

**MASSIMO LUCIANI**  
**(FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA - LA**  
**SAPIENZA)**

\* \* \* \* \*

*Audizione innanzi la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica -  
3 dicembre 2020*

\*\*\*\*\*

**Premessa.-** Nella precedente audizione del 13 marzo 2019 sul d.d.l. n. 1089 (D'Uva e altri), sempre innanzi codesta Commissione, ho avuto modo di esprimere alcune considerazioni d'ordine generale sull'istituto referendario nel nostro ordinamento e sulle possibili prospettive di riforma. Per non tediare la Commissione, salve alcune cose che ribadirò più avanti, rinvio senz'altro a quanto in quell'occasione ho osservato.

Allora, però, si trattava dell'introduzione della vera e propria iniziativa legislativa popolare (ben diversa da quella prevista dall'art. 71, comma 2, Cost.), mentre stavolta oggetto del d.d.l. n. 852 (Perilli e altri) sono gli effetti del voto referendario.

Fermo restando il rinvio alla precedente audizione, comunque, non posso fare a meno di insistere sul fatto che, al contrario di quanto si legge nella relazione di accompagnamento del d.d.l. oggi in discussione, il *referendum* non è affatto “il principale istituto di democrazia diretta”. Al contrario, il *referendum* è un istituto interno alla democrazia rappresentativa: dove c'è - davvero - democrazia diretta, il *referendum* non solo non è necessario, ma è logicamente inconcepibile, perché è il popolo che decide direttamente sui pubblici affari. Inoltre, l'istituto referendario non solo è intriso di plurime mediazioni (da parte dei promotori; da parte dei partiti che gestiscono la campagna referendaria), ma è anche ispirato alla logica profonda della rappresentanza (a partire dalla segretezza del voto). Il *referendum*, insomma, è un istituto della *democrazia partecipativa* che s'innesta nel sistema rappresentativo, nulla di più.

**1.-** Il d.d.l. del quale oggi ci occupiamo affronta una questione rimasta aperta dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 2012, che - riprendendo in forma più imperativa gli spunti di una precedente giurisprudenza - postulò un effetto vincolante

dell'esito referendario. Questione rimasta aperta, insisto, perché la Corte non chiarì allora e non ha mai chiarito in seguito quale sia la portata di quel vincolo: quale il suo contenuto; quali i suoi limiti temporali.

L'interessante *Dossier* elaborato dagli Uffici ha avuto la cortesia di ricordare che, personalmente, ritengo l'effetto di vincolo contrastante con la logica del disegno costituzionale del nostro sistema democratico, nel quale volontà rappresentativa e volontà referendaria non sono né contrapposte né gerarchicamente ordinate, sì che non è possibile postulare il primato dell'una sull'altra. Per quanto l'indirizzo della Corte costituzionale possa essere non convincente (anzi, mi si consenta l'affermazione perentoria, errato), esso è comunque un *fatto*, del quale il Parlamento deve tenere conto. È quanto fa, appunto, il d.d.l. n. 852.

Certo, avrei preferito un diverso indirizzo, cioè l'affermazione, per via di legge costituzionale o di revisione costituzionale, dell'*assenza* di qualunque forma di vincolo, ma una volta che di quel vincolo introdotto per via di pretoria giurisprudenza costituzionale si vuole prendere semplicemente atto è miglior partito dargli almeno una forma.

2.- Una volta che - a torto o a ragione - si sia appunto affermata l'esistenza di un effetto di vincolo del voto referendario, è miglior partito, in effetti, normarlo che lasciarlo ai variabili e non prevedibili indirizzi del giudice costituzionale, che - ribadisco - l'effetto di vincolo l'ha affermato, ma non dettagliatamente definito.

Si sa bene che, nella cit. sent. n. 199 del 2012, la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittima una norma riprodotiva d'altra abrogata per via referendaria soprattutto "*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*". Ma quand'è che il tempo intercorso può dirsi non più "brevissimo"? Quand'è che può dirsi che si siano verificati "mutamenti" legittimanti la reintroduzione della norma abrogata per via referendaria? Cosa, infine, s'intende per "reintroduzione" di una simile norma?

