

Audizione in Senato del 10 dicembre 2020, sulla proposta di modifica dell'art. 75 della Costituzione.

Prima di entrare nell'esame dei singoli articoli del disegno di legge costituzionale di modifica dell'art. 75 della Costituzione, è necessario sgombrare il campo da quell'orientamento della dottrina costituzionalista che ritiene il "referendum", "non un istituto di democrazia diretta", ma un istituto di "democrazia partecipativa", che si innesta nel sistema della "democrazia rappresentativa", la quale sarebbe quella voluta dalla Costituzione, e costituirebbe essa, una sorta di "democrazia diretta" (proprio perché, vien fatto di pensare, i rappresentanti agirebbero, non in nome proprio e per conto altrui, e cioè in modo indiretto, ma, in modo diretto, in nome e per conto degli elettori). E ciò in pieno contrasto con il diffuso convincimento secondo il quale "il regime di democrazia instaurato dalla Costituzione appartiene a un tipo misto, poiché ammette, accanto <agli istituti rappresentativi>, altri che si chiamano di <democrazia diretta>, in quanto per loro mezzo il cittadino esplica il suo *ius activae civitatis*, il diritto cioè di far valere la sua volontà in ordine alla gestione della *civitas*", come avviene "con il referendum, che riguarda l'attività legislativa" (C. Mortati, Istituzioni di diritto pubblico, Tomo II, p. 836, Padova, 1986).

Non può sfuggire che questo concetto di "democrazia rappresentativa", più che essere fondato in riferimento a ben precise norme costituzionali, appare quasi apoditticamente dichiarato sulla base di una lettura complessiva della nostra Carta costituzionale, e verrebbe soprattutto considerato come il punto di partenza di ogni speculazione giuridica, in modo da far sparire dall'oggetto di osservazione dello studioso il concetto della "sovranità" come di un istituto stabilmente "appartenente" al "Popolo". Seguendo questo orientamento, si finirebbe, in altri termini, per affermare che la "sovranità", la quale ha la sua più appariscente manifestazione nell'emanazione delle leggi, dovrebbe essere esaminata dal punto di vista del suo "esercizio", divenendo del tutto trascurabile il punto di vista della sua "appartenenza". Al Popolo, peraltro, si riconoscerebbe, molto meno impegnativamente, soltanto un "diritto fondamentale" di "partecipazione" all'esercizio dei poteri sovrani. Di conseguenza "l'elemento fondante" della "forma di governo", diverrebbe il fenomeno della "rappresentanza", piuttosto che la "persistenza" del "potere sovrano e del suo esercizio" nella titolarità del Popolo.

Si trascura che, in tal modo, viene fortemente "offuscato" il dato essenziale secondo il quale la nostra Costituzione ha sostituito al concetto borghese di "Stato apparato" (detto anche "Stato persona giuridica", proprio dello Statuto di Carlo Alberto), il nuovo concetto di "Stato comunità", che svela la sua essenza proprio nella "appartenenza" della sovranità al Popolo, mentre, come da tempo ha osservato il Sandulli, lo "Stato apparato", lungi dall'essere detentore della "sovranità", è da ritenere semplicemente "l'organo" del quale lo Stato comunità si serve per il raggiungimento dei suoi fini.

Ed è a questo punto da porre nel massimo risalto il dato costituzionale secondo il quale il Popolo "esercita" la "sovranità" "nelle forme e nei limiti della Costituzione"(art. 1, comma 2), "limiti e forme" che si traducono: o nella realizzazione della "democrazia rappresentativa", che si realizza attraverso l'esercizio da parte del corpo elettorale dell'atto sovrano del "voto" per eleggere i propri rappresentanti, "voto" che deve essere "personale e eguale, libero e segreto" (art. 48 Cost.), oppure, mediante il criterio della "democrazia diretta", la quale si realizza: a) "esercitando" la "iniziativa delle leggi, mediante la proposta, da parte di almeno cinquecentomila elettori, di un progetto redatto in articoli" (art. 71 Cost.); b) con la possibilità di "abrogare" una legge, mediante "referendum abrogativo" (art. 75 Cost.); c) con il "referendum confermativo" di una legge costituzionale, approvata a maggioranza assoluta e sottoposta al vaglio del Popolo da "un quinto dei membri di una Camera", o da "cinque Consigli regionali" (art. 138 Cost.).

