “normogene”<sup>(598)</sup>.

L'influenza di questi itinerari metodologici sulle acquisizioni a cui è pervenuta la dottrina nella ricostruzione dei vari profili degli istituti costituzionali sembra essere, dunque, un dato acquisito della cui importanza è necessario prendere contezza.

Tuttavia, se, da un lato, risulta ampiamente accertata l'ascendenza dei predetti modelli interpretativi nella configurazione giuridica degli istituti costituzionali, dall'altro, sembrano rimanere, invero, ancora aperti non pochi interrogativi sulla questione dell'interpretazione costituzionale.

Il che, oltretutto, ci pare, in qualche modo, testimoniato, anche da quei tentativi che, più o meno marcatamente, hanno cercato di offrire una lettura, per così dire, armonica e unificante di questi due differenti modi di interpretare e integrare la Costituzione di cui si è appena dato conto nel discorso <sup>(599)</sup>.

---

<sup>(598)</sup> Cfr. P. COSTANZO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, II, *Studio sui presupposti e i limiti dello scioglimento nell'ordinamento repubblicano italiano*, Milano, Giuffrè editore, 1988, p. 277.

<sup>(599)</sup> Cfr. Da questo punto di vista, v. in particolare le interessanti considerazioni svolte da M. DOGLIANI, *Interpretazione della Costituzione*, Franco Angeli Editore, Milano, 1982, pp. 90-91, “La teoria della norma costituzionale come vincolo direttamente obbligante, con tutta la capacità espansiva dei suoi significati logici, e quella della norma integrabile, a fattispecie aperta (avente come norma generale inespressa quella inclusiva) sono due aspetti di uno stesso orientamento volto a valorizzare le potenzialità normative della costituzione. La prima è costruita in positivo, ed esprime la tensione, viva agli inizi della repubblica, a contrastare gli inadempimenti ed a permettere ai principi costituzionali di esplicare subito i loro effetti sull'ordinamento esistente. Una costituzione non è mai il momento iniziale di un ordinamento, anche se è posta da una rivoluzione. È invece un atto successivo, che segue alla decisione costituente, e interviene su un ordinamento già formato: su equilibri, nuovi o ereditati, già consolidati o appena scalfiti. È dunque un atto da inverare, che non descrive una realtà ma esprime una volontà: la teoria in oggetto

Ad ogni buon conto su questo delicato aspetto, che, chiaramente, esula dall'economia del nostro studio, ci preme, in questo contesto espositivo, porre solamente l'attenzione sul rapporto tra la scarsità delle determinazioni normative costituzionali e il modo di atteggiarsi della prassi.

Entro questo quadro, e seguitando nel parallelismo con l'istituto della dissoluzione delle assemblee legislative, possiamo rammentare come parte della dottrina, nell'affrontare le problematiche concernenti la titolarità del potere di scioglimento nonché i presupposti per il suo esercizio, si sia mostrata dell'avviso che la limitatezza delle determinazioni normative costituzionali abbia, invero, da un lato, “prestato il fianco a censure di lacunosità e, dall'altro, per la scarsa univocità del sistema che ne è derivato, [abbia] costituito il motivo e l'occasione di una pratica ad un tempo elastica ed ambigua, non senza effetti “di ritorno” sulla stessa interpretazione delle disposizioni costituzionali”<sup>(600)</sup>.

Il che se, da un lato, appare condivisibile per quanto concerne le disposizioni costituzionali in tema di scioglimento delle assemblee legislative, dall'altro, suggerisce l'impressione di un'acquisizione dalla valenza più ampia, giacché pare inserirsi pienamente anche nel contesto dello studio dell'istituto referendario.

---

sottolineava [questo] rapporto tra costituzione e realtà dell'ordinamento, e ne traeva tutte le conseguenze. La seconda è invece costituita in negativo: la costituzione tende a configurarsi come uno schema da riempire e da definire, un quadro da mettere a fuoco, un insieme di limiti da non travalicare, un sistema di indici di compatibilità e di linee di indirizzo. È una tesi che esprime il momento successivo, in cui, per un verso, si estende la consapevolezza del fatto che la Costituzione appare come un complesso normativo troppo stretto e povero di fronte ai problemi da risolvere, ma per l'altro si vuole mantenere il nucleo delle scelte che la caratterizzano”.

<sup>(600)</sup> Cfr. P. COSTANZO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, II, *Studio sui presupposti e i limiti dello scioglimento nell'ordinamento repubblicano italiano*, Milano, Giuffrè editore, 1988, p. 94.

Si è già avuto modo, infatti, di ricordare le censure di lacunosità, di unicità e persino di ambiguità del modello referendario consegnatoci dai Costituenti <sup>(601)</sup>, nonché le generali problematiche di sistema <sup>(602)</sup> che, in misura più o meno marcata, ne sono in qualche modo derivate, occorre allora aggiungere, per completare il quadro, un'analisi della pratica referendaria, giacché, quest'ultima, potendosi giovare delle anzidette manchevolezze del disegno costituzionale, è sembrata essere, in non poche occasioni, alquanto articolata e svisante, non mancando di produrre dei sensibili effetti di ritorno sulla stessa interpretazione degli enunciati costituzionali di riferimento, i quali, al contempo, nonostante ciò, hanno dimostrato come lo schema formale portante della formula legislativa, pur alquanto sfumato nella sua fisionomia essenziale, non sia mai stato completamente assorbito ed emarginato dal dato fattuale, esibendo comunque una certa capacità definitoria.

Già solamente partendo dalla prospettiva appena tratteggiata nelle sue linee essenziali intravediamo, dunque, con nitidezza, l'opportunità scientifica di muovere un'indagine sulla prassi referendaria. Ma occorre avvertire che il perimetro dello studio potrebbe essere ancora allargato, inglobando un ulteriore aspetto problematico concernente il corretto rapporto tra norma e fatto come fonte di regole; sennonché, sul punto, pur ritenendo condivisibili alcuni degli insegnamenti di metodo resi da autorevole dottrina <sup>(603)</sup>, riteniamo, per i limitati fini di questa

---

<sup>(601)</sup> V. *supra* al Capitolo II.

<sup>(602)</sup> V. *supra* al Capitolo II.

<sup>(603)</sup> Cfr. P. COSTANZO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, II, *Studio sui presupposti e i limiti dello scioglimento nell'ordinamento repubblicano italiano*, Milano, Giuffrè editore, 1988, p. 284, per il quale i profili squisitamente giuridico-costituzionali non potrebbero essere completamente assorbiti ed emarginati dal dato fattuale, poiché "a causa del loro peculiare tecnicismo, essi costituiscono pur sempre un passaggio essenziale e determinante nella disciplina dell'istituto, ed anzi, se si vuole, il determinante supporto organizzativo su cui la realtà politica in ogni caso si muove".

indagine, di non doverci avviare troppo in profondità nell'intricata questione di fondo.

**1.1. (Segue...) L'analisi sul "seguito" dell'abrogazione referendaria: precisazioni sul «segmento» di pratica selezionato.**

Entro queste coordinate reputiamo, dunque, di poter procedere nello studio della più recente pratica referendaria; sennonché, per completezza, occorre ancora aggiungere alcune precisazioni relativamente al «segmento» di pratica che si è deciso, in qualche misura, di privilegiare, giacché sarebbero invero molti gli aspetti della prassi referendaria che meriterebbero attenzione e approfondimento.

Da questo punto di vista, infatti, non si sarebbe dimostrata peregrina, ad esempio, un'indagine relativa alla problematica delle cosiddette *abrogazioni sufficienti* (o bloccanti) *a determinare la cessazione delle operazioni referendarie*; poiché, come la più recente prassi ci conferma<sup>(604)</sup>, tale istituto continua ad essere

---

<sup>(604)</sup> Il riferimento corre ovviamente alle vicende del cosiddetto referendum abrogativo sulle trivelle (17 aprile 2016). Si ricorderà senz'altro che l'Ufficio centrale per i referendum presso la Corte di Cassazione, ai sensi dell'art. 12 della legge n. 352 del 1970, con Ordinanza del 26 novembre 2015, aveva dichiarato conformi alle norme di legge le sei richieste referendarie avanzate da alcuni Consigli regionali; epperò, con la legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016), la disciplina normativa su cui si appuntavano le suddette richieste veniva ad essere modificata, con la conseguenza che, in virtù dell'art. 39 della legge 352/1970 (da interpretarsi come precisato nella sentenza della corte cost. n. 68/1978), all'Ufficio centrale per i referendum venessi rimessa la questione di valutare se dall'anzidetto *ius superveniens* fosse o meno conseguita la c.d. abrogazione sufficiente a determinare la cessazione delle operazioni referendarie oppure se tale abrogazione bloccante non si fosse prodotta e quindi i quesiti avessero dovuto essere riformulati e trasferiti sulla nuova normativa prodotta. In questo contesto, come noto, l'Ufficio centrale per i referendum, con l'ordinanza del 7 gennaio 2016, dichiarò per cinque quesiti la cessazione delle operazioni referendarie e per il restante che fosse riformulato e trasferito sulla nuova normativa, poiché non riscontrò alcuna abrogazione sufficiente a determinare la cessazione delle operazioni referendarie. Avverso detta ordinanza, tuttavia, alcuni delegati dei Consigli



ampiamente praticato, mostrando, tuttavia, di possedere ancora non poche zone d'ombra.

Si è deciso, tuttavia, di privilegiare il «segmento» di pratica relativo al “seguito” dell'abrogazione referendaria, poiché, soprattutto dopo l'importante, e come visto, al contempo, discussa presa di posizione della Corte costituzionale nella sent.n.199/2012, la questione è venuta ad assumere un rilievo, indubbiamente, centrale nella tematica referendaria, giacché, per la prima volta, si è sperimentata una declaratoria di incostituzionalità per la violazione del divieto giuridico di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare desumibile dall'art. 75 della Cost. Il che, peraltro, come si è già avuto modo di rilevare in precedenza, ha lasciato in sospeso una serie di nodi teorici e pratici di non poco conto, i quali, a seconda di come verranno impostati e risolti, condizioneranno sensibilmente le vicende future. Lo stesso caso che ci apprestiamo a trattare, oltretutto, si rivela un esempio paradigmatico di quanto sin qui si è venuti dicendo; epperò, prima di poter svolgere ulteriori considerazioni a riguardo, occorre trattare nel merito la fattispecie problematica.

**1.2. (Segue...) Il caso di studio: impatto dell'abrogazione referendaria sul tessuto normativo dell'ordinamento giuridico e questioni interpretative occasionate dal dispiegarsi dell'effetto abrogativo nel sistema.**

Nella tornata referendaria del 12/13 giugno 2011 veniva deliberata l'abrogazione del comma 1 dell'art. 154 (Tariffa del

---

regionali proposero conflitto di attribuzioni tra i poteri dello Stato: la Corte Cost., il 9 marzo 2016, a séguito di una Camera di Consiglio, dichiarava, però, l'inammissibilità dei ricorsi, poiché non sarebbe stata espressa la volontà di sollevare detti conflitti da almeno cinque dei Consigli regionali che avevano richiesto il referendum prima delle modifiche legislative sopravvenute. Le motivazioni sono contenute nell'ordinanza della Corte costituzione n. 82 del 2016.

servizio idrico integrato) del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, “*Norme in materia ambientale*”, limitatamente alle parole: “dell’adeguatezza della remunerazione del capitale investito”<sup>(605)</sup>. Diversamente, però, da quanto accaduto a seguito dell’abrogazione dell’art. 23-*bis*, del d.l. n. 112 del 2008<sup>(606)</sup>,

---

<sup>(605)</sup> Il comma 1 dell’art. 154 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, disponeva: “La tariffa costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato ed è determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell’entità dei costi di gestione delle opere, dell’adeguatezza della remunerazione del capitale investito e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, nonché di una quota parte dei costi di funzionamento dell’Autorità d’ambito, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio “chi inquina paga”. Tutte le quote della tariffa del servizio idrico integrato hanno natura di corrispettivo”.

<sup>(606)</sup> In relazione a tale abrogazione referendaria, deliberata nella medesima tornata e dichiarata con d.p.r. n. 113 del 2011, il Governo è intervenuto appena 23 giorni dopo la pubblicazione dell’esito della consultazione popolare per il tramite della decretazione d’urgenza, adottando il d.l. 13 agosto 2011, n. 138, il cui art. 4 reca appunto la rubrica: “Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al *referendum* popolare e alla normativa dall’Unione europea”.

A commento di quella vicenda si vedano, per quanto riguarda gli aspetti di diritto amministrativo, *ex multis*, V. LEPORE, La normativa sui servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 2012, in *Amministrazione In Cammino*; A. LUCARELLI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 e la questione dell’inapplicabilità del patto di stabilità interno alle S.P.A. in house e alle aziende speciali*, in *Federalismi.it*; A. CABIANCA, *Il trasporto pubblico locale ai tempi della crisi: il punto dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 ed il decreto c.d. spending review* (d.l. n. 95/2012), *ibid.*; M. MENGOZZI, *Sussidiarietà orizzontale e servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012: un rapporto difficile ma non impossibile*, *ibid.* Per quanto concerne, invece, gli aspetti di rilievo costituzionale, *ex multis*, M. CAPANTINI, *I referendum sulla “privatizzazione dell’acqua” e degli altri servizi pubblici!*, in *Quad. cost.*, 2/2011, 409-411. ID, *La sentenza n. 199 del 2012: i servizi pubblici locali dopo la decisione della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 4/2012, 868-870; D. BALDAZZI, *La sentenza n. 199 del 2012: tra intentio del Comitato promotore e tutela della volontà referendaria*, in *Quad. cost.*, 4/2012, 871-874. P. SABBIONI, *La sentenza n. 199 del 2012: una sentenza coraggiosa, forse troppo*, *ibid.*, 874-877. P. CHIRULLI, *I servizi pubblici locali e il servizio idrico integrato tra legislatore, Corte costituzionale e (presunta) “volontà”referendaria*, in *Federalismi.it*.

mancava, da parte del legislatore, un immediato intervento nella materia interessata dall'ablazione popolare: palesandosi subito conseguentemente *la problematica relativa all'espunzione dalle bollette della quota tariffaria relativa all'adeguata remunerazione del capitale investito*, sicché i gestori del servizio idrico integrato (*breviter SII*), *in assenza di chiarimenti sul da farsi* <sup>(607)</sup> hanno continuato a percepire in bolletta la suddetta componente tariffaria. Da qui l'inizio di una "campagna di obbedienza civile", lanciata dal Forum italiano dei movimenti per l'acqua, volta a fornire le informazioni necessarie

---

Sulla giustificazione teorica del divieto giuridico di ripristino assunta dalla Corte costituzionale nella sent. n. 199/2012 - giustificazione della cui necessità autorevole dottrina aveva già da tempo sottolineato l'esigenza: M. LUCIANI, Art 75, *Il referendum abrogativo*, in Commentario della Costituzione, I, 2, a cura di G. BRANCA e A. PIZZORUSSO, Bologna, 2005, 662-663 "Manca, invero, la benché minima, argomentazione del limite, che viene affermato quasi fosse del tutto naturale e autoevidente. Di un robusto fondamento vi sarebbe stato invece bisogno, se è vero che in questo modo si incide pesantemente sulla funzione legislativa e che questa viene conferita con assoluta pienezza alle Camere dall'art. 70 Cost" - si vedano, soprattutto, G. FERRI, *Abrogazione popolare e vincolo per il legislatore: il divieto di ripristino vale finché non intervenga un cambiamento del «quadro politico» o delle «circostanze di fatto»*, in *Consulta Online*, 2012, (10 dicembre); M. DELLA MORTE, *Abrogazione referendaria e vincoli al legislatore*, in *Forum cost.*; A. MANGIA, *Abrogazione referendaria e leggi di ripristino*, *ibid.*; R. DICKMANN, *La Corte conferma il divieto di ripristino della legislazione abrogata con referendum*, in *Federalismi.it*; G. PARODI, *Le fonti del diritto. Linee Evolutive*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2012, 204 e ss.

<sup>(607)</sup> La *quaestio* riguardava la determinazione degli effetti del referendum abrogativo: il dubbio ermeneutico era occasionato dalla vigenza della disposizione transitoria di cui all'art. 170 del d.lgs. 152 del 2006, la quale, in mancanza dell'adozione del decreto ministeriale previsto dall'art. 154, comma 2, d.lgs. 152 del 2006 (che, appunto, non fu mai adottato), faceva sì che operasse il decreto ministeriale 1 agosto 1996, recante il "Metodo normalizzato per la definizione delle componenti di costo e la determinazione della tariffa di riferimento al servizio idrico integrato", il quale, in attuazione dell'art. 13, comma 3, della legge n. 36 del 1994 (c.d. legge Galli), esplicitava, come formula di calcolo, tra l'altro, il criterio dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito (qui stava il problema), previsto, oltretutto, già, espressamente, nella disposizione di cui al comma 2 dell'art. 13 della legge Galli.

agli utenti per procedere ad una autoriduzione della bolletta per il periodo successivo al 21 luglio 2011, giorno in cui, in virtù del d.p.r. 18 luglio 2011, n. 116, era iniziato a decorrere l'effetto abrogativo del predetto comma 1 dell'art. 154 del d.lgs. n. 152 del 2006.

La base giuridica, richiamata dai sostenitori dell'iniziativa, era costituita, oltre che dal dianzi menzionato d.p.r., dalla sent. n. 26/2011 della Corte costituzionale, nella parte in cui aveva affermato che «la normativa residua, immediatamente applicabile (sent. n. 32 del 1993), data proprio dall'art. 154 del d.lgs. n. 152 del 2006, non presenta elementi di contraddittorietà, persistendo la nozione di tariffa come corrispettivo, determinata in modo tale da assicurare la «la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio 'chi inquina paga'»<sup>(608)</sup>.

Intanto, il 6 dicembre 2011, veniva emanato il cosiddetto Decreto Salva Italia (d.l. n. 201/2011), all'interno del quale trovava, tra l'altro, collocazione la prima disposizione concernente la materia interessata (in senso lato) dall'abrogazione referendaria: si trattava, precisamente, dell'art. 21, comma 19, rubricato «Soppressione enti e organismi», con cui veniva disposto il trasferimento all'Autorità per l'energia elettrica e il gas (*breviter* AEEG o AEEGSI) delle funzioni attinenti alla regolamentazione e al controllo dei servizi idrici, da esercitare con i medesimi poteri che erano stati attribuiti dalla legge 14 novembre 1995, n. 481, alla soppressa Agenzia nazionale per la regolamentazione e la vigilanza in materia di acqua. Per l'individuazione delle funzioni da trasferire, la citata disposizione rinviava a un successivo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, da adottare, su proposta del Ministro dell'ambiente e

---

<sup>(608)</sup> Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 26 del 2011, *cons. dir.*, n. 5.4.

della tutela del territorio e del mare, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del Decreto Salva Italia (il d.p.c.m. in questione verrà pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* <sup>(609)</sup> solamente il 3 ottobre 2012 ...). Completato così il trasferimento delle funzioni all'AEEG, quest'ultima, dapprima, in data 23 ottobre 2012, richiedeva al Consiglio di Stato un parere sugli effetti del *referendum* abrogativo del 12/13 giugno 2011 al fine di dirimere la questione relativa alla restituzione agli utenti della quota tariffaria correlata all'adeguata remunerazione del capitale investito; dopodiché, in data 28 dicembre 2012, emanava la delib. 585/2012/R/idr, con cui approvava il metodo tariffario transitorio (MTT) per la determinazione delle tariffe negli anni 2012 e 2013 <sup>(610)</sup>.

Focalizzando, per ora, l'attenzione sulla prima questione, è opportuno ripercorre alcuni passaggi del parere 25 gennaio 2013, n. 267, della Sezione Seconda del Consiglio di Stato: con il quesito l'Autorità amministrativa indipendente aveva chiesto se dovesse ritenersi *ipso iure* parzialmente abrogato in modo implicito anche il d.m. 1 agosto 1996 nella parte in cui prevedeva la remunerazione del capitale investito, o se invece l'art. 170, comma 3, lett. l), non inciso dal *referendum*, determinasse la vigenza del d.m. 1 agosto 1996 fino all'adozione del nuovo metodo tariffario da parte dell'Autorità, il quale avrebbe dovuto emanarsi sulla base dei criteri stabiliti dall'art. 154, comma 1, d.lgs. n. 152/06, come modificati dal d.p.r. n. 116/11. In altri termini, si domandava al Consiglio di Stato, se, oltre all'abrogazione espressa, il *referendum* popolare di cui all'art. 75 Cost. avesse prodotto anche delle abrogazioni tacite; oppure se

---

(<sup>609</sup>) *G.U.* n. 231 del 3-10-2012, d.p.c.m. 20 luglio 2012, Individuazione delle funzioni dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, ai sensi dell'art. 21, comma 19 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.

(<sup>610</sup>) V., *infra*, paragrafo 3. per lo svolgimento delle questioni conseguenti all'approvazione del metodo tariffario transitorio.

ciò fosse stato da escludere, dovendo, pertanto, continuare ad applicare il contenuto normativo essenziale riconducibile alla disposizione abrogata per via referendaria, previsto, tuttavia, in altra disposizione vigente nel tessuto normativo dell'ordinamento giuridico, fintantoché non fosse entrata in vigore la nuova disciplina della materia.

Ad avviso del Consiglio di Stato, l'applicazione fatta dello stesso decreto l' 1 agosto 1996 a far data dal giorno (21 luglio 2011) non era stata coerente - nei limiti in cui quel decreto contemplava e applicava, per la determinazione della tariffa, il criterio dell'adeguata remunerazione del capitale investito - con il quadro normativo risultante dalla consultazione referendaria.

Il Consiglio di Stato perveniva a questa conclusione non già in conseguenza di un'estensione degli effetti propri del *referendum* all'art. 170, comma 3, lett. l), d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152; quanto sulla scorta di una riconosciuta valenza espansiva dell'abrogazione referendaria rispetto alla disposizioni legislative non coinvolte in maniera espressa, ma comunque incompatibili con la volontà manifestata dagli elettori, asserendo che, malgrado la l. 25 maggio 1970, n. 352 nulla disponga in merito, deve ritenersi che il positivo esito referendario incida anche su tali ulteriori norme. Precisando, inoltre, che, in siffatti casi, facendo richiamo alle sentt. nn. 3/1995 e 63/1990 della Corte costituzionale, si è al cospetto più che di un'abrogazione tacita conseguente, di una sopravvenuta inapplicabilità o inoperatività di disposizioni legislative collegate a quella oggetto del quesito.

Concludendo, infine, con l'affermazione che si tratterebbe di esito interpretativo che alla Sezione pare in linea con quanto sostenuto dalla Corte costituzionale nel dichiarare ammissibile la richiesta di *referendum* popolare.

Ora, con riguardo a tale parere, se, da un lato, è possibile dividerne appieno le conseguenze sul piano pratico; non è invero possibile fare altrettanto per quanto concerne l'impianto argomentativo attraverso cui si è giunti a tale risultato. A parte,

infatti, il poco cristallino passaggio in cui afferma che all'esito interpretativo non può giungersi "in conseguenza [...] di una estensione degli effetti propri del *referendum* del 2011 all'art. 170, comma 3, lett. l), d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152": a che cosa si riferisse con effetti propri rimane invero di oscuro significato.

Volendo, tuttavia, concentrare l'attenzione sull'asse portante del parere quello che non si riesce proprio a condividere è come, dopo avere richiamato la valenza espansiva dell'abrogazione referendaria rispetto alle disposizioni legislative non coinvolte in maniera espressa dal quesito, a causa dell'*incompatibilità* con la volontà manifestata dagli elettori, il Consiglio di Stato concluda che, nel caso in questione, si sia al cospetto di una sopravvenuta inapplicabilità o inoperatività di disposizioni collegate a quelle oggetto del quesito.

Infatti, se si ritenesse per davvero che la fattispecie in questione fosse un caso di sopravvenuta inapplicabilità o inoperatività, allora *il richiamo all'incompatibilità è un argomento che prova troppo*, andando a configurare propriamente *un caso di abrogazione tacita*. Le stesse pronunce della Corte costituzionale, che nel parere vengono richiamate, sono esemplificative di norme che si ricollegano, per il tramite degli effetti pratici, a quelle oggetto del quesito, producendo mere incongruenze nella legislazione superstite, risolvibili per il tramite della inoperatività sopravvenuta.

Da qui, dunque, se l'istituto della sopravvenuta inapplicabilità o inoperatività deve avere un suo statuto logico ben definito, questo non può di certo sovrapporsi in toto a quello che caratterizza l'abrogazione tacita, pena lo sfumare delle categorie. A tal riguardo, senza poter ripercorre, neppur sommariamente, l'ampio dibattito attorno al fenomeno abrogativo, basti solo osservare come anche la più recente dottrina riconnetta all'abrogazione, "quale necessario presupposto, il verificarsi di un contrasto tra contenuti normativi che si susseguono nel

tempo”<sup>(611)</sup>. Di conseguenza, lo statuto logico dell’inoperatività sopravvenuta, se vuole avere una differenza significativa e apprezzabile rispetto a quello dell’abrogazione tacita o implicita <sup>(612)</sup>, deve allora essere costruito attorno alla mera incongruenza <sup>(613)</sup>, sul piano degli effetti pratici, all’interno della legislazione superstita, dopo l’ablazione del testo normativo, operata per il tramite dell’abrogazione espressa; prescindendo da ogni richiamo all’incompatibilità con la volontà degli elettori.

## **2. La restituzione agli utenti della componente relativa all’adeguata remunerazione del capitale investito: “atto primo”.**

Ad ogni buon conto, a seguito di detto parere, l’AEEGSI, il 31 gennaio 2013, con la delib. 38/2013/R/idr, ha avviato il procedimento volto alla restituzione agli utenti finali della componente tariffaria del servizio idrico integrato relativa

---

<sup>(611)</sup> V. MARCENÒ, *La legge abrogata. Esistenza, validità, efficacia*, Giappichelli, Torino, 2013, 39: “Non può, dunque, darsi abrogazione senza incompatibilità”. Per alcune indicazioni bibliografiche sul fenomeno abrogativo *tout court* e sulla abrogazione da *referendum v. infra*.

<sup>(612)</sup> Sulla distinzione tra abrogazione *tacita* e abrogazione *implicita* si veda G. ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti del diritto*, Utet, Torino, 1993, rist., 41.

<sup>(613)</sup> Oltretutto, nei rapporti tra norme che si susseguono nel tempo, ben possono verificarsi casi di interdipendenza tra le stesse, i quali, per tale caratteristica, possono assoggettarsi al principio del *aut simul stabunt, aut simul cadent*, senza che venga in rilievo alcuna incompatibilità che appunto produrrebbe un’abrogazione tacita. Qui, invero, l’istituto dell’inoperatività sopravvenuta potrebbe trovare terreno fertile per spiegare il fenomeno in discussione; sempreché non si ritenga di assumere una concezione più estesa dei presupposti che produrrebbero l’abrogazione tacita, richiamando quella che è stata definita abrogazione per presupposizione (o abrogazione indiretta): “si può avere abrogazione *per presupposizione* [...] quando siano venuti meno gli istituti dei quali le disposizioni di un codice non sono che svolgimenti o conseguenze particolari: ad es. le norme del codice civile, che contemplan il matrimonio del re e della famiglia reale nonché le norme corporative devono considerarsi abrogate perché presuppongono istituti soppressi”, R. QUADRI, *Commento all’art. 15, in Commentario del Codice Civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna, 1974, 343.



all'adeguata remunerazione del capitale investito con riferimento al periodo 21 luglio - 31 dicembre 2011. All'interno di questo procedimento, l'Autorità ha emanato, il 25 giugno 2013, la delib. 273/2013/R/idr, con cui venivano definiti, in continuità metodologica con il documento per la consultazione 290/2012/R/idr, i criteri in base ai quali determinare l'ammontare da restituire agli utenti finali per il summenzionato periodo di tempo. Nella richiamata delibera veniva, altresì, definito l'ambito di applicazione <sup>(614)</sup> e la procedura per la restituzione agli utenti finali della componente tariffaria in questione. Sotto quest'ultimo aspetto, oltre all'individuazione degli strumenti con i quali assicurare concretamente la restituzione, venivano definite le modalità di verifica e di approvazione, da parte dell'AEEGSI, delle determinazioni degli Enti d'Ambito.

Infatti, questi ultimi (o comunque i soggetti competenti per la predisposizione tariffaria), entro 3 mesi dalla pubblicazione della delib. 273/2013/R/idr, avrebbero dovuto trasmettere all'Autorità, il calcolo dell'ammontare di remunerazione del capitale investito da restituire agli utenti. L'AEEGSI, a quel punto, avrebbe verificato la coerenza del suddetto calcolo con i criteri individuati nella delib. 273/2013/R/idr, esprimendo eventuali rilievi entro 60 giorni dal ricevimento dello stesso. Decorso tale termine (e in assenza della comunicazione di rilievi

---

( 614 ) Delib. 273/2013/R/idr, comma 1.1. : “Il presente provvedimento si applica a tutte le gestioni che, in tutto o in parte il periodo compreso tra il 21 luglio e il 31 dicembre 2011, applicavano, per il calcolo dei ricavi regolati, uno dei seguenti metodi tariffari: a) metodo tariffario normalizzato per definire le componenti di costo e determinare la tariffa di riferimento, di cui al Decreto del Ministero dei Lavori Pubblici del 1 agosto 1996 (MTN); b) metodo tariffario per la regolazione e la determinazione della tariffa del Servizio idrico integrato in Emilia-Romagna, di cui al Decreto del Presidente della Giunta Regionale 13 marzo 2006, n. 49, come modificato dal Decreto del Presidente della Giunta Regionale 13 dicembre 2007, n. 274 (Metodo Emilia Romagna)”

da parte dell'AEEGSI), il gestore avrebbe dovuto restituire agli utenti gli importi calcolati dagli Enti d'Ambito nel primo documento di fatturazione utile, dando evidenza dell'importo restituito. Veniva, in ogni caso disposto <sup>(615)</sup>, conformemente con quanto previsto nell'art. 3, comma 1, del d.p.c.m. 20 luglio 2012, che, qualora gli Enti d'Ambito (o i soggetti competenti) non avessero adempiuto agli obblighi previsti, l'Autorità avrebbe esercitato il potere sostitutivo.

Nell'ambito delle citate attività di verifica, sono, tuttavia, emerse differenti fattispecie concrete: infatti, alcuni Enti d'Ambito hanno ottemperato pienamente agli obblighi previsti; altri, invece, sono risultati inadempienti rispetto a quanto stabilito dal comma 1.3. della delib. 273/2013/R/Idr <sup>(616)</sup>. Infine, per altri Enti d'Ambito ancora, l'Autorità ha ritenuto di dover dar corso a ulteriori accertamenti istruttori. Così che l'AEEGSI, in data 5 dicembre 2013, con delib. 561/2013/R/Idr, ha disposto di pubblicare l'elenco <sup>(617)</sup> degli Enti d'Ambito, in relazione alle cui proposte l'Autorità ha ritenuto di non dover formulare rilievi; di prevedere che, nel caso in cui i soggetti a cui erano state inviate puntuali richieste di chiarimento non avessero adempiuto alle stesse, si fosse proceduto a determinare la quota oggetto di

---

<sup>(615)</sup> Delib. 273/2013/R/idr, comma 1.4.: “Qualora gli Enti di Ambito o i soggetti competenti non provvedano alla trasmissione secondo le modalità previste, l'Autorità esercita, conformemente alla normativa vigente, il potere sostitutivo. In tal caso si applica la disposizione di cui al comma 6.9, della delib. 585/2012/R/Idr”.

