



Costituzione e Carte dei diritti fondamentali

Ancora sulla richiesta di referendum ex art. 138 Cost. e Corte costituzionale

di [Niccolò Ludovici](#)

8 febbraio 2026

Sommario: 1. [Premessa](#) – 2. [L'art. 139 Cost., i principi supremi e i c.d. controlimiti](#) – 3. [La asserita preclusione derivante dalla previa ordinanza ammissiva dell'UCR](#) – 4. [La rilevanza della questione di legittimità costituzionale](#) – 5. [La tipologia di sentenza che potrebbe emanare la Corte Costituzionale](#) – 6. [Sul possibile contrasto della richiesta referendaria con l'art. 139 Cost.](#)

1. Premessa

Riprendo la tesi di fondo di [un recente articolo](#), per la quale la legge 352/1970 (artt. 4 e 33) è incostituzionale per contrasto con gli artt. 1, 3, 138, 139 Cost. nella parte in cui per il referendum di cui all'art. 138 cost., a differenza di quello previsto dall'art. 75 cost., non prevede il vaglio preventivo della Corte costituzionale per valutare se le modifiche proposte siano o meno in contrasto con i principi supremi dell'ordinamento e i c.d. controlimiti.

Su questa questione si è aperto un dibattito, in merito al quale, mi sembra necessario apportare ulteriori spunti di riflessione.

E ciò, anche in vista del prossimo deposito delle 500.000 firme presso l'Ufficio Centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione che, ai sensi dell'art. 12 legge 352/1970, sarà chiamato a decidere sulla legittimità della relativa richiesta referendaria e che potrà valutare l'eventuale remissione di questioni di legittimità alla Corte Costituzionale.

Infatti, l'Ufficio Centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione è legittimato a sollevare questioni di legittimità costituzionale (v. *ex multis* Cass. Sez. Un. 28 novembre 2016, n. 24102, TAR Lazio 13 agosto 2020, n. 9188, Corte Cost. n. 278/2011, Corte Cost. 63/2018^[1]).

2. L'art. 139 Cost., i principi supremi e i c.d. controlimiti

L'art. 139 Cost. prevede: *“La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale”*.

Come noto, a partire da tale disposizione, anche in combinato disposto con l'art. 2 Cost., la Corte Costituzionale ha elaborato la c.d. teoria dei controlimiti.

Secondo tale teoria, che ha trovato chiara ed espressa consacrazione con la sentenza della Corte Cost. 1164/1988, esistono alcuni principi supremi che sono qualificanti la “forma repubblicana” e che non possono essere modificati neppure tramite il meccanismo dell'art. 138 Cost.

Si è detto: ma l'art. 139 Cost. esisteva anche prima della legge 352/1970, per cui se il legislatore avesse voluto prevedere un controllo preventivo sul referendum costituzionale, lo avrebbe fatto.

Si tratta di questione superabile.

Tutto dipende da cosa si intende per non modificabilità della “forma repubblicana”: se si intende in senso restrittivo, cioè come impossibilità di restaurazione della monarchia, il legislatore del 1970, probabilmente, non ha sentito la necessità di un controllo preventivo, per manifesta superfluità della questione, anche alla luce dell'esito del referendum del 1946; se invece, la suddetta nozione si intende in senso ampio come fa la c.d. teoria dei controlimiti, allora il discorso cambia.

Quanto più diviene ampia, valutativa ed elastica la perimetrazione dei c.d. controlimiti e dei principi supremi non modificabili da parte della Corte Costituzionale, tanto più si rende

necessario un controllo preventivo (e successivo) sul loro rispetto.

E dal momento che l'art. 139 Cost. prevede un divieto che viene interpretato in senso estensivo dalla Corte Costituzionale, è evidente che, oggi, vi è una lacuna sul controllo preventivo del rispetto di tale divieto nel referendum ex art. 138 cost.

