



Costituzionalismo.it

Fascicolo 2 | 2022

**Prime note in tema
di referendum abrogativo
a partire dalla più recente
tornata referendaria**

di Gianluca Bascherini

EDITORIALE SCIENTIFICA

PRIME NOTE IN TEMA DI REFERENDUM ABROGATIVO A PARTIRE DALLA PIÙ RECENTE TORNATA REFERENDARIA

di Gianluca Bascherini

Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Roma “La Sapienza”

SOMMARIO: 1. L'EPICA BREVE E IL LUNGO MELODRAMMA DELLA VICENDA REFERENDARIA; 2. NOVITÀ E CONFERME DELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA DI AMMISSIBILITÀ; 3. BREVI CENNI SUI REFERENDUM DICHIARATI AMMISSIBILI; 4. LE PRONUNCE D'INAMMISSIBILITÀ; 4.1. LA SENT. N. 49: LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MAGISTRATI; 4.2. LA SENT. N. 50: L'OMICIDIO DEL CONSENZIENTE; 4.3. LA SENT. N. 51: LE SOSTANZE STUPEFACENTI; 5. DOPO IL VOTO.

1. L'epica breve e il lungo melodramma della vicenda referendaria

Il giuspubblicista che si accosti allo studio del referendum abrogativo non può non rimanere colpito dalla forza di certe periodizzazioni e delle concettualizzazioni che connotano il tema. Procedendo per ampie campiture, la vicenda referendaria si rivela infatti già ad un primo sguardo distinta in due principali momenti. Ad una prima e breve stagione dell'epica referendaria, che va dall'attuazione legislativa dell'istituto alle prime consultazioni, ha fatto seguito una seconda e perdurante stagione 'dell'abuso' del referendum – «inteso quale ricorso eccessivo, ma anche come uso cattivo, distorto»¹ – e della presa in carico giurisprudenziale delle carenze della normativa e delle distorsioni della prassi.

Questa sommaria periodizzazione della vicenda referendaria appare ampiamente sovrapponibile alle scansioni interne alla esperienza repubblicana dell'ultimo mezzo secolo e può essere a sua volta ulteriormente articolata se si tiene conto, ad esempio, delle diverse tornate

¹ 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, 5 e 6 luglio 1996*, Milano, 1998, p. 51.

referendarie che si sono succedute in questo mezzo secolo, degli intrecci tra queste tornate e le dinamiche inerenti alla forma di governo e, ancora, degli andamenti caratterizzanti nel tempo gli orientamenti di fondo e gli itinerari argomentativi della giurisprudenza di ammissibilità². Nell'ultimo quarto di secolo, inoltre, sembra essere subentrata nel corpo elettorale una sorta di disillusione nei confronti dell'istituto. Dopo la tornata referendaria del 1995, i referendum non hanno più raggiunto il quorum di validità; hanno fatto eccezione i referendum del 2011, quando il ritorno al voto del corpo elettorale fu probabilmente sollecitato dalla mobilitazione che allora si organizzò attorno ai temi dell'acqua pubblica e dall'incidente avvenuto a campagna referendaria in corso nella centrale giapponese di Fukushima, seguito dal tentativo del governo in carica di evitare lo svolgimento del referendum sul nucleare³.

Il succedersi delle stagioni referendarie ha segnato a sua volta rilevanti cambi di passo nel sempre vivace dibattito politico e giuspubblicistico in materia. I lavori che precedono e accompagnano l'attuazione dell'istituto ed i primi referendum si caratterizzavano per le aperture alla storia, alla politica, alla comparazione e per l'attenzione alle potenzialità, positive e negative, che tale istituto avrebbe potuto dispiegare rispetto alle dinamiche politiche e istituzionali del Paese. A partire dagli anni Ottanta, la pubblicistica sul tema pare, invece, sempre più concentrata sul ruolo progressivamente assunto dal giudizio di ammissibilità e sulle conseguenze che gli abusi referendari avrebbero potuto determinare sulla tenuta di equilibri politico-istituzionali che negli stessi anni entravano in crisi 'dall'interno'. La centralità acquisita dal 'momento-ammissibilità' ha sollecitato un'accentuata tecnicizzazione del dibattito, favorendo il proliferare di analisi vocate alla registrazione delle più o meno ampie variazioni tra un referendum e l'altro dei criteri e degli itinerari di un giudizio che sempre più veniva manifestando una «crisi d'identità»⁴. Al contempo, i timori per l'impatto che il referen-

² Per ricostruzioni storiche della vicenda referendaria repubblicana: A. CHIMENTI, *Storia del referendum in Italia. Dal divorzio alla riforma elettorale*, Roma-Bari, I ed., 1993; A. BARBERA, A. MORRONE, *La repubblica dei referendum*, Bologna, 2003; A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum. Una storia costituzionale e politica (1946-2022)*, Bologna, 2022.

³ A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, cit., pp. 348 ss.

⁴ A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, 2010, p. 213.

dum poteva avere su assetti democratico-rappresentativi sempre più traballanti hanno favorito l'affermazione di letture che hanno guardato al referendum esclusivamente come atto-fonte, a scapito di quelle interpretazioni dell'istituto che invece insistevano sulle funzioni di stimolo, controllo e correzione della dialettica parlamentare. Questa tecnicizzazione e formalizzazione della riflessione sul referendum è a sua volta un riflesso dei malfunzionamenti della dialettica tra referendum e attività legislativa, che hanno ridotto tale rapporto ad uno scontro di volontà autosufficienti e sostanzialmente indifferenti l'una all'altra, la cui prevalenza dipenderebbe solo dall'ordine cronologico delle rispettive manifestazioni.

Il referendum del 1993 sulla legge elettorale del Senato inaugurò quel tentativo di 'bipolarizzare' il sistema politico italiano che ha dato politicamente e culturalmente alimento ad una esasperata conflittualità post-ideologica, funzionale a dissimulare una indistinguibilità, quando non un'assenza di prospettive e di alternative di programma. Quella polarizzazione non poteva non investire anche i rapporti tra la base rappresentativa dell'ordinamento democratico ed i suoi istituti di democrazia diretta, favorendo l'affermarsi di una «democrazia binaria»⁵ in cui tanto il sistema elettorale maggioritario quanto il referendum hanno finito per coniugare mobilitazione e passivizzazione. Il «bipolarismo conflittuale»⁶ prima e il calderone populista poi hanno a loro volta aggravato gli antichi mali del referendum e accentuato le possibilità di abusi, fornendo ulteriore alimento ai critici dell'istituto e ai sostenitori di una integrazione subalterna del referendum negli istituti della democrazia rappresentativa in direzione unidirezionalmente normativa.

I mesi passati hanno registrato il ritorno sulla scena politico-istituzionale del referendum abrogativo; erano più di dieci anni, infatti, che il corpo elettorale non veniva chiamato ad esprimersi su cinque quesiti. Accanto alle risalenti distorsioni – le strumentalizzazioni dell'istituto, la disfunzionalità dei rapporti tra referendum e legislazione, la sovraesposizione del sindacato di ammissibilità – le diverse fasi del recente iter referendario hanno evidenziato alcune novità e, allo stesso tempo,

⁵ A DI GIOVINE, *Democrazia diretta: da chi?* (1996), ora in ID., *Democrazia diretta e sistema politico*, Torino, 2001, p. 94.

⁶ V. LIPPOLIS, G. PITRUZZELLA, *Il bipolarismo conflittuale. Il regime politico della Seconda Repubblica*, Soveria Mannelli, 2007.

le peculiari difficoltà che oggi il referendum suscita per i partiti quando li pone di fronte a questioni che esulano da un'agenda dettata non dalla politica, ma da un esecutivo "tecnico" e dal succedersi di emergenze, tanto più quando tali questioni evidenziano la diversità di posizioni tra le componenti dell'ampia maggioranza che sostiene il Governo in carica⁷.

Queste pagine si propongono di avviare una riflessione sulle problematiche di fondo dell'istituto referendario a partire da quel che di vecchio e di nuovo si è registrato sotto il cielo del referendum in occasione della più recente tornata referendaria, nella convinzione, da una parte, che le dinamiche referendarie costituiscano un interessante rilevatore dello stato di salute delle più complessive dinamiche politiche e istituzionali dell'ultimo mezzo secolo di vita repubblicana e, dall'altra, che, in assenza di riforme legislative e di un *overruling* giurisprudenziale che restituiscano senso e dignità all'istituto, il lungo melodramma del referendum abrogativo potrà solo proseguire in forma di farsa destinata a recitarsi, come segnala il sensibile abbassamento dell'affluenza al voto, in un teatro sempre più vuoto.

2. Novità e conferme della più recente giurisprudenza di ammissibilità

Il 2 marzo di quest'anno, la Corte ha depositato le sentenze d'innammissibilità delle più recenti richieste referendarie presentate in tema di responsabilità civile dei magistrati, omicidio del consenziente e sostanze stupefacenti (sentt. nn. 49, 50 e 51 del 2022); l'8 marzo, sono state depositate le pronunce che dichiaravano ammissibili i cinque rimanenti quesiti giunti al vaglio della Corte⁸: incandidabilità, misure cautelari, separazione delle funzioni dei magistrati, consigli giudiziari e, infine, eliminazione delle liste di presentatori per l'elezione dei togati del CSM (sentt. nn. 56, 57, 58, 59 e 60 del 2022).

⁷ F. BIONDI, *La nuova tornata referendaria: quali novità quanto ai limiti di ammissibilità, al rapporto con partiti e Parlamento, alle strategie comunicative della Corte costituzionale*, in [Associazione deicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

⁸ Agli otto quesiti sindacati dalla Consulta, deve aggiungersi l'iniziativa di referendum popolare in materia di caccia dichiarata non conforme a legge dall'Ufficio Centrale per il referendum in quanto non sottoscritta da 500.000 elettori. Si v. l'ordinanza pronunciata dall'Ufficio Centrale il 15 dicembre 2021.

Queste pronunce sono state precedute e accompagnate da una inedita strategia comunicativa. L'11 febbraio 2022, sul profilo *Instagram* della Corte costituzionale è apparso un *post* che riportava alcuni passaggi di un saluto rivolto il giorno prima dal Presidente Giuliano Amato agli assistenti di studio durante la loro riunione settimanale. Riguardo all'ammissibilità degli otto referendum che la Corte avrebbe sindacato nei giorni successivi, Amato invitava a «non cercare ad ogni costo il pelo nell'uovo per buttarli nel cestino», a «impegnarci al massimo per consentire, il più possibile, il voto popolare», cercando «di vedere se ci sono ragionevoli argomenti per dichiarare ammissibili referendum che pure hanno qualche difetto»⁹.

Al *post* ha fatto seguito la conferenza stampa tenuta dal Presidente della Corte nel secondo pomeriggio del 16 febbraio¹⁰, quando già erano stati diffusi i comunicati stampa relativi all'esito dei giudizi sulle richieste referendarie in tema di omicidio del consenziente, incandidabilità, misure cautelari, separazione delle funzioni dei magistrati ed eliminazione delle liste di presentatori per l'elezione dei togati del CSM, ma ancora non erano apparsi i comunicati riguardanti le pronunce sui quesiti in tema di consigli giudiziari, sostanze stupefacenti e responsabilità civile dei magistrati, diffusi solo il 2 marzo contemporaneamente al deposito delle pronunce d'inammissibilità.

