

PAPER – 11 MAGGIO 2022

I referendum, la Corte e il sistema
politico. Riflessioni a partire dai quesiti
sulla giustizia

di Tommaso F. Giupponi
Professore ordinario di Diritto costituzionale
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna



I referendum, la Corte e il sistema politico. Riflessioni a partire dai quesiti sulla giustizia*

di Tommaso F. Giupponi

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Sommario: 1. La progressiva trasformazione del giudizio di ammissibilità in controllo (anticipato) di legittimità della normativa di risulta. – 2. L'omogeneità: dall'analisi (oggettiva) del quesito alla valutazione (soggettiva?) della sua idoneità allo scopo. – 3. La sovrapposizione tra leggi costituzionalmente necessarie e leggi a contenuto costituzionalmente vincolato. – 4. Autosufficienza, completezza del quesito e intervento del legislatore. – 5. I limiti alla manipolatività e la necessaria riespansione di principi presenti nella legislazione vigente. – 6. La sorte dei quesiti in materia di giustizia, alla luce dell'eventuale approvazione della riforma in materia di ordinamento giudiziario (AS 2595).

1. La progressiva trasformazione del giudizio di ammissibilità in controllo (anticipato) di legittimità della normativa di risulta

La tornata referendaria del 2022 offre diversi spunti di riflessione, evidenziando contestualmente elementi di continuità e qualche significativa novità. In particolare, tornano ad essere oggetto di iniziative referendarie questioni attinenti all'ordinamento giudiziario che, come noto, sono state più volte oggetto di precedenti *referendum* abrogativi, come la separazione delle funzioni giudicanti e requirenti e il sistema elettorale del CSM.

Nel complesso, però, appare sostanzialmente confermata una tendenza già evidenziata da tempo, e cioè la lenta trasformazione del giudizio di ammissibilità dei quesiti referendari in giudizio (anticipato) di legittimità del loro (eventuale) esito abrogativo, con tutte le problematiche del caso. Come noto, infatti, in via generale le due tipologie di controllo sono strutturalmente diverse sotto almeno tre profili: a) natura del giudizio; b) oggetto del giudizio; c) parametro.

Dal primo punto di vista, il controllo di ammissibilità delle richieste referendarie appare strutturato come un controllo preventivo, volto a valutare la potenziale incidenza dei quesiti proposti nell'ambito delle materie costituzionalmente escluse dall'art. 75, comma 2, Cost, a prescindere da ogni ulteriore valutazione circa i possibili effetti dell'eventuale abrogazione. Un giudizio, per così dire "in negativo", volto ad escludere che, da un punto di vista oggettivo, le domande referendarie incidano sui limiti previsti dalla Costituzione. Differente, invece, sembra essere il controllo di legittimità dell'esito referendario,

* Relazione svolta in occasione del Convegno "I referendum, la Corte e il sistema politico Riflessioni a partire dai quesiti sulla giustizia", Roma, 31 marzo 2022.



logicamente successivo all'atto abrogativo, e finalizzato ad una valutazione, per così dire, "in positivo" dell'eventuale incoerenza del mutato assetto normativo con il dettato costituzionale.

Quanto all'oggetto, è evidente come il controllo di ammissibilità dovrebbe essere formalmente incentrato sulle richieste presentate e dichiarate legittime dall'Ufficio centrale per il referendum, analizzate in astratto e a prescindere da ogni loro profilo applicativo (il quale potrà derivare solo dall'eventuale esito positivo della consultazione popolare). Diverso, invece, il giudizio di costituzionalità dell'esito referendario, che appare concreto e incentrato su un assetto normativo già mutato, alla luce dell'intervenuta abrogazione popolare.

Infine, anche in relazione ai parametri costituzionali di riferimento le differenze appaiono rilevanti. Nel caso del controllo di ammissibilità, infatti, il giudizio della Corte dovrebbe essere limitato all'art. 75, comma 2, Cost., mentre in occasione dell'eventuale sindacato di costituzionalità della normativa di risulta il parametro del Giudice delle leggi è potenzialmente esteso a tutto il dettato costituzionale, con margini di manovra molto più ampi.

Ebbene, la tornata in esame sembra confermare tale tendenza, ormai evidente da tempo (cfr., ad es., le sentt. nn. 45/2005, 16/2008, 24/2011). Infatti, ribadito in via generale che "il giudizio di ammissibilità [...] si atteggia, per costante giurisprudenza, con caratteristiche specifiche ed autonome nei confronti degli altri giudizi" riservati alla Corte, con particolare riferimento alle controversie di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti con forza di legge, viene al contempo confermato che "quel che può rilevare, ai fini del giudizio di ammissibilità della richiesta referendaria, è soltanto una valutazione liminare ed inevitabilmente limitata del rapporto tra oggetto del quesito e norme costituzionali, al fine di verificare se [...] il venire meno di una determinata disciplina non comporti *ex se* un pregiudizio totale all'applicazione di un precetto costituzionale" (sent. n. 50/2022).