3. La asserita preclusione derivante dalla previa ordinanza ammissiva dell'UCR

L'Ufficio centrale per il Referendum presso la Corte di Cassazione ha già dichiarato ammissibile, con ordinanza del 18 novembre 2025, le richieste di referendum presentate dai parlamentari e ha dichiarato la legittimità del seguente quesito ai sensi dell'art. 16 legge 352/1970: "approvate il testo della legge costituzionale concernente "norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare" approvato dal Parlamento e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 253 del 30 ottobre 2025?"

Si è detto che tale fatto precluderebbe all'Ufficio Centrale per il referendum della Cassazione di sollevare ora la questione di legittimità costituzionale prospettata.

Non sembra un rilievo condivisibile per almeno due ordini di ragioni.

La prima ragione deriva dal fatto che l'ordinanza del 18 novembre 2025 si è limitata ad effettuare un controllo formale delle richieste referendarie e non ha affrontato, nel merito, la questione qui prospettata. Pertanto, non si vede come possa essere maturata una preclusione su una questione che non è stata minimamente affrontata.

La seconda ragione deriva dal fatto che, dal 30 gennaio 2026, l'Ufficio Centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione sarà chiamato a pronunciarsi sulla diversa richiesta referendaria che proviene dai promotori del referendum che hanno raccolto 500.000 firme.

Tale richiesta referendaria contiene anche un quesito diverso ai sensi dell'art. 16 legge 352/1970 rispetto a quello che è già stato ammesso.

È evidente che l'Ufficio Centrale per il referendum, su questa richiesta referendaria che proviene da un altro soggetto e che ha un quesito diverso è ancora nella facoltà di esercitare ogni suo potere, ivi compreso quello di sollevare le questioni di legittimità costituzionale.

4. La rilevanza della questione di legittimità costituzionale

L'Ufficio centrale presso la Corte di Cassazione è chiamato ad applicare l'art. 12 comma 2 della legge 352/1970. Tale norma afferma: *“L'ufficio centrale per il referendum verifica che la richiesta di referendum sia conforme alle norme dell'art. 138 della Costituzione e della legge”*.

L'ufficio centrale decide con ordinanza che può dichiarare:

- l'illegittimità della richiesta referendaria: in tal caso la legge costituzionale viene promulgata senza procedere al referendum (art. 14 legge 352/1970);
- la legittimità della richiesta referendaria: in tal caso dichiara la legittimità del quesito ai sensi dell'art. 16 legge 352/1970 e si procede a referendum. Se il referendum è favorevole alla riforma la legge costituzionale viene promulgata (art. 25 legge 352/1970), altrimenti no (art. 26 legge 352/1970).

4.1. L'Ufficio centrale per il referendum è chiamato a fare un controllo di conformità tra la richiesta referendaria da un lato e l'art. 138 Cost. e le norme della legge dall'altro.

Poniamo, per ipotesi, che l'Ufficio Centrale della Cassazione reputi che la richiesta referendaria abbia ad oggetto la revisione di articoli della Costituzione che contengono (in tutto o in parte) principi che non possono essere modificati, pena la violazione dell'art. 139 Cost.

Che cosa dovrebbe fare in tal caso?

4.2. La soluzione più garantista per la tutela dei principi supremi dell'ordinamento (anche se non l'unica, in astratto ipotizzabile^[2]) è che sia la Corte Costituzionale a controllare se la richiesta referendaria vada a chiedere la revisione di norme non modificabili.

A tal fine, l'Ufficio centrale della Cassazione potrebbe sollevare questione di legittimità costituzionale dell'intero impianto della legge 352/1970.

In sostanza, potrebbe sostenere che le norme della legge 352/1970 (artt. 4-26) sono incostituzionali nella parte in cui non prevedono un meccanismo analogo a quello previsto dall'art. 33 della legge 352/1970 che consenta alla Corte Costituzionale di valutare quali norme della Costituzione (tra quelle citate nella richiesta referendaria) non possono essere oggetto di revisione costituzionale ai sensi dell'art. 139 cost.

