

n. 7/2014 - ISSN 2283-6527

Estratto

LO STATO

RIVISTA SEMESTRALE DI SCIENZA COSTITUZIONALE E TEORIA DEL DIRITTO diretta da AGOSTINO CARRINO e ALIS VIGNUDELLI

Mucchi Editore



RIVISTA SEMESTRALE DI
SCIENZA COSTITUZIONALE E TEORIA DEL DIRITTO

diretta da

AGOSTINO CARRINO e ALJS VIGNUDELLI

ANNO IV - NUMERO 7 (LUGLIO 2016 - DICEMBRE 2016)



Mucchi Editore

COMITATO SCIENTIFICO

- ROBERT ALEX (Christian-Albrechts-Universität zu Kiel - Germania)
GUIDO ALPA (Sapienza Università di Roma, Pres. Ass. Civilisti Italiani - Italia)
ANTONIO BALDASSARRE (Luiss Guido Carli di Roma, Pres. em. Corte Cost. - Italia)
MAURO BARBERIS (Università di Trieste - Italia)
SERGIO BARTOLE (Università di Trieste, Pres. em. AIC - Italia)
CESARE MASSIMO BIANCA (Sapienza Università di Roma - Italia)
SCOTT BREWER (Harvard University, Cambridge, MA - USA)
JÜRGEN BRÖHMER (Murdoch University, Perth - Australia)
PIERRE BRUNET (Université Paris Ouest - Francia)
AGOSTINO CARRINO (Università di Napoli Federico II - Italia)
ANTONIO D'ATENA (Università di Roma Tor Vergata, Pres. em. AIC - Italia)
BIAGIO DE GIOVANNI (Università degli Studi di Napoli "L'Orientale" - Italia)
MARIO DOGLIANI (Università di Torino - Italia)
HORST DREIER (Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Pres. em. VDStRL - Germania)
GIUSEPPE DUSO (Università di Padova - Italia)
TIMOTHY ENDICOTT (Dean of the Faculty of Law, University of Oxford - Regno Unito)
LAWRENCE M. FRIEDMAN (Stanford Law School - USA)
ROBERTO GARGARELLA (Universidad de Buenos Aires - Argentina)
LECH GARLICKI (Uniwersytet Warszawski, già giudice costituzionale - Polonia)
MORRIS L. GHEZZI (Università Statale di Milano - Italia)
JUAN CARLOS HENAO (Universidad Externado de Colombia, Pres. em. Corte Cost. - Colombia)
HASO HOFMANN (Humboldt-Universität zu Berlin - Germania)
NATALINO IRTI (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
THOMAS KENDALL (Columbia Law School New York - USA)
PHILIP KUNIG (Freie Universität Berlin - Germania)
CHARLES LEBEN (Université Panthéon-Assas - Francia)
MASSIMO LUCIANI (Sapienza Università di Roma, Pres. AIC - Italia)
MICHELA MANETTI (Università di Siena - Italia)
FABIO MERUSI (Università di Pisa - Italia)
ERIC MILLARD (Université Paris Ouest - Francia)
GIUSEPPE MORBIDELLI (Sapienza Università di Roma - Italia)
PÉTER PACZOLAY (Szegedi Tudományegyetem, Pres. em. Corte Cost. - Ungheria)
ENRICO PATTARO (Alma Mater-Università di Bologna - Italia)
STANLEY L. PAULSON (Washington University, St. Louis, MO - USA)
PIETRO PERLINGIERI (Università del Sannio, Pres. S.i.s.d.i.c. - Italia)
GERALD J. POSTEMA (University of North Carolina at Chapel Hill, NC - USA)
GIUSEPPE UGO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma - Italia)
PIETRO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
GEORG RESS (Universität des Saarlandes, già giudice CEDU - Germania)
ALBERTO ROMANO (Sapienza Università di Roma - Italia)
BERND RÜTHERS (Rettore em. Universität Konstanz - Germania)
ALEJANDRO SAIZ ARNAIZ (Dir. Dep. de Dret, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona - Spagna)
GINO SCACCIA (Università di Teramo - Italia)
ANTONINO SCALONE (Università di Padova - Italia)
FRANCO GAETANO SCOCA (Sapienza Università di Roma - Italia)
MICHELE SCUDIERO (Università di Napoli Federico II, Pres. em. CUN - Italia)
KURT SEELMANN (Universität Basel - Svizzera)
EMANUELE SEVERINO (Università Ca' Foscari di Venezia - Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
FEDERICO SORRENTINO (Sapienza Università di Roma, Pres. em. AIC - Italia)
SANDRO STAIANO (Università di Napoli Federico II - Italia)
GIULIANA STELLA (Università di Napoli Federico II - Italia)
GIUSEPPE TESAURO (Università di Napoli Federico II, Pres. em. Corte Cost. - Italia)
MICHEL TROPER (Université Paris Ouest - Francia)
STEPHEN TURNER (University of South Florida, FL - USA)
RODOLFO VÁZQUEZ (Instituto Tecnológico Autónomo de México - Messico)
ALJS VIGNUDELLI (Università di Modena e Reggio Emilia - Italia)
MAURO VOLPI (Università di Perugia, già componente CSM - Italia)
GÜNTHER WINKLER (Universität Wien, Pres. em. VDStRL - Austria)

