



SETTIMO SEMINARIO ANNUALE CON I DOTTORANDI IN MATERIE GIUS-PUBBLICISTICHE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE
21 SETTEMBRE 2018

PARTECIPAZIONE E MANDATO RAPPRESENTATIVO NEL PROGETTO DELLA XVIII LEGISLATURA*

MARIA FRANCESCA DE TULLIO¹

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il libero mandato come progetto di uguaglianza. – 3. Il libero mandato parlamentare durante la XVIII Legislatura – 3.1. Il Contratto per il governo del cambiamento – 3.2. Il disegno di revisione costituzionale della XVIII Legislatura: l'impianto complessivo – 3.3. *Segue*: gli istituti cd. 'di democrazia diretta' – 4. Il libero mandato popolare attraverso la democrazia partecipativa – 5. Conclusioni

1. Introduzione

La domanda fondamentale di questo scritto è se e in che misura gli istituti cd. 'di democrazia diretta' e la democrazia partecipativa² possano contribuire a superare la crisi della rappresentanza.

Sullo sfondo di tale quesito c'è la diffusa sensazione che gli elettori si identifichino sempre meno nei partiti, e non li sentano più come uno specchio fedele della società³. Con la crisi delle grandi ideologie⁴, il voto 'di appartenenza', derivante dall'adesione generale a un dato

* Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

¹ Dottoressa di ricerca in "Diritti umani. Teoria, storia e prassi" presso l'Università degli studi di Napoli Federico II.

² Quest'ultima è stata definita come «*Interazione, entro procedure pubbliche* – soprattutto amministrative, ma anche normative – *fra società e istituzioni* che mira a pervenire, mediante sia collaborazione che conflitti, a produrre volta a volta un risultato unitario, imputabile a entrambi questi soggetti»: U. Allegretti, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, in G. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze 2010, 7. Corsivo dell'autore.

³ P. Ciarlo, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitica*, Napoli 1988, 69-70.

⁴ J. La Palombara, *Il declino delle ideologie: un dissenso e una interpretazione (il caso italiano)*, in G. Sivini (a cura di), *Partiti partecipazione politica in Italia: studi e ricerche di sociologia politica*, Milano 1972, 80-85.

orientamento, arretra a vantaggio del voto ‘di opinione’, che varia di volta in volta in base ai programmi elettorali e candidati presentati. Così si è rotto anche il rapporto di fiducia con le burocrazie di partito, che non sono state più considerate garanti di uno spazio di uguale partecipazione, ma, al contrario, apparati al cui interno si seleziona una classe politica lontana dai cittadini⁵.

Questa circostanza ha posto il problema di adattare i processi democratici alla nuova strutturazione della società e delle prassi politiche. In particolare, vi è necessità di dispositivi legali capaci di avvicinare le istituzioni ai cittadini e agli abitanti del territorio, dando voce alle differenti modalità partecipative.

Lo scritto si propone di raccogliere questa domanda, cercando di sviscerare, in particolare, gli spunti provenienti dall’attuale Legislatura.

In primo luogo, si osserverà perché e in che misura la rappresentanza è funzionale alla sovranità popolare. Quindi, si indagheranno le ragioni per cui la prima è considerata il meccanismo privilegiato, ancorché non esclusivo⁶, di attuazione della seconda. Questa disamina è la necessaria premessa delle questioni poste dall’attuale Legislatura, che a livello programmatico si è fatta carico delle tensioni portate da chi ormai vede l’Assemblea rappresentativa come un’*élite* politica, più che una sede capace di dare voce alle minoranze e ai subalterni⁷.

In secondo luogo, a partire dalle riforme proposte dalla XVIII Legislatura, si indagheranno i rischi e le opportunità dell’attenuazione del divieto di mandato imperativo e di istituti cd. ‘di democrazia diretta’, quali il referendum e l’iniziativa legislativa popolare. Da un lato, la spinta verso l’avvicinamento tra eletti ed elettori comporta una migliore attuazione della sovranità popolare. Dall’altro lato, è pur vero che nel dibattito istituzionale italiano la retorica della fedeltà al mandato popolare è stata usata talvolta per delegittimare o indebolire il Parlamento. Basti pensare, ad esempio, alle critiche che hanno riguardato la cd. ‘democrazia dell’investitura’⁸, la quale esalta il ruolo del Capo del Governo in quanto lo vede come direttamente ‘investito’ dal popolo, operando

⁵ N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull’articolo 67 della Costituzione*, Milano 1991, 250-251.

⁶ «L’articolo 1 della Costituzione, nello stabilire, con formulazione netta e definitiva, che la sovranità "appartiene" al popolo, impedisce di ritenere che vi siano luoghi o sedi dell’organizzazione costituzionale nella quale essa si possa insediare esaurendovisi. Le forme e i modi nei quali la sovranità del popolo può svolgersi, infatti, non si risolvono nella rappresentanza, ma permeano l’intera intelaiatura costituzionale: si rifrangono in una molteplicità di situazioni e di istituti ed assumono una configurazione talmente ampia da ricomprendere certamente il riconoscimento e la garanzia delle autonomie territoriali»: Corte costituzionale, Sentenza n. 106/2002.

⁷ F. Scuto, *I pericoli derivanti da uno svuotamento dell’art. 67 Cost. unito ad un “irrigidimento” dell’art. 49 Cost. Alcune considerazioni a partire dalla vicenda dello Statuto del Gruppo parlamentare “Movimento 5 Stelle”*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, 11; S. Curreri, *Gruppi politici, libertà di mandato e norme anti-transfughismo*, in *Federalismi.it*, 6/2017, in http://www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?eid=435&content=Gruppi+politici,+libert%C3%A0+di+mandato+e+norme+anti-transfughismo&content_auth=%3Cb%3ESalvatore+Curreri%3C/b%3E, 14-15; G. Savoia, *Vincolo di mandato e regolazione dei partiti: il caso delle “multe a cinque stelle”*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 19/2/2016, in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2008/01/savoia.pdf>, 2; N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 253.

⁸ L. Carlassare, *Sovranità popolare e Stato di diritto*, in S. Labriola (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, Roma-Bari 2006, 201; F. Bilancia, *Dal governo democratico-rappresentativo al governo a mera legittimazione popolare (brevi riflessioni sui mutamenti di regime)*, in G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Napoli 2009, 1816; P. Caretti, *Principio maggioritario e democraticità del sistema costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2008, 5-6. Di questo è stato complice il superamento del sistema elettorale proporzionale, che pure aveva dato buona prova di sé in termini di inclusione delle forze ultra-minoritarie senza squilibri sproporzionati per il sistema: A. D’Andrea, *L’insostenibile ragionevolezza della nuova legge elettorale*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 1/2006, p. 110.

così una *fictio* arbitraria di coincidenza tra popolo e maggioranza e poi tra maggioranza e *leader*⁹. Oggi, sebbene l'approccio sia diverso, si pone un problema analogo: quello di non introdurre 'scorciatoie' che rischiano di tagliare fuori le minoranze dai processi decisionali.

In terzo luogo, lo scritto cerca di comprendere se e come l'interazione tra gli strumenti rappresentativi e gli istituti cd. di 'democrazia diretta' possa essere facilitata dai dispositivi di democrazia partecipativa, con il comune obiettivo di promuovere relazioni costanti ed efficaci tra le domande politiche espresse dagli elettori e le risposte regolative degli eletti.

2. Il libero mandato come progetto di uguaglianza

Come anticipato in introduzione, in questa sede si chiariranno alcuni presupposti del ragionamento, tratteggiando alcuni cenni sulla sovranità popolare e la rappresentanza nel nostro ordinamento.

La sovranità, secondo la definizione tradizionale, è un «potere supremo di fatto e di diritto»¹⁰, e quindi presuppone un'unità superiore, capace di superare le divisioni interne. Tale unità è basata sull'identificazione di interessi condivisi, politicamente individuati¹¹, i quali divengono fondanti della sovranità stessa, e quindi necessariamente ne determinano i modi di esercizio.

Applicando il ragionamento alla Costituzione italiana, emerge chiaramente una necessaria correlazione tra sovranità popolare (art. 1 Cost.), da un lato, e pluralismo e uguaglianza sostanziale (artt. 2-3 Cost.), dall'altro¹². La prima richiede che «coloro che sono chiamati a decidere o a eleggere coloro che dovranno decidere siano posti di fronte ad alternative reali e siano messi in

⁹ Dal punto di vista teorica, queste tesi trovano sponda nell'idea di chi sostiene che: «nei sistemi maggioritari la rappresentanza è meno fedele, ma arriva più in alto, al governo; mentre nei sistemi proporzionali la rappresentanza è più fedele, ma ha una proiezione più corta, arriva solo all'assemblea»: G. Sartori, *Rappresentanza*, in *Elementi di teoria politica*, Bologna 2002, 229, cit. in A. Barbera, *La rappresentanza politica: un mito in declino?*, cit., 879.

¹⁰ C. Schmitt, *Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität*, München-Leipzig, 1934, trad. it. *Teologia politica: Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in *Le categorie del 'politico'*, Bologna, 1972, 44. Oppure, nella definizione di Mortati, un «potere [...] di decisione suprema riguardo all'indirizzo generale da imprimere all'ordinamento nel suo complesso, così da farvi convergere le molteplici attività che si svolgono nel suo seno»: C. Mortati, *Commento all'art. 1*, in G. Branca (fondato da) – A. Pizzorusso (continuato da), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma 1975, 21.

¹¹ «Tutti sono d'accordo sul fatto che, se all'interno di uno Stato sorgono conflitti, ogni partito vuole naturalmente solo il bene di tutti [...], ma anche sul fatto che la sovranità, e quindi lo Stato stesso, consiste nel decidere questo conflitto, perciò nello stabilire in modo definitivo che cosa sia l'ordine e la sicurezza pubblica»: C. Schmitt, *Politische Theologie*, cit., p. 36. Come espresso da Agamben, il diritto «deve innanzitutto creare l'ambito della propria referenza alla vita reale *normalizzarla*»: G. Agamben, *Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino 2005, 31. Il principio di maggioranza assume valore solo all'interno di un corpo nazionale unitario, privo di forti conflitti sociali, perché si mostra inadatto a dirimere questioni molto importanti, che altrimenti rischiano di sfociare in rivoluzione violenta. In questi casi, si rifiuta il principio di maggioranza perché si rifiuta il compromesso che ne conseguirebbe: H. Kelsen, *Das Problem des Parlamentarismus*, Wien-Liepzig 1924, trad. it. *Il problema del parlamentarismo*, in *La Democrazia*, Bologna 1995⁵, 182-183. A. Barbera, voce *Popolo*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano 2006, 4372.

¹² Per queste ragioni, non manca chi ritiene che la Costituzione italiana discorra di «sovranità popolare» come mero omaggio verbale, perché il potere popolare nel nostro ordinamento non è assoluto, ma è sottoposto a dei limiti, stabiliti nella Carta: L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno: nascita e crisi dello stato nazionale*, Roma 1997, 34. Senza voler entrare nel merito della questione terminologica, può bastare qui ricordare che – come si vedrà meglio – l'articolo 1 riassume i contenuti indefettibili della Costituzione, che non possono essere derogati o superati senza che il nostro ordinamento muti la propria identità.

condizione di poter scegliere tra l'una e l'altra»¹³; in questo modo, presuppone un 'popolo' articolato in modo pluralistico e unito da una comune condizione di uguaglianza¹⁴, intesa innanzitutto in senso sostanziale.

Sicché, la «forma repubblicana» richiede una rimozione attiva delle disparità sociali e territoriali, che esistevano nel 1948 e tuttora permangono. Tale rilievo deriva da un'ovvia considerazione pratica sulla democrazia: la partecipazione politica, in ogni sua forma, sottrae tempo alle attività produttive. Questo per tutti i cittadini è un problema¹⁵, ma diventa un vero e proprio «ostacolo» per chi si vede precario nella soddisfazione dei più elementari bisogni di vita, e quindi ha poco tempo da dedicare alla politica¹⁶. Se si guarda a queste ultime situazioni, diviene chiaro perché in una società pluriclasse la sovranità popolare dipende strettamente dall'attuazione dell'uguaglianza sostanziale¹⁷.

Questo nesso è confermato anche dal dato positivo. Innanzitutto, l'art. 1 Cost. a fianco della sovranità popolare richiama il principio lavoristico, volendo dichiarare che l'unità nazionale si fonda su un'architettura istituzionale che deve favorire con un intervento materiale attivo la partecipazione alla vita politica di chi parte da una condizione di svantaggio¹⁸. Anche l'art. 3, comma 2, Cost. collega l'uguaglianza sostanziale alla partecipazione politica, oltre che a quella economica e sociale. Infine, la stessa Corte costituzionale conferma questa connessione: in tema di revisione ex art. 138 Cost., essa considera imm modificabili gli artt. 2 e 3 Cost. proprio in quanto coesenziali alla «forma repubblicana», dichiarata irriducibile dall'articolo 139 Cost.¹⁹.

Quindi, la nostra Costituzione lega strutturalmente tra loro il pluralismo, l'uguaglianza e la sovranità popolare. Da questa impostazione non potrebbe distanziarsi la disciplina della rappresentanza, che esiste come strumento di attuazione dell'art. 1 Cost.

Il meccanismo rappresentativo serve a 'rendere presente un soggetto assente'²⁰, cioè il popolo sovrano, ma non presuppone alcun rapporto di immedesimazione tra rappresentante e rappresentato, né alcun mandato imperativo del rappresentato al rappresentante. L'atto del rappresentante rimane imputabile a quest'ultimo, e l'interesse sottostante non è quello del rappresentante o del singolo elettore rappresentato, bensì quello generale della Nazione²¹. Come chiarisce l'art. 67 Cost., «ogni

¹³ N. Bobbio, *Il futuro della democrazia* (1984), Torino 1995, 6. Cfr. P. Ciarlo, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitica*, Napoli 1988, 74.

¹⁴ C. Mortati, *Commento all'art. 1*, cit., 9-10.

¹⁵ N. Bobbio, *Il futuro della democrazia* (1984), Torino 1995, 14 ss.

¹⁶ «La risposta all'interrogativo circa il rilievo della componente economica ai fini della valutazione della democraticità di un sistema [deve] essere nel senso di non poterla considerare un elemento trascurabile nella realizzazione della democrazia»: L. Carlassare, *Sovranità popolare e Stato di diritto*, cit., p. 169; R.A. Dahl, *Democracy and Its Critics*, Yale 1989, trad. it. *La democrazia e i suoi critici*, Roma 1990, 440-441.

