

Introduzione

Il presente lavoro intende analizzare uno dei caratteri dell'istituto del *referendum* abrogativo, ossia l'omogeneità del quesito referendario così come proposto dai promotori, evidenziando come questo carattere abbia saputo imporsi nelle decisioni di ammissibilità costituzionale in modo via via sempre più rilevante, finanche ad acquisire una peculiare centralità, se non addirittura una vera e propria sovraordinazione gerarchica rispetto a tutti gli altri limiti che assieme ad esso sono stati elaborati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. Un carattere, quello dell'omogeneità, che nel corso dei decenni ha creato non pochi problemi d'interpretazione, alimentando un acceso dibattito nella dottrina e all'interno della stessa giurisprudenza costituzionale.

Per quanto concerne l'ammissibilità del *referendum* abrogativo, la Corte costituzionale è passata da una funzione prettamente "notarile", esercitata ad esempio con una delle prime decisioni in merito, relativa all'abrogazione della legge sul divorzio (1974), nonché a un'altra ugualmente delicata dal punto di vista politico, quella sull'aborto (1975), ad una funzione sempre più improntata ad un attento controllo circa l'uso, talvolta spropositato, di un'oculata operazione di «taglio e cucito» del quesito referendario da parte dei promotori, con esiti cd. «manipolativi» sulla complessiva disciplina di risulta.

Questo elaborato si presta quindi a condurre, tramite un'analisi cronologica delle sentenze di maggior rilievo della Corte costituzionale riguardanti lo specifico argomento dell'omogeneità (e dei suoi derivati) del quesito referendario, un'attenta disamina delle argomentazioni elaborate dalla Consulta che, come vedremo, nell'arco di oltre tre

decenni sono spesso complesse e, purtroppo, non sempre perfettamente lineari e coerenti.

Si vedrà come le decisioni prese dalla Corte costituzionale in questa materia appaiano, anche agli occhi del più profano tra gli osservatori del diritto, non sempre facilmente prevedibili, ma anzi spesso contraddittorie, nonché prive talvolta di quegli indispensabili caratteri di perentorietà e chiarezza di cui un organo giurisdizionale dovrebbe sempre farsi portatore, con il rischio di far apparire l'intervento della Corte costituzionale dettato anche da motivazioni di opportunità politica, anziché solamente da una mera valutazione giuridica.

Com'è intuibile, l'omogeneità del quesito referendario è una materia disciplinata non tanto dalle disposizioni della Costituzione, bensì dalla giurisprudenza costituzionale, e ciò ci consente di individuare il formarsi di un diritto vivente speciale, relativo alle materie più disparate, ed in particolar modo per quanto riguarda i *referendum* vertenti sulle leggi elettorale. Si vedrà, infatti, nel corso dell'elaborato, come uno degli argomenti più volte trattati dalle sentenze prese in esame in questa sede sia quello dei *referendum* elettorali, così come si cercherà di mettere in evidenza quanto possa essere delicata una materia che va a regolare uno dei diritti costituzionalmente garantiti, ossia quel diritto di voto che, *ex art. 48 Cost.*, in un rapporto tra il legislatore rappresentativo e legislatore referendario, ha da sempre riservato aspetti estremamente problematici.

Saranno quindi esposti, nell'ordine, un primo capitolo di premessa, in cui si analizzeranno i passaggi più significativi della sentenza della Corte costituzionale che, nel 1978, ha avuto il merito di introdurre, per la prima volta, il limite dell'omogeneità. Da questa necessaria base di partenza, si andrà poi ad introdurre la successiva analisi del percorso giurisprudenziale della Corte, un percorso che sarà affrontato

cronologicamente e dettagliatamente in un secondo capitolo, che rappresenterà il cuore dell'elaborato. In questa sede, si andranno ad analizzare le sentenze che più hanno toccato il tema del carattere dell'omogeneità del quesito referendario. A ciascuna di queste “sentenze-tappa” sarà dedicato un paragrafo, eventualmente dotato di sottoparagrafi che ne indicheranno le peculiarità o le novità apportate nel panorama giuridico giurisprudenziale, unite alle critiche dottrinali che di volta in volta, per la verità, non sono mancate.

