

A12

Mario Toledo Tedesco

Libertà di farsi condizionare

(De captiva libertate)





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXX
Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.gioacchinoonoratieditore.it
info@gioacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-3343-9

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: maggio 2020

Indice

- 7 *Introduzione*
- 9 *Capitolo I*
Inquadramento del problema: la rilevanza dell'influenza arazionale
- 29 *Capitolo II*
Le forme di condizionamento
- 49 *Capitolo III*
La dimensione razionale e l'individuo (forma e contenuti)
- 53 *Capitolo IV*
La dimensione arazionale (forma e contenuti)
- 59 *Capitolo V*
Potere e rapporto, il condizionamento e pluralità
- 73 *Capitolo VI*
Potere e interpretazione
- 77 *Capitolo VII*
Essere, poter essere e dover essere
- 81 *Capitolo VIII*
Tenuta del sistema istituzionale ai tempi del Covid-19
- 87 *Capitolo IX*
Il Referendum 12-13 giugno 2011

Introduzione

La libertà si pone come uno dei temi fondamentali oggetto di molteplici riflessioni in tutta la filosofia moderna. Parlare dell'uomo come "essere" libero di scelta implica rapportarsi a una realtà di fatto tanto complessa quanto affascinante, la cui profondità è ormai da due secoli oggetto di molteplici oggetti di studio, sia di carattere prettamente scientifico, sia di carattere umanistico e culturale. Cosa significa "libertà"? Quali implicazioni potrà mai avere tale nozione sulla vita di tutti i giorni del singolo soggetto pensante? Domande queste cui nel tempo sono state date molteplici distinte risposte, molte discordanti tra loro, ma tutte avvalorate da affascinanti argomentazioni, volte ad indagare un fenomeno tanto complesso.

Tra gli altri ambiti di ricerca e applicazione di una tale problematica tanto radicata alla natura stessa dell'uomo, anche il diritto come fenomeno complesso, finalizzato alla costituzione di un ordine sociale all'interno di una comunità, si è a più riprese interrogato della questione, giungendo il più delle volte a ipotesi e conclusioni tra loro distanti, ma di rilevantissimo oggetto di esame non solo al fine di comprendere la natura di un fenomeno complesso come quello giuridico, ma anche al fine di indagare la stessa figura dell'uomo. Quale legge, infatti, potrebbe auspicare a conformare al suo volere un "essere" tanto complesso come l'uomo, dotato di una ontologica libertà di fondo, senza comprendere prima l'oggetto di tale libertà? Come potrebbe lo Stato moderno, come principale soggetto di potere in ambito giuridico, esercitare un potere di natura in primo luogo politica sul corpo dei suoi cittadini senza prima confrontarsi con questioni di fondo quali appunto la comprensione del concetto di libertà? Un diritto che non sapesse farsi interprete dell'uomo cui pretende di riferirsi non avrebbe infatti luogo di essere.

Ecco, sulla base di tali considerazioni generali di un fenomeno tanto complesso, tale breve scritto vorrebbe porsi come una analisi preliminare che possa auspicabilmente fornire al lettore una delle tante e possibili chiavi di lettura di tale fenomeno, come una forma di introduzione al diritto, che non pretende certo di indagare il fe-

nomeno nel suo complesso, ma semmai solo di far comprendere come questo agisca, come si muova, dove si radichi e su quali basi riesca affettivamente a irrompere nella società, trasformando una pretesa, quella di conformare la generalità degli associati, in un dato di fatto. Sulla base di tali osservazioni di carattere iniziale si indagherà, in particolar modo, uno dei concetti fondamentali intrinsecamente legati a quello di libertà e cioè la nozione di “potere”.

Inquadramento del problema: la rilevanza dell'influenza arazionale

Al fine di introdurre in modo efficace un'analisi della nozione di potere, intesa come la capacità di libera scelta di un soggetto, in grado di determinare un condizionamento della condotta altrui attraverso la propria libera azione, pare opportuno muovere in primo luogo proprio dal dato normativo della Costituzione e in particolare dal tenore letterale dell'articolo 1 della stessa, che afferma "*L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro. La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione*". In particolare l'affermazione per cui "la sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione" (comma 2) sancisce solennemente come il potere sovrano, inteso come assoluto e pieno, riconosciuto al popolo all'interno del territorio nazionale, sia ulteriormente limitato solo dalla Costituzione stessa. Quest'ultima, infatti, prevede in modo espresso quattro forme di manifestazione della volontà popolare, cioè attraverso le quali il popolo partecipa alla vita politica, esprimendo la propria opinione nel rapporto con le istituzioni: il voto (art. 48 Cost.), finalizzato all'elezione dei membri delle due Camere del Parlamento, e i tre istituti di democrazia diretta previsti dall'ordinamento italiano, cioè la petizione (art. 50 Cost.), l'iniziativa legislativa popolare (art. 71 Cost.) e il referendum, nelle sue ulteriori quattro possibili forme (artt. 75-123-132-133-138 Cost.).