INDICE

Saggi

| | |
|--|----|
| VITTORIO ANGIOLINI, <i>Sovranità e reciprocità (potere e libertà)</i> | 11 |
| RICCARDO GUASTINI, <i>Norme secondarie</i> | 59 |
| JOSEF ISENSEE, <i>Il principio di sussidiarietà: idea, diritto, realtà</i> | 69 |
| ALJS VIGNUDELLI, <i>Il fantasma della legalità. Fatti e misfatti della Corte costituzionale tra legge e Costituzione</i> | 85 |

Materiali

| | |
|---|-----|
| HANS KELSEN, <i>I fini della teoria pura del diritto</i> | 131 |
| GERHARD LEIBHOLZ, <i>La formazione dei concetti nel diritto pubblico</i> | 141 |
| FEDERICO PEDRINI, <i>Colloquio su Scienza, Diritto e Comparazione</i> <i>Intervista al Prof. Rodolfo Sacco (Torino, 24 gennaio 2017)</i> | 151 |

Interventi, Note e Discussioni

| | |
|--|-----|
| GUIDO ALPA, <i>Calamandrei alla Costituente: garanzie e limiti del potere giudiziario</i> | 187 |
| CRISTIANO CUPELLI, <i>Spunti dal caso Taricco, fra Corte di giustizia e Corte costituzionale</i> | 199 |
| FILIPPO DONATI, <i>Sovranità, democrazia e vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione europea</i> | 217 |
| GIUSEPPE FRANCO FERRARI, <i>Il rapporto tra Presidenza e Congresso durante la Presidenza Obama (2008-2016)</i> | 241 |

Astrolabio post-referendario

| | |
|---|-----|
| ANTONIO BALDASSARRE, <i>La personalizzazione del potere: una scommessa troppo rischiosa per il Paese reale</i> | 263 |
| ROBERTO BIN, <i>Che fare? Riflessioni all'indomani del referendum costituzionale</i> | 273 |
| BENIAMINO CARAVITA, <i>Considerazioni sulle recenti vicende sociali e istituzionali del Paese e il futuro della democrazia italiana</i> | 291 |
| UGO DE SIERVO, <i>Possibili conseguenze della larga prevalenza dei no nel referendum costituzionale del 2016</i> | 303 |
| ► VINCENZO LIPPOLIS, <i>Le conseguenze del "no" alla riforma Renzi nel referendum costituzionale del 4 dicembre 2016</i> | 319 |
| VALERIO ONIDA, <i>Dopo il referendum: spunti di riflessione</i> | 325 |

Biblioteca

| | |
|---|-----|
| FRANCESCO ARZILLO, <i>Interpretazione, legislazione, giudizio: brevi riflessioni a partire da un saggio recente</i> | 331 |
| DIAN SCHEFOLD, <i>Suicidio, assassinio e vitalità dell'Europa</i> | 341 |
| Riferimenti bibliografici | 353 |