La irritalità della situazione traspare già dalle parole con cui il Presidente ha aperto la conferenza stampa, sottolineando il ripristino di «un'usanza che c'era stata in tempi molto lontani»¹¹ e dichiarando che, riguardo agli ultimi tre giudizi, di cui ancora non erano stati resi noti gli esiti, la conferenza avrebbe fatto «la parte del comunicato». Nel prosieguo della conferenza stampa, non può dirsi tuttavia che il Presidente si sia limitato ad anticipare in forma di sintesi il *punctum crucis* delle singole pronunce, come di solito fanno i comunicati stampa della Corte. In quell'ora di conferenza stampa, infatti, Amato ha fatto riferimento a una varietà di soggetti e di temi¹², alimentando un 'sur-

⁹ V. il *profilo Instagram della Corte costituzionale*.

¹⁰ La conferenza stampa è presente sul *sito della Corte costituzionale*.

¹¹ Questa usanza prevedrebbe, «dopo impegni di questo tipo che hanno un risultato plurimo e che destano un forte interesse nell'opinione pubblica», una conferenza stampa in cui si «spieghi quello che abbiamo fatto», «spiegazione tanto più importante quando le campagne informative si giocano attorno a parole determinanti per interpretare quel che è accaduto».

¹² Nel corso della conferenza stampa, il Presidente Amato si è rivolto ai promoto-

plus argomentativo' e anticipando approcci e orientamenti che hanno poi trovato conferma nelle pronunce, ma che erano rivolti prevalentemente al di fuori del Palazzo della Consulta: ai promotori e, prima ancora, al legislatore ed alla sua (in)azione di riforma sulle materie interessate dai diversi referendum.

Le modalità della comunicazione istituzionale messe in atto dalla Consulta incrociano passaggi fondamentali degli itinerari di legittimazione dell'organo e sono da tempo all'attenzione degli studiosi¹³. Peraltro, le modifiche delle *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale* del gennaio 2020 ed altre recenti iniziative mirate ad una "apertura alla società civile" sono inevitabilmente destinate ad allargare lo spettro delle questioni riguardanti i rapporti tra Corte, informazione e opinione pubblica e andranno seguiti con attenzione gli sviluppi di queste iniziative in relazione ai vari ambiti della giurisdizione della Consulta¹⁴. Riguardo al giudizio di ammissibilità, è lecito

ri con osservazioni non sempre prive di accenti polemici sulle formulazioni dei quesiti e sui loro obiettivi, talvolta suggerendo, non troppo velatamente, di seguire piuttosto la via del giudizio incidentale. Ha sollecitato i partiti e il Parlamento, "troppo occupato a parlare di economia e che non trova abbastanza tempo a cercare soluzioni" ai sempre più importanti conflitti tra valori che attraversano la nostra società ed alla ricerca di "una piattaforma comune d'intesa" in grado di disinnescare quei "dissensi corrosivi" per la coesione sociale. Ha tenuto a chiarire che alcune decisioni sono state adottate all'unanimità e altre secondo "l'orientamento prevalente". Si è pronunciato riguardo a possibili riforme della disciplina referendaria, appoggiando un'eventuale anticipazione del giudizio di ammissibilità. Si è rivolto al corpo elettorale, per ricordargli che una cosa è definire ammissibile un quesito referendario, un'altra è ritenere che l'eventuale abrogazione referendaria costituisca la soluzione alla questione oggetto del quesito.

¹³ Si v. ad es. M. FIORILLO, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in V. TONDI DELLA MURA, M. CARDUCCI, R.G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica. Atti del seminario di Otranto – Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004*, Torino, 2005, pp. 90 ss.; nonché S. PAJNO, *La Corte "mediatica": aspetti positivi e profili problematici di una trasformazione in atto*, in *Questione giustizia*, 4/2020, *La Corte costituzionale nel XXI secolo*, pp. 137 ss.; G. BERGONZINI, *Una Corte costituzionale aperta? Comunicazione, partecipazione, contraddittorio*, Napoli, 2021.

¹⁴ Sulle recenti modifiche delle *Norme integrative*, E. OLIVITO, *Invito a Corte, con cautela. Il processo costituzionale si apre alla società civile?*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 10/2019, pp. 485 ss.; G. L. CONTI, *La Corte costituzionale si apre (non solo) alla società civile. Appunti sulle modifiche apportate dalla Corte costituzionale alle Norme integrative in data 8 gennaio 2020*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2020, pp. 77 ss.; P. RIDOLA, *"La Corte si apre all'ascolto della società civile"*, in *Federalismi.it*, 2/2020, pp. IV ss.; S. BARBARESCHI, *La Corte si apre all'ascolto della società civile, ovvero del rischio della legittimazione di sé attraverso gli altri*, in *Rivistaaic.it*, 2/2020,

chiedersi quanto la modalità comunicativa che ha accompagnato le più recenti pronunce su quesiti si attagli ai caratteri di quel giudizio, considerato il ruolo che esso ha assunto rispetto al complessivo procedimento referendario e gli effetti collaterali di questa presa in carico giurisprudenziale del referendum in termini di politicizzazione di quelle pronunce e di delegittimazione dell'organo e della sua azione.

Ad uno sguardo d'insieme, la più recente tornata referendaria mostra, come cercherò di argomentare nel prosieguo, un singolare impasto di vecchio e di nuovo. Le iniziative referendarie toccavano temi già interessati da precedenti richieste di referendum e, allo stesso tempo, oggetto di richieste e proposte di riforma che il Parlamento tarda a concretizzare, nonostante le sollecitazioni provenienti dalla società e dagli organi di garanzia. Al contempo, guardando ai temi della giustizia, che hanno finito per monopolizzare la tornata, raramente si era registrata una tale prossimità tra l'iter parlamentare di una riforma e la promozione di referendum su questioni in gran parte interessate dalla stessa riforma, e non era mai accaduto finora che a mettere il sigillo su quei referendum fosse una forza politica interna alla coalizione impegnata in quelle riforme, servendosi per promuovere i referendum di consigli regionali da essa governati.

Le pronunce che hanno deciso la sorte di quei quesiti evidenziano una serie di tendenze del sindacato di ammissibilità in atto ormai da tempo. Le singole pronunce della Corte sembrano recitare canovacci già visti; sono tornati in scena da protagonisti quei criteri elaborati in via pretoria dalla fine degli anni Settanta, e neppure sorprendono l'imprevedibilità delle argomentazioni e le sempre nuove tonalità espresse dai criteri di ammissibilità¹⁵. La sent. n. 16 del 1978 ha interpretato estensivamente le competenze della Corte in materia di referendum, aprendo le porte del giudizio di ammissibilità a una serie di criteri poco congeniali alla dualità della struttura del referendum (si/no) e del vaglio (ammissibile/inammissibile) che la Corte è chiamata ad esercitarvi. Questi criteri si sono sviluppati secondo percorsi assai poco lineari e non di rado poco rigorosi, rendendo sempre più labile e confusa quella distinzione/separazione tra i sindacati di ammissibilità e di legittimità

pp. 373 ss.; R. CONTI, *La Corte costituzionale aperta alla società civile. Intervista a Valerio Onida e Vladimiro Zagrebelsky*, in *Giustiziainsieme.it*.

¹⁵ Su questa 'prevedibile imprevedibilità' ha richiamato l'attenzione anche F. DAL CANTO, *La sent. n. 49/2022 sulla responsabilità civile dei magistrati e la lenta deriva del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in *Federalismi.it*, 14/2022.

costituzionale tanto predicata quanto poco praticata; destinata ad essere liturgicamente invocata dalla quasi totalità delle pronunce sui quesiti per essere nella gran parte dei casi smentita dopo qualche *Considerato*¹⁶. La giurisprudenza sui referendum ha progressivamente smarrito la propria bussola e con essa la sua identità e autonomia¹⁷, mentre i suoi itinerari argomentativi sempre più si rivelano un “castello dei destini incrociati”, in cui s’incontrano «un numero finito di elementi le cui combinazioni si moltiplicano a miliardo di miliardi»¹⁸.

In questa situazione, più che mutamenti è lecito attendersi variazioni sul tema e letture combinatorie: più o meno inediti accostamenti che tendono comunque a disporsi secondo linee di continuità. Si tratta, allora, di considerare gli orientamenti emersi dalle più recenti pronunce di ammissibilità non per commentare gli ormai patafisici itinerari della giurisprudenza in materia, o per sezionare la cinquantesima e sempre più grigia sfumatura dell’omogeneità, della manipolatività o di qualche altro criterio di ammissibilità, ma piuttosto di guardare agli orientamenti di fondo espressi dalle pronunce della Corte tenendo in considerazione il ruolo di chiusura che il controllo da essa svolto ha assunto nell’ambito del complessivo *iter* referendario e le implicazioni che da questa situazione discendono sulle funzioni di quelli che dovrebbero essere i principali protagonisti della scena referendaria. Del corpo elettorale, le cui possibilità di voto referendario dipendono da un sindacato dai criteri e dagli esiti oramai imperscrutabili; del Parlamento, che in questa supplenza trova alibi per la sua inerzia, che si tratti dare un seguito legislativo al singolo referendum o che si tratti di riformare l’istituto.

Nel complesso, la tornata di recente conclusasi conferma una serie di tendenze in materia di referendum in atto ormai almeno da un trentennio. Alle origini di questa stagione, le relazioni al seminario sul giudizio di ammissibilità organizzato dalla Consulta nel luglio del 1996¹⁹

¹⁶ Si v. M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2005, p. 523, per il quale, nel 1978, la Corte «non seppe e non volle ridisegnare il giudizio di ammissibilità come un giudizio di costituzionalità anticipato».

¹⁷ Ad oggi, una delle più significative rappresentazioni di questa confusione tra ammissibilità del quesito e costituzionalità della normativa di risulta è offerta dalla sent. n. 45 del 2005, in tema di procreazione medicalmente assistita.

¹⁸ I. CALVINO, *Il castello dei destini incrociati*, Milano, 2012, p. 184.

¹⁹ AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit.

hanno offerto un significativo sguardo d'insieme sulle tensioni che da allora attraversano il referendum e sull'esigenza di riforme in materia. Questi temi e problemi si sono riproposti nella recente tornata, a indicare che i travagli del referendum sono rimasti in questi anni ampiamente irrisolti e che, semmai, si sono aggravati per cronicizzazione.

3. Brevi cenni sui referendum dichiarati ammissibili

Al pari delle altre pronunce della Corte, anche le decisioni che dichiarano l'ammissibilità di un quesito referendario tendono oggi ad essere più lunghe che in passato. Al netto di fattori estrinseci, quali ad es. la presentazione di quesiti *monstre* redatti ritagliando molteplici scampoli da una lunga serie di disposizioni legislative, questa tendenza sembra emergere tra la seconda metà degli anni Novanta e i primi anni Duemila.

Cresce il *Ritenuto in fatto*, e non solo perché la Corte ha ammesso, a partire dalla sent. n. 31 del 2000, il deposito di memorie da parte di soggetti terzi e la eventuale integrazione orale degli scritti in camera di consiglio, ma anche perché, rispetto al passato, le stesse memorie dei promotori tendono a dedicare maggiore attenzione alla prospettazione degli intenti referendari ed alla difesa dell'ammissibilità delle singole proposte di referendum alla luce delle discipline vigenti in materia e dei precedenti percorsi giurisprudenziali riguardanti le tematiche oggetto del singolo referendum. Cresce, non di meno, anche il *Considerato in diritto*. Anche in assenza d'interventi di terzi, la Corte si mostra, infatti, più attenta che in passato a ricostruire il contesto normativo di riferimento in cui si collocano le disposizioni incise dai singoli quesiti e, più che dichiarare l'ammissibilità, le decisioni sembrano piuttosto orientate ad attestare una non inammissibilità, argomentata a partire dall'insussistenza delle ragioni ostative previste dalla Costituzione e di quelle elaborate dalla giurisprudenza costituzionale, con un'indagine anche in queste pronunce che sempre più avvicina il giudizio di ammissibilità a quello di legittimità costituzionale.

