

**La variabile ammissibilità (stavolta, negata...) del referendum abrogativo “a valenza propositiva”**di
Vincenzo Baldini *

1. E' “incerta la linea di confine tra disporre in positivo e disporre *in negativo*: anche l'abrogazione puramente e semplicemente non è «non disporre», ma «disporre diversamente»...”¹.

“La natura del referendum abrogativo nel nostro sistema costituzionale é quella di atto-fonte dell'ordinamento dello stesso rango della legge ordinaria. Come il legislatore rappresentativo ispira e coordina la sua volontà ad un oggetto puntuale, così la volontà popolare deve poter ispirarsi ad una *ratio* altrettanto puntuale. Il quesito referendario é dotato di siffatta *ratio* quando in esso sia incorporata l'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo. Dinanzi ad una norma elettorale la pura e semplice proposta di cancellazione, insuscettiva di indicazioni desumibili da meri riferimenti al sistema, non é di per sé teleologicamente significativa”². Queste due proposizioni argomentative, una di carattere dottrinale, l'altra, invece, di derivazione giurisprudenziale, convergono senz'altro nella direzione di confermare la natura del referendum ex art. 75 Cost. quale atto di legiferazione popolare, ma sembrano anche sottolineare, seppure con caratterizzazioni diverse, l'imputazione di una portata innovativa (ordinaria ed immanente, secondo l'impostazione dottrinale; peculiare e determinata, secondo l'espressione giurisprudenziale) all'esito referendario.

* Professore ordinario di diritto costituzionale, Università degli studi di Cassino e del Lazio Meridionale.

¹ V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Padova, 1993, p. 116.

² Corte cost., sent. n. 29/87.

2. Con riguardo a tali affermazioni, rileva in primo luogo l'eclissi pressoché definitiva di ogni altra ricostruzione dottrinale dell'istituto in parola mirata a configurarlo, rispettivamente, come una "garanzia della società nei confronti dell'apparato statale" (Rizzo) o come garanzia a favore delle minoranze parlamentari (Mortati) o, ancora, come "strumento di controllo politico" attivato al fine di "adeguare l'ordine normativo" alle "esigenze sociali" "senza il tramite delle Camere"³ (Galeotti). Ognuna di siffatte accezioni postula, inevitabilmente, un apprezzamento peculiare della dimensione politico-istituzionale dell'atto di democrazia diretta, che è o sarebbe anche la ragione della sua più agibile praticabilità ad opera del corpo elettorale.

In senso diverso, invece, è andata da tempo la giurisprudenza della Corte costituzionale sull'ammissibilità delle proposte referendarie, nel dispiegarsi di un indirizzo che ha sempre di più insistito sulla natura di atto-fonte di tipo legislativo del referendum abrogativo ma che, per altro verso, ha finito per rendere sempre più arduo (e meno agibile) il ricorso da parte dei "semplici" cittadini all'istituto in parola.

3. Nello specifico, poi, se l'impostazione dottrinale sopra riportata lascia intendere che la *ratio* della iniziativa popolare possa di norma comprendere anche la volontà dell'esito di risulta derivante dalla ablazione normativa realizzata, il *dictum* giurisprudenziale espressamente richiamato alludeva ad un obbligo ineludibile dei promotori –seppur specificatamente attinente ai referendum elettorali- di "costruire" un' alternativa attraverso la tecnica abrogativa, Nel senso che la consistenza abrogativa avrebbe dovuto in tal caso rappresentare la forma, piuttosto che la causa tipica, dell'atto popolare di produzione normativa.

4. Appare oggi piuttosto evidente che la consistenza del referendum abrogativo non fosse stata in ogni aspetto apprezzata in Assemblea costituente che, sulla premessa di una malcelata diffidenza verso l'esercizio diretto della democrazia, provvide a realizzare una sensibile potatura dell'originaria proposta, dalla quale fu preservato il referendum abrogativo. Ciò sulla base di un diffuso convincimento che tale modello

³ Si tratta di differenti accezioni dottrinali richiamate in V. Crisafulli, L. Paladin *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, p. 459.

avrebbe comportato un effetto minimo di incidenza sull'assetto della democrazia rappresentativa e sul ruolo di primazia del Parlamento, a cui sarebbe spettata in via esclusiva la competenza ad approvare la nuova disciplina in sostituzione di quella abrogata dal referendum. In effetti, il maggior rilievo, in quel consesso, ebbe l'effetto negativo e cassatorio dell'esito referendario piuttosto che quello positivo conseguente al "disporre diversamente" in ragione della perdita di efficacia, totale o parziale, della legge.