Si vedrà dunque come, nonostante siano passati più di trent'anni dalla sentenza *leading* del 1978, l'omogeneità resti tuttora un limite essenziale tutt'altro che superato, ma ancora estremamente attuale, sebbene abbia subito una significativa “evoluzione” dalla sua formulazione originaria, poiché adattato di volta in volta alle situazioni concrete, in un modo mutevole a tal punto che la dottrina non ha esitato a definire “camaleontico”.

Nel corso della tesi, a proposito del rapporto tra *referendum* e diritto di voto sancito dall'art. 48 Cost., ci si domanderà se la dilatazione dei poteri della Corte nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo, introdotta fin dalla sentenza del Paladin del 1978, si possa tradurre dall'altra parte in una possibile compressione del diritto di voto stesso: potrebbe esservi un effettivo pericolo di sacrificio di valori di stampo costituzionale? Ad un tale quesito si cercherà di dare una risposta, per quanto la materia qui analizzata si sia evoluta, nel corso della giurisprudenza costituzionale, in maniera alquanto altalenante, e sia caratterizzata da un'opinione dottrinale tutt'altro che conforme.

CAPITOLO I: LE PREMESSE POSTE DALLA SENT. DELLA CORTE COST. N. 16/1978

1.1 Cenni introduttivi

Lo studio ha inizio con l'analisi di alcuni caratteri di una sentenza costituzionale che, senza dubbio, rappresenta una vera e propria "pietra angolare" della giurisprudenza della Corte attinente al *referendum* abrogativo.

La sentenza in questione è la n. 16 del 1978. Essa, infatti, ha segnato l'inizio di una ricostruzione «pretoria» dell'istituto del *referendum* abrogativo ex art. 75 Cost. La Consulta, da mero esecutore dei dettami costituzionali, ha cominciato ad ergersi ad «interprete creativo» della Costituzione stessa in merito ai giudizi di ammissibilità dei referendum abrogativi. Si può infatti affermare, citando Paladin¹, che «il *referendum* rappresenta un caso unico nel suo genere. Nessun altro tipo di atto normativo è stato a tal punto plasmato dalla Corte, mediante decisioni che non di rado hanno assunto caratteristiche altamente creative».

Con questa decisione² la Corte, invertendo un indirizzo ispirato in precedenza ad una cauta interpretazione letterale dell'art. 75.2 Cost.³, ha

¹ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 275.

² Con la sent. 7 febbraio 1978 n. 16, la Corte ha congiuntamente dichiarato l'inammissibilità delle richieste di abrogazione popolari riguardanti:

a) l'art. 1 della legge 27 maggio 1929, n. 810, contenente l'ordine di esecuzione dei Patti Lateranensi, relativamente al contenuto degli artt. 1, 10, 17, e 23 del Trattato lateranense e all'intero Concordato;

b) 97 articoli del codice penale;

c) il regio decreto 9 settembre 1941, n. 1022 («Ordinamento giudiziario militare»).

Al contrario, ha dichiarato ammissibili le richieste di *referendum* aventi ad oggetto:

a) la legge 22 maggio 1975, n. 152 («Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico»);

ampliato le ipotesi d'inammissibilità delle richieste di *referendum* abrogativo. In particolare, ha individuato «quattro distinti complessi di ragioni d'inammissibilità», sia per quanto riguarda il carattere del quesito che per quanto concerne gli atti sottratti ad abrogazione referendaria.

Per quanto riguarda il carattere del quesito referendario, la Corte pone come indispensabile il requisito dell'omogeneità del medesimo. Per gli atti sottratti all'abrogazione, vengono ad essere presi in considerazione, nell'ordine:

a) la Costituzione, le leggi di revisione costituzionale e le altre leggi costituzionali, nonché gli atti legislativi dotati di una forza passiva peculiare (c.d. «a copertura costituzionale»);

b) le disposizioni legislative ordinarie «a contenuto costituzionalmente vincolato»;

c) le leggi elencate testualmente dall'art. 75.2 Cost., precisando come l'interpretazione letterale debba essere integrata – laddove occorra – da un'interpretazione logico-sistematica.