¹⁷ Sul valore strutturale dell'uguaglianza: A.S. Agrò, *Commento all'art. 3*, in G. Branca (fondato da) – A. Pizzorusso (continuato da), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma 1975, 124-129; P. Pinna, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Sassari 1988, 179-180.

¹⁸ C. Mortati, *Commento all'art. 1*, cit., 10.

¹⁹ *Ex multis*, Corte costituzionale, sentt. 30/1971, 12/1972, 175/1973, 183/1973, 1/1977, 18/1982, 70/1984, 203/1989, 15/1996.

²⁰ H. F. Pitkin, *The concept of representation*, Berkeley-London 1972, 8-9.

²¹ «“Rappresentanza della nazione”, dunque, immaginata con un duplice fine: in primo luogo, come argine a una frantumazione centrifuga della rappresentanza stessa, in caso di sviluppo della forma di Stato in senso autonomistico-federalistico o corporativistico; in secondo luogo, come limite al mandato imperativo che lega gli eletti ai loro partiti»: M. Dogliani – C. Tripodina, *La sovranità popolare e le sue forme: la forma rappresentativa*, in S. Labriola (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, cit.

membro del Parlamento rappresenta la Nazione»²² ed «esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato».

L'assenza di vincolo di mandato significa che qualsiasi patto avente a oggetto l'esercizio del mandato non può comportare responsabilità giuridiche in capo al Parlamentare²³, ma solo la responsabilità politica che si traduce nella mancata rielezione²⁴. Sicché il divieto del mandato imperativo stabilisce che il rappresentante è, in realtà, libero di discostarsi dalle indicazioni del rappresentato.

Questa apparente contraddizione può essere compresa solo se si legge l'articolo 67 in connessione con l'intero sistema costituzionale della sovranità, come sopra individuato.

Tradizionalmente, il divieto del vincolo di mandato è giustificato a partire dalla prima parte dell'articolo 67 Cost.²⁵: il Parlamentare, se deve rappresentare la Nazione e realizzarne l'interesse generale, deve essere anche libero di partecipare alla discussione nelle Camere e mutare il proprio convincimento in vista di una prospettiva più ampia, che miri al bene dell'intera comunità.

Questa giustificazione, però, non esaurisce il dibattito sul tema del mandato, in quanto è stato rilevato che il concetto di interesse generale contiene diverse incertezze²⁶.

Innanzitutto, tale nozione non è pacifica a livello teorico, giacché non è chiaro se l'interesse generale consista in una sintesi tra gli interessi, in un compromesso²⁷ – anche in un'ottica di democrazia deliberativa²⁸ – o in un riferimento all'interesse 'costituzionale', concretizzato dai

²² *Ibidem*.

²³ Per la verità, secondo qualcuno, la disposizione esaminata arriva a configurare un vero e proprio divieto di stringere patti aventi a oggetto l'esercizio del mandato; tuttavia, l'opinione maggioritaria rigetta questa tesi, e propende per una mera nullità di questi patti, come sarebbe confermato dalla mancata previsione di sanzioni per le violazioni: N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 88-290.

²⁴ G.U. Rescigno, voce *Responsabilità (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1988, §§ 5, 8, 27; F. Cuocolo, *Principi costituzionali dell'ordinamento della rappresentanza*, cit., p. 142.

²⁵ La correlazione tra rappresentanza della Nazione e divieto di mandato imperativo è posta dalla nostra Costituzione, ma non è presente in tutte le Costituzioni: N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 64-65, 323-325.

²⁶ È discusso se esista un'unità di interesse generale, né come presupposto, né come risultato dell'azione rappresentativa: F. Cassella, *Rappresentanza politica*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, I Agg., Torino 2000; B. Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, Paris 1996, 193-194. N. Bobbio si domandava: «a parte il fatto che ogni gruppo tende a identificare l'interesse nazionale con l'interesse del proprio gruppo, esiste un qualche criterio generale che possa permettere di distinguere l'interesse generale dall'interesse particolare di questo o quel gruppo, o dalla combinazione di interessi particolari di gruppi che si accordano tra loro a dispetto di altri?»: *Il futuro della democrazia* (1984), cit., 12. Friedrich segnala che inevitabilmente «un Parlamento è ambedue le cose: un'assemblea deliberativa di una nazione, con un interesse, quello dell'insieme e un congresso di ambasciatori di interessi differenti e ostili»: C.J. Friedrich, *Governo costituzionale e democrazia*, Vicenza, 380, cit. in M. Della Morte, *La difficile ricostruzione di un lessico rappresentativo*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2017, 106. Analogamente, cfr. S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1909), in Id., *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano 1969, 13, 21-22. Si è segnalato che oggi l'idea della volontà generale fa fronte a una «crisi della generalità stessa» e alla nascita di «“terzi poteri” in seno a una società civile autorganizzata dove gli organismi abilitati a esprimere una volontà generale si sono moltiplicati (istituti di sondaggi, media)»: J. Hummel, *A qui appartient la volonté générale ? Ouverture*, in *Jus politicum*, n. 10/2013, 2.

²⁷ È stato rilevato che, nella tradizione inglese, il divieto di mandato imperativo «esprime la tensione dialettica che percorre il processo rappresentativo in cui gli interessi particolari non vengono aprioristicamente negati, ma mediati e trascesi se rispondenti a comuni necessità»: S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza politica*, cit., 44.

²⁸ R. Bifulco, voce *Democrazia deliberativa*, in *Enc. dir.*, Ann. IV, Milano 2011, § 11.

valori della Carta²⁹. E i dubbi emergono a maggior ragione nelle attuali società pluriclasse, dove il Parlamento raccoglie istanze e bisogni ancor più variegati e contrastanti³⁰.

Ulteriori incertezze derivano dalla declinazione in senso territoriale del concetto di interesse generale³¹. Infatti, da un lato, la ‘rappresentanza della Nazione’ è anche un argine a una frantumazione localistica della rappresentanza stessa; d’altro canto, però, vi è chi ha osservato che il livello locale è più vicino agli abitanti, e quindi l’«interesse generale [...] non necessariamente corrisponde alle volontà espresse dal centro decisionale più ampio»³². A maggior ragione, questo tema è attuale in quanto oggi l’interesse generale si trova conteso tra spinte centripete, osservabili soprattutto in materia di bilancio e di grandi opere o infrastrutture strategiche, e spinte centrifughe, provenienti, da un lato, dagli egoismi territoriali, dall’altro, dai tentativi di resistenza a livello locale alle politiche centrali ritenute incostituzionali.

È evidente quindi che l’interpretazione del divieto di mandato imperativo richiede ulteriori chiarificazioni rispetto al semplice riferimento alla rappresentanza della Nazione e all’interesse generale.

Qui – senza alcuna pretesa di dare una soluzione esaustiva – si adotta la via che sembra fornire soluzioni giuridiche più chiare, cioè interpretare il mandato imperativo alla luce dell’interesse generale «valutato in relazione alla maggior coerenza rispetto a principi e valori costituzionalmente sanciti e tutelati»³³. In particolare, la proposta metodologica di questa ricerca è leggere l’art. 67 Cost. in funzione degli articoli 2 e 3 Cost., quali parte integrante della sovranità popolare. Secondo questo approccio, il divieto di mandato imperativo agisce in modo asimmetrico: la sua *ratio* non è tanto quella di creare una ‘distanza rappresentativa’ rispetto all’elettorato in genere, ma evitare che l’Assemblea rappresentativa sia ‘catturata’ dal potere esecutivo o da interessi forti in grado di prevalere sugli altri.

Il primo corollario di questa lettura è che il divieto di mandato imperativo serva in primo luogo a garantire l’autonomia del Parlamentare rispetto al Governo, anche del suo stesso colore politico³⁴. La funzione del Parlamento – che lo distingue dall’Esecutivo – è decidere formando le maggioranze in modo ‘analitico’, attraverso il confronto con le minoranze³⁵. Quindi, deve ritenersi

²⁹ A. Spadaro, *Costituzionalismo versus populismo. (sulla cd. deriva populistico-plebiscitaria delle democrazie costituzionali contemporanee)*, in G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Napoli 2009, 2030-2031.

³⁰ «La competizione elettorale non riguardava più la visione degli strumenti di garanzia di interessi al di fuori della discussione politica, ma, a monte, la stessa selezione di quegli interessi. Il Parlamento non poteva più considerarsi come luogo di dialogo persuasivo, perché esso era possibile quando oggetto della rappresentanza era un’unica classe, e dunque un unico sistema di interessi; nello stato pluriclasse, il confronto coinvolgeva partiti i cui margini di comunicabilità risultavano drasticamente ridotti, perché espressione di sistemi assiologici diversi e, talvolta, incompatibili»: R. Manfellotti, *Il sistema elettorale tra forma di stato e forma di governo: appunti per una ricostruzione*, in *Astrid Rassegna*, 2018. Cfr. E. Rinaldi, *Divieto di mandato imperativo e disciplina dei gruppi parlamentari*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2017, in http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201702_637.pdf, 147-148. Come ricorda Santi Romano, «più si sviluppa la coscienza civile e politica de’ singoli, più aumenta, in altri termini, la civiltà, e meno possibile diventa che l’eletto rappresenti gruppi così poco omogenei e numerosi di individui. La composizione delle camere elettive ha così qualche cosa di estremamente artificiale e fittizio»: *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1909), cit., 22.

³¹ S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza politica*, cit., 94.

³² A. Algostino, *L’osservatorio per il collegamento ferroviario Torino-Lione come case-study sulla democrazia e sul dissenso*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2009, 3.

³³ *Ibidem*, p. 3.

³⁴ G. Azzariti, *Il rapporto partito-eletto: per un’interpretazione evolutiva dell’art. 67 della Costituzione*, in *Politica del diritto*, fasc. 3/2013, 278.

³⁵ Cfr. l’ordine del giorno Giolitti in Assemblea costituente, Seduta di martedì 23 settembre 1947.

che l'art. 67 tuteli innanzitutto il dialogo con le opposizioni e il dissenso interno, perché quest'ultimo rappresenta il *proprium* del dibattito assembleare³⁶.

Il secondo corollario è che il divieto di mandato imperativo serve a evitare che il Parlamento sia 'catturato' dai gruppi di pressione e dalle *lobby* degli interessi forti. Infatti, si è appena rilevato che la Costituzione regola espressamente la partecipazione dei lavoratori, e quindi non intende ostacolare la partecipazione degli interessi alla decisione, in linea generale e a prescindere dal tipo di interessi. Ancora meno essa vuole ridurre il rapporto rappresentativo al solo momento dell'elezione: ai sensi dell'art. 49 Cost., i cittadini hanno un diritto più ampio del voto, che è quello di concorrere alla determinazione della politica nazionale. Piuttosto, la Carta vuole evitare che la forza economica e sociale di alcune categorie consenta loro di ottenere ingiustificatamente posizioni di maggior favore, o che si creino situazioni di clientelismo, localismo o corporativismo³⁷.

In sintesi, l'art. 67 non vuole fare del Parlamento un corpo isolato e indipendente dal rappresentato³⁸. Piuttosto, l'obiettivo è che tale organo rappresenti realmente la Nazione tutta, inclusiva delle minoranze e delle fasce deboli, nonché «dei cittadini che elettori non sono nonché di quanti, pur non essendo cittadini, condividono – grazie alla stabile permanenza sul territorio nazionale ed allo svolgimento di un'attività lavorativa – l'eredità culturale del nostro Paese (e le prospettive future del medesimo)»³⁹.

Di conseguenza, l'istituto della rappresentanza e il divieto di mandato imperativo possono essere ridiscussi nel dibattito democratico, ma non archiviati come un retaggio elitistico. Al contrario, essi hanno sempre rappresentato una necessaria garanzia di uguaglianza, di cui si dovrebbe tenere conto quando si ragiona sugli strumenti giuridici che potrebbero avvicinare i rappresentanti ai rappresentati.

3. Il libero mandato parlamentare durante la XVIII Legislatura⁴⁰

Le precisazioni svolte sul divieto di mandato imperativo risultano particolarmente utili per analizzare i cambiamenti in corso sotto l'attuale Legislatura, che in gran parte affonda la propria legittimazione proprio nel clima generalizzato di sfiducia negli strumenti rappresentativi. Infatti, si tratta di forze politiche che non si limitano a voler combattere le distorsioni del 'trasformismo', bensì chiamano in causa più radicalmente il divieto di mandato imperativo. «Ciò che viene messo in discussione è la funzione di integrazione delle minoranze nella maggioranza svolta dal libero mandato parlamentare, più che la sua giustificazione democratico – liberale, tesa a dimostrare che la

³⁶ H. Kelsen, *Das Problem des Parlamentarismus*, cit., 177-180; L. Carlassare, *Sovranità popolare e stato di diritto*, cit., 206-207.

³⁷ D. Innerarity, *Democrazie di prossimità e distanza rappresentativa*, in *Iride*, n. 75/2015, 294.

³⁸ Nel nostro assetto costituzionale deve rigettarsi l'idea che il libero mandato sia coesistente alla rappresentanza politica di uno Stato monoclasse, funzionale a un pensiero per cui volontà della Nazione costituisca esito del confronto dialettico tra i più capaci: E. Rinaldi, *Divieto di mandato imperativo e disciplina dei gruppi parlamentari*, cit., 141, 146.

³⁹ *Ibidem*, p. 157. Cfr. C. De Fiores, *Sulla rappresentazione della Nazione. Brevi note sul divieto di mandato imperativo*, in *Diritto e società*, n. 1/2017, 26.

⁴⁰ Lo scritto è stato chiuso il 15 gennaio 2019. Pertanto, le osservazioni svolte nell'intero paragrafo 4 tengono conto soltanto degli sviluppi verificatisi fino a quella data.

volontà della maggioranza costituisce la volontà della nazione»⁴¹. E un'idea di questo tipo poggia dal diffuso scollamento tra rappresentanti, percepiti sempre più come un'élite, e rappresentati.

Di fronte a questo dato politico, quanto scritto fin qui non può tradursi solo in una difesa dell'articolo 67 Cost., ma deve anche portare a interrogarsi come il libero mandato possa essere potenziato attraverso istituti cd. 'di democrazia diretta' e di democrazia partecipativa, che ricreino un contatto tra governanti e governati. Quindi, in questa sede l'analisi delle criticità e degli avanzamenti prospettati dalle proposte di riforma della XVIII legislatura sarà la premessa per un discorso più ampio sulle possibili nuove dimensioni della partecipazione politica, in particolare, nell'ottica dell'uguaglianza sostanziale tra i cittadini partecipanti.