Delle richieste referendarie che hanno passato il vaglio di ammissibilità, due riguardavano questioni inerenti all'esercizio della giurisdizione e le tre rimanenti avevano ad oggetto previsioni in tema di ordinamento giudiziario a loro volta interessate dalla c.d. "riforma Cartabia".

La pronuncia n. 56 del 2022 ha ritenuto ammissibile la richiesta di abrogazione referendaria del d.lgs. n. 235 del 2021 (c.d. “legge Severino”) prestando particolare attenzione ad escludere che la disciplina interessata dal quesito potesse qualificarsi come costituzionalmente necessaria, non identificando in essa quella tutela minima che in altre occasioni ha determinato l’inammissibilità delle richieste referendarie.

La sent. n. 57 ha dichiarato l’ammissibilità del referendum in tema di limitazione delle misure cautelari evidenziando l’insussistenza di cause ostative riconducibili all’oggetto del quesito, alla sua formulazione o alla natura, vincolata o necessaria, della normativa interessata.

Maggiori perplessità ha sollevato tra gli studiosi il quesito sulla separazione delle funzioni tra magistratura requirente e magistratura giudicante, dichiarato ammissibile dalla sent. n. 58. Confrontata ad altre pronunce di questa tornata, la decisione è apparsa particolarmente indulgente nelle sue valutazioni riguardo ai criteri di ammissibilità del quesito e insolitamente fiduciosa riguardo ad un possibile seguito legislativo dell’eventuale abrogazione referendaria. La sentenza ha rimarcato l’omogeneità della fluviale richiesta, che toccava undici disposizioni ricomprese in cinque fonti diverse, ed ha ribadito che la disciplina oggetto del quesito non presentava un contenuto costituzionalmente vincolato e che non ostava all’ammissibilità la mancata ricomprensione nel quesito di disposizioni compatibili con il passaggio di funzioni, richiamando il legislatore a intervenire, in caso di abrogazione referendaria, sulla normativa di risulta per una sua “organica revisione” e «per l’introduzione di discipline transitorie e conseguenziali, onde evitare, in particolare, la immediata “cristallizzazione” delle funzioni attualmente in essere»²⁰.

Il quesito riguardante la “istituzione del Consiglio direttivo della Corte di Cassazione e nuova disciplina dei Consigli giudiziari” è stato dichiarato ammissibile dalla sent. n. 59, che si è limitata a registrare l’insussistenza di ragioni d’inammissibilità riconducibili all’art. 75 comma 2 Cost. e alle esigenze di chiarezza, omogeneità e univocità del quesito, rilevando che la tecnica del ritaglio adottata dai promotori «non contraddice la natura abrogativa dell’istituto»²¹.

La successiva sent. n. 60 ha ritenuto ammissibile il quesito in tema di “costituzione e funzionamento del CSM” concentrandosi sulla non

²⁰ *Cons.* n. 9.

²¹ *Cons.* n. 4.1.

incidenza del quesito su contenuti normativi costituzionalmente necessari o vincolati e in particolare sulla «essenziale condizione» di ammissibilità di referendum elettorali, consistente «nel carattere necessariamente auto-applicativo della disciplina di risulta»²².

4. Le pronunce d'inammissibilità

Le ultime pronunce d'inammissibilità non mostrano grandi mutamenti di rotta negli itinerari giurisprudenziali in materia e ripropongono criteri già ampiamente impiegati, ma che ad ogni tornata conoscono nuove sfumature applicative. Il referendum sulla responsabilità civile dei magistrati è stato dichiarato inammissibile data la natura manipolativa e creativa del quesito e per l'inidoneità tra quesito e fine (sent. 49/2022); quello sull'omicidio del consenziente in nome della necessità della disciplina e della manipolatività del quesito (sent. 50/2022); quello sulle sostanze stupefacenti per contrasto con i vincoli internazionali e per la contraddittorietà tra intento e contenuto del quesito (sent. 51/2022).

Anche le declaratorie d'inammissibilità tendono oggi ad essere più lunghe che in passato. In questo caso, tuttavia, la maggior lunghezza delle pronunce non dipende solo, come nelle pronunce di ammissibilità, dall'eventuale deposito di memorie da parte di terzi a difesa dell'ammissibilità e dall'esigenza di ricostruire il quadro d'insieme delle normative e delle giurisprudenze interessate dai vari referendum. Nelle sentenze che dichiarano l'inammissibilità di un quesito, questo accrescimento sembra misurare anche la crescente distanza che separa un controllo della Corte concepito, in coerenza con la struttura duale dell'istituto, sull'alternativa secca tra ammissibilità e inammissibilità e la sovrabbondanza degli itinerari argomentativi che sempre più attraversano le singole decisioni e che finiscono talvolta per toccare anche profili ultronei rispetto al quesito e alla normativa che investe²³, a con-

²² *Cons.* n. 5.

²³ La ricostruzione della normativa in materia di responsabilità civile dei magistrati operata dalla sent. n. 49 accentua forse oltremodo il rapporto che questa intratterebbe con la giurisprudenza comunitaria. Si v. il riferimento del *Cons.* n. 5. al ruolo che avrebbe avuto la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, 13 giugno 2006, in causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo spa* nell'adozione della legge n. 18 del 2015, la cui ultroneità è già stata rimarcata da M. SERIO,

ferma delle ampie oscillazioni che caratterizzano l'applicazione di quei criteri e che «avviluppano» il sindacato della Corte in principi incerti, che a loro volta alimentano “ambiguità teoriche e pratiche” che complicano la formulazione dei quesiti e rendono imprevedibili gli esiti dei giudizi²⁴.

4.1. *La sent. n. 49: la responsabilità civile dei magistrati*

Con la sent. n. 49, la Corte è tornata a pronunciarsi su una richiesta referendaria avente ad oggetto l'«enigmatico» istituto della responsabilità civile dei magistrati, già in passato oggetto di altre richieste referendarie²⁵; la censura d'inammissibilità del più recente quesito in materia tende a inserirsi nel solco di un bilanciamento tra indipendenza della funzione e responsabilità del giudice le cui coordinate sono state da tempo definite dalla giurisprudenza.

Nella loro memoria, le regioni promotrici avevano rimarcato come il ritaglio realizzato dal quesito si caratterizzasse, rispetto ai ritagli proposti dai quesiti del 1997 e del 2000, per un «chiaro intento teleologico» che lo avrebbe dovuto porre al riparo da contestazioni riguardanti la mancanza di chiarezza e per una manipolazione legislativa ammissibile in quanto non (eccessivamente) creativa, dal momento che l'abrogazione avrebbe eliminato una normativa non “autonoma e alternativa”, bensì «speciale», «facendo riespandere la disciplina *generale*» valevole per gli impiegativi civili dello Stato²⁶.

Muovendo dalla integrazione della denominazione del quesito avanzata dalle regioni promotrici, la Corte ha dichiarato l'inammissi-

Osservazioni essenziali sulla dichiarata inammissibilità della proposta referendaria in materia di responsabilità civile dei magistrati, in *Giustiziainsieme.it*, e da F. DAL CANTO, *La sent. n. 49/2022*, cit., p. 4.

²⁴ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, II ed., 2018, p. 393.

²⁵ La sent. n. 26 del 1987 dichiarò ammissibile il quesito avente ad oggetto gli art. 55, 56 e 74 del Codice di procedura civile, e l'abrogazione referendaria di quelle norme condusse all'adozione della legge n. 117 del 1988. Seguirono poi le decc. nn. 34 del 1997 e 38 del 2000, che giudicarono inammissibili le rispettive richieste referendarie. Per una ricostruzione delle vicende referendarie in materia di responsabilità civile dei magistrati, oltre ai saggi apparsi a commento delle rispettive decisioni, si v. ad es. E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Bari, 2018, pp. 207 e ss.

²⁶ *Rit.* n. 2.2. Enfasi aggiunta.

bilità della richiesta²⁷ eccedendo, come anticipato dal Presidente della Corte nella conferenza stampa, il «carattere manipolativo e creativo, e non meramente abrogativo»²⁸ del ritaglio normativo operato dal quesito e, in subordine, la scarsa chiarezza del quesito stesso.

Vigendo il modello fissato dal legislatore del 1988, in virtù del quale il magistrato risponde in sede di rivalsa, quando si accerti che nell'esercizio delle sue funzioni abbia cagionato con dolo o negligenza inescusabile un danno ingiusto²⁹, il ritaglio operato dal recente quesito (mirante a istituire un'azione «diretta e senza filtro») introdurrebbe «una disciplina giuridica nuova e mai voluta dal legislatore», operazione questa preclusa «ad un istituto meramente abrogativo» qual è il referendum³⁰. Inoltre, già la sent. n. 38 del 2000 aveva evidenziato che «la natura indiretta della responsabilità costituisce un elemento necessario del bilanciamento»³¹ tra indipendenza della funzione giurisdizionale e responsabilità del magistrato, negando che «l'introduzione dell'azione diretta nei confronti del magistrato, accanto alla perdurante possibilità di proporre l'azione contro lo Stato, potesse realizzarsi grazie a mec-

²⁷ Si v. il *Cons.* n. 3, per il quale a «rendere chiaro un quesito non può non concorrere (anche se in modo non di per sé decisivo) la denominazione della richiesta referendaria», che a seguito della modifica proposta dai promotori recitava: «Responsabilità civile diretta dei magistrati: abrogazione di norme processuali in tema di responsabilità civile dei magistrati per i danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie». Il successivo *Cons.* n. 4 si è limitato a dichiarare: «[c]osì individuato l'obiettivo delle Regioni promotrici, la richiesta referendaria è inammissibile».

²⁸ *Cons.* n. 5.

²⁹ Il referendum del 1987 mirava ad estendere le ipotesi di responsabilità diretta dei magistrati e la Corte nel dichiararne l'ammissibilità aveva ricordato al Parlamento che in materia erano possibili scelte legislative, «plurime, anche se non illimitate, in quanto la peculiarità delle funzioni giudiziarie e la natura dei relativi provvedimenti suggeriscono condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati» (sent. n. 26 del 1987, *Cons.* n. 4 enfasi aggiunta). Contro l'intento dei promotori, nel colmare il vuoto determinato dall'abrogazione referendaria la legge n. 117 del 1988 ha dato forma a un «modello di responsabilità indiretta e senza filtro», ancora oggi vigente e «largamente presente negli ordinamenti degli Stati europei» (sent. n. 49 del 2022, *Cons.* n. 5).

³⁰ *Cons.* n. 6.

³¹ F. CORTESE, S. PENASA, *Brevi note introduttive alla riforma della disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2015, p. 1033, per i quali già un «*excursus* storico [...] aiuta [...] a far emergere che, laddove si ammetta la responsabilità civile del giudice, esiste una costanza o, meglio, una *ricorrenza* di un generale discorso sulle limitazioni di quella responsabilità; come se all'affermazione della responsabilità dovesse sempre e comunque collegarsi un reticolo di precisazioni volte a circoscriverne inevitabilmente il confine» (p. 1027).

canismi di riespansione o autointegrazione dell'ordinamento attivati dall'eventuale abrogazione popolare»³².

