

Abrogazione referendaria e vincoli al legislatore nella sentenza 199 del 2012 *

di Michele Della Morte **
(26 settembre 2012)

Premessa

La Corte, nella sentenza in commento, ritorna ad affrontare il delicato tema del divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare, evidenziando, al contempo, alcuni aspetti relativi alla funzione dell'istituto referendario¹.

Come segnalato dalla dottrina, infatti, il riscontro della natura e della funzione del referendum come metodo ordinario o eccezionale, nella dinamica rappresentativa, dipende dal previo riscontro del *se* e del *come* la rappresentanza "offerta dalle forze di governo corrisponde alla composizione della compagine sociale"². Nell'ipotesi di verifica di una corrispondenza effettiva tra volontà delle masse e azione politica di governo effettivamente risulterebbe la connotazione *eccezionale* del referendum. Esso, al contrario, potrà essere "più diffusamente adoperato nel momento in cui la distanza fra governanti e governati si amplia e la mediazione fra i diversi interessi, che si esprime nel processo dialettico continuo tra maggioranza e opposizione e fra i componenti della stessa maggioranza, non è in sintonia con le esigenze del popolo". In tale prospettiva, dunque, il referendum, ma il discorso potrebbe certamente estendersi anche ad altri istituti partecipativi, tra i quali, ad esempio, l'iniziativa popolare, potrebbe divenire mezzo ordinario e significativo di mediazione, ribadendo la sua natura di strumento idoneo a proporsi quale "indice rivelatore della validità di certi equilibri e di taluni atteggiamenti politici"³.

La Corte, nel ribadire il divieto di ripristino delle disposizioni abrogate mediante referendum, sembra, dunque, aderire a questa seconda accezione, che, tra le altre cose, è ampiamente seguita in dottrina.

Secondo molti, infatti, il problema concerne non tanto la configurabilità costituzionale del vincolo a carico del legislatore, quanto, piuttosto, la sua legittima durata. In tal senso, come è noto, alcuni hanno individuato nella legislatura (e, comunque, nel rinnovo delle Camere) un ambito temporale ragionevole, e/o hanno ipotizzato l'estensione analogica del termine di cinque anni che l'art. 38 della legge n. 352 del 1970 individua come limite alla possibilità di riproporre quesiti referendari bocciati dalla maggioranza degli elettori⁴. In

* Articolo sottoposto a *referee*.

¹Già a partire dalla sentenza n. 468 del 1990, la Corte aveva affermato, più o meno esplicitamente, che il Parlamento deve tenere conto della volontà espressa dal popolo tramite referendum. Questa concezione, era stata del resto, espressamente ribadita anche nelle sentenze 32 e 33 del 1993. In queste decisioni, infatti, la Corte affermò che il legislatore ordinario "pur dopo l'accoglimento della proposta referendaria, conserva il potere di intervenire nella materia oggetto di referendum senza limiti particolari che non siano quelli connessi al divieto di far rivivere la normativa abrogata". La Consulta aveva poi chiarito che, per quanto l'assimilazione ad un "potere dello Stato" del Comitato promotore, ai fini di cui agli artt. 134 Cost. e 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87, non si traduca affatto nella costituzione di un organo di permanente controllo, "come tale in grado d'interferire direttamente sulla volontà del Parlamento a garanzia di un corretto rapporto tra i risultati del *referendum* e gli ulteriori sviluppi legislativi, bensì trova il suo naturale limite nella conclusione del procedimento referendario" – la normativa adottata dal legislatore è da considerarsi pur sempre soggetta all'ordinario sindacato di legittimità costituzionale (ord. n. 9 del 1997).

² Cfr. V. COCOZZA, *Potere abrogativo referendario e potere abrogativo del Parlamento*, in *Pol.Dir.*, 1981, 517.

³ Cfr. V. COCOZZA, *ult.op.cit.*, 519.

