

Francesco Saverio Marini

AUDIZIONE alla Prima Commissione del SENATO

13 marzo 2019

DDL costituzionale n. 1089 (in materia di iniziativa legislativa popolare e referendum)

La rilevanza del disegno di revisione costituzionale sul referendum propositivo impone una premessa di carattere generale, relativa anzitutto alla conformità con i principi supremi della nostra Costituzione e, in particolare, del carattere essenzialmente rappresentativo della nostra democrazia. Il dibattito acceso che sul punto si è svolto alla Camera ha contribuito a stemperare alcuni eccessi, ma la questione e i relativi dubbi di legittimità non possono considerarsi del tutto superati.

Come è noto, la nostra Carta declina il principio di sovranità popolare e il principio democratico innanzitutto tramite i congegni della democrazia rappresentativa; il Costituente ha configurato gli strumenti di democrazia diretta (l'iniziativa popolare, il referendum, il diritto di petizione) come congegni integrativi, correttivi e di controllo, che si innestano sul tronco della democrazia rappresentativa, prevenendone possibili limiti e garantendo, anche al di fuori del momento elettorale, un rapporto di sintonia fra rappresentanti e rappresentati. Questo assetto dei rapporti fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta può ritenersi un principio supremo e caratterizzante dell'ordinamento costituzionale, non suscettibile di revisione. Ebbene: la proposta in esame stravolge questo equilibrio, riducendo il quorum strutturale per il referendum

abrogativo e introducendo nel sistema uno strumento di democrazia diretta dalla portata potenzialmente dirompente, in grado di spostare la formazione dell'indirizzo politico al di fuori delle istituzioni rappresentative. Soluzione che non può essere positivamente apprezzabile anche alla luce delle note criticità che caratterizzano la democrazia rappresentativa: l'impossibilità per il popolo di pronunciarsi in forme che siano diverse dal "sì" o dal "no", senza ulteriori articolazioni; il problema del soggetto che confeziona i quesiti sui quali il popolo è chiamato a pronunciarsi; l'assenza di discussioni e votazioni "separate" sui singoli punti in cui l'articolato si compone; il rischio di utilizzi plebiscitari e irrazionalistici; l'impossibilità di garantire l'equilibrio intergenerazionale e le politiche di più ampio respiro.

Vi è, in particolare, il pericolo che il novellando art. 71 Cost. alteri sensibilmente il funzionamento degli organi rappresentativi favorendo, alternativamente, la tirannia della minoranza o il plebiscitarismo. Sotto il primo profilo va, infatti, considerato che il numero di firme richieste è piuttosto basso, specie là dove si consentisse la raccolta anche tramite sottoscrizione digitale; inoltre, si prevede un quorum strutturale basso, consentendo alle forze politiche uscite sconfitte alle elezioni, di strumentalizzare l'istituto per condurre la propria battaglia politica in senso ostruzionistico, con lo scopo ultimo di paralizzare o comunque impedire l'efficace funzionamento delle Camere e del Governo. In altri termini, vi è il rischio che qualunque minoranza possa causare l'inceppamento, o addirittura rovesciare la volontà delle istituzioni che rappresentano la maggioranza del corpo elettorale.

In una opposta prospettiva vi è, poi, il pericolo del plebiscitarismo. È infatti ben possibile che il nuovo istituto venga utilizzato dalla maggioranza per chiamare gli elettori a esprimere consensi plebiscitari e demagogici sulle proprie iniziative. In questo modo, la maggioranza può agitare la democrazia diretta e lo spettro del consenso popolare per ridurre al silenzio e delegittimare le opposizioni parlamentari, o le eventuali voci di dissenso al suo stesso interno. Una specie di provocatio ad populum per tacitare ogni problema.

Un altro profilo problematico di carattere generale della proposta in esame è l'inidoneità a raggiungere i fini dichiarati.