<sup>(616)</sup> Delib. 273/2013/R/Idr, comma 1.3.: “Entro 3 mesi dalla pubblicazione del presente provvedimento, gli Enti d'Ambito o i soggetti competenti per la predisposizione tariffaria, trasmettono all'Autorità, per le verifiche di cui al comma 2.5, il calcolo dell'ammontare di remunerazione del capitale relativo al periodo 21 luglio-31 dicembre 2011 da restituire agli utenti, individuato secondo i criteri di cui al successivo articolo 2. La trasmissione dovrà essere effettuata in formato elettronico all'indirizzo [ptransitorio-idr@autorita.energia.it](mailto:ptransitorio-idr@autorita.energia.it), indicando come oggetto “Restituzione remunerazione capitale 2011” e allegando una relazione di accompagnamento e i relativi *file* di calcolo”.

<sup>(617)</sup> V. l'Allegato “A” della delibera.

restituzione in conformità ai criteri della delib. 273/2013/R/idr e sulla base dei dati disponibili, anche raccolti ai sensi della delib. 347/2012/R/idr, escludendo dal computo, in un'ottica di tutela degli utenti, i valori ritenuti inammissibili laddove la determinazione delle componenti da decurtare non risultasse supportata da adeguate motivazioni concernenti le valutazioni di efficienza del gestore. Infine, ha intimato ai soggetti risultati inadempienti, rispetto a quanto stabilito dal comma 1.3. della delib. 273/2013/R/idr, di dar corso alle suddette prescrizioni entro il termine di trenta giorni dalla pubblicazione della delibera, e che, in caso di protratta inosservanza, l'Autorità avrebbe determinato forfettariamente l'importo da restituire.

L'ulteriore attività di verifica porterà l'AEEGSI, il 3 aprile 2014, con la delib. 163/2014/R/idr, a pubblicare l'elenco degli Enti d'Ambito, le cui proposte sono risultate infine, positivamente, verificate; nonché l'elenco degli Enti che, invece, si dimostravano essere ancora inadempienti, in quanto non avevano dato seguito alle prescrizioni di cui comma 1.3. della delib. 273/2013/R/idr, oppure alle richieste di chiarimenti. Disponendo, inoltre, che, per quanto concerne questi ultimi, si procedesse a determinare la quota oggetto di restituzione, ai sensi di quanto disposto dal punto 2 della delib. 561/2013/R/idr, escludendo dal computo i valori ritenuti inammissibili in un'ottica di tutela degli utenti; mentre, per coloro che risultavano inadempienti con riguardo al punto 1.3. della delib. 273/2013/R/idr, che la componente da restituire agli utenti fosse quantificata forfettariamente.

Tuttavia, nelle more di questa ulteriore attività di verifica, alcuni gestori del SII avevano adito il T.A.R. Lombardia, per l'annullamento, tra l'altro, anche della delib. 273/2013/R/idr. I suddetti ricorsi occasioneranno una ventina di pronunce del giudice amministrativo: per la questione che qui interessa, si dimostreranno essere di particolare importanza le

decc. nn. 779, 1118, 1275, 2528, emesse dalla Sezione II, del Tar lombardo. Prima di procedere all'esame delle stesse, è, tuttavia, opportuna una succinta divagazione sulla sentenza della Corte costituzionale con cui è stata dichiarata l'ammissibilità della richiesta referendaria dalla quale è conseguita l'abrogazione parziale del comma 1, art. 154, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. L'opportunità di questa breve digressione potrà apprezzarsi, oltre che per avvedersi sugli aspetti precipui della vicenda qui in commento, anche - e soprattutto - per mettere in evidenza aspetti dal ben più ampio respiro teorico.

### **2.1. (Segue...) *excursus* sulla sentenza n. 26/2011 della Corte costituzionale: una pronuncia non del tutto soddisfacente?**

“Potremmo mai avere sentenze di ammissibilità del *referendum* del tutto soddisfacenti?”: questo è l'interrogativo con cui Roberto Bin, quindici anni or sono, apriva un suo contributo su “Giurisprudenza costituzionale”<sup>(618)</sup>. La domanda è rimasta particolarmente attuale. Le ragioni che sorreggono questa affermazione sono tante. A tal proposito, volendo solamente tracciare alcune linee, è doveroso, innanzitutto, specificare rispetto a che cosa debbano essere soddisfacenti le sentenze di ammissibilità del *referendum*. L'esigenza che viene in rilievo, rivendicando di essere soddisfatta, è quella - se non ci si inganna! - di “costante fedeltà ai canoni di logica giuridica”<sup>(619)</sup>.

L'appagamento di questa esigenza trova un solido ancoraggio nella convinta adesione al principio della misurabilità e della controllabilità del potere, il quale, in un sistema a

---

<sup>(618)</sup> R. BIN, *Potremmo mai avere sentenze sui referendum del tutto soddisfacenti? Una considerazione d'insieme sulle decisioni «referendarie» del 2000*, in *Giur. cost.*, 2000, 222.

<sup>(619)</sup> A. BALDASSARRE, *La commedia degli errori*, in *Pol. dir.*, 1978, 578.

Costituzione rigida, si pone chiaramente come elemento essenziale e immanente.

Sotto questo aspetto, sono note, da tempo, le innumerevoli considerazioni critiche rivolte alla Corte costituzionale, in sede di giudizio di ammissibilità del *referendum*: l'intendimento che anima questo *excursus* si attesta sul piano delle applicazioni giurisprudenziali, e consiste nel tentare di ricondurre a coerenza una sentenza che si ritiene non essere stata del tutto soddisfacente rispetto a quel principio che reclama, per il tramite della costante fedeltà ai canoni di logica giuridica, la misurabilità e controllabilità del potere. Balena, sempre, sullo sfondo, l'intento di avvedersi sul grado di effettiva integrazione e razionalizzazione dell'istituto referendario nel ordinamento giuridico italiano.

Tracciate così le coordinate di questa succinta divagazione, si può rivolgere lo sguardo all'impianto argomentativo della sentenza n. 26 gennaio 2011, n. 26. Nei confronti del quale possono, invero, avanzarsi una serie di rilievi critici; preme, tuttavia, concertare l'attenzione, soprattutto, su due di questi: il giudizio sull'accertamento dell'omogeneità del quesito e il giudizio sull'accertamento dell'evidenza del fine intrinseco.

In riferimento ai suddetti profili, la Corte ha affermato, dapprima, che “Il quesito, benché formulato con la cosiddetta tecnica del ritaglio, presenta, d'altro canto, i necessari caratteri della chiarezza, coerenza ed omogeneità. Infatti, attraverso l'abrogazione parziale del comma 1 dell'art. 154, e, in particolare, mediante l'eliminazione del riferimento al criterio della «adeguatezza della remunerazione del capitale investito», si persegue, chiaramente, la finalità di rendere estraneo alle logiche del profitto il governo e la gestione dell'acqua.”<sup>(620)</sup>. Concludendone, subito dopo, “Dunque il quesito incorpora l'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo, cioè la puntuale

---

<sup>(620)</sup> Corte cost. sent. n. 26 del 2011, *cons. dir.*, 5.2.

ratio che lo ispira (sentenza n. 29 del 1987), in quanto dall'inciso proposto per l'abrogazione è dato trarre con evidenza «una matrice razionalmente unitaria» (sentenze n. 25 del 1981 e n. 16 del 1978)».

Ora - e rischiando di essere un po' *tranchant* - quello che non si riesce a condividere è come dall'affermazione circa l'esistenza dell'omogeneità strutturale del quesito possa direttamente derivare l'accertamento sull'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo.

A tal proposito, bisogna rammentare l'insegnamento che autorevole dottrina, da tempo, ci ha reso, e che consiste in ciò: “Il fine intrinseco dell'abrogazione referendaria, per vero, se deve avere una sua logica identità, non può coincidere con l'oggetto dell'abrogazione, e cioè con quanto si richiede di abrogare. Quando si accerta il fine intrinseco, pertanto, non si deve considerare solo il complesso delle disposizioni sulle quali si chiede di votare, ma anche il complesso di quanto *non* è oggetto della richiesta, poiché è proprio dal raffronto tra chiesto e non chiesto che meglio e più compiutamente può emergere lo scopo che è perseguito”<sup>(621)</sup>.

Sulla base di quanto si è riportato, sorge quindi spontaneo domandarsi se lo statuto del fine intrinseco abbia, invero, al di fuori del proprio contesto genetico <sup>(622)</sup>, una sua logica consistenza oppure sia un guscio vuoto che all'occorrenza può riempirsi dei più svariati significati <sup>(623)</sup>.

---

<sup>(621)</sup> M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, I, 2, a cura di G. BRANCA e A. PIZZORUSSO, Zanichelli, Bologna, 2005, 433

<sup>(622)</sup> Per contesto genetico ci si riferisce alla materia elettorale: come noto, infatti, la sent. n. 29 del 1987 - con cui, per la prima volta, venne fatto esplicito riferimento al requisito “dell'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo” - è stata emessa a conclusione di un giudizio di ammissibilità di un quesito referendario vertente sulla legge elettorale del CSM.

<sup>(623)</sup> È stato anche ritenuto che: “tale criterio, utilizzato al di fuori dal suo contesto genetico, finisca con coincidere, di nuovo, con quello

L'impressione che si ricava rileggendo il passaggio argomentativo della citata sentenza è quella che, fuori dal suo contesto genetico, detto canone abbia una fisionomia davvero sfumata. Questo può significare, però, che, per metterne a fuoco la figura, la Corte finisca per appiattirsi sulla dimensione *subiettiva* <sup>(624)</sup> della richiesta, ledendo il principio della irrilevanza degli intendimenti soggettivi dei promotori nella valutazione di ammissibilità della richiesta referendaria <sup>(625)</sup>.

Oltretutto, mette conto ancora di rilevare, che, di riflesso a questo tentativo di errata valorizzazione <sup>(626)</sup> del canone del fine

---

dell'omogeneità/completezza [...]”: P. COSTANZO, *Teoria e pratica dell'iniziativa referendaria regionale*, in *Giur. cost.*, 1993, 178.

<sup>(624)</sup> Il caso qui in commento pare essere esemplificativo proprio di questa tendenza. Si vedano anche le osservazioni di A. GIORGIS e F. DEALESSI, *L'incerto oggetto giuridico dei referendum sulle modalità di gestione del servizio idrico*, in *Rivista AIC* - N. 00 del 02.07.2010.

<sup>(625)</sup> Tale principio è stato più volte affermato dalla Consulta. Può leggersi, chiaramente, nella sent. n. 28 del 1981: «la "omogeneità" del quesito referendario non può essere vagliata - come già puntualizzato nella sentenza n. 16 del 1978 - alla stregua degli intendimenti soggettivi dei presentatori e dei sottoscrittori della richiesta: né tanto meno in relazione ai mutevoli intenti che potrebbero indurre gli elettori a votare per o contro l'abrogazione». Si veda, inoltre, sul punto, P. CARNEVALE, *Noterelle in tema di motivazione della richiesta di "referendum" abrogativo, interpretazione della sua "ratio" e intendimenti soggettivi dei promotori nel giudizio sulla ammissibilità delle proposte ablatorie popolari*, in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. RUGGERI, Giappichelli, Torino, 407 e ss.

<sup>(626)</sup> Sulla valorizzazione del requisito del fine intrinseco si può discutere (e invero si è discusso in dottrina). In questa sede ci si può limitare solo a porre un fugace richiamo, senza entrare dunque nel merito della quesitone, dei principali problemi che la dottrina ha avuto modo di evidenziare con riguardo alla possibile "valorizzazione del requisito del fine intrinseco": a) consentire o imporre la redazione di quesiti manipolativi; b) possibile presa di mira delle intenzioni soggettive dei promotori nel momento della ricostruzione del fine dell'abrogazione, a discapito di quanto invece oggettivato nel quesito; c) la trasformazione di una caratteristica ordinamentale (la presenza di una pluralità di prospettive normative conseguenti all'abrogazione referendaria) nel suddetto requisito di ammissibilità. Per ulteriori approfondimenti sul punto si rinvia a M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, in *Commentario della*

intrinseco, quello che così viene sbiadendo, però, sono i contorni del principio abrogando (o abrogato) <sup>(627)</sup>, i quali vengono coperti dalla spessa coltre di fumo levatasi a seguito del non corretto svolgimento del giudizio sul fine intrinseco, che, sovrapponendosi al principio abrogato, ne offusca totalmente la fisionomia.

Il riscontro di questa tendenza, all'interno dell'ormai più che quarantennale giurisprudenza della Corte in tema di ammissibilità del *referendum*, non è certo una novità: già in passato, infatti, con riguardo alla sent. n. 29 del 1987, attenta dottrina aveva puntualmente riscontrato che “il giudizio sulla formulazione del principio abrogativo e quindi sulle direzioni e le

---

*Costituzione*, I, 2, a cura di G. BRANCA e A. PIZZORUSSO, Zanichelli, Bologna, 2005, 432- 433.

<sup>(627)</sup> Utilizza la terminologia “principio abrogato” L. CASSETTI, *Referendum, principi abrogativi e discrezionalità legislativa*, in *Giur. cost.*, 1993, 259, per indicare quel principio che consente “di delineare il contenuto dell’abrogazione referendaria”. Si veda anche, della stessa A., *L’individuazione del principio abrogativo nel giudizio sulla cessazione delle operazioni referendarie*, in *Giur. it.*, 1993, I, 2227. Parla, invece, di “principio abrogando”, riferendosi allo stesso concetto espresso con la terminologia “principio abrogato”, D. M. TRAINA, *Di alcune questioni relative ai referendum sulla disciplina del commercio: in particolare l’esatta individuazione del «principio abrogativo»*, in *Giur. cost.*, 1995, I, 38, alla nota n. 2. Il riferimento al principio abrogativo (o principi abrogativi) è invero espressivo di una diversa fenomenologia, e pertanto va tenuto distinto dal termine principio abrogando (o abrogato). “Il principio abrogativo contiene la definizione delle finalità dell’abrogazione referendaria: la sua individuazione consente di descrivere gli effetti del *referendum* sul quadro normativo entro il quale operano le disposizioni che si intendono abrogare”: L. CASSETTI, *Referendum, principi abrogativi e discrezionalità legislativa*, in *Giur. cost.*, 1993, 259. All’interno della terminologia principio abrogativo (o principi abrogativi), è stato, inoltre, messo in luce da D. M. TRAINA, *Di alcune questioni...*, cit., 38, alla nota n. 3, che: “La locuzione [...] sottintende in realtà due diverse nozioni: una *oggettiva* [...] che «consente di descrivere gli effetti del *referendum* sul quadro normativo entro il quale operano le disposizioni che si intendono abrogare» (L. CASSETTI, *Referendum, principi abrogativi e discrezionalità legislativa*, cit., 258); ed una *soggettiva*, che concerne «le finalità e gli obiettivi entro i quali si muove(va) la proposta del Comitato promotore» (Id., *L’individuazione del principio abrogativo...*, cit., 2227). Non sempre le due nozioni coincidono, in quanto l’intento dei promotori può andare al di là degli effetti oggettivi dell’abrogazione sull’ordinamento [...]”.



finalità della proposta abrogazione, anziché porsi come sviluppo logico del giudizio sul contenuto della proposta, finisce per sostituirsi ad esso”<sup>(628)</sup>.

La suddetta incongruenza - com'è stato ben detto - trova il “il suo luogo naturale di origine [...] [nell'] uso non sempre coerente del limite dell'omogeneità del quesito”<sup>(629)</sup>. Occorre, invero, aggiungere, solamente, che detto criterio mal si presta ad un uso coerente per il fatto che lo stesso “ha uno statuto logico debole, che fa dubitare della stessa praticabilità d'un suo obiettivo sindacato giurisdizionale”<sup>(630)</sup>. Volendo risalire ancora più a monte, tuttavia, non può non osservarsi come *il problema irrisolto*, da cui si aprono a ventaglio le questioni appena visitate, sia quello dell'*oggetto del referendum popolare* <sup>(631)</sup>: che, a sua volta, rappresenta la proiezione, sul piano delle fonti, della più generale problematica relativa all'accoglimento del principio della separazione dei poteri di produzione e di applicazione del diritto all'interno dell'ordinamento giuridico <sup>(632)</sup>.

---

<sup>(628)</sup> L. CASSETTI, *Referendum, principi abrogativi e discrezionalità legislativa*, in *Giur. cost.*, 1993, 261.

<sup>(629)</sup> L. CASSETTI, *op. et loc. ult. cit.*.

<sup>(630)</sup> M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op. cit.*, 414.

<sup>(631)</sup> Sulla *querelle* attorno all'oggetto del referendum si vedano, *ex multis*, F. SORRENTINO, *Effetti dell'abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum*, in *Studi parlam.*, 1971. G. GRECA, *L'oggetto del referendum abrogativo*, in *Il foro amministrativo*, 1974, 2. ID, *Referendum e sovranità popolare*, in *Democrazia e diritto*, III, 1976. R. QUADRI, *Commento all'art. 15*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1974, 343. A. MORRONE, *L'oggetto e il risultato dell'abrogazione referendaria ammissibile*, in *Elettori Legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, a cura di R. BIN, Giappichelli, Torino, 1999, 148. Per ulteriori richiami, v. *infra*

<sup>(632)</sup> Si veda sul punto quanto affermato da autorevole dottrina, G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. Dir.*, XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, 713: “Lo stesso disegno complessivo del sistema delle fonti trae, a ben vedere, la sua validità dall'essere la proiezione oggettiva del sistema di separazione tra le istituzioni-poteri garantite dalla Costituzione”. Da questa prospettiva, allora, si comprende come *l'oggetto del referendum popolare* divenga il *perno centrale del meccanismo d'innesto* dell'istituto nel sistema costituzionale.

Sopraspedendo, per ora <sup>(633)</sup>, dallo scoperchiare questo vero e proprio vaso di Pandora, quello di cui ci si vuole avvedere attiene all'uso del criterio dell'omogeneità, ovvero: se la Corte, nella sentenza che qui si commenta, ne abbia fatto buon uso o meno. Per le ragioni di cui sin qui si è dato conto, si può subito dire che, per la Corte, la strada si presentava già in salita. Eppure, con tutte le difficoltà del caso, il tentativo di svolgere un esame più approfondito sull'inciso proposto per l'abrogazione avrebbe forse permesso alla Corte di apprezzare alcuni aspetti degni di rilievo.

Il criterio di determinazione della tariffa in base all'adeguata remunerazione del capitale investito, infatti, trovava esplicitazione nel d.m. 1 agosto 1996, il quale, attraverso una concreta formula di calcolo, lo rendeva applicabile nell'ordinamento. Per opera di detto decreto la tariffa del SII era così articolata:  $T_n = (C+A+R)^{n-1} (1+\Pi +K)$ . La componente R della formula di calcolo era composta dal reddito operativo <sup>(634)</sup> e dal capitale investito <sup>(635)</sup>. Il capitale investito era definito dalla media dei valori <sup>(636)</sup> del capitale iniziale e finale dell'esercizio ed esprimeva il valore dell'investimento medio aziendale. Sul capitale investito si applicava un tasso di remunerazione fissato

---

<sup>(633)</sup> Sul punto, per alcune prime annotazioni di sistema, v. *infra* in questo Capitolo al par. 4.

<sup>(634)</sup> Ricavi meno costi della gestione caratteristica (prima delle detrazioni degli oneri finanziari e fiscali).

<sup>(635)</sup> Immobilizzazioni materiali e immateriali al netto dei relativi fondi di ammortamento: dalle immobilizzazioni [andavano] eliminati i contributi a fondo perduto, nonché i finanziamenti a tasso agevolato per la parte differenziale.

<sup>(636)</sup> Capitale investito al tempo 1 =  $[V_0 + (I_1 - A_1)] / 2 = (V_0 + V_1)/2$ .

$V_0$  = Valore del capitale investito al tempo 0

$V_1$  = Valore del capitale investito al tempo 1

$I_1$  = Investimenti effettuati al tempo 1

$A_1$  = Ammortamenti relativi agli investimenti al tempo 1

nella misura del 7%<sup>(637)</sup>. Da ciò, dunque, si può apprendere come l'intera componente qui in rilievo (R) contenesse al suo interno differenti quote tariffarie, alcune correlate al costo del capitale - indissolubilmente legate, quindi, al principio del *cost recovery*<sup>(638)</sup> - , altre, invece, riconnesse, più propriamente, alla remunerazione netta del capitale investito.

Questa dicotomia di quote tariffarie all'interno della più generale componente dell'adeguata remunerazione del capitale investito avrebbe potuto, forse, se rilevata dalla Corte, ingenerare alcuni dubbi relativamente all'omogeneità strutturale del quesito referendario, in quanto il principio abrogando (o abrogato) si sarebbe così compattato attorno a due oggetti espressione di due principi non riducibili a una matrice razionalmente unitaria.

Senonché, spostando l'esame dal piano dell'omogeneità in senso stretto a quello dell'omogeneità come completezza-coerenza del quesito, i dubbi sollevati paiono acquietarsi nel rilievo che, da una considerazione complessiva del chiesto - non chiesto, sarebbe, ad ogni modo, sopravvissuto, all'interno della stessa disposizione oggetto del quesito referendario, l'inciso, relativo alla determinazione della tariffa del servizio idrico integrato, in modo che fosse assicurata *la copertura integrale dei costi*

---

<sup>(637)</sup> Reddito sul capitale investito al tempo 1 =  $[(V_0 + V_1) / 2] \cdot t$   
= R. V<sub>0</sub> = Valore del capitale investito al tempo 0

V<sub>1</sub> = Valore del capitale investito al tempo 1

I<sub>1</sub> = Investimenti effettuati al tempo 1

A<sub>1</sub> = Ammortamenti relativi agli investimenti al tempo 1

t = tasso di ritorno sul capitale investito

r: remunerazione del capitale investito

<sup>(638)</sup> Il quale, oltre a sopravvivere, proprio all'interno della stessa disposizione di cui all'art. 154 del d.lgs. 152 del 2006, nella parte in cui prescrive che la tariffa venga determinata "in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio "chi inquina paga"; ritrova pure fondamento normativo nella direttiva n. 2000/60/CE (la c.d. "Water Framework Directive", WFD), all'art. 9. Per alcuni rilievi su quest'ultimo aspetto, si rinvia al par. 2.2., note 39, 51 e 53.

*di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio “chi inquina paga”.*

Da qui, dunque, a meno che non si fosse voluto ravvisare nella detta esclusione un difetto di formulazione del quesito per incompletezza - incoerenza ( <sup>639</sup> ), l'abrogazione dell'inciso *dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito*, sarebbe stata, implicitamente, ridimensionata alla sola quota tariffaria correlata alla remunerazione netta del capitale investito; con la conseguenza ulteriore che, oltre al recupero di completezza - coerenza, anche la matrice del quesito abrogativo ne sarebbe uscita rinforzata nella sua razionalità e unitarietà, lasciando trasparire, nitidamente, il principio abrogando (o abrogato), consistente nell'*eliminazione della sola quota della componente tariffaria che assicurava, in maniera fissa e predeterminata, la remunerazione netta del capitale investito*; e non anche delle quote della componente tariffaria correlate al costo del capitale.

Ricostruita così (<sup>640</sup>) l'omogeneità strutturale del quesito, occorre ancora attardarsi, svolgendo alcune considerazioni, sul canone dell'omogeneità come completezza-coerenza: sul punto, deve rilevarsi, l'assenza, all'intero dell'impianto argomentativo della motivazione di ammissibilità, di un pur succinto richiamo all'art. 170, comma 3 , lett. l), del d.lgs 3 aprile 2006, n. 152, in virtù del quale veniva disposto che “fino all'emanazione del

---

( <sup>639</sup> ) La Corte, invero, così argomentando, avrebbe dovuto concludere per una decisione di inammissibilità, in quanto, accertando l'omogeneità strutturale come comprensiva sia della quota tariffaria correlata alla remunerazione netta del capitale investito sia alla quota correlata al costo del capitale investito, nel momento del giudizio sulla omogeneità funzionale del quesito, permanendo nella normativa di risulta il principio del *cost recovery*, si sarebbe riscontrata una chiara incoerenza/incompletezza

(<sup>640</sup>) Per le ragioni evidenziate in precedenza, è chiaro che si sarebbe potuto addivenire, assumendo un altro *fundamentum relationis* oppure assumendo il canone dell'omogeneità formale, ad altre diverse ricostruzioni dell'omogeneità strutturale. Questo è dovuto alla debolezza dello statuto logico del criterio in questione.

decreto di cui all'art. 154, comma 2, continua[sse] ad applicarsi il d.m. 1 agosto 1996”.

Quest'ultimo, invero, come richiamato in apertura del lavoro, fu emanato in attuazione <sup>(641)</sup> della precedente normativa, la quale, ugualmente a quanto disponeva l'art. 154 del Codice dell'ambiente, contemplava, tra le componenti per la determinazione della tariffa del SII, il criterio dell'adeguata remunerazione del capitale investito. Con il d.m. 1 agosto 1996 trovava, infatti, piena cittadinanza nell'ordinamento giuridico il metodo tariffario normalizzato (c.d. MTN), il quale, svolgendo il criterio dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito, lo rendeva applicabile, come puro criterio di calcolo, nell'ordinamento.

È di tutta evidenza, dunque, che il principio abrogando (o abrogato), per il tramite dell'art. 170 comma 3 , lett. l), del d.lgs 3 aprile 2006, n. 152, sarebbe, anche in caso di esito positivo della consultazione popolare, residuo all'interno della legislazione superstite, con ciò, quindi, potendosi avanzare delle perplessità circa l'omogeneità funzionale del quesito.

Ma il fatto che di tutto questo non vi sia traccia <sup>(642)</sup> nell'impianto argomentativo della sentenza può, forse,

---

<sup>(641)</sup> Precisamente in attuazione dell'art. 13, terzo comma, della l. n. 36 del 1994 (c.d. legge Galli)

<sup>(642)</sup> Per vero un richiamo esplicito all'omogeneità funzionale si rileva, al 5.2. del *cons. dir.*: “Il quesito, benché formulato con la cosiddetta tecnica del ritaglio, presenta, d'altro canto, i necessari caratteri della chiarezza, coerenza ed omogeneità [*Omissis*]”. Tuttavia, da una considerazione complessiva della motivazione della Corte, il suddetto richiamo alla “*coerenza*” pare più che altro una formula di stile, non sorretta dallo svolgimento di un effettivo giudizio sulla coerenza-completezza del quesito. La tendenza a un uso (terminologico e concettuale) promiscuo è ben nota in dottrina. Si veda, tra i tanti, R. PINARDI, *Giudizio di ammissibilità e razionalità delle richieste di referendum*, in *Dir. soc.*, 1988, 619: “il giudice costituzionale, per descrivere compiutamente le esigenze sottese all'applicazione del limite della razionalità, si serve a volte di concetti quali quello di «chiarezza», di «omogeneità», di «coerenza», di «contraddittorietà», ect., quasi che gli stessi, dal punto di vista logico, fossero

considerarsi come un elemento indiziario per avvalorare il più generale orientamento giurisprudenziale della Corte volto, in qualche modo, se non a sconfessare, a ridimensionare il quanto mai discusso canone dell'omogeneità come completezza-coerenza.

Segnali in questo senso, oltretutto, si potevano già scorgere nella tornata referendaria del 1995, con la sent. n. 3, in cui la Corte costituzionale ebbe modo di precisare che “in relazione ad altre norme che si ricollegano, sul piano degli effetti pratici, a quelle oggetto del quesito [...] l'eventuale esito positivo dell'iniziativa referendaria ne determina in modo automatico l'inoperatività”. Sulla stessa scia, inoltre, nella tornata del 1997, si possono richiamare alla memoria le sentt. nn. 21, 38 e 42.

## **2.2. La restituzione agli utenti della componente relativa all'adeguata remunerazione del capitale investito: “atto secondo”.**

Riprendendo le fila del discorso, possono essere adesso esaminate le decc. nn. 1118, 1275 e 2528, della Sezione II, del Tar Lombardia <sup>(643)</sup>. Come si diceva, oggetto di impugnativa, in questi ricorsi, è stata, tra l'altro, la delib. 273/2013/R/idr. Tra i motivi di doglianza mossi nei confronti della suddetta delibera i ricorrenti hanno lamentato la violazione del principio del *full cost recovery* (<sup>644</sup>), evidenziando che *l'obbligo di restituzione* della

---

perfettamente equivalenti o per lo meno non chiaramente differenziati. La circostanza lascia alquanto perplessi: considerate anche le peculiari difficoltà legate ad una definizione rigorosa del criterio in esame, appare quanto mai necessario, viceversa, che ogni sua utilizzazione venga motivata nella maniera più precisa possibile”.

<sup>(643)</sup> Per quanto concerne la sent. n. 779 del 2014 v. *infra* par. 3.1.

<sup>(644)</sup> Il principio trova fondamento normativo nell'art. 9 della direttiva 2000/60/CE. Sul punto, si veda H. UNNERSTALL, “*The principle of full cost recovery in the EU- Water framework directive - Genesis and Content*”, in *Journal of Environmental Law*, vol. 19, n. 1. Inoltre, per quanto concerne le fonti interne, già la legge 5 gennaio 1994, n. 36 (c.d. legge Galli), all'art. 13, comma secondo,

componente tariffaria relativa all'adeguata remunerazione del capitale investito *non fosse stato assistito da una previsione volta ad assicurare la copertura dei costi dell'investimento*. Ad avviso del collegio giudicante, tale motivo di contestazione è risultato essere meritevole di accoglimento: infatti, la Sezione II del Tar Lombardia ha osservato che se: “con la deliberazione n. 585 del 2012, l'AEEG ha riconosciuto la necessità di copertura dei costi relativi al capitale investito, sia esso capitale di rischio o [...] capitale preso a prestito”, apparirebbe, invero, “contraddittorio che di tali costi non si [tenga] conto nella delib. n. 273 del 2013, considerato [che] la restituzione dell'intera componente R priva gli operatori non solo della possibilità di conseguire la remunerazione del capitale investito, ma anche della possibilità di conseguire una quota tariffaria correlata al costo del capitale”<sup>(645)</sup>. La medesima conclusione verrà nuovamente raggiunta nella successiva pronuncia - sent. n. 1275/2014 <sup>(646)</sup> - della Sezione II

---

prescriveva: “La tariffa è determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere, dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio”. Oltre al già richiamato art. 154 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, si veda anche il d.p.c.m. 20 luglio 2012, art. 2, rubricato: Finalità e principi ispiratori della regolazione del settore idrico, alla lettera e): “attuazione dei principi comunitari «recupero integrale dei costi», compresi quelli ambientali e relativi alla risorsa, e «chi inquina paga», ai sensi degli artt. 119 e 154 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e dell'art. 9 della direttiva 2000/60/CE”.

<sup>(645)</sup> TAR Lombardia, Milano, Sez. II, sent., n. 1118/2014.

<sup>(646)</sup> TAR Lombardia, Milano, Sez. II, sent., 15-05-2014, n. 1275, al punto 18.5: “La ricorrente contesta, poi, il quantum della restituzione della componente relativa alla remunerazione del capitale investito per violazione del principio del *full cost recovery* e della delib. n. 585/2012. Questa censura è fondata. Va invero osservato che, con la delib. n. 585 del 2012, l'AEEGSI ha riconosciuto la necessità di copertura dei costi relativi al capitale investito, sia esso capitale di rischio ovvero capitale preso a prestito. Appare pertanto contraddittorio che di tali costi non si sia tenuto conto nella Delib. n. 273 del 2013, considerato che la restituzione dell'intera componente R priva gli

del Tar lombardo, per poi consolidarsi, da ultimo, nella sent. n. 2528/2014 <sup>(647)</sup>.