⁴ Cfr., di recente, P. SABBIONI, *Il ripristino della disciplina abrogata con referendum: il caso dei servizi pubblici di rilevanza economica*, in www.forumcostituzionale.it, 18 ottobre 2011, 7, nonché, per ulteriori precisazioni sulle diverse ricostruzioni della dottrina, M. RUOTOLO, *Non "ce la chiede l'Europa" e "non la vogliono i cittadini"*. *Brevi note sulla privatizzazione dei servizi pubblici locali*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2012, 3 ss. In senso critico cfr., tuttavia, P.

prospettiva complementare, recente dottrina ha valorizzato la natura “puntuale ed episodica” dell’iniziativa referendaria, soggetta ad un procedimento lungo e irto di ostacoli (controllo di regolarità dell’ufficio centrale per il referendum, giudizio di ammissibilità della Corte costituzionale ecc.). La complessità del procedimento referendario giustificerebbe, insomma, secondo questa lettura, le deroghe alla libertà di esercizio della funzione legislativa da parte delle Camere⁵.

1. Le luci.

Nel merito, non vi è dubbio che l’articolo 4 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, rifletta una scelta politica, per molti aspetti, *inopportuna*.

Che si trattasse di un maldestro e strumentale tentativo di sovvertire quanto deciso in sede referendaria da milioni di cittadini, è stato immediatamente segnalato dalla maggioranza degli osservatori e poco vi è da aggiungere⁶. La riproduzione, mediante decreto legge, delle medesime disposizioni, a distanza di meno di un mese dalla loro abrogazione, ha rappresentato, infatti, uno dei più chiari e recenti esempi di insensibilità politico/istituzionale, e ha fatto capire come la nozione di responsività, che pure dovrebbe orientare le scelte e la complessiva azione degli organi titolari di potere politico, sia ben lungi dall’essere stata considerata nel suo aspetto valoriale⁷.

E’ persino superfluo segnalare, al contrario, che affinché la rappresentanza possa continuare ad essere la forma che consente “l’organizzazione democratica dell’autorità”, occorre che tutti si impegnino a corredare di senso i processi che ne costituiscono estrinsecazione, individuandola quale nozione che garantisce la “rispondenza delle azioni governative alle esigenze popolari”⁸.

Da un punto di vista *civico*, non si può, dunque, che aderire alla scelta compiuta dalla Corte, che, nel dichiarare l’illegittimità costituzionale della succitata disposizione, ha evitato un nuovo “tradimento” della volontà popolare (non pare in tal senso casuale il rinvio mosso dalla Consulta alla vicenda inerente la responsabilità civile dei giudici; 5.2.2. *cons. dir.*), scongiurando al contempo, ulteriori lesioni dell’autonomia regionale, già fortemente incisa nel corso degli anni e, da ultimo, a causa dei provvedimenti adottati dal Governo e dallo stesso Parlamento a seguito della crisi economica⁹.

CARNEVALE, *La Corte e i referendum: un nuovo atto*, in *Giur. cost.*, 1993, 2279 ss.

⁵Cfr., al riguardo, P. SABBIONI, *op. cit.*, 7. A questa argomentazione potrebbe tuttavia obiettarsi che proprio le cautele che circondano il procedimento referendario dimostrano l’attenzione dimostrata dal Costituente (e, successivamente, dal legislatore) nei confronti dell’unico strumento che, nel nostro ordinamento, consente al popolo di giungere *direttamente* ad una determinazione legislativa (seppur di carattere negativo). L’esigenza di non sminuire il significato delle scelte adottate dal Costituente in materia referendaria è segnalata chiaramente da V. COCOZZA, *op. cit.*, 53. Pur in accezione meramente abrogativa, il *referendum* – è stato segnalato – è comunque idoneo a *rompere* “il tradizionale monopolio delle Camere sulla legge”, ad incidere immediatamente sull’ordine legislativo, che concorre a modificare, cfr. M. LUCIANI, *La formazione delle leggi. Art. 75. Il referendum abrogativo*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO, *Commentario alla Costituzione*, Bologna–Roma, 2005, *spec.* 183