Nel complesso, nonostante tali, ripetute, affermazioni di carattere generale, le decisioni del 2022 confermano pienamente tale trasformazione, con argomentazioni che, spesso intrecciando diversi profili di inammissibilità, si confrontano a più riprese (anche se spesso "sotto mentite spoglie") con la normativa di risulta, sia nel caso di giudizi di ammissibilità (sentt. nn. 56, 57, 58, 59 e 60 del 2022) sia nel caso di giudizi di inammissibilità (sentt. nn. 49, 50 e 51 del 2022). Si pensi, solo per fare un esempio, al passaggio della sent. n. 60 del 2022 in cui la Corte si interroga, anche se tangenzialmente, sulla compatibilità dell'esclusione dell'obbligo di sottoscrizione delle candidature per la componente togata del CSM con la necessità di evitare l'eccessiva frammentazione delle candidature stesse e la scarsa decifrabilità dell'offerta elettorale (nella piena consapevolezza circa la problematica riconduzione del CSM agli organi con funzioni di rappresentanza politico-amministrativa). O alla chiarezza del dispositivo della sent. n. 51 del 2022, in materia di coltivazione di *cannabis*, in cui si legge che la "richiesta referendaria presenta [...] un

irrimediabile profilo di inammissibilità per la manifesta contraddittorietà della normativa di risulta con l'intento referendario”, evidenziando una sorta di anomalo giudizio di “razionalità” della richiesta referendaria rispetto ai suoi possibili esiti.

Particolarmente evidente, in questo senso, appare poi la sent. n. 49/2022. In questo caso, infatti, la Corte, alla luce di una lettura complessiva dello statuto costituzionale di responsabilità civile dei magistrati, si spinge sino a valutare i profili di legittimità costituzionale dell'eventuale normativa di risulta, con la conseguenza di considerare (di fatto) costituzionalmente vietata ogni forma di azione risarcitoria diretta nei loro confronti. Limite, a rigore, che sembra dunque doversi ritenere valido anche rispetto ad eventuali iniziative in tal senso dello stesso legislatore rappresentativo, con la conseguenza che l'unica soluzione possibile sembrerebbe quella attualmente prevista dalla legislazione vigente, di fatto costituzionalmente imposta.

2. L'omogeneità: dall'analisi (oggettiva) del quesito alla valutazione (soggettiva?) della sua idoneità allo scopo

Un ulteriore elemento che merita di essere segnalato è la sempre maggiore valorizzazione dell'intento dei promotori e dell'effetto utile dell'abrogazione referendaria, con evidenti oscillazioni tra elementi sintomatici di tipo “soggettivo” ed “oggettivo”. Come noto, infatti, la giurisprudenza costituzionale, a partire dall'omogeneità, ha via via enucleato tutta una serie di ulteriori (e necessarie) caratteristiche del quesito: chiarezza, univocità, nonché, da ultimo, necessaria evidenza del fine intrinseco all'abrogazione richiesta.

A partire dalla sent. n. 16/1978, infatti, l'omogeneità è stata ricondotta a quelle “richieste così formulate, che ciascun quesito da sottoporre al corpo elettorale contenga una tale pluralità di domande eterogenee, carenti di una matrice razionalmente unitaria, da non poter venire ricondotto alla logica dell'art. 75 Cost.; discostandosi in modo manifesto ed arbitrario dagli scopi in vista dei quali l'istituto del referendum abrogativo è stato introdotto nella Costituzione, come strumento di genuina manifestazione della sovranità popolare”.

Partendo dalle medesime argomentazioni (legate alla tutela di un voto libero e consapevole, *ex* art. 48 Cost.), la Corte, come noto, ha progressivamente specificato ed arricchito i contenuti dell'omogeneità, giungendo a ricondurvi anche il requisito dell'evidenza del “fine intrinseco” all'abrogazione richiesta (cfr., ad es. la sent. n. 29/1987), il quale, tuttavia, sembra rispondere ad esigenze dinamiche e teleologiche diverse rispetto a quelle, più statiche ed oggettive, connesse all'omogeneità del quesito. Successivamente, tale evidente, intrinseca finalità dell'abrogazione referendaria si è trasformata in idoneità del quesito al raggiungimento dello scopo (cfr., ad es., le sentt. nn. 35/2000, 36/2000, 37/2000), sempre più declinata



in chiave soggettiva e quindi sostanzialmente connessa alle intenzioni dei promotori, così come emerse nell'ambito di un giudizio ormai aperto anche all'apporto conoscitivo dei Comitati promotori, in qualità di *amici curiae*. In questo modo, però, l'omogeneità, da requisito connesso alla richiesta referendaria oggettivamente considerata, si è progressivamente trasformata in una sorta di giudizio preventivo quanto alla coerenza dei suoi possibili esiti.

