

Audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato
d.d.l. n. 852 (Perilli e altri)
10 dicembre 2020

Elisabetta Catelani
Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico - Università di Pisa

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Profili di carattere procedurale - 3. Effetti sul sistema delle fonti del diritto e sulla forma di governo

1. Premessa.

Onorevole Presidente,

Onorevoli Senatrici e Senatori,

vorrei innanzitutto rivolgere un ringraziamento alla Commissione per l'invito a prendere parte ai lavori della Commissione.

Il tema che oggi è oggetto di discussione è la valutazione del disegno di legge costituzionale che intende, prima di tutto, introdurre un vincolo costituzionale al valore del *referendum* abrogativo, prolungandolo per un periodo di tempo determinato (5 anni). Integrazione questa che pare ragionevole, anche se, ormai acquisita nel nostro ordinamento grazie alla giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha posto paletti ben precisi alla reintroduzione di disciplina abrogata con *referendum*.

Una riforma costituzionale che potrebbe apparire, limitatamente all'art. 1 del disegno di legge costituzionale, innocua e meramente attuativa di un'interpretazione già elaborata da parte della Corte costituzionale con una pluralità di sentenze ben riportate dal dossier che ci è stato fornito dagli uffici¹ e quindi ed ancor più valorizzata dall'indirizzo dottrinale sostenuto da molti (a partire da L. Paladin², fino a A. Mangia³, per citarne solo alcuni).

È ben chiaro tuttavia che non si tratta di una riforma che si limiti a recepire un'interpretazione costituzionale consolidata, ma che vuole andare oltre. Se fosse veramente solo quello l'obiettivo, sarebbe sufficiente limitarsi all'approvazione dell'art. 1 o forse nemmeno di quello. Da un punto di vista di efficienza dell'attività parlamentare, può apparire davvero defaticante un intervento costituzionale per tale obiettivo, visto che l'intervento che ha già fatto la Corte con la sentenza del

¹ In particolare, si fa riferimento alle sentenze n. 468 del 1990 e n. 32 del 1993 e poi da ultimo nella sent. 199 del 2012 dove si precisa che c'è un divieto formale e sostanziale del ripristino della normativa abrogata.

² L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, il Mulino, Bologna, 1996, 275, si pone il problema del vincolo di durata del valore del *referendum* abrogativo ed ipotizza il termine dei cinque anni per analogia a quanto stabilito dall'art. 38 della legge n. 352/1970 con riguardo alla non riproposizione del quesito, ma poi considera "la soluzione più convincente e più netta" quella adombrata da Mortati, ossia ritiene che sia preferibile "puntare sul momento del rinnovo delle Camere, in quanto produttivo di una situazione politicamente nuova rispetto a quella esistente nel periodo della consultazione popolare".

³ A. MANGIA, *Abrogazione referendaria e leggi di ripristino*, in *Quad. cost.*, fasc. 1. 2013, 137, che da ultimo ha precisato che "non significa che l'esito referendario debba riuscire indisponibile al potere legislativo: semmai sarà perfettamente conforme al sistema che il legislatore si esprima sull'esito referendario nel momento in cui la determinazione popolare, manifestatasi nel referendum, sia stata superata da una nuova legittimazione del potere legislativo: e cioè nel momento in cui il «quadro politico» o la «situazione di fatto», cui fa riferimento la Corte, saranno mutati". Costatazione che in realtà è già sostenuta da tempo dall'Autore, *Referendum*, Cedam, Padova, 1999.

2012 sulla questione del *referendum* dell'acqua costituisce una garanzia in proposito. Una garanzia che va ben oltre quello che potrebbe essere l'effetto della novella costituzionale, in quanto la Corte in quella sentenza ha ben precisato che la nuova disciplina dei servizi pubblici locali non solo è contraddistinta dalla medesima *ratio* di quella abrogata, ma è anche letteralmente riproduttiva di svariate disposizioni abrogate, andando a valutare nel dettaglio, sia la nuova normativa, che quella abrogata nel *referendum*. D'altra parte, il riconoscimento al Parlamento di poter reintervenire su quella stessa materia con la maggioranza assoluta appare essere un vincolo marginale facilmente raggiungibile e non può rappresentare una particolare garanzia per la volontà degli elettori espressa con il *referendum*.

