

Gaetano Azzariti

(ordinario di Diritto costituzionale, Università di Roma “La Sapienza”)

Appunto per l’audizione presso l’Ufficio di Presidenza della Commissione Affari Costituzionali sul tema: «Referendum abrogativo e vincolo per il legislatore» (ddl A.S. n. 852)

1. – Tra le diverse criticità che a mio parere sono contenute nel ddl n. 852 sottoposto al nostro esame, la più rilevante – poiché coinvolge la consapevolezza delle finalità perseguite – riguarda la *ratio* della modifica proposta. La relazione di accompagnamento esordisce dichiarando che “il presente disegno di legge costituzionale (...) mira a rafforzare il principale istituto di democrazia diretta [recte: partecipativa] conosciuto nel nostro ordinamento”.

Ora non mi sembra questo sia. Almeno alla luce dei fatti che si sono determinati a seguito della giurisprudenza costituzionale e della situazione reale in cui oggi opera l’istituto referendario. Può dirsi, in caso, che si tratta di un tentativo di razionalizzazione dell’istituto, ma ciò non toglie che dal punto di vista dell’incidenza che il referendum esercita nell’ambito della nostra complessiva forma di governo, l’approvazione della riforma – del primo articolo della riforma che è il cuore della proposta – rappresenterebbe un indebolimento della sua forza, se non propriamente giuridico-formale almeno politico-materiale.

Infatti, con la riforma si vuole da un lato “costituzionalizzare” il divieto di reintrodurre la medesima normativa abrogata dalla volontà referendaria che la giurisprudenza costituzionale ha già posto (da ultimo con la nota sentenza n. 199 del 2012), questa è pertanto la parte confermativa dello stato di cose presenti, riproduttiva di una situazione di fatto, che ora viene fissata in Costituzione.

La parte innovativa è dunque un’altra, ovvero la possibilità di fare quel che ad oggi non sarebbe possibile fare, vigente il vincolo imposto dalla Corte costituzionale (s’intende fin tanto che esso opera, ma di questo diremo subito dopo).

La novità ordinamentale è, dunque, quella che consente al Parlamento di reintrodurre la normativa abrogata, a fronte del - non irrilevante, ma neppure preclusivo – aggravio procedimentale rappresentato dalla necessaria maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera richiesto per l’approvazione della nuova legge riproduttiva della normativa già oggetto di referendum.

Con l’effetto, in questo caso, assai rilevante di *sottrarre ad un eventuale successivo referendum la decisione parlamentare*, stante l’attuale giurisprudenza costituzionale che

non ammette referendum sulle leggi con forza passiva rafforzata, come sarebbe quella della riapprovazione a maggioranza qualificata. Insomma, si vuole che l'ultima parola, *melius re perpensa*, spetti al Parlamento.

Una scelta di sistema importante, che interviene sugli equilibri incerti tra volontà popolare e volontà parlamentare, ma non certo a favore della prima, semmai riequilibrando a favore della seconda quanto stabilito dalla giurisprudenza costituzionale nella sua troppo assertiva e poco definita affermazione sul vincolo negativo (ovvero sulla non riproducibilità della medesima normativa abrogata per via referendaria).

2. – Ciò chiarito, è in quest'ottica che si procede ad una razionalizzazione dell'istituto del referendum per meglio definire gli effetti dell'abrogazione.

Si interviene su un punto lasciato impregiudicato dalla Corte costituzionale e su cui, in effetti, appare opportuna una indicazione normativa: la individuazione di un termine entro cui opera il vincolo negativo, che si fissa in un quinquennio.

È questo un limite temporale ragionevole, che ritengo sia nella piena disponibilità del revisore costituzionale, certamente rappresenta una risposta agli stessi interrogativi lasciati aperti dalla sentenza da cui tutto trae origine, la già richiamata sent. n. 199 del 2012, la quale ebbe a dichiarare l'illegittimità costituzionale della normativa riproduttiva di quella abrogata dal referendum in materia di sistema idrico visto "il bravissimo lasso di tempo intercorso fra la pubblicazione dell'esito della consultazione referendaria e l'adozione della nuova normativa", che in quel caso fu di appena 32 giorni.

