

Audizione parlamentare sul d.d.l. n. 852 “Modifica all’articolo 75 della Costituzione, concernente l’introduzione di un vincolo per il legislatore di rispettare la volontà popolare espressa con referendum abrogativo” resa nella seduta del 10 dicembre 2020 davanti alla Commissione 1a (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica

di Claudio De Fiore – Professore ordinario di diritto costituzionale presso l’Università della Campania “Luigi Vanvitelli”

Grazie Presidente dell’invito a prendere parte a questo ciclo di audizioni avente ad oggetto la «modifica all’articolo 75 della Costituzione, concernente l’introduzione di un vincolo per il legislatore di rispettare la volontà popolare espressa con referendum abrogativo».

Nel disegno costituzionale l’istituto referendario opera quale fattore di integrazione della democrazia rappresentativa. Una sorta di strumento occasionale in grado di condizionare le istituzioni parlamentari e la loro funzione normativa, senza tuttavia intralciarne le dinamiche di funzionamento.

Nulla quindi da spartire con la retorica della *sovranità referendaria*, così come teorizzata in Italia nel corso degli anni Novanta del secolo scorso. E ciò per una ragione del tutto evidente: le delibere popolari non godono nel nostro ordinamento di un *plusvalore democratico*.

L’obiettivo di fondo perseguito dal nostro Costituente era un altro: dotare l’ordinamento repubblicano di un originale congegno di verifica democratica dell’azione politica del Parlamento. Sebbene esterno rispetto ad esso, discontinuo ed eventuale. Non quindi uno strumento di rottura del circuito parlamentare, ma semmai di integrazione o avrebbe detto Kelsen

di «*Vorteil*» della democrazia rappresentativa, un istituto che «tornerebbe senz'altro a vantaggio dello stesso principio parlamentare» (H. KELSEN, *La democrazia*, in *Il primato del parlamento* (1927), Milano, 1982, 179).

Una dimensione politica e normativa che permea profondamente la Carta del '48, la legislazione ordinaria, la giurisprudenza costituzionale: dalla previsione di leggi *atipiche* inibite alla consultazione referendaria (ex art. 75, secondo comma, Cost.) al potere riconosciuto alle Camere di scongiurare il referendum approvando una legge che modifichi i principi ispiratori della disciplina in questione (art. 39 della L. n. 352/1970); dal potere attribuito al Capo dello Stato, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, di differire (per un termine non superiore a 60 giorni) gli effetti abrogativi del referendum, proprio al fine di consentire alle Camere di colmare l'eventuale vuoto legislativo (art. 37, terzo comma, della L. n. 352/1970) alla potestà, riconosciuta allo stesso Parlamento, di adottare (nel corso del tempo) una soluzione normativa *difforme* dal responso popolare. Dal momento che l'esito referendario non può dirsi vincolante *usque ad aeternitatem*.

Si tratta di disposizioni, istituti, sentenze che smentiscono alla radice la presunta superiorità della forza della democrazia diretta sulla democrazia rappresentativa.

D'altra parte il voto popolare, abrogando una disposizione di legge, non chiude definitivamente la questione, ma semmai la rimette in discussione all'interno del circuito democratico-rappresentativo. E tutto ciò nello scrupoloso rispetto dei limiti di sistema che ho già indicato e di quelli enucleati dalla giurisprudenza costituzionale nel corso dell'ultimo decennio.

Mi riferisco, in particolare, alla sent. n. 199/2012 con la quale la Corte ha annullato la disposizione che aveva ripristinato - dopo un «brevissimo lasso di tempo» (appena 23 giorni) - la normativa sul servizio idrico abrogata nel 2011, per via referendaria, dai cittadini italiani con una maggioranza schiacciante (oltre il 95% dei voti).

Il repentino ripristino della normativa abrogata è stato, da più parti, recepito come un deplorable tradimento della volontà del popolo italiano. A tal punto da indurre la stessa Corte ad invocare l'adozione di un argine per «impedire che l'esito della consultazione popolare, che costituisce esercizio di quanto previsto dall'art. 75 Cost., venga posto nel nulla e che ne venga vanificato l'effetto utile, senza che si sia determinato, successivamente all'abrogazione, alcun mutamento né del quadro politico, né delle circostanze di fatto, tale da giustificare un simile effetto».