Quindi, anche limitatamente all'art. 1, si possono prospettare dubbi in ordine all'efficacia dell'intervento a tutela della volontà del corpo elettorale che si è espresso con il referendum, ma nello stesso tempo non convince completamente il limite dei cinque anni, come cercherò di spiegare meglio successivamente.

Molti più interrogativi e dubbi devono essere, invece, sollevati in ordine a quella parte del disegno di legge che riconosce al comitato promotore del *referendum* un ruolo centrale che va oltre lo svolgimento del referendum stesso, attribuendogli non solo la piena discrezionalità in fase di presentazione del valore, della portata e quindi del contenuto del quesito, ma anche con riguardo agli effetti anche ultranei di esso. Fonte di incertezze pare essere, ancor più, la volontà di introdurre un nuovo ricorso in via d'azione dinanzi alla Corte costituzionale per valutare se una nuova legge (infraquinquennale) approvata dal Parlamento senza la maggioranza assoluta sia o meno lesiva del vincolo referendario, tenendo conto del valore che il comitato promotore intendeva attribuire allo stesso quesito.

Ma l'aspetto che più di altri deve essere messo in evidenza è il contesto in cui s'inserisce tale legge costituzionale, che non vive di vita autonoma, ma deve essere inserito all'interno di quell'insieme di progetti di riforma costituzionale in tema di referendum già presentati ed in fase di discussione, nonché agli effetti derivanti dalla riduzione del numero dei parlamentari, come un disegno unitario e non scindibile.

La nuova stagione delle riforme si è avviata con l'abbandono della revisione organica, preferendo la soluzione delle riforme puntuali, che può anche essere ragionevole, vista l'assenza dei risultati dopo trent'anni di dibattiti, ma occorre in ogni caso che il legislatore costituzionale abbia ben presente quali siano gli obiettivi generali che s'intendono perseguire con l'insieme delle riforme: taglio dei parlamentari, *referendum* propositivo⁴, modifica dell'art. 132 Cost. in materia di validità dei *referendum* per la fusione (di regioni o la creazione di nuove regioni e per il distacco di province e comuni da una regione e la loro aggregazione ad altra regione⁵) ed oggi la riforma del *referendum* abrogativo.

Una valutazione del complesso delle riforme, che dovrebbe essere più organica, al fine di capire esattamente quale sia la portata dell'insieme delle proposte di riforma, non limitandosi al presente disegno di legge costituzionale, che, peraltro, presenta già al suo interno alcuni profili non pienamente convincenti.

Per analizzare questo disegno di legge costituzionale, con spirito costruttivo come deve essere un'audizione, partirei dagli aspetti procedurali e poi analizzerai il contenuto sostanziale della riforma.

⁴ Approvato dalla Camera dei deputati A.C. 1173 in data 21 febbraio 2019 ed ora in discussione al Senato A.S. 1089

⁵ A.S. 1642

2. Profili di carattere procedurale

Questo è l'aspetto che è già stato oggetto di ampie critiche anche da parte dei colleghi che sono stati auditi dalla Commissione precedentemente e nella stessa giornata del 10 dicembre. Quindi è sufficiente andare per punti richiamando eventualmente quanto è già stato rilevato e che mi trova pienamente concorde.

Innanzitutto, la tecnica legislativa utilizzata consiste nell'inserire in una legge costituzionale il mutamento del contenuto di una legge ordinaria. La tecnica normativa utilizzata non può essere considerata priva di conseguenze, in quanto come ha detto la Corte costituzionale la "certezza del diritto" costituisce un valore costituzionale (principio precisato nelle sentt. nn. 384/1994, 94/1995 e 153/1995) e quindi anche l'inserimento di una norma costituzionale all'interno di un articolo che contiene altre norme di legge ordinaria, non può certamente essere considerato un modello di buona tecnica legislativa.