Per quanto riguarda i singoli istituti, la petizione e l'iniziativa legislativa popolare sono in realtà istituti di democrazia diretta deboli in quanto, nonostante la notevole rilevanza sul piano giuridico e ideologico della loro presenza in Costituzione, nella prassi si è più volte dimostrato e si dimostra ancora oggi come la loro indiretta efficacia sull'ordinamento giuridico, di fatto li renda quasi inconsistenti. Tali due istituti, a differenza del voto per l'elezione dei membri delle Camere e del voto referendario che incidono in modo diretto sull'ordinamento giuridico, il primo determinando la maggioran-

za parlamentare e il secondo andando a incidere in modo diretto sull'efficacia di atti giuridici vincolanti dell'ordinamento (abrogandoli, esprimendo un parere, approvando uno Statuto regionale o approvando o meno una legge di revisione costituzionale), hanno, invece, un'efficacia solo marginale, che di certo è del tutto secondaria rispetto alle normali forme attraverso cui gli atti giuridici del nostro ordinamento sono formati. In particolare l'art. 50 Cost. dispone che *“Tutti i cittadini possono rivolgere petizioni alle Camere per chiedere provvedimenti legislativi o esporre comuni necessità”*, sancendo sostanzialmente il diritto in capo a ogni singolo cittadino o gruppo di cittadini di rivolgere richieste o di esprimere opinioni circa il futuro operato delle Camere, chiedendo ad esempio di tutelare una certa posizione giuridica in un futuro provvedimento, o ad esempio di escludere una categoria di soggetti dal disposto di un testo normativo che verrà a breve discusso, ecc.; petizioni che, tuttavia, non sono giuridicamente vincolanti e che sul piano concreto vengono sistematicamente disattese da parte delle Camere, che il più delle volte operano le proprie scelte legislative non tenendo conto a ragione o meno delle istanze espresse con petizione dai singoli cittadini o da gruppi di essi. L'altro istituto, l'iniziativa legislativa popolare è regolata dall'art. 71 Cost. che afferma: *“L'iniziativa delle leggi appartiene al Governo, a ciascun membro delle Camere ed agli organi ed enti ai quali sia conferita da legge costituzionale. Il popolo esercita l'iniziativa delle leggi, mediante la proposta, da parte di almeno cinquantamila elettori, di un progetto redatto in articoli”*. Anche in questo caso, tuttavia, come si è detto, si tratta nella pratica di un istituto di democrazia diretta debole, in quanto, nonostante la facoltà riconosciuta al popolo di dare avvio al processo di formazione di una legge mediante la presentazione di un progetto di legge alle Camere da parte di 50 000 firmatari, tuttavia, ciò non crea a livello giuridico e di conseguenza sul piano di fatto un obbligo in capo alla singola Camera nel discutere tale progetto e eventualmente nell'approvarlo. In particolare ogni progetto di legge, sulla base di quanto stabilito dai Regolamenti parlamentari, viene stampato e distribuito alle Camere dai rispettivi Presidenti delle stesse, tuttavia, la facoltà di inserire tale progetto all'interno dei programmi di lavoro della singola Camera dipende dalla valutazione politica della Conferenza dei Capogruppi, cui spetta il potere di approvare il calendario e il programma, senza alcun vincolo di inserimento del progetto frutto dell'iniziativa legislativa popolare all'interno di questi. Tale fenomeno viene generalmente definito “pratica dell'insabbiamento”

e costituisce il risultato del disinteressamento da parte dei Gruppi parlamentari nei confronti di una proposta di legge. Basti pensare che nel 2014 di 260 iniziative legislative popolari proposte alle Camere 137 cioè il 53% non è mai neanche stato discusso, generando nella prassi uno svilimento di tale istituto.