Alla creatività della manipolazione si aggiunge l'inidoneità del quesito a conseguire il fine atteso in ragione della sua ambiguità. La normativa di risulta non sarebbe, infatti, «in grado di definire forme, termini e condizioni» di un'azione risarcitoria autonoma e direttamente esperibile nei confronti del magistrato³³, dal momento che la disciplina legislativa di un'unica azione diretta (contro lo Stato) impedisce di ricavare dalla normativa vigente una seconda azione diretta (contro il magistrato), esponendo il quesito al «medesimo profilo di inammissibilità rilevato dalla sentenza n. 34 del 1997»³⁴.

Linearmente argomentata dalla Corte e forse già di per sé sufficiente a determinare l'inammissibilità³⁵, nella pronuncia l'inidoneità del quesito si trova sopravanzata e, in qualche modo, messa in ombra dalla nuova distinzione che la sentenza ha operato tra manipolazioni 'maieutiche' della normativa, ammissibili perché danno vigenza a «principi generali dell'ordinamento o di principi già contenuti nei testi sottoposti ad abrogazione parziale»³⁶ e manipolazioni creative e per questo inammissibili, perché introdurrebbero discipline giuridiche non contemplate dal legislatore.

Nel tracciare questo ulteriore tratto di un confine rivelatosi col tempo sempre meno chiaro e, anzi, mobile a seconda delle contingenze, l'inammissibile creatività del quesito dipenderebbe, per la Corte, dall'impossibilità che un'abrogazione referendaria determini la riespansione di una disciplina originariamente concepita come eccezionale e derogatoria³⁷; inoltre, a differenza di quanto affermato dalla sent. n. 26 del 1987, oggi per la Corte una disciplina *ad hoc* della responsabilità

³² Sent. n. 38 del 2000, *Cons.* n. 3.

³³ Sent. n. 49 del 2022, *Cons.* n. 9.

³⁴ *Cons.* n. 10. Ora come allora, infatti, l'elettore sarebbe stato indotto a ritenere che col suo voto si sarebbe superata l'azione diretta verso lo Stato, laddove la normativa di risulta smentirebbe una simile conclusione; peraltro, anche ipotizzando la persistenza in quella normativa della responsabilità diretta dello Stato, il quesito non chiarirebbe all'elettore in che rapporto si verrebbero a trovare la responsabilità dello Stato e quella del magistrato («in particolare, se la prima abbia natura solidale o sussidiaria rispetto alla seconda»), riproponendo «un ulteriore profilo di oscurità già rimarcato, per analogo quesito, dalla sentenza n. 26 del 1987» (*Cons.* n. 10.2.).

³⁵ F. DAL CANTO, *La sent. n. 49/2022*, cit., p. 3.

³⁶ *Cons.* n. 6.

³⁷ V. già la sent. n. 26 del 2017.

civile dei magistrati non è più «soltanto costituzionalmente consentita, ma piuttosto costituzionalmente *dovuta*»³⁸. In tal modo, la pronuncia insiste su una non incontestabile ‘necessarietà’ della disciplina in materia e anticipa un giudizio sulla costituzionalità della normativa di risulta che potrebbe porre una forte ipoteca non solo sull’ammissibilità di future richieste referendarie, ma anche sulla costituzionalità di scelte legislative future che prospettassero una responsabilità civile eguale per i magistrati e per gli altri funzionari³⁹.

Le discipline in materia di responsabilità civile dei magistrati costituiscono una sensibile cartina al tornasole di quella tensione tra politica e giurisdizione riconducibile, in qualche modo, alla normale fisiologia degli ordinamenti moderni: un portato della coesistenza tra sovranità e legalità. Nel caso italiano, tuttavia, questa tensione ha assunto nel tempo un tratto patologico, il cui stato d’avanzamento può essere ricostruito anche guardando al succedersi delle richieste referendarie in materia. Destinato «*a riemergere nei momenti di crisi*», il tema della responsabilità dei magistrati dalla metà degli anni Ottanta a oggi è stato uno dei terreni d’elezione di un conflitto tra politica e magistratura che ha finito per «*investire nodi fondamentali della problematica politico-costituzionale: non escluso lo stesso principio della divisione dei poteri*», confermando che, isolata dagli altri problemi della funzione e dell’ordinamento giurisdizionale, la responsabilità del giudice «*rischia di essere strumentalizzata, e che i valori garantistici, legati alla tutela del cittadino, finiscono per essere emarginati nella strategia di una lotta fra poteri*»⁴⁰.

4.2. La sent. n. 50: l’omicidio del consenziente

Che il referendum sull’omicidio del consenziente fosse quello che maggiormente attirava l’attenzione degli studiosi e dell’opinione pubblica trova conferma nei dibattiti che hanno preceduto e seguito

³⁸ Cons. n. 8, enfasi aggiunta.

³⁹ F. DAL CANTO, *La sent. n. 49/2022*, cit., pp. 5 ss.

⁴⁰ A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, rist. agg., Milano, 1995, pp. XI ss., per i quali ad uno sguardo «storico-comparativo» il tema della responsabilità del giudice si rivela non solo «il capitolo fondamentale dell’ordinamento giudiziario, ma anche [...] il simbolo dei valori e delle istituzioni dominanti nella civiltà giuridica di un’epoca»: «il punto di raccordo tra il momento etico [...], il momento logico [...] ed il momento politico-costituzionale».

la pronuncia⁴¹. Del quesito s'è occupata la sent. n. 50, che ha preliminarmente ribadito la “specificità ed autonomia” del giudizio di ammissibilità rispetto a quello di legittimità costituzionale, ha ricordato che la «portata» e l'«obiettivo» del quesito non possono evincersi che dalla «finalità obiettivamente ricavabile in base alla sua formulazione ed all'incidenza del referendum sul quadro normativo di riferimento» e, infine, ha rimarcato la stretta contiguità che intercorre tra le norme degli artt. 579 e 580 cod. pen., che individuano la «“cintura di protezione” indiretta» che il legislatore ha posto a tutela della vita «anche nei casi in cui il titolare del diritto intenderebbe rinunciarvi»⁴².

Sulla base di queste premesse, la Corte ha ritenuto che l'eventuale abrogazione referendaria avrebbe dato luogo ad una «“liberalizzazione”» della materia che avrebbe coperto anche i casi di consenso prestato in stato di soggezione o per errore spontaneo. La normativa di risulta avrebbe sancito, infatti, una «piena disponibilità della vita da parte di chiunque sia in grado di prestare un valido consenso alla propria morte», dal momento che non sarebbero valse per l'omicidio del consenziente quei limiti e quelle condizioni elaborati dalle sentenze “Cappato” in materia di aiuto al suicidio e riguardanti le motivazioni,

⁴¹ V. ad es. G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, Ferrara, 26 novembre 2021, in *Forum di Quaderni Costituzionali, Rassegna*, n. 1/2022; M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *Il referendum sull'art. 579 c.p.: aspettando la Corte costituzionale*, Milano, 15 dicembre 2021, in *Gruppo di Pisa – Rivista*, 2021, Quaderno n. 4, fascicolo speciale monografico; R. CONTI (a cura di), *Il referendum per l'eutanasia legale*, *Forum di Giustizia Insieme*, con interviste a V. Onida, A. Pugiotto, P. Veronesi, I. Nicotra, G. Cricenti, in *Giustiziainsieme.it*. Tra i commenti a prima lettura, cfr. ad es. S. PENASA, *Una disposizione costituzionalmente necessaria ma un bilanciamento non costituzionalmente vincolato? Prime note alla sentenza n. 50 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Diritticomparati.it*; S. TROZZI, *Aspetti de iure condito e de iure condendo in materia di fine vita. La Consulta si pronuncia per l'inammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.* in *Dirittifondamentali.it*, 1/2022, pp. 336 ss.; A. RUGGERI, *Autodeterminazione versus vita, a proposito della disciplina penale dell'omicidio del consenziente e della sua giusta sottrazione ad abrogazione popolare parziale (traendo spunto da Corte cost. n. 50 del 2022)*, *ivi.*, pp. 464 ss.; G. LUCCIOLI, *Le ragioni di un'inammissibilità. Il grande equivoco dell'eutanasia*, in *Giustiziainsieme.it*; A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022*, in *Rivistaaic.it*, 2/2022, pp. 83 ss.; F. BERTOLINI, *Il principio personalista nelle situazioni di fine vita*, in *Federalismi.it*, 14/2022; A. ALBERTI, *L'omicidio del consenziente come norma a contenuto costituzionalmente vincolato o a contenuto necessario/obbligatorio? Brevi note alla sent. n. 50 del 2022*, *ivi.*

⁴² Cons. n. 3 e n. 3.1.

le qualità e le ragioni del soggetto attivo, le forme di manifestazione del consenso, le procedure e i mezzi usati per togliere la vita⁴³. La Corte non “condivide” la lettura ‘di contesto’ della normativa di risulta prospettata dai promotori⁴⁴, né ritiene significativa l’idea di un referendum che funga da «volano per il varo di una legge che riempia i vuoti lasciati dal referendum». «Ciò che conta è la domanda abrogativa, che va valutata nella sua portata oggettiva e nei suoi effetti diretti»⁴⁵. E questa valutazione induce la Corte a ritenere che il quesito incida su di una normativa costituzionalmente necessaria e sia dunque inammissibile.

Il diritto alla vita è “implicito” nell’art. 2 Cost., e dunque è un diritto “inviolabile” e che occupa «nell’ordinamento una posizione, per dir così, “privilegiata”»⁴⁶; dinanzi al bene vita, «la libertà di autodeterminazione non può mai prevalere incondizionatamente», ed è «sempre costituzionalmente necessario un bilanciamento che assicuri una [...] tutela minima» dello stesso bene. L’art. 579 cod. pen. potrà essere “modificato o sostituito dal legislatore”, ma non può essere “puramente e semplicemente abrogato”, poiché questo non garantirebbe quella tutela minima⁴⁷.

Se i fautori dell’ammissibilità del referendum hanno contestato la lettura dell’art. 579 portata avanti dalla Corte e, prima ancora, dall’Ufficio centrale, ritenendola «astratta e atomizzata dal contesto ordinamentale»⁴⁸, le problematiche che non da oggi solleva il criterio della tutela legislativa minima per il sindacato di ammissibilità sono state rimarcate tanto dai sostenitori quanto dai critici del quesito⁴⁹. Tale cri-

⁴³ Cons. n. 3.2. e ivi il richiamo alle sentt. nn. 207 del 2018 e 242 del 2019.

⁴⁴ Rit. n. 4. 3 e 4. 4.

⁴⁵ Cons. n. 4.

⁴⁶ Cons. n. 5.2.

⁴⁷ Cons. n. 5.3.

⁴⁸ A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria*, cit., pp. 86 s., per il quale l’integrazione della denominazione proposta dai promotori mirava proprio a ricondurre il nuovo art. 579 c.p. all’interno delle coordinate fissate dalla legge n. 219 del 2017 e dalla giurisprudenza Cappato. La proposta d’integrazione è stata respinta dall’Ufficio centrale, che vi ha visto «l’indicazione di un bilanciamento fra diritti di pari dignità costituzionale, il quale [...] non trova fondamento nella sentenza n. 242/2019, né è rispettoso dei limiti di un quesito di natura abrogativa» (UCR, ord. 15 dicembre 2021), e questa valutazione dell’Ufficio centrale è stata non a caso valorizzata dalla Corte, nonostante la piena autonomia tra i due controlli sulla richiesta referendaria.