Anche in questo caso, punto di partenza del ragionamento della Corte è la conferma che “sono irrilevanti in sede di giudizio di ammissibilità del *referendum* i propositi e gli intenti dei promotori circa la futura disciplina legislativa che potrebbe o dovrebbe eventualmente sostituire quella abrogata”, dal momento che ad una richiesta abrogativa non è possibile “attribuire un significato ricostruttivo di una nuova e diversa disciplina”, dovendosi il giudizio in questione concentrare sulla domanda abrogativa “valutata nella sua portata oggettiva” e nei suoi effetti diretti (sent. n. 50/2022). Parallelamente, e in positivo, viene però sottolineato come non sia inibita alla Corte “la valutazione della normativa di risulta allorché essa [...] presenti elementi di grave contraddittorietà rispetto al fine obiettivo dell'iniziativa referendaria tali da pregiudicare la chiarezza e alla comprensibilità del quesito per l'elettore (sent. n. 51/2022).

Particolarmente evidente, in questo senso, appare la sent. n. 57/2022, relativa alla disciplina delle misure cautelari, nella quale la Corte ribadisce che preliminarmente allo scrutinio relativo all'omogeneità, chiarezza e semplicità del quesito, anche in relazione alla sua idoneità a conseguire il fine perseguito, risulta “l'accertamento intorno alla evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo [...], anche tenuto conto del fatto che la richiesta referendaria è atto privo di motivazione, sicché il quesito va interpretato esclusivamente in base alla sua formulazione ed all'incidenza del *referendum* sul quadro normativo di riferimento”. Solo attraverso questo accertamento obiettivo, continua la Corte, “è possibile verificare, conformemente ai caratteri del giudizio di ammissibilità e senza che possano venire in rilievo profili di illegittimità costituzionale della legge oggetto della richiesta referendaria o della normativa di risulta [...] se dalle disposizioni di cui si propone l'abrogazione si possa trarre con chiarezza una matrice razionalmente unitaria [...] vale a dire un criterio ispiratore fondamentalmente comune o un principio, la cui eliminazione o permanenza viene fatta dipendere dalla risposta del corpo elettorale”.

Tuttavia, nel giudicare l'ammissibilità del quesito relativo alla coltivazione della *cannabis* (sent. n. 51/2022), la Corte si confronta a più riprese e apertamente con le intenzioni dei promotori, giungendo a sottolineare “la manifesta contraddittorietà della normativa di risulta con l'intento referendario”. In particolare, nel valutare l'idoneità del quesito a raggiungere le finalità dichiarate, finisce per escluderla, dal momento che, mentre in base alla “dichiarata intenzione del Comitato” il quesito sarebbe finalizzato alla depenalizzazione della sola coltivazione “domestica” della *cannabis*, in realtà esso, “per quello che è invece il suo contenuto oggettivo, l'unico rilevante [...], produrrebbe un risultato ben più esteso [...] precluso



dai vincoli internazionali”. Con il che, però, si pone il dubbio di quale sia l’argomento principale su cui fonda il suo giudizio la Corte: inidoneità del quesito a raggiungere lo scopo, in base alla volontà dei promotori, o impossibilità comunque di raggiungerli, in quanto vietati da obblighi di natura internazionale?

3. La sovrapposizione tra leggi costituzionalmente necessarie e leggi a contenuto costituzionalmente vincolato

Altro dato che ha avuto modo di manifestarsi in tutta la sua evidenza è l’ormai totale evaporazione della distinzione tra leggi costituzionalmente necessarie e leggi a contenuto costituzionalmente vincolato. Come noto, fin dalla sent. 16/1978 la Corte ha enucleato le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato rispetto a quelle costituzionalmente necessarie.

In base all’originaria impostazione della Corte, infatti, le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato rappresentavano un limite all’ammissibilità del *referendum*, in quanto disposizioni legislative “il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione”, e che quindi contengono “l’unica necessaria disciplina attuativa conforme alla norma costituzionale”. In questo senso, esse apparivano quindi concettualmente diverse dalla diversa categoria delle leggi costituzionalmente necessarie (od obbligatorie), la cui esistenza è imposta dal dettato costituzionale, ma in assenza di alcun vincolo quanto al loro specifico contenuto. Secondo la Corte, infatti, non sarebbe pensabile che “siano sottratte al *referendum* abrogativo tutte le leggi ordinarie, comunque costitutive o attuative di istituti, di organi, di procedure, di principi stabiliti o previsti dalla Costituzione”.

La giurisprudenza successiva, però, ha progressivamente esteso in modo significativo la categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, giungendo a ricomprendervi anche le leggi ordinarie la cui eliminazione priverebbe totalmente di efficacia un principio o un organo costituzionale la cui esistenza è invece voluta e garantita dalla Costituzione (cfr., ad es., le sentt. nn. 25/1981, 27/1987). Così facendo, però, appare evidente come la differenza con le leggi costituzionalmente necessarie rischi di sfumare progressivamente, sovrapponendosi in parte la necessità dell’esistenza di una determinata disciplina legislativa con il vincolo costituzionale in relazione al suo contenuto.