Per quanto riguarda, invece, gli altri due istituti, accomunati dall'espressione di un voto, si differenziano tra loro per il fine per cui tale voto, tale libera scelta, viene espressa; in particolare nel caso del voto per l'elezione dei membri delle due Camere, l'opinione del singolo cittadino è finalizzata a una scelta di natura politica nel designare i futuri rappresentanti del popolo, che, senza vincolo di mandato ex art. 67 Cost., andranno a comporre l'Assemblea del Parlamento. Per quanto riguarda il referendum, invece, il singolo voto, cui ogni cittadino è chiamato, produce effetti giuridici distinti a seconda del tipo referendario per cui il singolo è stato chiamato a esprimersi. In realtà, è da notare come non esistano a livello giuridico quattro tipologie di referendum distinte, ma un unico istituto che consiste, in ultima analisi, in una domanda rivolta alla generalità dei cittadini ("Vuoi tu che...?"), cui sono riconnessi quattro diversi effetti giuridici a seconda del contenuto della domanda stessa. In particolare si suole distinguere tra: referendum "abrogativo" ex art. 75 Cost., referendum di revisione costituzionale ex art. 138 Cost., referendum "consultivo" sulla creazione o soppressione di una nuova Regione, di affiliazione di un Comune ad altra Regione o di creazione o soppressione di un Comune ex artt. 132-133 Cost. e referendum di approvazione dello Statuto delle Regioni ex art. 123 Cost.

In ogni caso l'istituto del referendum e in particolare del voto referendario nasce nella visione rousseauiana come diritto soggettivo perfetto, cioè strumento attraverso cui il singolo cittadino esprime la titolarità della propria sovranità. L'istituto del referendum, infatti, nell'idea di Rousseau rappresentava il momento nel quale il rappresentante politico si riuniva in collegio con i suoi elettori per ricevere istruzioni su come agire. Ora, proprio su questo punto si ravvisa la differenza tra il voto come strumento ex art. 48 Cost. per eleggere i rappresentanti che comporranno l'Assemblea parlamentare con divieto di mandato ex art. 67 Cost. e il voto come strumento di espressione di volontà diretta del singolo all'interno dell'istituto del referendum, come mezzo attraverso cui il corpo dei cittadini può incidere direttamente sull'efficacia di atti giuridici vincolanti dell'ordinamento italiano. In ogni caso, al di là dell'evidente differenza tra

voto con fine elettivo e voto con fine referendario, le caratteristiche di tale istituto sono le medesime e sono qualificate comunemente con la nozione di “diritto soggettivo perfetto”. L’art. 48 co. 2 Cost. dispone infatti che “*Il voto è personale ed eguale, libero e segreto. Il suo esercizio è dovere civico*”.

Per quanto riguarda poi nello specifico l’istituto del referendum come forma di esercizio di potere diretto da parte del popolo, e in particolare della forma del referendum abrogativo, questo consiste appunto in un voto personale, eguale, libero e segreto finalizzato all’abrogazione o meno di una o più disposizioni o testi legislativi contenuti all’interno dell’ordinamento. Tale istituto, infatti, si manifesta sotto forma della domanda “Volete voi che le disposizioni X, Y e Z siano abrogate? SI/NO”, al cui risultato possono conseguire tre possibili risultati: l’abrogazione delle disposizioni oggetto del referendum, a seguito del prevalere della risposta affermativa all’abrogazione, la non abrogazione della disciplina, a seguito della risposta negativa all’abrogazione, e in ultimo il non raggiungimento del quorum necessario alla validità dello stesso, che esprime comunque un giudizio popolare sulla rilevanza della questione, tanto che la maggioranza del corpo elettorale non ha ritenuto che la questione fosse degna di nota. Al di là di tali considerazioni di carattere generale, utili a comprendere l’istituto di cui si sta trattando, tornando ancora una volta al disposto dell’articolo 1 della Costituzione, quando quest’ultima afferma che la sovranità popolare si esercita “nelle forme e nei limiti della Costituzione”, oltre a far riferimento agli istituti sovra citati, espressamente previsti dallo stesso testo costituzionale, quest’ultima fa riferimento anche ai limiti contenuti nell’esercizio stesso della sovranità attraverso l’istituto referendario e, in particolare, per quanto attiene a tale analisi all’istituto del referendum abrogativo. In particolare, pur non essendo previsti limiti all’esperibilità di tale istituto come strumento di abrogazione delle fonti legislative ordinarie (leggi formali ordinarie, decreti legge, decreti legislativi), salvo quelli disposti espressamente dall’art. 75 co. 2 Cost. (“Non è ammesso il referendum per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali”), tuttavia, la Corte costituzionale nel tempo ha ridimensionato la portata di tale istituto, ponendo di volta in volta una serie di ulteriori vincoli all’ammissibilità del contenuto referendario attraverso due strumenti fondamentali, cioè per prime le sentenze di ammissibilità della proposta referendaria, pronunciate da tale Corte proprio nel corso