Le conseguenze del “no” alla riforma Renzi nel referendum costituzionale del 4 dicembre 2016

di Vincenzo Lippolis*



Qualche anno addietro, dopo il *referendum* costituzionale del 2006 che bocciò la riforma del centro destra votata dalle Camere sul finire della XIV legislatura, avevo scritto che i ripetuti tentativi di riforma organica della seconda parte della Costituzione evocavano il mito di Sisifo. Una fatica lunga e spossante per portare sulla vetta di una montagna un enorme macigno che ricade sempre a valle. Dieci anni dopo quell'immagine è ancora valida. Anche la legislatura in corso, la XVII, ha consumato buona parte del lavoro parlamentare nell'elaborazione di una riforma costituzionale che è stata respinta dal corpo elettorale. Il macigno è ripiombato a valle con enorme fragore. Neanche Renzi, partito con baldanza e in un certo momento accreditato della possibilità di portare a compimento l'impresa rinnovatrice, è riuscito a trasformarsi da Sisifo in un Prometeo fiammeggiante che porta ai cittadini una Costituzione aggiornata e più funzionale. Anzi, visto l'esito del *referendum*, si è dimesso da Presidente del Consiglio.

Non è questa la sede per un'analisi approfondita delle ragioni dei tanti fallimenti che hanno caratterizzato un trentennio di vita istituzionale. Si può solo sinteticamente dire che non si è mai verificata una situazione di crisi del tipo di quella francese del 1958, tale da imporre in maniera cogente il mutamento istituzionale, che non si è mai creato un clima di dialogo tra i partiti idoneo a produrre soluzioni ampia-

* UNINT - Università degli Studi Internazionali di Roma.

mente condivise, né che una maggioranza parlamentare, al di sotto dei fatidici due terzi previsti dall'art. 138 della Costituzione, sia riuscita ad ottenere il consenso popolare sul proprio disegno riformatore approvato dalle Camere. Le riforme sono state spesso intrecciate alla soluzione di problemi politici congiunturali e vi è stato un uso politico del riformismo costituzionale. Con questo non voglio certo negare l'intrinseca politicità di revisioni che toccano punti nodali della Costituzione. È mancato però, nei fautori e nei detrattori dei vari progetti che si sono susseguiti, il senso di una visione di più ampio respiro. Il tema delle riforme è stato coniugato con obiettivi politici immediati e contingenti. Anche riguardo alla consultazione del 4 dicembre non si può negare che, al di là di aspetti positivi e manchevolezze della riforma, il voto sia stato condizionato dalle prospettive favorevoli o contrarie alla continuazione del Governo Renzi che erano collegate all'esito referendario.

Per di più, il *referendum* è caduto in una congiuntura storica caratterizzata da una tendenza dell'elettorato a votare comunque "contro", esprimendo il proprio scontento nei confronti di chi è al potere e un disorientamento di fronte ad un futuro che non appare roseo. Un fenomeno, quest'ultimo, diffuso ben oltre i nostri confini.

Indipendentemente dalle ragioni che l'hanno prodotta, la bocciatura della riforma ha alcune importanti conseguenze sul piano costituzionale.

In primo luogo, permangono due gravi squilibri del nostro assetto istituzionale che la riforma affrontava: il bicameralismo paritario e il rapporto Stato-Regioni. La nostra sarà anche, come ha detto un comico, cui hanno fatto seguito personaggi del mondo della cultura, «la Costituzione più bella del mondo», ma appare difficile negare che sia anche, sotto il profilo del modello di regime parlamentare e dell'equilibrio tra Stato e enti territoriali, una delle più strane. Come è stato ampiamente ripetuto, la Costituzione italiana è, e rimane dopo il *referendum*, l'unica a prevedere una forma di governo parlamentare nella quale vi sono due Camere con uguali poteri e soprattutto entrambe titolari del rapporto fiduciario. Nonostante i reiterati tentativi di riforma, non riusciamo a liberarci di un bicameralismo che Crisafulli definiva «assurdo ed ingombrante» e che secondo Cheli ha prodotto tanto una maggiore lentezza della legislazione quanto una maggiore instabilità nell'azione dei Governi. La titolarità della fiducia in capo a due assemblee (peraltro con elettorati differenziati) complica enormemente la formazione di Governi stabili, come insegna, paradigmaticamente e senza rifarsi ad altri esempi, l'esperienza della legislatura in corso. Quanto al rapporto centro-periferia, nella nostra Costituzione manca una esplicita considerazione dell'interesse nazionale e non è pre-

vista una "clausola di supremazia", azionabile per superare il riparto di competenze legislative tra Stato e regioni allorché esso sia in gioco. Una clausola che, come insegna l'esempio tedesco, è un'essenziale norma di chiusura nei sistemi federali o a regionalismo avanzato.