Appare dunque evidente, dalla lettura dei citati principi e norme costituzionali, che, mentre deve ritenersi che la “sovranità” “appartiene” in modo esclusivo al Popolo, è soltanto “l’esercizio” di detta sovranità, che il Popolo può realizzare in due modi diversi: o “indirettamente”, “eleggendo” i suoi rappresentanti con l’atto sovrano del “voto”, oppure “in modo diretto”, seguendo, in ogni caso, “le forme e i limiti” descritti in Costituzione.

E si deve osservare che, secondo le citate disposizioni costituzionali, “l’appartenenza” della sovranità al Popolo nasce con il “Popolo” e “resta” nel Popolo in tutte le vicissitudini della “vita democratica”. Si pensi, ad esempio, alle crisi di governo che investono la cosiddetta “democrazia rappresentativa”. In questo caso, torna in tutta la sua evidenza il “potere sovrano” del Popolo. E la sua chiamata a eleggere, con l’atto sovrano del voto, nuovi rappresentanti, costituisce, per così dire, la soluzione di “ultima istanza” posta in essere dal Presidente della Repubblica .

Alla luce di quanto detto dovrebbe risultare evidente che il parlare di una “democrazia rappresentativa”, al cui interno il Popolo eserciterebbe una “democrazia partecipativa” si risolve in un errore di prospettiva, che porrebbe nel nulla la proponibilità stessa del disegno di legge in questione. Poiché il “referendum” verrebbe degradato al livello di una semplice “partecipazione” del Popolo all’azione dei rappresentanti politici e non avrebbe assolutamente la forza di limitare in qualche modo la libertà di agire di questi ultimi. Con la conseguenza, per l’appunto, di rendere addirittura impensabile una norma giuridica che impedisca al Legislatore di reintrodurre nell’ordinamento una legge abrogata con delibera referendaria.

Dunque, a nostro sommo avviso, la prospettata tesi secondo la quale il “referendum” non potrebbe essere considerato come esercizio di una “democrazia diretta” è certamente da respingere.

D’altro canto, l’altra affermazione dei sostenitori della tesi appena esposta, secondo la quale l’atto sovrano del “referendum” verrebbe declassato a un “diritto fondamentale di partecipazione” è chiaramente smentito da quelle disposizioni costituzionali, secondo le quali il diritto di “partecipazione” dei cittadini non è affatto riferito all’attività legislativa, ma riguarda l’intero svolgimento della vita economica e sociale del Paese.

E’ sufficiente, a questo punto, leggere, con mente scevra da preconcetti, gli articoli 3, comma 2, Cost., e 118, quarto comma Cost., nei quali si fa effettivo riferimento alla “partecipazione” di tutti i cittadini.

Secondo l’art. 3, comma 2, “è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”. Ciò vuol dire che tutti i cittadini “partecipano” alla direzione della cosa pubblica, sul fondamento di poteri sovrani loro riconosciuti in modo originario, e non sono affatto identificabili nel concetto della cosiddetta “democrazia rappresentativa”.

Secondo l’art. 118, quarto comma, “Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”. Qui, come si nota, è la stessa Costituzione che dichiara “l’autonomia dei cittadini” rispetto alla “democrazia rappresentativa” e non si capisce proprio come si possa affermare che il diritto fondamentale di partecipazione possa essere iscritto all’interno della “democrazia rappresentativa”.

Si deve concludere che il “referendum”, non è affatto definibile un “diritto fondamentale di partecipazione”, ma la “manifestazione” evidente “dell’esercizio diretto della sovranità” da parte del Popolo, come si è sopra tentato di dimostrare. E che, quindi, la tutela della delibera referendaria, sia pur nel limite di cinque anni, è perfettamente in linea con quanto dispone la nostra Costituzione, repubblicana e democratica.

Venendo all’esame dei singoli articoli del disegno di legge costituzionale, si può dunque agevolmente affermare, che “il legislatore”, qualora veda abrogata una sua legge a seguito di referendum, cioè di un atto rientrante nella sovranità diretta del Popolo, non può assolutamente “reintrodurre” nell’ordinamento la medesima normativa con l’emanazione di una nuova legge. Se si tiene presente che “l’esercizio” di “poteri sovrani” da parte del Parlamento ha il suo fondamento costituzionale “nell’elezione” da parte del Popolo, “titolare” della “sovranità e del suo “esercizio”, non si può negare che la nuova legge che reintroduce quella abrogata dalla delibera referendaria, agendo contro l’espressa volontà del Popolo sovrano, deve ritenersi emessa in carenza di potere, e quindi, nulla. Ed è di grande importanza ricordare che la Corte costituzionale, con sentenza n. 199 del 2012, ha dichiarato, completando il contenuto di precedenti sentenze riguardanti questo problema, la “illegittimità costituzionale” di una norma primaria per violazione del divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare mediante il referendum ex articolo 75 della Costituzione. Su questo punto, quindi, non possono più esserci dubbi.