Tali decisioni permettono di *evidenziare un aspetto molto importante dell'abrogazione referendaria parziale*, già da tempo messo in luce da accorta dottrina, consistente nel fatto che “è pressoché inevitabile che l'abrogazione di una legge o di una singola parte di essa ridondi sul significato normativo di disposizioni estranee al quesito referendario”<sup>(648)</sup>.

Infatti, “[l']abrogazione di una disposizione può produrre effetti che non si limitano alla cancellazione dall'ordinamento, per il futuro, di una norma, ma che si estendono ad altre disposizioni ad essa connesse imponendo di attribuire a loro un significato *diverso* pur nella invarianza del testo che le contiene. I legami sistematici che connettono le varie norme rendono infatti le une interdipendenti dalle altre, in modo che la modifica di una disposizione può riflettersi sul significato (cioè sulla «portata» normativa) di quelle più intimamente collegate”<sup>(649)</sup>.

In altri termini, sarebbe quindi “estremamente riduttivo ritenere che il «referendum» parziale si risolva in una sorta di «sottrazione», per effetto della quale, l'atto che ne forma oggetto perda alcuni dei contenuti da esso originariamente espressi,

---

operatori non solo della possibilità di conseguire la remunerazione del capitale investito, ma anche della possibilità di conseguire una quota tariffaria correlata al costo del capitale”.

<sup>(647)</sup> T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, sent., 22-10-2014, n. 2528, al punto 5.: “le modalità di restituzione non sono - in ogni caso - rispettose del principio, più volte ribadito da questa Sezione, della copertura integrale dei costi (si rinvia, a tal proposito, al punto 18.5. della sentenza n. 1275/2014). Per effetto dell'accoglimento, seppur nei sensi sopra indicati, dei terzi motivi aggiunti, deve annullarsi la delibera dell'AEEG n. 273/2013”.

<sup>(648)</sup> D. M. TRAINA, *op. cit.*, in *Giur. cost.*, 1997, I, 346, alla nota 18.

<sup>(649)</sup> D. M. TRAINA, *op. cit.*, 346, alla nota 18.



conservandone degli altri”<sup>(650)</sup>. Tant’è vero “che il «*referendum*» parziale provoc[a] un[a] «riduzione» del «testo» normativo, ma tale riduzione non trova puntuale riscontro in una corrispondente riduzione del «contenuto prescritto dallo stesso espresso. Il quale non si configura come la semplice somma aritmetica delle disposizioni di cui l’atto si compone, ma risulta dallo loro interazione e dai rapporti che tra esse si stabiliscono”<sup>(651)</sup>.

Di qui, dunque, si chiarisce come “[l]’abrogazione parziale alter[i] questo sistema di equilibri, recidendo la rete delle connessioni sistematiche da cui tutte le parti dell’atto sono tenute insieme. Essa, quindi, reagisce - e non può non reagire - anche sulla portata delle disposizioni che ne siano risparmiate; le quali, private del contrappeso rappresentato da quelle abrogate, finiscono fatalmente per caricarsi di significati diversi da quelli loro originariamente propri”<sup>(652)</sup>.

Gli insegnamenti della citata dottrina paiono trovare pieno riscontro nella giurisprudenza del Tar lombardo che è stata appena visitata: infatti, i legami sistematici che intercorrevano tra le norme evincibili dalle disposizioni presenti nel comma 1, dell’art. 154 del Decreto Legislativo n. 152 del 3 aprile 2006 sono stati chiaramente colti e valorizzati dal giudice amministrativo.

Oltretutto, tali legami erano ben noti anche ai promotori del *referendum* abrogativo: di tanto se ne trova conferma nella relazione introduttiva ai quesiti referendari, alla nota 50, ove può leggersi: “Interessante è la proposta referendaria Iannello-Nannetti che mira ad intervenire in maniera più massicciamente

---

<sup>(650)</sup> A. D’ATENA, *In tema di abrogazione referendaria di leggi-cornice*, in *Referendum sulla caccia. Problemi vecchi e nuovi*, Istituto di Studi Giuridici, Perugia, 1986, 90.

<sup>(651)</sup> A. D’ATENA, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(652)</sup> A. D’ATENA, *op. et loc. ult. cit.* Si veda, inoltre, F. SORRENTINO, *L’ammissibilità dei referendum manipolativi*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Giuffrè, Milano, 1998, 190: “L’abrogazione, invero, ha un effetto di mutamento del significato delle disposizioni non abrogate che si realizza per eliminazione”.

selettiva sull'art. 154, ovvero oltre ad eliminare la disposizione che prevede che la tariffa venga determinata come adeguata remunerazione del capitale investito, detta proposta suggerisce di eliminare anche la disposizione che prevede che la tariffa debba coprire per intero i costi di investimento e di esercizio.

La proposta mira ad evitare che si ricavano profitti dall'acqua anche attraverso il recupero dei costi di investimento. Da un punto di vista giuridico, la proposta non dovrebbe presentare difficoltà, tuttavia, sotto il profilo dell'opportunità, e soprattutto della comunicazione, che vuole essere per tutti e tre i *referendum* diretta e chiara, il Forum ha ritenuto di confermare la prima formulazione. Non sarebbe immediatamente e facilmente comunicabile il principio secondo il quale nella nozione di corrispettivo è insita l'idea che questo comprenda la copertura dei costi e un profitto per il gestore<sup>(653)</sup>.

Dunque, lo stesso Comitato promotore era consapevole che l'impatto ordinamentale dell'abrogazione referendaria non si sarebbe potuto spingere, per davvero, sino al punto di rendere estraneo alle logiche del profitto il governo e la gestione dell'acqua, in quanto, residuando, nella legislazione superstite<sup>(654)</sup>, le disposizioni contenenti le norme sulla necessità di

---

(<sup>653</sup>) Invertire la rotta, Per un governo pubblico dell'acqua, Relazione introduttiva ai quesiti referendari di G. AZZARITI, G. FERRARA, A. LUCARELLI, U. MATTEI, L. NIVARRA e S. RODOTÀ, in <http://www.acquabenecomunetoscana.it/referendum/wp-content/uploads/2010/04/Relazione-introduttiva-ai-quesiti-referendari-per-la-ripubblicizzazione-dellacqua-2010.pdf>. Per una lettura critica della proposta nonché dell'impostazione complessiva della campagna referendaria, Cfr., invece, S. SILEONI, *Acqua*, in *I beni comuni oltre i luoghi comuni*, a cura di E. SOMAINI, IBL Libri, 2015.

(<sup>654</sup>) L'elaborazione dalla distinzione tra *legislazione superstite* e *normativa di risulta* si deve a F. SORRENTINO, *op. et loc. ult. cit.*: "Il nuovo testo degli atti legislativi colpiti dall'esito favorevole della consultazione referendaria, può, dunque, denominarsi normativa o legislazione «superstite», onde designare la parte del testo formalmente non colpita dal *referendum*. Diversa è la normativa detta «di risulta», la quale rappresenta il contenuto normativo,

assicurare la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio, che perlomeno sotto la particolare forma del costo opportunità <sup>(655)</sup>, lasciavano aperta la possibilità, nel passaggio dalla legislazione superstita alla normativa di risulta, al riconoscimento tariffario del capitale investito.

Eppure i promotori, in ragione del fatto che - molto probabilmente - una richiesta referendaria che avesse inciso in modo diretto e senza modulazioni <sup>(656)</sup> anche su detto principio,

---

tratto in via d'interpretazione dalla legislazione superstita, che rappresenta o dovrebbe rappresentare il risultato al quale tendono i promotori del *referendum*”.

<sup>(655)</sup> Per una efficace panoramica su questo concetto, si veda, *ex multis*, M. LIEBERMAN e R. HALL, *Principi di economia*, Seconda edizione, 2006, Apogeo, Milano, 27-33, nonché, in relazione alla complessa e correlata questione della definizione del profitto, 199 - 202.

<sup>(656)</sup> Quello che si vuole rilevare, senza poter, in questa sede, entrare nel merito della discussione circa il fondamento e la portata del limite di ammissibilità costituito dalla fonti comunitarie, è che il caso di cui si sta scrivendo rientra in quelle ipotesi dette di “pre-conformazione all’obbligo di adeguamento derivante da direttive comunitarie”: infatti, come avvertito nel testo, il principio *cost recovery* trovava già fondamento normativo nel comma 2 dell’art. 13 della legge 5 gennaio 1994, n. 36 (c.d. legge Galli): “La tariffa è determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell’entità dei costi di gestione delle opere, dell’adeguatezza della remunerazione del capitale investito e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio”. Successivamente, l’art. 9 della direttiva 2000/60/CE ha disposto che gli Stati membri tengano conto “del principio del recupero dei costi dei servizi idrici, compresi i costi ambientali e relativi alle risorse, prendendo in considerazione l’analisi economica effettuata in base all’allegato III e, in particolare, secondo il principio «chi inquina paga». Gli Stati membri provvedono entro il 2010: a che le politiche dei prezzi dell’acqua incentivino adeguatamente gli utenti a usare le risorse idriche in modo efficiente e contribuiscano in tal modo agli obiettivi ambientali della presente direttiva, a un adeguato contributo al recupero dei costi dei servizi idrici a carico dei vari settori di impiego dell’acqua, suddivisi almeno in industria, famiglie e agricoltura, sulla base dell’analisi economica effettuata secondo l’allegato III e tenendo conto del principio «chi inquina paga» [Omissis]”. La suddetta direttiva verrà ad essere recepita con il decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152. Ad ogni buon conto, per quanto riguarda il principio del *cost recovery*, si può notare come l’Italia fosse già conformata a detto principio, ancora prima che la direttiva disponesse che

si sarebbe esposta ad una possibile pronuncia di inammissibilità per contrarietà con le prescrizioni del diritto dell'Unione Europea <sup>(657)</sup>, hanno puntato proprio *sulla alterazione della rete di legami sistemici che connetteva le due disposizioni*, immaginando che si potesse

---

gli Stati dovessero provvedere ad un adeguato contributo al recupero dei costi dei servizi idrici, avendo scelto di recuperare i costi in questione, integralmente, per il tramite della tariffa. Occorre invero sottolineare che, in queste situazioni, a seguito di alcune prese di posizione da parte della Corte costituzionale (sentt. nn. 41 e 45 del 2000), la dottrina ha distinto tra: “a) *leggi sottoponibili a referendum*, quanto non vi sono obblighi comunitari; b) *leggi non sottoponibili a referendum*, quando il legislatore non ha alcuna discrezionalità quanto all'esistenza e al contenuto della legge (leggi comunitariamente vincolanti); c) *leggi sottoponibili solo a referendum parziali*, sia quando l'obbligo comunitario si limita ad imporre l'esistenza della disciplina mentre il legislatore è libero di scegliere tra i tanti possibili modi di dare attuazione a tale obbligo (leggi comunitariamente obbligatorie) sia quando l'obbligo comunitario non si limita ad imporre l'esistenza della disciplina ma impone al legislatore anche il rispetto di un nucleo minimo essenziale (leggi comunitariamente obbligatorie a contenuto minimo essenziale): R. LOMBARDI, *Limiti all'ammissibilità del referendum abrogativo in relazione al diritto comunitario*, in *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, a cura di F. MODUGNO e G. ZAGREBELSKY, Giappichelli, Torino, 2001, 203. Sulla scorta di quanto detto, allora, pare che un quesito volto all'ablazione dell'intera parte del testo del comma 1 dell'art. 154 del d.lgs. 152/2006, nella parte in cui dispone che la tariffa sia determinata “in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio “chi inquina paga”, probabilmente, si sarebbe esposto ad una pronuncia di inammissibilità. Quanto, invece, all'ipotesi di un quesito che avesse inciso anche su detto principio, tuttavia, limitatamente, alla parte di testo della disposizione in cui si prescrive l'“*integrale*” copertura dei costi di investimento e di esercizio, non è meno certo che avrebbe incontrato le medesime difficoltà; epperò una piccola finestrella aperta per l'ammissibilità poteva scorgersi, argomentando sulla base del fatto che la direttiva 2000/60/CE imponga invero agli Stati un *adeguato* contributo (*adequate contribution*) al recupero dei costi dei servizi idrici; e non *integrale* (*full*). Senonché, in letteratura, alcuni autori hanno interpretato l'aggettivo (*adequate*) in questione come espressivo della necessità di pervenire ad un recupero costi vicino al 100%.

<sup>(657)</sup> Sulla questione dell'inammissibilità della richiesta referendaria per i limiti derivanti dal diritto dell'Unione Europea, si vedano, *ex multis*, R. LOMBARDI, *op. et loc. ult. cit.*. A. CELOTTO, *La «pre-conformazione» a direttive comunitarie (in pendenza del termine di recepimento) come limite all'ammissibilità del referendum abrogativo e come norma interposta di carattere «eventuale» nei giudizi di legittimità costituzionale*, in *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, cit., 81.

pervenire, successivamente, per opera del giudice, una volta venuta meno la disposizione di legge che imponeva la predeterminazione in misura fissa del *quantum* della remunerazione netta del capitale investito, ad una interpretazione della residuata disposizione contenente il principio del *full cost recovery*, tale per cui all'investimento di capitale proprio (o di rischio) non potesse più corrispondere alcuna forma di riconoscimento tariffario, neppure nella veste del costo-opportunità: tuttavia, come già rilevato, l'attività ermeneutica del Tar ha portato in una direzione opposta a quella che poteva essere la dimensione *subiettiva* della richiesta referendaria, intendendo il principio del *full cost recovery* in modo più rigoroso e ampio<sup>(658)</sup>, e quindi comprensivo, oltre che dell'onere finanziario

---

<sup>(658)</sup> Tale interpretazione, oltretutto, potrebbe anche apparire in linea con quanto disposto nell'art. 9 della direttiva 2000/60/CE: infatti, alcuni autori ritengono che nella disposizione citata siano state previste “due fasi: dal 2003 al 2010 gli Stati sono soggetti ad un “obbligo affievolito”, nel senso che essi sono tenuti a “prendere in considerazione” il suddetto principio, con la possibilità di arrivare ad un tasso di recupero dei costi anche significativamente al di sotto del 100%. A partire dal 2010, invece, l'applicazione di questo principio non sarà più soft, con la conseguenza che ogni tasso di copertura non vicino al 100% sarà in violazione dell'art.9 (a meno che non si sia in presenza delle deroghe di cui ai parr. 3 e 4 dello stesso)”: L. DE VITO, La normativa comunitaria in materia di acque, in Amministrazione In Cammino, in <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/10/La-normativa-comunitaria-in-materia-di-acque.pdf> 23.

Si veda, inoltre, H. UNNERSTALL, per cui “*The principle of full cost recovery in the EU- Water framework directive - Genesis and Content*”, cit., 33, per cui “*there is a crucial difference in the degree of Biding force and the relevant time of application. From 2003 on, cost recovery has only been ‘taken into account’ as a ‘principle’. This weakening allows for a cost recovery rate significantly below 100%. The threshold value can only be determined arbitrarily but anything that is [...] below 70% cost recovery is no longer in accordance with the principle and can only be justified with arguments based on Article 9 (1) (3) ore Article 9 (4) WFD. From 2010 on, the object ‘cost recovery’ is not weakened. [...] any rate that is not close to 100% cost recovery is not in accordance with the 2nd subparagraph 2nd indent of Article 9 (1), and again can only be justified in accordance with Article 9 (1) (3) or Article 9 (4) WFD*”.

in senso stretto (il riconoscimento del costo del capitale di debito), anche del costo del capitale di rischio <sup>(659)</sup>.

A questo punto del discorso può essere conveniente svolgere una rapida considerazione sulle ragioni che hanno supportato la decisione dei promotori di scegliere tra i diversi quesiti referendari proposti quello che intervenisse in maniera meno massicciamente selettiva nei confronti del comma 1 dell'art. 154. Come si è rammentato in precedenza, le motivazioni sono da ricondurre, soprattutto, all'esigenza di addivenire ad una *comunicazione quanto più possibile chiara e diretta*.

Da questo punto di vista, allora, non sfugge che la questione è venuta ad assumere dei tratti davvero sorprendenti, si sarebbe quasi tentanti di definirli “paradossali”. A tal proposito, infatti, stando alla dimensione *subiettiva* della richiesta, il

---

Senonché, è doveroso rammentare che, sul punto, non si registrano opinioni dottrinali all'unisono: infatti, per altri autori, “la direttiva acque non dispone alcuna obbligatorietà del recupero dei costi “nella tariffa””: R. MASTROIANNI, L. DELLA CORTE, *Servizi idrici: alcuni profili di diritto dell'Unione europea*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2012, 262. Sulla scorta di ciò, dunque, pare potersi affermare che la lettura più rigorosa e ampia del principio *cost recovery* assunta dal Tar Lombardia nelle citate pronunce sia piuttosto da ascrivere ad una *valorizzazione delle disposizioni di diritto interno* che prevedono detto principio, tra cui il comma 1 dell'art. 154 del d.lgs. n. 152 del 2006, nella parte in cui dispone che la tariffa venga determinata: “in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio “chi inquina paga”. Infatti, oltre a quanto rilevato circa la mancanza nella direttiva WFD di uno specifico riferimento al recupero dei costi per il tramite della (e quindi nella) tariffa, l'art. 9 della citata direttiva ha disposto che, entro il 2010, gli Stati membri provvedano a un “*adeguato contributo al recupero dei costi dei servizi idrici [...]*”; mentre, dal 1994 alla vigente normativa, le fonti di diritto interno che si sono susseguite nel tempo hanno sempre disposto “la copertura *integrale* dei costi di investimento e di servizio”. La differenza è sottile, ma evidente, ed è giocata tutta sulla portata dei due aggettivi. *L'opzione ermeneutica* prescelta dal Tar Lombardia sembra, ad ogni buon conto, *non spingersi oltre i margini della formula legislativa* da ultimo citata, con la conseguenza che *il limite di elasticità dello schema formale della disposizione non pare essere oltrepassato dal precetto ricavato*.

<sup>(659)</sup> Per il riconoscimento tariffario del costo - opportunità si rinvia ai parr. 3 e 3.1

significato e la portata dell'abrogazione referendaria in questione avrebbero dovuto tendere a rendere estraneo alle logiche del profitto il governo e la gestione dell'acqua. Da questa prospettiva, allora, meglio si sarebbe prestata la proposta Iannello – Nannetti, la quale avrebbe permesso di obiettivizzare, in modo più appropriato, nel quesito esplicito <sup>(660)</sup> la dimensione *subiettiva* della richiesta referendaria <sup>(661)</sup>; evitando, così, di ingenerare quella tensione tra dimensione *subiettiva* e *oggettiva* che senz'altro non giova alla corretta canalizzazione della volontà popolare <sup>(662)</sup> all'interno dell'ordinamento giuridico <sup>(663)</sup>.

---

<sup>(660)</sup> Sulla distinzione tra *quesito esplicito* e *quesito implicito* si veda G. M. SALERNO, *Le sentenze di ammissibilità del 1990 tra procedimento referendario e processo di decisione pubblica*, in *Nomos*, 1990, I, 22 e ss. ID, *Il referendum*, Cedam, Milano, 1992, 91- 92.

<sup>(661)</sup> Epperò sul punto valgono i rilievi già svolti *retro* nelle note rispettivamente dedicate alle questione.

<sup>(662)</sup> Cfr. G. M. SALERNO, *Il referendum*, Cedam, Milano, 1992, 92: “La presenza del «quesito implicito» talvolta prevaricante rispetto a quello esplicito indicato sulla scheda, pone diversi ordini di problemi; il più importante è quello di tutelare il corpo votante, assicurandosi che esso sappia, con esattezza e precisione, su cosa in effetti è chiamato ad esprimersi. [...] A tal proposito sembra comunque opportuno auspicare in primo luogo che i richiedenti ed in particolare i promotori, consapevoli della funzione di alta rilevanza costituzionale ad essi attribuita, si sforzino di predisporre il quesito in modo il più possibile esplicito e completo [...]”

<sup>(663)</sup> Oltretutto, anche volendo assumere il punto di vista dei promotori, il vantaggio comunicativo ottenuto nella fase della campagna referendaria, attraverso la semplificazione/manipolazione del messaggio, non viene recuperato nella successiva fase di integrazione ordinamentale, perlomeno sotto il profilo normativo, ove, come la fattispecie trattata sembra confermare, allo stato attuale del diritto positivo, rimanendo fermo il principio dell'irrelevanza degli intendimenti soggettivi: tutto ciò che non è obiettivizzato nel quesito esplicito non viene ad essere preso in considerazione dal giudice-interprete, allorquando, nel passaggio dalla legislazione superstita alla normativa di risulta, ricompono l'unità dell'ordinamento giuridico. Si noti ancora che, dal punto di vista della corretta canalizzazione della volontà popolare e del complessivo rendimento democratico del sistema, la citata tendenza, alla lunga, può ripercuotersi sulla fiducia nell'effettività dell'istituto referendario: infatti, accorta dottrina, già da tempo, ha avuto modo di sottolineare “quale profonda distorsione si operi nei rapporti tra popolo ed

### **2.3. (Segue...) ancora in scena: quale finale?**

L'AEEGSI, con la deliberazione 203/2014/C/idr, ha proposto appello avverso, tra l'altro, la sentenza n. 1118/2014 della Sezione seconda del Tar Lombardia.

Tuttavia, l' 8 maggio 2014, con la deliberazione 204/2014/R/idr, l'Autorità amministrativa indipendente ha disposto, sulla base della necessità di rispettare le esigenze di economia procedimentale, di certezza regolatoria e di tutela degli utenti, per quanto concerne la restituzione della componente tariffaria del SII relativa alla adeguata remunerazione del capitale, abrogata in esito al *referendum* popolare del 12 e 13 giugno 2011, per il periodo 21 luglio 2011 - 31 dicembre 2011, che, nelle more della definizioni dei contenziosi pendenti, i gestori del SII procedessero comunque alla *restituzione, in via provvisoria, degli importi di cui alle deliberazioni 561/2013/R/idr e 163/2014/R/idr*, secondo le tempistiche e le modalità ivi indicate, *facendo in ogni caso salvi eventuali conguagli successivi alla definizione del pendente contenzioso*.

A seguito di tale ulteriore attività procedimentale, alcuni gestori hanno iniziato a restituire, in via provvisoria e salvo conguaglio, gli importi di cui alle citate delibere.

### **3. Il metodo tariffario transitorio per gli anni 2012 e 2013 (MTT): il riconoscimento tariffario del costo-opportunità.**

Il 28 dicembre 2012, con deliberazione 585/2012/R/idr, l'AEEGSI ha approvato il metodo tariffario transitorio (MTT) per la determinazione delle tariffe degli anni 2012 e 2013. L'Autorità, all'art. 4 della summenzionata delibera,

---

istituzioni, nel momento in cui si illuda il primo di poter ottenere ciò che le seconde non sono affatto disposte o non possono concedere”: M. RAVERAIRA, *Il referendum abrogativo: un istituto da «abrogare»*, in *Dir. soc.*, 1990, 99.



ha previsto, in relazione alla definizione delle componenti di costo, il riconoscimento tariffario, tra l'altro, dei costi delle immobilizzazioni, “intesi come la somma degli oneri finanziari, degli oneri fiscali e delle quote di restituzione dell'investimento”<sup>(664)</sup>.

Inoltre, all'art. 18 dell'Allegato A alla deliberazione 585/2012/R/Idr, l'Autorità ha esplicitato la formula di calcolo per la concreta determinazione degli oneri finanziari del gestore del SII. All'approvazione del MTT da parte dell'AEEGSI, ha fatto seguito, tempestivamente, un comunicato del Forum italiano dei Movimenti per l'acqua, con cui, in maniera provocatoria <sup>(665)</sup>, veniva evidenziata la contrarietà al riconoscimento tariffario degli oneri finanziari.

Per il Forum sarebbe “cambiata solo la denominazione in “oneri finanziari”; ma la sostanza no: ovvero, profitti garantiti in bolletta”; infatti, mancherebbe “[l']eliminazione dalla tariffa di qualsivoglia voce riconducibile alla remunerazione del capitale investito. [...] Il nuovo metodo predisposto dall'Autorità, riproponendo la copertura tramite tariffa, e quindi il riconoscimento ai gestori, di una percentuale standard del capitale investito, sostanzialmente non sta facendo altro che

---

( 664 ) Delib. 585/2012/R/idr, art. 4, comma 1: “Ai fini dell'aggiornamento tariffario, sono definite le seguenti componenti di costo del servizio: a) costi delle immobilizzazioni, intesi come la somma degli oneri finanziari, degli oneri fiscali e delle quote di restituzione dell'investimento; b) costi della gestione efficientabili, intesi come i costi operativi endogeni alla gestione del servizio, ovvero costi sui quali la gestione può esercitare un'azione di efficientamento; c) costi della gestione non efficientabili, intesi come i costi operativi esogeni alla gestione nel periodo considerato (costo dell'energia elettrica, costo delle forniture all'ingrosso, mutui e canoni riconosciuti agli enti locali, costi di funzionamento delle Autorità, altre componenti di costo); d) eventuale componente di anticipazione per il finanziamento dei nuovi investimenti”.

<sup>(665)</sup> “Dal decreto di Ferragosto alla tariffa di Capodanno. Ovvero come uccidere la Democrazia durante le vacanze”: Il comunicato può leggersi sul sito [www.acuqabenecomune.org](http://www.acuqabenecomune.org).

reintrodurre lo stesso meccanismo della remunerazione del capitale investito. Infatti, va ulteriormente esplicitato che gli oneri finanziari sono interessi pagati sul capitale preso a prestito e nulla hanno a che vedere con la definizione che l'Autorità fornisce nei suoi documenti che è di fatto una forma di remunerazione del capitale. Inoltre, assai forzato appare il tentativo dell'Autorità di far passare la remunerazione del rischio d'impresa, ossia margine di "profitto" puro, come una voce di "costo" della gestione del servizio idrico e quindi anche in questo caso l'Autorità, riproponendo anche se in modo diverso la copertura del profitto d'impresa, 'elude' il risultato del *referendum* [...]'<sup>(666)</sup>.

A tale presa di posizione, farà seguito, da parte di due associazione a tutela dei consumatori il ricorso <sup>(667)</sup> al TAR Lombardia, per l'annullamento, tra l'altro, della deliberazione 585/2012/R/Idr. Tra i motivi di doglianza del ricorso principale diretto contro la citata delibera, i ricorrenti hanno lamentato la violazione dell'art. 75 della Costituzione, del d.p.r. n. 116 del 2011, dell'art. 154 del d.lgs. n. 152 del 2006, dell'art. 10, comma 11, del d.l. n. 70 del 2011, dell'art. 9 della direttiva 2000/60/ce, nonché dei principi contabili internazionali, del vizio di eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità e carenza di motivazione sotto il profilo dell'adeguata remunerazione del capitale investito in rapporto al riconoscimento tariffario degli oneri finanziari (nonché della determinazione standardizzata di questi ultimi). Le esponenti avanzano questi motivi di contestazione, sulla base non solo dell'interpretazione della legislazione superstita nel tessuto normativo dell'ordinamento giuridico dopo l'ablazione referendaria, ma anche richiamando il passaggio argomentativo della sent. n. 26 del 2011, con cui la Consulta ammise il *referendum*,

---

<sup>(666)</sup> Il testo completo si può trovare su [www.acuqabenecomune.org](http://www.acuqabenecomune.org)

<sup>(667)</sup> Numero di registro generale 579 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da Associazione "Acqua Bene Comune" e "Federconsumatori - Federazione Nazionale di Consumatori e Utenti".

relativo al giudizio sull'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo<sup>(668)</sup>.

Su questo sfondo, le associazioni ricorrenti sottolineano come il riconoscimento tariffario dei costi finanziari operato dall'AEEGSI sia da considerarsi una sostanziale riproposizione del metodo tariffario normalizzato previsto dal d.m. 1 agosto 1996; nonostante che, per effetto del *referendum* abrogativo, il costo derivante dall'uso del capitale proprio (o di rischio) non possa più trovare alcun riconoscimento tariffario, in quanto implicherebbe necessariamente l'attribuzione di un profitto al gestore, soluzione, quest'ultima, che il *referendum* ha voluto in ogni modo evitare.

### **3.1. (Segue...) la decisione n. 779/2014 del Tar Lombardia.**

Il Collegio giudicante, al fine di prevenire alla soluzione delle complesse questione prospettate dai ricorrenti, ha reputato di dover “prendere le mosse da un’asserzione fondamentale”<sup>(669)</sup>, consistente nel fatto che “l’analisi della normativa risultante dal *referendum* (da reputarsi esclusivamente abrogativo e non propositivo, ai sensi dell’art. 75 della Costituzione, cfr. la sentenza della Corte costituzionale n. 34/2000), non possa essere confusa con le finalità di ordine politico o sociale - ovviamente assolutamente legittime - perseguite dalle associazione o dai soggetti che hanno promosso il *referendum* stesso, soggetti ai quali si possono ricondurre le attuali ricorrenti”<sup>(670)</sup>.

---

<sup>(668)</sup> Corte cost. sent. n. 26 del 2011, cons. dir., 5.2.: “attraverso l’abrogazione parziale del comma 1 dell’art. 154, e, in particolare, mediante l’eliminazione del riferimento al criterio della «adeguatezza della remunerazione del capitale investito», si persegue, chiaramente, la finalità di rendere estraneo alle logiche del profitto il governo e la gestione dell’acqua [...]”. Corsivo nostro.

<sup>(669)</sup> TAR Lombardia Milano Sez. II, sent., 26-03-2014, n. 779.

<sup>(670)</sup> TAR Lombardia Milano Sez. II, sent., 26-03-2014, n. 779.

L'importanza di non confondere i suddetti piani - analisi della legislazione superstita e legittime finalità di ordine politico o sociale perseguite da associazioni o dal Comitato promotore - si apprezza, ad avviso del Collegio, in relazione al ruolo che il giudice deve assumere nell'ordinamento giuridico che è “quello di interpretare, alla luce degli ordinari strumenti ermeneutici, la disciplina normativa vigente [...] e non quello di pervenire, per via giurisprudenziale ad un risultato di ordine più generale, al quale - legittimamente sul piano politico, [...] tendono le associazioni ricorrenti e che potrebbe invece meglio essere perseguito attraverso una riforma della legislazione”<sup>(671)</sup>.

Fissate così le premesse, i giudici del Tar Lombardia hanno ritenuto “assodato che, anche dopo il più volte citato *referendum* abrogativo, il servizio idrico integrato de[bba] essere qualificato come servizio di interesse economico (secondo la definizione di cui alla nota sentenza della Corte costituzionale n. 325 del 2000), caratterizzato, quanto ai profili tariffari, dalla necessità della copertura integrale dei costi”<sup>(672)</sup>. Il principio del *full cost recovery*, infatti, trova esplicito fondamento normativo, per il Tar Lombardia, non solo a livello nazionale <sup>(673)</sup>; bensì pure a livello comunitario <sup>(674)</sup>, non potendosi, dunque, negare l'esistenza giuridica.

---

<sup>(671)</sup> TAR Lombardia Milano Sez. II, sent., 26-03-2014, n. 779.

<sup>(672)</sup> TAR Lombardia Milano Sez. II, sent., 26-03-2014, n. 779.

<sup>(673)</sup> Art. 154 del d.lgs. 152 del 2006; d.p.c.m. 20 luglio 2012; art. 10 del d.l. n. 70 del 2011.