Si tratta di due aspetti che sbilanciano il nostro equilibrio costituzionale e a cui occorrerebbe porre mano. Ma quando ciò sarà di nuovo possibile? Veniamo così alla seconda conseguenza dell'esito referendario. L'ennesimo ritorno a valle del macigno delle riforme le rinvia ad un domani indeterminato. Questa legislatura ormai volge al termine, più o meno ravvicinato che sia. La grande confusione del sistema partitico rende impossibile fare previsioni per la prossima e d'altra parte sarebbe stucchevole sentirsi ripetere che quella che si aprirà sarà «una legislatura costituente», come è stato già troppe volte affermato in passato. Lo stato dei rapporti tra le forze politiche non appare neanche favorevole al determinarsi di un clima tale da condurre all'istituzione di un'assemblea costituente o comunque di un'assemblea che abbia il compito di elaborare una revisione organica del testo costituzionale. La strada delle "commissioni bicamerali" con funzione referente è stata inutilmente percorsa in passato ed è risultata impraticabile in questa legislatura. Probabilmente, la cosa più saggia e realistica sarebbe di metter mano a parziali aggiustamenti, sui quali ricercare una ampia condivisione. In questa prospettiva, ad esempio, sarebbe necessario rivedere il riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, anche per non lasciare alla Corte costituzionale il compito, che essa ha svolto in questi anni, di ricondurre a razionalità la deprecabile riforma del Titolo V del 2001.

Un altro versante di un riformismo circoscritto, ma che può essere efficace e ovviare ad alcuni problemi del confermato bicameralismo paritario, è quello dei regolamenti parlamentari. Solo per fare un esempio, il c.d. "voto a data certa" può essere disciplinato dai regolamenti, pur in assenza di un'esplicita e puntuale previsione costituzionale. È sufficiente quella di carattere generale riguardante i procedimenti d'urgenza, già contenuta nel secondo comma dell'art. 72 Cost. Mi sia consentito dire che da molti anni sostengo questa tesi (trovando anche delle condivisioni), ma che in pratica si è sempre preferita la strada della modifica costituzionale, non ottenendo così alcun risultato (cfr. V. LIPPOLIS, *La "corsia preferenziale": ipotesi di applicazione*, in *Diritto e società*, 1982 e *La riforma del regolamento della Camera dei deputati del 1997 e il Parlamento del bipolarismo*, in *Il Filangieri*, Quaderno 2007).

La terza conseguenza della bocciatura della riforma Renzi è che è stato reso necessario un nuovo intervento sulla legislazione elettorale. I vigenti sistemi elettorali delle due Camere, che continuano ad essere titolari del rapporto fiduciario, sono infatti ispirati a principi opposti

(fortemente maggioritario per la Camera e proporzionale per il Senato) e tali da dar luogo alla formazione di due assemblee molto disomogenee politicamente. L'*Italicum*, la legge elettorale confezionata per la Camera nel corso della legislatura e non ancora applicata, è un sistema *majority assuring*, assicura cioè che una singola lista possa in ogni caso avere alla Camera una maggioranza di almeno 340 seggi (24 in più rispetto alla maggioranza assoluta). Il premio è attribuito alla lista che al primo turno ottiene il 40% dei voti validi. Se nessuna lista raggiunge tale percentuale, si procede ad un secondo turno di ballottaggio tra le due liste più votate. Per il Senato, il sistema elettorale applicabile è il c.d. *Consultellum*, risultante da quel che rimane della legge elettorale del 2005 dopo la sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale. Un sistema proporzionale a base regionale, sia pure con soglie di accesso piuttosto elevate. È evidente che l'applicazione contemporanea di queste due leggi elettorali aumenterebbe le difficoltà di costituire una maggioranza di Governo e, di conseguenza, i rischi di ingovernabilità. Si potrebbe addirittura creare una situazione di impossibilità di formare un nuovo Governo.