Ciò posto, il problema che si pone è quello di stabilire per quanto tempo debba valere questo divieto, considerato che le leggi vivono nel tempo e nello spazio e che le circostanze che hanno consigliato l’emissione di una certa disposizione normativa, possono cambiare nel tempo. Questo problema è tuttavia opportunamente risolto dai proponenti della legge in questione, i quali, in riferimento al periodo di tempo considerato idoneo per una intera legislatura, individuano in “cinque anni”, la durata del divieto. E’ da notare, inoltre che detti proponenti si preoccupano di salvaguardare, per quanto possibile, anche la volontà del Parlamento, prescrivendo che, prima della scadenza dei cinque anni, la disposizione abrogata può essere reintrodotta con una “deliberazione a maggioranza assoluta”. Se ne deve dedurre che la disposizione in questione, che fondamentalmente tutela la volontà del Popolo, in perfetta aderenza con il principio della “democrazia diretta”, ha il pregio di essere molto prudente anche nei confronti della volontà dei rappresentanti parlamentari.

Sempre ai fini di tutelare la volontà del Popolo espressa con referendum, l’art. 2 del disegno di legge costituzionale in esame prevede una modifica della legge ordinaria 25 maggio 1970, n. 352, stabilendo che, all’art. 37 è aggiunto in fine la previsione secondo la quale nei cinque anni successivi all’abrogazione i promotori del referendum possono presentare un ricorso diretto alla Corte costituzionale per l’annullamento di leggi in contrasto con la delibera referendaria. In proposito si aggiunge che, al terzo comma dell’art. 33 è aggiunta la previsione secondo la quale i promotori del referendum devono presentare “una memoria concernente l’intento da essi perseguito, ai fini della valutazione dei profili di violazione del divieto di ripristino sostanziale o formale della normativa abrogata”.

Diciamo subito che questa modifica di una legge ordinaria con una legge costituzionale non appare corretta, in quanto, come giustamente è stato più volte notato a proposito di testi unici che raccoglievano nello stesso tempo norme di legge ordinarie e norme costituzionali, un accostamento di questo genere pone difficili problemi interpretativi, soprattutto per il fatto di accrescere la forza delle norme di legge ordinarie inserite nel testo costituzionale. In sostanza, queste leggi ordinarie avrebbero la forza passiva delle norme costituzionali e non potrebbero essere abrogate se non da leggi costituzionali. Quanto poi, in particolare, all’importanza conferita “all’intenzione dei proponenti” si tratta di un fuor di luogo, poiché la

norma giuridica deve essere valutata nella sua oggettività e non possono avere nessun rilievo i motivi soggettivi dei proponenti.

Tuttavia non ci si può nascondere che l'enunciazione di un "divieto", privo di tutela giudiziaria, non ha "effettività giuridica" e che è pertanto necessario prevedere anche il ricorso al giudice in caso di una sua inosservanza. Il problema si trasferisce allora nell'individuazione del legittimato attivo a proporre questo tipo di ricorso.

La giurisprudenza costituzionale ha ritenuto, in un primo tempo, che il "Comitato dei promotori" possa essere considerato come "Potere dello Stato", legittimato a agire con ricorso principale in via diretta davanti alla Corte costituzionale (ordinanza n. 17 del 1978). Ma poi ha precisato, con ordinanza n. 9 del 1997, che il Comitato promotore inteso come Potere dello Stato, non può essere considerato come "un organo permanente", trovando il suo naturale limite "nella conclusione del procedimento referendario". Sicché il problema della legittimazione attiva a sollevare in via diretta questione di legittimità costituzionale nei confronti della legge che abbia reintrodotto nell'ordinamento una legge abrogata da un referendum, è rimasto un problema ancora aperto.