⁶ Cfr., ad esempio, P. SABBIONI, *op. cit.*, 8

⁷ H. EULAU – P.D. KARPS, *Le componenti della responsività*, in D. FISICHELLA (a cura di), *La rappresentanza politica*, Milano, 1983, 291 ss., i quali, tra le altre cose, sostengono la “natura composita del fenomeno” e denunciano l’uso di solito “confuso e sconcertante” del termine. Sulla nozione, ancora, A. MASTROPAOLO, *La parabola della rappresentanza*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari. Quaderno 17. Seminario 2006*, Torino, 2007, 91.

⁸ In tema, cfr., per tutti, C. LAVAGNA, *Considerazioni sui caratteri generali degli ordinamenti democratici*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1956, 11 ss..

⁹ Cfr., in tema, le puntuali osservazioni di G. RIVOCCHI, *Il Parlamento di fronte alla crisi economico-finanziaria*, in

2. Le ombre

A conclusioni parzialmente divergenti può giungersi analizzando i presupposti (giuridici e di fatto) che sorreggono il ragionamento sviluppato dai giudici costituzionali in merito alla sussistenza del divieto di ripristino.

In tal senso le principali perplessità riguardano: 1) la scelta di riconoscerne l'effettività alla luce di un'interpretazione "unitaria della trama costituzionale ed in una prospettiva di integrazione degli strumenti di democrazia diretta nel sistema di democrazia rappresentativa"; 2) la volontà di ribadire la natura contingente, senza ulteriori spiegazioni circa la sua legittima *durata*¹⁰.

In merito al primo aspetto, proprio il rinvio alla funzione integrativa degli strumenti di democrazia diretta, parrebbe, infatti, giustificare interpretazioni diverse.

Secondo convincente inquadramento, il principale *vizio* delle diverse decisioni che, nel corso degli anni, hanno contribuito a delineare la dottrina della Corte sul problema del divieto di ripristino, è che esse non tengono in debito conto "l'insuperabile contraddizione tra limiti di ammissibilità fondati sulla premessa dell'equiparazione del referendum alla legge ordinaria e resistenza del referendum all'abrogazione legislativa"¹¹.

Utilizzando puntuali argomenti di diritto positivo, parte della dottrina contesta, dunque, un assunto che si vorrebbe culturale, prima ancora che normativo.

Nel ribadire l'inopportunità di contrapporre "parola" referendaria e "parola" rappresentativa, questa tesi pare indirizzata a valorizzare un'accezione della partecipazione (e dei suoi istituti) che sia complementare con il sistema rappresentativo, che, diversamente detto, sorga dal sistema rappresentativo e si proponga di rendere effettiva la rappresentanza politica. Una partecipazione che, esercitata tramite gli istituti allo scopo previsti in Costituzione, si proponga di ovviare alle deficienze intrinseche dei moderni regimi parlamentari rispettandone comunque funzione e ruolo¹².

La Corte non pare, tuttavia, avere tenuto in conto i suddetti rilievi¹³.

Nel ribadire, implicitamente, la propria adesione alle tesi favorevoli al riconoscimento di un generale divieto di reintroduzione da parte del legislatore statale della medesima disciplina oggetto dell'abrogazione referendaria, essa, però, incorre in alcune forzature interpretative.

Essa ritiene, ad esempio, che, nel caso di specie, non si sia prodotto alcun "mutamento del quadro politico, né delle circostanze di fatto" tale da legittimare l'introduzione di normative riproduttive¹⁴.

A ben vedere, tuttavia, proprio le modifiche apportate alle disposizioni censurate

Rivista dell'associazione italiana dei costituzionalisti, 3, 2012, spec. 11, in www.associazionedeicostituzionalisti.it

¹⁰ 5.2.2 cons. dir. Cfr. al riguardo, R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2012, 391, che, nel segnalare il rilievo della decisione, osservano che, in effetti, la Corte non dice nulla circa la durata del divieto: "Insomma, il vincolo c'è, ma la sua durata è incerta".