La Corte, in ogni caso, ha cercato di valorizzare le differenze tra le due categorie di leggi, con particolare riferimento ai referendum in materia elettorale. Come noto, infatti, i quesiti referendari in materia elettorale sono stati, in un primo tempo, generalmente preclusi, valorizzando la indefettibilità della dotazione di norme elettorali per gli organi la cui composizione elettiva è espressamente prevista dalla Costituzione (cfr. la sent. n. 29/1987). In seguito, invece, sostanzialmente ammessi (se parziali), ma a

patto che la normativa di risulta possa considerarsi autoapplicativa, evitando in questo modo l'eventuale paralisi dei meccanismi di rinnovazione (e quindi del funzionamento) degli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale (cfr., ad es., la sent. 47/1991). Quanto alla eventuale necessità di interventi correttivi ad opera del Legislatore ordinario, volti a garantire la piena funzionalità dell'esito referendario, è consentita dalla Corte solo relativamente a difficoltà di natura meramente operativa, non in grado di determinare rischi di paralisi, sia pure temporanea, nel funzionamento degli organi elettivi, né di incidere sulla operatività del sistema elettorale (cfr., ad es., le sentt. nn. 32/1993, 33/1993, 26/1997).

Il confine tra le due tipologie di leggi, però, è stato reso ancora più labile dalla successiva giurisprudenza, in base alla quale sono stati ricondotti alla categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato anche gli interventi normativi la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione (cfr. la sent. n. 35/1997). A ben vedere, trattasi però di concetti differenti. Mentre il primo, infatti, sembra presupporre una sostanziale coincidenza tra vincolo costituzionale e contenuto della disposizione legislativa ordinaria, limitando fortemente ogni possibile elemento di discrezionalità del legislatore; il secondo, invece, sembra richiamare una sorta di valutazione "quantitativa" (di norma spettante al Legislatore) alla luce del complessivo bilanciamento dei diversi interessi costituzionali in gioco (e in ogni caso sempre sindacabile dalla Corte in sede di giudizio di legittimità delle leggi, secondo l'ormai consolidato canone della ragionevolezza).

La sovrapposizione delle due categorie, poi, appare ancora più evidente nel momento in cui si afferma che le norme costituzionalmente necessarie in quanto "dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona", una volta venute ad esistenza possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina, ma "non possono essere puramente e semplicemente abrogate", così da eliminare la tutela precedentemente concessa, pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento (cfr. la sent. n. 49/2000). Affermazioni cui fa da contraltare, parallelamente, la riconduzione alla categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato di quelle leggi ordinarie la cui eliminazione determinerebbe la "soppressione di ogni tutela per situazioni che tale tutela esigono secondo Costituzione", ovvero un "livello minimo di tutela" in materie che coinvolgono una pluralità di interessi costituzionali rilevanti (cfr., ad es., le sentt. nn. 46/2000, 45/2005). In questo modo, però, appare evidente il rischio di impedire lo svolgimento di un referendum popolare ogni volta che siano in gioco diritti fondamentali della persona, i quali abbiano trovato un loro bilanciamento da parte del legislatore ordinario, con una loro sostanziale "cristallizzazione".

Particolarmente interessante, in questo senso, appare la sent. n. 56/2022, con la quale la Corte riconduce entrambe le tipologie di leggi ad un'unica categoria, conformemente alla citata evoluzione giurisprudenziale. Secondo il Giudice costituzionale, infatti, possono essere individuate due ipotesi: a) le



leggi ordinarie che contengono l'unica necessaria disciplina attuativa conforme alla norma costituzionale, di modo che la loro abrogazione si tradurrebbe in lesione di quest'ultima; b) le leggi ordinarie la cui eliminazione ad opera del *referendum* priverebbe totalmente di efficacia un principio o un organo costituzionale la cui esistenza invece è voluta e garantita dalla Costituzione, dal momento che la relativa normativa ne costituisce il "nucleo essenziale" irrinunciabile (permanendo comunque un ampio spazio per la discrezionalità del Legislatore). Giunta, però, ad applicare tali premesse al quesito relativo alla disciplina sull'incandidabilità e inconfiribilità di cariche elettive e di governo (c.d. decreto Severino), la Corte non rinviene alcun limite all'ammissibilità del quesito volto all'abrogazione totale della normativa in questione (pur di dubbia omogeneità). Tale disciplina, infatti, "attua specifici valori costituzionali", quali la tutela del buon andamento e dell'imparzialità della PA (art. 97 Cost.) e il dovere di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina ed onore (art. 54 Cost.); essi, tuttavia, convivono con altri principi "di pari rango", come quelli legati alla rappresentatività democratica, al diritto di voto (art. 48 Cost.) e a quello di ricoprire uffici pubblici e cariche elettive (art. 51 Cost.)

Tuttavia, senza alcuna particolare argomentazione, la Corte conclude che tale disciplina non deve ritenersi sottratta all'abrogazione dal momento che non identifica quel contenuto di tutela minima che in altre occasioni [...] ha portato [...] a escludere l'ammissibilità del *referendum* su complessi valori normativi che, fondandosi su un equilibrato bilanciamento tra i contrapposti interessi, tale tutela minima erano volti ad apprestare". Il tutto, si badi bene, anche alla luce della considerazione che rimarrebbero comunque vigenti le disposizioni relative alle sanzioni penali accessorie in materia di interdizione temporanea o perpetua dai pubblici uffici", con un'ulteriore valorizzazione (anche se del tutto particolare) della normativa di risulta.