3.1. Il Contratto per il governo del cambiamento

L'attuale Legislatura sin da subito ha adottato una posizione di dialogo critico nei confronti del divieto di mandato imperativo, dichiarando di basarsi su un *Contratto per il governo del cambiamento*⁴², il quale – pur non potendo eludere l'obbligo costituzionale dell'articolo 67 Cost. – rievoca l'idea di un patto solenne tra il rappresentante e il suo elettorato. Infatti, come ci si appresta a spiegare, il *Contratto* è stato siglato dalle forze politiche di maggioranza, ma è stato anche sottoposto all'approvazione popolare. Questo meccanismo ammicca all'idea del mandato imperativo: le due forze politiche cercano legittimazione politica attraverso la dichiarazione di attenersi, nell'esercizio del mandato, a un numero chiuso di punti in qualche modo approvati dagli elettori.

Tecnicamente, il *Contratto per il governo del cambiamento* è un accordo sul programma di governo, siglato dai leader della Lega e del Movimento 5 stelle⁴³, ma aperto all'adesione di altri partiti, anche se nessuno di essi ha effettivamente aderito.

L'atto è espressione di un peculiare tipo di alleanza politica, che è stato efficacemente definito «cartello di governo»⁴⁴: un negoziato tra due forze che insieme formano una maggioranza, ma non

⁴¹ G.L. Conti, *Sfera pubblica e sfera privata della rappresentanza. La giustiziabilità dell'art. 67, Cost. nella sua attuazione da parte dello statuto di un gruppo parlamentare*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, 5, 13-14 (la citazione è a p. 5).

Così si spiega che «un po' paradossalmente, proprio il diritto dei partiti di una formazione politica che, nel suo (non) statuto, afferma di non essere un partito politico (e di non voler diventare in futuro un partito politico, come recita l'art. 4 del non statuto), ha riproposto, anche con esiti innovativi rispetto al passato, la questione antica e mai risolta dei limiti che incontra il sindacato giurisdizionale sulla libertà di associazioni, come i partiti che, pur svolgendo fondamentali funzioni di rilevanza pubblicistica, anzi di rilievo costituzionale, continuano a trovare la fonte essenziale della loro regolamentazione nella disciplina codicistica delle associazioni non riconosciute»: G. Grasso, *La «cifra democratica» del Movimento 5 Stelle alla prova dell'art. 49 della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2017, 616-617. A mero titolo di esempio, rispetto al modo paradossale con cui si identificano base e partito, è stato ricordato che lo strumento dello 'Scudo della rete' nato per aiutare blogger e cittadini a difendersi dalle querele per diffamazione, oggi ha come obiettivo «la difesa di iscritti ed eletti del M5s dalle cause legali intentate contro di loro, spesso a scopo intimidatorio»: cfr. L. Capone, *La democrazia oligarchica e ratificante di Davide Casaleggio*, in *Il Foglio*, 12/5/2018.

⁴² *Contratto per il governo del cambiamento*, sottoscritto dal Signor Luigi Di Maio, Capo Politico del "Movimento 5 Stelle", e dal Signor Matteo Salvini, Segretario Federale della Lega, 2018, in <http://espresso.repubblica.it/palazzo/2018/05/18/news/contratto-di-governo-lega-m5s-ecco-il-testo-definitivo-1.322214>.

⁴³ Sul contratto di governo, anche in comparazione con quello tedesco: S. Prisco, *Elogio della mediazione. Statuti dei gruppi parlamentari e libertà di mandato politico nelle democrazie rappresentative. Brevi annotazioni*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=36455>, 20; M. Carducci, *Le dimensioni di interferenza del «contratto» di governo e l'art. 67 Cost.*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, 2-9; G. Zagrebelsky, *Il contratto è un patto di potere ma il Colle non è un notaio*, intervista di Liana Milella, in *La Repubblica*, 21/5/2018.

⁴⁴ L'espressione parafrasa quella usata per le coalizioni in fase di candidatura in: S. Staiano, *L'incertezza (anche) delle regole sull'incarico*, in *Federalismi.it*, n. 4/2018, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo->

hanno la sostanza politica di una coalizione. Chiaramente, a Costituzione vigente, questo ‘contratto’ può avere solo un effetto politico, e non è idoneo a costituire vincoli giuridici, né tra le parti, né nei confronti degli elettori⁴⁵.

Tuttavia, la volontà è chiara: non prendere in considerazione quello che non è scritto nel *Contratto*, per evitare di rompere il patto di maggioranza⁴⁶. In altri termini, il ‘cartello’ richiede che l’accordo fissi *pro futuro* gli interventi oggetto della Legislatura, selezionando a monte del dibattito parlamentare gli specifici interessi da prendere in carico⁴⁷. Quindi, l’obiettivo politico è quello di rendere l’Assemblea rappresentativa una mera esecutrice di quanto stabilito nei trenta punti del Contratto, stilati dai *leader* di partito in sedi extra-rappresentative⁴⁸. A tal proposito, è appena il caso di precisare che in questi punti manca non solo la forma giuridica, ma anche la sostanza politica di un mandato popolare vincolante, se non altro perché la base ha solo ratificato quanto deciso dall’alto, senza aver dato alcun contributo alla stesura⁴⁹. Quindi, il contratto si pone volontariamente in dialettica con l’art. 67 Cost., e lo fa non per valorizzare la volontà politica dell’elettorato, bensì per assoggettare la maggioranza parlamentare a quanto deciso dalle gerarchie dei rispettivi partiti, che hanno negoziato l’accordo di governo.

In prospettiva, il *Contratto* mette ulteriormente in discussione il divieto di mandato imperativo, in quanto dichiara di voler «introdurre forme di vincolo di mandato per i parlamentari, per contrastare il sempre crescente fenomeno del trasformismo».

Il testo non descrive dettagliatamente la riforma che intende progettare; tuttavia, cita dei riferimenti comparatistici dai quali traspare che la volontà è di rafforzare il ‘mandato di partito’, più che realizzare un mandato direttamente popolare⁵⁰. Infatti, l’articolo 160 della Costituzione portoghese, cui il testo dichiara di ispirarsi, prevede che il Parlamentare perda il seggio se si iscrive a un partito diverso da quello con cui è stato eletto. Quindi, «non va nella direzione di un maggior

documento.cfm?Artid=35763, 8. Cfr. V. Forlenza, *Il “contratto di governo”: quando la retorica politica supera diritto pubblico e diritto civile*, in *LaCostituzione.info*, 20/5/2018.

⁴⁵ V. Baldini, *Il contratto di governo: più che una figura nuova della giuspubblicistica italiana, un (semplice...) accordo di coalizione*, in *Dirittifondamentali.it*, fasc. 1/2018, 5.

⁴⁶ Questo è stato chiaramente affermato dal capo politico di una delle due forze firmatarie: Redazione ANSA, *Migranti: Salvini: ‘L’Italia non può essere un campo profughi’*, 4/6/2018, in http://www.ansa.it/sito/notizie/politica/2018/06/03/governo-salvini-vale-solo-contratto-evitiamo-litigi_969fb15e-da2a-41c0-b757-e7a488d6e69a.html.

⁴⁷ G. Zagrebelsky, *Il contratto è un patto di potere ma il Colle non è un notaio*, cit.

⁴⁸ In effetti, il Contratto copre anche il potere di iniziativa dei Parlamentari, prevedendo che «la loro richiesta di calendarizzazione deve essere oggetto di accordo tra i presidenti dei gruppi parlamentari delle due forze politiche»: *Contratto per il governo del cambiamento*, cit., 7.

⁴⁹ «Anche nella richiesta di una consultazione popolare su un quesito, un *influencer* decisivo esiste ed è chi formula il tenore letterale della domanda cui rispondere e stabilisce il momento in cui sottoporla a chi è chiamato a rispondervi»: S. Prisco, *Elogio della mediazione. Statuti dei gruppi parlamentari e libertà di mandato politico nelle democrazie rappresentative. Brevi annotazioni*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=36455>, 24.

⁵⁰ Il testo aggiunge che «altri ordinamenti, anche europei, contengono previsioni volte a impedire le defezioni e a far sì che i gruppi parlamentari siano sempre espressione di forze politiche presentatesi dinanzi agli elettori»: *Contratto per il governo del cambiamento*, cit., p. 35. In effetti, in questo senso sembra andare anche il disegno di legge costituzionale N. 2759, Comunicato alla Presidenza del Senato il 23/3/2017, recante *Modifica all’articolo 67 della Costituzione, concernente il vincolo di mandato dei parlamentari*, in <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01021649.pdf>. Infatti, esso in linea di principio introduce il «mandato imperativo popolare», laddove in realtà dalla relazione al Disegno di legge traspare che essa sia in realtà una norma sul vincolo di partito volta a combattere il transfughismo parlamentare: cfr. *Relazione* al Disegno di legge N. 2759 del 23/3/2017, 2. Del resto, lo stesso Disegno di legge propone di introdurre una norma per cui «i deputati e i senatori che nel corso della legislatura si iscrivono ad un gruppo parlamentare diverso da quello per cui sono stati eletti sono dichiarati decaduti ed incandidabili».

controllo dei rappresentati sui rappresentanti, ma, al contrario, in quella opposta di un controllo dei partiti (e delle loro strutture gerarchiche) sugli eletti»⁵¹. Altrettanto fa la disciplina dei Gruppi in Spagna, che essenzialmente consiste in misure che non comportano la decadenza dal mandato e comunque sono volte principalmente a scoraggiare la moltiplicazione dei Gruppi, più che a creare un mandato imperativo popolare⁵².

Il *Contratto*, quindi non sembra riprendere l'istituto di democrazia diretta del *recall*⁵³, ma consegnare al Gruppo, e quindi al partito, un maggiore potere sul parlamentare, in base all'assunto che gli strumenti partecipativi interni al partito consentano di equiparare la volontà di quest'ultimo a quello dell'elettorato.

Questa equiparazione non è affatto scontata, soprattutto allo stato attuale. Da un lato, l'associazione partitica non è più l'unica forma di partecipazione politica dal basso⁵⁴, e anzi è in fase recessiva se paragonata ad altre modalità; quindi, un rapporto rappresentativo che coinvolgesse solo gli aderenti a un partito sarebbe insufficiente. Dall'altro lato, le norme interne al partito – ammesso e non concesso che sia attuato il «metodo democratico» di cui all'art. 49 Cost. – difficilmente tutelerebbero appieno le minoranze interne, in quanto probabilmente lascerebbero comunque la decisione finale alla maggioranza⁵⁵.

Del resto, la stessa Corte costituzionale, pur ammettendo che il principio del mandato imperativo possa essere attenuato a favore della disciplina di partito⁵⁶, ha stabilito chiaramente che questo non può comportare un 'mandato imperativo di partito': «il divieto del mandato imperativo importa che il parlamentare è libero di votare secondo gli indirizzi del suo partito ma è anche libero

⁵¹ G. Damele, *Vincoli di mandato dei parlamentari e carattere democratico dei partiti*, cit., p. 1. Questo al di là del fatto che secondo la maggior parte della dottrina la previsione della Costituzione portoghese è dovuta a peculiarità di quel contesto ed è compensata da obblighi molto stringenti di democrazia interna ai partiti, nonché dal fatto che la Costituzione non prevede il vincolo di mandato, e quindi la previsione è facilmente aggirabile, in quanto per evitare la decadenza dal mandato è sufficiente – anche in caso di dissenso – non iscriversi a un altro partito: *Ibidem*, 5-8; L. Ciaurro, *Articolo 67*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Torino 2006, 1294; R. Orrù, *Divieto di mandato imperativo e anti-defection laws: spunti di diritto comparato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc. 4/2015, 1103-1104; A. Morelli, *Mandato parlamentare alla portoghese? Il "contratto di governo" non è chiaro*, in *LaCostituzione.info*, 17/5/2018, in <http://www.lacostituzione.info/index.php/2018/05/17/il-vincolo-di-mandato-popolare-alla-portoghese-il-contratto-di-governo-non-e-chiaro/>.

⁵² Servizio studi del Senato della Repubblica, *Dai competitori elettorali ai gruppi parlamentari*, Elaborazione dal dossier del Servizio Studi del Senato su regole e risultati in 11 Paesi, Gennaio 2008, in <http://leg16.senato.it/notizie/136525/150549/150563/genpagina.htm>. Cfr. A. Ciancio, *I gruppi parlamentari. Studio intorno a una manifestazione del pluralismo politico*, Milano 2008, 59-60.

⁵³ H.S. Swan, *The Use of the Recall in the United States*, in W.B. Munro (a cura di), *The Initiative, Referendum and Recall*, New York 1912, 298, cit. in E.E. Mack, *The Use and Abuse of Recall: A Proposal for Legislative Recall Reform*, in *Nebraska Law Review*, vol. 67/1988, 622. Sul dibattito in Costituente negli USA: T. Zick, *The Consent of the Governed: Recall of United States Senators*, in *Dickinson Law Review*, vol. 103, n. 3/1999; P. Rosanvallon, *La contre-démocratie: La politique à l'âge de la défiance*, Seuil, Parigi 2006, trad. it. *Controdemocrazia. La politica nell'era della sfiducia*, Roma 2012, 146-150.

⁵⁴ F. Scuto, *I pericoli derivanti da uno svuotamento dell'art. 67 Cost. unito ad un "irrigidimento" dell'art. 49 Cost. Alcune considerazioni a partire dalla vicenda dello Statuto del Gruppo parlamentare "Movimento 5 Stelle"*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, 11.

⁵⁵ S. Furlani, voce *Rappresentanza*, in A. Azzara, E. Eula (diretto da), *Nov. Dig. It.*, Torino 1957, 874.

⁵⁶ Sent. n. 14 del 1964, punto 2. Cfr. G. Damele, *Vincoli di mandato dei parlamentari e carattere democratico dei partiti. Spunti a partire dall'articolo 160 della Costituzione portoghese*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 18/5/2017, in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2016/06/damele.pdf>, 2-3.

di sottrarsene; nessuna norma potrebbe legittimamente disporre che derivino conseguenze a carico del parlamentare per il fatto che egli abbia votato contro le direttive del partito»⁵⁷.

Quindi, si deve concludere che una disciplina quale quella prefigurata dal *Contratto* sia difficilmente compatibile con l'attuale articolo 67 della Costituzione. Né è scontato che il libero mandato possa essere rivisto attraverso la procedura *ex art. 138 Cost.*: autorevole dottrina, per ben fondate ragioni, sostiene che tale principio sia parte del nucleo irriducibile della Carta, ai sensi dell'art. 139 Cost.⁵⁸. Infatti, per ragioni già dimostrate in questa sede, il divieto di mandato imperativo è connaturato alla forma repubblicana, in quanto serve a realizzare l'autonomia del Parlamento, che è a sua volta garanzia dell'uguaglianza nell'esercizio della sovranità popolare⁵⁹. Ciò significa che inevitabilmente l'art. 67 è sottratto alla revisione, almeno finché non si realizza la promessa di omogeneità sociale che attualmente fonda l'unità costituzionale. Quindi, è possibile introdurre nuove disposizioni che aumentano la responsività del Parlamento, ma solo se non si interferisce con la sua autonomia, nella misura in cui è funzionale ai menzionati principi supremi⁶⁰.