¹¹ Cfr. M. LUCIANI, *op. cit.*, 662 ss..

¹² La tesi sostenute dalla dottrina (Luciani) sono, in verità, articolate e ricche di sfumature; condizione che, sia detto per inciso, sconsiglia eccessive semplificazioni. Riteniamo per questo opportuno evidenziare esclusivamente il loro sfondo, che, come si è detto, riflette la volontà di non contrapporre volontà popolare e volontà rappresentativa. In tema v., anche, V. COCOZZA, *op. cit.*, spec. 517 ss.

¹³ Sulla stessa falsariga cfr., anche, R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, in *Giur. Cost.*, 1994, 2343 ss.

¹⁴ Corsivo aggiunto. Il concetto è ribadito dalla stessa Corte in diversi passaggi. Secondo i giudici costituzionali, infatti, il vincolo a carico del legislatore si giustifica considerando che né si è verificato, successivamente all'abrogazione, "alcun mutamento del quadro politico", 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) [...] nel quale peraltro non si è verificato nessun mutamento idoneo a legittimare la reintroduzione della disciplina abrogata (5.2.2. cons. dir.).

rappresentano una sorta di *manifesto* programmatico dell'azione di una compagine governativa (da più parti definita "tecnica"), strutturalmente (e politicamente) *diversa* rispetto a quella che aveva elaborato il d.l. 138 del 2011 (non solo perché sorretta da differente maggioranza)¹⁵.

Proprio la Corte, inoltre, come, del resto, la dottrina, era stata attenta a segnalare l'incidenza, affatto marginale, delle disposizioni del d.l. n. 1/2012 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività) e del successivo d.l. n. 83/2012 (Misure urgenti per la crescita del Paese), sul contenuto del d.l. 138 del 2011¹⁶. Esse, in altre parole, non possono essere considerate ininfluenti, trattandosi di interventi che, mutuando quanto affermato dalla Corte costituzionale nella notissima sentenza n. 68 del 1978, certamente modificano "i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti"¹⁷.

In altre parole, non solo, contrariamente a quanto affermato dal Giudice delle leggi, all'indomani della tornata referendaria si è prodotto un *mutamento del quadro politico*, ma è indubbio che la nuova disciplina abbia modificato la situazione normativa preesistente. Il fatto che le nuove disposizioni l'abbiano addirittura peggiorata, a scapito delle Regioni e del complesso degli enti pubblici competenti nella materia in considerazione, non rileva, tuttavia, sul piano giuridico, quanto, piuttosto, su quello della loro opportunità politica: della quale, chiaramente, sono giudici gli elettori.

In tal senso, meglio, forse, avrebbe fatto la Corte a segnalare il contrario e, cioè, che *nonostante* il mutamento del quadro politico, o, addirittura, in ragione del descritto mutamento, non si rinvenivano ragioni costituzionalmente utili a giustificare la reintroduzione della disciplina abrogata¹⁸. Tale scelta, sia detto per inciso, avrebbe tuttavia implicato una diversa motivazione in ordine agli effetti giuridici ascrivibili all'abrogazione referendaria, precisazioni ulteriori circa il valore (obiettivo o soggettivo) ascrivibile all'intento dei promotori, e, forse, una più chiara assunzione di responsabilità in merito alla

¹⁵ Non pare casuale, al riguardo, che la più aggiornata manualistica utilizzi proprio la categoria del "mutamento politico" per spiegare la *ratio* retrostante la scelta politica di ricorrere a Governi "tecnici". Secondo R. BIN – G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, 174, può osservarsi che "in fasi di mutamento politico, i partiti preferiscano in modo non particolarmente visibile in un'alleanza politica. In queste fasi si è fatto ricorso a Governo con un'identità politica sbiadita, aventi dichiaratamente una funzione transitoria, in attesa che maturassero gli accordi tra le forze politiche. A seconda delle circostanze si è parlato di Governo ponte, Governi di transizione, Governi tecnici e così via".

