



## I° Commissione Permanente del Senato della Repubblica (Affari Costituzionali)

*Audizione del 12 marzo 2019 nell'ambito dell'esame del Disegno di legge costituzionale 1089, recante Disposizioni in materia di iniziativa legislativa popolare e di referendum.*

### Memoria del Prof. Daniele Porena

1

Onorevole Presidente ed Onorevoli Senatori,

nel formulare il mio cordiale saluto, e con la speranza di offrire un utile contributo ai lavori di questo Consesso, ringrazio la Commissione tutta per l'invito che mi è stato rivolto a partecipare all'Audizione di quest'oggi.

Il Disegno di legge all'esame della Commissione prevede la revisione dell'art. 71 della Costituzione che disciplina, tra l'altro, l'esercizio dell'iniziativa legislativa popolare.

In particolare, si propone il rafforzamento della detta iniziativa, nell'ambito delle regole di formazione delle leggi, mediante la previsione di un nuovo istituto di democrazia diretta rappresentato dal referendum propositivo.

Ancora, il Disegno di legge in esame propone la revisione dell'art. 75, in materia di referendum abrogativo, eliminando il *quorum* strutturale in esso previsto ed abbassando il *quorum* funzionale alla soglia di un quarto degli aventi diritto al voto.

Il Disegno di legge in esame introduce dunque una radicale trasformazione degli istituti referendari e, in particolare, prospetta



l'introduzione nell'ordinamento costituzionale di una nuova fonte di produzione del diritto: il referendum propositivo medesimo che, nel Ddl in esame, si configura come istituto legislativo ad efficacia immediatamente deliberativa.

Limitero il perimetro delle mie osservazioni solamente a questioni di ordine sistematico generale che, in effetti, sembrano richiedere attento esame da parte di questo autorevole Consesso. Per quanto riguarda i profili di più stretta tecnica normativa e redazionale riterrei che l'ampio, analitico e dettagliato Dossier preparato dal Servizio Studi del Senato sia ampiamente esaustivo e suggerisca congrue misure di adeguamento del Ddl al complessivo tessuto ordinamentale.

In particolare, tenterò dunque di evidenziare alcune criticità che, a mio avviso, introducono elementi di scarsa coerenza sistematica dell'istituto del referendum propositivo rispetto al complessivo impianto costituzionale.

Si rende, in proposito, necessario qualche breve cenno alla funzione dell'istituto referendario e, in particolare, del *referendum abrogativo* nel quadro degli ordinamenti contemporanei.

Malgrado da alcuni il referendum abrogativo sia stato identificato come una sorta di "deviazione" rispetto alle forme rappresentative adottate dagli ordinamenti moderni, esso – in effetti – sembra piuttosto radicare la propria stessa ragione ontologica nell'ambito dei predetti sistemi a democrazia rappresentativa.

Sotto questo profilo, già in epoche precedenti – e sempre più nel tempo, in parallelo al progressivo superamento del vincolo del mandato imperativo - l'istituto referendario ha infatti assunto le



forme della verifica successiva circa l'aderenza dell'attività legislativa realizzata dagli organi rappresentativi alla volontà popolare. In questo senso, la stessa origine etimologica della parola disvela come l'andare “*ad referendum*”, l'andare – cioè – a riferire, costituisca attività eminentemente finalizzata al riportare al corpo elettorale i contenuti della deliberazione normativa al fine di acquisirne l'assenso o la conferma.

Nel contesto dei sistemi più risalenti nel tempo, articolati in base al principio del mandato imperativo, il referendum ha tradizionalmente rappresentato la via mediante la quale l'organo rappresentativo acquisiva dal corpo elettorale, *ex post*, un mandato in origine non conferito. Viceversa, nelle esperienze più recenti, caratterizzate dal superamento del principio del mandato imperativo, il referendum (in questo caso abrogativo) ha rappresentato la via mediante la quale si è consentito al corpo elettorale di “sanzionare”, mediante abrogazione, l'attività legislativa già perfezionata dagli organi rappresentativi.