⁴⁹ S. TROZZI, *Aspetti de iure condito*, cit., pp. 345 s.; A. RUGGERI, *Autodeterminazione versus vita*, cit., pp. 476 ss.; A. ALBERTI, *L’omicidio del consenziente*, cit., pp. 176 ss.

terio poggia infatti su una distinzione tra leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e leggi costituzionalmente necessarie (od obbligatorie) chiara in astratto, ma ben più problematica in concreto, che ha indotto la Corte, per sua stessa ammissione, a qualche scivolamento e che fatica a contenersi nell'ambito del sindacato di ammissibilità, spingendolo ad anticipare un eventuale giudizio di legittimità costituzionale⁵⁰.

Dal punto di vista delle più generali problematiche interessanti il referendum abrogativo e il giudizio di ammissibilità, il rifiuto operato dalla sent. n. 50 di una lettura della normativa interessata dal quesito alla luce delle recenti dinamiche normative e giurisprudenziali e aperta a possibili seguiti legislativi ha concorso ad una 'ri-polarizzazione' del dibattito in materia di fine vita. La decisione e il dibattito che l'ha accompagnata hanno finito per riportare il tema alla «soffocante assolutezza» del "tutto o niente"⁵¹: a un clima di scontro tra valori primi (o ultimi), "vita" *vs* "autodeterminazione", che nella sua assolutezza genera un *loop* capace di riprodursi all'infinito, che rimanda per un verso alle radici stato-centriche della disciplina penale della materia e per altro verso a quelle proprietarie dell'indisponibilismo della disciplina civilistica. Nonostante i molteplici richiami che tanto i promotori quanto la decisione fanno alla giurisprudenza Cappato, entrambi perdono l'occasione di guardare al morire come 'soglia': momento di passaggio reso possibile dai progressi delle tecnologie mediche e che crea nuove realtà giuridiche. Entrambi trascurano quella 'processualità' del morire su cui hanno insistito le sentenze del 2018/19⁵², che è stata recepita dalla proposta di legge in discussione in materia di morte volontaria medicalmente assistita e che meglio di un *clash* di valori può dare ascolto alla dignità, ai sentimenti e alle ragioni dei soggetti coinvolti nelle relazioni che insieme si sciolgono e si sviluppano tra chi oggi va al di là e chi resta al di qua di quella soglia. Questo in parte sarà dipeso anche da un quesito forse «debordante»⁵³, che ha contribuito a prospettare il rapporto tra vita e autodeterminazione in termini di *aut*

⁵⁰ Sulle problematiche che questi criteri di ammissibilità sollevano e sulle oscillazioni che ne hanno caratterizzato le applicazioni giurisprudenziali, tra i molti, M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, cit., pp. 462 ss. e pp. 472 ss.

⁵¹ A. RUGGERI, *Autodeterminazione versus vita*, cit., p. 469.

⁵² S. TROZZI, *Aspetti de iure condito*, cit. p. 338, ma sul punto, per tutti, S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2018, pp. 247 ss.

⁵³ S. TROZZI, *Aspetti de iure condito*, cit., p. 342.

aut, ma non si può trascurare che la scelta della Corte di riportare la questione sul terreno dei valori per il tramite del criterio della minima tutela legislativa ha sottoposto il quesito ad un sindacato in cui al giudice dei referendum si è affiancato e in parte sovrapposto il giudice delle leggi, ha mostrato la poca fiducia della Corte nei confronti delle potenzialità insite nel referendum a fungere da stimolo a un legislatore inerte⁵⁴ ed ha confermato, tra le righe, quel suggerimento già venuto in conferenza stampa a battere la via del sindacato di legittimità costituzionale⁵⁵.

4.3. La sent. n. 51: sostanze stupefacenti

La pronuncia n. 51 muove da una ricostruzione del «complessivo (e complesso) quadro normativo» in materia di sostanze stupefacenti, attraversato da itinerari giurisprudenziali che hanno determinato reviviscenze e novelle della normativa⁵⁶ e nel quale giocano un ruolo di

⁵⁴ L'eventualità che per «*horror vacui*», la Corte mettesse «il Parlamento sotto tutela impedendo simili rischi di un vuoto legislativo anche temporaneo» era già stata paventata, tra gli altri, da M. DONINI, *Il senso "ammissibile" del quesito referendario sull'aiuto a morire*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La via referendaria al fine vita*, cit., p. 118.

⁵⁵ V. ad es. S. PENASA, *Una disposizione costituzionalmente necessaria*, cit., p. 7.

⁵⁶ La sent. n. 32 del 2014, ha dichiarato l'incostituzionalità ex art. 77, comma 2, Cost. delle modifiche operate dal decreto-legge n. 272 del 2005 ai commi 1 e 4 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 (oggetti di due dei tre sotto-quesiti componenti la più recente domanda referendaria) in ragione di un vizio procedurale fino ad allora rilevato solo nella sent. n. 22 del 2012, e riguardante la *non omogeneità* degli emendamenti rispetto al contenuto del decreto-legge. La caducazione comportò la reviviscenza de «l'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 e le relative tabelle, in quanto mai validamente abrogati, nella formulazione precedente le modifiche apportate con le disposizioni impugnate» (Sent. n. 32, *Cons.* n. 5). Subito dopo la sentenza, venne adottato il decreto-legge n. 36 del 2014, che integrava le tabelle di cui all'art. 14 del d.P.R., ma manteneva la distinzione di trattamento sanzionatorio tra droghe «pesanti» e droghe «leggere». Su questa decisione, cfr. i saggi di F. MODUGNO, P. CARNEVALE, G. M. FLICK, A. CELOTTO, A. FRANCO, G. FILIPPETTA, D. CHINNI, G. SERGES, E. FRONTONI contenuti nel *focus Fonti del diritto* 1-2014, in *Federalismi.it*. Lo stesso art. 73, comma 1, è stato oggetto anche della successiva sent. n. 40 del 2019, che ha ritenuto sproporzionata (e ridotto da otto a sei anni di reclusione) la pena minima di reclusione per i fatti di non lieve entità aventi a oggetto le droghe pesanti mediante una poco usuale manipolativa 'a rime non obbligate' che ha sostituito la cornice edittale censurata con una diversa, prevista dall'ordinamento e conforme a Costituzione, ma da questa non imposta. Cfr. Ad es. F. CONSULICH, *La matematica del castigo. Giustizia costituzionale e legalità*

rilievo gli obblighi internazionali in materia, anch'essi accuratamente ricostruiti dalla sentenza.

Come per il quesito in tema di omicidio del consenziente, i promotori di questo referendum proponevano una «lettura riduttiva»⁵⁷ dei possibili effetti dell'eventuale abrogazione referendaria, ed anche in questo caso la Corte ha ritenuto che questa lettura «non è ricavabile dal testo normativo secondo gli ordinari canoni interpretativi, né trova fondamento nel principio giurisprudenziale sopra richiamato»⁵⁸. Al contrario, il «contenuto oggettivo» della richiesta referendaria determinerebbe una normativa di risulta lesiva degli obblighi internazionali in materia e due volte in contraddizione con l'intento dei promotori. L'intervento referendario sull'art. 73, comma 1 del d.P.R. n. 309 del 1990 condurrebbe infatti a depenalizzare la coltivazione non della sola cannabis, ma di ogni pianta da cui si estraggono sostanze stupefacenti, e questo indipendentemente dall'estensione della coltivazione; «un referendum di questa portata»⁵⁹ per la Corte «contrasta apertamente con i vincoli sovranazionali»⁶⁰ e si rivela non di meno «illusorio», in quanto frustrato dalla persistente vigenza di altra disposizione del d.P.R. (l'art. 28) che continuerebbe a sanzionare la coltivazione non autorizzata di quelle piante⁶¹. La seconda «grave contraddittorietà» tra intento e con-

della pena nel caso dell'art. 73 comma 1 d.P.R. n. 309 del 1990, in Giurisprudenza costituzionale, 2019, pp. 1231 e F. DEPRETIS, Verso una nuova tipologia decisoria della Corte costituzionale in materia penale? A margine della sentenza n. 40 del 2019, in Diritticomparati.it.

⁵⁷ *Cons.*, n. 9.1. Per i promotori, la richiesta referendaria era compatibile con gli obblighi internazionali in materia in quanto mirava «al ben più limitato» scopo di «attenuare la portata sanzionatoria del testo unico n. 309/1990» mediante: «a) la depenalizzazione delle sole condotte di coltivazione cosiddette “domestiche” e “rudimentali” delle piante di cannabis perché ad esse si riferirebbe la condotta di chi «coltiva», quale prevista nel comma 1 dell'art. 73; b) l'eliminazione della pena della reclusione per tutte le condotte diverse dalla coltivazione, che riguardano la cannabis e i derivati, previste dal comma 4 dell'art. 73 e che rimarrebbero punite con la pena della sola multa; c) l'esclusione, in caso di uso personale di qualsiasi sostanza stupefacente, della sanzione amministrativa della sospensione della patente e degli altri titoli abilitativi alla guida di motoveicoli e ciclomotori» (*Cons.*, n. 7.).

⁵⁸ *Cons.*, n. 9.1. Il riferimento è al richiamo dei promotori alla pronuncia della Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 19 dicembre 2019-16 aprile 2020, n. 12348, che ha escluso dall'ambito di applicazione dell'art 73 co. 1 le attività di coltivazione domestica, “minima e rudimentale”, della cannabis.

⁵⁹ *Cons.*, n. 9.4.

⁶⁰ *Cons.*, n. 9.2.

⁶¹ *Cons.*, n. 9.4.

tenuto della richiesta referendaria riguarderebbe il secondo sotto-quesito, concernente il quarto comma dell'art. 73, a proposito del quale la Corte «non può [...] non rilevare» la «vistosa» asimmetria sanzionatoria che l'abrogazione referendaria determinerebbe, permanendo la detenzione in riferimento ai medesimi fatti quando di «lieve entità». L'ultimo sotto-quesito non viene esaminato dalla pronuncia.

Di tutti i quesiti della tornata referendaria questo è il meno commentato, prima e dopo la pronuncia della Corte⁶²; in parte, questa scarsa attenzione è da attribuirsi alle resistenze ed ai luoghi comuni che aleggiano ancora oggi sul dibattito italiano in materia di “droghe leggere”, nonostante le sempre più evidenti criticità delle vigenti discipline in termini di moltiplicazione dei processi e di sovraffollamento carcerario, e nonostante i parziali ripensamenti giurisprudenziali rispetto al rigido proibizionismo che da tempo caratterizza le politiche antidroga in Italia⁶³. Come già la sent. n. 50, anche la sent. n. 51 non valorizza i richiami dei promotori alla giurisprudenza e non ricorda al legislatore che può sempre intervenire sulla eventuale normativa di risulta. Anzi, è la «grave» e «vistosa contraddittorietà»⁶⁴ che si registrerebbe tra l'intento dell'iniziativa referendaria e la normativa eventualmente risultante dall'abrogazione a giustificare una assai poco liminare valutazione della normativa di risulta⁶⁵.

La complessità del quadro normativo e le peculiari formulazioni delle norme oggetto della richiesta referendaria possono aver contri-

⁶² Prima del giudizio della Corte, sul sito dei promotori si sono espressi a sostegno dell'ammissibilità A. PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità sul #referendumcannabis – intervento*, in [Referendumcannabis.it](#) e A. PUGIOTTO, *I dintorni del quesito referendario sulla cannabis: alcune considerazioni costituzionali*, in [Referendumcannabis.it](#). Tra i penalisti, si v. E. MAZZANTI, *Fumus boni iuris?*, *Note minime sugli attuali progetti di riforma del testo unico stupefacenti*, in [Discrimen.it](#), pp. 1 ss., il quale pur augurandosi una pronuncia di ammissibilità non manca di rilevare le criticità del quesito (pp. 11 s.). Al momento di licenziare queste pagine non risultano pubblicati commenti alla sentenza nelle principali riviste elettroniche e siti di approfondimento di diritto costituzionale e penale.