Il disegno di legge presentato si colloca esattamente lungo questo crinale. Come apprendiamo dalla *Relazione* di accompagnamento, esso si propone - da una parte - di «presidiare il risultato referendario», «recepando le istanze di democraticità diffuse tra gli elettori». Dall'altra di «sciogliere il nodo ermeneutico venutosi a creare per effetto della giurisprudenza costituzionale». Un nodo - dobbiamo ammettere - quanto mai intricato e difficile da sbrogliare sul terreno interpretativo: cosa deve intendersi per «circostanze di fatto»? Quale significato attribuire all'espressione «mutamento del quadro politico»? E a quanto corrisponde un «brevissimo lasso di tempo»?

Si tratta di espressioni vaghe e controverse che, abbandonate a se stesse, rischierebbero di attribuire al giudice costituzionale una sfera di decisione quanto mai ampia. E per di più all'interno di un ambito particolarmente esposto sul piano politico.

Il disegno di legge punta a tamponare questa falla, operando su due diversi piani: un piano temporale e un piano procedimentale. Sul primo versante vieta al legislatore il ripristino della disciplina normativa «prima di cinque anni dalla sua abrogazione» (art. 1).

Sul piano formale il disegno di legge interviene sancendo una deroga a quanto appena detto, al fine di non imbrigliare eccessivamente il potere legislativo. L'art. 1 prevede, infatti, che le Camere possano intervenire anche prima dei cinque anni «a maggioranza assoluta dei componenti» per ripristinare «la medesima normativa».

Un'accezione, quest'ultima, - bisogna ammetterlo - eccessivamente asfittica sul piano normativo e che consegnerebbe pertanto al legislatore spazi di manovra quanto mai ampi. Salvo volerne raccordare il significato a taluni orientamenti, oramai consolidati, della giurisprudenza costituzionale. E in particolare alla sentenza additiva n. 68/1978, e sulla base di questa approdare - *a contrario* - alla conclusione che sia necessaria la maggioranza assoluta per approvare ogni normativa protesa a ripristinare «i principi ispiratori della complessiva disciplina preesistente» e «i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti».

Un'ulteriore conferma che debba essere questa la soluzione ermeneutica da perseguire la si ricava implicitamente dallo stesso disegno di legge che all'art. 2 richiama in termini meno angusti il «divieto di ripristino sostanziale o formale della normativa abrogata».

Del primo articolo convince, in particolare, la sua collocazione normativa: la legge costituzionale. Né avrebbe potuto essere diversamente. Sia perché il disegno di legge si prefigge di introdurre un ulteriore comma all'art. 75 Cost. Sia perché l'art. 64, terzo comma, Cost.

imporre la menzione esplicita in Costituzione di tutte le deliberazioni da adottare con una maggioranza speciale.

Così come convince la soluzione temporale prospettata (i cinque anni di “copertura”), ma non per le motivazioni addotte nella Relazione di accompagnamento, dalle quali si apprende che poiché «la legge 25 maggio 1970, n. 352, sancisce che, qualora il risultato della consultazione sia negativo, non potranno essere proposti referendum per l’abrogazione della stessa legge per un periodo di cinque anni» allo stesso modo si è ritenuto «ragionevole ipotizzare che, in caso di esito positivo, sia rispettata la volontà popolare per pari tempo».

Diversamente da quanto specificato nella *Relazione*, la ragione della limitazione temporale ai cinque anni andrebbe – se non indirettamente - rintracciata non nell’art. 38 della L. n. 352/1970 il cui fine esclusivo è quello di evitare, nell’immediato, una coazione a ripetere, una sorta di accanimento contro la legge rimasta in vigore. Ma piuttosto nell’art. 60 della Costituzione che, al primo comma delimita, la durata della legislatura a cinque anni. Un arco di tempo ritenuto dal Costituente ragionevole per registrare i sopravvenuti mutamenti di orientamento politico della società italiana e le conseguenze politiche derivanti dalla differente composizione del corpo elettorale.

L’introduzione di un limite temporale di eguale durata nell’art. 75 Cost. dovrebbe essere sostenuto – a mio modo di vedere - dalla medesima *ratio*. Va da sé che nel caso di scioglimento del Parlamento (anticipato o per scadenza naturale), le Camere neo-elette, forte della loro recente investitura e del sopravvenuto «mutamento del quadro politico» (sent. n. 199/2012), potrebbero legittimamente con maggioranza assoluta ripristinare la normativa previgente.

