

# *Audizione di fronte alla Commissione Affari costituzionali del Senato – 12 dicembre 2020*

**Andrea Longo**

**(Facoltà di Giurisprudenza, Università degli studi di Roma “La Sapienza”)**

**Premessa.** Il d.d.l.cost. AS n. 852, in tema di “Modifica all’articolo 75 della Costituzione, concernente l’introduzione di un vincolo per il legislatore di rispettare la volontà popolare espressa con *referendum* abrogativo”, pone indiscutibilmente una serie di questioni. In questa sede, con un diverso grado di approfondimento, ne affronto tre: il problema delle fonti, il problema della giustiziabilità e il problema della natura e della efficacia del vincolo. Quasi pleonastico segnalare che il d.d.l. cost. sia composto di quattro articoli: l’art. 1 introduce un quinto comma nell’art. 75 Cost.; l’art. 2 va a modificare gli articoli 33 e 37 della legge 352 del 1970; l’art. 3 va ad aggiungere un articolo 32-*bis* alla legge 87 del 1953; infine, l’art. 4 riguarda i termini dell’entrata in vigore della nuova (eventuale) normativa.

## **1. Il problema delle fonti**

La tecnica legislativa prescelta dal presente disegno di legge costituzionale rappresenta certamente la parte più problematica della riforma e al tempo stesso quella sulla quale è più immediato dare un giudizio (purtroppo negativo).

A tal proposito affermo di non aver nulla di diverso da dire rispetto a coloro che mi hanno preceduto, unendomi al coro della dottrina che unanimemente ha criticato questo profilo: l’intervento prefigurato dalla riforma che introdurrebbe, tramite procedimento di revisione costituzionale, alcune disposizioni all’interno di una legge ordinaria determinerebbe sicuramente una messe di contraddizioni, a dir poco, insuperabili<sup>1</sup>.

Tali contraddizioni, come da altri già chiarito in questa sede, non incidono unicamente su un profilo di coerenza teorica ma determinano la conseguenza pratica di introdurre, all’interno di atti di legislazione ordinaria, disposizioni che avrebbero tutte le caratteristiche delle c.d. *fonti atipiche*: esse sarebbero cioè dotate di una capacità di resistenza all’abrogazione superiore rispetto a quella che deriverebbe loro dal formale inquadramento nel livello primario delle fonti del diritto. Disposizioni siffatte, dunque, pur trovandosi all’interno di un atto formalmente legislativo, potrebbero essere abrogate unicamente tramite ricorso ad un procedimento aggravato ex art. 138 Cost.

Questa soluzione va seccamente abbandonata e, qualora il legislatore decidesse comunque di introdurre le disposizioni di cui si discute, tali modifiche dovrebbero trovare il proprio luogo in un atto di legislazione ordinaria, con l’eccezione di cui parlerò nel successivo paragrafo.

## **2. Il problema della giustiziabilità**

Passando al secondo profilo indicato, va segnalato che la riforma, nell’ottica di consolidare la volontà popolare rispetto a quella parlamentare<sup>2</sup>, immagina un modo per rafforzare la

---

<sup>1</sup> Si fa ovviamente riferimento ai già citati artt. 2 e 3 del d.d.l.cost. AS n. 852.

<sup>2</sup> Non ritengo utile in questa sede concentrarmi sui numerosi problemi teorici che la mia apodittica affermazione solleva; se cioè tali distinte manifestazioni di volontà declinino o meno due diverse categorie di sovranità

giustiziabilità del risultato referendario; tale rafforzamento si risolve nell'attribuzione, al Comitato promotore del referendum, della possibilità di adire direttamente la Corte costituzionale, nel caso in cui la normativa abrogata venisse ripristinata dal Parlamento in spregho ai presidi predisposti dal novellando art. 75 Cost.<sup>3</sup>.

