

Seguito della sentenza della Corte cost. 164/2008. Parere pro-veritate

Si chiede quale determinazione il Presidente della Regione debba assumere a seguito della probabile dichiarazione, da parte della Corte d'appello di Cagliari, della non validità del *referendum* del 21 ottobre 2007 sulla legge statutaria per la Regione Sardegna.

1. Va anzitutto premesso che la sent. 164/2008 conferma quanto la Corte costituzionale ha sempre sostenuto in merito alla natura dei poteri che le leggi regionali possono attribuire agli organi giurisdizionali in fase di verifica dei risultati dei *referendum* regionali. Dichiarando inammissibile la questione di legittimità sollevata dalla Corte di appello, per carenza dei necessari requisiti soggettivi dell'organo remittente, la Corte costituzionale ha riaffermato che le funzioni affidate all'organo giurisdizionale rientrano tra le funzioni amministrative, non in quelle giurisdizionali; è un'attività che si esaurisce "in semplici operazioni amministrative, per di più da conseguire tramite procedure prive di forme di contraddittorio ed attraverso determinazioni finali prive dei caratteri di decisorietà e di definitività".

È la Corte costituzionale stessa, quindi, ad indicarci i termini entro i quali la Corte d'appello potrà pronunciarsi: ad essa spetta "il solo compito di proclamare l'esito del *referendum* sulla base dell'accertamento del numero dei votanti e

dell'ammontare dei voti favorevoli e contrari"; "svolge una mera attività materiale di conteggio", "una funzione strumentale di acquisizione ed elaborazione di dati necessari ai fini dell'adozione del provvedimento finale di competenza del Presidente della Giunta regionale". Sta infatti al Presidente della Regione - aggiunge ancora la Corte - la responsabilità di "assumere le conseguenti determinazioni, secondo quanto prevedono alternativamente tra loro gli artt. 12 e 13 della legge 28 ottobre 2002, n. 21 (Disciplina del referendum sulle leggi statutarie), ma sempre tramite provvedimenti che potranno anche essere oggetto di giudizio sia da parte di giudici ordinari che di questa stessa Corte".

Ciò consente di concludere che la Corte d'appello non potrà esprimersi su altri profili che non siano quelli confinati nelle operazioni di conteggio delle schede e di proclamazione dei risultati numerici della votazione e quindi dell'esito del *referendum*: cioè nel perimetro delle operazioni che sono espressamente elencate nell'art. 14.1 della legge reg. 20/1957.

2. Si deve peraltro aggiungere, a tale proposito, che la Corte d'appello ha già assunto una posizione in merito alle norme che deve applicare nello svolgimento delle operazioni ad essa affidate. Sollevando la questione di legittimità costituzionale dell'art. 15.1 della legge reg. 28 ottobre 2002, n. 21 (Disciplina del referendum sulle leggi statutarie), nella parte in cui rinvia all'articolo 14.2 della legge della Regione Sardegna 17 maggio 1957, n. 20 (Norme in materia di referendum popolare regionale), la Corte d'appello ha riconosciuto che la

norma da applicare nel corso delle sue attività è quella, risultante dal combinato disposto delle due disposizioni regionali appena citate, che prevede il *quorum* strutturale di «almeno un terzo degli elettori».

Ciò induce a concludere che la Corte d'appello non possa legittimamente pronunciarsi in termini diversi da quelli della non validità del *referendum*: se così non fosse non resterebbe alla Regione che impugnare la decisione della Corte d'appello. Tenendo fede alla natura "amministrativa" della decisione stessa, il ricorso andrà indirizzato al TAR: le funzioni amministrative che la Corte d'appello svolge, in applicazione della legge regionale, non sono infatti tali da configurarla come un organo dello Stato, e tanto meno come un organo giurisdizionale.

3. A seguito della pronuncia con cui la Corte d'appello dichiara la non validità del *referendum*, il Presidente della Regione è tenuto a promulgare la legge statutaria. Questa è la conclusione a cui si deve pervenire in base alle disposizioni dello Statuto regionale vigente. Gli artt. 15.4 e 33 St. Sardegna non sembrano infatti assegnare alcuna valutazione discrezionale al Presidente della Regione in fase di promulgazione delle leggi regionali in genere e di quella statutaria in particolare.