5. Se dunque la questione relativa alla natura del referendum abrogativo è parsa in origine tutt'altro che di chiara e pacifica soluzione, in ragione della sua natura intrinsecamente duplice –per un verso, politico-istituzionale; per altro verso, normativa- l'indirizzo della giurisprudenza costituzionale ha finito per inquadrare senz'altro l'istituto nel sistema delle fonti legali del diritto, ponendosi così le basi di un'esperienza fortemente modellata dallo stesso giudice dell'ammissibilità fin dalla nota sent. n. 16/78 e dalle sentenze successive che hanno raffinato la costruzione del parametro originario dell'omogeneità intesa come unitarietà della *ratio* sottostante il quesito. Ad essa, infatti, si sono affiancati progressivamente sempre nuovi parametri - "semplicità", "coerenza", "chiarezza", "non contraddizione", "univocità"- relativi alla struttura del quesito referendario che hanno in buona sostanza finito per allontanare l'istituto in parola dalla sua originaria caratterizzazione politico-funzionale. Questi ulteriori limiti impliciti, diretti ad assicurare la genuina espressione di volontà popolare, sono correlati essenzialmente alla determinazione dell'intento dei promotori che, così, si configura come la *ratio* obiettiva dell'atto di legiferazione in negativo⁴. In tal modo, però, viene ad essere in realtà riconosciuta e fissata come un dato legittimo ed, anzi, necessario, la consistenza realmente propositiva del referendum ex art. 75 Cost. (il volere altro al posto di ciò che normativamente esiste e si vuole abrogare) marginalizzandosi, di converso, la sua portata negativa nella versione procedurale della modalità di produzione normativa.

⁴ Al riguardo, sia consentito il rinvio a V. Baldini, *L'intento dei promotori del referendum abrogativo*, Napoli, 1996.

6. L'esperienza dei cd. referendum elettorali, a partire da quello riguardante la legge sull'elezione dei membri togati del CSM, dichiarato inammissibile dalla Corte costituzionale (sent. 29/87), è andata nel senso di potenziare al massimo queste implicazioni della giurisprudenza costituzionale, rinsaldando l'equazione tra legge parlamentare e referendum abrogativo. Per un verso, la sent. n. 29/87, citata, lungi dal dichiarare l'inammissibilità di ogni proposta riguardante leggi elettorali di organi costituzionale o di rilevanza costituzionale, in quanto leggi costituzionalmente necessarie (ciò che avrebbe significato un evidente aggiustamento dell'indirizzo restrittivo avviato con la sent. n. 16/78), ha finito per connotarsi per un'insuperabile ambiguità esegetica. Da un lato, infatti, l'ammissibilità della proposta pareva essere indissolubilmente condizionata alla sua idoneità a lasciare emergere immediatamente e chiaramente l'alternativa tra il meccanismo elettorale esistente, di cui si voleva l'abrogazione ed un nuovo sistema, direttamente derivato dalla normativa di risulta, nel caso il referendum avesse realizzato l'effetto. In quest'ordine di idee, l'allusione alla insignificanza dell'intento meramente ablativo, nell'espressione sopra riportata, equivale a pretendere che l'azione dei promotori *debba* necessariamente rivelare un contenuto propositivo, per superare il vaglio di ammissibilità. Ma a leggere con attenzione la parte finale delle motivazioni esposte in quella decisione sembrava potessero ricavarsi anche elementi per argomentare di una chiusura definitiva del giudice all'ammissibilità dei referendum elettorali⁵, lettura che comunque la Corte avrebbe provveduto a smentire in seguito.