In entrambi in casi, come ho tentato di evidenziare, il referendum – pur integrando senza dubbio un meccanismo di democrazia diretta – ha avuto ed ha la sua ragion d'essere essenzialmente nell'ambito dei sistemi costituzionali a democrazia rappresentativa (ovverosia in quei sistemi dove è chiara la distinzione tra il rappresentante – che riferisce – ed il rappresentato, che è destinatario di quanto gli viene riferito).

Ove si considerino valide le premesse che precedono, occorre a questo punto interrogarsi sulla esatta collocazione che un referendum non abrogativo né confermativo ma - come nella proposta in esame - *propositivo* finirebbe per assumere nella complessiva architettura costituzionale.



Invero, il tema è tutt'altro che nuovo. Come noto, la questione del referendum propositivo ha difatti animato il dibattito costituzionale già agli esordi della storia repubblicana. In Assemblea Costituente autorevoli voci si levarono in favore della introduzione dell'istituto nell'ambito della Carta Fondamentale. Ed in effetti, anche nel prosieguo del dibattito costituzionale, il tema non sembra essere mai stato del tutto abbandonato: di ciò vi è dimostrazione, peraltro, nelle proposte di legge di revisione depositate anche nel corso delle ultime legislature.

Tuttavia, le ragioni di prudenza che hanno sinora suggerito attenta meditazione rispetto a questo istituto credo non si possano dire del tutto superate.

Sul piano sistematico occorre infatti evidenziare che se il referendum abrogativo ed il confermativo non costituiscono deviazioni autentiche rispetto al modello rappresentativo (ma, piuttosto, strumenti correttivi rispetto alla volontà del legislatore e che trovano la loro precipua ragione di vita nella stessa architettura rappresentativa dei poteri), il referendum propositivo – questo sì – sembra più distante dai predetti meccanismi ed appare idoneo ad introdurre un elemento di autentica rottura rispetto alle forme che la nostra Democrazia ha scelto di darsi.

Sebbene i sistemi giuridici ben possano tollerare eccezioni virtuose rispetto alle loro ordinarie modalità di funzionamento, occorre interrogarsi intorno alle possibili conseguenze che questa eccezione, di cui anche oggi si discute, sembra abilitata a produrre nel quadro complessivo dell'ordinamento.

L'impressione è quella che – in dipendenza degli usi che dello



strumento possano essere fatti – con la sua introduzione possa prefigurarsi una significativa modificazione delle forme di produzione legislativa.

In particolare, ad una architettura parlamentarista - che radica nell'ambito dell'Assemblea parlamentare il processo normogenetico - sembra profilarsi l'alternativa in favore di una sorta di meccanismo di tipo “binario”, nell'ambito del quale la produzione legislativa finirebbe per essere affidata, contestualmente, sia alla Assemblea rappresentativa che al Corpo elettorale.

Tra le ragioni che hanno spinto i moderni sistemi a preferire le vie della democrazia rappresentativa figura senz'altro anche quella fondata sulla necessità di assicurare che il processo normogenetico abbia luogo con modalità tali da assicurare quella coerenza ed uniformità di sviluppo che nell'ambito della mediazione legislativa parlamentare – meglio che in altre sedi – possono essergli assicurate.

L'introduzione di meccanismi di tipo “binario” (malgrado di certo non estranei all'esperienza giuridica, specie in chiave comparatistica) sembra dunque richiedere un esame attento e prudente.

Ciò, particolarmente, laddove si profilino meccanismi di tipo binario addirittura “competitivi” al loro interno: come avverrebbe, appunto, nella ipotesi in cui la risorsa referendaria finisca per poter essere attinta, nella sostanza, in via di contrapposizione rispetto all'orientamento del legislatore.

Sotto questo profilo occorrerebbe considerare, peraltro, come la proliferazione dei centri di produzione legislativa rischi, in definitiva, di provocare fenomeni di deresponsabilizzazione dei decisori istituzionali.



Le ragioni di prudenza che all'epoca dell'Assemblea Costituente suggerirono di soprassedere alla introduzione dell'istituto di cui si discute sembrano, invero, persino rafforzate nell'epoca corrente.

Come ormai reso evidente dall'esperienza recente, le democrazie occidentali appaiono oggi, come mai in passato, democrazie "sotto pressione".