L'obiettivo, meritorio, che essa si prefigge è quello di riavvicinare i cittadini al circuito democratico e alle decisioni politiche, in un momento storico in cui, da tempo, si parla di crisi della democrazia rappresentativa. Tuttavia, la disaffezione dei cittadini rispetto alla politica non sembra sanabile ricorrendo a piene mani alla democrazia diretta, o abusandone: come dimostra la recente esperienza sia dei referendum abrogativi, che dei referendum consultivi, in cui spesso il quorum non è stato raggiunto (basti pensare a quello svoltosi a Roma sull'apertura al mercato della gestione dei servizi di trasporto), gli istituti di democrazia diretta soffrono di una propensione all'astensionismo addirittura maggiore rispetto alle elezioni politiche o amministrative. In effetti, sono due gli aspetti da considerare, se davvero si vuole ottenere il risultato auspicato: 1) in primo luogo, occorre rendere più visibili ed effettivi i circuiti di imputazione e attivazione della responsabilità: nella proliferazione di livelli di governo (enti locali, Regioni, Stato, UE) e di appuntamenti elettorali, al cittadino non è più chiaro individuare e chiamare a

rispondere chi assume le decisioni, e così influenzare l'indirizzo politico; il disaffezionamento per la politica, in questa prospettiva, è allora il frutto delle troppe elezioni, dei troppi organi che decidono, e della scarsa decisività elettorale che rispetto a tutto questo sistema il cittadino percepisce; 2) in secondo luogo, i cittadini non partecipano a molte iniziative di democrazia diretta, perché in queste si decidono temi marginali o questioni puntiformi, che sono spesso lontani dai bisogni reali delle persone: per risolvere questo problema, bisognerebbe razionalizzare gli strumenti di democrazia diretta per consentire agli elettori di esprimersi soprattutto sulle grandi scelte di fondo, sui principi fondamentali che le istituzioni devono seguire in un determinato ambito di policy. In questo modo, l'elettore non solo è emotivamente più coinvolto, ma è in grado di percepire ed esercitare la propria decisività rispetto alle grandi opzioni politiche. Non è un caso che i referendum con il più alto tasso di partecipazione siano stati quelli che hanno coinvolto grandi scelte d'indirizzo (aborto, divorzio, nucleare, acqua pubblica ecc..).

Senza considerare che l'istituto del referendum si presta a strumentalizzazioni da parte dei gruppi di potere, che sfrutteranno le proprie strutture organizzative per raccogliere le firme per esercitare il potere di rinuncia riconosciuto ai promotori e contrattare, con una diversa posizione di forza, con gli organi rappresentativi eventuali norme soddisfattive dei propri interessi.

Vi è, infine, il tema dei costi: per lo svolgimento dei referendum si affrontano, come è noto, oneri economici elevatissimi per l'erario e sorprende che l'intensificazione dell'uso

dello strumento provenga proprio dalla forza politica che ha fatto del contenimento dei costi della politica una delle sue matrici esistenziali.

Esaurite le considerazioni generali sull'istituto, occorre accennare alle principali che il testo presenta.

La prima è quella legata alla legge attuativa. A quest'ultima è, infatti, rimessa "troppa materia": la disciplina dell'attuazione del referendum e della relativa iniziativa legislativa, il concorso di più proposte di legge, il loro numero massimo, le modalità di verifica dei mezzi per far fronte a nuovi o maggiori oneri (anche in relazione al loro eventuale adeguamento da parte dei promotori), le modalità di conoscibilità, la disciplina in caso di scioglimento delle Camere. La "superfetazione" di questo mega rinvio è il frutto del dibattito alla Camera: di fronte ai molteplici problemi emersi nel confronto sul merito, non si è trovata soluzione migliore che evitare di decidere, rimandando (o meglio, scaricando) la definizione delle criticità alla futura legge attuativa. Questa scelta non sembra condivisibile, almeno con riguardo ad alcune decisioni fondamentali che possono avere un impatto decisivo sull'ordinamento e una funzione caratterizzante della fisionomia del nuovo istituto. In quanto tali esse dovrebbero essere assunte dal legislatore costituzionale, e non possono essere affidate in bianco a una legge, sebbene approvata a maggioranza assoluta.