Quindi, qualora si intenda perseguire l'obiettivo di merito contenuto della legge, non pare opportuno proseguire con il modello prescelto di inserimento di una normativa costituzionale autonoma in una legge ordinaria, ma occorre trovare una tecnica legislativa diversa, senza l'introduzione di articoli o più spesso di commi di valore costituzionale all'interno di una legge ordinaria. E' infatti necessario evitare di indurre incertezza per l'interprete nell'applicazione della normativa sul *referendum*. Ma a ciò si potrebbero anche aggiungere successivamente problemi qualora s'intendesse intervenire sulla modifica della legge n. 352 del 1970 (come sarebbe necessario nell'ipotesi dell'introduzione di un *referendum* propositivo). Insomma, l'uso di una legge costituzionale per modificare articoli o semplici commi di leggi ordinarie determinerebbe un *caos* normativo.

Nella storia delle fonti costituzionali italiane non vi sono precedenti in tal senso, mentre si possono ricordare interventi a livello di fonti normative primarie e secondarie. E proprio queste esperienze non possono certamente essere segnalate come positive, quale quella dei Testi Unici ricognitivi che trovavano fondamento in tutto quel processo di deligificazione attivato con le leggi Bassanini ed in particolare con la legge n. 59 del 1997, fino al c.d. "taglia leggi" (legge n. 246 del 2005), nella stagione in cui andava di moda questo sistema di fare ordine all'interno delle fonti del diritto. Ordine che imponeva, tuttavia, all'interno dello stesso T.U. di precisare, all'inizio di ciascun articolo, la forza della norma in esso contenuta, che si ricavava dalla lettera L o R proprio per distinguere la natura regolamentare o legislativa dell'articolo. Vi erano, poi, anche articoli contenenti al loro interno norme di doppia natura, con commi che avevano la forza di legge ed altri di regolamento. Si può ricordare a tale riguardo il TU. in materia di espropri, contenuto nel d. lgs. n. 325 del 2001 oppure il d. lgs. n. 311 del 2002 che contiene il *Testo unico delle disposizioni legislative in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti*.

Quel modello di normazione è stato giustamente abbandonato, perché fonte di confusione e di non corretto uso delle tecniche legislative e certamente vedere utilizzato tale stratagemma proprio con riguardo a norme costituzionali non mi pare molto opportuno e fonte di ampia confusione per il futuro interprete.

Quindi non è opportuno intervenire, né alla modifica della legge n. 352 del 1970, né alla modifica della legge n. 87 del 1953, ma qualora s'intenda perseguire l'obiettivo prefissato, intervenire in modo scisso, come modifiche delle leggi ordinarie richiamate.

Ma siamo sicuri che sia davvero opportuno apportare tali modifiche? O invece vi è il pericolo che dietro agli obiettivi che s'intendono perseguire vi sia l'attribuzione di un potere che mette in discussione la democrazia costituzionale, non tanto e non solo affidando un ruolo normativo ai cittadini elettori, che, comunque, andrebbe ben oltre quanto fino ad ora conosciuto e comunque fondato sulla natura e sui caratteri fondamentali degli istituti di democrazia partecipativa, quanto perché si attribuirebbe un potere amplissimo al comitato promotore del *referendum*.

3. Effetti sul sistema delle fonti del diritto e della forma di governo

L'aspetto che vorrei segnalare e sul quale occorre la massima attenzione da parte del legislatore costituzionale, prima che venga presa una decisione in proposito è che la riforma determina la trasformazione del valore del *referendum* all'interno delle fonti del diritto, non più appunto con il semplice valore abrogativo di una legge. Certamente l'introduzione dei *referendum* manipolativi ha determinato un cambiamento o, meglio, un'evoluzione della natura del referendum che gli fa acquisire un ruolo legislativo pieno⁶.

Ampia è la discussione in dottrina in ordine alla natura del *referendum*, ossia se si tratti di una fonte-fatto o di una fonte-atto, ma al di là della qualificazione giuridica, che peraltro non è priva di conseguenze⁷, con il *referendum* abrogativo si attribuisce la competenza *pro-tempore* a svolgere la funzione legislativa in quella materia specifica al corpo elettorale, come eccezione alla regola generale dell'art. 70 Cost., che invece l'attribuisce collettivamente alle due Camere.