Proprio all'elenco delle tre classi di atti sottratti ad abrogazione si ritiene di dover accennare in una prima analisi, per arrivare poi ad introdurre, nell'ultima parte di questo primo capitolo di premessa, il limite attinente al carattere del quesito, ossia quello dell'omogeneità, così

b) gli artt. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, integralmente, e gli artt. 11, 12, 13, 14, 16, parzialmente, della legge 25 gennaio 1962, n. 20 («Norme sui procedimenti e giudizi di accusa»);

c) la legge 2 maggio 1974, n. 195 («Contributo dello Stato al finanziamento dei partiti politici»);

d) gli artt. 1, 2, 3 e 3 *bis* della legge 14 febbraio 1904, n.36 («Legge sui manicomi e sugli alienati»).

³ E precisamente con le sentenze n. 10 del 1972 e n. 251 del 1975 della Corte cost., relative rispettivamente alla richiesta di *referendum* sulla legge introduttiva del divorzio e alle sanzioni penali in materia di aborto. In entrambi in casi, la Corte aveva limitato il suo compito all'accertamento dell'ammissibilità delle richieste di *referendum* ai sensi del comma 2 dell'art. 75 Cost., verificando quindi solamente se tali richieste di *referendum* riguardassero materie che l'art. 75 Cost. escludeva dalla votazione popolare.

come descritto per la prima volta dalla sentenza n. 16 del 1978 nel panorama giuridico costituzionale italiano.

1.2 I singoli atti sottratti all'abrogazione referendaria

Si esamineranno ora brevemente gli atti che la Corte costituzionale ha inteso, già a partire dalla sentenza n. 16 del 1968, essere sottratti ad un'eventuale abrogazione referendaria. L'ordine seguito nell'esposizione sarà quello dell'elenco numerato che la stessa sentenza della Corte ha definito.

1.2.1 Le leggi costituzionali, di revisione costituzionale e a forza passiva costituzionale

Con la citata sentenza, la Consulta ha deciso di allargare il proprio ambito di giudizio innanzitutto ai valori di ordine costituzionale riferibili ai temi delle richieste referendarie, ritendendo di conseguenza inammissibili «le richieste che non riguardino atti legislativi dello Stato aventi la forza delle leggi ordinarie, ma tendano ad abrogare - del tutto o in parte - la Costituzione, le leggi di revisione costituzionale, le "altre leggi costituzionali" considerate dall'art. 138 Cost., come pure gli atti legislativi dotati di una forza passiva peculiare (e dunque insuscettibili di essere validamente abrogati da leggi ordinarie successive)»⁴.

Tale esclusione delle leggi costituzionali e di quelle a forza passiva "peculiare" o "rinforzata" dall'abrogabilità per mezzo di *referendum* risulta come conseguenza del fatto che la Corte, in ciò confortata da una gran parte della dottrina, ha considerato il *referendum* come atto avente forza di legge ordinaria.

⁴ Corte cost., sent. n.16/1978, *considerato in diritto*, punto 3, primo cpv.

Inoltre, per quanto riguarda il limite delle fonti costituzionali, queste ultime non possono essere sottoposte a *referendum* non solo perché esso è dotato di forza di legge solamente ordinaria, ma anche perché la revisione costituzionale richiederebbe il ricorso al procedimento ex art. 138 della Costituzione, avente natura, disciplina e funzione profondamente diverse rispetto al *referendum* abrogativo di cui all'art. 75 della Costituzione (nonostante tale procedimento preveda anch'esso un facoltativo coinvolgimento del popolo attraverso un *referendum*).

Tuttavia, vi è da dire che nonostante l'affermazione di questo limite⁵, dopo la sent. n. 16 del 1978 esso non ha più trovato applicazione.