Si deve considerare, del resto, che il referendum è uno strumento di controllo sulla maggioranza parlamentare e non può, dunque, essere rimessa a quest'ultima la disciplina anche dei tratti caratterizzanti dell'istituto. A ragionare diversamente, si avallerebbe una sorta di deconstituzionalizzazione surrettizia della materia, rimettendo nelle mani di una

maggioranza facile da raggiungere la determinazione di profili fondamentali per il funzionamento del nostro sistema istituzionale. Mi riferisco, come minimo, al numero di proposte presentabili da ciascun elettore, alla verifica sulle coperture, alle forme di svolgimento del giudizio preventivo della Corte e alla disciplina del comitato promotore. Una seconda criticità risiede nell'impostazione contrappositiva del rapporto fra il popolo da un lato, e le istituzioni dall'altro lato. Nella proposta originale la spia di questo atteggiamento si coglieva nella scelta assurda di far svolgere un referendum contemporaneamente sia sul testo licenziato dalle Camere, sia su quello proposto dagli elettori, in una sorta di ballottaggio. Ora, durante l'esame alla Camera il ballottaggio è stato eliminato. Tuttavia una forma di contrapposizione rimane: all'art. 1, comma 1 secondo periodo, si prevede infatti che se le Camere approvano il testo in una versione con modifiche non meramente formali rispetto a quella popolare, il referendum si svolge sul testo popolare. Vi sarà comunque lo scontro, quindi, fra il testo approvato dalle Camere e quello popolare, sebbene non ricondotto a un giudizio referendario one-shot. A proposito, peraltro, segnalo come vada meditato a fondo il limite delle "modifiche non meramente formali": mi sembra di scorgere dietro questo richiamo la tesi giurisprudenziale delle condizioni minime per "l'abrogazione sufficiente", ma è senz'altro opportuno che sia offerta una chiara e univoca direttrice interpretativa o dei criteri minimi per determinare – ad opera dell' "organo terzo" evocato nell'art. 3, verosimilmente l'ufficio centrale per il referendum della Cassazione – quando il testo parlamentare e quello popolare devono considerarsi diversi, per evitare un'ulteriore conflittualità.

Contrapposizione che peraltro sembra favorire lo strumento referendario, facendo prevalere la volontà del corpo elettorale anche laddove il quorum strutturale richiesto per la democrazia rappresentativa è maggiore di quello della democrazia diretta. La differenza dei quorum strutturali tra organi rappresentativi e referendum è la spia più evidente dell'approccio assiologico di favor per la democrazia diretta sotteso alla proposta di revisione. Per i Costituenti, infatti, il quorum al cinquanta per cento replicava la regola di funzionamento delle Camere e si giustificava con la presunzione del carattere rappresentativo delle Assemblee e dei parlamentari. Il progetto muove, invece, dal presupposto – errato – che la maggioranza delle Camere non esprime, strutturalmente, la maggioranza del Paese, avendo la stessa legittimazione di un quarto dell'elettorato.

Trattandosi di un referendum propositivo nel quale si può innestare una riforma legislativa è prevedibile, poi, che sorgeranno problemi di notevole complessità relativamente al rapporto tra l'eventuale legge delle Camere (approvata nei diciotto mesi successivi alla presentazione) e la proposta referendaria. È ben possibile, infatti, che la legge parlamentare contenga disposizioni di natura speciale o norme che non siano oggetto di immediata abrogazione da parte del referendum, traslando sull'interprete la problematica dell'individuazione delle norme vigenti dopo l'approvazione del quesito e della stessa omogeneità della disciplina, che la Corte potrebbe essere chiamata a valutare prima dell'eventuale riforma delle Camere.

Ad ogni modo, le Camere sono il principale, ma non l'unico soggetto istituzionale posto in relazione dialettica con il popolo sovrano. Anche la Corte costituzionale, chiamata a un giudizio preventivo, verrà a subire un'esposizione politica inevitabile, e molto

maggiore di quanto non accada oggi su referendum meramente abrogativi. Il prezzo di esporla in un confronto dialettico diretto con il popolo è la possibile delegittimazione dell'organo, il quale verosimilmente – nel clima attuale di retorica anti-casta – sarà additato di difendere il “vecchio sistema” ad ogni giudizio negativo sulle proposte popolari.