<sup>(674)</sup> Il Tar Lombardia, oltre a richiamare l'art.9 della direttiva della Comunità europea 2000/60/CE, rammenta anche che di tale principio se ne trova traccia pure in altri atti provenienti dalle Istituzioni dell'Unione europea, citando: le comunicazioni della Commissione COM (2000) 477 del 26.7.2000, per la quale la politica di tariffazione deve tenere conto dei “costi finanziari”, comprendenti anche i costi del capitale. La comunicazione della Commissione COM (2012) 672 che effettua un esplicito richiamo al recupero dei costi finanziari dei servizi idrici. La comunicazione della Commissione COM (2012) 673 del 14.11.2012, che conferma la necessità di piena attuazione del citato art. 9 della direttiva sul recupero dei costi dei servizi idrici. La comunicazione

Ciò precisato, il Tar lombardo ha inoltre affermato che la copertura del costo del fattore produttivo non debba confondersi con il profitto derivante dell'impiego del medesimo. Su questo sfondo, il Collegio giudicante ha ritenuto di non ravvisare ostacoli di ordine giuridico nella qualificazione come “costo”, con connesso onere di recupero in tariffa, dell'investimento del capitale proprio (o di rischio). Infatti, riportano i giudici del Tar, secondo l'orientamento pressoché totale della scienza economica, il costo derivante dall'uso del capitale proprio (o capitale di rischio) è qualificato come “costo-opportunità” o “costo-implicito”, nel senso del valore del mancato impiego del fattore produttivo in altra attività comunque profittevole.

Oltretutto, aggiunge il Collegio, anche l'impiego di capitale proprio per un investimento determina un rischio di impresa sostanzialmente non differente rispetto a quello derivante dall'impiego di capitale preso a prestito (capitale di debito); pertanto, non si comprenderebbe perché in quest'ultimo caso il gestore debba avere il diritto alla copertura dei costi in tariffa, mentre nel primo caso essa venga ad essere esclusa. A parte il fatto che il capitale di una società rappresenta comunque un debito della società stessa verso i soci, comunque, ha teso a precisare la Sezione Seconda del Tar Lombardia, l'interpretazione propugnata dalle ricorrenti, volta al riconoscimento tariffario del solo capitale di debito finirebbe per portare a conclusioni paradossali, ovvero a premiare l'indebitamento esterno dei gestori (l'unico, a quel punto, riconosciuto in tariffa) con conseguente aumento del tariffa stessa.

Il Tar lombardo ha inoltre precisato che l'esclusione di qualsivoglia riconoscimento tariffario dell'impiego del capitale proprio non possa neppure giustificarsi sulla scorta delle

---

della Commissione COM (2007) 414 del 18.7.2007, che ribadisce la necessità del rispetto dell'art. 9 menzionato.

considerazioni svolte dalla Corte costituzionale nella sent. n. 26/2011: infatti, aggiungono i giudici amministrativi, il richiamo, contenuto nella suddetta sentenza, alle “logiche del profitto” che il *referendum* vuole evitare, è certamente condivisibile, oltre che fortemente suggestivo, però tale inciso non può essere - molto abilmente - estrapolato dal contesto, essendo necessario assumere la sent. n. 26/2011 nella sua globalità. A tal proposito, prosegue il Tar Lombardia, nella richiamata sentenza, la Corte costituzionale ha escluso che il quesito contrastasse con il diritto dell’Unione, pur ribadendo che quest’ultimo imponga la copertura integrale dei costi, al fine di salvaguardare l’economicità della gestione. Inoltre, ha sottolineato ancora il Tar, in numerose pronunce successive, la Consulta ha ribadito la natura di servizio economico del SII, confermando così la necessità della copertura integrale dei costi (cfr., Corte cost. sent. n. 67/2013).

Oltretutto, avverte il collegio giudicante, le stesse ricorrenti ammettono che l’accoglimento delle loro tesi finirebbe per lasciare spazio soltanto a modelli pubblicistici di gestione, escludendo così gli operatori privati dal settore idrico <sup>(675)</sup>, in palese contrasto con le norme sulla tutela della concorrenza e sull’economicità della gestione. Sulla base di queste considerazioni, i giudici milanesi giungono ad affermare che l’interpretazione del vigente art. 154, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006, propugnata dalle ricorrenti, non è conforme allo stato attuale della legislazione, riflettendo, invece, gli obiettivi politici -

---

<sup>(675)</sup> Sul punto, si legga il commento di M. VANNI, *Le tariffe dei servizi idrici dopo il referendum secondo il Tar della Lombardia*, in *Quad. cost.*, n. 3/2014, 702: “L’impostazione del Tar appare condivisibile. L’obiettivo perseguito dai comitati promotori, ossia determinare la pubblicizzazione totale del settore idrico, espellendo dal medesimo le imprese di gestione private o miste, non poteva essere raggiunto con la mera abrogazione parziale, per via referendaria, di uno dei criteri legislativi di determinazione della tariffa. Il suo raggiungimento avrebbe invece richiesto (e richiederebbe) l’espletamento della procedura prevista dall’art. 43 Cost., la cui disciplina è da intendersi oggi integrata dagli ulteriori vincoli al riguardo posti dal diritto UE [...]”.

pur legittimi - perseguiti da molte associazioni e comitati; obiettivi che però potrebbero essere assicurati soltanto da un radicale intervento del legislatore.

Ciò nonostante, il Tar lombardo ha inoltre affermato che appaia nondimeno necessario verificare che la disposizione di cui all'art. 18 dell'allegato 'A' alla delibera impugnata non abbia - di fatto - introdotto un criterio di calcolo del costo del capitale investito, sostanzialmente coincidente con la remunerazione fissa del 7% prevista dal d.m. 1 agosto 1996. A tal riguardo, evidenzia il Tar, la formula per il riconoscimento degli oneri finanziari (OF), di cui al summenzionato art. 18, utilizza due parametri variabili: a) il tasso di interesse di riferimento e b) la componente a copertura della rischiosità.

Dunque, procedendo a un raffronto con quanto previsto dal citato d.m., i giudici amministrativi asseriscono che la suddetta variabilità sia giustificata con la circostanza che il costo del capitale debba ora <sup>(676)</sup> essere determinato a posteriori, sulla base del costo effettivo delle imprese, laddove invece con il metodo tariffario normalizzato veniva in ogni caso garantita una

---

( 676 ) In letteratura, questa conseguenza venne anzitempo minimizzata da S. MAROTTA, *Le tariffe del servizio idrico integrato dopo il referendum*, in *Munus*, 2012, 662: "In pratica l'unico risultato prodotto dal referendum è quello di aver sostituito l'anticipazione in bolletta degli interessi sul capitale investito, con il pagamento a consuntivo di quanto effettivamente pagato dai gestori alle banche per finanziare gli investimenti. Il tutto si risolverebbe, quindi, in una semplice differenza di metodo nel calcolare gli interessi sul capitale e in un eventuale risparmio da parte degli utenti finali condizionato dalla capacità del gestore del servizio di spuntare interessi più bassi sugli investimenti da realizzare". *Contra*, invece, A. QUARTA e U. MATTEI, *Il referendum del 2011: effetti, resistenze e difese*, in *Oltre il Referendum. Percorsi di consolidamento per l'acqua come bene comune*, a cura di R. LOUVIN, Autonomiebenicomuni, Le Château Edizioni, Aosta, 2016, p. 18, per i quali, invece, "pare addirittura superfluo evidenziare il merito di un modello capace di distinguere fra la "remunerazione del capitale", vale a dire una rendita fissa del 7% trasferito in bolletta senza alcun rischio imprenditoriale, rispetto al costo del capitale effettivamente utilizzato per investimenti, chiarezza oggi finalmente ottenuta proprio grazie al secondo quesito referendario".

redditività certa del 7%, determinata aprioristicamente, il che determinava notevoli storture nel sistema, come l'assicurazione all'operatore di una remunerazione fissa, anche in assenza di qualsiasi investimento, equivalente, pertanto, più che a un legittimo profitto, a una sorta di rendita parassitaria <sup>(677)</sup>.

Sulla base di questi argomenti, il Tar lombardo ha respinto i motivi di doglianza n. 1 e n. 2 del ricorso, con i quali si era invocata la violazione del diritto dell'Unione Europea e dell'art. 75 della Costituzione. Quanto poi al terzo motivo di gravame - contestazione delle modalità di determinazione degli oneri finanziari secondo il modello dei costi standardizzati - anche qui, il giudice amministrativo ha affermato che la censura appaia invero priva di pregio: infatti, sulla premessa che il riconoscimento in tariffa dei costi sostenuti possa avvenire o mediante una sorta di rimborso a piè di lista oppure attraverso il sistema di premio e promozione dell'efficienza del gestore, che riconosca i soli costi standard, non superiori a una media prefissata, con la legge n. 481 del 1995 si è imposto un sistema di fissazione tariffaria secondo il criterio di costi standard; aggiungendo, inoltre, che la giurisprudenza amministrativa, dal canto suo, ha più volte manifestato sfavore per sistemi di riconoscimento automatico dei costi, con probabile trasferimento sulle utenze, attraverso il meccanismo tariffario, delle inefficienze aziendali (Consiglio di Stato, sez.VI, n. 4290/2006). Sulla scorta

---

<sup>(677)</sup> Di tanto, già da tempo, si era stati avvertiti. Si veda, ad esempio, in letteratura, L. DE VITO, *La normativa comunitaria in materia di acque*, in *Amministrazione In Cammino*, in <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/10/La-normativa-comunitaria-in-materia-di-acque.pdf>, 29: “Questo metodo però può d'altra parte generare distorsioni e presentare difficoltà di implementazione: vi è infatti il rischio che in assenza di un sistema efficace di controllo, l'impresa aggiudicataria del servizio aumenti i propri profitti senza conseguire alcun miglioramento in termini di efficienza ma addirittura riducendo la qualità del servizio al fine di comprimere i costi operativi”.



di queste ragioni, anche il terzo mezzo di ricorso, viene ad essere respinto dai magistrati amministrativi.

#### **4. Alcune prime annotazioni di sistema sulla querelle attorno all'oggetto del referendum e sul ruolo del giudice-interprete nella dinamica referendaria.**

Come già anticipato <sup>(678)</sup>, la questione relativa all'*oggetto*, essendo il *perno centrale dell'«innesto» referendario nel sistema costituzionale delle fonti*, diviene un *passaggio imprescindibile per avvedersi sul grado di effettiva razionalizzazione ed integrazione dell'istituto partecipativo nell'ordinamento giuridico*. La vicenda è particolarmente complessa: in questa sede si procederà solamente a tratteggiare alcune linee principali di un discorso dal ben più ampio respiro teorico.

A tal proposito, occorre da subito avvertire che la dottrina non si è mai pronunciata in coro, all'unisono, su quale fosse l'oggetto del *referendum*; potendosi, invece, tranquillamente, udire voci ad altezze differenti, espressione di svariati modi d'intendere e di risolvere il problema. In via di prima approssimazione (e con un po' di schematismo), può iniziare col dirsi che la discussione scientifica attorno all'oggetto del *referendum* popolare ha prodotto posizioni riassumibili in questa dicotomia: a) *unitarietà o meno dell'oggetto del referendum*; b) *disposizione o norma come oggetto del referendum*. Quanto al punto a), ci si domanda se, allo stato attuale del diritto positivo, l'oggetto del *referendum* sia unitario oppure se lo stesso possa invero scindersi in due componenti: oggetto del quesito referendario e oggetto dell'abrogazione referendaria <sup>(679)</sup>. Quanto al punto b), l'interrogativo che ci si

---

<sup>(678)</sup> V. *retro* Capitolo II e in questo Capitolo al par. 2.1.

<sup>(679)</sup> M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo, op. cit.*, 645 - 646: "Il fatto che oggetto dell'abrogazione siano le norme non dice nulla su quale debba essere il *medium* grazie al quale l'effetto abrogativo si produce. Non dice nulla, cioè, sulla necessità o meno di assumere la disposizione come strumento della determinazione dell'effetto abrogativo. [...] In altri termini: una cosa è l'*oggetto della abrogazione*; altra l'*oggetto del quesito abrogativo* (referendario) [...]. Che

pone è se oggetto diretto della abrogazione referendaria sia la disposizione oppure la norma <sup>(680)</sup>.

Ovviamente, sullo sfondo delle suddette questioni, aleggiano, fungendo da premesse, le teorizzazioni relative al fenomeno abrogativo *tout court* <sup>(681)</sup>; nonché alla distinzione tra

sia così non lo asseverano solo la lettera e la logica dell'art. 75 Cost., ma lo dimostra anche il fatto che solo scindendo e distinguendo accuratamente i due oggetti possiamo comprendere il fenomeno [...] dell'abrogazione di regolamenti determinata (per incompatibilità) dal *referendum*. Se oggetto del quesito e oggetto dell'abrogazione non fossero diversi non sapremmo spiegare come mai simili effetti abrogativi potrebbero investire fonti subordinate sulle quali il *referendum* non può, direttamente, incidere”.

<sup>(680)</sup> Le posizioni che si registrano in letteratura sul punto, invero, sono più complesse e articolate, riflettendo i diversi modi d'intendere e di risolvere il fenomeno abrogativo considerato *tout court*. Per rendere l'idea, e senza pretesa di completezza, si noti solamente che alcuni autori rinvencono ora nella disposizione ora nell'atto legislativo l'oggetto diretto e immediato dell'abrogazione.

Si veda, ad esempio, M. CAPURSO, *Questioni sull'«iter» del referendum abrogativo*, in *Studi parlam.*, 1971, 8: “l'abrogazione investe direttamente le disposizioni legislative, e, solo consequenzialmente le norme”. Lo stesso Autore, al capoverso successivo, afferma che: “l'abrogazione, in se stessa, è un fenomeno che si svolge tra atti legislativi (che si succedono nel tempo); precisando, alla pagina seguente, il punto di vista da cui muove, ovvero quello degli “atti legislativi come oggetto immediato dell'abrogazione”.

In precedenza, aveva già individuato nell'atto l'oggetto immediato dell'abrogazione S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, cit. 142: “Propriamente si parla di abrogazione con riferimento all'effetto che un atto legislativo produce rispetto ad un atto legislativo preesistente, ponendo fine alla sua efficacia. Riconducendo alla sua fonte - il potere dell'organo legislativo - l'abrogazione perde ogni carattere particolare, poiché si presenta come ogni specifica e individuata manifestazione concreta di quel potere, la quale dà luogo ad un (nuovo) atto legislativo”. Ascrive l'oggetto dell'abrogazione alla disposizione R. QUADRI, *op. cit.*, 340: “Ma non bisogna assolutamente credere che per il fatto che la determinazione della incompatibilità presuppone l'interpretazione di più disposizioni, siano le «interpretazioni» e non le «disposizioni» che vengono direttamente in linea di conto ai fini dell'abrogazione. *Oggetto dell'abrogazione sono le disposizioni* e l'interpretazione non è che un mezzo per decidere circa l'abrogazione delle disposizioni”.

<sup>(681)</sup> Si vedano, *ex multis*, G. SAREDO, *Abrogazione delle leggi*, in *Dig. It.*, I, Torino, 1884; D. DONATI, *Abrogazione della legge*, Antica tipografia Soliani, Modena, 1914 (v. ora anche in D. DONATI, *Scritti di diritto pubblico*,

disposizione e norma <sup>(682)</sup>. Richiamando alcune delle principali posizioni dottrinali sui punti sollevati, non possono non essere citati gli studi di Federico Sorrentino e di Giovanni Greca.

Nello scritto, *Effetti dell'abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum*, pubblicato in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, il Sorrentino, esprimendo una posizione in netta antitesi con la tesi prevalente nella dottrina dell'epoca in relazione al fenomeno abrogativo, ha sostenuto che “la forma tipica di abrogazione si realizza nell'abrogazione tacita”<sup>(683)</sup>; e che “il vero

---

Cedam, Padova, 1966, 159); C. ESPOSITO, *La validità delle leggi: studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, Cedam, Padova, 1934, II, rist., 1964 M. S. GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, in *Ann. Univ. Perugia*, 1942; C. LAVAGNA, *L'abrogazione tacita delle leggi e le recenti norme sulla formazione delle liste elettorali*, in *Giurisprudenza completa della Corte suprema di cassazione, Sezioni civili*, 1946, II sem., 504; G. GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Jus*, 1951, 356; C. MORTATI, *Abrogazione legislativa e instaurazione di un nuovo ordinamento costituzionale*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, V, Padova, 1958; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, 2 edizione, II, 1, Padova, 1971; M. CAPURSO, *Questioni sull'«äter» del referendum abrogativo*, in *Studi parlam.*, 1971, 5; F. SORRENTINO, *Effetti dell'abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum*, in *Studi parlam.*, 1971, 46; ID., *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972; V. COCOZZA, *Potere abrogativo referendario e potere abrogativo del parlamento*, in *Pol. dir.*, 1981, 495.

<sup>(682)</sup> Per l'elaborazione della distinzione e per la terminologia utilizzata si veda V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. Dir.*, XIII, Giuffrè, Milano, 1964, 195 e ss. Si veda, inoltre, tra le voci perplesse su una incondizionata adesione alla suddetta distinzione, S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, cit., 150: “non è certo che la distinzione tra «testo» e «precetto» possa ritenersi esente da riserve, almeno per quanto attiene al carattere troppo rigido, che darebbe luogo ad un inammissibile dualismo nella struttura dell'atto legislativo”.

<sup>(683)</sup> F. SORRENTINO, *Effetti dell'abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum*, in *Studi parlam.*, 1971, 34. ID., *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 3. Si noti che per S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, cit., 150, appariva: “ambigua l'idea stessa dell'abrogazione tacita”. Il discorso è particolarmente complesso, quello che si vuole, solamente, evidenziare è il diverso modo d'intendere e ricostruire il concetto d'interpretazione e il rapporto tra questa e l'abrogazione che funge da premessa nelle tesi antitetiche summenzionate. Il Pugliatti assume un

oggetto del *referendum* sono tutte le norme estraibili da una o più disposizioni di legge [...]”<sup>(684)</sup>. Pure il Greca, nello studio, *L’oggetto del referendum abrogativo*, apparso nel 1974, in *Il foro amministrativo*, riconnette l’abrogazione referendaria direttamente al piano delle norme; qui, tuttavia, oltre al fatto di muovere da differenti premesse teoriche rispetto al Sorrentino <sup>(685)</sup>, l’oggetto del *referendum* abrogativo non viene ricondotto a tutte le norme estraibili da una o più disposizioni; bensì all’ “indirizzo politico, [inteso come] il principio ed il criterio direttivo cui si ispira il testo legislativo”<sup>(686)</sup>.

---

“concetto ristretto dell’interpretazione” - S. PUGLIATTI, *op. cit.*, 148 - individuandone rigorosamente il nucleo nell’ “operazione giuridica costituente un (*momento necessariamente*) presupposto di qualsiasi applicazione della norma, e, in sé considerata, tendente a determinare la portata della norma stessa. Si tratta di un’operazione *ricognitiva*, priva di carattere *innovativo*. I mezzi d’interpretazione non vanno considerati come fonti di diritto, perché «non concorrono a formare l’ordinamento giuridico» [...] ove l’ordinamento giuridico non venga profilato come tutta la realtà del diritto”. Partendo da tali premesse, per l’Autore - S. PUGLIATTI, *op. cit.*, 148 - “interpretazione e abrogazione si present[erebbero] in posizione di antitesi logica: la prima *esclude*, infatti, ogni mutamento nell’ambito dell’ordinamento giuridico, la seconda *presuppone* essenzialmente un mutamento in tale ambito”. Diversamente, il Sorrentino accoglie dell’interpretazione una nozione più ampia, ritenendo che essa abbia “per oggetto non una singola legge o disposizione di legge, ma tutto il sistema normativo”: F. SORRENTINO, *L’abrogazione nel quadro dell’unità dell’ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 6, alla nota (11). Muovendo da questa premessa, e rinviando per lo svolgimento della stessa al testo citato, la conclusione a cui perviene l’autore è quella, tra l’altro, che: “l’accertamento dell’effetto abrogativo costituisce funzione dell’interpretazione”: F. SORRENTINO, *op. cit.*, 18.

<sup>(684)</sup> F. SORRENTINO, *Effetti dell’abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum*, in *Studi parlam.*, 1971, 46.

<sup>(685)</sup> Ed infatti, proprio il Greca, in un suo scritto di poco successivo - G. GRECA, *Referendum e sovranità popolare*, in *Democrazia e diritto*, III, 1976, 568, 569, 570 - muoverà serrate critiche alla tesi del Sorrentino esposta in *Studi parlam.*, 1971, asserendo che: “la tesi [sarebbe] destituita di fondamento, anzi [che potrebbe essere] facilmente rovesciata”; e che, inoltre, “la tesi [sarebbe] gravemente contraddittoria”.

<sup>(686)</sup> G. GRECA, *L’oggetto del referendum abrogativo*, in *Il foro amministrativo*, 1974, 2, 1.

Questi importanti contributi forniranno il materiale teorico dal quale la Corte costituzionale attingerà per sviluppare, successivamente, a partire dalla quanto mai discussa sent. n. 16 del 1978, la giurisprudenza sull'omogeneità del quesito referendario <sup>(687)</sup>.

Nella citata sentenza, la Consulta affermò, infatti, che “il tema del quesito sottoposto agli elettori non è tanto formato [...] dalla serie delle singole disposizioni da abrogare, quanto dal comune principio che se ne ricava”. La Corte costituzionale avrà modo di precisare, nella successiva sent. n. 68 del 1978, questa impostazione - da alcuni autori definita - di “carattere sostanziale”<sup>(688)</sup>, asserendo che: “La sostanza del quesito [...] non è infatti costituita da un atto legislativo oppure da certi suoi singoli disposti [...] perché in ciò consiste il valore politico delle decisioni demandate al popolo, che gli atti o i disposti legislativi indicati in ciascuna richiesta non sono altro che il mezzo per individuare una data normativa, sulle sorti della quale gli elettori vengono in effetti chiamati a pronunciarsi”.

---

<sup>(687)</sup> G. FILIPPETTA, *Oblio dell'art. 75 Cost. e tramonto del referendum abrogativo*, in *Giur. cost.*, 2000, I, 406: “Dal canto suo Greca [...], nell'anticipare la giurisprudenza costituzionale sull'omogeneità e l'univocità del quesito, individua l'oggetto del *referendum* nell'«indirizzo politico, principio e criterio direttivo cui si ispira il testo legislativo nel suo complesso» [...]”. In letteratura, si registra pure la posizione di chi riconosce già a C. Mortati il merito di avere tracciato le linee essenziali del canone dell'omogeneità: A. GIGLIOTTI, *Il giudizio sull'ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo*, in *Federalismi.it*, 15: “Il requisito dell'omogeneità, i cui tratti salienti erano già stati delineati durante i lavori costituenti da C. Mortati, è finalizzato a consentire al popolo una manifestazione di volontà libera, non coartata, a fronte di una scelta chiara ed evidente tra due distinte opzioni [...]”.

<sup>(688)</sup> R. PINARDI, *L'ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione. Natura, organizzazione, funzioni, ruolo*, Giuffrè, Milano, 2000, 281: “La Consulta muove da una concezione dell'istituto abrogativo di carattere sostanziale, quale fenomeno, cioè, che si svolge interamente sul piano delle norme, anziché su quello delle disposizioni legislative”.

L'impostazione assunta dalla Corte non è passata esente da rilievi critici: a tal proposito, autorevole dottrina ha affermato che "la vicenda referendaria non può che muoversi, dall'inizio alla fine (compreso, dunque, il momento del controllo di ammissibilità), sul solo piano degli *enunciati*, senza alcun improprio slittamento su quello delle *norme*"<sup>(689)</sup>, in quanto è "al primo livello [...] che si svolgono i fatti abrogativi, se è vero che il legislatore, tanto quanto immette un diritto "nuovo", non configgente con l'ordine normativo anteriore, quanto quando pone mano alla riforma di questo, deve comunque arrestarsi alla posizione degli enunciati, esclusivamente spettando ai pratici (giudici e amministratori) di stabilire il senso complessivo delle innovazioni introdotte in seno all'ordinamento e di darvi applicazione"<sup>(690)</sup>.

Inoltre, sempre ad avviso della citata dottrina, osterebbe all'individuazione dell'oggetto del *referendum* popolare nella norma, un ulteriore argomento, consistente nella fatto che "[i]n sede di verifica dell'ammissibilità della domanda referendaria rileva [...], in fedeltà con l'originaria intenzione del Costituente e col disegno che ne costituisce positivo svolgimento, la legge come tipo e, dunque, l'atto con le statuizioni che lo compongono, è la *prospettiva formale-astratta delle disposizioni* che sta nella Carta, e dovrebbe stare dunque anche giurisprudenza, a base del controllo circa l'osservanza dei limiti indicati nel secondo comma dell'art. 75 [...]"<sup>(691)</sup>. Diversamente, se si assumesse essere la norma l'oggetto del *referendum* si verificherebbe un "irreparabile snaturamento dello strumento referendario", e in parallelo

---

<sup>(689)</sup> A. RUGGERI, *Referendum inammissibili per "irragionevolezza" della richiesta?*, in "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti studi degli anni 1987/91, Giappichelli, Torino, 1992, 206.

<sup>(690)</sup> A. RUGGERI, *Referendum inammissibili per "irragionevolezza" della richiesta?*, *op. cit.*, 206 - 207.

<sup>(691)</sup> A. RUGGERI, *Referendum inammissibili per "irragionevolezza" della richiesta?*, *op. cit.*, 205.

“verrebbe alterato, rispetto alla sua originaria funzione, il giudizio di ammissibilità di competenza della Corte costituzionale”<sup>(692)</sup>.

Riconduce l'oggetto del *referendum* al piano degli enunciati pure Salerno, il quale sostiene che “se appare ragionevole sostenere che l'obiettivo finale della consultazione referendaria [sia] quello di colpire il contenuto normativo di una determinata disposizione, sembra giuridicamente più lineare affermare che l'abrogazione espressa o esplicita, così come risulta essere quella prevista dall'art.75 cost., risulti dalla innovativa presenza della disposizione abrogativa che, manifestata nella pronuncia popolare conclusiva e dichiarata con il decreto presidenziale, incide sulla disposizione (o sulle disposizioni) oggetto della consultazione. In definitiva primo e diretto oggetto della consultazione referendaria, in quanto oggetto dello stesso quesito referendario, è pertanto la disposizione (o le disposizioni) avente carattere normativo, che, posta in essere da un previo atto agente a livello legislativo, si richiede sia abrogata”<sup>(693)</sup>.

Alla luce di questi ulteriori richiami, e volgendo nuovamente lo sguardo alla giurisprudenza costituzionale in sede di giudizio sull'ammissibilità del *referendum*, ci si può avvedere di come, con la sent. n. 13 del 2012<sup>(694)</sup>, la Corte costituzionale,

---

<sup>(692)</sup> A. RUGGERI, *Referendum inammissibili per “irragionevolezza” della richiesta?*, *op. cit.*, 207.

<sup>(693)</sup> G. M. SALERNO, *Il referendum*, Cedam, Padova, 1992, 201.

<sup>(694)</sup> Per commenti alla sentenza, si vadano, *ex multis*, D. NOCILLA, *Discutere ed argomentare migliora la qualità delle decisioni. Riflessioni su abrogazione e leggi costituzionalmente necessarie*, in *Giur. cost.*, 2012, I, 631 e ss.; R. GUASTINI, *Senza argomenti. La Corte sulla reviviscenza (e dintorni)*, in *Giur. cost.*, 2012, I, 111 e ss.; A. D'ATENA, *Abrogazione referendaria ed effetto ripristinatorio*, in *Giur. cost.*, 2012, I, 117 e ss.; A. MORRONE, *Abrogazione e “reviviscenza” nella motivazione della sent. n. 13 del 2012 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2012, I, 121 e ss.; A. BARBERA, *Dopo il “no” della Corte al referendum elettorale*, in *Quad. cost.*, 2012, I, 95 e ss.; P. COLASANTE, *La Consulta boccia i quesiti referendari volti alla reviviscenza del precedente sistema elettorale. Osservazioni critiche sull'inammissibilità del primo quesito*, in *Giur. it.*, 2012, n. 7, 1501 e ss.; A. RACCA, *Il secondo quesito referendario fra “disposizione” e “norma”*, in *Giur. it.*, 2013, n. 3, 531 e ss.; G. U. RESCIGNO,

avendo dichiarato che il “*referendum* comporta [...], in caso di esito positivo, l’abrogazione di disposizioni, non di norme: esso produce la cessazione non dell’efficacia della norma pro futuro, ma della vigenza della disposizione”, sia venuta meno ai suoi precedenti <sup>(695)</sup>.

Certo è anche da considerare che la sentenza in questione riguardava l’ammissibilità di un quesito elettorale; eppure <sup>(696)</sup> l’affermazione della Corte pare trascenderne i confini, ponendosi in un’ottica “di ripensamento relativo al proprio “*modus operandi*” nell’individuazione dei processi logici da seguire in sede di giudizio di ammissibilità, il quale parrebbe implicare un più solido “ancoraggio” al dato testuale” <sup>(697)</sup>.

Se così è - se vi è stato davvero un recupero di quelle teorie che riconducevano la vicenda referendaria in toto (compreso il momento di ammissibilità) sul piano degli enunciati - , allora quel potere di interpretazione “autentica” che accorta dottrina <sup>(698)</sup> avvertiva essersi venuto a concentrare in capo al *tandem* Consulta-comitato promotore, come conseguenza dello slittamento dal piano delle disposizioni a quello delle norme, e che permetteva a questi ultimi di stabilire dialetticamente il senso reale dell’oggetto e dei limiti della pronunzia popolare, potrebbe

---

*Reviviscenza di disposizioni giuridiche e referendum abrogativo*, in *Dir. pubbl.*, 2011, n. 3, 713 e ss.

<sup>(695)</sup> Si conviene con V. MARCENÒ, *La legge abrogata. Esistenza, validità, efficacia*, Giappichelli, Torino, 2013, 53, allorquando scrive che la Corte costituzionale “pare porsi in evidente discontinuità con i suoi precedenti”.

<sup>(696)</sup> Anche qui si conviene con V. MARCENÒ, *op. cit.*, 53: “Un rovesciamento di prospettiva che, sebbene proposto in occasione di un quesito elettorale - con tutte le sue peculiarità [...] -, assume carattere di generalità”.

<sup>(697)</sup> A. RACCA, *Il secondo quesito referendario fra “disposizione” e “norma”*, in *Giur. it.*, 2013, 536. Sul punto, tuttavia, v. anche quanto osservato *retro* Capitolo II, par. 5.1., sulla necessaria dose di prudenza nella valutazione di queste prese di posizione da parte della Consulta, in virtù delle segnalate oscillazioni giurisprudenziali in punto di abrogazione referendaria.

<sup>(698)</sup> A. RUGGERI, *Referendum inammissibili per “irragionevolezza” della richiesta?*, *op. cit.*, 208.



subire, nelle successive consultazioni popolari, un netto ridimensionamento.