Opposta, invece, la soluzione data in relazione al quesito sull'omicidio del consenziente, pur partendo da analoghe premesse argomentative (sent. n. 50/2022). In questo caso, infatti, la Corte parte dalla sua giurisprudenza, anche più recente, sul "cardinale rilievo del valore della vita" nel nostro ordinamento, per ribadire che anche rispetto alla libertà di autodeterminazione del singolo individuo deve essere necessario "un bilanciamento che assicuri una sua tutela minima". Trattasi, dunque, di normativa costituzionalmente necessaria, e non a contenuto costituzionalmente vincolato: in questo caso, infatti, "discipline come quella considerata possono essere modificate o sostituite dallo stesso legislatore con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate, perché non verrebbe in tal modo preservato il livello minimo di tutela richiesto dai referenti costituzionali ai quali esse si saldano". Ma allora, a ben vedere, un vincolo costituzionale c'è, e non viene in rilievo nemmeno la distinzione (altre volte valorizzata) tra abrogazione totale o parziale della disciplina, essendo il reale parametro evocato dalla



Corte la sua stessa giurisprudenza sul fine vita, con l'evidenziata necessità di una speciale protezione dei soggetti deboli o vulnerabili nell'ambito di fronte a scelte così drammatiche.

4. Autosufficienza, completezza del quesito e intervento del legislatore

Quanto alla necessaria autosufficienza, o completezza, del quesito, l'ultima tornata referendaria sembra sostanzialmente confermare la precedente giurisprudenza, non priva di oscillazioni, con particolare riferimento al rapporto tra abrogazione popolare e funzione legislativa del Parlamento.

Come noto, infatti, per la Corte costituzionale la completezza deve essere assicurata affinché il principio, o la regola, oggetto di referendum non sopravvivano all'abrogazione, in quanto oggetto di norme non sottoposte al voto popolare, determinando così una contraddizione e un conseguente difetto di chiarezza nei confronti degli elettori.

Sempre a partire dall'omogeneità, la Corte ha progressivamente spostato in avanti i confini del suo controllo, richiedendo la coerenza e non contraddittorietà della richiesta nel suo complesso, intesa come “combinata lettura delle abrogazioni chieste e di quelle non chieste”: in una parola, la completezza del quesito referendario (cfr., ad es., le sentt. nn. 27/1981, 29/1981). Tuttavia, forse consapevole delle potenziali conseguenze derivanti da tale evoluzione giurisprudenziale, il Giudice costituzionale ha successivamente specificato come “in linea di principio [...] la carenza del requisito della completezza non è ravvisabile per il solo fatto che non siano investiti tutti gli altri frammenti, richiami o parti di norme che, in conseguenza dell'abrogazione, verrebbero a subire i normali effetti caducatori o di adattamento da parte del giudice o del Legislatore. L'incompletezza è, invece, ravvisabile solo quando la stessa norma o lo stesso principio oggetto del *referendum* costituiscano il contenuto essenziale di un altro autonomo corpo normativo che, sopravvivendo all'eventuale abrogazione per voto popolare, determinerebbe un'intollerabile contraddizione, traducendosi in un difetto di chiarezza verso gli elettori” (cfr., ad es., le sentt. nn. 38/1997, 42/1997).

Tale impostazione, da ultimo, è confermata dalla sent. n. 57/2022, con la quale si ribadisce come un quesito referendario sia inammissibile “laddove esso non sia assistito dai caratteri di una necessaria autosufficienza dell'atto abrogativo, come nel caso in cui vengano lasciate intatte disposizioni idonee a garantire la perdurante operatività di interi plessi normativi di cui si chiedeva l'eliminazione ad opera del voto popolare. In ogni caso, sottolinea la Corte, anche in relazione ad eventuali frammenti normativi esclusi dalla domanda referendaria, nulla mai impedisce al legislatore di intervenire sulla normativa di risulta, fermo restando, *medio tempore*, il compito dell'interprete di apprezzare le conseguenze che, dall'eventuale esito positivo della consultazione, potranno derivare sulla normativa di contorno non inclusa nel quesito”.



Particolarmente significativa, in questo senso, sembra essere la sent. n. 58/2022, relativa alla separazione delle funzioni giudicanti e requirenti in magistratura. Punto di partenza del ragionamento della Corte è, ancora una volta, “l’intento dei proponenti”, pur “obiettivato nelle disposizioni ricomprese nel quesito. Il *referendum* in questione, infatti, mira a “rendere irreversibile [...] la scelta operata dal magistrato, all’inizio della carriera, circa le funzioni (giudicanti o requirenti) da esercitare”, con l’effetto di “cristallizzazione immediata delle funzioni attualmente esercitate dai magistrati in servizio”. Il quesito, infatti, assai complesso e riguardante una pluralità di disposizioni contenute in diversi testi normativi (via via succedutisi nel tempo), risulta particolarmente articolato non solo alla luce della stessa frammentarietà del contesto normativo di riferimento, ma anche “in ossequio al requisito della completezza”.