del processo di indizione della proposta referendaria, e, in secondo luogo, attraverso l'ordinario sindacato di legittimità costituzionale circa le leggi o gli atti aventi forza di legge, promulgati o emanati in violazione proprio della volontà popolare.

Per comprendere appieno tali ultime affermazioni, si rende necessario un breve excursus sul procedimento di indizione del referendum abrogativo, al fine di comprendere come di fatto la Corte costituzionale, nel primo caso enunciato, ha effettivamente potuto imprimere un ridimensionamento della disciplina referendaria attraverso le stesse sentenze con cui si pronunciava circa l'ammissibilità o meno della stessa proposta. Il procedimento di indizione del referendum è detto "a scadenze predefinite", in quanto prevede un decorso temporale specifico e dei limiti entro i quali la proposta referendaria e le sue relative fasi devono svolgersi. Quest'ultimo deve essere proposto con deposito della relativa proposta presso la Cancelleria della Corte di cassazione, presso la quale è presente l'Ufficio Centrale per il referendum, da parte di 500.000 elettori o da 5 Consigli regionale tra il primo gennaio e il 30 settembre dell'anno corrente. Successivamente l'Ufficio Centrale per il referendum procede a un controllo di legittimità della proposta referendaria, cioè valuta su un piano meramente formale la rispondenza della stessa ai parametri imposti dalla Costituzione e dalle relative leggi costituzionali; ad esempio che le 500.000 firme sia autentiche, che siano stati rispettati i parametri cronologici per la presentazione e così via. Tale controllo di legittimità si deve svolgere non oltre il 15 dicembre, data in cui le proposte referendarie dichiarate legittime vengono trasmesse alla Corte costituzionale, che al contrario della Corte di cassazione si pronuncia sull'ammissibilità non formale, ma contenutistica del quesito, cioè sulla sua ammissibilità dal punto di vista sostanziale. Appare ora evidente come sia proprio in questa fase, che si deve concludere entro il 10 febbraio dell'anno successivo, che la Corte costituzionale ha la possibilità con propria sentenza di sindacare sulla disciplina referendaria, ridimensionandone i confini e imponendo il rispetto di una serie di parametri cui attenersi ai fini dell'ammissibilità della proposta referendaria indetta. La Corte, infatti, oltre a vigilare sul rispetto dei limiti già imposti dal testo costituzionale ex art. 75 co.2 Cost. (*"Non è ammesso il referendum per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali"*) ha costruito con la propria giurisprudenza una complessa disciplina di valutazione dell'ammissibilità del quesito referendario,

non certamente in modo casuale, ma correggendone la portata, in relazione agli effetti che tale istituto potrebbe avere se lasciato al libero arbitrio della politica o del corpo elettorale; si pensi, ad esempio, alla proposta referendaria oggetto della sentenza n. 28/1981 che avrebbe preteso di abrogare con unica proposta referendaria 97 articoli del codice penale, viziando di fatto la volontà popolare, o almeno distorcendola, e ledendo direttamente l'articolo 48 della Costituzione per cui il voto deve essere "libero", in sostanza costringendo il corpo elettorale ad accettare l'abrogazione in blocco di 97 articoli, quando magari il singolo cittadino ne avrebbe abrogati solo 10 o magari 40 di quella lista, cioè costringendo il singolo a accettare un provvedimento tanto invasivo, al fine magari di veder abrogata una piccola lista di articoli. Giunti a tal punto, qualora la Corte costituzionale si pronunciasse con sentenza a favore dell'ammissibilità del quesito referendario, il Presidente della Repubblica procede a fissare la data di votazione tra il 15 di aprile e il 15 di giugno dell'anno corrente, dopo di che l'Ufficio Centrale per il referendum provvede a valutare il raggiungimento del quorum e il relativo risultato della votazione. Infine, qualora sia stato raggiunto il quorum e sia prevalsa la volontà favorevole del corpo elettorale all'abrogazione, il Presidente della Repubblica con proprio decreto dichiara l'avvenuta abrogazione, che viene pubblicata in Gazzetta Ufficiale e ha efficacia erga omnes dal giorno dopo la pubblicazione.