Questo aspetto è stato giustamente colto e sottolineato dal Presidente della Repubblica, Mattarella, nel corso della soluzione della crisi di Governo conseguente alle dimissioni di Renzi. In tale frangente e in successivi interventi (gli auguri alle alte cariche dello Stato e il messaggio di fine anno) il capo dello Stato ha rimarcato con nettezza la necessità di armonizzare le leggi elettorali della Camera e del Senato, di avere cioè due leggi elettorali omogenee e non inconciliabili tra esse quale condizione per procedere a nuove elezioni. In particolare, riguardo all'ipotesi di scioglimento anticipato delle Camere, il Presidente ha posto un freno e una condizione: «Occorre – ha detto – che vi siano regole elettorali chiare e adeguate perché gli elettori possano esprimere, con efficacia, la loro volontà e questa trovi realmente applicazione nel Parlamento che si elegge».

La situazione è ulteriormente complicata dal fatto che sull'*Italicum* pende un giudizio di costituzionalità di fronte alla Corte a seguito di eccezioni sollevate da diversi tribunali seguendo il percorso che aveva condotto alla sentenza n. 1 del 2014. Nel momento in cui si scrive non si conosce la decisione della Corte che verrà assunta il 24 gennaio. Diversi organi di informazione pronosticano che potrebbe essere dichiarato incostituzionale il ballottaggio. Indipendentemente da quello che sarà il giudizio della Corte, l'*Italicum* è comunque ormai inutilizzabile. Il ballottaggio di lista per funzionare correttamente impone il superamento del bicameralismo paritario e non è pensabile estendere al Senato un uguale sistema. Nella situazione attuale, con un sistema partitico di fondo tripolare, ma ancora molto frammentato non si

può escludere che ai due diversi ballottaggi per Camera e Senato accadano coppie di coalizioni o partiti diversi e che differente sia, nelle due sfide, il vincitore finale tenuto conto che il corpo elettorale di Camera e Senato è diverso poiché per quest'ultimo votano solo coloro che hanno compiuto venticinque anni. Se ipotesi del genere si verificassero saremmo nel caos.

La verità è che approvare l'*Italicum* prima della riforma costituzionale che affidava alla sola Camera la titolarità del rapporto fiduciario è stato un azzardo: visto l'esito del *referendum*, si è posto l'ordinamento costituzionale in una situazione di emergenza. È necessario quindi riallineare le leggi elettorali per far sì che la composizione delle future Camere possa essere, per quanto possibile, omogenea ed eliminare una distonia (maggioritario alla Camera, proporzionale al Senato) che può inceppare gravemente il funzionamento del nostro regime parlamentare.

Nel dibattito politico sono già state avanzate diverse ipotesi: un ritorno al *Mattarellum*, più o meno corretto, e l'adozione di un sistema proporzionale, non precisato nei dettagli. Ma vi è anche un'altra ipotesi basata sulla convinzione che la Corte costituzionale con la sua decisione (ripeto, al momento non conosciuta) intervenga sul modello dell'*Italicum* proporzionalizzandolo. In tal caso, si ipotizza di andare al voto con le leggi elettorali risultanti da due pronunce della Consulta: per il Senato la n. 1 del 2014, per la Camera quella che sarà resa a fine gennaio.

Non mi addentro ad analizzare queste ipotesi la cui realizzabilità è legata a fattori ancora troppo mobili ed incerti. Voglio però sottolineare quella che, in relazione alla necessità di modificare nuovamente la legislazione elettorale, è una quarta conseguenza legata all'esito del *referendum*. L'accresciuta centralità della Corte costituzionale in vicende marcatamente politiche e il ritrarsi timoroso degli attori politici dall'assumere decisioni che preferiscono affidare alla Consulta.