A tale proposito, per la Corte non è di ostacolo all’ammissibilità del *referendum* in questione “la circostanza che [...] possano essere rimaste estranee al quesito [...] alcune di esse, astrattamente compatibili con il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti, e viceversa”. Si tratta infatti, secondo il Giudice costituzionale, di “elementi normativi marginali”, che non incidono sull’ammissibilità del quesito, essendo in ogni caso “affidato alla discrezionalità del legislatore ed all’interpretazione sistematica della giurisprudenza, in caso di esito positivo del *referendum*, il compito di ricondurre la disciplina ad unità ed armonia”. Che, poi, di un intervento del legislatore vi possa essere bisogno sembra emergere dalle stesse affermazioni della Corte, quando sottolinea che “rimane del resto ferma la possibilità [...] che, a seguito dell’eventuale abrogazione referendaria, si pongano in essere gli interventi legislativi necessari per rivedere organicamente la normativa di risulta, e per l’introduzione di discipline transitorie e consequenziali, onde evitare, in particolare, la immediata cristallizzazione delle funzioni attualmente in essere”.

Una sorta di “monito”, quindi, di fronte ad un quesito che è ritenuto completo e autosufficiente, ma la cui eventuale approvazione da parte del popolo sovrano sembrerebbe richiedere un intervento del legislatore volto a rivedere “organicamente” la disciplina di risulta, anche in relazione ai già citati “elementi normativi marginali” esclusi dalla domanda referendaria. Quanto, dunque, sia delicato il giudizio sulla “marginalità” o meno dei frammenti normativi esclusi dal quesito referendario appare del tutto evidente, con particolare riferimento alla non contraddittorietà dell’esito della votazione popolare.

5. I limiti alla manipolatività e la necessaria riespansione di principi presenti nella legislazione vigente

Da ultimo, si riafferma la problematica individuazione dei limiti rispetto alla formulazione di quesiti manipolativi, da sempre oggetto di grande discrezionalità da parte della Corte costituzionale. Volta ad evitare la surrettizia trasformazione di un istituto abrogativo, quale quello referendario, in un atto propositivo e, quindi, “creativo” di norme, tale motivo di inammissibilità ha da sempre avuto traiettorie

particolarmente travagliate. Come noto, alla creazione di quesiti complessi, riguardanti un numero elevato di disposizioni normative, a volte anche frammentarie, sembra non essere stata estranea la stessa giurisprudenza costituzionale, con specifico riferimento alla necessaria completezza del quesito e alla c.d. autoapplicatività della normativa di risulta, particolarmente evidente nel caso dei *referendum* in materia elettorale.

Ciò ha portato all'adozione sempre più diffusa della tecnica del ritaglio nella formulazione dei quesiti referendari parziali, cosa che ha spinto la Corte costituzionale ad una ulteriore specificazione circa il grado di manipolatività possibile. Come noto, infatti, per la Corte il quesito referendario supera i confini della manipolazione legittima quando, attraverso il ritaglio di frammenti normativi, si persegue l'effetto di sostituire la disciplina oggetto del *referendum* con un'altra disciplina assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo, "che il quesito ed il corpo elettorale non possono creare *ex novo* né direttamente costituire, pena la sostanziale trasformazione del *referendum* in strumento propositivo". Secondo il Giudice costituzionale, è dunque necessario che il quesito abrogativo miri ad estendere o a valorizzare un principio normativo già presente nell'ordinamento, senza arrivare ad inserirne surrettiziamente uno del tutto nuovo ed estraneo alla disciplina oggetto di abrogazione, pena lo stravolgimento dell'art. 75 Cost. (cfr., ad es., le sentt. nn. 36/1997, 13/1999, 38/2000, 16/2008, 26/2017).

Tale impostazione sembra ora sostanzialmente riaffermata dalla sent. n. 49/2022, con la quale la Corte ritiene surrettiziamente propositivo il quesito in materia di responsabilità civile diretta dei magistrati. Secondo il Giudice costituzionale, infatti, "non è consentita, mediante il cosiddetto ritaglio [...] la manipolazione della struttura linguistica della disposizione, ove a seguito di essa prenda vita un assetto normativo sostanzialmente nuovo"; in questo caso, "si realizzerebbe uno stravolgimento della natura e della funzione propria del *referendum* abrogativo". Dunque, l'abrogazione referendaria "può portare [...] anche a importanti sviluppi normativi, ma solo ove ciò derivi dalla riespansione di principi generali dell'ordinamento o di principi già contenuti nei testi sottoposti ad abrogazione parziale". Circostanza, nel caso specifico, esclusa dalla Corte, alla luce dell'individuazione di uno statuto costituzionale della responsabilità dei magistrati in qualche modo "in deroga" alla disciplina generale prevista dall'art. 28 Cost., e volto alla tutela dell'autonomia e indipendenza della magistratura.