Per quanto attiene più nello specifico ai limiti imposti dalla Corte costituzionale, una volta compreso il procedimento di indizione del referendum abrogativo, varie sono le sentenze della Corte che riguardano appunto la disciplina e in particolare l'ampliamento dei limiti al contenuto della proposta referendaria, tra le quali, ad esempio, la sentenza n. 16 del 1978 che sancisce il limite implicito al referendum nei confronti delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolante, in quanto si tratta di leggi la cui eventuale abrogazione implicherebbe un'implicita lesione del contenuto della Costituzione o la sentenza n. 29 del 1987 che impone l'ulteriore limite al referendum abrogativo nei confronti delle leggi a contenuto costituzionalmente necessario, cioè leggi, come la legge elettorale, che se abrogate in toto mediante referendum rischierebbero di paralizzare l'intero sistema istituzionale, impedendo ad esempio l'elezione dei componenti dell'Assemblea parlamentare, e che dunque sono soggette al limite per cui l'eventuale normativa di risulta dovrebbe garantire in ogni caso la continuità degli organi costituzionalmente necessari al mantenimento dell'or-

dine costituzionale, ad esempio del Parlamento, della stessa Corte costituzionale o del Governo.

Ancora, per altro verso sempre con riguardo alla particolare disciplina del referendum abrogativo ex art. 75 Cost., alla luce del secondo modo con cui la Corte costituzionale può intervenire nel dettare limiti ulteriori circa il contenuto dell'istituto del referendum, anzi in questo caso agendo non sull'ammissibilità di tale istituto, ma sulla legittimità costituzionale di eventuali leggi o atti aventi forza di legge promulgati o emanati rispettivamente in violazione dell'esercizio della volontà popolare ex art. 75 Cost., si registrano anche sentenze che riguardano l'ordinario sindacato di legittimità costituzionale, con le quali la Corte, appunto, si pronuncia circa l'incostituzionalità di atti giuridici in aperta violazione con la volontà espressa dal popolo mediante referendum abrogativo, come ad esempio nel caso della sentenza n. 199 del 2012. Nello specifico quest'ultima sentenza riguarda proprio il ricorso presentato dalle Regioni Veneto, Lazio, Marche, Emilia-Romagna, Umbria e della Regione autonoma della Sardegna circa l'incostituzionalità dell'art. 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. Nello specifico le Regione contestavano la legittimità costituzionale del già citato art. 4 d. l. n. 138/2011, per violazione degli artt. 114 e 118 della Costituzione in tema di lesione della competenza da parte delle autonomie locali nella gestione dei servizi a livello territoriale. Più nello specifico il decreto avrebbe preteso di limitare la discrezionalità degli Enti locali nell'affidare la gestione di servizi territoriali, attraverso l'utilizzo di contratti di affidamento in house, cioè di contratti di appalto senza gara pubblica, se non nei confronti delle sole società a capitale interamente pubblico e per contratti di appalto al di sotto dei 900.000 euro. Ancora, la Regione Veneto lamenta l'ulteriore illegittimità dell'art. 4 sopra citato per lesione dell'art. 117 co. 1 Cost. (*“La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”*), per contratto dello stesso con il diritto dell'Unione europea e in particolare degli artt. 14, 106, 345 TFUE e dell'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Ricorso del tutto particolare è, invece, quello della Regione autonoma della Sardegna, che lamenta la violazione da parte dell'art. 4 del citato decreto legge degli artt. 3 e 4 dello Statuto speciale della Regione (legge costituzionale n. 3 del 26 febbraio 1948), in quanto

il riconoscimento in capo agli Enti locali (Comuni e Province) della competenza nel determinare le modalità di erogazione di beni e servizi pubblici a livello locale, implicherebbe una necessaria lesione delle competenze della Regione stessa, riconosciute dallo Statuto.