1.2.2 Le leggi a «contenuto costituzionalmente vincolato» e «costituzionalmente obbligatorie». Distinzioni e peculiarità

1.2.2.1 Le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato

La sent. n. 16 del 1978 ha il merito di introdurre nel panorama giuridico questa categoria di leggi, in relazione alla loro esclusione dalla sottoposizione a *referendum* abrogativo, allargando in questo modo, come già affermato, le ipotesi d'inammissibilità, ed appellandosi per fare ciò alla tutela di valori di ordine costituzionale. Al riguardo, la Corte scrive testualmente: «vanno (...) preclusi i *referendum* aventi per oggetto disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato, il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di

⁵ Dove fu utilizzato per escludere il *referendum* sui Patti Lateranensi, che secondo la Corte, costituivano accordi esecutivi di diritto internazionale, e dunque strettamente collegati all'ambito di operatività della legge di autorizzazione, che è espressamente esclusa dalle consultazioni referendarie.

efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali)»⁶.

È questo uno dei punti maggiormente discussi e controversi dell'intera giurisprudenza costituzionale, e si può ben dire che la nozione stessa di «legge a contenuto costituzionalmente vincolato», a più di trent'anni dalla sua comparsa, rimanga inafferrabile nella sua interezza.

Tuttavia, l'analisi di come ciò sia sostanzialmente rimasto ancora al vaglio di un acceso dibattito dottrinale, non interessa questa sede⁷. Ci si limiterà perciò ad affermare che, ad una prima analisi della sentenza n. 16 del 1978 da parte della dottrina maggioritaria, le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato sembrano essere quelle che attuino la Costituzione nel «solo» modo possibile. Qualora, infatti, le possibilità di attuazione fossero più di una, la realizzazione della volontà costituzionale spetterebbe al legislatore, anche e soprattutto «in risposta» all'eventuale abrogazione referendaria di un precedente intervento legislativo attuativo.

Nel rapporto tra fonte sovraordinata (Costituzione) e fonte sott'ordinata (*referendum* abrogativo, essendosi acclarata la sua natura avente stesso rango della legge ordinaria⁸), l'inaammissibilità delle richieste

⁶ Corte cost., sent. n.16/1978, *considerato in diritto*, punto 3, terzo cpv. Ad ulteriore chiarimento della definizione offerta dalla sentenza in questione, è venuta in soccorso la stessa Corte costituzionale, che nella sent. n. 27/1987 definiva leggi a contenuto costituzionalmente vincolato anche «le leggi ordinarie, la cui eliminazione ad opera del *referendum* priverebbe totalmente di efficacia un principio o un organo costituzionale la cui esistenza è, invece, voluta e garantita dalla Costituzione».

⁷ Così come non interessa in questa sede approfondire il problema relativo alla difficoltà di separare con nettezza, per questa particolare categoria di leggi, il sindacato di ammissibilità da quello di costituzionalità anticipato da parte della Corte.

⁸ Infatti sembra corretto, nonché doveroso, alla luce di un lungo dibattito dottrinale, includere il *referendum* nel novero delle fonti del diritto. Come osservava Crisafulli, «anche l'abrogare puramente e semplicemente non è “non disporre” ma “disporre diversamente” e costituisce pertanto esercizio di potestà normativa» (V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1993, p. 116). Luciani, dal canto suo, faceva notare come la stessa Costituzione, riconoscendo in capo al *referendum* la *vis*

attinenti a leggi a contenuto costituzionalmente vincolato è imputabile al fatto che, abrogandole, la Costituzione verrebbe posta nel nulla.

Autorevole, in proposito, è la definizione fornita da Gustavo Zagrebelsky di «legge a contenuto costituzionalmente vincolato»: essa è «l'unica necessaria disciplina, consentita in sede attuativa della norma costituzionale». Non è però chiaro, fa notare la dottrina, per quale ragione ciò sarebbe preclusivo dell'ammissibilità quando sia intervenuta una mediazione del legislatore ordinario qualificata come attuativa della Costituzione, ma non quando il contrasto con questa derivi dall'abrogazione di qualsivoglia altra legge.