3.2. Il disegno di revisione costituzionale della XVIII Legislatura: l'impianto complessivo

L'impostazione del *Contratto per il Governo del Cambiamento* è stata ora parzialmente tradotta in specifici progetti di riforma e disegni di legge costituzionali⁶¹, il cui assetto complessivo – desumibile dalle audizioni del Ministro della democrazia diretta presso le prime Commissioni riunite di Camera e Senato – si basa su due pilastri: da un lato, amplificare gli strumenti di democrazia diretta, dall'altro, ridimensionare la consistenza numerica e il ruolo rappresentativo del Parlamento.

Da un lato, l'indirizzo complessivo della proposta è quello di dare maggiore forza agli istituti cd. 'di democrazia diretta'. In questo senso vanno le proposte che mirano a rafforzare l'iniziativa popolare, introducendo un referendum propositivo, e a eliminare o ridurre il quorum per il referendum abrogativo già previsto dall'art. 75 Cost.

Questi cambiamenti pongono in sé questioni complesse, che saranno affrontate più analiticamente nelle pagine successive; per il momento, tuttavia, è sembrato utile accennarvi per

⁵⁷ Sent. n. 14/1964, punto 2. *Contra*, secondo qualcuno, si può addirittura sostenere che il divieto di mandato imperativo non valga per il partito, in quanto quest'ultimo è l'anello di congiunzione in grado di lasciare esprimere la base dei militanti ed elettori da cui proviene il mandato stesso: S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza politica*, cit., 81-83. Altri sostengono che il 'mandato di partito' vincolante sarebbe corretto in linea di principio, ma presupporrebbe una maggiore attuazione della democrazia interna ai partiti: «è solo finché dura l'attuale anomala situazione, cioè finché gli ordinamenti interni di tutti i partiti non siano democratici, ma retti da oligarchie, che il divieto del mandato imperativo può essere ritenuto ancora valido»: P.L. Zampetti, *Dallo stato liberale allo stato dei partiti: la rappresentanza politica*, Milano, 1973, 129.

⁵⁸ M. Villone, *È un programma di destra, altro che coperture*, in *Il Manifesto*, 20/5/2018; N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 329-333.

⁵⁹ P. Marsocci, *Lo status dei parlamentari osservato con la lente della disciplina interna dei gruppi. Gli argini (necessari) a difesa dell'art. 67*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, 4; G. Demuro, *Il diritto individuale al libero mandato parlamentare*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, 2-3; A. Ciancio, *Disciplina di gruppo e tutela del Parlamentare dissenziente*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, 6.

⁶⁰ R. Di Maria, *Una "clausola vessatoria" in bilico fra la democrazia rappresentativa e la tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, 9-10.

⁶¹ R. Fraccaro, *Riduzione dei parlamentari e referendum propositivo: depositati i disegni di legge*, in *IlBlogdelleStelle.it*, 17/10/2018, in <https://www.ilblogdellestelle.it/2018/09/riduzione-dei-parlamentari-e-referendum-propositivo-depositati-i-disegni-di-legge.html>.

svolgere qualche osservazione sull'indirizzo complessivo della riforma. Infatti, nonostante l'intenzione dichiarata di procedere per piccoli passi⁶², l'introduzione di un nuovo tipo di referendum e la modifica del quorum *ex art. 75 Cost.* rappresentano innovazioni rilevanti per l'ordinamento, capaci di incidere in profondità sui poteri parlamentari. Dall'altra parte, però, nelle linee indicate dal Governo non è prevista una contrappeso che eviti squilibri tra la democrazia diretta e quella rappresentativa⁶³; al contrario, le altre proposte di revisione paiono ridimensionare ulteriormente il libero mandato parlamentare.

In primo luogo, la proposta in questione riprende quella della precedente Legislatura, in quanto contempla l'introduzione di un altro disegno di legge volto a ridurre il numero dei Parlamentari⁶⁴: i Deputati diventano quattrocento in luogo di seicentotrenta – di cui otto eletti nelle circoscrizioni estero in luogo di dodici – e i Senatori diventano duecento in luogo di trecentoquindici, di cui quattro eletti nella circoscrizione estero in luogo di sei. Questa misura è presentata come un rafforzamento del Parlamento e del sistema rappresentativo, in quanto renderebbe questi ultimi più efficienti⁶⁵. Eppure, sta di fatto che essa riduce il pluralismo interno alle Camere, soprattutto quello delle minoranze⁶⁶. Infatti, come è noto, la rappresentanza diviene meno 'granulare' con la riduzione del numero dei parlamentari: quanto più si riduce il numero dei seggi, tanto più risulta difficile per i piccoli partiti entrare in Parlamento e per le minoranze eleggere dei propri rappresentanti⁶⁷.

In secondo luogo, il disegno riformatore della XVIII Legislatura si propone di modificare il rapporto tra il Parlamentare e il suo gruppo, scoraggiando la creazione di una forza politica nuova mediante una scissione dal gruppo originario: in particolare, i Parlamentari potrebbero formare solo gruppi che corrispondano a liste candidate alle elezioni e, cambiando gruppo, decadrebbero da tutte le cariche del Consiglio di Presidenza e delle Commissioni parlamentari⁶⁸.

⁶² R. Fraccaro, Seduta n. 2 di martedì 24 luglio 2018, XVIII Legislatura, Commissioni Riunite (I Camera e 1a Senato), in

http://www.camera.it/leg18/1058?idLegislatura=18&tipologia=audiz2&sottotipologia=audizione&anno=2018&mese=07&giorno=24&idCommissione=01c01&numero=0002&file=indice_stenografico.

⁶³ *Contra*, L. Spadacini, *Prospettive di riforma costituzionale nella XVIII legislatura*, in *Astrid Rassegna*, n. 13/2018, in <http://www.astrid-online.it/rassegna/2018/03-10-2018-n-287.html>, 2.

⁶⁴ Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, *Modifiche agli articoli 56 e 57 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei deputati e dei senatori*, Disegno di legge costituzionale N. 805, comunicato alla presidenza il 19 settembre 2018, in http://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/testi/50605_testi.htm.

⁶⁵ Tanto è affermato sia nella Relazione al disegno di legge sia in sede di audizione: R. Fraccaro, in Seduta n. 1 di giovedì 12 luglio 2018, XVIII Legislatura, Commissioni Riunite (I Camera e 1a Senato), in http://documenti.camera.it/leg18/resoconti/commissioni/stenografici/html/01c01/audiz2/audizione/2018/07/12/indice_stenografico.0001.html. Cfr. L. Spadacini, *Prospettive di riforma costituzionale nella XVIII legislatura*, cit., 7; M. Libertini, *Sulle nuove proposte governative di riforme costituzionali*, in *Astrid Rassegna*, n. 13/2018, in <http://www.astrid-online.it/rassegna/2018/03-10-2018-n-287.html>, 6. *Contra*, C. Fusaro, *Contributo scritto all'istruttoria legislativa relativa alle proposte di legge cost. nn. 726 Ceccanti e 1173 D'Uva recanti modifiche all'art. 71 Cost. in materia di iniziativa legislativa popolare*, in <http://www.astrid-online.it/static/upload/cf-x/cf-x-i-comm-camera--4-dicembre-2018-.pdf>, 2; A. Mangia, *Note sul programma di riforme costituzionali della XVIII legislatura*, in http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/mang/mangia_-_osservazioni_documento_spadacini_riforme.pdf, 4.

⁶⁶ M. Luciani, *Audizione del Prof. Massimo Luciani (Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma – La Sapienza). Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati, 4 Dicembre 2018*, in http://www.astridnews.net/tr/hr/2F76888C/www.astrid-online.it/static/upload/protected/nota/nota_prof._luciani.pdf, 1.

⁶⁷ L. De Petris, in Seduta n. 1 di giovedì 12 luglio 2018, cit.

⁶⁸ R. Fraccaro, in Seduta n. 1 di giovedì 12 luglio 2018, cit.

Il dispositivo richiama quello già previsto dalla modifica del Regolamento Senato approvata dalla precedente Legislatura con delibera 20 dicembre 2017⁶⁹. Quest'ultima ha già sollevato dubbi di compatibilità rispetto all'articolo 67 della Costituzione, in quanto limita la libertà di mandato, a favore delle gerarchie interne al partito, e al tempo stesso non necessariamente assicura una maggiore presa dell'elettorato sugli eletti⁷⁰. Infatti, quello che è punito non è l'allontanamento da un ipotetico mandato ricevuto dai cittadini, bensì l'allontanamento da un partito. Eppure, quando un Parlamentare – o addirittura una corrente – si allontana da un gruppo, non è necessariamente il Parlamentare a essersi discostato dagli indirizzi della base: la scissione potrebbe essere anche dovuta al partito stesso, che ha cambiato la propria linea o tradito il proprio programma elettorale⁷¹. Di conseguenza, disposizioni che puniscono di per sé la scissione o l'allontanamento dal gruppo si pongono quanto meno in tensione con l'articolo 67 Cost., in quanto danno un'interpretazione del mandato rappresentativo che ne cambia i termini soggettivi e, di conseguenza, anche il contenuto, in quanto il Parlamentare è legato alle gerarchie interne, più che agli elettori⁷².

In terzo luogo, l'attuale maggioranza immagina una disciplina delle consultazioni in sede di Governo, in particolare, mediante la previsione di un «portale unico delle consultazioni del Governo, per informare i cittadini sul loro diritto di prendere parte alle decisioni del Governo, stimolare la loro partecipazione, aggregare in un unico sito l'elenco di tutte le opportunità di partecipazione in corso e renderle immediatamente accessibili e ricercabili, e mettere a disposizione delle amministrazioni un *software open-source* per realizzare le consultazioni»⁷³. Naturalmente,

⁶⁹ Senato della Repubblica, Delibera 20 dicembre 2017, *Riforma organica del Regolamento del Senato*, 18A00362, GU n.15 del 19-1-2018. A. Carboni, M. Magalotti, *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, in www.federalismi.it, n. 1/2018, in <http://www.federalismi.it/ApiOpenFilePDF.cfm?artid=35527&dpath=document&dfile=10012018233651.pdf&content=Prime+osservazioni+sulla+riforma+organica+del+Regolamento+del+Senato+-+stato+-+dottrina+-+>, 12-20, 32-44.

⁷⁰ M. Ainis, *Il Senato che riscrive le regole*, in *La Repubblica*, 5/12/2017, in <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2017/12/05/il-senato-che-riscrive-le-regole35.html>. *Contra*, N. Lupo, *La riforma del (solo) regolamento del Senato alla fine della XVII legislatura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 5/1/2018, in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2017/11/lupo.pdf>. È vero che tali norme lasciano comunque libero il Parlamentare di cambiare gruppo senza che ciò comporti la decadenza dal mandato (N. Lupo, *Le nuove regole sui gruppi (ma solo al Senato) / 1*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2018, 179), ma è pur vero che il cambio di gruppo comporta conseguenze negative di rilievo, tali da scoraggiare l'allontanamento dal gruppo iniziale. Ad esempio, l'art. 14 impedisce a eventuali scissioni interne a un partito di proiettarsi in Parlamento: Ivi.

⁷¹ «La possibilità – tutt'altro che remota nella prossima legislatura – di un rimescolamento del quadro politico scaturito dalle urne allo scopo di dar vita ad una maggioranza di governo potrebbe indurre una quota non irrilevante di senatori che non si riconoscono più nel cambiamento radicale di linea politica del partito d'appartenenza ad abbandonarlo»: S. Curreri, *Le nuove regole sui gruppi (ma solo al Senato) / 2*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2018, 184. Cfr. A. Ciancio, *Disciplina di gruppo e tutela del Parlamentare dissenziente*, cit. Cfr. l'intervento del Sen. Palma durante i lavori preparatori: Senato della Repubblica, XVIII legislatura, *Resoconto stenografico della 918ª seduta pubblica, martedì 19 dicembre 2017*, in <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/1062948.pdf>, 11.

⁷² Non a caso, questa costruzione trova il favore di chi ritiene che sia il partito, più che l'eletto a ricevere la legittimazione politica dell'elettore: il regolamento, infatti, riprenderebbe l'idea per cui «sono i partiti votati dagli elettori a costituirsi in gruppo (*bottom up*: artt. 1, 49, 72-82 Cost.) e non i parlamentari, in nome della libertà di mandato, a riunirsi in gruppo per costituire un partito (*up down*: artt. 67, 49, 72-82 Cost.)»: S. Curreri, *Le nuove regole del Senato: un'argine al trasformismo*, in *LaCostituzione.info*, 18/12/2017, in <http://www.lacostituzione.info/index.php/2017/12/18/le-nuove-regole-del-senato-un-argine-al-trasformismo/>.

Nell'affermazione riportata vi è un'inversione retorica, che intende trasmettere meglio il concetto, ma è chiaro che nella vecchia versione del Regolamento i parlamentari non costituivano partiti – in contrasto con l'art. 49 Cost. – bensì gruppi.

⁷³ R. Fraccaro, in *Seduta n. 1 di giovedì 12 luglio 2018*, cit.

questo sarebbe accompagnato dall'obbligo di mettere gli esiti delle consultazioni stesse a disposizione delle competenti Commissioni parlamentari.

Questa idea rappresenta la formalizzazione di un cambiamento culturale, prima ancora che giuridico. Infatti, nella tradizione costituzionale sarebbe stato naturale vedere nel Parlamento il luogo privilegiato di accoglienza del pluralismo degli interessi e delle posizioni politiche⁷⁴. Invece, nella proposta in questione le Camere sono viste come organi distanti dal popolo, da controllare e correggere attraverso interventi referendari. Dall'altra parte, si immagina il Governo come sede principale del dialogo con le parti sociali attraverso le consultazioni, e quindi formalizza un cambiamento già avvenuto nella sostanza: mentre un tempo il *lobbying* prendeva di mira il Governo per arrivare al Parlamento, oggi l'Esecutivo ha acquisito una propria autonoma legittimazione come interlocutore⁷⁵.

