

Audizione avanti la Commissione Affari costituzionali del Senato – 10 dicembre 2020

1. Premessa. 2. L'esigenza di disciplinare la materia. 3. La scelta delle fonti di disciplina.

1. Una valutazione del d.d.l.cost. AS 852 recante “Modifica all'articolo 75 della Costituzione, concernente l'introduzione di un vincolo per il legislatore di rispettare la volontà popolare espressa con *referendum* abrogativo” richiede una premessa di ordine generale relativa al rapporto fra legislazione e *referendum* abrogativo nel nostro sistema costituzionale.

Di solito tale rapporto viene ricondotto a quello fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta, di cui il *referendum* abrogativo costituirebbe per *communis opinio* l'istituto più importante secondo la nostra Costituzione.

E' bene chiarire che gli istituti in questione possono definirsi “di democrazia diretta” solo in quanto tramite essi gli elettori vengono chiamati a votare direttamente su un certo oggetto, anziché eleggere i loro rappresentanti. Ma questo elemento, se vale a distinguerli dalla democrazia rappresentativa, nulla dice, di per sé, sull'obiettivo del voto così espresso, che dipende dal contesto procedurale in cui venga di volta in volta inserito non meno che dal suo oggetto. E in proposito l'ascrizione del predicato “diretta” all'attributo “democrazia” sarebbe comunque improprio: non solo quando tali istituti risultino funzionali all'attivazione o all'ulteriore corso di un procedimento legislativo (l'iniziativa, eventualmente la petizione, i *referendum* consultivi), ma anche quando il corpo elettorale sia chiamato a dire l'ultima parola sulla sorte di un atto normativo (*referendum* abrogativo e costituzionale). Al di là dei limiti ulteriori di volta in volta previsti al riguardo dalla Costituzione e dalla legislazione attuativa, in sede referendaria gli elettori sono infatti chiamati a rispondere a una domanda: e i soggetti abilitati a formularla, come pure le modalità di presentazione e il tenore della domanda condizionano decisamente l'esito della consultazione. In una democrazia costituzionale, ha scritto Böckenförde, la volontà popolare non esiste come qualcosa di compiuto in sé, ma viene attuata e prodotta solo a partire da una domanda, rispetto alla quale ha dunque un carattere di risposta. Il che, si può aggiungere, vale anche quando la formulazione della domanda resti riservata a una frazione del corpo elettorale, come i cinquecentomila elettori di cui all'art. 75 Cost.

Se il *referendum* può qualificarsi istituto di democrazia diretta solo nel senso e nei limiti indicati, non ha d'altra parte senso escludere del tutto tale qualificazione e ridurlo a istituto di partecipazione che si innesta nel tronco della democrazia rappresentativa. La tesi va ben oltre l'opinione, corrente nei primi decenni della Repubblica, secondo cui la Costituzione avrebbe accolto forme di democrazia diretta quali meri complementi della democrazia rappresentativa. E richiederebbe di essere dimostrata a fronte di una realtà giuridica nella quale i tentativi di regolare i conflitti fra decisione (attuale o potenziale) del corpo elettorale in sede referendaria e

decisione legislativa smentiscono che la prima possa pacificamente innestarsi nel circuito della rappresentanza politica. Se e nella misura in cui tali tentativi ricercano un equilibrio fra l'una e l'altra, non si può più parlare di alcun innesto, che postula una subordinazione della volontà popolare a quella del Parlamento. Si pensi per un verso al divieto di riproposizione di richiesta referendaria entro cinque anni dalla data di una consultazione referendaria avutasi sullo stesso oggetto con esito negativo (art. 38 l.n. 352 del 1970), e per l'altro alla pronuncia additiva n. 68 del 1978 della Corte costituzionale, che dichiarò incostituzionale l'art. 39 l.n. 352 del 1970 nella parte in cui non prevede che "se l'abrogazione degli atti o delle singole disposizioni cui si riferisce il referendum venga accompagnata da altra disciplina della stessa materia, senza modificare né i principi ispiratori della complessiva disciplina preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti, il referendum si effettui sulle nuove discipline legislative".

2. Nella stessa prospettiva si iscrive la scelta di prevedere un divieto quinquennale di ripristino della normativa abrogata in via referendaria. Si tratta anche qui, infatti, di disciplinare una situazione di conflitto fra Parlamento e corpo elettorale onde reprimere gli abusi che l'uno può commettere ai danni dell'altro e viceversa. In questo caso, in assenza di una disciplina, l'abuso si è invero verificato più volte: basti pensare, per tutte, alla istituzione del Ministero delle Risorse agricole e forestali (l. 4 dicembre 1993, n. 391) intervenuta a seguito dell'abrogazione in via referendaria, nello stesso 1993, della legge istitutiva del Ministero dell'Agricoltura.

Sul punto è più volte intervenuta la Corte costituzionale, con una giurisprudenza che ha sancito il divieto per il legislatore di far rivivere la normativa abrogata in via referendaria, desumendolo direttamente dall'art. 75 Cost. (sentt.nn. 468 del 1990, 32 e 33 del 1993, 9 del 1997 e 199 del 2012).