Per quanto attiene in ultimo al profilo del referendum, utile ai fini dell'analisi, le Regioni ricorrenti hanno sollevato ancora questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 d. l. 138/2011 per violazione per l'appunto degli artt. 75 e 77 della Costituzione; in particolare dell'art. 75 Cost. in quanto come sostenuto dalle Regioni la disciplina del citato art. 4 avrebbe determinato la reintroduzione della disciplina del precedente art. 23-bis del decreto legge n. 112 del 2008, convertito con legge 6 agosto 2008 n. 133 e abrogato con referendum popolare e relativo Decreto del Presidente della Repubblica del 7 settembre 2010 n. 168. La reintroduzione della norma, secondo quanto sostenuto dai ricorrenti, avrebbe vanificato la volontà popolare espressa mediante referendum, reintroducendo una disciplina abrogata, determinando una palese lesione degli artt. 75 e 1 Cost. Ancora, in ultimo le Regioni hanno sostenuto la lesione dell'art. 77 Cost. che disciplina la fonte legislativa del decreto legge, come atto avente forza di legge, emanabile da parte del Governo, qualora ricorrano i due presupposti di "necessità" ed "urgenza" e con successiva conversione in legge dello stesso da parte del Parlamento entro 60 giorni, sostenendo che di fatto non ricorressero i presupposti richiesti dalla stessa Costituzione ai fini dell'emanazione del decreto.

Nell'ambito del procedimento l'Avvocatura di Stato ha sostenuto ha sostenuto la non lesione da parte del decreto dell'art. 117 Cost., sostenendo per l'appunto che la disciplina europea ex art. 345 TFUE costituisca semplice disciplina di principio e che, di conseguenza, rimetta alle legislazioni nazionali la definizione della normativa di dettaglio in materia, precludendo di fatto ogni forma di contrasto tra il decreto oggetto di ricorso e la relativa disciplina europea. Per quanto attiene, invece, la lesione degli art. 75 e 1 Cost. l'Avvocatura di Stato ha sostenuto che, pur avendo la Corte costituzionale già precedentemente precluso la reintroduzione con legge della disciplina già oggetto di referendum, la stessa non aveva chiaramente definito i limiti di tale divieto, non precludendo di fatto al Governo tale reintroduzione con decreto legge.

La Corte, per quanto attiene ai fini di questa analisi, ha sostenuto l'inammissibilità del ricorso della Regione Veneto per contratto dell'art. 4 d. l. 138/2011 con l'art. 117 co. 1 Cost. per violazione degli

artt. 14, 106 e 345 TFUE e dell'art. 9 Carta di Nizza, non sostenendo l'assenza di contrasto, anzi, ma sostenendo semmai la non chiarezza del *petitum* da parte della Regione. Si tratta in questo caso allora di un'inammissibilità dettata dalla necessità della Corte di non violare il principio tra il chiesto e il pronunciato, piuttosto che di una dichiarazione di reale inammissibilità della questione. Per quanto riguarda, invece, la lesione degli artt. 75 e 77 Cost. la Corte ha dichiarato l'ammissibilità della questione, sostenendo appunto l'incostituzionalità dell'articolo per violazione non solo del divieto di reintroduzione della disciplina abrogata con referendum (violazione dell'art. 75 Cost.), ma sostenendo ulteriormente l'assenza dei requisiti di necessità e di urgenza richiesti dalla stessa Costituzione ex art. 77 ai fini dell'emanazione del decreto legge come atto avente forza di legge. La Corte ha sostenuto, infatti, che il breve lasso di tempo (23 giorni) tra l'abrogazione dell'art. 23-bis legge 133/2008 con Decreto del Presidente della Repubblica e la riproposizione del suo contenuto all'art. 4 del d. l. 138/2011, non avrebbe in alcun caso permesso la sussistenza dei requisiti di necessità e urgenza tali da permettere la reintroduzione della disciplina.

In sintesi, ad opera della sentenza 199 del 2012 la Corte costituzionale ha sancito l'ulteriore limite, non in riferimento all'ammissibilità del quesito referendario, ma semmai al contrario circa la reintroduzione della disciplina abrogata con referendum attraverso atti aventi forza di legge, sostenendo attraverso la propria pronuncia il divieto assoluto di reintroduzione della disciplina oggetto di abrogazione referendaria ad opera fonti legislative ordinarie, arrivando a sostenere che tale disciplina, pur potendo esser reintrodotta con decreto legge nel caso di ricorso dei presupposti di necessità ed urgenza, non possa comunque esser convertita con legge formale ordinaria del Parlamento, in quanto ciò lederebbe la sovranità popolare ex art. 1 e 75 Cost.