Il genere di condizionamenti e pressioni ai quali il cittadino-elettore contemporaneo è sottoposto per effetto della irruzione sempre più aggressiva degli strumenti mediatici e telematici è imparagonabile rispetto a quello prodotto dai mezzi di comunicazione di massa disponibili anche solo qualche decina di anni fa.

In un periodo in cui si sospetta che persino elezioni politiche nazionali di Paesi euro-atlantici importanti possano essere state influenzate da meccanismi di condizionamento e persuasione dell'elettorato variamente organizzati nella forma di interventi di tipo informatico-telematico, si scorge ancor più il rischio che un tal genere di evenienze possa fare la sua comparsa in relazione ad interventi legislativi su materie particolari e che accarezzino, in ipotesi, interessi di tipo particolare.

La nostra opinione pubblica è esposta, ad esempio, al fenomeno della diffusione in rete di notizie false, somministrate in modo incontrollabile e capaci di orientare efficacemente le preferenze degli individui.

Ancora, gli strumenti telematici più diffusi oggi consentono a



chiunque abbia una qualche dimestichezza con i meccanismi informatici di individuare e selezionare le preferenze meno meditate dagli individui: circostanza, questa, che adombra il rischio che la produzione legislativa, ove elaborata al di fuori della mediazione parlamentare, possa sempre più assumere la forma di un prodotto commerciale costruito sulla base della mera aggregazione e massimizzazione di interessi utilitaristici.

A questo rischio è senz'altro meno esposto il Parlamento.

Ed è per ragioni del genere di quelle esemplificate che, a mio parere, si rende sempre più indispensabile quella mediazione parlamentare che, nel sistema a democrazia rappresentativa, preserva la genuinità della elaborazione e della produzione normativa. Viceversa – in una comunità statale di sessanta milioni di cittadini (imparagonabile, per dimensioni, alle isolate esperienze di democrazia legislativa diretta, per lo più diffuse in Stati meno popolosi) il rischio che si corre è quello che i meccanismi di democrazia diretta finiscano per erodere, logorare e consumare i canali ordinari della democrazia rappresentativa.

Il referendum propositivo, benché ispirato dal nobile favore verso un sempre più ampio coinvolgimento diretto dei cittadini nella determinazione delle finalità generali, rischia di vulnerare il sistema della democrazia rappresentativa, favorire fenomeni distorsivi e muovere in direzione opposta rispetto alla necessità, a mio parere, di riposizionare e riqualificare il sistema dei partiti politici: questi ultimi, quali sedi propriamente comunitarie di un dibattito pubblico capace di selezionare gli interessi meritevoli di riconoscimento, di elaborarne i meccanismi di tutela e di aggregare un consenso autenticamente meditato.

Rispetto ai rischi evidenziati, il referendum propositivo – in





uno con parallele proposte orientate a ridimensionare l'ampiezza delle assemblee parlamentari (mi riferisco alla proposta di legge relativa alla riduzione del numero dei parlamentari) rischia di favorire la "costituzionalizzazione" di fenomeni dei quali oggi, troppo spesso, anche se talvolta a sproposito, si parla. Mi riferisco, in particolare, a quelle metodologie di comunicazione che, favorendo il senso di sfiducia nei confronti delle rappresentanze politiche ed istituzionali, tendono a riconoscere solo in una comunità liberata da "orpelli rappresentativi" la sede depositaria di valori e verità assolute ed incontrovertibili.

Avvio alle conclusioni queste mie brevi riflessioni ricordando quanto anni fa osservato da Norberto Bobbio e, di recente, ricordato da Sabino Cassese: *«nulla rischia di uccidere la democrazia più che l'eccesso di democrazia»*. Non credo si tratti di una semplice suggestione.

\*\*\*

Onorevole Presidente ed onorevoli Senatori, nel tentativo di non lasciare la Commissione con l'impressione che il mio intervento alla seduta abbia posto più problemi di quanti possa aver contribuito a risolvere, vorrei svolgere un'ultima conclusiva considerazione.

Nel permettermi di interpretare, oltretutto il testo, anche lo *spirito* della proposta in discussione, terrei a manifestare la mia personale adesione ad iniziative finalizzate, tra l'altro, al rafforzamento dell'istituto della iniziativa legislativa popolare: un istituto che, sino ad oggi, non ha goduto di particolare successo nella tradizione parlamentare.