La combinazione tra i presupposti sostanziali enucleati dalla giurisprudenza della Corte (sebbene riletti alla luce delle nuove disposizioni proposte) e i presupposti formali escogitati dal disegno di legge («la deliberazione a maggioranza assoluta») potrebbero - a mio modo di vedere - assicurare un buon equilibrio tra le ragioni della democrazia diretta e quelle della democrazia rappresentativa.

Perché è evidente che il rispetto del mero dato formale («la deliberazione a maggioranza assoluta»), da solo, non basta. Esso potrebbe essere anzi strumentalmente impiegato per perseguire intenti disomogenei e fini esattamente opposti.

Potrebbe, infatti, accadere che, per una sorta di eterogenesi dei fini, la revisione costituzionale dell’art. 75, immaginata per delimitare gli “abusi” del Parlamento, rischi di

trasformarsi, nel corso del tempo, in un'inopinata fonte di legittimazione di questi. D'altra parte una volta previsto che il divieto di ripristino possa essere legittimamente dribblato con un voto a maggioranza assoluta, cosa mai potrebbe impedire al Parlamento di riapprovare il "giorno dopo", ricorrendo, a questo singolare espediente procedurale, una legge abrogata per via referendaria?

Per quanto riguarda gli artt. 2 e 3 ciò che salta immediatamente agli occhi è il loro assetto caotico sul piano delle fonti. Si tratta di articoli che prevedono sì puntuali modifiche, ma di disposizioni contenute in leggi ordinarie (L. n. 352/1970 e L. n. 87/1953). Ne viene fuori una normativa bicefala destinata a conferire alle disposizioni di legge ordinaria novellate la stessa capacità di resistenza, sul piano normativo, delle leggi costituzionali.

A ciò si aggiunga che le disposizioni contemplate in questa parte del disegno di legge sono disposizioni aventi un carattere prevalentemente processuale, norme di dettaglio, precetti sprovvisti di impronta costituzionale. Appare pertanto, ancor più, incomprensibile la ragione per la quale siano state impiegate tecniche di redazione così incoerenti e promiscue (che per taluni aspetti evocano quella che è stata l'avvizzita e degenerata prassi dei testi unici "misti").

Sul piano sostanziale qualche considerazione merita, infine, l'introduzione del ricorso diretto da parte del comitato promotore del referendum in caso di supposta violazione del vincolo referendario.

Una soluzione che non convince per almeno tre motivi:

a) Il sistema di giustizia costituzionale italiano non prevede ricorsi diretti ad eccezione di quelli promossi dallo Stato e dalle Regioni. Per di più, sul piano della capacità di rendimento, l'iter processuale sotteso alla questione di legittimità costituzionale non pare in grado di garantire il divieto di ripristino in modo celere ed efficace. E, in qualche modo, il disegno di legge pare avvedersene disponendo, quale soluzione compensativa, la sospensione automatica degli atti amministrativi adottati in applicazione della legge a partire dal «deposito del ricorso nella cancelleria della Corte costituzionale e fino alla pubblicazione del dispositivo della relativa pronuncia della Corte» (art. 2).

Insomma, una cura peggiore del male. E di molto. Riconoscere a un ricorso il potere di bloccare l'attuazione della legge è qualcosa di veramente abnorme. Innanzitutto perché si rischierebbe di conferire al Comitato un vero e proprio potere di interdizione e di ricatto nei confronti del Parlamento.

b) L'art. 2 richiama espressamente il ruolo dei promotori e «l'intento da essi perseguito». Una formula che appare in contrasto con la natura costituzionale dell'iniziativa referendaria, puntualmente definita dalla Corte un «atto privo di motivazione» (sent. n. 24/2011). A dover essere tutelate – ha, in quell'occasione, ricordato il giudice costituzionale – non sono le intenzioni dei promotori, ma semmai le istanze «incorporate nel quesito».

c) La giustiziabilità del divieto di ripristino potrebbe essere più coerentemente perseguita in sede di conflitto di attribuzioni su atti legislativi tra poteri dello Stato.

E il comitato promotore è un potere dello Stato, sebbene – ci ricorda l'ord. n. 9/1997 – sino alla «conclusione del procedimento referendario», non essendo esso «un organo permanente», né tanto meno un soggetto stabilmente attivo nel nostro ordinamento. E tale deve certamente continuare ad essere.

Nel caso di specie, tuttavia, proprio al fine di assicurare la giustiziabilità del divieto di ripristino nei tempi assegnati dal disegno di legge, si potrebbe pensare di estenderne coerentemente le funzioni ai cinque anni successivi.