Questo vincolo al potere normativo del Parlamento che s'introduce con questo disegno di riforma sembra tuttavia portare ad un cambiamento sostanziale del ruolo del Parlamento e di quello del corpo elettorale, ossia del modo con cui opera la rappresentanza, almeno per tre motivi: innanzitutto perché il significato che deve essere attribuito al quesito referendario è in via esclusiva affidato al comitato promotore, in secondo luogo perché l'efficacia è superiore alla legge ordinaria e solo la maggioranza assoluta del Parlamento può intervenire a disciplinare la materia (ribadisco quella materia così come definita dai promotori) ed infine perché, essendo sempre il comitato promotore l'arbitro del significato da attribuire al quesito anche per la fase successiva, nelle sue mani è anche la decisione sulla possibile sottoposizione della questione alla Corte.

Tutto ciò determina ulteriori tre conseguenze in ordine alla natura del comitato promotore, facendogli acquisire una posizione nel sistema che mal si giustifica all'interno di quel delicato sistema della rappresentanza e dei meccanismi affinché la volontà del corpo elettorale sia trasformata in decisioni, provvedimenti, obiettivi concreti. In altre parole, si attribuirebbe al comitato promotore:

- un ruolo nel sistema con carattere di permanenza e comunque per un periodo fisso di cinque anni,
- un ruolo superiore al legislatore ordinario, essendo necessaria eventualmente la maggioranza assoluta per superare il contenuto referendario nella portata fissata dal comitato,
- ma anche un ruolo superiore allo stesso corpo elettorale, potendo anche trascendere dalla sua volontà in evoluzione.

⁶ Cfr. fra i tanti, F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, sec ed., W.K.-Cedam, Vicenza, 2015, 150.

⁷ Il dibattito è ben sintetizzato da A. MORRONE, *Fonti normative*, il Mulino, Bologna, 2018, 160 ss., ma cfr. anche A. MANGIA, *Referendum*, cit., 101 ss.

Non si può, pertanto non sollevare dubbi in ordine all'attribuzione di questo potere al comitato promotore e più in generale all'obiettivo che è sotteso, ossia alla trasformazione che s'intende attribuire alla natura del *referendum*. Non si comprende la giustificazione del riconoscimento di tali prerogative. Il comitato promotore non è altro che lo strumento attraverso cui è possibile tutelare i firmatari del *referendum*. E l'ordinamento gli riconosce una funzione essenziale nella fase dello svolgimento del *referendum*, sia precedentemente per la formulazione del quesito, sia qualora vi sia una modifica legislativa pre-*referendum*, come interlocutore dinanzi all'Ufficio centrale, ma non tale da alterarne il suo ruolo nel sistema. Con questa riforma si intende viceversa porre il comitato promotore al di sopra del legislatore ordinario, per un periodo di tempo significativo e con conseguente forte interferenza sulla stessa forma di governo.

Diversa è invece la situazione attuale quando si affida la valutazione del contenuto e delle caratteristiche del quesito referendario all'Ufficio centrale del *referendum* o alla Corte costituzionale, ossia ad un organo che con metodo giurisdizionale, valuta oggettivamente le caratteristiche del quesito. E questo intervento con metodo giurisdizionale (come opera la Corte costituzionale) e non condizionato da valutazioni di parte è sicuramente da valorizzare, in quanto idoneo a tutelare in modo oggettivo il contenuto e gli effetti del *referendum*, come è stato dimostrato e si desume dalla motivazione della sentenza della Corte cost. n. 199 del 2012, che, con la sua pronuncia è andata ben oltre l'obiettivo che era stato fissato dai promotori del referendum, ossia quello di "fermare la privatizzazione dell'acqua". La Corte, come noto, ha ritenuto di dichiarare l'illegittimità della nuova normativa, precisando che non può bastare per considerare rispettata la «volontà espressa» dal popolo «attraverso la consultazione» referendaria, che il legislatore abbia escluso quest'ultimo servizio «dal novero dei servizi pubblici locali ai quali una simile disciplina si applica». In questo modo la Corte con la sua pronuncia ha tutelato il risultato referendario con una visione ad ampio raggio, interpretando in modo organico la normativa abrogata, quella sopravvenuta e gli obiettivi interni del *referendum*. Lo stesso indirizzo si ricava, d'altra parte, dalla prima sentenza della Corte costituzionale sul tema, la n. 68 del 1978, con cui si è dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 39 della legge n. 352/1970, mantenendo fermo il pieno potere del Parlamento di legiferare anche in costanza del procedimento referendario, perché l'uno (il potere legislativo) non esclude l'altro (il referendum) ed è compito dell'Ufficio centrale presso la Corte di Cassazione poi verificare l'effettiva portata della norma che s'intende abrogare, "sentito il Comitato promotore".