La vicenda qui in commento può, forse, offrire degli spunti interessanti non tanto per una prima verifica di tale tendenza, che necessità senz'altro dello svolgimento di ulteriori consultazioni popolari; quanto, piuttosto, per *avvedersi sul ruolo che il giudice-interprete ha assunto nella dinamica referendaria*. A tal proposito, ricorrono nella citata giurisprudenza del Tar lombardo alcune affermazioni di estremo interesse, volte a *riconduurre la portata e il significato dell'abrogazione referendaria nell'alveo di quella impostazione oggettiva dell'interpretazione della richiesta* da tempo assunta dalla Corte costituzionale <sup>(699)</sup> e mai esplicitamente rinnegata; seppur, come nel caso qui in discussione, a volte, per l'imprecisa utilizzazione dei criteri da essa elaborati, di fatto, disattesa <sup>(700)</sup>. Emblematico appare il passaggio argomentativo della sent. n. 779 del 2014, del Tar Lombardia, Sezione II, in cui il Collegio dichiara “di prendere le mosse da un’asserzione fondamentale, vale a dire quella per cui l’analisi della normativa risultante dal *referendum* (da reputarsi esclusivamente abrogativo e non propositivo, ai sensi dell’art. 75 della Costituzione, [...] Corte costituzionale n. 34/2000), non può essere confusa con le finalità di ordine politico o sociale - ovviamente assolutamente legittime - perseguite dalle associazioni o dai soggetti che hanno promosso il *referendum* stesso [...]”; precisando, inoltre, che “il compito del giudice è quello di interpretare, alla luce degli ordinari strumenti ermeneutici, la disciplina normativa vigente, quale risultante dall’esito del *referendum* e non quello di pervenire, per via giurisprudenziale, ad

---

<sup>(699)</sup> V. *retro*, la giurisprudenza della Corte costituzionale citata in questo Capitolo.

<sup>(700)</sup> Si veda, sul punto, il già citato, P. CARNEVALE, *Noterelle in tema di motivazione della richiesta di “referendum” abrogativo, interpretazione della sua “ratio” e intendimenti soggettivi dei promotori nel giudizio sulla ammissibilità delle proposte ablatorie popolari*, in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. RUGGERI, Giappichelli, Torino, 407 e ss.

un risultato di ordine più generale, al quale - legittimamente sul piano politico, [...] - tendono le associazioni ricorrenti e che potrebbe invece meglio essere perseguito attraverso una riforma della legislazione”.

Particolarmente significativo, inoltre, si dimostra l'ulteriore passaggio argomentativo della citata sentenza ove viene affermato, in relazione al giudizio svolto dalla Consulta in sede di giudizio di ammissibilità, che il “richiamo, contenuto nella sentenza, alle "logiche del profitto” che il *referendum* vuole evitare, è certamente condivisibile, oltre che fortemente suggestivo, però tale inciso non può essere - molto abilmente - estrapolato dal contesto, essendo necessario assumere la sentenza 26/2011 nella sua globalità”.

L'argomento utilizzato dai magistrati del Tar Lombardia - della necessità di intendere la sent. n. 26 del 2011 nella sua globalità - appare come elemento di prova a conferma del fatto che la Corte costituzionale, nello svolgere il giudizio sull'omogeneità e sull'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo, abbia, nel caso in questione, preso male la mira, tradendo il principio di interpretazione obiettiva della richiesta referendaria.

Se davvero lo svolgimento del giudizio sull'omogeneità e sull'evidenza del fine intrinseco fosse stato ben svolto dalla Consulta, il Tar Lombardia non avrebbe avuto alcuna necessità di utilizzare quell'argomento. Così non è stato: da qui, dunque, l'operazione ermeneutica del tribunale amministrativo, il quale, per così dire, riconduce - non senza difficoltà - nel recinto della normatività il giudizio sull'evidenza del fine intrinseco svolto dalla Corte costituzionale. Il quale, invero, se si fosse assunto come interpretazione autentica del fine intrinseco all'atto abrogativo, e se si fosse svolta coerentemente tale premessa, molto probabilmente, avrebbe potuto portare a ben altri esiti interpretativi.

Pare, quindi, che, già nel caso qui in commento, si sia quindi assistito a un *ridimensionamento di quel potere di interpretazione autentica* che si è venuto a concentrare, per le ragioni già illustrate, in capo al *tandem* Comitato promotore - Corte costituzionale. Anche se, occorre precisare, che, nella fattispecie trattata, tale ridimensionamento non sia tanto *dovuto* al consolidamento dell'orientamento giurisprudenziale assunto nella sent. n. 13 del 2012; quanto invece *alla necessità di ovviare alle inesattezze compiute della Corte costituzionale nel giudizio sull'accertamento dei requisiti dell'omogeneità e dell'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo*. Volgendoci alla conclusione di queste prime considerazioni di sistema potrà, forse, manifestarsi un interrogativo. Ci si riferisce all'eventualità che, in questa occasione, si sia formato un *nuovo* e ulteriore *tandem (a tre)*, costituito dagli operatori del settore (e le rispettive associazioni), dall'autorità amministrativa indipendente e dal giudice amministrativo. La questione pare non essere affatto peregrina, e merita senz'altro approfondimento, invitando a *riflettere sulle dinamiche ordinamentali con cui l'abrogazione referendaria viene a essere assorbita nel (e dal) sistema* <sup>(701)</sup>.

---

<sup>(701)</sup> Aspetto, inoltre, significativo - soprattutto, dopo la sent. n. 199/2012 della Corte costituzionale - all'interno di tale dinamica è quello del divieto giuridico di ripristino della normativa abrogata ex. art. 75 Cost. Quello su cui si vuole, fuggacemente, porre l'accento attiene al fatto che, nella sent. n. 779 del 2014, il Tar Lombardia abbia dato luogo a un *sindacato di costituzionalità diffuso* sul rispetto del suddetto divieto *in relazione alla nuova normativa contenuta in atti aventi rango secondario*: di tanto possiamo avvederci rileggendo il passaggio argomentativo della citata pronuncia, ove si afferma: “appare nondimeno necessario verificare che la disposizione dell'articolo 18 dell'allegato “A” alla delibera impugnata non abbia – di fatto – introdotto un criterio di calcolo del costo del capitale investito sostanzialmente coincidente con la remunerazione fissa del 7 % prevista dal Dm del 1 agosto 1996”.

**4.1. (Segue...) nonché sulla figura del comitato promotore tra natura politica e ruolo costituzionale: la tendenza a «sovraccaricare» il «quesito referendario» di significati politici eccedenti la sua fisiologica capienza.**

La pratica appena analizzata ci permette, inoltre, di evidenziare alcuni profili problematici connessi alla figura del comitato promotore all'interno della complessiva dinamica referendaria.

Dall'esame della prassi emergono alcuni elementi su cui è bene soffermare l'attenzione: in primo luogo, degna di nota è la tendenza <sup>(702)</sup> da parte del comitato promotore, nelle more della campagna referendaria (e anche dopo il voto), a «sovraccaricare» il quesito di significati politici eccedenti rispetto alla sua fisiologica portata abrogativa.

Il che, tuttavia, se può risultare comprensibile assumendo il punto di vista della pura «lotta politica» <sup>(703)</sup>, ingenera, tuttavia, dal punto di vista costituzionale, anzitutto, un primo interrogativo di una certa consistenza: non sarebbe, infatti, peregrino domandarsi se tale comportamento possa conciliarsi

---

<sup>(702)</sup> Tendenza che, peraltro, non è affatto nuova, potendosi rintracciare, con intensità variabile, in molte delle occasioni referendarie che si sono susseguite nel tempo sino ad oggi. Senza pretesa di completezza, si rammenti il cosiddetto referendum sul nucleare (1987), quello sulla responsabilità civile dei magistrati (1987); quello sulla commissione inquirente (1987); quelli elettorali (soprattutto quello 1993), quello sul finanziamento pubblico ordinario ai partiti politici (1993).

<sup>(703)</sup> Sul profilo *politico* dei promotori, Cfr., tra l'altro, i rilievi di M. LUCIANI, Art 75, *Il referendum abrogativo*, in Commentario della Costituzione, I, 2, a cura di G. BRANCA e A. PIZZORUSSO, Bologna, 2005, p. 547, alla nota 21, che afferma di una «loro (indiscutibile) natura di attori politici». Cfr. pure, circa «l'emersione alla garanzia costituzionale del ruolo propriamente «politico» dei promotori del referendum», le annotazioni di Cfr. P. OLIMPIERI, *Referendum, comitato promotore e poteri dello Stato nella più recente giurisprudenza costituzionale in materia di conflitti di attribuzione (con particolare riguardo alla sentenza n. 49 del 1998)* in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998, p.1385, per cui «la legittimazione dei promotori a difendere non tanto il *referendum*, ma il loro ruolo politico nell'ambito della vicenda referendaria, ne [avrebbe evoluto] la fisionomia giuridico-costituzionale».

legittimamente con la “funzione di alta rilevanza costituzionale (704) ad essi attribuita” dall’ordinamento giuridico.

Non ci si può nascondere, infatti, che la tendenza a «sovraccaricare» il quesito di significati politici eccedenti rispetto alla sua fisiologica portata abrogativa durante la campagna referendaria (e anche dopo il voto), possa produrre degli importanti effetti di ritorno all’interno del sistema.

Un primo effetto di ritorno (705) potrebbe interessare la formula costituzionale di cui all’art. 75 Cost., poiché detta pratica potrebbe essere, in qualche misura, strumentale al fine di supportare un’interpretazione della stessa disposizione che vada oltre i limiti di elasticità del precetto in essa contenuto, ovvero sia volta ad ampliare a dismisura il concetto di abrogazione, al punto da ricomprendervi la produzione di effetti legislativi «positivi» in senso proprio.

La qual cosa, peraltro, è stata già sperimentata, da un’altra angolazione, attraverso la vicenda (706) dei cosiddetti referendum «manipolativi», i quali, in misura maggiore, dal 1991

---

(704) Sul punto, Cfr. G. M. SALERNO, *Il referendum*, Cedam, Milano, 1992, 92. Cfr. pure, sulla particolare fisionomia del comitato e sulla ineludibile questione relativa alla presenza ed al ruolo dei promotori nell’ambito della campagna referendaria, le considerazioni svolte da G. BRUNELLI, *Dinamica referendaria e comitato promotore*, in *Quad.cost.*, a.XXI, n.1, marzo 2001, p. 63 e ss.

(705) Detto effetto, nella fattispecie trattata, non è riuscito, tuttavia, ad assorbire ed emarginare lo schema formale portante della disposizione costituzionale di cui all’art. 75, il quale ha esibito una significativa capacità definitoria: si noti, infatti, che, nella sentenza n. 779 del 2014, il perno centrale della motivazione del Tar Lombardia è stato il fatto che il *referendum* debba reputarsi esclusivamente abrogativo e non propositivo ai sensi dell’art. 75 della Costituzione, sicché l’analisi della legislazione superstite non può essere confusa con le legittime finalità di ordine politico o sociale perseguite dalle associazioni o dai soggetti che hanno promosso il *referendum* stesso. Sul punto, v. *retro* in questo Capitolo, par. 3 e 4.

(706) La quale aveva ben lumeggiato come natura ibrida del modello consegnato dai costituenti, assieme a una certa qual vaghezza e genericità del dato costituzionale, prestasse il fianco ad una pratica referendaria alquanto svisante e con non poco margine di elasticità.

al 1995 <sup>(707)</sup>, sono stati ritenuti dalla Corte costituzionale pienamente conformi al figurino costituzionale.

Siffatta circostanza, del resto, già all'epoca, ingenerò soverchio stupore, poiché la distanza che si era prodotta dal figurino costituzionale sembrò essere piuttosto consistente <sup>(708)</sup>; tuttavia, si era avuta pure l'impressione che detta versione fosse, in ogni caso, da “considerar[si] definitivamente acquisita al nostro diritto costituzionale per la forza legittimante dei fatti”<sup>(709)</sup>.

Questa impressione è stata, però, in parte <sup>(710)</sup>, smentita dagli avvenimenti successivi, poiché la stessa Corte costituzionale,

---

<sup>(707)</sup> Cfr. Corte cost. sentt. nn. 47/1991, 32/1993, 1/1995. Particolarmente, eloquente il passaggio della sent. n. 32 del 1993, ove la Corte costituzionale affermava che il quesito referendario “Sono assoggettabili a referendum popolare anche le leggi elettorali relative ad organi costituzionali o di rilevanza costituzionale, alla duplice condizione che i quesiti siano omogenei e riconducibili a una matrice razionalmente unitaria, e ne risulti una coerente normativa residua, immediatamente applicabile, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costanza operatività dell'organo. Quando siano rispettate tali condizioni, è di per sé irrilevante il modo di formulazione del quesito, che può anche includere singole parole o singole frasi della legge prive di autonomo significato normativo, se l'uso di questa tecnica è imposto dall'esigenza di “chiarezza, univocità e omogeneità del quesito” e di “una parallela lineare evidenza delle conseguenze abrogative” sì da consentire agli elettori l'espressione di un voto consapevole” (Corsivi aggiunti).

<sup>(708)</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE, *Referendum e legislazione*, op. cit., p. 1, per il quale con questa versione “la distanza tra il modello pensato dai nostri costituenti e quello che finalmente si è inverato non potrebbe essere maggiore. Siamo giunti in prossimità (con le pur notevoli differenze che fra poco vedremo) dalla iniziativa popolare diretta [...]. Col referendum manipolativo-legislativo il divario dall'originario modello di referendum regolato dall'art. 75 Cost. appare davvero notevole”. Per una diversa lettura della vicenda dei referendum manipolativi, Cfr. anche le considerazioni svolte da altra autorevole e accorta dottrina F. SORRENTINO, *L'ammissibilità dei referendum manipolativi*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum*, op. cit., p. 187 e ss.

<sup>(709)</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE, *Referendum e legislazione*, op. cit., p. 1

<sup>(710)</sup> Mezzanotte aveva acutamente intuito il ruolo svolto dalla forza normogena del fatto per l'affermazione della versione manipolativa del referendum abrogativo. Le sue impressioni non trovano conferma, dunque, solamente per l'aspetto relativo alla *definitiva acquisizione* nel nostro diritto costituzionale, giacché, ad oggi, la questione dei referendum manipolativi

con la sentenza n. 36 del 1997 <sup>(711)</sup>, ha rivisto la propria precedente posizione sul tema, avviando un filone giurisprudenziale «antimanipolativo»; il quale, tuttavia, si fonda sull'elaborazione di un criterio di giudizio di matrice marcatamente sostanzialista che ha indotto la dottrina a dubitare della sua «robustezza»<sup>(712)</sup>, avviando, in questo modo, una discussione per «ricercare più solidi criteri di giudizio»<sup>(713)</sup>.

---

sembra andare nella direzione inversa, ovvero verso un rigetto di tale fisionomia dal nostro diritto costituzionale.

<sup>(711)</sup> Cfr. Corte cost., sent.n. 36 del 1997, in cui si afferma «l'abrogazione parziale chiesta con il quesito referendario si risolve sostanzialmente in una proposta all'elettore, attraverso l'operazione di ritaglio sulle parole e il conseguente stravolgimento dell'originaria ratio e struttura della disposizione, di introdurre una nuova statuizione, non ricavabile ex se dall'ordinamento, ma anzi del tutto estranea al contesto normativo [...]. L'individuazione allora, nella struttura del quesito, accanto al profilo di soppressione di mere locuzioni verbali, peraltro inespressive di qualsiasi significato normativo, del profilo di sostituzione della norma abroganda con altra assolutamente diversa, non derivante direttamente dall'estensione di preesistenti norme o dal ricorso a forme autointegrative, ma costruita attraverso la saldatura di frammenti lessicali eterogenei, pone in luce il carattere propositivo del quesito. Ma se così è, si fuoriesce dallo schema tipo dell'abrogazione «parziale», proprio perché non si propone tanto al corpo elettorale una sottrazione di contenuto normativo, ma si propone piuttosto una nuova norma direttamente costruita. [...] In questo quadro, la particolare struttura della domanda referendaria pone quindi in luce l'impossibilità di ricondurre il referendum in esame entro lo schema dell'art. 75 della Costituzione». Cfr., inoltre, Corte cost. sentt. nn. 38 e 50/2000 e 46/2003.

<sup>(712)</sup> Cfr. M. LUCIANI, Art 75, *Il referendum abrogativo*, op. cit., p. 630-631.

<sup>(713)</sup> Cfr. M. RUOTOLO, *La Reggia di Minosse. È possibile e razionale la distinzione tra espansione e manipolazione nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo?*, in *Giurisprudenza italiana*, 1999, p. 1137. Cfr. il criterio proposto da M. LUCIANI, Art 75, *Il referendum abrogativo*, op. cit., p. 640, per cui: «L'unità minima della richiesta di abrogazione referendaria [...] è la disposizione: una richiesta gravante su singoli elementi linguistici deve ritenersi sempre inammissibile».

Ancora una volta, sembra che il processo di razionalizzazione dell'istituto referendario nel sistema sia intimamente legato alla ricostruzione dell'oggetto del referendum abrogativo: sul punto v. *retro* in questo Capitolo al paragrafo 4., nonché al Capitolo II, paragrafo 5.1.

Ci preme, però, in questo contesto espositivo, porre l'accento su un'altra consistente problematica che potrebbe ingenerarsi nel sistema come effetto della tendenza di cui si è dato conto *supra* nel testo.

Si allude alla questione, più generale, relativa alla *fiducia nell'effettività dello strumento referendario* <sup>(714)</sup> (*rectius* nell'effettività del voto popolare espresso per il tramite dello strumento referendario): da questo punto di vista, la dottrina, lo si è detto, già da tempo, ha sottolineato “quale profonda distorsione si operi nei rapporti tra popolo ed istituzioni, nel momento in cui si illuda il primo di poter ottenere ciò che le seconde non sono affatto disposte o non possono concedere”<sup>(715)</sup>.

La citata tendenza a «sovraccaricare» il quesito oltre la sua fisiologica capienza può ingenerare l'impressione nel votante di potersi esprimere, giuridicamente, anche sulla questione politica sottesa al quesito esplicito, illudendolo, appunto, di poter ottenere, in punto di diritto, qualcosa su cui invece non si è pronunciato formalmente.

Il che, peraltro, oltre a poter incidere, alla lunga, sulla fiducia nell'effettività dello strumento referendario, da un punto di vista costituzionale, mal si concilia pure con i due fondamentali corollari posti a garanzia della libertà di voto ex. art. 48 Cost, ovvero l'informazione e la consapevolezza.

---

<sup>(714)</sup> Il problema è preso in considerazione pure da E. DE MARCO, *Il referendum: uno strumento ormai “spuntato”?*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, G. Giappichelli, 2010, p. 1078. il quale, anche se argomenta i suoi rilievi da un angolo prospettico diverso da quello che verrà adottato da noi *infra* nel testo, opportunamente annovera come “ulteriore fattore disincentivante della partecipazione, un certo qual senso di delusione e inutilità del responso popolare a fronte di casi di reintroduzione da parte del Legislatore di normative analoghe a quelle abrogate”. I rilievi di De Marco, peraltro, oltre ad apparirci condivisibili, completano il nostro discorso (il quale muove «a monte»), mettendo l'accento sui comportami che possano invece condizionare «a valle» la percezione di effettività del voto referendario.

<sup>(715)</sup> Cfr. M. RAVERAIRA, *Il referendum abrogativo: un istituto da «abrogare»*, in *Dir. soc.*, 1990, 99.



La prassi referendaria della quale ci siamo occupati nelle pagine precedenti pare testimoniare quanto si è andati fin qui dicendo, giacché il «plusvalore simbolico» di cui si era caricato il quesito referendario, non riuscendo, ad ogni buon conto, ad imporsi né in via di diritto né in via di fatto, si è ripresentato nella formula di contestazione del «referendum tradito», la quale continua ad aleggiare nel sistema contribuendo ad ingenerare nell'opinione pubblica (o comunque in parte di essa) quella sfiducia nell'effettività del voto espresso per il tramite dell'istituto partecipativo <sup>(716)</sup>. Che poi quella dei «referendum traditi» sia, in ogni caso, una questione ormai risalente, peraltro, non sembra aver giovato, più di tanto, alla risoluzione degli equivoci di fondo che la occasionano, i quali dovrebbero, senza eccessivi indugi, essere sgombrati dal campo.

Occorre, tuttavia, svolgere alcune ulteriori considerazioni che, in qualche misura, riequilibrino il discorso svolto sin qui.

Anzitutto, se da un lato, la richiamata tendenza può ingenerare a cascata gli effetti di cui si è detto, dall'altro potrebbe rappresentare la spia generale di una certa insufficienza del modello teorico consegnatoci dai nostri Padri Costituenti allorché lo stesso viene portato ad effetto. In questo senso, «sovraccaricare» il quesito referendario di significati politici eccedenti rispetto alla sua fisiologica portata abrogativa potrebbe essere visto a un tempo come una difficoltà di condensare all'interno della mera abrogazione la proposta politica di cui il promotore si fa portatore, e dall'altro come il riflesso di una più generale insoddisfazione verso la strutturale conformazione dell'istituto costituzionale.

Va peraltro detto che sulla tendenza a «sovraccaricare» il quesito hanno inciso marcatamente anche le non poche

---

( 716 ) Con (presumibile) effetto riflesso pure sul fenomeno dell'astensionismo referendario.

incertezze relative alla fisionomia dei diversi criteri di giudizio elaborati dalla Corte costituzionale al fine di valutare l'ammissibilità della richiesta referendaria.

Anche da questo punto di vista, dalla pratica referendaria che si è avuto modo d'indagare, si evince un responso piuttosto eloquente: il fatto che la Consulta, nello svolgere il giudizio sull'omogeneità e sull'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo, avesse preso male la mira, tradendo il principio di interpretazione obiettiva della richiesta referendaria, e accogliendo, invece, la dimensione *subiettiva* della stessa, ha contribuito ad aprire una «finestrella» per ipotesi interpretative «trascendenti» la fisiologica portata abrogativa del quesito referendario.

Si potrebbe dire, in altri termini, che così facendo la Consulta avesse offerto un aggancio interpretativo al «plusvalore simbolico» ( <sup>717</sup> ) del referendum per sua potenziale «giuridicizzazione».

Che questa eventualità non si sia inverata nella successiva fase di ricomposizione dell'ordinamento giuridico è dovuto, come si è avuto modo di rilevare, all'adesione da parte del Tar Lombardia a quell'impostazione oggettiva, peraltro tanto cara alla stessa Corte costituzionale (almeno in linea teorica...), di interpretazione della richiesta, per cui l'omogeneità del quesito non può essere vagliata alla stregua degli intendimenti soggettivi dei presentatori e dei sottoscrittori: né tanto meno in relazione ai mutevoli intenti che potrebbero indurre gli elettori a votare per o contro l'abrogazione ( <sup>718</sup> ).

Siffatta circostanza, peraltro, induce a ritenere che, nel caso di specie, vi sia stato un netto ridimensionamento di quel potere di interpretazione autentica, che accorta dottrina avvertiva essersi venuto a concentrare in capo al *tandem* Consulta-comitato

---

(<sup>717</sup>) Su questo concetto, v. *retro* Capitolo II, par. 4.2.

(<sup>718</sup>) V. sul punto la giurisprudenza citata *retro*.

promotore, come conseguenza dello slittamento del giudizio di ammissibilità dal piano delle disposizioni a quello delle norme, anche a prescindere dal recupero della prospettiva formale- astratta.

Da questo punto di vista, la prassi trattata risulta vieppiù emblematica, siccome il giudizio di ammissibilità della richiesta referendaria, fermo restando i rilievi sulle inesattezze compiute dalla Corte costituzionale, si è certamente svolto con il *modus operandi* inaugurato dalla sent. n. 16 del 1978. La qual cosa, se da un lato, apre non pochi interrogativi sui rapporti tra l'attività ermeneutica della Corte Costituzionale e quella dei giudici *a quibus* in relazione ai profili concernenti l'omogeneità e il fine intrinseco dell'atto abrogativo, dall'altro, disvela le non poche «mediatizzazioni» che caratterizzano il procedimento referendario allorquando è portato ad effetto.

In questo quadro, comunque, pare ricavarsi l'impressione che la posizione del Comitato promotore nella complessiva dinamica referendaria sia non facilmente sostenibile, giacché, quest'ultimo, allo stato attuale del sistema, pare stretto tra due forze – potremmo dire, emblematicamente, tra politica e costituzione - che lo attraggono verso poli opposti, ove dalla valorizzazione dell'uno può corrispondere lo svilimento dell'altro; ma dei quali occorrerebbe garantire la massima estensione reciproca possibile.

Sicché, ci si potrebbe spingere a ragionare su quale possa essere un valido «correttivo» da apportare all'attuale fisionomia d'«innesto» del ramo partecipativo nel sistema costituzionale al fine di ovviare a queste tendenze che oramai caratterizzano, con un tasso di intensità decisamente elevato, la nostra esperienza ordinamentale.

Alcuni autori si sono mostrati dell'avviso che sarebbe opportuno valutare l'introduzione dell'«iniziativa popolare» in

senso proprio <sup>(719)</sup>, giacché, così facendo, “La normatività dell’intervento popolare sarebbe così squadernata in tutta la sua pienezza e l’interpretazione dell’esito referendario cesserebbe d’essere acquisita *per intero* al circuito della rappresentanza, per emergere *in buona misura* già dall’operazione nomopoietica compiuta dagli elettori”<sup>(720)</sup>.

Altri, invece, con diversità di accenti, hanno espresso riserve su questa operazione <sup>(721)</sup>, ritenendo “illusorio l’obiettivo [...] di introdurre un potere legislativo pieno *a fini deflattivi* del crescente *sovraccarico* politico-istituzionale gravante sul referendum abrogativo”<sup>(722)</sup> <sup>(723)</sup>

<sup>(719)</sup> Cfr., con diversità di accenti, *ex multis*, S. PANUNZIO, *Osservazione su alcuni problemi del giudizio di ammissibilità del referendum e su qualche possibile riforma della sua disciplina*, in Aa.vv., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Giuffrè editore, Milano, 1998, p. 18, M. VOLPI, *Il referendum tra rinnovamento e declino*, in *Politica del diritto*, 1988, p. 443; ID *Una «storia infinita»: l’influenza dei referendum abrogativi sul sistema politico-istituzionale*, in *Politica del diritto*, 1992, p. 251; BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo nel sistema costituzionale: un bilancio*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, (a cura di) P. BARILE, E. CHELI e STEFANO GRASSI, Il Mulino, 1982, p. 487. M. LUCIANI, Art 75, *Il referendum abrogativo*, in Commentario della Costituzione, I, 2, a cura di G. BRANCA e A. PIZZORUSSO, Bologna, 2005, pp. 205 e ss.

<sup>(720)</sup> Così, per esempio, M. LUCIANI, Art 75, *Il referendum abrogativo*, in Commentario della Costituzione, I, 2, a cura di G. BRANCA e A. PIZZORUSSO, Bologna, 2005, p. 205 (Corsivi aggiunti). Precisando, pure, *ivi*, p. 205, che, per questa via, “Non si porrebbe [...] il problema dell’asimmetria della portata giuridica e della portata politica del referendum”.

<sup>(721)</sup> Cfr., con diversità di accenti, *ex multis*, DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*, Cedam, Padova, 1974, p. 68, nota 57; Id, *Referendum e indirizzo politico*, in *Giur.cost.*, 1994, 1424. G.M. SALERNO, *Il referendum*, cit., 50; L. ELIA, *Intervento*, in *Referendum*, a cura di M. LUCIANI e M. VOLPI, p. 195.

<sup>(722)</sup> Cfr. P. OLIMPIERI, *Il referendum deliberativo*, in *Quale riforma della Costituzione?*, a cura di G. AZZARITI, G. Giappichelli editore, Torino, 1999, p. 34.

<sup>(723)</sup> Il riferimento al «sovraccarico» politico-istituzionale gravante sul referendum abrogativo è da intendere, se rettamente intendiamo, come comprensivo della problematica del «sovraccarico» del quesito referendario di significati politici eccedenti la sua fisiologica portata, presentandosi, quest’ultima tendenza come una specifica applicazione del più generale

Per parte nostra, riteniamo forse troppo ottimistico immaginare che l'«innesto» nel sistema dell'iniziativa popolare in senso proprio (diretta o indiretta) escluderebbe, in modo automatico e integrale, i problemi derivanti dell'asimmetria tra portata giuridica e politica del referendum.

Tuttavia, non sembrerebbe del tutto superfluo ipotizzarne un certo effetto deflattivo sulla tendenza a «sovraccaricare» il quesito referendario, per come attualmente si tende a configurarlo, di significati politici eccedenti la sua formale capienza, giacché, permetterebbe, *ab origine*, una più agevole canalizzazione della proposta politica <sup>(724)</sup> nella dimensione normativa <sup>(725)</sup>, favorendo, altresì, una maggior intelligibilità della richiesta, coerente con l'esigenza di un voto informato e consapevole <sup>(726)</sup>.

---

fenomeno *de quo*. Si potrebbe anche proporre la seguente dicotomia classificatoria: sovraccarico politico-istituzionale del quesito referendario in senso ampio (inserimento di istanze che trascendono il quesito referendario, piegando l'intero procedimento a logiche rappresentative: es. plebiscito, modifica dei rapporti di forza tra i partiti, ecc.); sovraccarico del quesito referendario in senso stretto (c.d. quesito implicito). Sulla distinzione tra *quesito esplicito* e *quesito implicito* si veda G. M. SALERNO, *Le sentenze di ammissibilità del 1990 tra procedimento referendario e processo di decisione pubblica*, in *Nomos*, 1990, I, 22 e ss. ID, *Il referendum*, Cedam, Milano, 1992, 91- 92

<sup>(724)</sup> Ciò, probabilmente, potrebbe anche riequilibrare, in una certa misura, la posizione del Comitato promotore nella dinamica referendaria.

<sup>(725)</sup> Superando, da questo punto di vista, una dei maggior limiti del referendum popolare abrogativo, il quale potrebbe rientrare (ottimisticamente) così nella sua fisiologica essenza; sennonché, non sfugge che, per questa via, dalla coesistenza ordinamentale dei due istituti partecipativi (referendum abrogativo e l'«iniziativa popolare» in senso proprio) si potrebbero ingenerare, più facilmente, delle dinamiche competitive, le quali, verosimilmente, potrebbero anche essere destinate a sfociare in ben altri esiti (sul punto torneremo *infra* Capitolo IV).

<sup>(726)</sup> Non possiamo che ricordare sul punto le chiare pagine di Mezzanotte, ad avviso del quale “Le valenze politiche ulteriori del referendum (ulteriori rispetto alla concretezza e specificità del quesito), fisiologiche in un sistema rappresentativo, sono certamente legittime [...] a patto, però, che sia sempre rispettata la libera autodeterminazione dell'elettore in ordine al quesito che gli viene sottoposto”: Cfr. C. MEZZANOTTE, *Non si abrogano, ma si cambiano*

Ma certo occorre pure aggiungere che, essendo il referendum «innestato» in un sistema delle fonti che è la proiezione di una democrazia rappresentativa, il significato della decisione referendaria appare, comunque, esposto a ipotesi interpretative «trascendenti» la sua fisiologica portata (sia essa meramente abrogativa o pienamente «creativa») che potranno in ogni caso essere prospettate dalle diverse forze sociali (in particolar modo, dalle forze politiche), sicché i rapporti di forza tra quest'ultime rimarranno pur sempre un fattore non del tutto trascurabile per le sorti della vicenda <sup>(727)</sup>.

---

*le norme in vigore*, in *I referendum elettorali*, Seminario di studio e documentazione, a cura di F. LANCHESTER, Quaderni 6, Bulzoni, Roma, 1992, p. 249.

<sup>(727)</sup> Sul punto Cfr. C. MEZZANOTTE – R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Dem. dir.*, 1981, p. 73, per cui “non si potrà impedire che anche il più razionale, univoco e coerente dei quesiti, e dunque il più adeguato alla dimensione della sovranità referendaria, si immetta nei meno eterei circuiti della politica che fatalmente gli imprimeranno nuove regole e diversa ragione. La sovranità referendaria, in altre parole, non resta mai incontaminata immediatezza, ma in un sistema politico strutturato come il nostro è sempre destinata ad essere rappresentata e a formare oggetto di nuove e di vecchie ipotesi rappresentative”.