⁶³ Si vedano ad es. le già richiamate sentenze n. 32 del 2014 della Consulta e la pronuncia della Corte di cassazione, sezioni unite penali, 19 dicembre 2019-16 aprile 2020, n. 12348. Per un'analisi di tali politiche, anche alla luce delle esperienze di altri paesi e del quadro dei vincoli internazionali in materia, si v. M. GAMBARELLA, *Norme incostituzionali e nuovo sistema degli stupefacenti*, Roma, II ed., 2019.

⁶⁴ Cons. n. 10.

⁶⁵ Cons. n. 9.4 e ivi i richiami alle sentt. nn. 24 del 2011, n. 15 del 2008 e n. 45 del 2005.

buito a una non impeccabile confezione del quesito, che avrebbe potuto determinare «un impatto piuttosto diverso rispetto agli intenti di promotori e firmatari»⁶⁶. Al contempo, tuttavia, da una parte, in questo caso come nel precedente, colpisce la chiusura della Corte dinanzi alle sollecitazioni dei promotori ad un seguito legislativo del referendum, soprattutto se confrontate con le aperture in tal senso caratterizzanti la sent. n. 58. Al contempo, non può trascurarsi che, come molti altri criteri usualmente impiegati dalla Corte nel sindacare le richieste referendarie, l'intreccio tra il contrasto con i vincoli internazionali⁶⁷ e la contraddittorietà tra intento e contenuto del quesito⁶⁸ su cui è basata

⁶⁶ E. MAZZANTI, *Fumus boni iuris?*, cit., p. 10.

⁶⁷ Riguardo al limite degli obblighi internazionali, gli studiosi hanno evidenziato le difficoltà interpretative sollevate dagli ampliamenti giurisprudenziali intervenuti nel tempo. Già due richieste referendarie in materia di cannabis erano state in passato dichiarate inammissibili per violazione di tali obblighi dalle sentt. 30 del 1981 e 27 del 1997, e proprio la pronuncia dell'81 aveva individuato la *ratio* del limite in questione nell'esigenza *sostanziale* di non esporre lo Stato a responsabilità per inadempimento di obblighi internazionali e, più implicitamente, nella volontà di riservare la politica estera alla esclusiva valutazione politica del Parlamento. L'impatto che ha avuto la riforma del titolo V Cost. sull'applicazione di tale criterio è stato sottolineato, tra gli altri, da M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., p. 389, per il quale il nuovo art. 117 co. 1 Cost. «subordina l'intera produzione legislativa a tutti gli obblighi internazionali». Di conseguenza, «in forza del principio di equiparazione alla legge [...] tale subordinazione coinvolge, ormai, anche il referendum, sicché la giurisprudenza ampliativa della Corte costituzionale vede sopraggiungere un inaspettato fondamento di diritto positivo». A questo riguardo, v., inoltre, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, VI ed., Torino, 2019, p. 364 ed E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, VII ed., Torino, 2021, p. 300, secondo i quali anche nell'applicazione di tale criterio «[c]on ogni probabilità la Corte si è fatta attrarre in modo decisivo dall'esame della normativa di risulta». Si v. inoltre A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria*, cit., p. 95, per il quale, dalla riforma del titolo V, «una fonte primaria che contrasti con le norme di un trattato sottoscritto dall'Italia è illegittima e, perciò, impugnabile incidentalmente davanti alla Consulta. Bocciare un quesito abrogativo popolare perché violerebbe un obbligo internazionale pattizio, quindi, altro non è che esprimere un anticipato giudizio d'incostituzionalità sul suo effetto normativo».

⁶⁸ Che il criterio dell'omogeneità inteso come idoneità del quesito a raggiungere gli scopi che si prefigge tenda a sfociare in un controllo sulla ragionevolezza della normativa di risulta è stato rimarcato, tra i molti, da G. M. SALERNO, *Il referendum*, Padova, Cedam, 1992, pp. 163 s.; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 292; S. P. PANUNZIO, *Osservazioni sul giudizio di ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo e su qualche riforma della sua disciplina*, in *Scritti in onore di G. Guarino*, Padova, 1998, p. 180; F. MODUGNO, P. CARNEVALE, *Divagazioni in tema di referendum*, cit., pp. 59 ss.; M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., pp. 434 ss.; A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, Napoli, 2019, pp. 367 s.

la decisione d'inammissibilità concorrono ad anticipare nel sindacato di ammissibilità un giudizio sulla costituzionalità degli esiti normativi dell'eventuale abrogazione referendaria.

La sent. n. 51 del 2022 segna il più recente approdo di un percorso giurisprudenziale di ampliamento del limite degli obblighi internazionali costruito attorno ad una soltanto delle possibili ragioni costituzionali della sua previsione, a scapito di altre pure evidenziate in sede costituente e dalla dottrina. Tra la sent. n. 16 del 1978 e le sentt. nn. 30 e 31 dell'81 la *ratio* del limite venne, infatti, progressivamente individuata nell'esigenza *sostanziale* di non esporre lo Stato a responsabilità per inadempimento di obblighi internazionali e, più implicitamente, nella volontà di riservare la politica estera alla esclusiva valutazione politica del Parlamento⁶⁹. In tal modo, è rimasta sullo sfondo una ragione più *formale* del limite, che pure era circolata alla Costituente⁷⁰ e che era mossa piuttosto dall'esigenza di evitare consultazioni referendarie "inutili", in quanto rivolte contro leggi che esauriscono istantaneamente la loro funzione al momento dell'entrata in vigore, non dispongono per l'avvenire e sono prive di contenuto normativo. Un'eclissi probabilmente non casuale se si tiene conto che, nella sua formalità, quella lettura del limite revocava in discussione il collegamento tra autorizzazione alla ratifica ed esecuzione degli accordi internazionali che la sent. n. 16 del 1978 aveva posto alla base dell'argomento riguardante l'eventuale responsabilità dello Stato per inadempimento di obblighi internazionali⁷¹. Nel prosieguo, la giurisprudenza in materia ha ampliato le normative potenzialmente non sottoponibili a referendum in virtù di un "collegamento all'ambito di operatività" dell'atto di diritto internazionale meno «stretto» di quanto ripetutamente dichiarato a partire dal 1981, enucleando una serie di leggi internazionalmente o

⁶⁹ Per la dec. n. 30 «Chiara, del resto, è la ratio che accomuna, sotto questo profilo, le leggi di esecuzione dei trattati internazionali con quelle produttive di effetti strettamente collegati all'ambito di operatività dei trattati medesimi: la responsabilità che lo Stato italiano assumerebbe verso gli altri contraenti a cagione della "disapplicazione" dell'accordo, conseguente all'abrogazione delle norme apprestate per l'attuazione degli assunti impegni. Responsabilità che la Costituzione ha voluto riservare alla valutazione politica del Parlamento, sottraendo le norme in questione alla consultazione popolare».

⁷⁰ Si v. l'intervento di Perassi, Ass. Cost., 16 ottobre 1947, p. 1287, con riferimento tanto alle leggi di bilancio quanto a quelle di autorizzazione alla ratifica.

⁷¹ L. CARLASSARE, *Adattamento ordinario e referendum abrogativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, spec. pp. 468 s.

comunitariamente ‘vincolate o necessarie’ le quali, al pari delle leggi costituzionalmente vincolate o necessitate, inducono la Corte a spingersi anche in questo ambito in valutazioni della normativa di risulta sempre meno ‘minime’.

La campagna referendaria sulle sostanze stupefacenti è quella che maggiormente si è giovata della possibilità di raccolta digitale delle firme, di recente e pressoché inavvertita introduzione⁷². Delle 507.104 sottoscrizioni valide, 504.281 erano sottoscrizioni digitali⁷³, e sono state raccolte in una settimana, segnando un record nella storia del referendum in Italia. Questa ulteriore forma di sottoscrizione popolare è apparsa da subito foriera d’importanti conseguenze politiche e istituzionali, che interessano innanzitutto i soggetti e i tempi dell’iniziativa referendaria.

La firma digitale permette di sopperire ai ritardi delle amministrazioni nel far fronte alle esigenze derivanti dalla sottoscrizione cartacea delle richieste⁷⁴, potrebbe ampliare l’ambito dei potenziali promotori e sottoscrittori di questi istituti, coinvolgendo fasce anagrafiche fino ad ora poco coinvolte e minoranze a basso tasso di organizzazione e, infine, comporta un’accelerazione dei tempi di raccolta delle sottoscrizioni. Già queste prime implicazioni della firma digitale evidenziano le possibili conseguenze che tale innovazione potrebbe avere sui rapporti da sempre problematici che nella vicenda italiana intercorrono tra isti-

⁷² Frutto di un emendamento approvato all’unanimità nonostante il parere contrario del governo, l’art. 38 *bis* della legge n. 108 del 2021 ha introdotto una modifica nelle discipline dell’iniziativa dei maggiori istituti di democrazia partecipativa previsti in Costituzione ammettendo la possibilità che l’elettore possa usare la firma digitale per sottoscrivere una proposta di referendum o un progetto di legge d’iniziativa popolare.

⁷³ Si v. l’ordinanza dell’Ufficio centrale per il referendum dell’11 gennaio 2022.

⁷⁴ La proroga dal 30 settembre al 31 ottobre 2021 del termine per il deposito delle sottoscrizioni e dei certificati elettorali dei sottoscrittori presso la Corte di Cassazione da parte dei promotori delle richieste di referendum abrogativi è stata dovuta, come si legge nel preambolo del decreto, al «ritardo degli apparati amministrativi di numerosi Comuni nel rilascio dei prescritti certificati elettorali». La proroga è stata disposta dall’art. 3 del decreto-legge n. 132 del 2021, analogamente a quanto previsto dall’art.11, comma 1-*bis* del decreto-legge n. 52 del 2021, che aveva allungato di un mese i termini di legge per il deposito delle firme e dei certificati elettorali necessari per le richieste di referendum abrogativo annunciate in Gazzetta ufficiale entro il 15 maggio 2021 e dal successivo decreto-legge n. 77 del 2021, che all’art. 39-*bis* aveva esteso il termine per il deposito alle richieste annunciate al 15 giugno 2021, oltre a differire altri termini relativi alla procedura referendaria.

tuti e soggetti della democrazia diretta e della democrazia rappresentativa. La maggior rapidità di raccolta delle sottoscrizioni inevitabilmente impatta sul dibattito che dovrebbe (ma il condizionale è d'obbligo, anche a prescindere dalla raccolta digitale delle firme) accompagnare i procedimenti referendari, ed il potenziale allargamento della platea dei promotori ha fatto intravedere all'orizzonte mareggiate di quesiti, magari proposti dall'*influencer* di turno, che finirebbero per mandare 'in *burnout*' un referendum da tempo stressato. A caldo, simili scenari hanno suscitato reazioni difensive e la riproposizione di ipotesi da tempo invocate dinanzi all'abuso referendario: dall'innalzamento delle sottoscrizioni necessarie, all'introduzione di nuovi limiti di oggetto e all'anticipazione dei controlli⁷⁵. La (fisiologica) polifunzionalità e le (patologiche) distorsioni che connotano il referendum sollecitano certamente a prestare attenzione a questi rischi d'inflazione referendaria, ma quegli stessi elementi dovrebbe sollecitare gli studiosi a guardare anche alle possibilità che, magari calata all'interno di una più complessiva riforma degli istituti di democrazia "diretta", questa innovazione di procedimento potrebbe aprire in direzione di una rimessa in discussione dell'egemonia partitica sul referendum⁷⁶, questi sì responsabili e non da oggi degli eccessi e delle distorsioni nel ricorso all'istituto.