4.3. La questione di legittimità costituzionale potrebbe essere articolata sui seguenti profili.

In merito alla richiesta referendaria ex 138 Cost. vi è una lacuna sul controllo preventivo del rispetto dell'art. 139 Cost.

Si è detto: la Corte Costituzionale ha affermato che è comunque possibile un controllo successivo e incidentale della legge costituzionale per contrasto con i controllimiti.

Ciò è vero ma, vista l'importanza suprema dei valori in gioco, non si ritiene che questo solo motivo sia ostativo alla necessità anche di un vaglio preventivo da parte del giudice delle leggi.

Tale affermazione è confermata dal confronto tra il referendum dell'art. 75 cost. e quello dell'art. 138 cost.

Ad oggi un controllo preventivo della Corte Costituzionale è presente nel referendum abrogativo ex 75 Cost., ma non in quello oppositivo/confermativo previsto dall'art. 138 Cost.

Tale differenza di trattamento appare irragionevole ed ingiustificata ex art. 3 Cost.

Prendiamo l'esempio di un referendum ex art. 75 Cost. con il quale si chiede l'abrogazione parziale di una disposizione esistente. In tal caso avremo sia un controllo preventivo della Corte Costituzionale sul rispetto dell'art. 75 comma 2 cost. e, poi, eventualmente, la possibilità del controllo, incidentale e successivo della medesima disposizione, una volta parzialmente abrogata.

Invece, nel caso del referendum ex art. 138 cost. con il quale si procede all'abrogazione parziale e alla revisione di alcune norme costituzionali abbiamo solo un controllo eventuale e successivo della legge di revisione costituzionale, per contrasto con l'art. 139 Cost.

Al di là delle differenze tra le due tipologie di referendum, resta il fatto che laddove vi sarebbe maggiore necessità di controllo, poiché sono in gioco i principi supremi dell'ordinamento, vi è solo un controllo eventuale e successivo, mentre è assente qualsiasi controllo preventivo.

Infine, che sarebbe necessario un controllo preventivo della Corte Costituzionale è confermato dal problema della disomogeneità del quesito referendario.

Si tratta di un problema che fu affrontato già in Assemblea Costituente, ed in relazione al quale non resta che rilevare l'assenza di ogni controllo di ammissibilità per il referendum ex art. 138 Cost., a differenza di quello che la l. cost. 1/1953 affida alla Corte costituzionale circa il referendum abrogativo.

L'attuale richiesta referendaria è disomogenea perché, al suo interno, ci sono tre tematiche nettamente distinte: la separazione delle carriere, il meccanismo del sorteggio e l'istituzione dell'alta Corte disciplinare.

L'elettore, in astratto, potrebbe voler dire sì alla separazione delle carriere e no al sorteggio e invece, siccome la richiesta referendaria è disomogenea è costretto a dire sì su tutto o no su tutto.

Se invece ci fosse un controllo preventivo della Corte costituzionale (come avviene per il referendum ex art. 75 Cost.) si potrebbe immaginare di avviare un'interlocuzione ex art. 33 legge 352/1970, quanto meno per suddividere i quesiti su questioni omogenee e consentire così agli elettori di esprimersi su ognuna delle diverse questioni.

5. La tipologia di sentenza che potrebbe emanare la Corte Costituzionale

Si è detto: poniamo, per ipotesi, che la Corte costituzionale accolga la questione e che venga dichiarata l'illegittimità della legge 352/1970, nella parte in cui non prevede, per il referendum ex art. 138 Cost., un meccanismo di controllo preventivo, analogo, a quello previsto dall'art. 33 legge 352/1970.

In tale evenienza, la Corte costituzionale prende posizione e argomenta anche sulla legittimità della richiesta referendaria (non del testo della legge di revisione che ancora non è in vigore) in quanto contenente articoli della Costituzione che in tutto o in parte non possono essere modificati, pena la violazione dell'art. 139 Cost.