## CAPITOLO IV

### REFERENDUM ABROGATIVO E RIFORMA COSTITUZIONALE «IN ITINERE»

SOMMARIO: 1. Breve rassegna introduttiva sui tratti principali del d.d.l. costituzionale Renzi-Boschi in materia di partecipazione popolare nella forma istituzionale – 2. Gli specifici interventi di «ingegneria costituzionale» sul referendum abrogativo: *l'innovazione relativa al quorum strutturale "mobile" in ragione della «forza» dell'iniziativa.* – 3. Gli altri interventi di «ingegneria costituzionale»: *l'introduzione formale del referendum propositivo nella Carta costituzionale* – 3.1. (Segue...) e del *referendum d'indirizzo*.

#### **1. Breve rassegna introduttiva sui tratti principali del d.d.l. costituzionale Renzi-Boschi in materia di partecipazione popolare nella forma istituzionale.**

Prima di avviarci alla trattazione delle proposte di riforma, contenute nel disegno di legge costituzionale Renzi-Boschi (<sup>728</sup>), che interessano, più da vicino, il referendum abrogativo, non pare, tuttavia, peregrino anteporre lo svolgimento di una succinta divagazione volta a registrare i lineamenti essenziali relativi al più generale schema in materia di partecipazione popolare nella forma istituzionale (a più alto tasso

---

(<sup>728</sup>) Testo di legge costituzionale approvato in seconda votazione a maggioranza assoluta, ma inferiore ai due terzi dei membri di ciascuna Camera, recante: «Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione», pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 88 del 15/04/2016. Da qui in avanti, per ragioni di economia espositiva, *breviter* d.d.l. costituzionale Renzi-Boschi.

di politicità) <sup>(729)</sup> che parrebbe caratterizzare il suddetto progetto riformatore, giacché, come si avrà modo di rilevare, non pochi e inconsistenti, da un punto di vista sistemico, potranno essere gli «effetti di ritorno» sulla stessa fisionomia referendaria abrogativa occasionati, chiaramente, dall'eventuale (e inusitata per la nostra esperienza costituzionale) coesistenza ordinamentale <sup>( 730 )</sup> dell'istituto *de quo* con altri di analoga caratterizzazione.

Entro questa preliminare coordinata, occorre, anzitutto, evidenziare che il citato intervento di revisione costituzionale muove, sull'argomento della partecipazione popolare in forma istituzionale, verso una duplice direzione, poiché, se da un lato, non sembra estraneo all'attività di “manutenzione” costituzionale, volta cioè a rimettere in moto la funzionalità degli istituti già conosciuti dall'ordinamento senza tuttavia rinnegarne in radice l'impianto originario, dall'altro, invece, pare perseguire itinerari propriamente “innovativi” della modellistica costituzionale.

Con riguardo agli interventi di restauro dei congegni giuridici che permettono la partecipazione popolare in forma istituzionale, già presenti nel testo costituzionale, il menzionato intervento riformatore propone alcuni correttivi che incidono, con diversa intensità, sulla fisionomia strutturale di alcuni di essi, tra cui possiamo annoverare il referendum abrogativo (art. 75 Cost.) e la cosiddetta iniziativa legislativa popolare (art. 71).

Degli specifici interventi di ingegneria costituzionale che interessano propriamente il referendum abrogativo avremo modo

---

<sup>(729)</sup> Su questi concetti si veda, in particolare, P. COSTANZO, *Quale partecipazione popolare nel d.d.l. di riforma costituzionale (c.d. Renzi-Boschi)*, in *Forum sul D.D.L. Costituzionale Renzi-Boschi: Dieci studiosi a confronto*, a cura di P. COSTANZO, A. GIOVANNELLI, L. TRUCCO, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015, pp. 16-17.

<sup>(730)</sup> Il punto era già stato sfiorato, incidentalmente, *retro* Capitolo III, par. 4.1., in relazione ai rapporti tra *referendum* abrogativo e «iniziativa popolare» in senso proprio.



di darne conto a suo tempo <sup>(731)</sup>, per il momento interessa, invece, tratteggiare, sommariamente, gli aspetti della riforma che incidono sull'iniziativa legislativa popolare.

I correttivi proposti alla vigente formula legislativa costituzionale di cui all'art. 71<sup>(732)</sup>, per quanto concerne l'istituto poc'anzi richiamato, sono orientati vuoi all'innalzamento del numero di sottoscrizioni necessario per l'attivazione del meccanismo <sup>(733)</sup>, vuoi all'introduzione di alcune guarentigie relativamente alla successiva fase di discussione e di deliberazione conclusiva sulla proposta di legge d'iniziativa popolare compiuta da parte dell'organo parlamentare <sup>(734)</sup>.

L'intervento di manutenzione che coinvolge l'istituto dell'iniziativa legislativa popolare, soprattutto in ragione della garanzia che si vorrebbe introdurre relativamente alla fase di discussione e di deliberazione conclusiva sulla proposta di legge, è apparso ad alcuni primi commentatori "incontestabilmente un passo in avanti"<sup>(735)</sup>, contribuendo ad alimentare l'impressione

---

<sup>(731)</sup> V. *infra* paragrafo 2 e 2.1.

<sup>(732)</sup> L'art. 71 della vigente Costituzione recita: "L'iniziativa delle leggi appartiene al Governo, a ciascun membro delle Camere ed agli organi ed enti ai quali sia conferita da legge costituzionale. Il popolo esercita l'iniziativa delle leggi, mediante la proposta, da parte di almeno cinquantamila elettori, di un progetto redatto in articoli.

<sup>(733)</sup> Più precisamente, si passerebbe dalle attuali cinquantamila (50.000) sottoscrizioni da parte di elettori al numero di centocinquantamila (150.000).

<sup>(734)</sup> In particolare, sul punto, il disegno di legge costituzionale Boschi-Renzi prevede: "la discussione e la deliberazione conclusiva sulle preposte di legge d'iniziativa popolare sono garantite nei tempi, nelle forme e nei limiti stabiliti dai regolamenti parlamentari".

Peraltro, si noti come, già da tempo, autorevole dottrina avvertiva, per quanto concerne l'iniziativa legislativa popolare che "i regolamenti parlamentari [avessero dovuto] prestare maggior attenzione": Cfr. T. MARTINES, *Diritto Costituzionale*, Quarta edizione riveduta e aggiornata, Giuffrè editore, Milano, 1986, p.403.

<sup>(735)</sup> Cfr. P. COSTANZO, *Quale partecipazione popolare nel d.d.l. di riforma costituzionale (c.d. Renzi-Boschi)*, *op. cit.*, p. 19. Di diverso avviso pare essere,

che per la partecipazione popolare veicolata da questo istituto possa forse “aprirsi una nuova stagione”<sup>(736)</sup>.

Non interessa ovviamente in questa sede saggiare la bontà dei suddetti rilievi, quanto piuttosto introdurre l’argomento circa i potenziali «effetti di ritorno» che gli elementi di novità potrebbero, in via sistemica, ingenerare sull’istituto del referendum abrogativo: in questo quadro, sembra, a prima vista, che l’implementazione delle garanzie attorno all’iniziativa legislativa popolare di cui art. 71 Cost. non sia, invero, concorrenziale con l’ipotesi di una futura partecipazione popolare canalizzata per il tramite dell’art. 75, giacché, come anche la più recente pratica referendaria pare confermare <sup>(737)</sup>, si ricava

---

invece, A. PERTICI, *La costituzione spezzata, Su cosa voteremo con il referendum costituzionale*, Lindau, Torino, 2016, p.121, per cui “a parte che l’attuazione di questa previsione potrebbe tardare ad arrivare, essa sembra davvero troppo generica per rappresentare effettivamente una «garanzia» per i cittadini presentatori”, evidenziando, inoltre, *Ivi* p.120, “si potevano introdurre alcuni correttivi [...] ripresi dal progetto di Costantino Mortati, che prevedeva, nel caso in cui la proposta di iniziativa popolare non fosse presa in considerazione nei sei mesi dalla presentazione, fosse rigettata o fosse sottoposta a emendamenti, la sua sottoposizione a referendum”.

Ci sia consentito di rilevare, su questo ultimo punto, incidentalmente, che così facendo, si trasformerebbe l’iniziativa legislativa popolare all’italiana (iniziativa delle leggi) in «iniziativa popolare» in senso proprio. Sulla qual cosa, peraltro, si può (e si è anche discusso), ma non come elemento correttivo dell’istituto di cui all’art. 71 della vigente Cost., giacché si tratta, come già evidenziava Meuccio Ruini alla Costituente, di un meccanismo ben diverso: sul punto v., *retro* Capitolo I.

<sup>(736)</sup> Cfr. P. COSTANZO, *Quale partecipazione popolare nel d.d.l. di riforma costituzionale (c.d. Renzi-Boschi)*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>(737)</sup> La mente corre alle vicende dei cosiddetti referendum «acqua bene comune» del 2011, ove, tra gli intenti dichiarati dai promotori v’era appunto anche quello di creare una situazione migliore per l’approvazione della proposta di legge di iniziativa popolare denominata “Principi per la tutela, il governo e la gestione pubblica delle acque e disposizioni per la ripubblicizzazione del servizio idrico”. Cfr. pure sul punto la puntale ricostruzione di M. DELLA MORTE, *Rappresentanza vs. partecipazione? L’equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Franco angeli, Milano, 2012, p. 131, il quale ricorda come “Già nel 2007, nel corso della XV legislatura, un movimento, denominatosi “Comitato per l’acqua bene comune”, aveva presentato una

l'impressione che, tra i due istituti, ci sia, per così dire, un rapporto di «buon vicinato», essendosi prestati, a prescindere dagli effettivi risultati raggiunti, a utilizzazioni simmetriche, ove i limiti dell'uno venivano in qualche misura a bilanciarsi con i pregi dell'altro.

Senonché non sfugge il rilievo che potrebbero presentarsi nella prassi referendaria anche motivi cangianti di differente ispirazione: il che, peraltro, induce a mantenere ferma la distinzione, sulla quale ha messo l'accento accorta dottrina, tra astratta funzione e motivi concreti <sup>(738)</sup> che, di volta in volta, possono emergere nella pratica degli istituti<sup>(739)</sup>.

Ad ogni buon conto, passando, invece, alla ricognizione

---

proposta di legge di iniziativa popolare ex art. 71, secondo comma Cost., per la tutela, il governo e la gestione pubblica delle acque e disposizioni per la ripubblicizzazione del servizio idrico. Nella successiva legislatura, la proposta, mantenuta all'ordine del giorno ai sensi dell'art. 107, comma 4, del RC, veniva assegnata alla Commissione ambiente della stessa Camera, che, agli inizi del 2009, ne iniziava l'esame, procedendo, ai sensi di quanto disposto da citato regolamento, ad ascoltare i rappresentanti del Comitato promotore chiamati ad illustrare il progetto. [...] il progetto di legge, come di consueto, non ha tuttavia avuto alcun seguito parlamentare. Da ciò (anche da ciò) è dipesa la scelta dello stesso movimento di ricorrere al referendum ex art. 75 Cost., al fine di ottenere, per questa via, una parte degli obiettivi che ci si prefiggeva di raggiungere mediante la proposta di legge popolare rimasta inevasa”.

<sup>(738)</sup> M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione, La formazione delle leggi*, Tomo I, 2, a cura di G. BRANCA e A. PIZZORUSSO, Bologna, 2005, p. 84.

<sup>(739)</sup> Non sarebbe forse troppo eccentrico pensare alla possibilità che, qualora la garanzia circa la discussione e la deliberazione conclusiva venisse ad essere svolta dai regolamenti parlamentari in misura piuttosto accentuata, possa al contempo occasionarsi un disincentivo (da un punto di vista di strategia politica) all'utilizzo in combinato disposto degli artt. 71 e 75, poiché l'effetto propulsivo che poteva traslare dalla dinamica referendaria alla proposta di legge d'iniziativa popolare, consentendone lo slancio necessario per evitare le ipotesi di inabissamento nei lavori parlamentari e arrivare così in porto, potrebbe conseguire direttamente in forza di una disposizione normativa. Il che, peraltro, da un'altra prospettiva, potrebbe, al contempo, contribuire, di riflesso, al contenimento della tendenza a «sovraccaricare» il quesito referendario di significati politici eccedenti rispetto alla sua fisiologica capienza: su questa problematica v. però quanto detto *retro* Capitolo III.

degli interventi propriamente innovativi della modellistica costituzionale, deve segnalarsi che, proprio nel contenitore di cui all'art. 71 della Costituzione, viene ad aggiungersi un comma dal seguente tenore: “Al fine di favorire la partecipazione dei cittadini alla determinazione delle politiche pubbliche, la legge costituzionale stabilisce condizioni ed effetti di referendum popolari propositivi e d’indirizzo, nonché altre forme di consultazione, anche delle formazioni sociali. Con legge approvata da entrambe le Camere sono disposte le modalità di attuazione”.

Questa nuova disposizione costituzionale importa una serie di consistenti interrogativi sui quali si avrà modo di tornare più diffusamente in seguito <sup>(740)</sup>, per il momento, sempre entro le circoscritte coordinate sin qui tracciate, occorre avvertire circa alcuni presumibili «effetti di ritorno» che potrebbero conseguire dalla moltiplicazione delle ipotesi di referendum all’interno del medesimo contesto ordinamentale: non ci si può sottrarre dal rilievo che, almeno allo stato potenziale, per questa via, possano profilarsi, invece, dei casi di concorrenza tra gli stessi istituti partecipativi, i quali potrebbero anche sfociare in una marcata prevalenza di un tipo sugli altri.

La qual cosa, peraltro, è stata in parte già confermata da alcune indagini comparatistiche, le quali hanno lumeggiato che “negli ordinamenti i quali conoscono vari tipi di referendum quasi sempre uno prevale nettamente sugli altri”<sup>(741)</sup>.

Tuttavia, seppur debba riconoscersi appieno l’importanza e il valore delle acquisizioni derivanti dalle differenti

---

<sup>(740)</sup> V. *infra* paragrafo 3 e seg.

<sup>(741)</sup> Cfr. M. VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XII, p. 508, nonché p. 508, alla nota 113, ove afferma: “Negli Stati Uniti l’iniziativa diretta prevale su quella indiretta e sul popular referendum, in Svizzera l’iniziativa formulata prevale su quella non formulata e sul referendum popolare, in Irlanda viene utilizzato il referendum costituzionale ma non quello legislativo, mentre in Italia è accaduto esattamente l’opposto”

esperienze costituzionali, non sfugge che, per il momento, sia necessario procedere con una certa prudenza per quanto concerne le vicende che interessano l'ordinamento italiano, siccome l'intervento riformatore, al momento, presenta ancora non poche incognite sugli elementi essenziali della modellistica di questi nuovi istituti, con la conseguenza che solo se e quando si dovesse procedere ad una loro eventuale determinazione si potranno esprimere giudizi più sicuri sui rischi di ingenerare una possibile dinamica competitiva che comporti, nella forma più intesa, la prevalenza dell'uno sugli altri.

**2. Gli specifici interventi di «ingegneria costituzionale» sul referendum abrogativo: l'innovazione relativa al quorum strutturale «mobile» in ragione della «forza» dell'iniziativa.**

Venendo alle specifiche proposte di riforma che interessano direttamente l'istituto del referendum abrogativo, il disegno di legge costituzionale Renzi-Boschi si concentra, in particolar modo, su uno degli aspetti strutturali del congegno giuridico che, stando alle risultanze della sperimentazione pratica, ha dimostrato di possedere una posizione centrale nella dinamica referendaria: si tratta della presenza nella disposizione costituzionale di cui all'art. 75 del cosiddetto *quorum* strutturale<sup>(742)</sup>.

---

<sup>(742)</sup> La letteratura sul tema è assai ampia: Cfr. *ex multis*, C. ESPOSITO, *La maggioranza nel referendum*, in *Giur.it.*, I, 1, 1946, p. 385 e ss.; GUARINO, *Il referendum e la sua applicazione al regime parlamentare*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1947, I, p. 30 e ss.; E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*, Cedam, Padova, 1974, p. 226; G. CORDINI, *Il voto obbligatorio*, Bulzoni Editore, Roma, 1988, p. 108 e ss.; F. LANCHESTER, *La storia infinita*, in *Quad.cost.*, 1999, p. 387 e ss.; G. BRUNELLI, *Dinamica referendaria e comitato promotore*, in *Quad.cost.*, 2001, p. 64 e ss.; A. BARBERA, *Quattro domande dopo il*

L'intervento di manutenzione su questo specifico aspetto dell'ingegneria costituzionale referendaria prevede l'inserimento di un meccanismo che potremmo presentare, in via di prima approssimazione, come *quorum* strutturale «mobile» (o a consistenza «variabile») in ragione della «forza» dell'iniziativa: il congegno traccia una linea di distinzione tra l'iniziativa sorretta da un numero di sottoscrizioni pari a mezzo milione (per la quale rimangono ferme le determinazioni del vigente art. 75 Cost.) e l'iniziativa supportata da un maggior numero di firme (ottocentomila) per la quale si prevede una riduzione, di un certo qual peso, del *quorum* strutturale, giacché lo stesso non verrà più calcolato sulla partecipazione alla votazione della maggioranza degli *aventi diritto*, bensì sulla partecipazione alla votazione della maggioranza *dei votanti alle ultime elezioni per il rinnovo della Camera dei Deputati*.

Da questa prospettiva, non sfugge che l'opera di manutenzione sull'istituto referendario sia indubbiamente molto penetrante. Il che, peraltro, ha ingenerato l'impressione che, così facendo, si “consegnerà alla futura partecipazione popolare due versioni distinte dello stesso istituto referendario”<sup>(743)</sup> evocando, in proposito, l'immagine di un referendum a “*geometria variabile*”<sup>(744)</sup>.

Senonché, occorre anche aggiungere che il congegno elaborato ha suscitato, con varietà di accenti, alcuni primi rilievi di critica, i quali, perlopiù, paiono appuntarsi non tanto sull'idea

---

*referendum elettorale*, in *Quad.cost.*, 2000, p. 627; A. MORRONE, *L'invito a disertare le urne, tra storia, costituzione e regole di correttezza costituzionale*, in *Quad.cost.*, 2003, 621 e ss. Cfr. A. BARBERA e A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 244 e ss.; M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione, La formazione delle leggi*, Tomo I, 2, a cura di G. BRANCA e A. PIZZORUSSO, Bologna, 2005, p. 570 e ss. V., inoltre, sul dibattito in Costituente, *retro* Capitolo I.

<sup>(743)</sup> Cfr. P. COSTANZO, *Quale partecipazione popolare nel d.d.l. di riforma costituzionale (c.d. Renzi-Boschi)*, *op.cit.*, p. 20

<sup>(744)</sup> Riprendendo una felice espressione di P. COSTANZO, *Ivi*, p. 19.

di misurare il *quorum* strutturale in base al *turnout* delle ultime elezioni politiche <sup>(745)</sup>; quanto, invece, sulla ragionevolezza del nesso tra la diversa consistenza numerica delle sottoscrizioni raccolte e la possibilità di accedere al meccanismo «premiale».

Entro questo quadro, si sostiene “l’irrazionalità”<sup>(746)</sup> della previsione, giacché sarebbe “del tutto evidente che il diverso effetto non ha alcuna connessione con il presupposto che lo

---

<sup>(745)</sup> L’idea, peraltro, era già stata avanzata tempo addietro da parte della letteratura specialistica: Cfr. A. BARBERA e A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, Il Mulino, Bologna, 2003, pp. 245-246, ove gli autori avevano già lumeggiato che “Se si vuole mantenere vitale ed efficace lo strumento referendario occorre allora ripensare il problema, arrivando a proporre, se non proprio l’eliminazione, quanto meno la riduzione del quorum, stabilendo una percentuale inferiore, adeguatamente calibrata ai nuovi valori di partecipazione democratica. Una soluzione flessibile, che recuperi l’ispirazione di fondo del costituente, potrebbe essere quella di aggiornare il rapporto tra quorum e elezioni politiche, in modo che la misura del primo sia pari alla metà più uno dei cittadini politicamente attivi, vale a dire di coloro che hanno partecipato alla più recente consultazione elettorale generale (per esempio, se nelle elezioni politiche ha partecipato il 70% degli aventi diritto, il quorum strutturale potrebbe essere pari al 35% più uno)”.

<sup>(746)</sup> Cfr. E. ROSSI, *Una Costituzione migliore? Contenuti e limiti della riforma costituzionale*, Pisa University Press, 2016, p. 159. Cfr. pure, analogamente, S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Aspettando il referendum (con il fiato sospeso), Limiti e contenuti della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, Il Foro italiano, G. Giappichelli Editore, Torino, 2016, p. 37, (Il contributo era stato già pubblicato in *Il Foro italiano*, 2016, V, cc. 253-288), per cui “Ciò che appare del tutto irrazionale è che questo antidoto, necessario per qualsiasi consultazione referendaria, venga applicato come «premio» solo a coloro che raggiungono le 800.000 firme. Cfr. similmente A. PERTICI, *La costituzione spezzata, Su cosa voteremo con il referendum costituzionale*, Lindau, Torino, 2016, p. 124, ove si afferma che “Si tratta di una norma che mette in relazione due elementi concepiti per perseguire, in realtà, due obiettivi diversi: l’uno (cioè il numero delle firme) è volto, infatti, ad assicurare la serietà della proposta, l’altro (cioè il *quorum*), a evitare [...] che una minoranza anche esigua possa ribaltare la decisione della maggioranza (parlamentare, pensata come rappresentativa della maggioranza degli elettori). Cfr. inoltre i rilievi di critica di M. LUCIANI, *Audizione senatoriale 28 luglio 2015*, p. 7, ad avviso del quale la “forza” dell’iniziativa, intesa come la consistenza numerica delle sottoscrizioni che l’hanno accompagnata, “non dovrebbe condizionare la misura della partecipazione necessaria, che dovrebbe essere eguale per tutte le iniziative”.

origina”<sup>(747)</sup>). Inoltre, è stato evidenziato da alcuni che, così facendo, si creerebbe pure una discriminazione nei confronti dell’iniziativa referendaria regionale <sup>(748)</sup>, siccome per l’iniziativa dei 5 Consigli regionali non sarebbe, in ogni caso, contemplata alcuna possibilità di accesso.

Altri ancora, inoltre, hanno avuto modo di affermare come il congegno proposto si ponga “in chiara violazione del significato che il costituente ha inteso attribuire all’istituto”<sup>(749)</sup>, poiché, essendo il referendum abrogativo “chiaramente ad uso della minoranza”<sup>(750)</sup>, non sfuggirebbe come il collegamento tra il meccanismo premiale e il maggior numero di sottoscrizioni raccolte si rilevi, in fondo, un’agevolazione verso “una minoranza organizzata rispetto a quella non collegata a partiti o sindacati, per la quale l’abrogazione di una legge per via referendaria verrebbe resa più difficoltosa”<sup>(751)</sup>.

Indubbiamente, le considerazioni critiche che sono state rivolte verso il congegno giuridico elaborato dal disegno di riforma costituzionale Renzi-Boschi hanno una certa consistenza, e sollecitano perciò qualche breve riflessione aggiuntiva.

Che l’assenza della possibilità di accedere al meccanismo

<sup>(747)</sup> Cfr. E. ROSSI, *Una Costituzione migliore? Contenuti e limiti della riforma costituzionale*, Pisa University Press, 2016, p. 159; G. FERRI, *Le prospettive di riforma (alla luce del procedimento di revisione costituzionale in corso)*, in *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, Napoli, 2016, p. 332. Cfr. con analoghi accenti pure M. VOLPI, *Referendum e iniziativa popolare: quale riforma?*, in *Costituzionalismo.it*, Fascicolo n. 2/2016, *Referendum e appelli al popolo*, p. 31., il quale, tuttavia, oltre a rilevare l’irrazionalità della disposizione, adduce pure, *ivi* p. 31 e 32, il contrasto con il principio della sovranità popolare.

<sup>(748)</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Audizione senatoriale 28 luglio 2015*, p. 7, il quale opportunamente afferma: “la norma in commento discrimina – sfavorevolmente – anche le iniziative regionali”. Cfr. pure, in senso analogo, M. VOLPI, *Referendum e iniziativa popolare: quale riforma?* in *Costituzionalismo.it*, Fascicolo n. 2/2016, *Referendum e appelli al popolo*, p. 31.

<sup>(749)</sup> Cfr. S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Aspettando il referendum (con il fiato sospeso)*, *Limiti e contenuti della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, Il Foro italiano, G.Giappichelli Editore, Torino, 2016, p. 37.

<sup>(750)</sup> Cfr. S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(751)</sup> Cfr. S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *op. et loc. ult. cit.*



premiabile per l'iniziativa referendaria regionale sia un trattamento differenziato è di tutta evidenza. Ci si potrebbe forse spingere a ragionare sull'individuazione della *ratio* che sorregge detta previsione, domandandosi se si possa rinvenire un qualche elemento di ragionevolezza a supporto di tale scelta: da qui, una prima suggestione potrebbe provenire dalla diversa conformazione dell'iniziativa referendaria, per cui solo quella che viene definita come iniziativa, in senso proprio, «dal basso» potrebbe, per così dire, meritare l'accesso al meccanismo premiabile.

Senonché non ci si nasconde che percorrendo questa via la strada si rivelerebbe evidentemente in salita, perché, a questo punto, diverrebbe ancora più problematico spiegare come mai la possibilità di agevolarsi di un *quorum* strutturale meno consistente verrebbe ad essere al contempo preclusa alle iniziative che (verosimilmente) potrebbero apparire come più «dal basso», siccome non legate (direttamente) al contesto politico o sindacale.

Il che, peraltro, ci permette di avvicinarci all'altro consistente profilo di critica che è stato prospettato, il quale è la chiara riproposizione di una annosa questione che trova fondamento ancora più a monte e che, ad oggi, pare non avere né vinti né vincitori: si allude, ovviamente, all'inestricabile rapporto triadico tra società civile, partiti politici e referendum.

La consistenza del rilievo può infatti meglio apprezzarsi in questo contesto più generale: senza avere, ovviamente, la pretesa di voler esaurire un discorso così denso ed impegnativo, e limitandoci, come detto, ad alcune brevi riflessioni aggiuntive sollecitate dai seri motivi di critica, non ci pare del tutto peregrino domandarsi, anzitutto, ad «uso di *quale* minoranza» il costituente ha inteso attribuire l'istituto: affermare, infatti, che l'istituto sia ad «uso della minoranza», in via di prima approssimazione, può essere condivisibile; tuttavia, andando più in profondità nel discorso, può voler dire tutto e niente, lasciando in ombra alcuni

aspetti meritevoli di approfondimento, come appunto quello se si tratti di una minoranza direttamente ricollegabile ad organizzazioni partitiche o sindacali, oppure una minoranza non direttamente ricollegabile a queste e dunque, come si è soliti dire, una minoranza della società civile.

La vicenda, non si può nascondere, è indubbiamente molto complessa. Per tentare di sciogliere soltanto alcuni primi nodi problematici, occorre necessariamente richiamare alla mente il dibattito svolto alla Costituente, e, in modo particolare, per la questione che qui più interessa, può forse risultare utile rammentare alcune prese di posizione di Mortati (e altri) innanzi alla II Sottocommissione.

Nella seduta del 18 gennaio '47, allorquando si discuteva attorno all'individuazione del termine adeguato entro cui si sarebbero dovute raccogliere le sottoscrizioni referendarie, ci fu un interessante scambio di battute tra Ambrosini e Mortati <sup>(752)</sup>, ove il primo avvertiva del rischio di creare un meccanismo di impossibile attuazione se non si fosse concesso un termine abbastanza lungo, e il secondo, invece, replicava, laconicamente, che i referendum sarebbero stati indetti da partiti organizzati.

Il caso è abbastanza emblematico, e registra senza dubbio la presenza anche di questa idea nel pensiero dei nostri Padri costituenti. Il che, peraltro, sembra già offrirci una prima conferma dell'opportunità di utilizzare con una certa qual prudenza la generica affermazione che l'istituto sia ad uso della minoranza.

Ad ogni buon conto, se non può dunque dirsi del tutto estranea ai nostri Padri costituenti l'idea che la fase d'iniziativa referendaria potesse essere, in qualche misura, gestita dalle minoranze organizzate riconducibili direttamente a determinati partiti politici, non sfugge pure che la disposizione di cui all'art. 75 non sia stata «ermeticamente» chiusa ad altre ipotetiche

---

<sup>(752)</sup> V. *retro* Capitolo I, par. 2.1.

fattispecie concrete, giacché la soglia di mezzo milione di sottoscrizioni, lasciava comunque aperto l'istituto a «virtualità multiple», tra cui, quindi, ben potevano rientrare anche le iniziative poste in essere da minoranze della società civile slegate (più o meno integralmente) dal contesto politico e sindacale.

Con queste precisazioni, ci è possibile ritornare sul meccanismo premiale elaborato dal disegno di riforma costituzionale Renzi-Boschi, per svolgere qualche ulteriore considerazione in merito: anzitutto, deve essere confermata l'impressione che il congegno, allo stato attuale <sup>(753)</sup>, possa avvantaggiare le iniziative di minoranze riconducibili a organizzazioni partitiche o sindacali.

Il che, peraltro, se si guarda alle vicende della nostra pratica referendaria, potrebbe anche non ingenerare soverchio stupore; epperò, innegabilmente, suggerisce alcuni interrogativi, giacché se non può, più di tanto, menare scandalo un'iniziativa referendaria gestita in modo diretto o indiretto da un partito politico (tenendo presente, come visto, che l'idea era presente proprio nel pensiero dei costituenti), più problematico appare giustificare, sotto il profilo della ragionevolezza, un meccanismo costituzionale che possa in qualche misura favorirla.

Il rischio, infatti, percorrendo questo impervio sentiero, potrebbe essere quello di contribuire ad alimentare la convinzione, già da tempo lumeggiata da accorta dottrina, per cui “i partiti, mentre sono disposti a subire il referendum se gestito direttamente da essi in ogni sua fase (compresa anzitutto la fase della iniziativa), sono decisamente contrari a referendum proposti da forze esterne al gioco partitico-parlamentare”<sup>(754)</sup>.

---

<sup>(753)</sup> Tenendo cioè ferme, sul punto, le disposizioni (ormai del tutto anacronistiche) della legge ordinaria 25 maggio 1970, n. 352.

<sup>(754)</sup> Cfr. G.U. RESCIGNO, *Referendum e istituzioni*, in *Critica del diritto, Stato e conflitto di classe*, Gennaio- Aprile, 1978, p. 22, il quale, subito dopo, aggiunge “Se i partiti potessero imporre una regola esplicita per cui i

Questo, allora, ci pare possa essere il punto più discutibile della previsione che è stata congegnata dal disegno di riforma costituzionale Renzi-Boschi. Sennonché, si potrebbe tentare di recuperare, in corso d'opera, la simmetria <sup>(755)</sup>, intervenendo, con gli opportuni correttivi <sup>(756)</sup> sulle disposizioni della legge ordinaria 25 maggio 1970, n. 352 <sup>(757)</sup>, relative al

---

referendum possono essere proposti solo dai partiti «costituzionali», cesserebbe ogni disputa. Ma l'ideologia democratica non lo consente! Dunque i partiti debbono formalmente accettare che qualsiasi forza sociale proponga il referendum e nello stesso tempo riuscire con marchingegni legali a impedire che forze esterne ai partiti realmente li propongano”.