Sotto questo profilo, sembra tuttavia lecito interrogarsi anche intorno alla possibilità di sperimentare meccanismi ulteriori o alternativi rispetto a quello in discussione ma che, parimenti a





quest'ultimo, possano assicurare la necessaria valorizzazione di questa importante forma di democrazia diretta.

In particolare, sembra meritevole di approfondimento l'ipotesi di apportare ogni necessario correttivo normativo finalizzato ad assicurare che la trattazione delle proposte di legge di iniziativa popolare abbia luogo nel contesto di sessioni parlamentari strutturalmente ed appositamente dedicate.

L'idea di una corsia dei lavori parlamentari dedicata alle dette proposte sembra infatti coerente con la necessità di assicurare alle stesse la doverosa attenzione che, allo stato attuale, gli elettori proponenti non sono nelle condizioni di reclamare nei confronti delle Camere.

Ipotesi quali quelle ricordate consentirebbero di rivitalizzare il posizionamento e la funzione di un importante strumento di democrazia diretta: ciò, tuttavia, senza rendere indispensabili le più radicali incisioni al sistema istituzionale ed a quello delle fonti che deriverebbero dalla introduzione dell'istituto di cui si discute e che, peraltro, non risulta così largamente collaudato ed indagato anche nel complessivo panorama degli studi comparatistici.

*Prof. Daniele Porena*

*Professore Associato di Istituzioni di Diritto pubblico  
nell'Università degli Studi di Perugia*

\*\*\*

A titolo complementare, il presente scritto - consegnato quale memoria dell'audizione in oggetto alla Presidenza della Commissione - reca alcune ulteriori considerazioni di carattere puntuale e/o di stretta tecnica normativa. Si consegnano anch'esse ai lavori della Commissione che potrà, se del caso, analizzarle



nell'ulteriore corso dell'esame del DdL in oggetto.

- 1) Permangono incertezze intorno alla ipotesi in cui, anche dalla normativa risultante dal referendum propositivo, possa derivare - specularmente a quanto avviene per il referendum abrogativo - un vincolo preclusivo rispetto alla attività legislativa successiva.

In questo caso, l'eventuale vincolo preclusivo quale natura e durata assumerebbe? Si avrebbe a che fare con una legge ad efficacia rafforzata?

Sembra almeno opportuna una riflessione supplementare circa le condizioni alle quali - ed i termini oltre i quali - la legge originata da referendum possa essere oggetto di successiva revisione (anche con riferimento alla fonte abilitata ad apportare l'eventuale predetta revisione: se, cioè, anche ad opera di una legge di origine parlamentare o, in ipotesi, solamente ad opera di una legge di origine referendaria).

La criticità evidenziata si manifesterebbe, in termini viepiù evidenti, anche nella ipotesi in cui venisse richiesto referendum abrogativo in relazione ad una legge originata da un referendum propositivo.

Sul punto, l'eventualità della revisione costituzionale in discussione potrebbe rappresentare, peraltro, la preziosa occasione per precisare termini e natura del predetto vincolo preclusivo anche in relazione agli esiti del referendum abrogativo.

- 2) Il *quorum* strutturale/funzionale pari ad un quarto dei cittadini aventi diritto al voto sembra profilare un'asimmetria rispetto al *quorum* strutturale richiesto per le deliberazioni delle Camere.

Atteso che la funzione oggetto della deliberazione (parlamentare o popolare) rimarrebbe pur sempre la stessa, *ovverosia quella legislativa*, sembra lecito dubitare della ragionevolezza di una tale asimmetria.

Nella valutazione relativa alla introduzione e determinazione del *quorum* strutturale/funzionale richiesto per il referendum



propositivo, appare peraltro incongruo ogni eventuale paragone – ove mai evocato – con la disciplina del referendum costituzionale. Nel detto ultimo caso, l’assenza di *quorum* strutturale assume infatti, tra le altre, la ragionata e precipua funzione di garantire la posizione delle minoranze rispetto ad ogni ipotesi di revisione costituzionale che dovesse essere approvata dal Parlamento in assenza delle maggioranze previste dall’art. 138, ult. comma, Cost.