In tal caso, l'Ufficio centrale della Cassazione, una volta ricevuti gli atti dalla Corte costituzionale, potrebbe dichiarare l'illegittimità della richiesta referendaria.

Tuttavia, è stato osservato, in tal caso, l'art. 14 della legge 352/1970 prevede che la legge (di revisione) costituzionale venga comunque promulgata, e ciò renderebbe la questione priva di interesse.

Si tratta di questione che può però essere superata, poiché la Corte costituzionale, in tale contesto dichiarerebbe altresì l'illegittimità costituzionale dell'art. 14 comma 1 della legge 352/1970, nella parte in cui non prevede che la legge di revisione costituzionale non possa essere promulgata limitatamente alle parti dichiarate illegittime per contrasto con l'art. 139 Cost.

6. Sul possibile contrasto della richiesta referendaria con l'art. 139 Cost.

Nel merito, preme in primo luogo ribadire quale sia il titolo del testo di legge costituzionale *“Norme in materia di ordinamento giudiziario e di istituzione della Corte disciplinare”*.

È evidente, anche solo dal titolo, che la riforma ha ad oggetto, soprattutto, l'istituzione dell'Alta Corte disciplinare per i soli magistrati ordinari.

La questione si pone nei termini che seguono:

- se l'art. 105 Cost., nella parte in cui prevede che i provvedimenti disciplinari spettano al Consiglio superiore della Magistratura, sia norma che contiene un principio immodificabile posto a tutela della garanzia dell'indipendenza della magistratura e se, in quanto tale, osti all'istituzione di una nuova Alta Corte disciplinare alla quale è attribuita la giurisdizione nei confronti dei magistrati ordinari;
- se l'art. 102 comma 2 Cost. nella parte in cui prevede il divieto di istituzione di nuovi giudici speciali o straordinari, contenga un principio immodificabile, che osti all'istituzione dell'Alta Corte disciplinare;
- se l'art. 3 Cost. sotto il profilo del principio di uguaglianza e ragionevolezza, osti all'attribuzione della giurisdizione disciplinare all'Alta Corte solo per i magistrati ordinari e non anche per quelli speciali (amministrativo, contabile, tributario, militare);
- se l'art. 111 comma 7 Cost. e 24 Cost. laddove affermano l'inviolabilità del diritto di difesa e la ricorribilità di tutte le sentenze in Cassazione, contengano un principio immodificabile ed ostino all'introduzione di una norma che prevede che le sentenze dell'Alta Corte disciplinare sono impugnabili solo davanti all'Alta Corte disciplinare.

Sarebbe quindi necessario che la Corte costituzionale potesse esprimersi in via preventiva sulla modificabilità (o meno) delle norme costituzionali, ovvero sulla circostanza se questa riforma sia rispettosa (o meno) dei limiti di revisione costituzionale che la stessa Corte costituzionale ha posto da tempo.

[1] Nel testo del provvedimento, si legge: *“...all'esame dell'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione, legittimato – esso – a sollevare incidente di costituzionalità (ordinanze n. 14 e n. 1 del 2009)”*.

[2] Si potrebbe prospettare anche una seconda soluzione, che avrebbe un minore impatto modificativo sulla legge 352/1970.

L'UCR potrebbe sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 comma 2 legge 352/1970 nella parte in cui non prevede accanto all'art. 138 Cost. anche un controllo sull'art. 139 Cost.

In tal modo, ove la Corte costituzionale accogliesse la questione, dichiarerebbe l'incostituzionalità di tale norma e demanderebbe il controllo, sul rispetto dei controllimiti, all'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione.

A quel punto, UCR potrebbe dichiarare illegittima (anche solo parzialmente) la richiesta referendaria nella parte in cui richiama articoli della Costituzione che non sono, in tutto o in parte modificabili, perché contengono principi supremi.