Nell'ultima occasione la Corte annullò la disposizione che aveva ripristinato la normativa sul servizio idrico abrogata dal corpo elettorale, affermando che "Un simile vincolo derivante dall'abrogazione referendaria si giustifica, alla luce di una interpretazione unitaria della trama costituzionale ed in una prospettiva di integrazione degli strumenti di democrazia diretta nel sistema di democrazia rappresentativa delineato dal dettato costituzionale, al solo fine di 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. [...] In applicazione dei predetti principi, si è già rilevato che la normativa all'esame costituisce ripristino della normativa abrogata, considerato che essa introduce una nuova disciplina della materia, «senza modificare né i principi ispiratori della complessiva disciplina normativa preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti» (sentenza n. 68 del 1978), in palese contrasto, quindi, con l'intento perseguito mediante il referendum abrogativo. Né può ritenersi che sussistano le condizioni tali da giustificare il superamento del predetto divieto di ripristino, tenuto

conto del brevissimo lasso di tempo intercorso fra la pubblicazione dell'esito della consultazione referendaria e l'adozione della nuova normativa (23 giorni), ora oggetto di giudizio, nel quale peraltro non si è verificato nessun mutamento idoneo a legittimare la reintroduzione della disciplina abrogata."

Alla luce di questa giurisprudenza, appare più che giustificata una disciplina legislativa che, nel vietare il ripristino della normativa abrogata in via referendaria, disponga limiti temporali ed effetti del divieto.

3. Il d.d.l.cost. AS 852 si propone di raggiungere l'obiettivo suddetto. Rimane da valutarne le modalità, a partire dalla scelta di ricorrere a una legge costituzionale per disciplinare il divieto, nonché per modificare in senso ad esso conforme una serie di disposizioni di una legge ordinaria come la l.n. 352 del 1970.

A prima vista, non è facile comprendere perché si sia fatto ricorso a una legge costituzionale, mentre il corrispondente divieto di proporre *referendum* entro cinque anni dalla consultazione referendaria conclusasi con esito negativo resterebbe disciplinato con legge ordinaria. A questa inspiegabile asimmetria, si può aggiungere che la scelta di elevare a livello costituzionale modifiche apportate a disposizioni legislative di rango ordinario pone problemi che vanno al di là dell'estetica. In effetti, lo stesso art. 75, ultimo comma, sancisce che "La legge determina le modalità di attuazione del referendum", così indicando l'intento di lasciare alla legge ordinaria tutto quanto non espressamente previsto dai commi precedenti. Il Parlamento può beninteso disciplinare con legge costituzionale parte della materia in questione, purché però non crei disarmonie fra tale parte e quella restante, disciplinata con legge ordinaria.

In effetti, la l.n. 352 del 1970 introduce un sistema organico di disciplina della materia in attuazione dell'art. 75 Cost., col risultato che l'elevamento di alcune sue disposizioni, e non altre, a livello costituzionale appare francamente irrazionale. Ciò vale almeno per l'art. 2, lett. a), che detta modalità procedurali sicuramente dettate di regola con legge ordinaria e per gli artt. 2, lett. b), e 3, che attribuiscono nei termini ivi previsti (non senza qualche incomprensibile ripetizione) al Comitato promotore il potere di sollevare questione di legittimità costituzionale. Una tale disciplina porrebbe una duplice disarmonia col potere dello stesso Comitato promotore di ricorrere davanti alla Corte per conflitto di attribuzione avverso delibere dell'Ufficio centrale per il referendum che abbiano dichiarato inammissibile un quesito referendario in pretesa violazione del principio dell'abrogazione sufficiente (sent.n. 68 del 1978). Disarmonia duplice, non solo e non tanto perché introdotta con legge costituzionale a differenza col potere ora menzionato, finora ritenuto (nonché confermato dal d.d.l. cost. come) riservato alla giurisprudenza costituzionale, ma anche perché consistente in un un anomalo potere del Comitato di sollevare questione di legittimità costituzionale, anziché in un potere di ricorrere alla Corte per conflitto di attribuzione, come sarebbe nella specie non solo opportuno ma necessario trattandosi di una violazione della sfera di attribuzione del Comitato, non della incostituzionalità di una legge.

Pertanto, appare auspicabile che l'art. 2, lett. a) trovi sede in una apposita legge ordinaria di riforma della l.n. 352 del 1970, e che gli artt. 2, lett. b) e 3, vengano seriamente ripensati alla luce delle considerazioni prima riportate in ordine all'attuale conformazione dei poteri del Comitato promotore nel sistema costituzionale.

Quanto invece all'art. 1, vi sarebbe una specifica ragione per l'adozione con legge costituzionale. Con l'aggiungere all'art. 75 Cost. un quarto comma a tenore del quale «Qualora la proposta soggetta a *referendum* sia approvata, il legislatore non può introdurre la medesima normativa prima di cinque anni dalla sua abrogazione, salvo che con una deliberazione a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera», l'art. 1 mira non solo a limitare l'arbitrio del Parlamento insito del ripristino talora immediato della normativa abrogata in via referendaria, fissando entro cinque anni il termine di operatività del corrispondente divieto, ma anche a derogare al divieto stesso ove si raggiunga al riguardo la maggioranza assoluta in entrambe le Camere. Questo requisito procedurale non potrebbe essere introdotto altrimenti che con legge costituzionale, dal momento che una sua introduzione con legge ordinaria potrebbe sempre essere superata con legge ordinaria successiva.

La scelta di mantenere l'art. 1 sotto forma di legge costituzionale non può allora che restare subordinata a quella di prevedere il requisito del suddetto aggravamento procedurale onde derogare al divieto di ripristino della normativa abrogata in via referendaria. Si tratta di una scelta squisitamente politica, la cui conferma non potrebbe non comportare per le ragioni dette l'introduzione di un quarto comma dell'art. 75 Cost.

Cesare Pinelli

Professore ordinario di diritto costituzionale

Università La Sapienza di Roma