Bene, quanti tra i lettori sono persuasi dalla tesi proposta dall'autore? Quanti sono realmente convinti di ciò che hanno appena letto? Quanti, invece, possono affermare di non aver capito fino in fondo l'oggetto del discorso? Quanti ancora, visto il tecnicismo della materia, hanno smesso di leggere a "Nello specifico quest'ultima sentenza riguarda proprio il ricorso..." e hanno ripreso a "In sintesi, ad opera della sentenza 199 del 2012...", evitando di soffermarsi sulla parte più tecnica del discorso e saltando direttamente alle conclusioni? E quanti, invece, in modo meno spudorato, hanno letto tutto, senza

tuttavia focalizzarsi sui vari tecnicismi e dando questi per assodati, scegliendo in sostanza di indirizzare le proprie capacità intellettive solo nel comprendere le conclusioni del discorso? Quanti fini costituzionalisti ci sono tra il pubblico? 90? 300? Forse 10.000? E quante persone hanno creduto ciecamente all'autore, dando per assodato che da tale tesi, essendo contenuta in un testo di diritto ed essendo stata avvalorata da tali tecnicismi, dovesse essere per forza corretta? Il 90% del pubblico? Magari no. Il 40%? O forse il 10 o il 5%? No? Allora forse 10 persone o anche solo una, una singola persona, un singolo essere pensante che sarebbe stato persuaso da tale tesi, condizionato dalle false parole dell'autore. Ora, al di là dell'evidente provocazione contenuta nelle ultime affermazioni, tralasciando il piano scherzoso, si faccia attenzione; si noti come tale tesi, corrispondente effettivamente a una fallacia giuridica di natura macroscopica, sarebbero probabilmente riuscita a ingannare almeno una parte del pubblico, inducendo quest'ultimo, vuoi per il tecnicismo della materia, vuoi per la fiducia che generalmente si ripone di fronte al rigore dello scritto altrui o vuoi per pigrizia nel non documentarsi sulle fonti citate, a crede ad affermazioni false e non solo, magari a modulare il proprio futuro comportamento alla luce delle nuove nozioni appena apprese.

Quanti si sarebbero accorti, infatti, documentandosi direttamente a mezzo della lettura della citata sentenza degli errori, magari non così evidenti, commessi da parte dell'autore. Chi si sarebbe accorto, ad esempio, che la Regione Veneto non figura tra i ricorrenti nei confronti dell'illegittimità del citato art. 4 d. l. 138/2011, ma al contrario si trattava della Regione Puglia? Quanti ancora del fatto, sempre in relazione al ricorso proposto dalla Regione Puglia, in relazione alla violazione dell'art. 117 co. 1 Cost. per contrasto tra la disciplina in esame e la disciplina comunitaria, che l'articolo oggetto del teorico contrasto sarebbe stato secondo la ricorrente il n. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e non il n. 9 che, completamente fuori contesto, sancisce, invece, il diritto a sposarsi e a costituire una famiglia? E, infine, quanti, documentandosi in modo più approfondito sulla questione e andando oltre i primi due errori di carattere più prettamente materiale, si sarebbero accorti che la Corte costituzionale, al contrario di quanto sostenuto dall'autore, ha stabilito quale limite nei confronti del legislatore ordinario e del Governo non l'impossibilità di reintroduzione della disciplina oggetto di referendum, ma semmai l'impossibilità di ripristino della stessa per