La promulgazione viene comunemente annoverata dalla dottrina tra gli *atti dovuti*, anche in riferimento alla promulgazione delle leggi statali da parte del Presidente della

Repubblica, il quale – come è noto – può chiederne il riesame tramite rinvio alle Camere (Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, II, 1976, 756; Sica, *La controfirma*, 1953, 103ss.; Frontoni, *Diz. D. Pubbl.*, V, 2006, 4636). Neppure in questo caso la collaborazione tra il Presidente e l'organo legislativo è in alcun modo assimilabile ad una contitolarità della funzione legislativa in capo al Presidente (Spagna Musso, *Diritto costituzionale*⁴, 1992, 522; Cicconetti, *Enc. D.*, XXXVII, 1988, 102). La dottrina discute se la promulgazione attenga al perfezionamento della legge (Sandulli, *Nov. D.*, IX, 1963, 644; Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*², 1993, 45-51; Mortati, *op. cit.*, 760) o alla sua efficacia (Galeotti, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, 1957, 390ss.; Biscaretti di Ruffia, *R. trim. dir. pubb.*, 1958, 241ss.; Modugno, *Enc. D.*, XXIII, 1973, 1017 e 1020). Ma va tuttavia sottolineato che, comunque si ricostruisca la "natura giuridica" della promulgazione, in ogni caso la promulgazione, benché si inserisca nelle fasi del procedimento legislativo, non può mai in alcun modo modificare il contenuto del provvedimento così come è stato deliberato dall'assemblea legislativa; anche gli artt. 73 e 74 utilizzano sempre il termine «legge» e non «disegno di legge», a testimonianza che l'*iter* di approvazione si conclude in Parlamento. Questa è un'argomentazione di cui si giova chi nega che la promulgazione possa essere intesa quale momento di perfezione della legge, preferendo parlare piuttosto di una delle due fasi di integrazione dell'efficacia (l'altra è la pubblicazione: cfr. in questo senso Biscaretti di Ruffia, *Diritto costituzionale*¹⁵, 1989, 408ss.; Spagna Musso, *op. cit.*, 520;

Martines, *Diritto costituzionale*¹¹, 2005, 282; Cuocolo, *Istituzioni di diritto pubblico*¹², 2003, 269).

Se poi, dal piano della legge statale, riportiamo l'attenzione alla legge regionale, la prospettiva si fa ancora più netta. Né gli Statuti delle Regioni ad autonomia differenziata (art. 13 St. Sicilia; art. 31 St. Valle d'Aosta; art. 55 St. Trentino – Alto Adige; artt. 29, 31 e 42 St. Friuli – Venezia Giulia) né gli Statuti delle Regioni ordinarie offrono argomenti che possano minare la ricostruzione della promulgazione come atto dovuto rispetto al quale il Presidente non dispone di alcun potere discrezionale.

Prima della riforma costituzionale del Titolo V, anzi, l'art. 127.2 imponeva un termine preciso (dieci giorni) entro il quale la legge regionale "vistata" dal Governo avrebbe dovuto essere approvata. La dottrina perciò riteneva che la promulgazione della legge fosse un preciso dovere del Presidente della Regione, addirittura sanzionabile con la destituzione da parte del Consiglio regionale (così Gabriele, *Presidente della Regione* in *Encicl. Giur.* XXIV, Roma 1991, 13).

Benché la disposizione sia stata abrogata dalla legge cost. 3/2001, ciò costituisce l'effetto dell'eliminazione del controllo preventivo del Governo sulle leggi regionali, non un mutamento del ruolo del Presidente della Regione in fase di promulgazione (cfr. Panzeri, in *Le Regioni* 2005, 121 ss.; Brunori, in *I nuovi statuti delle regioni ordinarie*, a cura di Carli, Carpani, Siniscalchi, Bologna 2006, 195). Anzi, la dottrina maggioritaria dubita della stessa ammissibilità di eventuali norme statutarie (contenute