Quindi, sebbene il Ministro nelle audizioni dichiara di voler salvaguardare la rappresentanza parlamentare, oltre che la democrazia diretta, questo non avviene nella sostanza. Infatti, la posizione del Parlamento è ulteriormente indebolita, con tutti i rischi che questo comporta nei termini accennati nel paragrafo precedente.

3.3. Segue: gli istituti cd. 'di democrazia diretta'

Rispetto alla precedente Legislatura, l'intervento di revisione prospettato nella XVIII ha la caratteristica di non tradursi in un unico disegno di legge costituzionale, da accettare o rifiutare nella sua totalità, bensì come insieme di riforme puntuali, che possono essere singolarmente approvate o rigettate⁷⁶. Di conseguenza, sembra opportuno svolgere alcune considerazioni che prescindano dal disegno complessivo, e si soffermino sulle proposte in sé considerate: in particolare, ci si soffermerà su quelle che appaiono più rilevanti ai fini di questo scritto, vale a dire quelle che riguardano gli articoli 71 e 75 della Costituzione.

Attualmente è già in discussione una proposta di legge costituzionale diretta alla modifica dell'articolo 71 Cost. mediante l'introduzione di un referendum propositivo collegato all'iniziativa legislativa popolare⁷⁷. In particolare, il referendum interverrebbe nel corso dell'*iter* avviato dall'iniziativa popolare, qualora quest'ultima fosse presentata con cinquecentomila firme in luogo delle cinquantamila attualmente previste in Costituzione⁷⁸.

⁷⁴ E. De Marco, *La negoziazione legislativa*, Padova 1984, 88 ss.

⁷⁵ F. Cocozza, *Negoziazione dell'Esecutivo e formazione delle leggi*, in M. Cammelli (a cura di), *Le istituzioni della recessione*, Bologna 1984, 199-212; E. De Marco, *La negoziazione legislativa*, cit., 39-40, 138-149.

⁷⁶ A favore di questa impostazione: M. Volpi, *Camera dei Deputati: audizione di fronte alla I Commissione (affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni) sulle proposte di legge costituzionali c. 726 e c. 1173 di modifica dell'art. 71 della costituzione – 3 dicembre 2018*, in http://www.astrid-online.it/static/upload/nota/nota_prof_volpi.pdf, 1. Contra, C. Fusaro, *Contributo scritto all'istruttoria legislativa relativa alle proposte di legge cost. nn. 726 Ceccanti e 1173 D'Uva recanti modifiche all'art. 71 Cost. in materia di iniziativa legislativa popolare*, cit., 2. Sul tema dell'organicità delle riforme costituzionali, cfr.: P. Carnevale, *Il referendum costituzionale del prossimo (sic!) dicembre fra snodi procedurali, questioni (parzialmente) inedite e deviazioni della prassi*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2016, in http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201602_570.pdf, 46 ss.

⁷⁷ Camera dei deputati, XVIII Legislatura, Proposta di legge costituzionale N. 1173, *Modifica all'articolo 71 della Costituzione in materia di iniziativa legislativa popolare*, presentata il 19 settembre 2018 - abbinata con C. 726, C. 1447, in <http://www.camera.it/leg18/126?tab=&leg=18&idDocumento=1173&sede=&tipo=>.

⁷⁸ L. Spadacini, *Prospettive di riforma costituzionale nella XVIII legislatura*, cit., 7; M. Libertini, *Sulle nuove proposte governative di riforme costituzionali*, cit., 5.

Il disegno mira a risolvere un problema che ha sempre depotenziato l'articolo 71.2 Cost. nel nostro ordinamento, e cioè il fatto che la proposta popolare non è vincolante per le Camere. Il *draft* della riforma, invece, per il nuovo istituto prevede che «quando una proposta di legge è presentata da almeno cinquecentomila elettori e le Camere non la approvano entro diciotto mesi dalla sua presentazione, è indetto un referendum per deliberarne l'approvazione». In questo caso, quindi, il referendum si avvierebbe in automatico, senza la necessità di una nuova specifica richiesta da parte del popolo. Inoltre, la bozza prevede che «se le Camere approvano la proposta in un testo diverso da quello presentato e i promotori non vi rinunziano, il *referendum* è indetto su entrambi i testi. In tal caso l'elettore che si esprime a favore di ambedue ha facoltà di indicare il testo che preferisce»⁷⁹. Tale procedimento sarebbe applicabile solo per la legge ordinaria, con esclusione dei procedimenti rinforzati, e quindi delle leggi a iniziativa riservata, quelle che presuppongono intese o accordi o quelle che richiedono una procedura o una maggioranza speciale per la loro approvazione».

Il referendum propositivo «non è ammissibile se la proposta non rispetta i principi e i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione nonché dal diritto europeo e internazionale [...] se non provvede ai mezzi per far fronte ai nuovi o maggiori oneri che essa importi e se non ha contenuto omogeneo».

Questi limiti in parte recepiscono esigenze già note al nostro sistema costituzionale, quali il requisito di omogeneità – già stabilito dalla Corte costituzionale per il referendum abrogativo – e la necessità di copertura finanziaria per l'iniziativa legislativa. In altra parte, però, introducono un requisito di ammissibilità del tutto nuovo, quello dei «principi e i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione nonché dal diritto europeo e internazionale». Questa formula, oltre che essere in sé poco chiara e determinata⁸⁰, fa sorgere il dubbio che questo nuovo tipo di giudizio di ammissibilità presenti profili in comune con una forma di controllo di legittimità sulle fonti primarie, che in questo caso avrebbe un inedito carattere preventivo⁸¹. Infatti, qui non si tratta – come per l'articolo 75 Cost. – di valutare soltanto in quale ambito materiale si collochi la proposta⁸²; piuttosto, la Corte avrebbe il compito di verificare la compatibilità dell'articolato con alcune norme superiori. Proprio per questo si potrebbe quasi intravedere un accostamento a un particolare tipo di giudizio di legittimità, operante su un parametro ridotto: non l'intera Costituzione, bensì soltanto i principi e i diritti fondamentali.

In ogni caso, però, la Relazione al disegno di legge è perentoria nell'affermare che resta «esclusa l'introduzione di un controllo di costituzionalità preventivo, estraneo al nostro sistema di accertamento dell'incostituzionalità della legge». Inoltre, sembra comunque da escludersi che il

⁷⁹ Cfr. anche quanto affermato in sede di audizione sul testo R. Fraccaro, nella Seduta n. 1 di giovedì 12 luglio 2018, cit.

⁸⁰ S. Curreri, *Testo scritto dell'audizione informale del prof. Salvatore Curreri*, in http://www.astrid-online.it/static/upload/test/testo_scritto_audizione_prof_curreri-1.pdf, 4.

⁸¹ C. Pinelli, *I Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati. Proposte di legge costituzionale C. 726 Ceccanti e C. 1173 D'Uva. Modifica all'articolo 71 della Costituzione in materia di iniziativa legislativa popolare. TRACCE TEMATICHE PER LE AUDIZIONI*, in http://www.astrid-online.it/static/upload/nota/nota_prof_pinelli.pdf, 3; S. Curreri, *Testo scritto dell'audizione informale del prof. Salvatore Curreri*, cit., 7.

⁸² Nel caso del referendum *ex art. 75 Cost.* la Corte costituzionale ha sempre rifiutato di svolgere in sede di ammissibilità un controllo di legittimità sulla normativa di risulta: Corte costituzionale, sentenza 45/2005, 46/2005, 47/2005, 48/2005. Fermo restando che non sempre la prassi applicativa consente di individuare distinzioni nette, specie con riguardo alla categoria delle leggi cd. 'costituzionalmente necessarie': A. Ruggeri, "Tutela minima" di beni costituzionalmente protetti e referendum ammissibili (e... sananti) in tema di procreazione medicalmente assistita (nota "a prima lettura" di Corte cost. nn. 45-49 del 2005), in *Forum di Quaderni Costituzionali*, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/old_pdf/345.pdf, 5; S. Penasa, *L'ondivaga categoria delle leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 19/4/2005, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/old_pdf/550.pdf, 4.

controllo di ammissibilità – introdotto in queste forme – possa assorbire gli eventuali giudizi di legittimità successivi sulla stessa legge: in mancanza di un'esplicita previsione, probabilmente non si giustificerebbe la disapplicazione dell'art. 134 Cost.

Quanto ai limiti materiali, non è chiaro se al referendum propositivo si applicherebbero gli stessi vincoli indicati nell'art. 75 Cost., giacché in effetti questi ultimi non verrebbero richiamati espressamente dal nuovo art. 71 Cost. Da un lato, vi è il timore che il referendum propositivo possa essere utilizzato per aggirare i limiti di quello abrogativo, mediante la proposizione di iniziative popolari mirate all'abrogazione – espressa o anche tacita o implicita – di norme che rientrano nelle materie di cui all'art. 75.1 Cost.⁸³. Dall'altro lato, però, è stato rilevato che non tutti i limiti del referendum abrogativo appaiono giustificabili anche per il referendum propositivo⁸⁴, e comunque – guardando l'istituto dal punto di vista dell'iniziativa legislativa – non vi sarebbe ragione di differenziare l'iniziativa popolare da quella parlamentare⁸⁵.

Certo è che sarebbe opportuno un intervento più dettagliato del Legislatore, soprattutto su temi delicati quali quello del bilancio e della finanza pubblica. Infatti, vista la centralità di tali questioni per l'indirizzo politico, il rischio è che il referendum propositivo interferisca con il meccanismo della responsabilità politica, che è un cardine del nostro regime rappresentativo⁸⁶. Se le iniziative popolari fossero tante e tali da modificare sostanzialmente gli indirizzi della maggioranza, i governanti avrebbero buon gioco a negare la propria responsabilità, adducendo che determinati errori o deviazioni dal programma elettorale dipendano dalla necessità di armonizzare la propria volontà con le leggi approvate dal popolo. Questa preoccupazione in parte è fatta propria dall'AC 726, ancorché con una terminologia troppo vaga per poter servire allo scopo⁸⁷: il testo prevede che il referendum propositivo non sia praticabile in caso di «significativi oneri finanziari». In ogni caso, questo aspetto è stato espunto dal testo base della I Commissione, che pertanto allo stato attuale non affronta il problema.

Ulteriore tema cruciale è quello del quorum, di cui i promotori proponevano inizialmente la totale eliminazione. Questo dibattito interseca anche un altro indirizzo di riforma manifestato dalla XVIII Legislatura, e cioè la possibilità di eliminare o ridurre il quorum strutturale del referendum abrogativo, con lo scopo di porre termine alla prassi dell'invito all'astensionismo e del conseguente sistematico fallimento delle proposte referendarie per mancato raggiungimento dei livelli minimi di

⁸³ D. Porena, *Audizione del 4 dicembre 2018 nell'ambito dell'esame delle proposte di legge costituzionale C. 726 e C. 1173, recanti modifica all'articolo 71 della Costituzione in materia di iniziativa legislativa popolare*, in http://www.astrid-online.it/static/upload/nota/nota_prof._porena.pdf, 9-10; S. Curreri, *Testo scritto dell'audizione informale del prof. Salvatore Curreri*, cit., 3.

⁸⁴ G. Tarli Barbieri e G. D'Alessandro, *Audizione del 4 dicembre 2018 nell'ambito dell'esame delle proposte di legge costituzionale C. 726 e C. 1173, recanti modifica all'articolo 71 della Costituzione in materia di iniziativa legislativa popolare*, in http://www.camera.it/leg18/1132?shadow_primapagina=8276; M. Volpi, *Camera dei Deputati: audizione di fronte alla I Commissione*, cit., 3.

⁸⁵ M. Villone, *Audizione del 4 dicembre 2018 nell'ambito dell'esame delle proposte di legge costituzionale C. 726 e C. 1173, recanti modifica all'articolo 71 della Costituzione in materia di iniziativa legislativa popolare*, in http://www.camera.it/leg18/1132?shadow_primapagina=8276

⁸⁶ A. Morrone, *Audizione presso la Camera dei deputati I commissione – Affari costituzionali, sulle proposte di legge cost. n. 726 (Ceccanti e altri) e n. 1173 (D'Uva e altri)*, in http://www.astrid-online.it/static/upload/nota/nota_prof._morrone.pdf, 6; S. Curreri, *Testo scritto dell'audizione informale del prof. Salvatore Curreri*, cit., 4. Qualcuno, per questa ragione, è arrivato a proporre l'inammissibilità dei referendum propositivi su progetti di legge che rechino oneri finanziari a carico della finanza pubblica: S. Bonfiglio, *Audizione del prof. Salvatore Bonfiglio. Memoria scritta*, in http://www.astrid-online.it/static/upload/nota/nota_prof._bonfiglio.pdf, 2.

⁸⁷ M. Volpi, *Camera dei Deputati: audizione di fronte alla I Commissione*, cit., 4.

affluenza⁸⁸. In tal senso, è naturale che la discussione parlamentare abbia posto la questione di armonizzare la disciplina del quorum nei due tipi di referendum.

Diverse erano state le proposte volte a eliminare l'incentivo all'astensione. Alcune possibilità sono state citate nelle audizioni dal Ministro per i rapporti col Parlamento e la democrazia diretta: abolire qualsiasi soglia strutturale di partecipazione⁸⁹, ridurla a una quota fissa o utilizzare un metodo flessibile, simile a quello proposto dalla precedente Legislatura, cioè commisurato non al totale degli aventi diritto al voto, ma al tasso di affluenza delle ultime votazioni⁹⁰. Quest'ultima appare, proprio per la sua flessibilità, un'interessante soluzione di equilibrio, capace di adattarsi alla realtà delle istanze partecipative – e quindi di favorire l'espressione della volontà referendaria – tenendo comunque fede all'imperativo, implicito nel quorum strutturale, di non consentire che la volontà dell'organo rappresentativo sia messa in discussione a colpi di referendum da gruppi di interesse minoritari ben strutturati, aggregati in modo corporativo e particolaristico e dotati di ingenti risorse per mobilitare determinate frange della popolazione.

Attualmente, l'opzione emersa dai lavori della I Commissione è quella di prevedere espressamente, per il referendum propositivo e quello abrogativo, soltanto un quorum approvativo del 25% degli aventi diritto al voto⁹¹. È chiaro che in questo caso il quorum partecipativo non sparisce, ma si riduce rispetto a quello dell'attuale referendum abrogativo: esso – pur non prescritto espressamente – è implicito nel quorum approvativo, in quanto per avere il voto positivo del 25% degli aventi diritto è comunque necessario che il 25% degli aventi diritto si presenti alle urne. La misura, così, avrebbe comunque il pregio di ridurre l'incentivo all'astensione, in quanto abbasserebbe il quorum partecipativo; tuttavia, permetterebbe al tempo stesso di evitare il pericolo legato a una possibile abolizione del quorum, cioè quello di consentire a piccole minoranze ben organizzate di dettare legge in luogo delle maggioranze⁹².