Anche qui le mie osservazioni non si discostano da quanto già osservato da chi mi ha preceduto: sicuramente improponibile l'idea di sospendere gli atti amministrativi derivanti dalla legge impugnata in costanza di ricorso; cosa che rischierebbe di avere effetti paralizzanti sul sistema<sup>4</sup>. Sono anche concorde nell'abbandonare l'idea di introdurre, in via preventiva, una memoria che specificasse "l'intento perseguito" dai promotori. Tale memoria dovrebbe in certo modo integrare il parametro di costituzionalità nell'eventuale giudizio sulla legge di ripristino ma essa, probabilmente, si trasformerebbe in una sorta di problematica superfetazione rispetto a quanto cristallizzato nel quesito e che definisce i termini nei quali si esprime la volontà referendaria<sup>5</sup>.

Similmente eccentrica appare la connotazione di tale ricorso in termini di legittimità costituzionale, che si risolverebbe nell'introduzione di una forma di ricorso in via diretta, attualmente riservato solo allo Stato e alle Regioni. Maggiormente condivisibile, invece, quanto già sostenuto: ossia di attribuire al comitato promotore la possibilità di ricorrere alla Corte tramite conflitto di attribuzioni. Anche questa soluzione tuttavia non è scevra da perplessità, considerando la ragionevolezza di quanto sostenuto dal giudice delle leggi nell'affermare che il comitato promotore vede esaurita la sua funzione con la «conclusione del procedimento referendario»<sup>6</sup>. L'esito referendario è, infatti, frutto della volontà dell'intero corpo elettorale e, pertanto, la sua tutela potrebbe considerarsi appannaggio del comitato promotore solo a patto di una certa forzatura teorico-ricostruttiva. Per concludere, tale competenza dovrebbe essere prevista con norma costituzionale, al fine di superare la giurisprudenza della Consulta, pur rimanendo intatte le perplessità teoriche alle quali si è fatto cenno.

Dando voce proprio a queste ultime perplessità potrebbe non essere impensabile abbandonare questa forma di tutela rafforzata, lasciando che l'eventuale illegittimità della normativa di ripristino sia fatta valere secondo le attuali strade del ricorso in via incidentale.

### **3. Il problema della natura e dell'efficacia del vincolo**

Questo terzo aspetto è quello che certamente mi interessa di più.

Si potrebbe credere che questa riforma non faccia altro che sistematizzare (addirittura semplicemente esplicitare) un vincolo già contenuto nella giurisprudenza costituzionale. In realtà tra quanto sancito dai giudici di Palazzo della Consulta e quanto previsto nella riforma che oggi si discute corrono differenze sia per quanto attiene alla natura del vincolo sia per quanto attiene alla sua efficacia.

---

(popolare e parlamentare) e se una delle due, all'interno della forma di Stato e di Governo italiana, debba avere una naturale prevalenza sull'altra. Assumo semplicemente, come epifenomeno pratico, che esistano due diverse manifestazioni di volontà e che ad una di esse la riforma costituzionale di cui si discute voglia riconoscere una forma, sia pur delimitata, di prevalenza.

<sup>3</sup> Cfr. artt. 2, n. 1 *lett. b* e 3, nn. 1 e 2, d.d.l. AS n. 852.

<sup>4</sup> Cfr. art. 3, n. 3, d.d.l. AS n. 852.

<sup>5</sup> Cfr. Corte cost. sent. n. 24 del 2011.

<sup>6</sup> Cfr. Corte cost. ord. n. 9 del 1997.

Nella giurisprudenza della Corte costituzionale infatti (soprattutto nella nota sentenza n. 199 del 2012) appare giustificato il ripristino della normativa abrogata solo a valle del verificarsi di due fenomeni estremamente concreti: «un mutamento del quadro politico» e/o «delle circostanze di fatto». Si può dunque affermare che il vincolo pretorio abbia natura *materiale, concreta e variabile* (temporalmente). Materiale perché dipende da un mutamento della situazione politica o fattuale, concreta perché tale variazione è giudicata dalla Consulta *a posteriori*, variabile perché, per ovvia conseguenza, un simile mutamento potrebbe effettivamente avvenire in tempi lunghi o brevi.