Il termine quinquennale risponde in fondo anche all'ulteriore considerazione svolta dalla Corte in quella sentenza, ovvero la constatazione – in quel caso palese, ma i cui tratti rimangono in generale assai indeterminati – della assenza di ogni "mutamento idoneo a legittimare la reintroduzione della disciplina abrogata". Dopo cinque anni, almeno la certezza di un mutamento, non so se idoneo a far reintrodurre la normativa abrogata, ma certamente politicamente rilevante, è garantito. La coincidenza del termine con la durata massima della legislatura assicura che a reintrodurre la nuova normativa sarà una nuova assemblea parlamentare espressione di rinnovati equilibri politici. Dunque, è la durata della legislatura il riferimento ordinamentale che giustifica la scelta. Non può essere invece, almeno direttamente, – come pure viene indicato nella relazione di accompagnamento – il divieto di svolgere un nuovo referendum prima di un quinquennio qualora il risultato della consultazione popolare sia negativa, così come previsto dalla legge n. 352 del 1970. I casi di riproposizione del quesito e quello di reintroduzione della normativa sono tra loro disomogenei.

Sul termine quinquennale vorrei rapidamente aggiungere due spunti: da un lato, esso potrebbe persino essere ridotto. Nel dossier predisposto dagli Uffici si ricorda come in Assemblea costituente il relatore, Costantino Mortati, aveva ipotizzato un termine di

appena due anni, ma evidentemente aveva in testa un altro Parlamento, politicamente più reattivo e fortemente legittimato rispetto a quello odierno, che invece è - ahinoi - costretto a tempi più lenti e in profonda crisi di rappresentanza. La riduzione al di sotto del quinquennio, oggi, si dovrebbe allora accompagnare con misure capaci di produrre un "mutamento" della situazione di fatto, così come richiesto dalla Corte costituzionale. Dirò in conclusione quale potrebbe essere, a mio parere, un meccanismo idoneo a tal fine, ma anche utile per valorizzare il voto referendario assieme alla volontà parlamentare, nella comune ricerca di una nuova normativa che segua in tempi ravvicinati l'abrogazione di una legge o parte di essa.

Il secondo spunto riguarda i suoi effetti politico-istituzionali indiretti, che contribuiscono a dimostrare come la ratio della riforma sia tutt'altro che benevola nei confronti dell'istituto referendario, almeno per come si è andato conformando a seguito della sentenza n. 199 del 2012. Farò riferimento al caso di specie che ha dato origine al nuovo indirizzo giurisprudenziale e che mi sembra anche politicamente assai significativo. Si tratta com'è noto del referendum svoltosi nel 2011 sui servizi pubblici locali (venne abrogato l'articolo 23 bis del dl n. 112 del 2008, nonché la norma sulla remunerazione del capitale investito), più noto come referendum sull'acqua-bene comune.

Da allora, vinta la battaglia referendaria, sconfitto il tentativo di reintroduzione della vecchia normativa, ottenuto dalla Corte il riconoscimento del vincolo negativo, è iniziato un lungo percorso entro le istituzioni, dentro il Parlamento. Dopo una legge di iniziativa popolare che non ha avuto seguito, un disegno di legge giace da due legislature presso la VIII Commissione Ambiente alla Camera dei Deputati e fatica ad essere discussa. Giusto qualche giorno addietro il Presidente della Camera, l'on. Fico, sollecitava il Parlamento ad affrontare il tema sottolineando l'esigenza di dare una risposta a quanto voluto dal corpo elettorale nel 2011 e rimasto sin qui inevaso. Sono passati quasi dieci anni dalla vittoria referendaria, la fissazione del termine quinquennale priverebbe i fautori della riforma dell'argomento politico-istituzionale del rispetto di una volontà ormai - diciamo così - non più riconosciuta come attuale. Anche in questo caso rinvio a quanto dirò in conclusione per vedere se possa essere indicata una strada per uscire da questo *impasse*.

3. - Passando invece ad esaminare la definizione del divieto di reintroduzione della vecchia disciplina, ritengo sarebbe opportuno specificarne il contenuto sostanziale. All'articolo 1 del ddl n. 852 ci si limita a stabilire che non può essere introdotta nuovamente "la medesima normativa". Che vuol dire?