negli Statuti ordinari, s'intende) che attribuiscono al Presidente della Regione un qualche potere di controllo e di rinvio della legge approvata dall'assemblea legislativa regionale (cfr. Martines, Ruggeri, Salazar, *Lineamenti di diritto regionale*⁷, Milano 2005, 157 s.; Tosi, in Bartole, Bin, Falcon, Tosi, *Diritto regionale*, Bologna 2003, 116 s.; Catelani, *L'ordinamento regionale*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di Santaniello, Padova 2006, 125; Cavaleri, *Diritto regionale*, Padova 2006, 87; Caretti, Tarli Barbieri, *Diritto regionale*, Torino 2007, 185), in base alla considerazione che il Presidente della Regione non riveste quella posizione di terzietà che si è soliti attribuire al Presidente della Repubblica (Panzeri, *op.cit.*, 117 ss.).

Ora, anche a ritenere invece che sia opportuno che lo Statuto (o la legge statutaria) contempri l'ipotesi del rinvio della legge da parte del Presidente della Regione almeno per i casi in cui vi sia il pericolo manifesto di incorrere nell'illegittimità costituzionale o comunitaria (in questo senso per esempio Bin, in *Le fonti del diritto alla ricerca di una nuova identità*, a cura di Ruggeri e Silvestri, Milano 2001, 149 s.), è evidente però che:

a) un rinvio della legge regionale non potrebbe essere comunque configurato in carenza di una specifica previsione normativa, contenuta nello Statuto o – meglio – nella legge statutaria; previsione che, nel caso della Sardegna, non è contenuta neppure nella legge statutaria sottoposta a *referendum* e ora in procinto di essere promulgata;

b) anche coloro che ritengono opportuna l'introduzione della previsione di alcune ipotesi di rinvio legislativo da parte del Presidente della Regione non sarebbero comunque disposti ad ammettere un rinvio della legge statutaria: legge diretta a definire i poteri del Presidente della Regione , approvata con le maggioranze rafforzate previste dalla legge costituzionale e che, oltretutto, è già passata al vaglio preventivo del Governo e del corpo elettorale.

4. Per queste ragioni, appare necessario concludere che il Presidente della Regione, in presenza di una legge regionale statutaria che non sia stata respinta da un *referendum* validamente svoltosi, è tenuto a promulgare la legge stessa e non ha altre alternative possibili.

Il Presidente della Regione infatti non potrebbe rinviare la legge al Consiglio regionale, poiché esso ha già esaurito il suo compito con l'approvazione del testo a maggioranza assoluta, e non avrebbe null'altro da deliberare, dato che sull'esito del *referendum* la competenza a deliberare è riservata dalla legge regionale alla Corte d'appello. Né d'altra parte il Presidente della Regione potrebbe indire nuovamente il *referendum*, ai sensi dell'art. 9 della legge reg. 21/2002.

L'unica difficoltà che si oppone alla promulgazione della legge statutaria è che la legge reg. 21/2002 non prevede la formula di promulgazione per il caso in cui la Corte d'appello dichiari che il *referendum* non sia valido per mancanza del *quorum* richiesto. Il mancato inserimento in legge di una

formula apposita potrebbe naturalmente suffragare la tesi di coloro che sostengono che, con i richiami alla legge reg. 20/1957 compiuti dall'art. 15 della legge reg. 21/2002, il legislatore regionale non abbia affatto voluto richiamare anche la norma sul *quorum* strutturale. Ma questo problema, indubbiamente rilevante e condizionante tutta la procedura referendaria che è culminata nelle votazioni del 21 ottobre 2007, ora e in questa sede non assume più alcuna rilevanza. Come ha opportunamente messo in rilievo la Corte costituzionale nella sentenza 164/2008, infatti, la serie procedurale da seguire ora è interamente predeterminata: alla Corte d'appello spetta "il solo compito di proclamare l'esito del *referendum* sulla base dell'accertamento del numero dei votanti e dell'ammontare dei voti favorevoli e contrari", mentre "sta al Presidente della Regione assumere le conseguenti determinazioni, secondo quanto prevedono alternativamente tra loro gli artt. 12 e 13 della legge 28 ottobre 2002, n. 21", ossia la promulgazione della legge in caso di esito favorevole del *referendum* (art. 12) oppure la pubblicazione dell'esito sfavorevole del *referendum* (art. 13).