Il d.d.l. n. 852 offre una risposta ai primi due interrogativi e lascia aperto il terzo.

**2.1.-** La scelta del disegno di legge è quella di autorizzare il Parlamento alla reintroduzione (o, come in genere si dice, “riproduzione”) della norma referendariamente abrogata a due condizioni: l’una temporale (il decorso di cinque anni dall’abrogazione); l’altra procedurale (l’approvazione con “*una deliberazione a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera*”).

Abbiamo, qui, due condizioni facilmente accertabili e poco esposte al dubbio interpretativo: se si verifica che sono passati cinque anni dall’abrogazione e che le Camere hanno votato a maggioranza assoluta, il Parlamento può legittimamente ripristinare la disciplina abrogata.

Cinque anni sono tanti o sono pochi? In realtà, per questo profilo la discrezionalità del legislatore costituzionale è ampia e, del resto, cinque anni non sono altro che la durata della Legislatura, sicché la scelta ha un senso. Semmai, se il paradigma è (più ancora che - come si dice nella Relazione di accompagnamento - il vincolo a non riproporre un’iniziativa referendaria respinta, previsto dall’art. 38 della l. n. 352 del 1970) la Legislatura, ci si potrebbe chiedere se non sia opportuno indicare il quinquennio come termine massimo, riducendolo nell’ipotesi della fine (anticipata o non) della Legislatura. Si tratterebbe invero di un fatto politicamente assai significativo, che costituirebbe un “mutamento” rilevante, nel senso indicato dalla giurisprudenza costituzionale che subito appresso ricorderò.

Quanto alla maggioranza assoluta, è un giusto compromesso fra la volontà di tutelare l’esito referendario e l’opportunità di non ingessare il procedimento legislativo e di non destinare l’esito referendario all’eternità.

Più in generale, appare condivisibile l’apertura che la norma fa alla dialettica fra decisione rappresentativa e decisione popolare, che non vengono separate l’una dall’altra quasi fossero vasi non comunicanti.

**2.2.-** Senza risposta resta, invece, il terzo interrogativo. Cosa si intende per “*introdurre la medesima normativa*” abrogata per *referendum*?

A mio avviso, la giurisprudenza costituzionale maturatasi sul tema della continuità nel tempo delle norme è meno insoddisfacente di quella sul vincolo referendario. La si sarebbe dunque potuta riprendere anche nel testo della novella costituzionale, stabilendo

ad esempio, per riprendere le formule utilizzate già dalla sent. n. 68 del 1978, che a essere preclusa è l'approvazione con legge di una disciplina avente il medesimo "principio ispiratore" della disciplina abrogata con *referendum* o che esibisca in singole sue previsioni i medesimi "contenuti normativi essenziali" di singole previsioni di quella.

**3.-** Il d.d.l., poi, contiene anche alcune norme modificative della l. n. 352 del 1970. Qui mi limito a tre osservazioni.

**3.1.-** La prima concerne la fonte. È assai inopportuna la scelta di novellare una legge ordinaria con legge costituzionale. Al di là degli innumerevoli problemi interpretativi che pongono le fonti a doppia natura e forza (si pensi all'infelice stagione dei "testi unici misti"), la conseguenza logica della scelta qui commentata è la trasformazione della forza delle norme novellate. Essendo state introdotte con legge costituzionale, infatti, ancorché inserite in una legge ordinaria esse avrebbero la forza passiva delle norme costituzionali, non potendo essere abrogate da una fonte con forza attiva di legge ordinaria.

Trattandosi di norme anche di estremo dettaglio, però, la loro costituzionalizzazione appare del tutto sconsigliabile.

**3.2.-** Merita una meditazione critica supplementare il riconoscimento ai promotori del *referendum* del potere di proporre ricorso alla Corte costituzionale per la (sola) violazione del vincolo referendario.