Basta una leggera modifica formale rispetto alla previgente normativa perché possa essere liberamente approvata dal Parlamento senza né l'attesa del termine, né la necessità di raggiungere la maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera?

Evidentemente no, sarebbe una beffa nei confronti del divieto di riproduzione della norma abrogata. E, d'altronde, "medesima" non vuol dire "identica".

Ma allora chi stabilisce l'entità del discostamento e il senso dello stesso? Questione delicatissima.

Tuttavia, in questo caso, ci viene in soccorso una ben nota giurisprudenza costituzionale in materia di trasferimento del quesito sulla nuova normativa adottata dal legislatore prima dello svolgimento del referendum. Ha scritto in proposito la Corte, nella sent. n. 68 del 1978, che per stabilire se la nuova normativa sia la "medesima" della precedente – e dunque, nel nostro caso, soggetta alle limitazioni della novella costituzionale – è necessario prendere in considerazione i "principi ispiratori della complessiva disciplina" e i "contenuti normativi essenziali dei singoli precetti" che devono essere conformi alla normativa abrogata. Credo sarebbe utile riprendere queste formule, al fine di meglio precisare il verso e il senso del mutamento richiesto.

4. – Gli articoli 2 e 3 del ddl n. 853 prevedono poi a modifiche di disposizioni contenute in leggi ordinarie (la l. n. 352 del 1970 e la l. n. 87 del 1953). In questi casi non posso non manifestare perplessità di fondo sul metodo stesso della tecnica utilizzata. Non solo per ragioni sostanziali d'ordine sistematico, legate al nostro sistema delle fonti e alla necessità di garantire il rispetto della diversità di forza e valore delle diverse disposizioni normative, ma anche per le conseguenze irragionevoli, alla lunga irrazionali, che la novazione di una fonte ordinaria con legge costituzionale produce.

Mi soffermerò solo su un punto – a mo' di esemplificazione generale – tra i tanti che sconsigliano vivamente l'uso di una tecnica promiscua come quella che si intende utilizzare. L'effetto della revisione di una fonte ordinaria con legge costituzionale è quella di conferire, *non all'intera legge su cui si interviene, ma solo alle parti novellate*, la forza passiva propria delle leggi costituzionali, dunque non più modificabili per via ordinaria. Si creerebbe in tal modo una sorta di Frankenstein normativo, un mostro giuridico dagli effetti perversi.

Basta pensare a quel che succederebbe se successivamente il legislatore dovesse mutare la normativa rimasta nella sua disponibilità, diciamo quella "ordinaria". Si consideri che sarebbe questa un'ipotesi non solo fisiologica di cambiamento, ma, nel caso che ci riguarda, fortemente auspicabile: che la legge di attuazione dei referendum (legge n. 352 del 1970) richieda di essere rivista è stato da molti rilevato e da tempo auspicato. Ci troveremmo però di fronte ad una situazione paradossale, il legislatore ordinario dovrebbe comunque conservare alcuni pezzi di norme che potrebbero essere a quel punto del tutto stonati rispetto ai nuovi principi: "monconi" di legge vigenti-in-eterno (o almeno sino ad un eventuale e ben più impegnativa riforma o abrogazione effettuata tramite legge costituzionale).

Ciò è tanto meno giustificabile visto che le misure in concreto richiamate e su cui si vuole intervenire riguardano previsioni, almeno in parte, di natura strettamente processuale (data la possibilità per il comitato promotore di intervenire in un eventuale giudizio dinanzi alla Corte costituzionale si definiscono gli effetti del ricorso e le conseguenze del deposito delle memorie), disposizioni prive di “tono” costituzionale: regole minute, non principi, le quali non dovrebbero mai essere costituzionalizzate.

Sarebbe decisamente opportuno seguire una diversa strada. Se si desiderano regolare gli effetti della riforma e dare attuazione a quanto stabilito, si potrebbe – dopo l’approvazione della legge costituzionale – modificare le norme subcostituzionali, nel più rigoroso rispetto del sistema delle fonti.