Nel caso concreto, all'interno della sentenza n. 16 del 1978, l'elaborazione della nozione di legge a contenuto costituzionalmente vincolato conseguiva alla richiesta di abrogazione del r.d. n. 303 del 1941, recante l'Ordinamento Giudiziario Militare. L'iniziativa in esame si proponeva di sopprimere mediante *referendum* l'intera giurisdizione militare, assoggettando all'effetto abrogativo anche quelle disposizioni aventi un contenuto tale che non potessero venir rese inefficaci o

abrogans rispetto agli atti normativi primari, attribuisce (indirettamente) ad esso carattere normativo (M. LUCIANI, *Il referendum abrogativo. Commento all'articolo 75*, in BRANCA G., PIZZORUSSO A. (a cura di), *Commentario alla Costituzione (sub. Art. 75)*, Bologna, 2005, p. 606). La natura normativa del referendum e la sua collocazione specifica tra le fonti primarie del diritto si manifestano poi, con grande evidenza secondo la dottrina maggioritaria, nel caso di *referendum* parziale di carattere manipolativo, all'esito del quale risulta nell'ordinamento una norma nuova rispetto a quella abrogata. Tale natura normativa non è messa in discussione dalla visione di certa dottrina minoritaria (Galeotti, Panunzio), secondo la quale il *referendum* rientrerebbe nella categoria degli atti di controllo, poiché tale natura di atto di controllo non sarebbe affatto incompatibile con la natura normativa dell'atto. La piena inclusione del *referendum* abrogativo nel sistema delle fonti è stata quindi riconosciuta in numerose pronunce della Corte costituzionale, e se da un lato la sentenza n. 29 del 1987 afferma espressamente che «la natura del *referendum* abrogativo nel nostro sistema costituzionale è quella di atto-fonte dell'ordinamento dello stesso rango della legge ordinaria», successivamente la Corte giunge ad ammettere anche che attraverso la proposta referendaria si possono produrre nuove norme (superando quindi l'effetto puramente ablativo), purché queste non siano estranee al contesto normativo.

modificate, senza che ne risultassero lese le corrispondenti disposizioni costituzionali⁹.

La *ratio* di tale decisione della Corte costituzionale, quindi, starebbe nella necessità di salvaguardare l'integrità della Costituzione. Ciò sarà poi confermato successivamente dalla stessa Corte, che in una sentenza di molto posteriore a quella in cui per la prima volta espone tale limite, afferma: «le leggi ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato... sono escluse dal *referendum* abrogativo proprio ad impedire che la decisione popolare, dietro lo schermo formale della legge ordinaria fatta oggetto di richiesta referendaria, si diriga contro le corrispondenti norme costituzionali, delle quali quelle leggi sono la sola possibile attuazione»¹⁰.

1.2.2.2 Le leggi costituzionalmente obbligatorie

Quanto detto a proposito delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato è strumentale al fine di individuare la distinzione tra esse e «l'altra» categoria di leggi individuata dalla sentenza n. 16 del 1978, ossia le leggi definite dalla stessa Consulta «costituzionalmente obbligatorie», che dal nostro punto di vista ci

⁹ L'inammissibilità di tale richiesta consegue dall'aver assunto ad oggetto del *referendum* un «principio» comune a tutte le disposizioni dell'ordinamento giudiziario militare, principio enunciato dall'art. 1 del R.D. n. 1022 del 1941, a tenor del quale «la giustizia penale militare è amministrata: dai tribunali militari; dal tribunale supremo militare». Abrogando quel principio, afferma la Corte, «quali che fossero gli intendimenti soggettivi dei presentatori e dei sottoscrittori», la richiesta manifesta, oggettivamente, la «volontà di togliere di mezzo, attraverso la congiunta abrogazione del codice penale militare di pace e dell'ordinamento giudiziario militare, la totalità degli organi della giustizia militare di pace». Verrebbe così palesemente violato il terzo comma dell'art. 103 della Costituzione, che stabilisce le competenze dei tribunali militari in tempo di guerra e in tempo di pace.

¹⁰ Corte cost., sent. n. 49/2000, in www.cortecostituzionale.it.