Differentemente il divieto previsto dalla riforma ha natura *formale, astratta e fissa* (ancora temporalmente). Siamo in effetti di fronte ad un vincolo stabilito *a priori*, per un tempo prefissato (5 anni) e superabile in termini procedurali per mezzo di una votazione a maggioranza assoluta.

Questa permutazione non è affatto indifferente né dal punto di vista teorico (come vedremo subito) né dal punto di vista pratico (come vedremo tra poco).

Dal punto di vista teorico le due coordinate (il termine di 5 anni e la maggioranza assoluta) previste nella riforma hanno entrambe natura formale e disconoscono pertanto sia la natura politica e concreta del referendum sia la sua connessione con la natura (ugualmente politica e concreta) della vita parlamentare.

I 5 anni previsti potrebbero essere, *ictu oculi*, considerati un termine razionale o quanto meno ragionevole; pur potendo astrattamente concordare, non posso esimermi dal notare che tale termine possiede in sé un elemento di arbitrarietà. Pur se posto in corrispondenza con il termine della non riproponibilità di un referendum bocciato (secondo quanto stabilito dall'art. 38 della legge 352 del 1970) bisogna concordare con chi ha sottolineato la valenza puramente estetica di tale corrispondenza, stante la completa eterogeneità delle due situazioni. Semmai maggiormente calzante sarebbe la relazione tra tale termine e quello della durata della legislatura; ma ancora una volta parliamo di un legame astratto, che *nulla ci dice sul concreto stato della situazione politica in Parlamento o della situazione fattuale nella società*. Notoriamente parte della dottrina che si è occupata della ipotetica durata di un vincolo referendario l'ha posta in relazione con la durata della legislatura in corso, ipotizzando che il mutare della legislatura sia quanto meno un indizio di un mutamento dell'assetto politico del paese; certo anche in questo caso rimarrebbero fuori una serie di mutamenti fattuali che esorbitano dalla vita politica ma potrebbero incidere sulla perdurante adeguatezza del risultato referendario.

Il problema per alcuni versi possiede il crisma dell'irrisolvibilità: stante la necessità di stabilire un vincolo temporale in una disposizione costituzionale nessuno può garantire che il periodo astrattamente previsto sia effettivamente indicativo di un mutamento nella situazione politica o fattuale tale da giustificare un ripristino della normativa abrogata. Tale termine potrebbe essere troppo breve (vanificando il valore del vincolo) o troppo lungo (congelando senza motivo l'assetto normativo); tuttavia credo che questo problema si amplifichi nel momento in cui la previsione sia tanto secca e astratta.

Tornerò sul punto tra poco quando ipotizzerò una soluzione che mi pare ragionevole.

Passiamo al secondo asse del vincolo: la maggioranza assoluta. Questo secondo punto mi permette di muovere dalla natura del vincolo alla sua concreta efficacia. Si è discusso se questa riforma sia frutto di un sentimento di antipolitica e si concretizzi in una visione istituzionale antiparlamentaristica. Non voglio addentrarmi sulla fondatezza di tali

affermazioni, né sulla condivisibilità di una simile prospettiva. Tuttavia, assumendo questa ipotesi di riforma nel suo significato minimale, è indiscutibile che essa voglia perseguire (sulle materie oggetto di referendum) un potenziamento della volontà espressa dal corpo elettorale rispetto a quella esprimibile dal corpo dei rappresentanti. Dobbiamo chiederci se questo intento sia effettivamente perseguibile con i mezzi predisposti.