5. - Certamente quel che non potrebbe introdursi per via ordinaria è il ricorso in via diretta da parte del comitato promotore (così come indicato all’art. 2 lettera b). Ma è anche questa una innovazione che lascia perplessi per due essenziali ragioni.

La prima riguarda l’assetto complessivo del sistema di giustizia costituzionale vigente in Italia, che non prevede ricorsi diretti, fatti salvi quelli tra Stato e Regioni, che ha ragioni attinenti alla nostra forma di Stato regionale. Non è previsto invece, com’è noto, il più generale ricorso diretto su diritti fondamentali. Mi chiedo se possa aprirsi un varco per permettere l’accesso diretto ad un comitato promotore in difesa di un interesse di cui si può dubitare esso sia il diretto ed esclusivo titolare. Si tratterebbe in effetti di assicurare il rispetto della volontà manifestata dagli elettori, non quella dei soli promotori; e la giurisprudenza della Corte è ferma nell’affermare che le dichiarazioni rese dai promotori non possono essere decisive (“la richiesta referendaria è atto privo di motivazione”: così la sent. n. 24 del 2011), rilevano esclusivamente le finalità “incorporate nel quesito” (così ancora la sent. 24 del 2011). Ora, invece, si dichiara che al comitato promotore spetta stabilire “l’intento perseguito”, con una – in verità del tutto anomala – memoria preventiva, depositata in via cautelativa prima del giudizio di ammissibilità, dunque in una fase del tutto prodromica rispetto un futuro, eventuale ed incerto processo costituzionale che potrebbe essere istaurato al fine di valutare il rispetto del divieto di ripristino della normativa.

Ma poi – e questa è la seconda ragione – anche volendo ottenere le medesime finalità non mi sembra vi sia bisogno di introdurre una tale discutibile anomalia. Intendo dire che c’è un’altra via che sarebbe più naturale seguire: quella del conflitto tra poteri. Anziché introdurre una nuova modalità di accesso alla Corte, sarebbe sufficiente stabilire che il comitato promotore, già ora potere dello Stato, sebbene solo sino allo svolgimento del referendum, sia considerato tale anche per i cinque anni successivi nel caso vi sia da far valere il rispetto del nuovo quinto comma dell’articolo 75.

6. – Forse, però, anziché pensare ad una via per permettere ai Comitati di giungere di fronte alla Corte per contrapporsi al Parlamento, bisognerebbe prendere in considerazione meccanismi istituzionali utili per favorire l'integrazione della volontà referendaria con quella parlamentare.

Ed allora giungo alla mia considerazione conclusiva. Soffermandomi su un'ipotesi integrativa, in questa sede proposta come mera suggestione, su cui ci si è soffermati in altre occasioni, ma su cui credo varrebbe la pena meglio riflettere: perché non prevedere che dopo l'esito del referendum le Camere debbano *necessariamente* discuterne l'esito, valutare la normativa di risulta e siano autorizzate – se ritenuto necessario – a presentare disegni di legge attuativi della volontà espressa dal corpo elettorale?

Potrebbe stabilirsi un iter speciale, con tempi e modi adeguati, seguendo lo schema ormai comune delle sessioni dedicate alla discussione ed eventualmente all'approvazione di atti tipici (così come avviene per la legge di bilancio ovvero per la formulazione degli indirizzi espressi sulle questioni europee). Sessioni e discussioni parlamentari che seguirebbero l'esito positivo del referendum, cui potrebbero partecipare i Comitati promotori con poteri d'intervento rafforzati (escluso il diritto di voto, essi potrebbero svolgere un ruolo attivo durante l'iter di discussione). Sarebbe questo un modo importante per far dialogare i cittadini e le istituzioni, ciascuno nel proprio ambito e secondo le proprie responsabilità.

Per giungere a questo risultato, peraltro, non ci sarebbe bisogno neppure di cambiare la Costituzione, sarebbe sufficiente una modifica concordata tra i due rami del Parlamento dei rispettivi regolamenti.

Un modo per meglio armonizzare la volontà referendaria e quella parlamentare, che è poi, mi sembra, la finalità di fondo del ddl cost. n. 852 sin qui esaminato.