Nella sent. n. 47/91, infatti, la Corte rigetta immediatamente l'obiezione di inammissibilità fondata su una lettura tuziorista del precedente (sent. 29/87)⁶ come

⁵ ...quando cioè la Corte precisa che "Gli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale non possono essere esposti alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento. Per tale suprema esigenza di salvaguardia di costante operatività, l'organo, a composizione elettiva formalmente richiesta dalla Costituzione, una volta costituito, non può essere privato, neppure temporaneamente, del complesso delle norme elettorali contenute nella propria legge di attuazione." Pertanto, le "norme elettorali potranno essere abrogate nel loro insieme esclusivamente per sostituzione con una nuova disciplina, compito che solo il legislatore rappresentativo è in grado di assolvere. Il referendum popolare abrogativo si palesa nella specie strumento insufficiente, in quanto idoneo a produrre un mero effetto *ablatorio sine ratione*" (Corte cost., sent. n. 29/87).

⁶ "Né inammissibilità per ragioni di materia delle tre presenti richieste di referendum può farsi automaticamente discendere dalla sentenza n. 29 del 1987 di questa Corte, in quanto reietta della richiesta di referendum per l'abrogazione degli artt. 25, 26 e 27 della legge n. 195 del 1958,

pure quella riguardante il carattere necessariamente propositivo del quesito referendario⁷. Così, spalancandosi le porte ai referendum elettorali quel giudice ribadisce unicamente l'attenzione, in sede di controllo di ammissibilità, per un verso, alla conformità della proposta ai requisiti di omogeneità, idoneità, chiarezza, univocità, etc.; per altro verso, alla manifestazione dell'alternativa, sulla quale, in definitiva gli elettori sarebbero chiamati a decidere, in un contesto di grande attenzione alla garanzia di continuità degli organi costituzionali e, perciò, alla possibilità di immediata rielezione, in carenza di intervento legislativo consequenziale (sent. n. 47/91).

recante «Norme sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura». Un'interpretazione di tale sentenza nel senso che essa precluderebbe ogni iniziativa referendaria avente per oggetto una legge elettorale, andrebbe al di là degli effettivi contenuti e significati della sentenza stessa. Muovendo dall'indiscutibile premessa che, alla stregua delle categorie via via enucleate e puntualizzate dalla giurisprudenza di questa Corte, le leggi elettorali relative alla composizione ed al funzionamento di organi costituzionali o aventi rilevanza costituzionale sono da ricondurre fra le leggi «costituzionalmente necessarie» e non tra le leggi «a contenuto costituzionalmente vincolato», la sentenza n. 29 del 1987 è pervenuta ad una conclusione di inammissibilità non in forza di una generale esclusione della materia elettorale, ma in forza di altre «due concorrenti ragioni»: l'«assenza di una evidente finalità intrinseca al quesito», lesiva della «consapevolezza del voto», e l'«infettibilità della dotazione di norme elettorali», messa in crisi nel caso di specie dalla richiesta di sottoporre al voto popolare il «complesso delle norme elettorali» concernenti la componente togata del Consiglio superiore della magistratura, organo la cui composizione elettiva è espressamente prevista dalla Costituzione. Mentre, cioè, per un verso, la pura e semplice proposta di cancellazione era di per sé non «teologicamente significativa» data «l'ampia gamma di sistemi elettorali, la loro modulazione e ibridazione», per altro verso, l'abrogazione dell'«insieme» delle norme elettorali sarebbe stata causa inevitabile della sottrazione all'organo elettivo della base necessaria per salvaguardarne la «costante operatività» ed evitare di esporlo «ala eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento».(Corte cost., sent. n. 47/91, punto 3.3. del “Considerato in diritto”).

⁷ “L'addebito di tendere ad un risultato non meramente ablativo, dando in tal modo vita ad un referendum propositivo, non previsto, perché volutamente escluso, dalla Carta costituzionale, si traduce nella constatazione che gli attuali quesiti referendari non si limiterebbero a perseguire, attraverso l'eliminazione di parti più o meno cospicue del testo legislativo, l'abrogazione parziale di tale testo, ma mirerebbero anche a sostituire la disciplina stabilita dal legislatore con un'altra, diversa, voluta dal corpo elettorale. E ciò in quanto la disciplina a quella subentrante non si porrebbe come una conseguenza necessitata, automaticamente ricavabile per via analogica o in forza dei principi generali dell'ordinamento, bensì come il frutto di una scelta, tra due o più alternative possibili, in pari tempo sottoposta al corpo elettorale. A neutralizzare l'addebito, volto a dimostrare inammissibilità di tutt'e tre le proposte, non basta sicuramente, come vorrebbero i difensori dei Comitati promotori, la troppo generica asserzione secondo cui dovendo i referendum abrogativi essere congegnati in termini tali da non paralizzare il funzionamento di alcun organo rappresentativo - qualunque modificazione della normativa vigente idonea a consentire il raggiungimento di quel fine sarebbe da ritenere di per sé ammissibile, occorrendo, invece, che la situazione derivante dalla caducazione della normativa oggetto del quesito rappresenti un epilogo linearmente consequenziale”(Corte cost., sent. n. 47/91, punto 4 del “Considerato in diritto”).