Abbiamo già affrontato la natura del vincolo legislativo per come predisposto dalla Corte; aggiungiamo ancora un fattore: dal punto di vista dell'efficacia, esso si pone come un limite *assoluto* (chiaramente *rebus sic stantibus*). Di fronte ad una situazione (giudicata dalla Corte) immutata, l'ostacolo al ripristino della normativa abrogata sarebbe insuperabile. Ma cosa accadrebbe, a valle della riforma, nel caso in cui il Parlamento approvasse una normativa ripristinatoria con maggioranza assoluta pur in assenza di un qualunque mutamento concreto? In una simile evenienza parrebbe difficile sostenere che la Consulta potrebbe comunque appellarsi ai canoni materiali precedentemente posti: credo che infatti la riforma di cui parliamo abbia come effetto implicito quello di escludere l'applicazione dei suddetti canoni di giudizio, *trasformando un giudizio sul merito della situazione politico-fattuale, in un giudizio sulla correttezza della procedura* (il raggiungimento o meno della maggioranza assoluta, lo spirare o meno dei cinque anni).

A questo punto mi pare chiaro che l'efficacia del vincolo rimarrebbe legata all'agio con il quale, in Parlamento, le forze politiche egemoni in quel momento possano raggiungere la maggioranza assoluta; un tema chiaramente connesso alle singole maggioranze parlamentari e, conseguentemente, alle leggi elettorali. Possiamo infatti ipotizzare che a valle di un sistema elettorale maggioritario (o tendenzialmente tale) la maggioranza assoluta sia più facilmente raggiungibile che nel contesto di un sistema proporzionale. Questa considerazione, tuttavia, rimane per certi versi ancora formale e adiafora, e non verrebbe retamente intesa se non considerata alla luce della concreta vita del Parlamento, che vede da anni l'utilizzo (non sarebbe scorretto dire l'abuso) di strumenti quali la questione di fiducia e i maxiemendamenti, volti a forzare la maggioranza su singole votazioni.

Certo, almeno in teoria, l'obiettivo di una questione di fiducia è quello di raggiungere la maggioranza semplice; tuttavia si può notare che nella XVIII legislatura (finora e salvo errore) le votazioni su questioni di fiducia hanno raggiunto la maggioranza assoluta circa il 35% delle volte alla Camera e circa il 26% delle volte al Senato. Numeri non trascurabili nel contesto di un sistema elettorale tendenzialmente proporzionale che dimostrano come, concretamente considerato, il vincolo della maggioranza assoluta possa risultare insufficiente a presidiare il risultato referendario. In definitiva così concepita questa riforma potrebbe avere *il duplice e paradossale esito di consegnare l'esito referendario nelle mani di una maggioranza parlamentare sufficientemente coesa, escludendo al tempo stesso la possibilità per la Consulta di vagliarne la ragionevolezza in relazione al verificarsi o meno di mutamenti fattuali e politici*. Mi pare quindi che i presidi prefigurati dall'odierna riforma siano da un lato troppo rigidi e slegati dai concreti mutamenti politici, dall'altro pericolosamente deboli. Per quanto mi riguarda ipotizzerei di lavorare sui due assi nei quali si compone il vincolo, nel senso *di aumentare la maggioranza richiesta e abbreviare il vincolo temporale* pur tentando di connetterlo alla concreta vita parlamentare.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte riscriverei la disposizione di cui all'art. 1 nei seguenti termini: «Qualora la proposta a referendum sia approvata, il legislatore non può

introdurre la medesima normativa<sup>7</sup> prima della fine della legislatura in corso e comunque prima che siano trascorsi due anni dall'avvenuta abrogazione, se non con una deliberazione a maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera».

---

<sup>7</sup> Nonostante le perplessità espresse dalla dottrina sul punto, non ritengo che l'espressione «medesima normativa» sia portatrice di un eccessivo grado di ambiguità e che essa debba essere chiarita o specificata ulteriormente; in sede di giudizio di costituzionalità essa potrebbe essere riempita di senso proprio in virtù di quanto già stabilito nella giurisprudenza costituzionale fin dalla sent. n. 68 del 1978 in tema di «principi ispiratori» piuttosto che di «contenuti normativi essenziali dei singoli precetti».