5. Dopo il voto

Tra i giudizi della Corte e il voto referendario non sono mancate riflessioni sulle sovrapposizioni tra i quesiti ammessi dalle sentt. nn. 58, 59 e 60 e la riforma dell'ordinamento giudiziario allora in corso di approvazione; sulle conseguenze che l'eventuale varo della riforma prima della data fissata per le consultazioni avrebbe potuto avere sul corso dei diversi quesiti; sulle criticità che sarebbero potute derivare

⁷⁵ V. ad es. N. ROSSI, *Firma digitale per referendum e leggi di iniziativa popolare. Una meditata rivoluzione o un azzardo?*, in Questionegiustizia.it; F. PALLANTE, *Referendum digitali e autodelegittimazione del Parlamento*, in Osservatorioaic.it, 6/2021, pp. 344 ss.; R. BORRELO, *Firma digitale e slow democracy*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 3-2021; P. CARNEVALE, *La richiesta di referendum abrogativo dinanzi alle risorse della digitalizzazione. Qualche prima considerazione sulla sottoscrizione per via telematica*, *ivi*.

⁷⁶ La possibilità è richiamata anche da F. BIONDI, *La nuova tornata referendaria*, *cit.*

dall'eventuale approvazione del quesito sulla separazione delle funzioni così come sulla scarsa utilità dell'eliminazione delle liste di sottoscrittori per le candidature togate al CSM ai fini di un efficace intervento sull'involuzione corporativa delle associazioni della magistratura e sugli opachi rapporti che legano magistratura e politica in Italia⁷⁷.

Le prospettive sul cui sfondo si sono mosse quelle riflessioni non si sono realizzate. La legge n. 71 del 2022 (*Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura*) è stata approvata in via definitiva pochi giorni dopo lo svolgimento dei referendum e l'affluenza al voto referendario è rimasta ben al di sotto del quorum di partecipazione, segnando un nuovo minimo storico (tra il 20,94 e il 20,92 %). Una volta sganciati i vagoni del fine vita e della cannabis, che avrebbero potuto scaldare un minimo i cuori di un corpo elettorale sempre più riluttante a recarsi ai seggi (referendari o elettorali che siano), non era difficile immaginare che, ridotto alle 'tecnicità' giudiziarie, il treno dei referendum si sarebbe avviato sul binario morto del mancato raggiungimento del quorum di partecipazione.

Poche volte come in questa tornata le consultazioni referendarie sono state precedute da una così scarsa attenzione, ma ad apparire più assordante, tuttavia, è stato il silenzio degli stessi promotori: lo scarso impegno profuso nell'informare il corpo elettorale sul merito dei quesiti ammessi e nel sollecitare la partecipazione al voto. Dopo il voto, si sono ripetuti nei palazzi della politica e nei mezzi di comunicazione i lamenti per il costante decremento della partecipazione, ma questo compianto oltre che in ritardo appare sempre più di facciata. Negli ultimi anni, infatti, la posta politica del referendum non sembra più

⁷⁷ V. ad es. i contributi di M. VOLPI, E. GROSSO, L. PEPINO, E. BRUTI LIBERATI, L. FERRAJOLI e C. CASTELLI apparsi nel fascicolo 1/2022 della rivista *Costituzionalismo.it* e gli interventi di T. GIUPPONI, F. BIONDI, L. CASSETTI, F. DAL CANTO e G. DI FEDERICO al convegno "I referendum, la Corte e il sistema politico. Riflessioni a partire dai quesiti sulla giustizia" (Roma, 31 marzo, 2022), pubblicati nel fascicolo 14/2022 della rivista *Federalismi.it*. Particolarmente attive sui temi in questione sono state anche riviste quali *Giustizia insieme* e *Questione giustizia* (per quest'ultima, il link Questionegiustizia.it, visitato il 21 giugno 2022, rimanda ai numerosi scritti pubblicati sui referendum in materia di giustizia).

avere tanto a che fare con il suo esito abrogativo quanto piuttosto con l'effetto "annuncio" che la stessa iniziativa del referendum porta con sé; «conta quante firme si raccolgono e, soprattutto, conta se la Corte costituzionale dichiara ammissibile il quesito»⁷⁸.

Le vicende inerenti all'iniziativa dei referendum del "pacchetto giustizia" sono indicative del livello di cattura partitica di cui è stato fatto oggetto il referendum e delle nuove torsioni che si registrano nei rapporti tra l'istituto e le dinamiche della democrazia rappresentativa. Nati come referendum popolari, alla immediata vigilia del deposito delle richieste, l'iniziativa di questi referendum si è trasformata da popolare in regionale⁷⁹, aggiungendo una ulteriore ipotesi di strumentalizzazione dell'iniziativa regionale a quelle già manifestatesi nell'ultimo quarto di secolo: di uso politico-partitico del referendum "dentro e contro" la stessa maggioranza di cui si è parte.

Inoltre, è facile immaginare che l'inglorioso esito delle consultazioni referendarie finirà per distogliere l'attenzione del Parlamento da questioni che pure necessiterebbero di interventi legislativi animati da

⁷⁸ F. BIONDI, *Procedimenti referendari pendenti ed esercizio dell'attività legislativa parlamentare: l'"uso" della iniziativa regionale*, in *Federalismi.it*, pp. 4 ss., secondo la quale «oggi l'integrazione del referendum nelle dinamiche della democrazia rappresentativa si sta realizzando sempre più spesso nella fase antecedente al voto, con una sovrapposizione contenutistica e temporale tra procedimento parlamentare e procedimento referendario».

⁷⁹ La Lega ha scelto, infatti, di non depositare alla Cancelleria della Cassazione le circa settecentomila firme che pure ha dichiarato di aver raccolto per ognuno dei quesiti, facendo deliberare la richiesta referendaria dai consigli regionali di nove regioni, tutte governate dal centro-destra: Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Liguria, Lombardia, Piemonte, Sardegna, Sicilia, Umbria e Veneto. V. ad es. A. FABOZZI, *Senza firme i referendum sono tutti della Lega, il Manifesto*, 30 ottobre 2021 e G. MERLO, *Referendum giustizia, il mistero delle firme non depositate, Il Domani*, 3 novembre 2021. Il mancato deposito delle firme ha di fatto escluso il Partito radicale dai comitati promotori dei referendum, negandogli i rimborsi e gli spazi di comunicazione previsti dalla legge, e ha permesso alla Lega d'intestarsi l'esclusiva politica dell'iniziativa referendaria, facendo designare quali delegati alla presentazione tutti consiglieri leghisti. Faceva eccezione la Sicilia, la cui richiesta non è stata tuttavia ammessa, in quanto la delibera dell'Assemblea Regionale non indicava il numero dei consiglieri assegnato. Si vedano le ordinanze pronunciate dall'Ufficio Centrale per il referendum il 26 ottobre 2021. Peraltro, se già nel 2016, in occasione del referendum sulle trivellazioni in mare, un'iniziativa referendaria nata "popolare" era poi divenuta "regionale", è anche vero che in quel caso la forza politica che aveva promosso la sottoscrizione popolare ammise che non si erano raggiunte le firme necessarie e il referendum venne poi presentato da regioni governate da schieramenti diversi.

confronti e capacità propositive che sono mancati in questa tornata referendaria. Così è in materia di fine vita e di droghe leggere, ma lo stesso è a dirsi su temi caratterizzanti quesiti arrivati al voto. Il quesito sulle misure cautelari ne prospettava una riduzione non manipolativa, ma comunque «selettiva e disuguale»⁸⁰, che comunque non ha indotto la Corte a dubitare dell'omogeneità e dell'idoneità del quesito rispetto al fine; ma resta la questione dell'uso al contempo eccessivo e squilibrato di tali misure da parte dei tribunali italiani. Analogamente, si tratterà di vedere quanto il riconoscimento di un voto unitario agli avvocati in seno ai consigli giudiziari⁸¹ riuscirà ad incidere sull'insoddisfacente qualità di un sistema di valutazione che corporativamente mira a “ridurre i rischi” di eventuali interruzioni nella progressione di carriera e che finisce per intaccare la credibilità della magistratura. Infine, è necessario chiedersi se l'ulteriore riduzione dei passaggi tra le funzioni requirenti e giudicanti⁸² non rischi di ridurre l'indipendenza del pubblico ministero dall'Esecutivo in nome di un modello di processo penale molto distante dal disegno costituzionale in materia.

Guardando alle pronunce d'inammissibilità e agli orientamenti che esse hanno manifestato, pur non innovando particolarmente itinerari giurisprudenziali da tempo seguiti, i giudizi hanno portato avanti quell'opera di “reinvenzione mediante autocitazione”⁸³ che connota da tempo un giudizio di ammissibilità i cui parametri appaiono sempre più evanescenti. Questa «perdita del modello»⁸⁴ e questo allontanamento del sindacato dalla sua originaria configurazione, hanno favorito la «progressiva trasformazione del giudizio di ammissibilità in controllo (anticipato) di legittimità della normativa di risulta»⁸⁵ e questa

⁸⁰ Per L. PEPINO, *Dopo i referendum*, in *Volerelaluna.it*, l'eventuale abrogazione referendaria avrebbe infatti eliminato una serie di misure cautelari legittimate da pericolosità sociale per alcuni reati seriali e per i reati dei “colletti bianchi”, mentre avrebbe lasciato impregiudicata le possibilità di applicare simili misure in ipotesi di reati meno gravi e tipici del conflitto sociale quale ad es. la resistenza a pubblico ufficiale.

⁸¹ Legge n. 71 del 2022, art. 3.

⁸² Legge n. 71 del 2022, art. 12.

⁸³ A. SAITTA, *Prime considerazioni sulla motivazione delle sentenze costituzionali, con particolare riguardo alla tecnica argomentativa dell'autocitazione*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale. Atti del seminario di Messina 7-8 maggio 1993*, Torino, 1994, p. 290 ss.

⁸⁴ G. AZZARITI, *Appunti per le lezioni. Parlamento – Presidente della Repubblica – Corte costituzionale*, I ed., Torino, 2010, p. 198.

⁸⁵ Questo il titolo del paragrafo che apre il lavoro di T.F. GIUPPONI, *I referen-*

«metamorfosi»⁸⁶ del sindacato di ammissibilità sempre più si rivela essere non l'effetto collaterale di questo o quel criterio d'inammissibilità, quanto piuttosto *il problema* che strutturalmente affligge il sindacato di ammissibilità⁸⁷, che nella matassa della propria giurisprudenza fatica sempre di più a ritrovare una sua autonomia.

Contribuiscono a questa trasfigurazione dell'ammissibilità i percorsi giurisprudenziali di un'omogeneità che dall'oggettività del quesito ha volto sempre più spesso lo sguardo ad una idoneità tra quesito e obiettivo referendario che porta a valorizzare le ben più soggettive intenzioni dei promotori⁸⁸. Lo stesso può dirsi riguardo alla sempre più incerta distinzione tra leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e leggi costituzionalmente necessarie, fin dalle sue origini ritenuta dalla dottrina come «una scatola vuota in cui si può mettere e da cui si può togliere quel che si vuole»⁸⁹ e che ha trovato nelle più recenti pronunce almeno tre diverse ricostruzioni⁹⁰. A questa sovrapposizione del giudice delle leggi al giudice dei referendum concorrono anche le problematiche distinzioni tra le “manipolazioni” ammissibili e quelle inammissibili; una distinzione da sempre impervia e che ha recitato una parte da protagonista non solo nella bocciatura del quesito in materia di responsabilità civile dei magistrati, ma anche nella promozione al voto del referendum sulla partecipazione paritaria dei membri non togati a tutte le deliberazioni dei Consigli giudiziari. Nelle sue peregrinazioni giurisprudenziali, anche un limite esplicito come quello degli obblighi internazionali può contribuire a quella alterazione del giudizio di ammissibilità.