Per questa via, principalmente, i referendum abrogativi ad effetto propositivo non sono stati ritenuti in contraddizione con la funzione tipica dell'istituto e sono diventati, così, realtà dell'ordinamento giuridico italiano.

7. Successivamente, la Corte costituzionale, forse consapevole di un eccessivo sbilanciamento in avanti della sua linea di giurisprudenza, è tornata a considerare – questa volta, con esiti negativi- l'ammissibilità di proposte referendarie ad effetto unicamente propositivo, insistendo per quest'ultimo versante piuttosto sulla rilevanza che tale effetto assume nell'intento dei promotori. A tal fine, il giudice mette in campo la distinzione tra il ricorso -non di per sé inammissibile- alla tecnica manipolativa del ritaglio che, come lo stesso precisa “a volte si rende necessaria per consentire la riespansione di una compiuta disciplina già contenuta *in nuce* nel tessuto normativo, ma compressa per effetto dell'applicabilità delle disposizioni oggetto del referendum” e la vera e propria “manipolazione della struttura linguistica della disposizione, ove a seguito di essa prenda vita un assetto normativo sostanzialmente nuovo”, il quale pertanto “sarebbe da imputare direttamente alla volontà propositiva di creare diritto, manifestata dal corpo elettorale”. In quest'ultimo caso la natura propositiva del referendum integrerebbe un vero e proprio “stravolgimento della natura e della funzione propria del referendum abrogativo” (sent. n. 26/17 ed ivi i richiami ai precedenti).

Questa sottile distinzione argomentativa che la Corte ha ormai acquisito nel novero delle tecniche di decisione sull'ammissibilità del referendum non può convincere del tutto, soprattutto alla luce dei precedenti innanzi richiamati. Ciò, essenzialmente, per due ordini di ragioni: la prima, è che quella dei referendum propositivi è un approdo dell'esperienza a cui la Corte stessa ha finito in qualche modo per condurre l'istituto referendario, una volta che lo ha proiettato –con le proposte di referendum elettorali- nella dimensione funzionale necessariamente (ri)costruttiva. La seconda ragione attiene alla labilità del confine tra il disporre in positivo “di risulta”, come conseguenza (quasi involontaria) dell'operare dei promotori per mezzo della tecnica manipolativa; ed il creare volutamente la nuova disciplina,

anche perché, ricordando ancora Crisafulli “modificare una norma partecipa ad un tempo del togliervi e dell’aggiungervi qualcosa”⁸.

8. Così, nella sent. n. 26/17 la Corte sanziona come inammissibile l’operato dei promotori che avrebbero inteso surrettiziamente realizzare una trasfigurazione del referendum ex art. 75 Cost. a fini propositivi attraverso il quesito avente ad oggetto, rispettivamente, il decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, recante disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183 nella sua interezza, ed alcune previsioni dell’art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, in materia di tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell’attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento. In particolare, rileva il giudice come gli stessi promotori “incidendo con la tecnica del ritaglio sull’ottavo comma dell’art. 18 della legge n. 300 del 1970, avrebbero mirato all’effetto “in caso di esito favorevole del referendum, di applicare la tutela reale a qualunque datore di lavoro che occupa, complessivamente, più di cinque dipendenti”, con la conseguenza di introdurre un “limite minimo che non ha mai operato nel nostro ordinamento a tal fine, se non con riferimento al caso peculiare dell’imprenditore agricolo”. Nella specie, dunque, il carattere propositivo dell’atto di legiferazione popolare lo renderebbe “estraneo alla funzione meramente abrogativa assegnata all’istituto di democrazia diretta previsto dall’art. 75 Cost.”.