⁸⁸ R. Fraccaro, in Seduta n. 1 di giovedì 12 luglio 2018, XVIII Legislatura, Commissioni Riunite (I Camera e 1a Senato), in http://documenti.camera.it/leg18/resoconti/commissioni/stenografici/html/01c01/audiz2/audizione/2018/07/12/indice_stenografico.0001.html. *Contra* S. Ceccanti, in Seduta n. 2 di martedì 24 luglio 2018, cit.

⁸⁹ A favore di questa soluzione, cfr. L. Spadacini, *Prospettive di riforma costituzionale nella XVIII legislatura*, in *Astrid Rassegna*, n. 13/2018, in <http://www.astrid-online.it/rassegna/2018/03-10-2018-n-287.html>, p. 7; M. Libertini, *Sulle nuove proposte governative di riforme costituzionali*, cit., 4; E. Castorina, *Democrazia diretta e democrazia rappresentativa in Italia*, cit., 19.

⁹⁰ L. De Petris, in Seduta n. 1 di giovedì 12 luglio 2018, cit.

⁹¹ Emendamento 1.215, a firma Ceccanti, Migliore, Fiano, Marco Di Maio, Pollastrini, Martina, Orfini. Cfr. il resoconto della seduta del 9 gennaio 2019 della I commissione permanente (Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e interni), in *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, XVIII Legislatura, 9 gennaio 2019, 66.

⁹² V. Onida e G. Tarli Barbieri, *Audizione del 4 dicembre 2018 nell'ambito dell'esame delle proposte di legge costituzionale C. 726 e C. 1173, recanti modifica all'articolo 71 della Costituzione in materia di iniziativa legislativa popolare*, in http://www.camera.it/leg18/1132?shadow_primapagina=8276; S. Bellomia, *Audizione informale del Prof. Salvatore Bellomia dinanzi alla I Commissione (Affari costituzionali) della Camera dei Deputati nelle proposte di legge costituzionale "C.726 – Ceccanti e altri" e "C. 1173 – D'Uva e altri", di Modifica dell'articolo 71 della Costituzione in materia di iniziativa legislativa popolare*, in http://www.astridnews.net/tr/hr/2F76888C/www.astrid-online.it/static/upload/protected/memo/memoria_prof_bellomia.pdf, 5; M. Luciani, *Audizione del Prof. Massimo Luciani (Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma – La Sapienza). Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati, 4 Dicembre 2018*, in http://www.astridnews.net/tr/hr/2F76888C/www.astrid-online.it/static/upload/protected/nota/nota_prof_luciani.pdf, 4; A. Morrone, *Audizione presso la Camera dei deputati I commissione – Affari costituzionali, sulle proposte di legge cost. n. 726 (Ceccanti e altri) e n. 1173 (D'Uva e altri)*, cit., 5; D. Porena, *Audizione del 4 dicembre 2018 nell'ambito dell'esame delle proposte di legge costituzionale C. 726 e C. 1173, recanti modifica all'articolo 71 della Costituzione in materia di iniziativa legislativa popolare*, cit., 7; M. Villone, *Audizione del 4 dicembre 2018 nell'ambito dell'esame delle proposte di legge costituzionale C. 726 e C. 1173, recanti modifica all'articolo 71 della Costituzione in materia di iniziativa legislativa popolare*, cit.; S. Curreri, *Testo scritto dell'audizione informale del prof. Salvatore Curreri*, cit., 6. *Contra* A. Pertici, *Memoria per l'indagine*

Inoltre, dal *drafting* legislativo non è chiaro se il quorum del 25% si applichi esclusivamente al referendum sulla legge di iniziativa popolare o se si applichi anche nel caso – previsto dalla proposta di riforma – della doppia votazione sul testo parlamentare e popolare.

In ogni caso, è chiaro che il tema della partecipazione al referendum non può esaurirsi nel solo discorso del quorum, in quanto vi sono diversi fattori che incidono sull'astensionismo. In particolare, incide il procedimento di costruzione dell'iniziativa referendaria⁹³: l'esperienza più recente ha mostrato che le votazioni sono state più partecipate quando gli elettori si sono sentiti coinvolti nel processo, come nel caso del referendum del 2011 sull'acqua⁹⁴, e meno quando l'iniziativa è percepita come 'calata dall'alto', come è avvenuto nel caso del referendum dell'aprile 2016, in cui il dibattito ha più volte evidenziato la minore legittimazione politica di un'iniziativa proposta non direttamente dal popolo, bensì dai Consigli regionali. In questo senso, diviene particolarmente opportuno considerare il collegamento con gli istituti di democrazia partecipativa, come quelli descritti di qui a poco: questi ultimi potrebbero essere in grado di costruire un terreno di dialogo pubblico e istituzionale, in cui le iniziative di 'democrazia diretta' potrebbero maturarsi in processi collettivi e confrontarsi con gli indirizzi degli eletti.

4. Il libero mandato popolare attraverso la democrazia partecipativa

In via generale, e a prescindere dalla concreta riforma in discussione, non sembra che il potenziamento del referendum possa conseguire da solo lo scopo di una maggiore vicinanza delle istituzioni alla persona, e quindi di un più effettivo 'governo del popolo'.

In primo luogo, l'istituto in questione ha carattere necessariamente episodico⁹⁵. Infatti, un uso particolarmente frequente del referendum rischierebbe di mettere in discussione il meccanismo della responsabilità politica, nei termini già accennati nelle pagine precedenti di questo scritto: la volontà referendaria interferirebbe con l'indirizzo politico della maggioranza, al punto da rendere difficile imputare a quest'ultima il suo operato.

In secondo luogo, il referendum strutturalmente permette di esprimere solo opinioni pre-date, cioè risposte che non si formano attraverso un dialogo e confronto regolato. Questo in realtà è più in generale un aspetto problematico del voto, che – come è stato scritto – «non è democratico, ma è un'espressione dell'individualismo liberale», in quanto «rappresenta una mera aggregazione di preferenze preesistenti, differente dalla trasformazione razionale delle preferenze stesse»⁹⁶. E proprio questo tema emerge a maggior ragione nell'attuale contesto di frammentazione della realtà sociale, dove – per le ragioni menzionate in introduzione – il momento liberale del voto *ex art. 48 Cost.* non è adeguatamente compensato dall'elemento repubblicano dell'associazione tra cittadini *ex art. 49 Cost.*

conoscitiva sulle proposte di legge costituzionale C. 726 e C. 1173, in http://www.astrid-online.it/static/upload/memo/memorie_prof._pertici.pdf, 7-8; C. Pinelli, *I Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati. Proposte di legge costituzionale C. 726 Ceccanti e C. 1173 D'Uva*, cit., 1.

⁹³ A. Mangia, Note sul programma di riforme costituzionali della XVIII legislatura, in http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/mang/mangia_-_osservazioni_documento_spadacini_riforme.pdf, 8.

⁹⁴ A. Lucarelli, *Premessa*, in Id., *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, Dissensi, Viareggio 2011, 22.

⁹⁵ G. Perilli, in Seduta n. 1 di giovedì 12 luglio 2018, cit.

⁹⁶ R. Bifulco, *Democrazia deliberativa, partecipativa e rappresentativa. Tre diverse forme di democrazia?*, in G. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa*, cit., 72. Cfr. G. Arena, *Valore e condizioni della democrazia partecipativa*, in G. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa*, cit., 87.

Certo, il voto libero e segreto è chiaramente irrinunciabile, in quanto presidio garantistico rispetto all'autorità, ma è anche bisognoso di meccanismi istituiti a esso complementari, che consentano un'espressione più consapevole attraverso meccanismi istituzionalizzati di deliberazione e confronto pubblici tra cittadini e abitanti.

Inoltre, la democraticità degli istituti di democrazia diretta presuppone una campagna referendaria regolamentata, che con le nuove tecnologie è sempre più difficile assicurare. Infatti, anche a causa delle modalità di circolazione dei contenuti sui *social network*, la sfera pubblica in cui si matura la scelta di voto appare più che mai frammentata in tante 'comunità di affini', in cui i dialoghi avvengono per lo più tra simili che si confermano reciprocamente le proprie idee. Questa dinamica può combinarsi con le tendenze populistiche di volta in volta prevalenti ed esacerbarne gli aspetti escludenti. Così è accaduto, ad esempio, con i referendum sulle autonomie territoriali, i quali tanto nel caso britannico quanto nel caso italiano hanno dato spazio agli egoismi⁹⁷ dei territori più ricchi rispetto a quelli svantaggiati, con cui pure si divideva uno spazio politico⁹⁸.

Quindi, osservare una certa cautela nei confronti dell'istituto non significa adottare «un'idea "selvaggia" o elementare del popolo e una metafisica della Nazione»⁹⁹. Al contrario, significa affermare che il diritto – prima di aumentare gli spazi di 'democrazia immediata' – debba porsi innanzitutto il problema di come produrre una trasformazione sociale della realtà, nel senso indicato dall'art. 3.2 Cost., cioè di consentire la creazione di nuove aggregazioni politiche capaci anche di dare forza e struttura alle istanze più deboli¹⁰⁰. Lo stesso rischio di manipolazione dell'informazione, sopra evidenziato, deve essere inteso come relativo non a un'asserita ignoranza o incapacità del votante medio, bensì a una distorsione dovuta all'assoluta dominanza di alcune piattaforme digitali e dei loro modelli di funzionamento¹⁰¹.

⁹⁷ I. Ruggiu, *Referendum e secessione l'appello al popolo per l'indipendenza in Scozia e in Catalogna*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2016, in http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201602_573.pdf, 93-94; K. Wright, *Taking Back Control? Appeals to the People in the Aftermath of the UK's Referendum on EU Membership*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2016, in http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201602_568.pdf, 21-22. Il collegamento è particolarmente chiaro nella retorica del sovranismo, che «mira ad accorciare la distanza tra cittadini e decisori, riducendo le intermediazioni che ostacolano il canale diretto tra popolo e potere, anche e soprattutto nelle fasi del riconoscimento e della revoca del mandato politico»: F. Fracchia, *Sovranismi, globalizzazione e diritto amministrativo: sull'utilità di un approccio dialogante e a più dimensioni*, in *Federalismi.it*, n. 17/2018, in [⁹⁸ In questo senso, si può riferire anche all'ambito territoriale l'affermazione per cui «il limite dell'innesto degli istituti partecipativi sta proprio nell'inaccettabilità dell'introduzione di forme di "appello al popolo" in funzione di destabilizzazione della rappresentanza e di opposizione al parlamento allo scopo di favorire altri organi costituzionali»: M. Luciani, *Articolo 75*, in G. Branca \(fondato da\) – A. Pizzorusso \(continuato da\), *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma 1975, 106.](https://www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?eid=488&content=Sovranismi%2C%2Bglobalizzazione%2Be%2Bdiritto%2Bamministrativo%3A%2Bsull%27utilit%C3%A0%2Bdi%2Bun%2Bapproccio%2Bdialogante%2Be%2Ba%2Bpi%C3%B9%2Bdimensioni&content_auth=%3Cb%3EFabrizio%2BFracchia%3C%2Fb%3E, 2.</p></div><div data-bbox=)

⁹⁹ «Les discours de justification de la représentation-fusion se développent, principalement, sur une idée "sauvage" ou élémentaire du peuple et une métaphysique de la Nation. L'incompétence irrémédiable du peuple à gouverner revient régulièrement sous la plume des théoriciens du système représentatif pour légitimer l'habilitation et la délégation pleine et entière de compétences aux représentants»: D. Rousseau, *Radicaliser la démocratie. Propositions pour une refondation*, Parigi 2015, 43

¹⁰⁰ D. Bourcier, G.H. Dubreuil e S. Lavelle, *La Société en action : Une méthode pour la démocratie*, Paris 2013, 27.

¹⁰¹ V. Visco Comandini, *Le fake news sui social network: un'analisi economica*, in *Rivista di diritto dei media*, n. 2/2018, in http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2018/05/paper9_visco.p, 12-13; H. Guillaud, *Comment détruire le modèle d'affaires des fake news ?*, in *InternetActu.net*, 10/1/2017, in <http://www.internetactu.net/a-lire-ailleurs/comment-detruire-le-modele-daffaires-des-fake-news/>; E. Morozov, *Moral panic over fake news hides the real enemy – the digital giants*, cit.; A. Casilli, *Faut-il brûler Facebook?*, cit.

Di conseguenza, è utile ribadire il valore democratico dello strumento referendario, che in determinati momenti storici è capace di mobilitare energie civili e mettere in evidenza le ipotesi di scollamento tra rappresentanti e rappresentati¹⁰². Tuttavia, è pur vero che, in una fase di «crisi del rappresentato», un ampliamento dell'istituto potrebbe comportare degli squilibri, se il quadro legale non viene al tempo stesso completato da dispositivi che favoriscano l'emersione e la partecipazione istituzionalizzata di comunità politiche *grassroots* in grado di autorganizzarsi in modo aperto e cercare nuove basi di soggettivazione politica.

In tal senso, la democrazia partecipativa sembra un'opzione credibile, in quanto appare in grado di integrare in tutti i livelli decisionali pubblici le nuove forme di aggregazione politica – diverse dai partiti – con cui la società civile si organizza. Il riferimento è, ad esempio, a tutte le forme di dibattito pubblico, forum deliberativo, consultazione, audit o bilanci partecipati, ma anche alle innumerevoli altre modalità che si stanno diffondendo e si diffonderanno nei territori.

Chiaramente, rendere effettivi questi strumenti implicherebbe «cambiamenti strutturali necessari per tenere in conto le opinioni espresse»¹⁰³, e quindi presupporrebbe un mutamento degli *iter* decisionali, nelle modalità e nei tempi. Questo non deve essere considerato necessariamente lesivo dell'art. 67 Cost. Tale norma, infatti, non è mai stata concepita come un valore assoluto: se si assume che il divieto di mandato imperativo non è leso dalla disciplina di partito, a maggior ragione non può dirsi leso dal coinvolgimento degli elettori, specie delle parti deboli, nei processi decisionali. Del resto, è ormai comunemente riconosciuto che la partecipazione è funzionale anche al buon andamento, in quanto consente un più efficace adattamento della regola ai fatti e ai bisogni sociali¹⁰⁴.