¹⁶Cfr. ad es. M. RUOTOLO, *op. cit.*, 4, che segnala che l'art. 25 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (c.d. Cresci Italia), convertito nella legge 24 marzo 2012, n. 27, aveva "aggravato la situazione in termini di incompatibilità con l'esito referendario, introducendo, tra l'altro, due previsioni *molto significative* [corsivo aggiunto] nel corpo del d.l. n. 138 del 2011: a) inserendo l'art. 3-bis, nel quale si precisa che, a decorrere dal 2013, l'applicazione di procedure di affidamento dei servizi evidenza pubblica da parte di regioni, province e comuni o degli enti di governo locali dell'ambito o del bacino [territoriale] costituisce elemento di *virtuosità* degli stessi; b) sostituendo al comma 13 le parole somma complessiva di € 900.000 annui, con somma complessiva di 200.000 euro annui, essendo quindi oggi quest'ultimo il valore economico-soglia del servizio oggetto dell'affidamento per il quale l'affidamento può avvenire a favore di società a capitale interamente pubblico che abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento europeo per la gestione cosiddetta *in house*".

¹⁷ Cfr. M. RUOTOLO, *op. cit.*, 5, che ritiene utile, al fine di comprendere *quando* un intervento legislativo successivo possa effettivamente qualificarsi come ripristino della normativa abrogata, considerare, per analogia, quanto affermato dalla Corte nella notissima sentenza 68/78, in ordine "al problema dell'idoneità della legge abrogatrice della normativa sottoposta a referendum, sopraggiunta nel corso del procedimento referendario, a bloccare la consultazione. In quell'occasione, infatti, la Corte costituzionale valutò che "l'effetto bloccante non si produce [...] ove la legge abrogatrice introduca una soltanto apparentemente nuova disciplina della materia, senza modificare né i principi ispiratori della complessiva disciplina normativa preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti".

¹⁸ In altre parole, proprio la crisi dei tradizionali circuiti di legittimazione democratica riflessa dalla scelta di un Governo "tecnico" pare essere stata implicitamente considerata dalla Corte, preoccupata di salvaguardare (nel modo più intenso possibile) gli effetti referendari, perché espressione di esigenze e bisogni della maggioranza dei cittadini che trovano, nel momento attuale, scarsa (o nulla) rappresentatività. Il nesso Governo tecnico/crisi di legittimazione delle istituzioni è stato opportunamente segnalato da R. BIN – G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, 191.

questione relativa alla natura ed all'orizzonte temporale del preteso divieto di ripristino¹⁹. A tale ultimo riguardo, il ragionamento sviluppato dalla Corte potrebbe, forse, rivelare implicitamente un'adesione alle tesi che individuano nel rinnovo delle Camere un orizzonte temporale idoneo a giustificare la permanenza del vincolo²⁰. Solo facendo coincidere *legislatura* e *quadro politico*, infatti, possono giustificarsi le motivazioni addotte dalla Corte, che, per quanto criticabili, divengono, in questa prospettiva, almeno comprensibili.

Ulteriori profili problematici concernono, poi, la sua applicabilità *territoriale*.

Essa riguarda esclusivamente l'istituto del referendum abrogativo statale o, ad esempio, si estende ai referendum regionali? L'enunciato divieto di ripristino, in altre parole, concerne anche i legislatori regionali? In tal caso, il vincolo è da riferire ad ogni tipologia referendaria? Riguarda anche le Regioni a Statuto speciale?

Sono interrogativi destinati a restare, per ora, senza risposta²¹.

La sentenza 199 del 2012, tradisce, infatti, la volontà di affrontare la questione inerente all'efficacia giuridica del divieto, considerando la singola fattispecie di volta in volta emergente.

Tale scelta metodologica, che, da un lato, si spiega considerando che il referendum non può essere valutato, neanche sul piano degli effetti, in termini di strumento dotato di "astratta operatività", comporta, dall'altro, che la Corte sia, allo stato, l'unico, severo, custode dell'esito referendario: condizione che, prevedibilmente, non potrà che comportare un incremento del contenzioso costituzionale post-*referendario*²².