E’ inevitabile riconoscere che sia stata proprio la Corte costituzionale a contribuire all’impiego quasi ordinario della tecnica del ritaglio da parte dei promotori, quando, ad es., ha affermato che la formulazione di un quesito referendario può non essere semplice e chiara, sia per l’eterogeneità delle domande, sia anche “per la contraddizione fra la richiesta di abrogazione di una disciplina e la mancata richiesta di abrogazione di altre disposizioni dettate nel medesimo contesto normativo e indissolubilmente legate a quelle che, invece, si vorrebbero sopprimere” (sent. n. 27/81). Il ricorso a tale tecnica, pertanto, è diventato quasi la regola di formulazione del quesito al fine cercare di superare il vaglio rigo-roso della Corte costituzionale.

Di fondo, peraltro, resta il dubbio (che, va ricordato, non investiva i Costituenti) se possa ancora intendersi l’abrogazione –vale a dire la cessazione di vigenza delle

⁸ V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale, II – L’ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 1978, p. 90; nonché Id., *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 116.

norme- la vera causa obiettiva del referendum ex art. 75 Cost., se dunque l'intento dei promotori debba necessariamente limitarsi al "non volere" –piuttosto che al volere altro- per corrispondere pienamente a tale causa. Ciò, ammesso che potesse ritenersi plausibile, dovrebbe determinare la conseguenza –coerente con la premessa- che in nessun caso (dunque, nemmeno nell'ipotesi di referendum elettorali, che, a questo punto, risulterebbero inammissibili tout court) potrebbero aversi quesiti ad effetto propositivo.

Insomma, delle due l'una: o quella di abrogare va intesa come una tecnica di produzione normativa o rappresenta la funzione obiettiva e, perciò, insuperabile dell'istituto ex art. 75 Cost..

L'oscillazione del pendolo tra referendum necessariamente abrogativi, referendum abrogativi ma possibilmente (attraverso un esercizio "onesto" della tecnica manipolativa) ad effetto propositivo e, in fine, referendum abrogativi ad effetto necessariamente propositivi (referendum elettorali) rischia di pregiudicare, in primo luogo, il principio di sicurezza giuridica che trova nella chiarezza e comprensibilità non soltanto della legge ma anche degli istituti costituzionali un termine indefettibile di riferimento.

9. Non si vuol qui procedere ad un'analisi specifica sulla congruità della decisione in relazione alla generale disciplina delle tutele normativa apprestate in favore del lavoratore subordinato, in cui le disposizioni oggetto della proposta referendaria viene a collocarsi, né si vuol procedere ad una stretta verifica sulla coerenza, rispetto ai precedenti, dell'indirizzo esposto nella sentenza in parola.

A venire rilievo è soprattutto la percezione, che si avverte, di come ormai la Corte costituzionale si atteggi ad arbitro unico e non sempre prevedibile dell'ammissibilità della richiesta referendaria, avendo la stessa costruito nel tempo una trama giurisprudenziale non molto perspicua e, invero, poco sistematica, nella quale ristagna l'esperienza referendaria. Ciò, a ben vedere, ha finito anche per tradire l'originaria visione assiologica del referendum ex art. 75 Cost. come atto di controllo anche politico sull'operato della democrazia parlamentare.

A tutto dire, l'istituto ha finito progressivamente per perdere quella facile agibilità che dovrebbe essere propria di ogni strumento di azione popolare (oggi, in

effetti, occorre essere tecnici esperti del diritto per formulare un quesito che abbia buone possibilità di successo al vaglio del giudice costituzionale), tanto più in quanto connotato dal requisito di eccezionalità rispetto alle ordinarie dinamiche dei processi di decisione democratica affidati alla sapienza del legislatore rappresentativo. Oggi, si è detto, il referendum abrogativo sembra essere altro, anch'esso per certi aspetti omologato alla logica della rappresentanza politica, seppure di natura non parlamentare. In questi termini, tuttavia, esso è rientrato già da tempo a pieno titolo nella logica del confronto politico-partitico, e di ciò anche la Corte costituzionale sembra essere in realtà ben consapevole.

dirittifondamentali.it