All'indomani della soluzione della crisi che ha portato alla formazione del Governo Gentiloni e del monito del Presidente della Repubblica sulla necessità di avere leggi elettorali omogenee, i partiti non hanno pensato di mettersi subito all'opera, ma hanno dichiarato tutti di voler attendere il giudizio della Corte sull'*Italicum*. Se poi si finirà per attenersi strettamente a tale giudizio e a quanto disposto dalla sentenza n. 1 del 2014, si sarà registrata una completa abdicazione della politica. La Corte intervenne sulla legge elettorale del 2005, il *Porcellum*, spinta dall'inerzia degli attori politici, incapaci di trovare un accordo per modificare una normativa da tutti aspramente criticata. Alla pronuncia di incostituzionalità dei punti cardine di quella legge la Corte giunse attraverso l'ammissibilità di un'eccezione che suscitò non pochi dubbi e che è stata definita un «ricorso semidiretto» o un «ricor-

so diretto mascherato» (Ruggeri). Se anche l'*Italicum* uscirà modificato dal giudizio della Corte e la politica applicherà quanto da esso emerso, la legislazione elettorale, lungi dall'essere, come in passato, una "zona franca" rispetto alla giustizia costituzionale sarà un terreno riguardo al quale la politica sarà venuta meno ad una delle sue più peculiari responsabilità e la Corte apparirà come il vero legislatore.

Abstract

In the article, after having highlighted some of the causes of the various failed attempts behind an organic reformation of the second part of the Constitution, the author ponders some of the consequences of the refusal of the latest proposal of constitutional review. First of all, the continuation of two serious institutional problems: equal bicameralism and the imbalance in the relationship between State and regions. Secondly, the indefinite postponement of hypotheses of major reform. Thirdly, the need to modify once again the electoral law of the Chamber, and lastly the growth of the role of the Constitutional Court, endowed with the judgement on the legitimacy of the *Italicum*, in the face of a political class unwilling to face up to its own responsibilities.

Saggi

VITTORIO ANGIOLINI, *Sovranità e reciprocità (potere e libertà)*
RICCARDO GUASTINI, *Norme secondarie*
JOSEF ISENSEE, *Il principio di sussidiarietà: idea, diritto, realtà*
ALJS VIGNUDELLI, *Il fantasma della legalità. Fatti e misfatti della Corte costituzionale tra legge e Costituzione*

Materiali

HANS Kelsen, *I fini della teoria pura del diritto*
GERHARD LEIBHOLZ, *La formazione dei concetti nel diritto pubblico*
FEDERICO PEDRINI, *Colloquio su Scienza, Diritto e Comparazione*
Intervista al Prof. Rodolfo Sacco (Torino, 24 gennaio 2017)

Interventi, Note e Discussioni

GUIDO ALPA, *Calamandrei alla Costituente: garanzie e limiti del potere giudiziario*
CRISTIANO CUELLI, *Spunti dal caso Taricco, fra Corte di giustizia e Corte costituzionale*
FILIPPO DONATI, *Sovranità, democrazia e vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione europea*
GIUSEPPE FRANCO FERRARI, *Il rapporto tra Presidenza e Congresso durante la Presidenza Obama (2008-2016)*

Astrolabio post-referendario

ANTONIO BALDASSARRE, *La personalizzazione del potere: una scommessa troppo rischiosa per il Paese reale*
ROBERTO BIN, *Che fare? Riflessioni all'indomani del referendum costituzionale*
BENIAMINO CARAVITA, *Considerazioni sulle recenti vicende sociali e istituzionali del Paese e il futuro della democrazia italiana*
UGO DE SIERVO, *Possibili conseguenze della larga prevalenza dei no nel referendum costituzionale del 2016*
VINCENZO LIPPOLIS, *Le conseguenze del "no" alla riforma Renzi nel referendum costituzionale del 4 dicembre 2016*
VALERIO ONIDA, *Dopo il referendum: spunti di riflessione*

Biblioteca

FRANCESCO ARZILLO, *Interpretazione, legislazione, giudizio: brevi riflessioni a partire da un saggio recente*
DIAN SCHEFOLD, *Suicidio, assassinio e vitalità dell'Europa*
Riferimenti bibliografici