A nostro avviso, tuttavia, la questione potrebbe essere risolta, facendo riferimento, per quanto riguarda la legittimazione attiva, non al "Comitato promotore", che, in quanto considerato "Potere dello Stato", sarebbe sempre un organo dello "Stato apparato", le cui funzioni, peraltro, devono ritenersi esaurite, come si è appena accennato, con l'espletamento della procedura referendaria (ordinanza n. 9 del 1997), ma "agli stessi cittadini costituenti il corpo elettorale", cioè con riferimento a un "soggetto permanente", titolare di inconsumabili poteri sovrani e per di più del "diritto fondamentale al voto". E non è di poco conto il fatto che, a tal fine, viene in chiaro soccorso, l'art. 2 Cost., secondo il quale il cittadino agisce sia come singolo, sia come "parte" della Comunità. Una importantissima disposizione da leggere in stretto collegamento con il citato quarto comma dell'art. 118, il quale prevede che "cittadini singoli o associati", possono agire "per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà".

Sembra proprio che, sulla base di questo collegamento dell'articolo 2 Cost. con l'art. 118, comma quarto, Cost., possa trovare fondamento costituzionale una sorta di azione che ricorda l'antica *actio popularis*, una azione popolare che il *civis*, il cittadino, esercitava, senza bisogno di ricorrere al concetto di rappresentanza, nello stesso tempo, nell'interesse proprio e nell'interesse di tutti gli altri consociati.

Si tenga presente poi che questo tipo d'azione giudiziaria, in quanto esclusivamente riservato alla tutela e alla salvaguardia dei "diritti fondamentali", qual è, per l'appunto, il "diritto di voto", troverebbe agevole accoglienza nel tessuto costituzionale, poiché i "diritti fondamentali", che non ricadono nelle casuali diversità dei diritti patrimoniali, offrono la garanzia della piena "identità" di tutte le situazioni soggettive, favorendo in tal modo l'effetto proprio dell'azione popolare, che è quello di produrre le stesse conseguenze giuridiche per ogni appartenente alla Comunità politica.

Si potrebbe allora pensare, a fini prudenziali, di riconoscere con la presente legge la legittimazione ad agire, per i fini in questione, almeno le Associazioni di promozione sociale, le associazioni dei consumatori e, per la materia di competenza, le Associazioni ambientaliste.

D'altro canto, non si tratterebbe di un fatto del tutto nuovo, poiché la esperibilità di una di questo tipo, riferito alla tutela del "diritto fondamentale al voto", è stata accolta da alcuni giudici di merito e implicitamente riconosciuta dalle Sezioni Unite della Cassazione e dalla stessa Corte costituzionale (vedi:

Cassazione, Prima Sezione civile, sentenza n. 8878 del 2014; Corte costituzionale, sentenza n. 35 del 2017, in materia elettorale; Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2014).

In sostanza, si potrebbe formulare l'art. 2 della disegno di legge in questione nei seguenti termini: "Le Associazioni di promozione sociale, di tutela dei consumatori e di tutela dell'ambiente, che agiscono nella qualità di "membri" del Corpo elettorale, ai sensi dell'articolo 2 della Costituzione, in combinato disposto con il quarto comma dell'articolo 118 della Costituzione medesima, sono legittimati a sollevare questione di legittimità costituzionale davanti la Corte costituzionale, per l'annullamento delle leggi, che, entro il quinquennio decorrente dalla data del decreto del Presidente della Repubblica di dichiarazione dell'intervenuta abrogazione referendaria, ovvero con delibera adottata a maggioranza semplice entro detto termine, reintroducono nell'ordinamento giuridico i contenuti della legge abrogata con referendum".

Quanto all'art. 3, è da osservare che i primi due commi, che hanno natura puramente procedimentale, vanno accordati con il sopra descritto articolo 2, mentre è da ritenere censurabile il terzo comma, secondo il quale "dal momento del deposito del ricorso nella cancelleria della Corte costituzionale e fino alla pubblicazione del dispositivo della relativa pronuncia della Corte, gli effetti degli atti amministrativi, adottati in applicazione della legge o dell'atto avente forza di legge oggetto del ricorso sono sospesi". Al riguardo non possono non condividersi le opinioni del Prof. Massimo Luciani, il quale osserva: "non è chi non veda che , così facendo, si mette nella mani dei promotori una vera e propria arma nucleare: essi potrebbero proporre un ricorso, anche solo strumentalmente, contro qualunque legge della Repubblica, così bloccando sia la nomopoiesi, che l'attività amministrativa".

In conclusione, riterremmo che sia da approvare l'articolo 1, mentre occorre necessariamente riformulare l'articolo 2 nei termini sopra esposti e cancellare in toto l'articolo 3, tralasciando l'ottica della "democrazia partecipativa" e guardando al referendum nell'ottica della "democrazia diretta".

Paolo Maddalena