Particolarmente evidente, sul punto, appare però la sent. n. 59/2022, relativa al *referendum* sulla partecipazione paritaria dei membri non togati a tutte le deliberazioni dei Consigli giudiziari. In questo caso, infatti, per la Corte "la proposta referendaria, pur utilizzando la tecnica del ritaglio di frammenti normativi e di singole parole, non contraddice la natura abrogativa dell'istituto". Tale tecnica, di per sé, non è causa di inammissibilità, anzi a volte risulta "necessaria per consentire la riespansione di una compiuta disciplina già contenuta *in nuce* nel testo normativo, ma compressa per effetto dell'applicabilità



delle disposizioni oggetto del referendum”. Quando, però, attraverso il ritaglio suddetto si persegue l’effetto di “sostituire la disciplina investita dalla domanda referendaria con un’altra disciplina assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo [...], risulta tradita la funzione meramente abrogativa assegnata all’istituto di democrazia diretta previsto dall’art. 75 Cost. e la richiesta referendaria si rivela inammissibile, perché surrettiziamente propositiva”.

Con specifico riferimento al quesito in questione, la Corte non intravede alcun sintomo di manipolatività, dal momento che esso mira ad “estendere la portata applicativa delle previsioni relative al coinvolgimento dei membri laici nelle questioni inerenti all’amministrazione della giurisdizione”, in coerenza con quanto già previsto dalla legislazione vigente. La richiesta referendaria, infatti, “appare [...] diretta a sottrarre dall’ordinamento un certo contenuto normativo [...] affinché esso venga sostituito con quanto sopravvive all’abrogazione, per effetto della fisiologica espansione delle norme residue”.

Tuttavia, a ben vedere, rimane il dubbio di quale sia il “verso” di tale espansione, o meglio di quale sia il principio che regge l’attuale disciplina normativa quanto alla composizione dei Consigli giudiziari, potendo (almeno in astratto) esso essere rintracciato proprio nella previsione di una partecipazione diversificata (e limitata) dei membri laici, volta a garantire l’autonomia e l’indipendenza della magistratura, attraverso l’esclusione della componente laica in occasione delle deliberazioni relative allo *status* dei singoli magistrati (si pensi, in particolare, alle valutazioni di professionalità). Potrebbe, in questo caso, considerarsi coerente con tale principio un quesito volto ad una piena equiparazione tra membri togati e membri laici?

Vero è che, quanto all’apporto dei membri laici all’interno del CSM, nessuna limitazione del genere è attualmente prevista dalle disposizioni vigenti, tuttavia, più in generale e al di là del caso specifico, la questione dell’esatta individuazione del principio ispiratore della normativa oggetto di *referendum* e del conseguente “verso” dell’espansione successiva all’abrogazione referendaria parziale rimane in tutta la sua problematicità.

6. La sorte dei quesiti in materia di giustizia, alla luce dell’eventuale approvazione della riforma in materia di ordinamento giudiziario (AS 2595)

Infine, con particolare riferimento ai quesiti in materia di ordinamento giudiziario, si pone anche il tema del rapporto tra procedimenti referendari pendenti ed esercizio dell’attività legislativa del Parlamento. Come noto, infatti, lo svolgimento dei *referendum* in questione è stato previsto per il 12 giugno 2022, mentre il d.d.l. di iniziativa governativa di riforma dell’ordinamento giudiziario e del CSM (“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



ricollocaamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura”) è stato approvato dalla Camera dei deputati il 26 aprile 2022, ed è attualmente all’esame della Commissione giustizia del Senato (AS 2595). Inoltre, è alle viste anche il termine dell’attuale Consiliatura (2018-2022), e lo stesso CSM dovrebbe essere rinnovato agli inizi del prossimo mese di luglio.

Un intreccio, quindi, molto complicato che, mentre molto probabilmente consentirà di eleggere i componenti togati del CSM con le nuove regole elettorali, non assicura affatto un’approvazione definitiva della legge delega prima dello svolgimento della votazione referendaria. In ogni caso, qualora ciò accadesse, si pone il tema della cessazione o meno delle operazioni referendarie rispetto ai quesiti incisi dalla riforma legislativa attualmente in discussione: 1) elezioni della componente togata del CSM; 2) composizione di Consigli giudiziari; 3) separazione delle funzioni.

In via di prima approssimazione, mentre uno dei *referendum* in questione risulterebbe senz’altro superato, gli altri due potrebbero restare fermi, con il conseguente trasferimento del voto popolare sulle corrispondenti, nuove disposizioni legislative.

Partendo dal primo, risulterebbe senz’altro superato il *referendum* relativo all’abrogazione della necessaria sottoscrizione delle candidature dei singoli magistrati per l’elezione della componente togata del CSM. Come noto, infatti, attualmente l’art. 25, comma 3, della legge n. 195 del 1958 (così come modificato dalla legge n. 44 del 2002), prevede che le candidature debbano essere sottoscritte da almeno venticinque e non più di cinquanta magistrati elettori. Il quesito, come noto, mira all’abrogazione di tale previsione, al fine di limitare (almeno teoricamente) il potere di condizionamento delle correnti della magistratura associata, e con l’intento di stimolare la possibilità di candidature individuali. Ebbene, l’art. 33 del d.d.l. di riforma, nel testo approvato dalla Camera dei deputati, riscrive l’intero art. 25 della legge n. 195 del 1958, non prevedendo più l’obbligo della sottoscrizione delle candidature, motivo per cui l’Ufficio centrale per il *referendum* dovrebbe senz’altro dichiarare l’interruzione delle relative operazioni referendarie, *ex art.* 39 della legge n. 352 del 1970

Diverso, invece, appare il prevedibile esito in relazione agli altri due quesiti.