Considerato che il vincolo durerebbe cinque anni, i promotori si vedrebbero riconoscere una prerogativa costituzionale per un tempo molto lungo, eccedente i limiti temporali della legittimazione politica che li aveva assistiti al momento del promovimento del *referendum*. Mi sembra che ne deriverebbe una significativa alterazione degli equilibri della forma di governo.

Come ha dimostrato proprio la sent. Corte cost., n. 199 del 2012, in realtà, l'ordinamento offre numerosi canali per l'utile contestazione della violazione del vincolo referendario. La giurisprudenza della Corte che esclude l'ammissibilità di "zone d'ombra" nel suo sindacato (v. già la sent. n. 1 del 2014), infine, tranquillizzerebbe comunque sulla garanzia dell'effetto di vincolo, anche in difetto della facoltà di ricorso

in capo ai promotori.

Ritenendo criticabile il riconoscimento della stessa legittimazione al ricorso, mi astengo, poi, dal commentare le norme che disciplinano il nuovo istituto, che a mio avviso - insisto - andrebbe abbandonato.

**3.3.-** Non posso non esplicitare, peraltro, come sia del tutto non condivisibile la previsione del novellato comma 3 dell'art. 32-*bis* della l. n. 352 del 1970, a tenor del quale *“Dal momento del deposito del ricorso nella cancelleria della Corte costituzionale e fino alla pubblicazione del dispositivo della relativa pronuncia della Corte, gli effetti degli atti amministrativi adottati in applicazione della legge o dell'atto avente forza di legge oggetto del ricorso sono sospesi”*.

Non è chi non veda, infatti, che, così facendo, si mette nelle mani dei promotori una vera e propria arma nucleare: essi potrebbero proporre ricorso, anche solo strumentalmente, contro *qualunque* legge della Repubblica, così bloccando sia la nomopoiesi che l'attività amministrativa. Un esito, francamente, del tutto irragionevole.

**4.-** Un'ultima considerazione di sistema.

A suo tempo ho manifestato una posizione assai critica nei confronti della legge costituzionale che ha drasticamente ridotto il numero dei parlamentari. La sua legittimazione popolare non mi ha fatto cambiare idea e continuo a pensare ch'essa determinerà problemi molto seri per il funzionamento del nostro modello democratico. *Populus locutus*, però, c'è ormai poco da fare.

Mi chiedo, però, se il d.d.l. che stiamo discutendo abbia oggettivamente - al di là degli intenti soggettivi dei promotori - una valenza antiparlamentare. Se così fosse, questa si sommerebbe alla valenza oggettivamente antiparlamentare che a mio avviso ha avuto la legge costituzionale n. 1 del 2020 e la cosa sarebbe preoccupante.

Ora, a questo interrogativo si deve rispondere, a me pare, in modo articolato.

Il riconoscimento dell'effetto di vincolo quella valenza la possiede. Al contrario, la previsione di una procedura specifica per superarlo e la delimitazione temporale dell'effetto di vincolo manifestano l'opportuna consapevolezza della natura complessa della nostra democrazia, nella quale - come a me piace dire - su un tronco rappresentativo s'innestano vari rami partecipativi.

Il bicchiere, dunque, dal mio punto di vista, è mezzo vuoto e mezzo pieno. Ottimisticamente, preferisco vedere soprattutto la parte mezzo piena, ma se la Relazione di accompagnamento o la discussione parlamentare potessero esplicitare un chiaro favore per quella struttura del nostro modello democratico cui ho adesso fatto cenno sarebbe cosa, confesso, assai tranquillizzante.

In definitiva, sembra opportuno che, precisata nei termini ora indicati la sua ispirazione di fondo, il d.d.l. venisse ristretto all'art. 1, omettendo le norme intese a riformare la l. n. 352 del 1970 e così concentrandosi sulla (meritoria) soluzione dei problemi aperti dalla giurisprudenza costituzionale che ha ipotizzato la sussistenza del c.d. "vincolo referendario".