In questo senso, è evidente che – fatta salva la tassatività delle fonti primarie – il sistema costituzionale lascia il massimo spazio alla sperimentazione di forme partecipative atipiche, anche a livello locale, dove la prossimità rende più facile creare le condizioni per una relazione collaborativa tra cittadini e autorità¹⁰⁵. Quindi, è naturale ritenere che le Regioni e gli enti locali abbiano la massima autonomia nella determinazione di tali strumenti. La Costituzione stessa attribuisce piena autonomia statutaria agli enti locali, e con questo dà la possibilità di organizzare e disciplinare le proprie funzioni amministrative, concedendo anche spazi normativi di innovazione¹⁰⁶. In ogni caso, tale potestà è ribadita dal t.u. 267/2000, che riconosce agli statuti il potere di stabilire i criteri generali in materia di organizzazione della partecipazione popolare¹⁰⁷. Tuttavia, è pur vero che la partecipazione – per le ragioni evidenziate in apertura – è da ritenersi un diritto fondamentale di natura sociale, in quanto necessita di un intervento pubblico che parifichi i

¹⁰² In questo senso, è stato messo in evidenza il potenziale democratico del referendum sull'acqua pubblica, al punto che vi è chi ha visto in questo processo «la vera fase fondativa e costituente del futuro modello di azione politica e di partecipazione», al di là delle logiche di partito o corporative: A. Lucarelli, *Premessa*, in Id., *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, cit., 22. Tuttavia, soprattutto a causa della conformazione dello strumento referendario, con questo «non si è affatto riconosciuto un diritto fondamentale all'acqua»: A. Ciervo, *I beni comuni*, Roma 2012, 168.

¹⁰³ Council of Europe, *Electronic democracy ("e-democracy")*, Recommendation CM/Rec(2009)1, 18/2/2009, *Guideline* G.63, principio P.63.

¹⁰⁴ «L'apertura del procedimento ai regolati serve a introdurre i fatti per ciò che sono, a esibire le aspirazioni come dato genuino, presupposto per la creazione di un diritto coerente con i fatti, capace di formulare risposte adeguate ai bisogni sociali, a sua volta premessa per la probabile conformazione della condotta del privato alle future regole». Inoltre, G. De Minico, *Regole. Comando e consenso*, Torino 2004, 65-68 (cit. 65-66).

¹⁰⁵ G. Berti, *La parabola regionale dell'idea di partecipazione*, in *Le Regioni*, n. 2/1974, 4-6.

¹⁰⁶ C. Corsi, *Chi disciplina la democrazia partecipativa locale*, in G. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa*, cit., 175-176.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 177.

cittadini e gli abitanti nelle possibilità concrete di partecipare alla cura della *res publica*. Di conseguenza, è gioco forza ritenere che la norma primaria statale debba assicurare a tutti, su tutto il territorio, almeno un minimo di soddisfazione del diritto di partecipazione, rientrando nell'ambito dei livelli essenziali di prestazioni di cui all'art. 117.2, lett. m, Cost.¹⁰⁸. D'altra parte, tale lettura è coerente con il giudicato della Corte costituzionale, che ha già annoverato nella competenza relativa ai livelli essenziali delle prestazioni le norme generali sull'azione amministrativa, quali la semplificazione procedimentale o la trasparenza¹⁰⁹.

Questo significa che lo Stato ha una potestà trasversale in tema di partecipazione, che può intersecare tutte le materie regolate dalle Regioni. Quindi, in tutti questi campi il Legislatore deve individuare e finanziare il nucleo minimo degli interventi pubblici necessari per assicurare le condizioni materiali della partecipazione, esattamente come avviene per gli altri diritti sociali¹¹⁰. Infatti, l'attuazione di procedure partecipative ha un suo costo, necessario ad assicurare l'inclusività e l'effettività del procedimento, quindi la sua conformità a Costituzione. Di conseguenza, esattamente come accade per gli altri diritti sociali, addossare questi costi alle casse comunali significherebbe porre nel nulla la garanzia dell'uguaglianza, in quanto si continuerebbero a privilegiare soltanto alcuni territori, che possono affrontare gli oneri di una partecipazione effettiva.

In questo ambito, «lo Stato non può limitarsi a definire “quanto”, ma deve anche stabilire almeno i principi fondamentali del “come”», cioè i meccanismi organizzativi di base¹¹¹. Dall'altro lato, però, il livello centrale di governo può disciplinare solo specifiche prestazioni e non l'intera materia¹¹². Si pone quindi il problema di individuare correttamente il limite reciproco della disciplina statale e regionale.

A tal proposito, vale la pena notare che – vista la delicatezza della materia – la disciplina dovrebbe essere ripartita con la maggiore flessibilità possibile tra lo Stato e le Regioni, assumendo un modello cooperativo nei rapporti tra le istituzioni, in base al principio di leale collaborazione¹¹³.

In particolare, l'azione della norma primaria potrebbe consistere nell'individuazione di casi o categorie di casi in cui le Amministrazioni statali o locali, su iniziativa della società civile,

¹⁰⁸ C. Corsi, *Chi disciplina la democrazia partecipativa locale*, in G. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa*, cit., 180; M. Ciancaglini, *Dall'incentivazione al consolidamento: un possibile percorso normativo della democrazia partecipativa*, in G. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa*, cit., 191-193. Il secondo Autore richiama anche, accanto a questa norma, l'art. 117.1, Cost. – in quanto obblighi di partecipazione sono previsti anche nelle fonti comunitarie o internazionali – e l'art. 97 Cost., sotto il profilo del buon andamento e imparzialità. Sui «livelli essenziali delle prestazioni» e il loro confine con i «principi fondamentali della materia», cfr., per tutti M. Atripaldi, *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza (LEA)*, in *Federalismi.it*, 15/11/2017, 2 ss.; M. Belletti, *Il controverso confine tra “livelli essenziali delle prestazioni”, principi fondamentali della materia e divieto del vincolo di destinazione di finanziamenti statali, attendendo la perequazione nelle forme della legge n. 42 del 2009*, in *Le Regioni*, fasc. 3-4/2009, 748-751; G. Serges, *Riassetto normativo mediante delega legislativa e determinazione dei principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente*, in *Le Regioni*, fasc. 1/2006, 100 ss.

¹⁰⁹ Così ha stabilito anche Corte costituzionale, sentenza 399/2006.

¹¹⁰ A. Valastro, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*, Ead. (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Napoli 2010, 29.

¹¹¹ *Ibidem*, 30.

¹¹² M. Ciancaglini, *Dall'incentivazione al consolidamento*, cit., 197.

¹¹³ A. Poggi, *Corte Costituzionale e principio di “lealtà” nella collaborazione tra Stato e Regioni per l'esercizio delle funzioni*, in *Federalismi.it*, n. 19/2017, 17-19; C. Mainardis, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato – Regioni*, Relazione al Convegno su *Dieci anni dopo: più o meno autonomia regionale?*, organizzato dall'ISGRE e da Il Mulino, Bologna, 27-28 gennaio 2011, in *RobertoBin.it*, in <http://www.robortobin.it/REG11/Bologna2011/Mainardis.pdf>, 16 ss.

sarebbero vincolate a organizzare una discussione pubblica su una proposta o un tema¹¹⁴, secondo alcune regole determinate dalla legge stessa, che dovrebbero corrispondere appunto ai livelli essenziali. In questo modo, non si vincolerebbe l'Amministrazione locale, ma si assicurerebbe comunque ai cittadini l'accesso a un procedimento rispettoso del contenuto costituzionale minimo del diritto di partecipazione.

Inoltre, la legge dovrebbe assicurare alle Amministrazioni che utilizzano questo strumento – su iniziativa d'ufficio o della società civile – il finanziamento della partecipazione stessa, e questo costituirebbe anche un incentivo per le Amministrazioni a ricorrere a quel dispositivo partecipativo, sul modello di quanto è avvenuto con le leggi regionali sulla partecipazione di Toscana ed Emilia Romagna¹¹⁵.

Quanto alla specifica conformazione del processo partecipativo previsto dalla legge, è chiaro che molto dipenderebbe dalla sensibilità politica del Legislatore. Tuttavia, sembra opportuno segnalare alcuni contenuti che appaiono costituzionalmente vincolati, pur senza alcuna pretesa di esaustività.

Vi è innanzitutto la necessità che l'intervento dei regolati sia previsto in una fase in cui è ancora possibile influire sulla decisione. Inoltre, il soggetto pubblico deve assicurare una corretta informazione riguardo la materia della consultazione, anche se questo può comportare degli aggravati organizzativi e procedurali. Del resto, il dovere di trasparenza è imposto nel modo più ampio possibile dall'articolo 97 Cost., valido in via generale salvo che vi sia un contrasto con specifici valori costituzionali. Quindi, è chiaro che tale obbligo debba essere bilanciato con l'indispensabile tutela della funzionalità dell'istituzione pubblica, ma quest'ultima deve essere interpretata non come salvaguardia del mero esercizio del potere, bensì come necessità strettamente strumentale alle responsabilità pubbliche di garanzia dei valori costituzionali.

Per ottenere il fine della trasparenza, non basta la semplice pubblicità delle informazioni, ma è necessaria la piena accessibilità e comprensibilità delle stesse. In questo senso, è chiaro l'apporto che possono dare gli strumenti digitali, attraverso non solo la pubblicazione sul sito di documenti e dossier esplicativi, ma anche l'apertura dei dati raccolti dall'amministrazione nell'esercizio della sua funzione pubblica (*open data*), laddove per apertura si intende la loro messa a disposizione in formato grezzo con modalità tecniche e giuridiche che consentono il pieno accesso e riuso¹¹⁶. Tuttavia, è altrettanto evidente che questo sforzo di pubblicità richieda anche un intervento in senso sociale del soggetto pubblico, di supporto a coloro che non hanno una sufficiente capacità tecnica di comprensione dei dati o una sufficiente alfabetizzazione informatica¹¹⁷.

¹¹⁴ Così funziona, ad esempio, il modello dei Consigli di comunità in Venezuela: G. Cocco, *Federalismo municipale partecipato*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2009, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/341/>, 15.

¹¹⁵ Cfr. Legge della Regione Toscana 69/2007; Legge dell'Emilia-Romagna 3/2010; Legge della Regione Toscana 46/2013. Cfr. A. Mengozzi, *Idee democratiche e spazi politici della governance partecipativa. Un modello e due leggi regionali a confronto*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 2/2011, 284-285; M. Ciancaglini, *Tra democrazia partecipativa e concertazione. La legge regionale 3/2010 dell'Emilia-Romagna*, in *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, n. 2/2011, 246 ss.; N. Biancucci, *Le esperienze delle assemblee legislative regionali per la promozione della partecipazione e della cittadinanza attiva*, in A. Valastro (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa*, cit., 254 ss.

¹¹⁶ *The Open Definition*, in <http://opendefinition.org/>. Cfr. S. Baack, *Datafication and empowerment: How the open data movement re-articulates notions of democracy, participation, and journalism*, in *Big Data & Society*, July–December 2015, 4.

¹¹⁷ S. Goëta, C. Mabi, *L'open data peut-il (encore) servir les citoyens ?*, cit., 90-91; J.A. Johnson, *From open data to information justice*, in *Ethics Information Technology*, n. 16/2014, 268; M.P. Cañares, D. Marcial e M. Narca,

Inoltre, il procedimento partecipativo deve presentare garanzie di «l'inclusione di tutti i soggetti (e dei gruppi) in posizione di uguaglianza, anche favorita da discriminazioni positive»¹¹⁸, volte al coinvolgimento attivo di tutti e tutte, in particolare delle categorie svantaggiate o di quelle che non godono del diritto di voto, e quindi normalmente non riescono a interloquire con l'autorità politica¹¹⁹. Questo criterio secondo l'interpretazione dominante può essere soddisfatto anche attraverso una selezione dei partecipanti mediante procedimenti statistici¹²⁰, purché si ottenga lo scopo di non decidere su interessi che non siano intervenuti nell'*iter* deliberativo¹²¹. Tale discorso, però, si scontra con la difficoltà, tuttora irrisolta, di individuare lo *standing* degli interessi, e soprattutto dei cd. 'interessi diffusi' – riferibili cioè virtualmente alla comunità tutta – per i quali è complesso individuare i soggetti esponenziali.

In questo senso, anche la rete può essere uno strumento potente di ampliamento della partecipazione, in quanto può consentire di votare più spesso, abbattendo i costi di organizzazione delle consultazioni, o anche di votare da remoto, con evidenti benefici per chi ha difficoltà motorie oppure per chi non può o non vuole dedicare tempo a recarsi fisicamente nelle sedi deputate. Tuttavia, l'ingresso delle consultazioni elettroniche deve essere attentamente regolato, in particolare stabilendo un bilanciamento rispetto a diversi ordini di problemi che si sono posti, quali la riduzione dell'anonimato nel voto a distanza, le possibili intrusioni nei sistemi informatici, oppure il divario digitale esistente nell'accesso a Internet e nella relativa alfabetizzazione.

Infine, si pone il problema di evitare che la partecipazione dei gruppi organizzati prevalga rispetto a quella delle persone che si presentano singolarmente a intervenire nel processo¹²²; in caso contrario, la democrazia partecipativa perderebbe la sua dimensione di attenzione alle singolarità e finirebbe per divenire l'ennesimo strumento di negoziazione con i corpi intermedi strutturati.

A valle di queste previsioni, è necessario che la legge identifichi autorità dotate di un sufficiente grado di indipendenza, con il compito di controllare il rispetto delle regole e monitorare i processi¹²³. In molti casi, come nel *débat public* francese¹²⁴ e nella legge della Regione Toscana

Enhancing Citizen Engagement with Open Government Data: The Case of Local Governments in the Philippines, in *The Journal of Community Informatics*, n. 12 (2)/2016, 72 ss.

¹¹⁸ U. Allegretti, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, cit., 30; Cfr. A. Mengozzi, *Idee democratiche e spazi politici della governance partecipativa*, cit. Un passo avanti verso la crescente inclusione di nuove categorie potrebbe venire dall'introduzione regolamentata di forme di voto elettronico: L. Trucco, *Le nuove tecnologie salveranno il voto all'estero degli italiani?*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 1/2013, 133-134..

¹¹⁹ «Favorire l'emersione dell'esercito degli invisibili è essenziale; anzi, la democrazia partecipativa si qualifica proprio perché dà voce a coloro che non vantano una posizione giuridicamente qualificata, ma sono semplicemente abitanti o soggetti che operano in un determinato territorio o ad altro titolo collegati a questo»: G. Cocco, *Federalismo municipale partecipato*, cit., 11. Cfr. M.A. Gliatta, *Partecipazione a livello locale*, cit., 80. Cfr. I. Ciolli, *The new challenges of constitutional Courts: global markets, terrorism and immigration. The Italian case*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc. 3/2017.