Con il disegno di legge costituzionale ora in discussione pare volersi dare piena discrezionalità di decisione al Comitato promotore per un periodo ultroneo rispetto a quello referendario ed in cui la volontà del corpo elettorale potrebbe essere completamente cambiata ed espressa con le elezioni (anticipate o a scadenza). L'indirizzo del corpo elettorale non può certamente essere considerato con carattere statico, ma nel corso del tempo si trasforma e si evolve. Non convince, pertanto, come avevo accennato precedentemente, il vincolo dei cinque anni che, se ha un senso in connessione al valore dell'esito negativo del *referendum*, non si giustifica qualora nel quinquennio vi siano state elezioni politiche che hanno dimostrato un indirizzo del corpo elettorale molto diverso. E come già avevano segnalato Mortati e Paladin⁸ avrebbe molto più senso un valore del *referendum* limitato alla legislatura e non con efficacia che si estende eccessivamente nel tempo, quando la situazione politica sia cambiata.

Con la soluzione prospettata dal disegno di legge costituzionale ora in discussione, si attribuirebbe al Comitato promotore la possibilità di contrapporsi, non solo al Parlamento

⁸ Cfr. quanto già precisato alla nota 2.

(democrazia rappresentativa), ma allo stesso corpo elettorale (popolo sovrano), che ha avuto modo di esprimersi formalmente.

Il potere referendario ha un carattere per sua natura occasionale, intermittente e si potrebbe dire puntuale, cosicché non si può attribuire ad un soggetto parte del procedimento referendario, anche se con disciplina costituzionale, un potere che possa andare contro la base della legittimazione che è l'art. 48 Cost. e il principio della rappresentanza. Si attribuirebbe al comitato promotore un potere normativo ultroneo rispetto all'assetto di democrazia rappresentativa/partecipativa in cui si inserisce l'istituto del *referendum*.

Questo dubbio è ancor più confermato dal fatto che la novella sul punto pare assai generica, oltre che non perfettamente organizzata da un punto di vista formale, in ordine alla determinazione dei limiti per il comitato promotore al fine della determinazione del contenuto del quesito referendario. Non si comprende, in altre parole quanto sia esteso il potere e la discrezionalità del comitato promotore nella fissazione degli obiettivi del *referendum*. Se, ad esempio, tale principio fosse stato applicato al *referendum* sull'illegittimità del finanziamento pubblico dei partiti, non si comprende quale valore il comitato promotore avrebbe potuto attribuire a tale intervento. Si sarebbe potuto considerare illegittimo ogni tipo di finanziamento che mettesse in gioco le finanze dello Stato, fino al punto di poter escludere anche la detrazione fiscale dei finanziamenti privati o si potrebbe escludere anche l'introduzione della possibilità di versare il 2 per mille dell'Irpef, in quanto avente la natura di un finanziamento indiretto da parte dello Stato?

In via legislativa occorrerebbe precisare anche le modalità attraverso cui comunicare all'elettorato non solo il quesito referendario formulato dal comitato, ma anche "l'intento da essi perseguito"⁹. In altre parole, l'oggetto del *referendum* non consisterebbe soltanto dal quesito referendario, ma dall'insieme dato dal quesito e dall'intento (e solo quell'intento voluto dal Comitato promotore e non uno, magari opposto, che avrebbe potuto comunque indurre l'elettore ad auspicare l'abrogazione della stessa norma). Questo insieme dei due elementi, poi, dovrebbe essere stato oggetto di valutazione da parte della Corte costituzionale in sede di valutazione di ammissibilità.

In definitiva, una trasformazione dell'istituto referendario non marginale.