La strumentalizzazione partitica del referendum; l'affermarsi di

dum, la Corte e il sistema politico. Riflessioni a partire dai quesiti sulla giustizia, in Federalismi.it.

⁸⁶ Il termine ricorre in A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria*, cit.

⁸⁷ Il tema costituisce uno dei principali assi di scorrimento della lettura del referendum abrogativo proposta da M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., pp. 329 ss., 523 ss. e *passim*.

⁸⁸ Ad inaugurare questa tendenza provvede la sent. n. 29 del 1987. Nelle pronunce di questa tornata, questa lettura “in soggettiva” dell'omogeneità-idoneità connota non solo le tre pronunce conclusesi per l'inammissibilità, ma anche la sent. n. 57 che ha ritenuto ammissibile il referendum sulle misure cautelari.

⁸⁹ F. MODUGNO, *L'ammissibilità del referendum tra sovranità popolare e autonomia regionale*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, Milano, 1982, II, pp. 884 s. cit. in A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria*, cit., p. 85, nota 4.

⁹⁰ Sulle diverse letture che del criterio in questione offrono le sentt. nn. 49, 50 e 56, T.F. GIUPPONI, *I referendum, la Corte e il sistema politico*, cit., pp. 7 ss.

una concezione «un po' troppo “pannormativista”»⁹¹ dell'istituto; la creatività degli itinerari giurisprudenziali; lo spostamento dell'asse del sindacato dall'ammissibilità del quesito alla costituzionalità della normativa di risulta. Tutti questi elementi sollecitano i promotori a ritagli sempre meno comprensibili, restringono sensibilmente le possibilità di pronunciamento popolare referendario e alimentano l'idea di un referendum-fonte alternativa e autosufficiente rispetto alla legge, in cui la prevalenza dell'uno o dell'altra dipenderebbe solo dall'ordine cronologico delle rispettive manifestazioni⁹², laddove la fisiologia costituzionale dei rapporti tra istituti della democrazia partecipativa e istituti della democrazia rappresentativa presupporrebbe una dialettica tra legge e referendum in cui quest'ultimo operi come «componente essenziale “di una effettiva ed articolata democrazia pluralistica”»⁹³. Il referendum non dovrebbe “sostituire”, ma “rimettere in gioco il Parlamento”⁹⁴; le lacune e le antinomie che questo può determinare non militano «contro l'ammissibilità», ma «per un intervento legislativo»⁹⁵; «la sua vera funzione [è] quella di prevenire situazioni di frattura fra rappresentanti e rappresentati»⁹⁶.

Ingenerato dagli abusi nel ricorso al referendum e dall'inerzia del legislatore, il protagonismo della Corte ha a sua volta alimentato quegli abusi e quell'inerzia. Il progressivo scivolamento del giudizio referendario su un sindacato preventivo di costituzionalità degli eventuali effetti normativi del referendum «rivela, da parte della Consulta,

⁹¹ S. P. PANUNZIO, *Esperienze e prospettive del referendum abrogativo*, in AA.VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979, p. 71.

⁹² Peraltro, questa lettura irrelata dei rapporti tra referendum e legislazione finisce per trascurare le complesse questioni che il fenomeno abrogativo solleva se traguadato da una prospettiva meno gerarchico-formalista, quale aspetto della più ampia problematica riguardante la “successione di leggi nel tempo”. Si v. ad es. M.S. GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia*, LVI, Padova, 1942, pp. 7 ss. e A. GIULIANI, *Le disposizioni sulla legge in generale, gli articoli da 1 a 15*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato. Vol. 1. Premesse e disposizioni preliminari*, Torino, 1999, spec. 459 ss.

⁹³ F. CERRONE, *L'itinerario intellettuale di Sergio P. Panunzio: argomentazione, orientamento ai valori ed etica nella valutazione dell'esperienza giuridica*, in F. CERRONE, M. VOLPI (a cura di), *Sergio Panunzio. Profilo intellettuale di un giurista*, Napoli, 2007, p. 48 e, ivi, il rimando a S. PANUNZIO, *Osservazioni sul giudizio di ammissibilità*, cit., p. 180.

⁹⁴ F. BIONDI, *Procedimenti referendari*, cit., p. 4.

⁹⁵ A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria*, cit. p. 96.

⁹⁶ C. MORTATI, *Significato del referendum*, in *Rassegna parlamentare*, 1960, p. 66.

un'assoluta e preconcepita sfiducia nei confronti di tutti gli altri attori del procedimento referendario»⁹⁷, espone i suoi giudizi alle inevitabili critiche di politicizzazione, dato il ruolo sempre più di “chiusura” assunto da questa fase del procedimento nell’ambito del complessivo *iter* referendario⁹⁸, e, infine, riproduce in ambito referendario «una progressiva supplenza da parte delle istanze di garanzia rispetto alle latitanze decisionali e rappresentative del circuito di indirizzo», che tende ad acuirsi ogniqualvolta «la legittimazione degli attori partitici e la resa delle formule imperniata sulla centralità della rappresentanza parlamentare» segnino il passo⁹⁹.

I crescenti tassi di astensione dalle consultazioni referendarie sono dovuti non a scelte consapevoli del corpo elettorale, fondate sulla comprensione dei possibili esiti del singolo referendum e sulla specifica valenza che la non partecipazione al voto acquista nel caso del referendum abrogativo. Quei tassi sono il sintomo di un disinteresse dovuto a un disincanto. Se non si vuole lasciar morire per inedia il referendum, è necessario raccogliere finalmente gli ormai risalenti inviti degli studiosi a invertire la rotta. È necessario tornare a riflettere, e forse anche a investire, sulle potenzialità che può dispiegare la duplice natura (normativa e di stimolo) del referendum e la sua polifunzionalità. È necessario restituire ruolo e significato ad ogni segmento dell’*iter* referendario. È necessario che il legislatore ponga mano a una riforma degli istituti di democrazia diretta, magari introducendo nuove fattispecie referendarie che restituiscano il referendum abrogativo alla sua *ratio* costituzionale. È necessario limitare lo spazio occupato dai partiti nel campo referendario evitando al contempo di consegnare l’istituto ad un avventurismo populista. Infine, ma non da ultimo, è necessaria una nuova sentenza-madre, eguale e contraria alla sent. n. 16 del 1978, che riporti il sindacato di ammissibilità nell’alveo che gli è proprio e che vincoli la Corte a un uso più controllato dei criteri di inammissibilità che essa stessa ha elaborato.

Nel 1960 Mortati scriveva che il referendum è «un’arma che colpisce prima di tutti colui che l’adopera senza la necessaria cautela»¹⁰⁰, e la tornata referendaria di recente conclusasi ha confermato questo

⁹⁷ A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria*, cit. p. 96.

⁹⁸ F. BIONDI, *Procedimenti referendari*, cit., pp. 6 ss.

⁹⁹ G. REPETTO, *Appunti per uno studio sui rapporti tra garanzie costituzionali e indirizzo politico nell’esperienza repubblicana*, in *Diritto pubblico*, 3/2018, p. 727.

¹⁰⁰ C. MORTATI, *Significato del referendum*, cit., p. 65.

giudizio. Ma oramai si è andati oltre. Abusi e distorsioni hanno rivolto l'arma contro lo stesso referendum, ed è lecito dubitare che si realizzino quei ripensamenti *supra* richiamati e, innanzitutto, che il legislatore, costituzionale od ordinario che sia, intervenga a riformare la disciplina dell'istituto. Il mutare degli assetti partitici nel corso dell'ultimo mezzo secolo non ha rimesso in discussione la «convenzione tacita negativa concordata tra le formazioni parlamentari più rappresentative» già al tempo dell'attuazione referendaria¹⁰¹. Di fronte al populismo montante e ad una deriva che ha ridotto il referendum a «strumento di contesa fra le forze politiche»¹⁰², è difficile non essere «scettici circa la possibilità di un'effettiva riforma costituzionale del referendum, che sia diretta a valorizzarne il ruolo di strumento di espressione democratica della società. Se il sistema dei partiti si è già impadronito del referendum, perché esso ne dovrebbe riformare la disciplina?»¹⁰³.

* * *

ABSTRACT

ITA

I mesi passati hanno infatti registrato il ritorno sulla scena politico-istituzionale del referendum abrogativo e queste pagine si propongono di avviare una riflessione sulle problematiche di fondo dell'istituto referendario a partire da quel che di vecchio e di nuovo si è registrato in materia in occasione della più recente tornata referendaria. Le diverse fasi del recente iter referendario hanno infatti evidenziato una serie di novità, tra cui: la possibilità di raccolta digitale delle firme, la singolare trasformazione dell'iniziativa dei referendum sulla giustizia da popolare a regionale e l'inedita strategia comunicativa che ha accompagnato le pronunce di ammissibilità della Corte costituzionale. Ma la recente tornata non ha mancato neppure di riportare alla luce gli abusi e le distorsioni che da almeno un trentennio affliggono l'istituto referendario: le strumentalizzazioni partitiche del referendum, la disfunzionalità dei rapporti

¹⁰¹ E. BETTINELLI, *Referendum abrogativo e riserve di sovranità*, in *Politica del diritto*, 1975, p. 310.

¹⁰² F. CERRONE, *L'itinerario intellettuale di Sergio P. Panunzio*, cit., p. 49.

¹⁰³ S. P. PANUNZIO, *Riforme costituzionali e referendum*, in *Quaderni costituzionali*, 1990, p. 439.

tra referendum e legislazione, la sovraesposizione del sindacato di ammissibilità, la costante riduzione della partecipazione elettorale. La recente riproposizione di questi problemi indica che i travagli del referendum sono rimasti in questi anni ampiamente irrisolti e che, semmai, si sono aggravati per cronicizzazione, rendendo sempre più evidente l'esigenza di riforme legislative e di un *overruling* giurisprudenziale che restituiscano senso e dignità all'istituto.

ENG

In recent months we have witnessed a return of the referendum on the political and institutional arena. The aim of the present paper is to address the underlying issues related to the referendum as a legal institution, and first of all to consider old and new challenges arisen during the last referendum campaign.

Indeed, the various stages of that campaign have highlighted many new issues, including: the possibility to collect signatures on line, the baffling transformation of the referendum on the judiciary from a referendum requested by voters to one requested by Regional councils, and the unprecedented communication strategy relating the decisions of the Constitutional Court on the judgement of admissibility. At the same time, the recent vote further highlighted misuses and distortions which have plagued the institution of referendum for over thirty years: the manipulation of referenda by political parties, a highly dysfunctional relationship between referenda and legislation, an excess of public debate on judgements of admissibility, a steady decline in voters' participation. The fact that all these problems have recently emerged again shows that the troubles with referenda have remained largely unsolved over the course of time and have actually become worse because of their chronic nature. It is therefore increasingly manifest that in order to restore the value and dignity of referendum as an institution there is urgent need for legal reform and a judicial overruling on its use.



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)