Quanto al *referendum* relativo alla composizione dei Consigli giudiziari, il d.d.l. di riforma approvato dalla Camera dei deputati non sembra raggiungere del tutto l’obiettivo del quesito referendario, volto alla piena equiparazione tra membri laici e membri togati nell’ambito della partecipazione ai lavori dei Consigli giudiziari, superando l’attuale, limitato coinvolgimento della componente laica (previsto solo in relazione a pareri di natura “amministrativa”, non attinenti allo *status* dei magistrati). In base all’art. 3, comma 1, lett. a) del d.d.l. in questione, infatti, è prevista l’introduzione della possibilità, per i componenti non togati dei Consigli giudiziari e del Consiglio direttivo della Corte di cassazione, di “partecipare alle discussioni e



di assistere alle deliberazioni” relative alla formulazione dei previsti pareri in merito alle valutazioni di professionalità dei magistrati, con la precisazione che, in questo caso, debba essere attribuita “alla componente degli avvocati” la facoltà di “esprimere un voto unitario sulla base del contenuto delle segnalazioni di fatti specifici, positivi o negativi, incidenti sulla professionalità del magistrato in valutazione, nel caso in cui il consiglio dell’ordine degli avvocati abbia effettuato le predette segnalazioni sul magistrato in valutazione”.

Tuttavia, come abbiamo visto, scopo del *referendum* è la piena equiparazione tra componente laica e togata all’interno dei Consigli giudiziari, motivo per cui prevedere una sorta di “diritto di tribuna”, in relazione alle valutazioni di professionalità dei magistrati, con l’aggiunta (in questo caso) di una limitata ipotesi di voto “unitario”, esclusivamente riferita alla componente degli avvocati (con l’esclusione, quindi, dei professori universitari), non appare in grado di raggiungere le finalità del quesito referendario, motivo per cui l’Ufficio centrale per il *referendum* non dovrebbe dichiarare l’interruzione delle operazioni di voto, con il conseguente trasferimento del quesito sulla normativa sopraggiunta.

Analogamente, a ben vedere, dovrebbe accadere in relazione al *referendum* sulla separazione delle funzioni. Il d.d.l. di riforma approvato dalla Camera dei deputati, infatti, limita drasticamente le possibilità di un passaggio tra funzione giudicante e requirente (e viceversa) nell’arco della carriera in magistratura, riducendole dalle attuali quattro ad una sola. Infatti, in base all’art. 12 del d.d.l. in questione (che riscrive in parte l’art. 13, comma 3, del d.lgs. n. 160 del 2006), “il passaggio di cui al presente comma può essere richiesto dall’interessato, per non più di una volta nell’arco dell’intera carriera” ed entro il termine di nove anni dalla prima assegnazione. Oltre tale termine, “è consentito, per una sola volta, il passaggio dalle funzioni giudicanti alle funzioni requirenti, quando l’interessato non abbia mai svolto funzioni giudicanti penali, nonché il passaggio dalle funzioni requirenti alle funzioni giudicanti civili o del lavoro in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, ove vi siano posti vacanti in una sezione che tratti esclusivamente affari civili o del lavoro”.

Tuttavia, come abbiamo visto, il quesito referendario mira ad eliminare in radice ogni possibilità di passaggio tra la funzione giudicante e quella requirente successivo all’ingresso in magistratura, motivo per cui l’eventuale approvazione del d.d.l. in questione non sembra raggiungere appieno le finalità del quesito referendario, motivo per cui l’Ufficio centrale per il *referendum*, anche in questo caso (e a meno di non adottare scivolosi criteri “sostanziali” e “quantitativi”), non dovrebbe dichiarare l’interruzione delle operazioni di voto, con il conseguente trasferimento del quesito sulla normativa sopraggiunta.

In ogni caso, l’esito dei *referendum* sarà fortemente condizionato dal difficile raggiungimento del *quorum* di partecipazione al voto, che negli ultimi venticinque anni ha rappresentato il vero *punctum dolens* di tale strumento di partecipazione popolare. Sullo sfondo, rimane aperto il tema dei possibili rimedi volti a



superare l'evidente disaffezione dell'opinione pubblica verso il *referendum* abrogativo, dovuta anche ad un eccesso nel suo utilizzo a partire dalla metà degli anni '90 del secolo scorso. Ogni ipotesi di riforma in tale senso, tuttavia, deve confrontarsi con l'attuale crisi della rappresentanza politica e dei suoi tradizionali attori, dal momento che appare difficile rivitalizzare un istituto di partecipazione popolare, come quello referendario, senza agire, al contempo, sul sistema politico-parlamentare, visto il loro inevitabile intrecciarsi nell'alimentazione del circuito democratico.