- 3) La “*vexata quaestio*” (nell’*iter* del DdL in esame) relativa all’identificazione delle coperture finanziarie che necessariamente devono essere previste per ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri (e, dunque, anche per la legge originata da referendum propositivo) rimane irrisolta.

Il DdL in esame si limita a lambire le severe criticità che la questione introduce optando, in definitiva, per il mero rinvio di ogni (pur urgente) riflessione ad una futura sede legislativa di attuazione.

- 4) Il DdL sembra profilare severe criticità laddove ambisce a disciplinare gli esiti di quelle modifiche - eventualmente apportate dal Parlamento alla proposta di legge - che siano “non meramente formali”.

Le espressioni utilizzate sembrano prestarsi ad interpretazioni non univoche e foriere di ogni possibile incertezza applicativa.

- 5) L’art. 3 del DdL ipotizza l’istituzione di un “organo terzo” chiamato a dirimere la questione che precede.

Trattandosi di organo che avrebbe, quantomeno, rilevanza costituzionale, si prospetta la necessità che esso risulti individuato dalla Carta costituzionale e non da legge ordinaria (ancorché approvata a maggioranza assoluta).

- 6) Sempre con riferimento al punto che precede, appare invero ragionevole considerare l’attribuzione della predetta funzione alla stessa Corte costituzionale.

La scelta, in questo senso, sarebbe coerente con un meccanismo già collaudato in materia di referendum abrogativo e



parallela attività legislativa del Parlamento.

- 7) La previsione contenuta nel secondo comma dell'art. 1 del DdL in esame risulterebbe più efficace (e, sul piano sistematico, più coerente con il complessivo impianto della Costituzione) laddove - in luogo di alcuni dei riferimenti in essa contenuti - estendesse le ipotesi di inammissibilità del referendum propositivo a tutte le fattispecie rispetto alle quali non è consentito il referendum abrogativo in base all'art. 75 della Costituzione.
- 8) In più punti, il DdL in esame conferisce ai soggetti promotori della legge ad iniziativa popolare significative prerogative da esercitare anche successivamente al completamento dell'*iter* di sottoscrizione della proposta.

In particolare, ai promotori compete la rinunzia al referendum propositivo ed (imprecisate) funzioni circa l'adeguamento della proposta di legge alle necessità relative all'indicazione delle coperture finanziarie.

Entrambe le circostanze appaiono del tutto incongrue.

La prima, in quanto finisce per privare di ogni rilevanza la volontà dei cinquecentomila elettori che, con la loro sottoscrizione, hanno consentito l'avvio di un *iter* dagli esiti potenzialmente referendari. In sostanza, si attribuisce al solo e ristretto novero dei promotori la prerogativa di decidere le sorti della proposta: ciò, benché la stessa, evidentemente, risulti avanzata da una ben più ampia platea di elettori.

La seconda circostanza si appalesa come persino abnorme.

Ed infatti, successivamente alla redazione della proposta – e successivamente al completamento dell'*iter* di raccolta delle necessarie sottoscrizioni – si prospetterebbe una non meglio precisata prerogativa, in capo ai promotori, di apportare “adeguamenti” (*id est*, modificazioni) che rifluirebbero nel tessuto normativo della legge sottoposta a referendum.

Ciò, per giunta, in relazione alla delicatissima questione



relativa alla individuazione delle coperture finanziarie.

In altri termini, finirebbe per essere il solo ristretto novero dei proponenti a determinare il contenuto normativo definitivo della proposta da sottoporre a referendum: ciò, con esiti che, in ipotesi, potrebbero persino “tradire” la volontà degli elettori che, in origine, avevano sottoscritto la proposta medesima.

Viceversa, è quanto mai doveroso prevedere che, con l’avvio dell’*iter* di raccolta delle sottoscrizioni richieste, il contenuto dispositivo della proposta si “cristallizzi” definitivamente in ogni suo punto: diversamente, l’istituto – per come attualmente ipotizzato – arriverebbe addirittura a tradire le sue stesse premesse (cioè quelle attuative del principio della democrazia diretta) finendo per delegare, ad un ristrettissimo novero di soggetti, la compiuta manifestazione della volontà di cinquecentomila elettori.

Prof. Daniele Porena