Irrisolto è, poi, il nodo relativo al rapporto fra legge popolare e successivi interventi parlamentari. Più in particolare, non si capisce quale sia la “forza” della legge approvata grazie al referendum, e della resistenza che questa presenta rispetto alle future decisioni parlamentari. In particolare: una volta che la proposta referendaria è approvata, il Parlamento potrà modificare a sua volta, la legge di derivazione popolare, o è vincolato ad essa? Se sì, in quali limiti, e per quanto tempo? Il rischio, evidentemente, è la pietrificazione di interi settori normativi, per ambiti e periodi indeterminati.

Vi è, poi, il tema dei contenuti e dei limiti dell'istituto. Il dibattito sul punto alla Camera è stato assai intenso: ciò ha portato a un miglioramento dell'articolato, anche se permangono da valutare alcuni aspetti. Ad esempio, potrebbe aggiungersi tra i limiti il rispetto dei vincoli internazionali ed europei: è vero che esso può già ritenersi implicito nell'obbligo di rispettare la Costituzione, ma l'esplicitazione - come dimostra il recente dibattito sulla Torino-Lione - avrebbe un'indubbia portata chiarificatrice, a beneficio sia delle forze politiche che del corpo elettorale.

Ancora, potrebbe valutarsi di escludere dal perimetro del nuovo istituto anche le leggi tributarie, che il Costituente ha opportunamente sottratto all'istituto del referendum abrogativo nell'art. 75, comma 2, Cost.. In proposito vi sarebbe, infatti, un'esigenza di

omogeneità di disciplina, non essendo sempre agevole differenziare la mera abrogazione con la modifica. Appare comunque inopportuno affidare temi così delicati alle dinamiche spesso emotive e convulse della legislazione popolare: vi sarebbe, ad esempio, il serio rischio di penalizzare le future generazioni, data la fisiologica tendenza dell'elettorato a orientarsi sempre secondo logiche di bisogno contingente.

Infine, non si chiarisce che rapporto esista fra referendum abrogativo e referendum propositivo: con il referendum propositivo possono proporsi disposizioni meramente abrogative? È ovvio che, in caso di risposta affermativa, il referendum abrogativo resterebbe privo di ogni utilità. Sempre sotto lo stesso profilo il disegno di legge costituzionale sembra presentare alcuni vizi di coordinamento sistematico: oltre al già accennato tema dei limiti materiali, lascia perplessi la scelta di prevedere dei limiti quantitativi solo per il referendum propositivo e non per quello abrogativo.

Un ultimo aspetto di criticità che merita di essere sottolineato riguarda l'oggetto del controllo della Corte costituzionale. In sede di ammissibilità del referendum, si richiede alla Corte costituzionale di valutare, in buona sostanza, la legittimità costituzionale dell'intera legge. Questo a sua volta genera tutta una serie di problemi: qualora vi fosse una grande mole di richieste referendarie, anche la Corte avrebbe un aggravio notevole della propria attività; inoltre, la Corte è chiamata a operare d'ufficio un controllo a tutto campo su ogni parte della legge, rispetto ad ogni possibile parametro costituzionale: operazione davvero difficile e defaticante; e ancora: se dovesse emergere successivamente un aspetto d'incostituzionalità sfuggito alla Corte, questa potrebbe ex post smentire se stessa? Inoltre, se anche la legge approvata dalle Camere fosse

incostituzionale la Corte potrebbe estendere ad essa la sua valutazione in sede di ammissibilità del referendum? Infine, se solo qualche disposizione fosse ritenuta incostituzionale e le modifiche introdotte dalla sentenza della Corte fossero sostanziali, l'esito sarebbe comunque quello dell'inammissibilità del referendum o si dovrebbe votare sul testo risultante dall'intervento manipolativo della Corte?

In conclusione e cercando di essere ottimisti, il testo uscito dalla discussione parlamentare alla Camera è sicuramente migliorato rispetto a quello, un po' naif, presentato dai parlamentari: è auspicabile, però, che anche il Senato se proprio riterrà di introdurre un istituto dannoso come il referendum propositivo, possa almeno emendare gli aspetti dell'istituto che suscitano le maggiori perplessità, a partire dal quorum strutturale.