Quanto ciò possa incrinare la proverbiale "saggezza", non è dato sapere²³.

Quello che conta, piuttosto, è che in sede politica si rifletta sugli esiti (politici, ma, come può vedersi, anche giuridici) cui conduce la devalorizzazione della nozione di responsività e, dunque, che si acquisisca consapevolezza dei processi di trasformazione in corso; ciò al fine di evitare il ripetersi di situazioni che, da un lato, sono nocive per la tenuta del sistema rappresentativo, e, dall'altro, come si è accennato, motivano la Corte ad assumere compiti suppletivi spesso eccedenti la propria funzione di garanzia.

* Associato di Istituzioni di diritto pubblico – Università del Molise

¹⁹ In argomento, con diversità di argomentazioni, V. BALDINI, *L'intento dei promotori nel referendum abrogativo*, Napoli, 1996, spec. 24 ss.; L. IMARISIO, *Il rilievo giuridico dell'intenzione dei proponenti il referendum abrogativo*, in AA.VV., *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Torino, 2005, 136.

²⁰ Cfr. al riguardo, A. MANGIA, *Referendum*, Padova, 1999, 317 e, di recente, P. SABBIONI, *op. cit.*, 12.

²¹ Non pare dirimente, al riguardo, il rinvio testuale operato dalla Corte, in alcuni passaggi argomentativi, al "legislatore statale" (es. cons. dir., 5.1). In relazione al secondo aspetto, si pensi ai problemi che potrebbero derivare applicando rigidamente il divieto in situazioni quali quelle previste dall'art. 15 dello Statuto della Campania, che disciplina il referendum c.d. approvativo. Sulla sua funzione cfr. S. PRISCO, *Il nuovo Statuto della Regione Campania: gli istituti di partecipazione...cit.*; in particolare sul referendum approvativo di cui all'art. 15 cfr. V. DE SANTIS, *Il referendum approvativo nel nuovo Statuto della Regione Campania*, in www.federalismi.it, 7/2009. Sui referendum approvativi (o deliberativi, che dir si voglia) nelle Regioni a Statuto speciale cfr. M. GORLANI, *Il referendum propositivo e l'iniziativa popolare: l'esempio nordamericano e la prospettiva delle regioni italiane*, in *Le Regioni*, 2008, 3, 485 ss., nonché, in precedenza, per considerazioni di ordine sistemico, A. BALDASSARRE, *Referendum e legislazione*, in M. LUCIANI – M. VOLPI (a cura di), *Referendum*, Roma-Bari, 1992, 39. Di recente è tornato sul tema, con considerazioni ampiamente condivisibili, R. BIN, *Contro la governance: la partecipazione tra fatto e diritto*, in G. ARENA – F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme di democrazia*, Padova, 2011, 9 ss..

²² Per il significato di questa espressione e per suggestive valutazioni sul ruolo che, nel descritto contesto, può svolgere il Capo dello Stato in sede di promulgazione, cfr. S.P. PANUNZIO, *Chi è il "custode" del risultato abrogativo del referendum?*, in *Giur. cost.*, 1998, 1997 ss., nonché, di recente, T.F. GIUPPONI, *Il "giudizio di legittimità" sull'esito referendario e i limiti al legislatore*, in R. PINARDI (a cura di) *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del Seminario del Gruppo di Pisa presso l'Università di Modena e Reggio Emilia il 13 ottobre 2006, 307 ss.

¹⁶ Sulla necessità di contestualizzare lo studio e la valutazione degli effetti del referendum cfr. M. VILLONE, *Gli istituti di democrazia diretta nella recente legislazione regionale*, in *Dem.Dir.*, *Materiali e atti 15*, Suppl. al n. 4-5, 1989, 29.

²³ Q. CAMERLENGO, *La saggezza della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 3, 2011, 647 ss