Trasformazione a cui si aggiungerebbe anche una nuova modalità di accesso diretto alla Corte costituzionale riconosciuto per la durata dei cinque anni sempre al Comitato promotore. Ancora una volta con l'inserimento di un nuovo articolo con efficacia costituzionale all'interno della legge n. 87 del 1953. Idea assai anomala, perché si attribuirebbe al Comitato un ulteriore e ruolo significativo nel sistema, anche in contrapposizione con la volontà del corpo elettorale, e comunque non essenziale per garantire il rispetto del risultato referendario, che si ha già con gli attuali strumenti di accesso alla Corte costituzionale. Ma la critica maggiore si fonda sul fatto che si introdurrebbe un ulteriore strumento di accesso diretto, che è stato pensato e voluto esclusivamente come strumento di soluzione dei rapporti di competenza fra Stato e regioni. Con questo nuovo accesso diretto, non filtrato dal giudice, si collocherebbe il giudice costituzionale nell'agone politico in modo ancor più incisivo. Effetto questo da valutare con maggiore attenzione.

Questo disegno di riforma costituzionale, come ho accennato all'inizio si inserisce quindi in un disegno organico che il legislatore ha ben presente e si collega al primo passo che è già stato fatto,

⁹ Già Mortati in una delle prime riunioni della Commissione dei 75 nel dibattito sull'art. 75 Cost., precisò che occorre "mettere il popolo in condizioni di valutarne l'importanza, e quindi, trattandosi di quesiti subordinati, di ben inquadrarli nel loro ordine logico per ottenere un sicuro orientamento generale". Valutazione che in questo caso sarebbe ancor più complessa, perché non limitata al quesito così come formulato, ma andrebbe ad estendersi ai *desiderata* del Comitato promotore.

ossia quello della riduzione dei parlamentari, che insieme alle altre proposte in materia di *referendum* hanno come obiettivo non certamente di valorizzare il Parlamento, come si è detto, ma anzi di affiancare le sue decisioni ad altri strumenti di democrazia “partecipativa”, che si ritengono più rispondenti al contesto storico attuale. Dinanzi ad un sistema rappresentativo che non è più percepito come adeguato a rispondere ai mutamenti repentini dell’opinione pubblica, si ritiene che l’intervento diretto dei cittadini al fine di svolgere un’attività di stimolo e d’impulso sul Parlamento sia preferibile. Ma tutto questo non può non determinare un mutamento della forma di governo ed in particolare del ruolo del Parlamento nel sistema di cui occorre essere consapevoli e valutarne le conseguenze.

In definitiva, come si è cercato di argomentare, anche se velocemente, la novella costituzionale proposta non si limita a costituzionalizzare un’interpretazione della normativa già pienamente chiarita dalla Corte costituzionale, perché, se così fosse, l’unica modifica che si potrebbe considerare accettabile¹⁰ dovrebbe essere limitata all’art. 1, riducendo tuttavia la durata del vincolo alla legislatura.

I maggiori dubbi riguardano, invece, l’obiettivo più generale che s’intende seguire con tale riforma e che va ad influire in maniera incisiva sull’istituto del *referendum* cambiandone in modo significativo il valore all’interno dell’ordinamento, ma anche contribuendo a cambiarne la forma di governo. Aspetto quest’ultimo che dovrebbe ben essere oggetto di riflessione da parte del legislatore costituzionale, prima di giungere a tale approvazione, cercando di valutare sotto le varie angolature le conseguenze effettive ed ulteriori che ne possono derivare.

Vi ringrazio e rimango a disposizione per ogni ulteriore chiarimento.

¹⁰ Qualche incertezza vorrei sollevarla anche sulla fissazione del limite quinquennale. Certamente è un criterio desumibile da una parificazione con il divieto dello svolgimento del referendum in caso di esito negativo, ma perché non considerare più ragionevole l’interpretazione data dalla stessa Corte basata sul mutamento del “quadro politico”? In altre parole, mentre il mero cambiamento della maggioranza governativa non può incidere, come anche in questo caso ha ragionevolmente detto la Corte, se nel periodo infraquinquennale vi sono state elezioni politiche che hanno dato un risultato politicamente molto diverso da quello che aveva la sua base sul referendum (pur nella piena consapevolezza che le ragioni dei referendari spesso sono molto diverse da quelle dei partiti), perché il valore del referendum deve essere maggiore rispetto a quello della maggioranza parlamentare, che si ricava da una nuova espressione del corpo elettorale?