il tempo limite di una legislatura? La Corte, infatti, come un lettore attento si sarebbe potuto rendere conto, sul finire del paragrafo 5.2.2. delle “Considerazioni in diritto” della citata sentenza afferma che *“In applicazione dei predetti principi, si è già rilevato che la normativa all’esame costituisce ripristino della normativa abrogata, considerato che essa introduce una nuova disciplina della materia, «senza modificare né i principi ispiratori della complessiva disciplina normativa preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti» (sentenza n. 68 del 1978), in palese contrasto, quindi, con l’intento perseguito mediante il referendum abrogativo. 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), ora oggetto di giudizio, nel quale peraltro non si è verificato nessun mutamento idoneo a legittimare la reintroduzione della disciplina abrogata”*, sostenendo di fatto non che la disciplina oggetto di sindacato di legittimità non potesse essere oggetto di reintroduzione da parte del Governo con decreto legge, convertito poi con legge di conversione da parte del Parlamento, ma semmai che ciò non potesse avvenire a causa della mancanza dei requisiti di necessità ed urgenza richiesti ex art. 77 Cost. ai fini dell’emanazione del decreto legge stesso. Quest’ultimo, infatti, non sarebbe incostituzionale nel suo citato art. 4 per via del suo tentativo di rendere vana la volontà popolare espressa mediante referendum o almeno non solo per questo; il fatto, infatti, che tale disciplina fosse stata reintrodotta a una distanza di soli 23 giorni dalla sua abrogazione, secondo quanto sostenuto dalla Corte, rendeva evidente come in un lasso così breve non si fossero potute presentare circostanze tali da costituire i presupposti di necessità ed urgenza per l’emanazione di un decreto legge, rendendo lo stesso innanzitutto invalido e incostituzionale per violazione dell’art. 77 Cost. e poi, in secondo luogo, per violazione dell’artt. 75 e 1 Cost. per violazione della disciplina del referendum abrogativo e della volontà popolare espressa a mezzo di quest’ultimo, ma non perché il decreto non potesse teoricamente reintrodurre la disciplina in esame, ma semplicemente perché in quello specifico caso è stato usato quale mezzo pretestuoso finalizzato esplicitamente ad aggirare la volontà espressa dal popolo, reintroducendo disposizioni che la maggioranza transitoria al Governo riteneva necessarie contro il volere popolare, senza che si potessero ravvisare elementi oggettivi di necessità ed urgenza della disciplina. La disciplina in esame, infatti, nel caso teorico in cui

in quei 23 giorni decorsi dalla sua abrogazione alla sua reintroduzione con decreto si fossero presentate nuove circostanze che ne avessero richiesto per necessità ed urgenza la reintroduzione, sarebbe stata agli occhi della Corte perfettamente in linea con il disposto costituzionale, la cui ratio non è la prevaricazione di un potere sull'altro, in questo caso del popolo sul Governo o viceversa, ma semmai il mantenimento di un equilibrio, nel quale il decreto legge ex art. 77 Cost. non deve essere usato quale strumento mediante cui le istituzioni violino la volontà popolare, ma debba attenersi a rigorosi requisiti oggettivi (appunto di necessità ed urgenza), desumibili dall'estrinseco, cioè dalla realtà giuridica, economica o di fatto, cioè da situazioni riscontrabili nella realtà che giustifichino quel provvedimento. Per quanto riguarda quindi nello specifico il disposto della Corte costituzionale nella sentenza 199/2012, quest'ultima, attraverso l'ordinario sindacato di legittimità costituzionale, ha voluto imporre un limite specifico nei confronti del Parlamento e del Governo, limitando l'esercizio discrezionale del potere legislativo, attribuito loro dalla Costituzione stessa, a fronte dell'esercizio da parte del popolo della propria sovranità. La Corte, in ultima analisi, ha stabilito che la disciplina abrogata attraverso il mezzo referendario può essere oggetto di reintroduzione da parte del Parlamento solo dopo il tempo di una legislatura, cioè solo dopo il rinnovamento delle Camere attraverso il voto popolare, così che l'eventuale reintroduzione non possa rappresentare in teoria una violazione della volontà popolare, in quanto queste sarebbero state investite ex novo di legittimazione da parte del popolo stesso, e da parte del Governo mediante decreto legge solo qualora, come si è già affermato, ricorrano per un qualsivoglia motivo i presupposti di necessità ed urgenza ex art. 77 Cost., richiesti ai fini della validità dell'emanazione del decreto stesso. Appare altresì palese che in quest'ultimo caso, qualora ricorrano nel caso concreto i presupposti necessari ai fini dell'emanazione di un decreto, in ogni caso questo non potrebbe essere oggetto di conversione in legge entro i 60 giorni previsti per la sua decadenza, qualora entro tale termine non fossero anche rinnovate entrambe le Camere; ciò, tuttavia, non preclude ancora al Governo la possibilità di reiterare l'emanazione dello stesso decreto dopo la sua decadenza al termine dei 60 giorni, sempre qualora ricorrano i presupposti ex art. 77 Cost. di necessità ed urgenza, richiesti ai fini della sua validità.

Ora, al di là dei macroscopici errori messi in luce sino ad ora, contenuti all'interno della trattazione introduttiva operata dall'autore,