<sup>(755)</sup> In parte, giacché per l'iniziativa referendaria regionale non sarebbe comunque possibile compensare con un semplice correttivo alla legge n. 352 del 1970.

<sup>(756)</sup> Si potrebbe ragionare attorno ad un correttivo alla legge n. 352 del 1970 nella parte in cui disciplina la procedura di raccolta delle sottoscrizioni, alleggerendo ragionevolmente, fermo restando la salvaguardia piena dell'autenticità delle firme, gli adempimenti burocratico-amministrativi che chiaramente hanno mostrato come solo un gruppo sufficientemente organizzato e strutturato nella società possa farsi carico di un così denso numero di prescrizioni. In questo senso, alcuni autori hanno prospettato la concreta possibilità di utilizzare meccanismi di raccolta telematica delle sottoscrizioni con le dovute garanzie di identificazione: Cfr. P. COSTANZO, *Quale partecipazione popolare nel d.d.l. di riforma costituzionale (c.d. Renzi-Boschi)*, *op. cit.*, p. 18.

<sup>(757)</sup> Peraltro, l'occasione potrebbe risultare opportuna anche per introdurre una disposizione di legge che si premuri di *disciplinare la comunicazione istituzionale sulle iniziative referendarie* sottoscrivibili dal cittadino, nonché, nelle more della consultazione, di apprestare un'informazione ufficiale che dia conto dettagliatamente del quesito referendario, della sua denominazione, e delle sentenze concernenti il giudizio di legittimità e di ammissibilità dello stesso. Cfr. sul punto, le interessanti impressioni di A. AUER, *Il controllo della democrazia diretta da parte del giudice costituzionale in Svizzera e negli Stati Uniti*, in *Referendum e legalità, "Tornare alla Costituzione"*, G. Giappichelli, Torino, 2000, p. 140, il quale osserva come, a differenza dell'esperienza svizzera e statunitense, “L'elettore italiano [...] non disponga di alcuna informazione ufficiale sull'oggetto, la portata e la posta in gioco del voto referendario. [...] L'elettore dispone solamente delle informazioni trasmesse dalla stampa e dagli altri media, o di analisi che provengono tutte dalla società civile. Egli deve attendere il giorno dello scrutinio per trovare sulla scheda di voto la riproduzione delle sole disposizioni oggetto del referendum. [...] Sono convinto che il popolo italiano sia meraviglioso e unico nella sua finezza, nella sua capacità di

procedimento di raccolta delle firme, ma non ci si nasconde che meglio si sarebbe fatto, in ogni caso, se si fosse deciso di generalizzare l'applicazione del meccanismo, piuttosto che concepirlo come un «premio» legato al maggior numero di firme raccolte che, fermo restando le disposizioni della legge 352/70, appare, da un lato, indubbiamente, un vantaggio per le minoranze partitiche o sindacali; e, dall'altro, rischia di costituire per qualsiasi altra forza sociale (nonché per l'iniziativa referendaria regionale) un vero e proprio *punctum dolens*.

### **3. Gli altri interventi di «ingegneria costituzionale»: l'introduzione formale del referendum propositivo nella Carta costituzionale.**

Come anticipato, il disegno di legge costituzionale Renzi-Boschi prevede, tra l'altro, con una disposizione aggiuntiva all'art. 71, l'introduzione formale nel testo della Carta costituzionale del referendum popolare «propositivo».

Questo riferimento costituzionale formale al referendum propositivo, senza ulteriori precisazioni <sup>(758)</sup>, ha ingenerato alcuni problemi di comprensione, giacché la “locuzione *Referendum propositivo* sintetizza [...] una tipologia assai variabile”<sup>(759)</sup> di fattispecie, peraltro, come è stato, prontamente, fatto notare, “del tutto distinta (specie sul piano degli effetti) da quella attinente

---

adattamento, nella sua coscienza culturale e nel suo senso d'innovazione. Dubito però che l'italiano medio sia più intelligente dell'elettore americano o svizzero e che possa capire senza alcuna difficoltà e senza alcun bisogno di ausili esterni il quesito che gli è sottoposto, tanto più che la formulazione di tale quesito è spesso estremamente complessa”.

<sup>(758)</sup> Ad eccezione dei due rinvii alla legge costituzionale e alla legge bicamerale al fine, rispettivamente, di determinare le condizioni e gli effetti del referendum, nonché le modalità di attuazione, su cui avremo modo di tornare *infra* nel testo.

<sup>(759)</sup> Cfr. M. DELLA MORTE, *Referendum costituzionale e partecipazione popolare*, in *Federalismi.it*, Focus fonti – 22 luglio 2016, p. 11.

all'indirizzo, alla quale è [stata] poco felicemente accomunata"<sup>(760)</sup> dalla disposizione riformatrice.

Il che ha indotto la dottrina che, per prima, si è occupata del commento della disposizione riformatrice *de quo* ad intervenire nel discorso con una certa cautela, evitando di incorrere in eccessive speculazioni.

Ad ogni buon conto, in questo contesto problematico, chi si è avventurato nell'esegesi della nuova formulazione, ha tentato, anzitutto, di marcare la linea di distinzione tra referendum *propositivo* e referendum *d'indirizzo*, affermando che "la differenza [...] dovrebbe intendersi nel senso che il primo ha riguardo alla proposta di legge da sottoporre al corpo elettorale per la sua approvazione; quello di indirizzo dovrebbe invece essere finalizzato all'espressione di un orientamento del corpo elettorale"<sup>(761)</sup>.

Sempre in quest'ottica, è stato evidenziato, da un lato, come "il referendum d'indirizzo tenda ad essere ricompreso, se non a coincidere, con la categoria dei referendum consultivi"<sup>(762)</sup>, e, dall'altro, come i referendum a carattere propositivo ove "rivolti alla produzione legislativa, finirebbero per configurarsi come forme speciali di iniziativa"<sup>(763)</sup>. Spingendosi, inoltre, a ragionare

<sup>(760)</sup> Cfr. M. DELLA MORTE, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(761)</sup> Cfr. E. ROSSI, *Una Costituzione migliore? Contenuti e limiti della riforma costituzionale*, Pisa University Press, 2016, p.158, aggiungendo, peraltro, subito dopo, che "Ovviamente ciò è del tutto ipotetico, perché non è facile individuare dal "nome" la "cosa": tuttavia con una qualche approssimazione si dovrebbe ritenere di essere abbastanza vicini alla realtà. Sul riscontro delle medesime difficoltà Cfr. pure S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Aspettando il referendum (con il fiato sospeso), Limiti e contenuti della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, Il Foro italiano, G. Giappichelli Editore, Torino, 2016, p. 37, per i quali "La riforma costituzionale introduce due nuovi tipi di referendum, uno di tipo «propositivo», l'altro «di indirizzo». Più facile comprendere il significato del secondo, meno del primo, anche se dovrebbe trattarsi della possibilità di approvare una legge attraverso un referendum popolare.

<sup>(762)</sup> Cfr. P. COSTANZO, *Quale partecipazione popolare nel d.d.l. di riforma costituzionale (c.d. Renzi-Boschi)*, *op. cit.*, p. 24

<sup>(763)</sup> Cfr. P. COSTANZO, *op. et loc. ult. cit.*

su quelle che potrebbero (verosimilmente) essere le rispettive prestazioni funzionali, all'interno del sistema politico-istituzionale, delle anzidette fisionomie referendarie <sup>(764)</sup>.

Lasciando per il momento in sospeso la figura dei referendum d'indirizzo<sup>(765)</sup>, e volendo seguire l'itinerario tracciato dalla dottrina che ci ha preceduto, non sfugge che se dovessero essere confermate dai futuri eventi queste prime impressioni, si aprirebbe, almeno formalmente, uno scenario del tutto inedito per la nostra tradizione costituzionale, ove verrebbero a convivere due figure di referendum legislativo.

Abbiamo già avuto modo di segnalare, fuggacemente, le dinamiche competitive che potrebbero derivare dalla compresenza dei due istituti all'interno del sistema costituzionale, occorre avvertire, però, che questa sarebbe solo la punta dell'iceberg, giacché molti sarebbero, invero, i problemi sommersi che, in ogni caso, il futuro legislatore e, plausibilmente, la giurisprudenza costituzionale potrebbero essere chiamati ad affrontare.

Siffatta circostanza, peraltro, non è sfuggita neppure a chi ha avuto modo di commentare «a caldo» la disposizione riformatrice, affermando, sul punto, che “si aprirebbero problemi assai consistenti, sia sul piano della teoria generale come su quello degli effetti pratici, circa la forza della legge (eventualmente) approvata direttamente dal corpo elettorale: che rapporto [...] avrebbe con le altre leggi approvate dal Parlamento? Potrebbe essere modificata, derogata, abrogata, [...] da una successiva legge del Parlamento, oppure essa avrebbe una forza passiva

---

<sup>(764)</sup> Cfr. P. COSTANZO, *op. et loc. ult. cit.*, per cui “probabilmente dovrebbe spettare ai [*referendum* propositivi] il compito di pungolare i titolari del potere decisionale, ed ai [*referendum* d'indirizzo] di confortare con una precisa base di legittimazione politica orientamenti prospettati da quegli stessi titolari”.

<sup>(765)</sup> Sulla quale avremo modo di tornare *infra* al paragrafo successivo.

superiore? Come si porrebbe la stessa in relazione alla normativa dell'Unione europea e alle leggi regionali, nonché agli altri atti con forza di legge?"<sup>(766)</sup>.

I consistenti interrogativi che sono stati sollevati appaiono, evidentemente, come la proiezione delle maggiori problematiche che hanno interessato, in precedenza, l'«innesto» del referendum abrogativo nel «sistema costituzionale delle fonti»<sup>(767)</sup>.

Il che, a prima vista, potrebbe indurre a pensare che il sistema sia già attrezzato, in qualche misura, per «assimilare», senza troppe difficoltà, altri «innesti» partecipativi. Senonché, l'impressione, ad un più attento esame, non pare potersi confermare così pienamente, giacché le sensibili differenze tra i due istituti non possono che riflettersi pure sui meccanismi d'innesto nel sistema costituzionale.

Da questo punto di vista, gli ingenti sforzi compiuti dalla giurisprudenza costituzionale per trovare un punto di equilibrio tra istituti partecipativi meramente abrogativi alla legislazione e il Parlamento, se potranno, senz'altro, contenere, da un lato, alcuni materiali utili, dall'altro, però, non risulteranno del tutto soddisfacenti, e sarà dunque necessario addivenire a più adeguate elaborazioni.

Volendo avere una maggior contezza del problema,

---

<sup>(766)</sup> Cfr. E. ROSSI, *Una Costituzione migliore? Contenuti e limiti della riforma costituzionale*, Pisa University Press, 2016, p.158. Si registra, peraltro, in letteratura, qualche primo commento che si è spinto a ragionare oltre sul punto, prefigurando già una precisa forza all'atto-fonte: Cfr. sul punto, T. E. FROSINI, *Perché...Potenzia gli strumenti di partecipazione popolare*, in *Perché sì. Le ragioni della riforma costituzionale*, Laterza, Bari-Roma, 2016, p. 72, ove può leggersi "Di maggiore forza e impatto sul sistema normativo è invece il referendum propositivo [...], perché in questo caso si sottopone al voto referendario del corpo elettorale una proposta di legge per la sua approvazione. La cui natura di legge, risultante dall'esito positivo di un voto popolare, si manifesterebbe in una *legge rinforzata*, dotata di una *forza passiva superiore* a quella statale" (Corsivi aggiunti).

<sup>(767)</sup> V. *retro* Capitolo II



basti solamente porre mente alla fisionomia del divieto giuridico di ripristino ex art. 75 Cost, per cui, in ogni caso, “il legislatore ordinario, «pur dopo l'accoglimento della proposta referendaria, conserva il potere di intervenire nella materia oggetto di referendum senza limiti particolari che non siano quelli connessi al divieto di far rivivere la normativa abrogata» (sentenza n. 33 del 1993; [...] sentenza n. 32 del 1993)”<sup>(768)</sup>.

A prescindere dalle considerazioni sulla bontà o meno del vincolo giuridico *de quo* <sup>(769)</sup>, indubbiamente, il fatto che l'«innesto» del «ramo partecipativo» fosse stato concepito solamente per l'abrogazione delle leggi permetteva, almeno in linea teorica <sup>(770)</sup>, di tracciare un confine piuttosto netto tra referendum e conseguente attività legislativa del Parlamento, lasciando «aperto» un congruo spazio di mediazione per la successiva attività parlamentare.

Questo schema non potrà essere riproposto, pedissequamente, per tutti i casi che potrebbero occasionarsi con il referendum legislativo propositivo <sup>(771)</sup>, sicché non sembra peregrino domandarsi, se dovesse essere confermata l'introduzione della tipologia referendaria *de qua*, quali potrebbero essere gli spazi di intervento per la mediazione parlamentare? E come potrebbero essere configurati? Certo non sfugge che molto dipenderà anche dalla figura di referendum propositivo a cui (se del caso) si deciderà di aderire (iniziativa popolare «diretta» o «indiretta»?) nonché da molti altri fattori relativi alla sua regolamentazione (tra cui oggetto, forza, controlli, ecc.)

---

<sup>(768)</sup> Cfr. Corte Cost., sent. n. 199/2012, *cons.dir.* 5.2.2. V. inoltre *retro* Capitolo II.

<sup>(769)</sup> Su cui v. l'ampia discussione dottrinale *retro* Capitolo II.

<sup>(770)</sup> Giacché, stando alla pratica referendaria, come si è avuto modo di rilevare *retro* Capitolo III, sussistono ancora non pochi problemi applicativi, sul portare ad effetto il modello costituzionale.

<sup>(771)</sup> Un caso, forse, in cui si potrebbe, in qualche misura, tentare di adattare lo schema è quello di una eventuale «iniziativa popolare» con cui si proponesse una legge di mera abrogazione.

Il disegno di legge costituzionale Renzi-Boschi su questi aspetti rimane del tutto muto, limitandosi ad effettuare un duplice rinvio, vuoi ad una futura legge costituzionale (per gli aspetti relativi alle condizioni e agli effetti del referendum), vuoi a una futura legge bicamerale (per le modalità di attuazione).

Il che, peraltro, come è stato, da subito, messo in luce, può contribuire ad alimentare l'impressione che “la sostanza [debba] ancora essere *completamente* pensata”<sup>(772)</sup>, essendo, per questa parte, una “sorta di manifesto di buone intenzioni”<sup>(773)</sup>, ove ciò che conta, al momento, sono “solo le sensazioni ad effetto”<sup>(774)</sup>.

### 3.1 (Segue...) e del referendum d'indirizzo.

Osservazioni analoghe a quelle che precedono posso essere fatte anche per l'introduzione nella Carta costituzionale del riferimento formale al «referendum d'indirizzo», siccome, anche per questa fisionomia referendaria, il disegno di legge costituzionale Renzi – Boschi effettua un duplice rinvio nei medesimi termini già visti per il «referendum propositivo».

Occorre, tuttavia, dedicare qualche considerazione aggiuntiva per tale fattispecie referendaria, giacché il richiamo al «referendum d'indirizzo» introduce, indubbiamente, delle problematiche specifiche, meritevoli di un approfondimento *ad hoc*.

Anzitutto, non sfugge che l'inquadramento teorico della suddetta ipotesi referendaria sia piuttosto malfermo (<sup>775</sup>),

---

<sup>(772)</sup> Cfr. P. COSTANZO, *Quale partecipazione popolare nel d.d.l. di riforma costituzionale (c.d. Renzi-Boschi)*, *op. cit.*, p. 25 (Corsivi aggiunti).

<sup>(773)</sup> Cfr. P. COSTANZO, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(774)</sup> Cfr. P. COSTANZO, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(775)</sup> Sul precedente del referendum di indirizzo previsto dalla legge costituzionale 3 aprile 1989, n. 2, Cfr. le osservazioni di Cfr. A. BARBERA e A.

presentando ancora non pochi profili di incertezza, i quali, avrebbero dovuto indurre ad avvertire un senso di maggiore cautela nell'uso di tale espressione in un testo costituzionale, slegata da ulteriori riferimenti volti a precisarne le condizioni e gli effetti.

Sul «referendum d'indirizzo» non pare riscontrarsi in letteratura una così solida concordanza di vedute, giacché se è vero, com'è stato prontamente segnalato <sup>(776)</sup>, che la tendenza sia quella di ricomprendere tale referendum nella categoria dei «referendum consultivi», è altrettanto vero, nondimeno, che si possono registrare voci, in qualche misura, contrarie a questa assimilazione <sup>(777)</sup>, sul presupposto che il referendum d'indirizzo, a differenza di quello consultivo, possiederebbe l'attitudine ad esprimere un effetto giuridicamente vincolante <sup>(778)</sup> a cui il

---

MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, Il Mulino, Bologna, 2003, pp. 103, i quali già osservano la “*natura incerta dell'istituto* (che differenza [corre] tra referendum di indirizzo e referendum consultivo?)” (Corsivi aggiunti).

<sup>(776)</sup> Sul punto V. *retro* paragrafo precedente.

<sup>(777)</sup> Se rettamente intendiamo, M. VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XII, p. 518, alla nota 196, il quale, con riferimento alla pronuncia n. 256 del 1989 Corte Costituzionale, afferma che “Non sembra, tuttavia, che dalla sentenza possa trarsi la conclusione della equiparazione tra referendum consultivo e referendum di indirizzo [...], in quanto solo il secondo ha efficacia giuridicamente vincolante”. *Contra* Cfr. B. CARAVITA DI TORITTO, *Il referendum sui poteri del Parlamento europeo: riflessioni critiche*, in *Politica del diritto*, 1989, p. 322.

<sup>(778)</sup> Sul punto, oltre a quanto riportato *supra* in nota, Cfr. M. VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XII, p. 517, per cui, con riguardo al *referendum* indetto con la l. cost n. 2 del 1989, afferma “Già il termine «referendum di indirizzo» utilizzato dalla legge è stato fonte di ambiguità e di incertezza. Infatti esso fa riferimento ad ogni votazione popolare con la quale il corpo elettorale si pronuncia su un principio o su una proposta, che, in caso di esito positivo, dovrà obbligatoriamente avere attuazione da parte dell'organo rappresentativo, ma non dice nulla circa la natura di tale referendum, il quale, a seconda dell'oggetto, può essere costituzionale, legislativo, amministrativo o politico. Sotto questo punto di vista il referendum del 1989 risulta del tutto anomalo. Dal punto di vista oggettivo esso è stato definito come un «referendum sui poteri sovrani», rientrando quindi nella categoria più generale del referendum costituzionale, ma nel contempo si è

Parlamento sarebbe obbligatoriamente tenuto a dare attuazione.

Il presupposto che giustificerebbe la distinzione, se così stessero le cose, non sarebbe affatto di poco conto.

Peraltro, se solo si pone mente anche ai recenti eventi oltre confine, ci si avvede di come la problematica rivesta carattere, tutt'altro, che accademico: l'allusione va, ovviamente, al controverso “seguito” del *referendum*, tenutosi il 23 giugno 2016, sull'appartenenza del Regno Unito all'Unione europea (c.d. *referendum* sulla Brexit <sup>(779)</sup>), il quale, stando, per il momento <sup>(780)</sup>, all'interpretazione offerta dalla *High Court of Justice of England and*

---

sottolineato come esso risultasse privo di ogni efficacia giuridica, non potendo evidentemente vincolare giuridicamente il Parlamento europeo. Ma ciò mette in discussione la sua qualificazione non solo come referendum costituzionale, ma anche come referendum di indirizzo, data la sua inattitudine ad esprimere un qualsiasi indirizzo giuridicamente vincolante. Appare, quindi, più esatta la sua configurazione, come referendum consultivo, produttivo di effetti solo politici. Tuttavia anche così delimitato il referendum del 1989 rileva il suo carattere anomalo in quanto non solo non poteva fare valere alcun vincolo politico nei confronti del Parlamento europeo [...] ma neppure nei confronti dei rappresentanti italiani nel suo seno, al che ostava il principio del divieto di mandato imperativo. In definitiva si è trattato di un referendum ad oggetto impossibile, dettato da intenti demagogici e caratterizzato da una forte valenza plebiscitaria”.

<sup>(779)</sup> In tema, Cfr, *ex multis*, B. CARAVITA DI TORITTO, *Brexit: keep calm and apply the European Constitution*, in *Federalismi.it*, Editoriale 29 giugno 2016; C. CURTI GIALDINO, *Oltre la Brexit: brevi note sulle implicazioni giuridiche e politiche per il futuro prossimo dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 29 giugno 2016; F. SAVASTANO, *Sulle conseguenze di un eventuale Brexit*, in *Federalismi.it*, 9 dicembre 2015.

<sup>(780)</sup> Devesi segnalare che è stato preannunciato da parte del *Prime Minister*, Theresa May, l'intenzione di ricorrere, avverso il pronunciamento dell'Alta Corte, in Corte Suprema: V. , sul punto, la lettera aperta di Theresa May, pubblicata su *The Telegraph*, il 5 novembre 2016, con il titolo “*Why I Will not allow the British people's vote for Brexit to be sabotaged*”, in cui si afferma “the High Court decided that the government could not begin the process of withdrawing from the European Union without the permission of MPs and members of the House of Lords. It is a decision the government will challenge in the Supreme Court”.

Wales<sup>(781)</sup> dell' *European Union Referendum Act 2015*, sarebbe da ascrivere nella categoria degli «*advisory referendum*» (*referendum* consultivo), e non nei «*mandatory referendum*» (*referendum* d'indirizzo), con la conseguenza che, giuridicamente, non si sarebbe prodotto alcun effetto di vincolo nei confronti del Parlamento britannico.

Peraltro, occorre considerare che, in letteratura, è già possibile registrare la presenza dell'interrogativo<sup>(782)</sup> sulla legittimità di un'eventuale utilizzabilità, in vista di una consultazione popolare sulla permanenza dell'Italia nell'Unione Europea, del nuovo «referendum d'indirizzo» previsto dalla legge di revisione costituzionale Renzi-Boschi.

La scelta di impiegare l'espressione «referendum d'indirizzo» appare, dunque, tutt'altro che felice e potenzialmente foriera di incertezze, soprattutto se l'intenzione del revisore costituzionale fosse stata quella di alludere ad un «referendum consultivo nazionale»<sup>(783)</sup>.

---

<sup>(781)</sup> Case No. CO/3809/2016 and CO/3281/2016, R (Miller) – V – Secretary of State for Exiting the European Union. La sentenza può reperirsi in <https://www.judiciary.gov.uk/judgments/r-miller-v-secretary-of-state-for-exiting-the-european-union/>

<sup>(782)</sup> Cfr. A. MORELLI, *È possibile svolgere un referendum d'indirizzo sulla permanenza dell'Italia nell'Unione europea?* in *Osservatorio Costituzionale*, AIC, Fasc. 2/2016, 20 luglio 2016, p. 9: “*I nuovi referendum d'indirizzo previsti dalla legge di revisione costituzionale approvata dalle Camere: sarebbe possibile l'uso di tali strumenti per chiamare i cittadini ad esprimersi sulla permanenza dell'Italia nell'Unione?*”. L'autore, sul punto, conclude, Cfr. *Ivi*, p. 11, affermando che: “qualunque dovesse essere la disciplina che verrà data ai nuovi strumenti referendari introdotti dalla riforma costituzionale, una consultazione volta a chiedere agli italiani di esprimersi sulla permanenza del proprio Paese nell'Unione europea dovrebbe essere prevista da un'apposita legge costituzionale, la quale, seguendo il precedente del 1989, potrebbe stabilire che l'indizione del referendum avesse luogo ad opera del Presidente della Repubblica, su deliberazione del Consiglio dei ministri. Essa dovrebbe, inoltre, precisare l'esatta formulazione del quesito, che, tuttavia, non potrebbe restringere eccessivamente l'ambito di azione del Parlamento [...]”.

<sup>(783)</sup> Cfr. G.M. SALERNO, *Referendum*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano 1988. B. PEZZINI, *Il referendum consultivo nel contesto istituzionale italiano*, in *Dir. soc.*, 1992. T.E. FROSINI, *Referendum consultivo*, in *Dizionario costituzionale*, a cura di M. Ainis, Roma-Bari 2000.

Ad ogni buon conto, anche se il verso dell'innovazione dovesse essere questo si aprirebbero scenari inusitati per la nostra tradizione costituzionale. Abbiamo già avuto modo di soffermarci, nel corso del Capitolo I, sul diverso modo di intendere il referendum consultivo da parte dei nostri Padri costituenti. Per Mortati risultava inconcepibile che la posizione di organo supremo rivestita dal popolo, nel regime democratico potesse conciliarsi con l'esercizio di una funzione subordinata come quella che si sostanzia nell'emissione di pareri. Di diverso avviso, invece, furono Einaudi e Nobile, i quali immaginavano che un simile istituto avrebbe potuto essere, comunque, preso in considerazione.

Indubbiamente, non sfugge che la questione dei referendum consultivi presenti anch'essa delle problematiche, soprattutto giacché implica che il soggetto titolare della sovranità agisca come consultore e non come decisore.

Siffatta circostanza, peraltro, è stata valutata anche dalla dottrina successiva in modi alquanto divergenti: alcuni hanno esibito più di una riserva sulla stessa concepibilità di un referendum autenticamente consultivo all'interno dell'architettura complessiva del nostro ordinamento costituzionale<sup>(784)</sup>; altri, invece, si sono mostrati dell'idea che un tale congegno giuridico fosse, ad ogni buon conto, configurabile, siccome “non è affatto detto che un soggetto titolare della sovranità sia addirittura costretto a dovere sempre agire come

---

<sup>(784)</sup> Cfr. E. BETTINELLI, *Testo, contesto, pretesto: referendum mobili e referendum evanescenti*, in *Le Regioni*, 2001, p. 647 e ss., il quale afferma che «un soggetto origine e titolare di sovranità non può essere ridotto a consultore», siccome “sarebbe una palese contraddizione e regressione rispetto ai postulati di partenza». Cfr. pure, in maniera, in parte, non dissimile, A. RUGGERI, *Ancora in tema di referendum regionali consultivi e di teoria delle fonti*, in *Le Regioni*, 2001, I, p. 232, per cui “il popolo [...] non dà mai «pareri» ma esprime sempre volontà, per quanto talora non immediatamente operative e produttive di effetti giuridicamente apprezzabili”.

tale”<sup>(785)</sup>

Anche la giurisprudenza <sup>(786)</sup> della Corte costituzionale, peraltro, sulla tematica del *referendum* consultivo regionale <sup>(787)</sup>, ad avviso di taluni autori, se si presenta lineare nell’affermare l’assenza di effetti giuridici vincolanti, appare, nondimeno, negli itinerari argomentativi perseguiti, in un certo qual modo, ondivaga.

Non è questa la sede per indugiare in un’analisi dettagliata di questa giurisprudenza, sennonché, non pare del tutto peregrino, rammentare alcuni passaggi di interesse per la tematica qui introdotta. Da questo punto di vista, nella sent. n. 118 del 2015, la Corte costituzionale afferma che “i referendum popolari, nazionali o regionali, anche quando di natura consultiva, sono istituti tipizzati e debbono svolgersi nelle forme e nei limiti previsti dalla Costituzione o stabiliti sulla base di essa”<sup>(788)</sup>.

---

<sup>(785)</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione, La formazione delle leggi*, Tomo I, 2, a cura di G. BRANCA e A. PIZZORUSSO, Bologna, 2005, p. 125, alla nota 6, il quale, peraltro, sottolinea, *ivi*. 125 alla nota 6, come il punto fosse stato “ben colto da MARTINES, *Il referendum negli ordinamenti particolari*, ora in *Opere*, tomo 2, p. 354 e seg., che negava alla petizione, all’iniziativa legislativa e al *referendum* consultivo la qualificazione di strumenti di esercizio della sovranità”. Sulle altre ragioni che supportano la posizione di Luciani, Cfr. *ivi*. p. 125, alla nota 6, ove vengono ripresi, in parte, argomenti che già precedentemente l’autore aveva esposto in M. LUCIANI, *I referendum regionali (a proposito della giurisprudenza costituzionale dell’ultimo lustro)*, in *Le Regioni*, Fascicolo 6, novembre-dicembre, 2002, pp. 1398-1340.

<sup>(786)</sup> Della quale si posso segnalare almeno le Sentt.nn. n. 256 del 1989, 470 del 1992, n. 496 del 2000, 118 del 2015. Per ulteriori indicazioni giurisprudenziali, Cfr. D. TEGA, *Venezia non è Barcellona. Una via italiana per le rivendicazioni di autonomia?*, in *Forum cost.*, p. 7.

<sup>(787)</sup> Su cui, di recente, a commento della Sent. n. 118 del 2015, Cfr. D. TEGA, *Venezia non è Barcellona. Una via italiana per le rivendicazioni di autonomia?*, *op.cit.*; Cfr. anche F. CONTE, *I referendum del Veneto per l’autonomia (e l’indipendenza). Non c’è due senza tre. Anche se...*, in *Forum cost.*

<sup>(788)</sup> Corte cost. sent. n. 118 del 2015, Cons.dir., n. 5.

A proposito di tale passo della motivazione, si è fatto notare come, seppur non sia “citato l’art. 1 Cost. e non si prenda posizione espressamente sul rapporto tra il referendum (regionale o attinente ad altro ambito politico; consultivo o di altro tipo) e il concetto di sovranità popolare”<sup>(789)</sup>, “sembra chiara l’idea che la particolare valenza politica di questo istituto non possa andare disgiunta da altrettanto particolari limiti costituzionali”<sup>(790)</sup>.

Siffatto rilievo suggerirebbe di ragionare sulla possibilità che la Corte, così facendo, tenda “a spingere al massimo delle sue capacità espansive il *diritto costituzionale* sino a coprire interamente l’area del *diritto politico*, dando una qualificazione ed un «ordine» ai «fatti» per quest’ultimo rilevanti”<sup>(791)</sup>, sennonché ciò ci porterebbe troppo lontano rispetto ai nostri limitati intendimenti.

Si può soltanto osservare, incidentalmente, come nella giurisprudenza della Corte in tema di referendum regionale consultivo si rintraccino delle affermazioni generalizzatrici, indirizzate, in qualche maniera, a tracciare uno statuto teorico del referendum.

In questo contesto, comunque, seppur sembra confermata l’assenza di effetti giuridici vincolanti al referendum consultivo, non sfugge che, dietro la presa di posizione della

<sup>(789)</sup> Cfr. D. TEGA, *Venezia non è Barcellona. Una via italiana per le rivendicazioni di autonomia?*, *op. cit.*, p. 8

<sup>(790)</sup> Cfr. D. TEGA, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>(791)</sup> Erano queste le conclusioni di Antonio Ruggeri in relazione alla pregressa giurisprudenza della Corte costituzionale in materia nel suo studio Cfr. A. RUGGERI, *Ancora in tema di referendum regionali consultivi e di teoria delle fonti*, in *Le Regioni*, 2001, I, p.234. Su cui, criticamente, M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione, La formazione delle leggi*, Tomo I, 2, a cura di G. BRANCA e A. PIZZORUSSO, Bologna, 2005, p. 685, alla nota 83, per cui la sent. n. 496 del 2000, “più che un esempio di impossessamento del diritto politico da parte della Corte costituzionale [...] appare come un’ulteriore rappresentazione della tendenza del giudice costituzionale a desumere conseguenze giuridicamente vincolanti dalla manifestazione della volontà popolare, anche quando tali conseguenze non solo logicamente implicate dal disegno costituzionale della forma di governo o del sistema delle fonti”.