Per non lasciare dubbi sul seguito che dovrà avere la sua decisione, la Corte costituzionale precisa che il provvedimento che il Presidente della Regione assume a conclusione del procedimento non è privo della necessaria garanzia di giustiziabilità, perché potrà "anche essere oggetto di giudizio sia da parte di giudici ordinari che di questa stessa Corte". La precisazione è importante, perché spiega dove si deve

collocare ogni eventuale contestazione attorno alla vigenza di una norma regionale che prescrive il *quorum* strutturale e attorno alla legittimità costituzionale di essa: tale contestazione non potrà essere mossa in sede di proclamazione dei risultati del *referendum*, né in sede di conseguente promulgazione della legge statutaria, giacché né l'una né l'altra sono sedi in cui a chi agisce sia riconoscibile un sufficiente grado di autonomia di giudizio e di discrezionalità nelle determinazioni.

5. Resta naturalmente da considerare in quali modi possano sollevarsi tali contestazioni davanti ai giudici ordinari o alla Corte costituzionale stessa. L'argomento è particolarmente complesso e fuoriesce dal quesito che mi è stato sottoposto. In via di prima approssimazione, e riservandomi l'eventuale approfondimento, sembra si possano prospettare tre diversi atti impugnabili, per ognuno dei quali va esaminata la sede di trattazione del contenzioso:

a) una prima ipotesi è che venga impugnata la decisione della Corte d'appello che proclama i risultati della votazione referendaria. Essa è infatti l'atto presupposto rispetto all'atto di promulgazione della legge statutaria. Avendo, come indica la Corte costituzionale, natura essenzialmente amministrativa, è ipotizzabile che tale decisione venga impugnata davanti al giudice amministrativo, con richiesta di sospensione cautelare dell'atto di promulgazione. Non c'è dubbio che i promotori del *referendum* siano legittimati ad agire;

b) una seconda ipotesi è che venga impugnato l'atto di promulgazione della legge statutaria. Questo atto acquisirebbe autonomia esclusivamente in un conflitto di attribuzione sollevato dal Governo davanti alla Corte costituzionale (in questo senso milita una consolidata giurisprudenza costituzionale maturata in occasione della promulgazione della "nuova" legge regionale riapprovata a seguito di rinvio governativo). Il Governo, qualora ritenesse che la previsione del *quorum* strutturale non sia legittima, avrebbe infatti l'interesse di impedire che venga promulgata una legge statutaria approvata con procedure non conformi a quelle previste dalla legge costituzionale. È del tutto improbabile che la Corte costituzionale ammetta invece il conflitto di attribuzione promosso dal Comitato dei promotori: ciò non tanto perché essi abbiano perso la legittimazione processuale a seguito della proclamazione dei risultati o della promulgazione, ma per il fatto che si dovrebbe configurare come un conflitto di attribuzione non tra Stato e Regione, ma tra poteri dello Stato – qualifica che ben difficilmente la Corte sarebbe disposta a riconoscere, in assenza di un qualsiasi precedente, sia al Presidente della Regione che al Comitato dei promotori del *referendum* regionale.

c) una terza ipotesi è che ad essere impugnata sia la stessa legge statutaria, nell'ambito di un giudizio incidentale di legittimità costituzionale. Ovviamente è un'ipotesi che sposta di molto il problema: non è prevedibile quando è come le norme della legge statutaria possano interessare il giudice ordinario;

bisognerà aspettare il momento in cui un atto assunto in base alla legge statutaria possa risultare concretamente lesivo dei diritti o degli interessi di un singolo soggetto (o di un ente), perché solo allora l'interessato potrà far valere l'eventuale vizio formale della legge statutaria, con la conseguenza che il giudice adito potrà sollevare davanti alla Corte costituzionale questioni analoghe a quelle già poste, ma senza successo, dalla Corte d'appello di Cagliari.

Bologna, 23 giugno 2008

prof. Roberto Bin