Corte, volta a raccordare la valenza politica dell'istituto con i limiti costituzionali, si insinui anche lo spettro di consentire al popolo disorganizzato di trovare una possibilità di articolazione<sup>(792)</sup>.

Tali passaggi paiono testimoniare come il problema di conferire alla votazione referendaria una mera portata consultiva, e quindi di concepire il popolo come consultore, indubbiamente, sussista, giacché, in determinate situazioni, non sfugge come la partecipazione popolare canalizzata in questo strumento possa fuoriuscire dagli argini del diritto, dando luogo a una fonte-fatto *ex ordinem*.

L'impressione, peraltro, pare essere alimentata anche dai richiamati avvenimenti oltre confine: i quali paiono testimoniare come il plusvalore *simbolico*<sup>(793)</sup> di cui si è caricato il *referendum* (consultivo...?) sulla Brexit si stia, in particolare, grazie all'azione di un polo istituzionale (*Prime Minister*), il quale ne sta alimentando il vigore, trasformando in un vero e proprio plusvalore *politico*. Sennonché, come visto, un altro centro istituzionale (*High Court of Justice*), sta, al contempo, sostenendo l'assorbimento di quel plusvalore *simbolico* entro la struttura giuridica che era stata predisposta dall'ordinamento per la manifestazione corale del corpo elettorale.

Indubbiamente, con questi aspetti problematici, se fosse deciso di sperimentare anche a livello nazionale l'istituto del *referendum* consultivo, non ci si potrà che confrontare. Diverrà allora essenziale riflettere ancor più approfonditamente sul meccanismo di attivazione dello strumento, controlli, oggetti ed effetti.

---

<sup>(792)</sup> Sul punto, v. *retro* Capitolo II, par. 1.

<sup>(793)</sup> Sulle espressioni plusvalore *simbolico*, plusvalore *politico* e plusvalore *istituzionale*, v. *retro* Capitolo II, par. 4.2.

## INDICAZIONI BIBLIOGRAFICHE

G.AZZARITI, *Referendum, leggi elettorali e Parlamento: la «forza» delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1995.

G.AZZARITI, *Il plusvalore dei referendum nel quesito sulle trivelle*, apparso su *Il manifesto*, edizione del 12.04.2016.

A. BALDASSARRE, *Referendum e Legislazione*, in *Referendum*, a cura di M. LUCIANI e M. VOLPI, Laterza, Roma-Bari, 1992.

A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo nel sistema costituzionale: un bilancio*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, (a cura di) P. BARILE, E. CHELI e S. GRASSI, Il Mulino, 1982.

A. BALDASSARRE, *Fonti normative, legalità e legittimità: l'unità della ragionevolezza*, in *Queste Istituzioni*, Anno XIX, n. 87-88 (luglio-dicembre 1991

A. BALDASSARRE, *Il «referendum» costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 1994, p. 250

A. BALDASSARRE, *La commedia degli errori*, in *Pol. dir.*, 1978.

D. BALDAZZI, *La sentenza n. 199 del 2012: tra intentio del Comitato promotore e tutela della volontà referendaria*, in *Quad. cost.*, 4/2012.

V. BALDINI, *L'intento dei promotori nel referendum abrogativo*, Liguori, Napoli, 1996.

V. BALDINI, *Referendum abrogativo e sovranità popolare: alla ricerca di un'identità ormai smarrita*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Giuffrè editore, Milano, 1998.

A. BARBERA, *Quattro domande dopo il referendum elettorale*, in *Quad.cost.*, 2000.

A. BARBERA e A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, Il Mulino, Bologna, 2003.

A. BARBERA, *Dopo il "no" della Corte al referendum elettorale*, in *Quad. cost.*, 2012.

M. BATTELLI, *Le istituzioni di democrazia diretta*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, a cura di P. Calamandrei e A. Levi, Firenze, 1950.

P. BERRETTA, *Il referendum abrogativo negli sviluppi della prassi*, in *Quaderni Costituzionali*, 1985.

E. BETTINELLI, *Referendum abrogativo e riserva di sovranità*, in *Pol.dir.*, 1975.

E. BETTINELLI, *Concorso dei cittadini alla determinazione della politica nazionale, partiti politici e referendum*, in *Referendum, ordine pubblico, Costituzione*, a cura di E. BETTINELLI, L. BONESCHI, Bompiani, Milano, 1978.

E. BETTINELLI, *Democrazia diretta e democrazia rappresentativa*, in *"La Costituzione quarant'anni dopo"*, Giuffrè Editore, Milano, 1989.

E. BETTINELLI, *Referendum: le condizioni di un voto «genuino»*, in *Aa.vv., Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Giuffrè editore, Milano, 1998.

E. BETTINELLI, *Testo, contesto, pretesto: referendum mobili e referendum evanescenti*, in *Le Regioni*, 2001.

A. BIANCO, *Il finanziamento della politica in Italia*, Milano, Giuffrè Editore, 2001.

R. BIN, *Potremmo mai avere sentenze sui referendum del tutto soddisfacenti? Una considerazione d'insieme sulle decisioni «referendarie» del 2000*, in *Giur. cost.*, 2000.

E.W. BOCKENFORDE, *Democrazia e rappresentanza*, in *Quad. Cost.*, 1985

E.W. BOCKENFORDE, *Il potere costituente del popolo. Un concetto limite del diritto costituzionale*, in *Il futuro della costituzione*, a cura di G.

ZAGREBELSKY, P. P. PORTINARIO e J. LUTHER, Einaudi, Biblioteca studio, Torino, 1996

G. BRUNELLI, *Dinamica referendaria e comitato promotore*, in *Quad.cost.*, 2001.

A. CABIANCA, *Il trasporto pubblico locale ai tempi della crisi: il punto dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 ed il decreto c.d. spending review (d.l. n. 95/2012)*, in *Federalismi.it*.

M. CAIAZZO, *Il “seguito” dell’abrogazione referendaria sull’adeguata remunerazione del capitale investito*, in *Consulta Online*, 2015, III, pp. 721-744.

M. CAPANTINI, *I referendum sulla "privatizzazione dell'acqua" e degli altri servizi pubblici!*, in *Quad. cost.*, 2/2011.

M. CAPURSO, *Questioni sull’«iter» del referendum abrogativo*, in *Studi parlam.*, 1971.

B. CARAVITA DI TORITTO, *Il referendum sui poteri del Parlamento europeo: riflessioni critiche*, in *Politica del diritto*, 1989.

B. CARAVITA DI TORITTO, *Tra abrogare e creare esiste un confine*, in *I referendum elettorali*, Seminario di studio e documentazione, Quaderni 6, Bulzoni Editore, Roma, 1992.

B. CARAVITA DI TORITTO, *I referendum: minaccia o risorsa democratica*, 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, Giuffrè editore, Milano, 1998.

B. CARAVITA DI TORITTO, *Il referendum nella giurisprudenza costituzionale: nuovi limiti e potenzialità inesprese*, in AA.VV., *Referendum e legalità. “Tornare alla Costituzione”*, G. Giappichelli, 2000, Torino.

B. CARAVITA DI TORITTO, *Brexit: keep calm and apply the European Constitution*, in *Federalismi.it*, Editoriale 29 giugno 2016.

A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, *Contributo allo studio di potere sovrano nell’ordinamento pluralista*, Giuffrè Editore, Milano, 1994.

- P. CARNEVALE, *Il referendum abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova, Cedam, 1992.
- P. CARNEVALE, *Noterelle in tema di motivazione della richiesta di “referendum” abrogativo, interpretazione della sua “ratio” e intendimenti soggettivi dei promotori nel giudizio sulla ammissibilità delle proposte ablatorie popolari*, in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. RUGGERI, G. Giappichelli, Torino, 1994.
- P. CARNEVALE, *Il vincolo referendario di non riproduzione della normativa abrogata fra giurisprudenza costituzionale e dottrina. Qualche riflessione alla luce della sentenza n. 199 del 2012 della Corte Costituzionale*, in *Diritto e Società*, 2013, n. 3.
- L. CASSETTI, *Referendum, principi abrogativi e discrezionalità legislativa*, in *Giur. cost.*, 1993.
- A. CELOTTO, *La «pre-conformazione» a direttive comunitarie (in pendenza del termine di recepimento) come limite all’ammissibilità del referendum abrogativo e come norma interposta di carattere «eventuale» nei giudizi di legittimità costituzionale*, in *Le tortuose vie dell’ammissibilità referendaria*, a cura di F. MODUGNO e G. ZAGREBELSKY, Giappichelli, Torino, 2001.
- E. CHELI, *Il problema storico della Costituente*, in *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1978.
- A. CHIAPPETTI, *L’ammissibilità del referendum abrogativo*, Giuffré editore, Varese, 1974.
- A. CHIMENTI, *Storia dei referendum. Dal divorzio alla riforma elettorale*, Laterza, Bari-Roma, 1999.
- P. CHIRULLI, *I servizi pubblici locali e il servizio idrico integrato tra legislatore, Corte costituzionale e (presunta) “volontà” referendaria*, in *Federalismi.it*.
- P. CIARLO, *Intendo referendario, ammissibilità e comunicazione politica*, in Aa.vv., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Giuffré editore, Milano, 1998, p. 106
- V. COCOZZA, *Potere abrogativo referendario e potere abrogativo del Parlamento*, in *Pol.dir.*, 1981

P. COLASANTE, *La Consulta boccia i quesiti referendari volti alla riviviscenza del precedente sistema elettorale. Osservazioni critiche sull'inammissibilità del primo quesito*, in *Giur. it.*, 2012.

F. CONTE, *I referendum del Veneto per l'autonomia (e l'indipendenza). Non c'è due senza tre. Anche se...*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*.

G. CORDINI, *Il voto obbligatorio*, Bulzoni Editore, Roma, 1988.

P. COSTANZO, *Quale partecipazione popolare nel d.d.l. di riforma costituzionale (c.d. Renzi-Boschi)*, in *Forum sul D.D.L. Costituzionale Renzi-Boschi: Dieci studiosi a confronto*, a cura di P. COSTANZO, A. GIOVANNELLI, L. TRUCCO, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015.

P. COSTANZO, *Non c'è nulla come il diffuso consenso per smuovere lo spirito di contraddizione*, in *Federalismi.it – Focus Riforma costituzionale*, n. 4/2016

P. COSTANZO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari, II, Studio sui presupposti e i limiti dello scioglimento nell'ordinamento repubblicano italiano*, Giuffrè editore, Milano, 1988.

P. COSTANZO, *Teoria e pratica dell'iniziativa referendaria regionale*, in *Giur. cost.*, 1993.

V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Seconda edizione (riveduta e accresciuta), II, 1, L'ordinamento costituzionale italiano (*Le fonti*), Cedam, 1971,

V. CRISAFULLI, *Lezioni di Diritto Costituzionale*, sesta edizione aggiornata a cura di FRANCESCO CRISAFULLI, II, 1, L'Ordinamento costituzionale Italiano (fonti normative), CEDAM, 1993.

V. CRISAFULLI, *Atto normativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959.

V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960.

V. CRISAFULLI, *Fonti del diritto (Diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XVII, 1968.

V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *Scritti in onore di V.E. Orlando*, Padova, 1955.

- V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. Dir.*, XIII, Giuffrè, Milano, 1964.
- F. CUOCOLO, *Note introduttive sul referendum*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'assemblea costituente*, Volume 6, Autonomie e Garanzie costituzionali, Vallecchi, Firenze, 1969.
- F. CUOCOLO, *Istituzioni di diritto pubblico, undicesima edizione*, Giuffrè Editore, Milano, 2000.
- C. CURTI GIALDINO, *Oltre la Brexit: brevi note sulle implicazioni giuridiche e politiche per il futuro prossimo dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 29 giugno 2016.
- A. D'ATENA, *Teoria delle fonti, Teoria dell'atto e problematicismo nel pensiero di Vezio Crisafulli*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994.
- A. D'ATENA, *In tema di abrogazione referendaria di leggi-cornice*, in *Referendum sulla caccia. Problemi vecchi e nuovi*, Istituto di Studi Giuridici, Perugia, 1986.
- A. D'ATENA, *Abrogazione referendaria ed effetto ripristinatorio*, in *Giur. cost.*, 2012.
- M. DELLA MORTE, *Rappresentanza vs. partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Franco angeli, Milano, 2012.
- M. DELLA MORTE, *Referendum costituzionale e partecipazione popolare*, in *Federalismi.it*, Focus fonti – 22 luglio 2016.
- M. DELLA MORTE, *Abrogazione referendaria e vincoli al legislatore*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 26 settembre 2012.
- CARRÉ DE MALBERG, *Considération théoriques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlementarisme*, in *Annuaire de l'Inst.int.de droit public*, Paris, 1931, II.
- E. DE MARCO, *Contribuito allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*, Cedam, Padova, 1974.
- E. DE MARCO, *Referendum e indirizzo politico*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994.
- E. DE MARCO, *Il referendum: uno strumento ormai "spuntato"?*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, G.Giappichelli, 2010.

- G. DE VERGOTTINI, *Referendum e revisione costituzionale: una analisi comparativa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994.
- L. DE VITO, *La normativa comunitaria in materia di acque*, in *Amministrazione In Cammino*, in <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it>.
- R. DICKMANN, *La Corte conferma il divieto di ripristino della legislazione abrogata con referendum*, in *Federalismi.it*.
- M. DOGLIANI, *Potere costituente e potere costituito*, in *Alternative*, 1996.
- M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 1995.
- M. DOGLIANI, *Interpretazione della Costituzione*, Franco Angeli Editore, Milano, 1982.
- D. DONATI, *Abrogazione della legge*, Antica tipografia Soliani, Modena, 1914.
- D. DONATI, *Scritti di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1966.
- L. ELIA, *Intervento*, in *Aa. Vv., Referendum. Problemi teorici ed esperienze costituzionali*, a cura di M. LUCIANI e M. VOLPI, Laterza, 1992.
- L. ELIA, *Governo (Forme di)*, in *Enc. del diritto*, XIX.
- C. ESPOSITO, *La maggioranza nel referendum*, in *Giur.it.*, I, 1, 1946.
- C. ESPOSITO, *La validità delle leggi: studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, Cedam, Padova, 1934, II, rist., 1964.
- G. FERRI, *Abrogazione popolare e vincolo per il legislatore: il divieto di ripristino vale finché non intervenga un cambiamento del «quadro politico» o delle «circostanze di fatto»*, in *Consulta Online*, 2012.
- G. FILIPPETTA, *Oblivio dell'art. 75 Cost. e tramonto del referendum abrogativo*, in *Giur. cost.*, 2000.
- T. E. FROSINI, *Perché...Potenzia gli strumenti di partecipazione popolare*, in *Perché sì. Le ragioni della riforma costituzionale*, Laterza, Bari-Roma, 2016.
- T.E. FROSINI, *Referendum consultivo*, in *Dizionario costituzionale*, a cura di M. Aini, Roma-Bari 2000.



- T. E. FROSINI, *Sovranità popolare e democrazia diretta alla Costituente*, in *Dem.dir.*, 1994-1995.
- T. E. FROSINI, *Forme di governo e partecipazione popolare*, G.Giappichelli Editore, Torino, 2002.
- S. GALEOTTI, *Controlli costituzionali*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962.
- M. S. GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, in *Ann. Univ.*, Perugia, 1942.
- A. GIGLIOTTI, *Il giudizio sull'ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo*, in *Federalismi.it*
- A. GIORGIS e F. DEALESSI, *L'(incerto) oggetto giuridico dei referendum sulle modalità di gestione del servizio idrico*, in *Rivista AIC - N. 00 del 02.07.2010*.
- P. G. GRASSO, voce *Potere Costituente*, in «*Enc.dir.*», vol. XXXIV, Milano, Giuffrè, 1985.
- G. GRECA, *Referendum e sovranità popolare*, in *Democrazia e diritto*, III, 1976.
- G. GRECA, *L'oggetto del referendum abrogativo*, in *Il foro amministrativo*, 1974.
- G. GUARINO, *Il referendum e la sua applicazione al regime parlamentare*, in *Rass. dir.pubbl.*, 1947.
- G. GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Jus*, 1951.
- R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè Editore, 1998.
- R. GUASTINI, *Senza argomenti. La Corte sulla reviviscenza (e dintorni)*, in *Giur. cost.*, 2012.
- P. HÄBERLE, *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes/Verfassungsstaat*, in «*Archiv des öffentlichen Rechts*», vol. 112, 1987.
- P. HÄBERLE, voce *Potere costituente (teoria generale)*, in *Enc.giur. Treccani*, agg., IX, Roma, 2000/2001.
- F. LANCHESTER, *La storia infinita*, in *Quad.cost.*, 1999.

F. LANCHESTER, *L'innovazione istituzionale forzata: il referendum abrogativo tra «stimolo» e «rottura»*, in *I referendum elettorali*, Seminario di studio e documentazione, Quaderni 6, Bulzoni Editore, Roma, 1992.

F. LANCHESTER, *Un contributo per il discernimento costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, Fasc. 1/2016, 13/04/2016.

A. LA RANA, *Osservazioni intorno ad una fonte del diritto atipica: il referendum*, in *Nuova rass.*, 1994, I.

C. LAVAGNA, *L'abrogazione tacita delle leggi e le recenti norme sulla formazione delle liste elettorali*, in *Giurisprudenza completa della Corte suprema di cassazione, Sezioni civili*, 1946, II sem.

V. LEPORE, *La normativa sui servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 2012*, in *Amministrazione In Cammino*.

M. LIEBERMAN e R. HALL, *Principi di economia*, Seconda edizione, Apogeo, Milano, 2006.

E. LODOLINI, *Il «giallo» dell'art. 75 della Costituzione della Repubblica*, in *Le Carte e la Storia*, Il Mulino, 1/2003.

R. LOMBARDI, *Limiti all'ammissibilità del referendum abrogativo in relazione al diritto comunitario*, in *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, a cura di F. MODUGNO e G. ZAGREBELSKY, Giappichelli, Torino, 2001.

A. LUCARELLI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 e la questione dell'inapplicabilità del patto di stabilità interno alle S.P.A. in house e alle aziende speciali*, in *Federalismi.it*.

M. LUCIANI, *Art. 75, Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione, La formazione delle leggi, Tomo I, 2*, a cura di G. BRANCA e A. PIZZORUSSO, Bologna, 2005.

M. LUCIANI, *Audizione senatoriale 28 luglio 2015*.

M. LUCIANI, *I referendum regionali (a proposito della giurisprudenza costituzionale dell'ultimo lustro)*, in *Le Regioni*, Fascicolo 6, novembre-dicembre, 2002.

M. LUCIANI, *Il referendum impossibile*, in *Quad.cost.*, 1991.

- M. LUCIANI, *Legge e referendum abrogativo nel sistema istituzionale italiano: brevi cenni introduttivi*, in *Riv.giur.lav.prev.soc.*, 1994.
- M. LUCIANI, *Referendum e forma di governo*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 1997.
- R. LUCIFREDI, Un delicato strumento di democrazia diretta: «il referendum», in *Cronache sociali*, 1949.
- R. LUCIFREDI, *Il controllo sulla costituzionalità delle richieste di referendum*, in *Riv.trim.dir pubbl.*, 1951.
- A. MANGIA, *Referendum*, Cedam, 1999.
- A. MANGIA, *Referendum “manipolativo” e vicolo al legislatore*, in *Dir. pubbl.* 1995
- A. MANGIA, *Abrogazione referendaria e leggi di ripristino*, in *Forum.cost.*, 2013.
- A. MANZELLA, *Referendum e centralità del parlamento*, in *Referendum, ordine pubblico, costituzione*, Bompiani, 1978
- V. MARCENÒ, *La legge abrogata. Esistenza, validità, efficacia*, Giappichelli, Torino, 2013
- S. MAROTTA, *Le tariffe del servizio idrico integrato dopo il referendum*, in *Munus*, 2012.
- T. MARTINES, *Diritto Costituzionale, Quarta edizione riveduta e aggiornata*, Giuffrè editore, Milano, 1986.
- R. MASTROIANNI, L. DELLA CORTE, *Servizi idrici: alcuni profili di diritto dell’Unione europea*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2012.
- M. MENGOZZI, *Sussidiarietà orizzontale e servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012: un rapporto difficile ma non impossibile*, in *Federalismi.it*
- C. MEZZANOTTE, *Relazione generale. I rapporti tra Parlamento e altre istituzioni*, in *Il Parlamento*, Cedam, 2001.
- C. MEZZANOTTE, *Referendum e legislazione. Relazione al Convegno annuale dell’Associazione dei costituzionalisti*, Siena 3-4 dicembre 1993, (dattiloscritto).
- C. MEZZANOTTE, R.NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Dem.dir.*, 1981.

- C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Tipografia Veneziana, Roma, 1984, ora anche nell' Editoriale Scientifica Napoli, *Costituzionalisti del XX Secolo*, Collana diretta da Franco Modugno e Marco Ruotolo, Napoli, 2014, 1/II
- F. MODUGNO, *Referendum abrogativo e decreto-legge a confronto, oggi*, in *Rass.parl.*, 1998
- F. MODUGNO, *Richiesta di «referendum» abrogativo di «leggi cornice*, in *Dir. e soc.*, 1980
- F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, I, *Teoria della Costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, Milano, 1970.
- F. MODUGNO – P. CARNEVALE, *Divagazioni in tema di referendum abrogativo e di giudizio di ammissibilità delle proposte di abrogazione popolare a diciotto anni dalla sent. n. 16 del 1978*, in *Aa.vv.*, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Giuffrè editore, Milano, 1998
- A. MORELLI, *È possibile svolgere un referendum d'indirizzo sulla permanenza dell'Italia nell'Unione europea?*, in *Osservatorio Costituzionale*, AIC, Fasc. 2/2016, 20 luglio 2016.
- A. MORRONE, *L'invito a disertare le urne, tra storia, costituzione e regole di correttezza costituzionale*, in *Quad.cost.*, 2003.
- A. MORRONE, *L'oggetto e il risultato dell'abrogazione dell'abrogazione referendaria ammissibile*, in *Elettori Legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, a cura di R. BIN, Giappichelli, Torino, 1999.
- A. MORRONE, *Abrogazione e “reviviscenza” nella motivazione della sent. n. 13 del 2012 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2012.
- C. MORTATI, *La costituente*, Roma, 1945.
- C. MORTATI, *Significato del referendum*, in *Rassegna Parlamentare*, 1960.
- C. MORTATI, *La Costituzione di Weimar*, Firenze, 1946.
- C. MORTATI, *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, 1957.

- C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico, Tomo II*, Nona Edizione Rielaborata e Aggiornata, Cedam, Padova, 1976.
- C. MORTATI, *Le forme di governo. Lezioni*, Cedam, Padova, 1973.
- C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico, Tomo II, Ottava edizione rielaborata ed aggiornata*, Cedam, Padova, 1969.
- C. MORTATI, *Abrogazione legislativa e instaurazione di un nuovo ordinamento costituzionale*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, V, Padova, 1958.
- 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, Giuffré editore, Milano, 1998.
- D. NOCILLA, *Discutere ed argomentare migliora la qualità delle decisioni. Riflessioni su abrogazione e leggi costituzionalmente necessarie*, in *Giur. cost.*, 2012.
- P. OLIMPIERI, *Referendum, comitato promotore e poteri dello Stato nella più recente giurisprudenza costituzionale in materia di conflitti di attribuzione (con particolare riguardo alla sentenza n. 49 del 1998)*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998.
- P. OLIMPIERI, *Il referendum deliberativo*, in *Quale riforma della Costituzione?*, a cura di G.AZZARITI, G.Giappichelli editore, Torino, 1999.
- .A. PACE – F.A. ROVERSI-MONACO – F.G. SCOCA, *Le conseguenze giuridiche dei tre referendum sul nucleare*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1988, I.
- A. PACE, *L'instaurazione di una nuova Costituzione. Profili di teoria costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1, 1997.
- L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, 1996.
- S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Aspettando il referendum (con il fiato sospeso), Limiti e contenuti della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, Il Foro italiano, G.Giappichelli Editore, Torino, 2016.

S. PANUNZIO, *Osservazione su alcuni problemi del giudizio di ammissibilità del referendum e su qualche possibile riforma della sua disciplina*, in *Aa.vv.*, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, *Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 luglio 1996*, Giuffrè editore, Milano, 1998.

S. P. PANUNZIO, *Esperienze e prospettive del referendum abrogativo*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 1979.

S. P. PANUNZIO, *Riforme costituzionali e referendum*, in *Quad. cost.*, 3/1990.

G. PARODI, *Le fonti del diritto. Linee Evolutive*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2012.

A. PERTICI, *La costituzione spezzata, Su cosa voteremo con il referendum costituzionale*, Lindau, Torino, 2016.

B. PEZZINI, *Il referendum consultivo nel contesto istituzionale italiano*, in *Dir. soc.*, 1992.

F. PIERANDREI, *Costituente (Assemblea)*, in *Novissimo Digesto*, vol.III.

R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994.

R. PINARDI, *Volontà referendaria e legislazione successiva tra regime formale e forza politica della pronuncia popolare abrogativa*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2012.

R. PINARDI, *Giudizio di ammissibilità e razionalità delle richieste di referendum*, in *Dir. soc.*, 1988.

R. PINARDI, *L'ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione. Natura, organizzazione, funzioni, ruolo*, Giuffrè, Milano, 2000.

A. PIZZORUSSO, *Presupposti per una ricostruzione storica del referendum: i referendum «di stimolo» e i referendum «di rottura»*, in *Referendum, ordine pubblico, Costituzione*, a cura di E. BETTINELLI, L. BONESCHI, Bompiani, Milano, 1978.

A. PIZZORUSSO, *Referendum: effetto abrogativo ed effetto d'indirizzo*, in *Il corriere giuridico*, 5/1993.

A. PIZZORUSSO, *Indirizzo politico e referendum*, in *Indirizzo politico e costituzione*, A quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines, Giornate di Studio, Messina, 4-5 ottobre 1996, a cura di M. AINIS – A. RUGGERI – G. SILVESTRI – L. VENTURA, Giuffrè, Milano, 1998.

A. PIZZORUSSO, *Anomalie e incongruenze della normativa costituzionale ed ordinaria in tema di referendum abrogativo (seconda relazione di base)*, in 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, Giuffrè editore, Milano, 1998.

S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, in *Enc.dir.*, I, Milano, 1958.

R. QUADRI, *Commento all'art. 15*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna, 1974.

A. QUARTA e U. MATTEI, *Il referendum del 2011: effetti, resistenze e difese*, in *Oltre il Referendum. Percorsi di consolidamento per l'acqua come bene comune*, a cura di R. LOUVIN, Autonomiebenicomuni, Le Château Edizioni, Aosta, 2016,

A. RACCA, *Il secondo quesito referendario fra "disposizione" e "norma"*, in *Giur. it.*, 2013.

M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Giuffrè, Milano, 1983

M. RAVERAIRA, *Il referendum abrogativo: un istituto da «abrogare»*, in *Dir. soc.*, 1990.

G.U. RESCIGNO, *Referendum e istituzioni*, in *Critica del diritto, Stato e conflitto di classe*, Gennaio- Aprile, 1978.

G.U. RESCIGNO, *A proposito di prima e seconda repubblica*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, Anno 27 – N. 103, I Trimestre, 1994.

G. U. RESCIGNO, *Reviviscenza di disposizioni giuridiche e referendum abrogativo*, in *Dir. pubbl.*, 2011.

R. RIZZO, *Natura ed efficacia del referendum (parte I)*, Montecitorio, 1962.

E. ROSSI, *Una Costituzione migliore? Contenuti e limiti della riforma costituzionale*, Pisa University Press, 2016.

A. RUGGERI, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le “metamorfosi” dei criteri ordinatori delle fonti*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1994.

A. RUGGERI, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, Relazione al Convegno su *Il pluralismo delle fonti previsti in Costituzione e gli strumenti per la loro composizioni*, Università degli studi di Roma, 27-28 novembre 2008.

A. RUGGERI, *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti, XII, Studi dell’anno 2008*, Torino, 2009.

A. RUGGERI, *Ancora in tema di referendum regionali consultivi e di teoria delle fonti*, in *Le Regioni*, 2001.

A. RUGGERI, *Referendum inammissibili per “irragionevolezza” della richiesta?*, in *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti studi degli anni 1987/91*, Giappichelli, Torino, 1992.

A. RUGGERI, *Sistema di fonti o sistema di norme? Le altalenanti risposte della giurisprudenza costituzionale*, in *Consulta online*, 2012.

M. RUINI, *Il referendum popolare e la revisione della Costituzione*, *Quaderni della Costituzione*, Giuffré, Milano, 1953.

G.M. SALERNO, *Referendum*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano 1988.

G. M. SALERNO, *Il referendum*, Cedam, Milano, 1992.

G. M. SALERNO, *Le sentenze di ammissibilità del 1990 tra procedimento referendario e processo di decisione pubblica*, in *Nomos*, 1990.

G. SAREDO, *Abrogazione delle leggi*, in *Dig. It.*, I, Torino, 1884.

F. SAVASTANO, *Sulle conseguenze di un eventuale Brexit*, in *Federalismi.it*, 9 dicembre 2015.

C.SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, (trad.it. *Verfassungslehre*, 1928), Milano, 1984.

M. SICLARI, *Le «norme interposte» nel giudizio di costituzionalità*, Cedam, Padova, 1992.

E.J. SIEYES, *Che cos’è il terzo Stato? (Qu’est-ce-que le tiers Etat? 1789)*, in *Opere e testimonianze politiche*, a cura di G. TORISI SPAGNOLI, tomo I, vol. I, Milano, 1993.



- S. SILEONI, *Acqua*, in *I beni comuni oltre i luoghi comuni*, a cura di E. Somaini, IBL Libri, 2015.
- G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. Dir.*, XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985
- G. SILVESTRI, *Uso e abuso del criterio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Referendum e legalità. "Tornare alla Costituzione"*, G. Giappichelli, 2000, Torino
- F. SORRENTINO, *Effetti dell'abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum*, in *Studi parlam.*, 1971.
- F. SORRENTINO, *L'ammissibilità dei referendum manipolativi*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Giuffrè, Milano, 1998.
- F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972.
- F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Seconda Edizione, Cedam, Padova, 2015.
- P. TACCHI, *La partitocrazia contro il referendum o il referendum contro la partitocrazia? Un tentativo di bilancio sul rapporto tra partiti politici e referendum attraverso l'analisi del comportamento dell'elettore non votante*, Giuffrè, Milano, 1996.
- D. TEGA, *Venezia non è Barcellona. Una via italiana per le rivendicazioni di autonomia?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*.
- E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957.
- D. M. TRAINA, *Di alcune questioni relative ai referendum sulla disciplina del commercio: in particolare l'esatta individuazione del «principio abrogativo»*, in *Giur. cost.*, 1995.
- H. UNNERSTALL, *"The principle of full cost recovery in the EU- Water framework directive - Genesis and Content"*, in *Journal of Environmental Law*, vol. 19, n. 1.
- L. VOLPE, *Potere diretto e potere rappresentativo*, Cacucci, Bari, 1992.
- M. VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XII.

M. VOLPI, *La «storia infinita»: l'influenza dei referendum abrogativi sul sistema politico-istituzionale*, in *Politica del diritto*, 1992.

G. ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti del diritto*, Utet, Torino, 1993, rist.

G. ZAGREBELSKY, *Il «Crucifige!» e la democrazia*, Einaudi, Torino, 1995

G. ZAGREBELSKY, *Imparare democrazia*, Einaudi, Torino, 2007.