¹²⁰ R. Bifulco, voce *Democrazia deliberativa*, cit., § 7. Per un approfondimento sul punto, cfr.: J.S. Fishkin, *When the People Speak. Deliberative Democracy and Public Consultation*, Oxford 2009, 95-99.

¹²¹ G. De Minico, *Regole. Comando e consenso*, cit., 151.

¹²² L. Bobbio, *Il dibattito pubblico sulle grandi opere. Il caso dell'autostrada di Genova*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, fasc. 1/2010, 128; L. Blondiaux, *La démocratie participative, sous conditions et malgré tout. Un plaidoyer paradoxal en faveur de l'innovation démocratique*, in *Mouvements*, n. 50, 2007/2, 124.

¹²³ R. Cameli, *Il controllo della partecipazione. Profili istituzionali e di garanzia*, in A. Valastro (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa*, cit., 372.

¹²⁴ L. Bobbio, *Il dibattito pubblico sulle grandi opere*, cit., 124.

sulla partecipazione¹²⁵, si prevede il coinvolgimento di un'apposita autorità indipendente; tuttavia, nulla impedisce di immaginare un intervento giurisdizionale.

In ogni caso, però, si è dovuto rilevare che la democrazia partecipativa ha il limite ineliminabile di non poter essere mai vincolante per il soggetto pubblico che ha la responsabilità della decisione. Rispetto a tale problematica, tutto quello che la legge può e deve fare è imporre un obbligo di motivazione per la decisione che si discosta dalla deliberazione popolare¹²⁶. Del resto, la società civile, riunita in modalità informali e atipiche, non ha alcuna legittimazione giuridica a decidere *erga omnes*, in quanto è politicamente irresponsabile, e quindi non può sostituirsi all'autorità responsabile. Inoltre, la predisposizione in chiave autoritativa di regole partecipative, sebbene sia resa costituzionalmente necessaria dalla tutela del principio di uguaglianza e dal pluralismo, rischia inevitabilmente di irrigidire tali strumenti, allontanandoli dalla spontaneità dei processi politici e quindi causando un calo di interesse da parte dei regolati nelle procedure.

Di conseguenza, in certi casi possono essere più incisive diverse tipologie di partecipazione, che non riguardano atti d'imperio, ma che proprio per questo hanno maggiori libertà di sperimentazione.

Il riferimento è a tutte quelle ipotesi di azione spontanea dei cittadini nell'interesse generale, che rientrano nell'articolo 118 Cost., ai sensi del quale «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà».

L'ambito della sussidiarietà orizzontale, sebbene sia diverso da quello della democrazia partecipativa¹²⁷, è profondamente collegato allo stesso, in quanto comprende le modalità con cui la società civile si auto organizza per soddisfare l'interesse generale. È evidente, infatti, che l'azione civica svolta in chiave di sussidiarietà interseca e completa la funzione pubblica, la quale altro non è che un tentativo di individuare e curare l'interesse generale.

Infatti, il principio in questione indica qualcosa di diverso dal semplice esercizio in forma individuale o associata delle libertà discendenti dal principio pluralistico¹²⁸, in quanto altrimenti non ci sarebbe stata necessità di una distinta previsione. Infatti, la norma regola un esercizio 'qualificato' delle libertà, cioè quello che in quanto attiene alla soddisfazione dell'interesse generale riguarda «ambiti di intervento che sono comuni all'azione dei poteri pubblici e della società»¹²⁹, e come tali richiedono una norma che ripartisca le competenze. E proprio questa è la funzione della

¹²⁵ Legge della Regione Toscana 27 dicembre 2007, n. 69, art. 3.2. Cfr. M. Brunazzo, *Istituzionalizzare la partecipazione? Le leggi sulla partecipazione in Italia*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 3/2017, 847.

¹²⁶ A. Masucci, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa: alcuni «punti fermi» per una loro integrazione*, in G. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa*, cit., 369-370

¹²⁷ U. Allegretti, *Democrazia partecipativa*, cit., 13.

¹²⁸ Fermo restando che è stato sottolineato come, in ogni caso, la sussidiarietà sia un elemento essenziale e indefettibile della libertà G. Lombardi, L. Antonini, *Principio di sussidiarietà e democrazia sostanziale, e: profili costituzionali della libertà di scelta*, in *Diritto e società*, 2003.

¹²⁹ A. Albanese, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Diritto Pubblico*, 1/2002, 66. Questo è confermato dall'art. 3 del d.lgs. 267/2000, art. 3, secondo cui: «I comuni e le province svolgono le loro funzioni anche *attraverso* le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali». È stato notato che si commetterebbe un errore a sovrapporre sussidiarietà orizzontale e libertà individuali e collettive, «perdendo totalmente la funzione che gli è propria di criterio di regolazione dei rapporti fra individui, gruppi e potere pubblico». Si tratta in effetti di organizzazioni che si assumono l'onere di «contribuire al difficile compito di creare le condizioni per la piena realizzazione di ciascuna persona»: G. Arena, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli 2005.

sussidiarietà orizzontale, che regola le rispettive attribuzioni «secondo uno schema graduale di tipo ascendente, che va dall'individuo, alle organizzazioni sociali al potere pubblico»¹³⁰.

In questo senso, la sussidiarietà orizzontale serve innanzitutto a far emergere bisogni che l'amministrazione non ha preso in considerazione¹³¹, in quanto in questo caso i cittadini non devono chiedere un'autorizzazione o appoggiarsi su una procedura esistente, ma si muovono direttamente per soddisfare l'interesse. Inoltre, in molti casi è servita a stimolare una riflessione da parte della società civile sulle proprie stesse forme di organizzazione, decisione e gestione in vista della cura dell'interesse generale. Non a caso, essa è stata descritta come «principio ordinatore di relazioni istituzionali»¹³², che assurge «a principio regolatore del formarsi della giuridicità nelle relazioni tra soggetti o corpi di diversa matrice sociale»¹³³.

Questo spazio di libertà consente ai cittadini di elaborare nuove forme giuridiche per dialogare con il potere pubblico, creando così 'nuove istituzioni' partecipate. Un esempio evidente è emerso nel campo della gestione degli spazi pubblici, in tutte quelle ipotesi in cui i cittadini individuano un luogo come bene comune e si uniscono nella cura dello stesso a beneficio della collettività tutta, optando per una gestione orizzontale e aperta alla partecipazione di chiunque sia interessato al processo. Tuttavia, analogo criterio può ritrovarsi anche in diversi ambiti, dove si stanno sviluppando diverse forme di interazione, più o meno formalizzata, tra istituzioni – ed enti locali in particolare – e soggetti che in forma singola e associata si organizzano autonomamente per fornire servizi sociali.

In tutti questi casi, la Repubblica ha un obbligo di «favorire» le iniziative spontanee di interesse generale, non soltanto nel significato negativo di non interferenza¹³⁴. Infatti, il principio deve essere letto anche alla luce dell'imperativo di uguaglianza sostanziale insito nel sistema costituzionale: l'atto di «favorire»¹³⁵ deve essere interpretato anche in senso positivo, cioè come

¹³⁰ A. Albanese, *Il principio di sussidiarietà orizzontale*, cit., 66. Secondo D'Andrea «questo significa che a livello costituzionale tra soggetti o organi operanti nell'ordinamento in base alla sussidiarietà deve essere prevista una certa interscambiabilità che, a partire dal basso verso l'alto, comporta una elastica individuazione delle peculiari competenze spettanti a ciascuna entità considerata»: A. D'Andrea, *La prospettiva della costituzione italiana e il principio di sussidiarietà*, in G. Arrigo, A. D'Andrea, B. Sitzia e T. Treu, *Principio di sussidiarietà. Europa, Stato sociale*, Milano 2003.

¹³¹ V. Cerulli Irelli, *Sussidiarietà (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma 2004.

¹³² G. Berti, *Sussidiarietà e organizzazione dinamica*, in E. De Marco (a cura di), *Problemi attuali della "sussidiarietà"*, Milano 2005, 33.

¹³³ D. Siclari, *Contributo allo studio della sussunzione legislativa di regole formate dai privati*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0121_siclari.pdf, 21. Infatti, «se le forme di manifestazione della partecipazione presumono norme sociali inizialmente anche non giuridiche, basate comunque su regole condivise fra i soggetti in relazione partecipativa, nulla esclude che tali norme sociali acquistino il carattere della giuridicità nelle forme consentite dall'ordinamento»: M.M. Procaccini, *Partecipazione e federalismo: lessico e strumenti di un metodo di governo* in A. Valastro (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa*, cit., 72.

¹³⁴ Questo è da intendersi nel senso che sia preclusa non solo la sostituzione, ma anche la pubblicizzazione di formazioni sociali costituite da cittadini: V. Cerulli Irelli, *Sussidiarietà (diritto amministrativo)*, cit. Cfr. Consiglio di Stato - Sezione consultiva per gli atti normativi, n. 2680/2004, Adunanza del 22 marzo 2004.

¹³⁵ «La nozione di sussidiarietà si articola in due componenti, fra loro collegate: la componente negativa del principio, che pone il dovere di astensione del potere pubblico ove le forze degli individui e della società siano in grado di soddisfare i loro bisogni autonomamente (valore che assume la funzione di criterio di delimitazione di competenza dei soggetti pubblici a vantaggio dei soggetti privati), e la componente positiva del principio di sussidiarietà, che afferma l'esistenza di un dovere di intervento del potere pubblico laddove gli individui e le forze sociali non siano in grado di soddisfare autonomamente i propri bisogni»: A. Albanese, *Il principio di sussidiarietà orizzontale*, cit., 66.

sostegno concreto e materiale alle iniziative che non hanno risorse sufficienti per curare autonomamente l'interesse generale.

In altre parole, se è vero che «ai pubblici poteri è affidata la missione di favorire tutte le diverse articolazioni presenti nella società garantendo loro di operare autonomamente»¹³⁶, è evidente che per garantire a tutti un'uguale autonomia «appare meno necessario impiegare risorse pubbliche là dove operano, o sono in grado di operare i privati, mediante il ricorso a forme di autofinanziamento e/o incremento delle risorse che provengono dall'apporto disinteressato dei singoli»¹³⁷. Al contrario, per le realtà che non sono in grado di operare con le proprie forze, il soggetto pubblico è tenuto a un sostegno materiale, come, ad esempio, un supporto finanziario, la predisposizione di infrastrutture, l'erogazione di fondi o l'agevolazione nei prestiti, la dislocazione del personale dall'ente¹³⁸... Fermo restando che in entrambi i casi deve restare fermo l'aspetto negativo della sussidiarietà, cioè che «lo Stato e i poteri pubblici non devono intervenire sui contenuti, sull'azione del volontariato; devono invece assicurare le infrastrutture di base, perché il compito di questi nuovi soggetti possa svilupparsi ordinatamente, e apprestare alcune garanzie elementari per coloro che tali attività svolgono»¹³⁹.

5. Conclusioni

La riflessione ha aperto interrogativi vasti e complessi, e ha suggerito qualche principio di risposta, pur con la consapevolezza che il discorso resta inevitabilmente aperto nel momento in cui si scrive.

Il punto di partenza è stata l'osservazione del dato per cui oggi si partecipa alla vita politica attraverso nuove aggregazioni, che la scienza giuridica deve ancora compiutamente decifrare. Infatti, il singolo fatica a identificarsi nelle tradizionali reti di relazione e organizzazioni politiche. Gli stessi partiti e i sindacati, individuati dalla Costituzione come intermediari privilegiati nel dialogo tra le istituzioni e i cittadini, vivono una fase di sfiducia e conseguente trasformazione.

Di fronte a questo, la ricerca si è posta il problema di come il diritto costituzionale possa perseguire un rinnovato legame tra rappresentanti e rappresentati, con particolare attenzione alle minoranze e alle fasce emarginate.

Dalla ricostruzione teorica che si è svolta è emerso che nella Costituzione concetti come sovranità popolare e interesse generale ricevono significato dall'uguaglianza sostanziale. Questo consente di comprendere perché e in che misura la rappresentanza sia considerata dal nostro ordinamento come lo strumento privilegiato di attuazione della sovranità popolare. Infatti, la libertà di mandato serve non a isolare l'eletto dall'elettorato, ma, anzi, a salvaguardare questo rapporto evitando che l'Assemblea rappresentativa sia 'catturata' dal potere esecutivo o da interessi privati forti in grado di prevalere sugli altri e ottenere maggiore influenza.

¹³⁶ S. Pellizzari, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo: problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 3/2011.

¹³⁷ Consiglio di Stato, sezione consultiva atti normativi, sentenze 1354/2002 e 1794/2002.

¹³⁸ V. Cerulli Irelli, *Sussidiarietà (diritto amministrativo)*, cit.

¹³⁹ A. Fazio, *Sussidiarietà e nuovo Stato social*, intervento presso l'Auditorium della Presidenza Nazionale ACLI, cit. in B. Sitzia, *Sussidiarietà e stato sociale*, in G. Arrigo, A. D'Andrea, B. Sitzia, T. Treu (a cura di), *Principio di sussidiarietà. Europa, Stato sociale*, cit.

Questa funzione di dialogo con le minoranze è la ragione ultima per cui il libero mandato parlamentare è un principio costituzionale irriducibile, e non potrebbe essere sostituito dalla democrazia interna ai partiti o dalla soggezione dell'eletto ai gruppi parlamentari. Infatti, come mostrano le esperienze di autoregolazione esistenti, la partecipazione diretta degli interessati, a partire da posizioni formalmente uguali, non è una garanzia di uguaglianza, ma, al contrario, crea nuove situazioni di potere che avvantaggiano chi si presenta nei luoghi regolatori come organizzazione strutturata e dotata di ingenti risorse economiche.

In questo quadro, è evidente l'opportunità di rivitalizzare gli istituti cd. di 'democrazia diretta', ma occorre prevedere al tempo stesso una disciplina che eviti interferenze capaci di compromettere il dispositivo della rappresentanza, in quanto funzionale all'uguaglianza e alla tutela delle minoranze. In questo senso, può assumere rilevanza la sperimentazione di nuove e antiche forme di democrazia partecipativa, attraverso la creazione del maggior numero e della maggior varietà possibile di spazi in cui la società civile possa sperimentare modalità di confronto e deliberazione pubblica che consentano di ricreare una comunità democratica. Naturalmente, questo non elimina il problema dell'uguaglianza nella partecipazione, ma, al contrario, lo pone con forza. A tal fine, deve ritenersi che il soggetto pubblico debba intervenire su tutto il territorio per garantire l'uguale esercizio dei diritti partecipativi, se necessario anche prevedendo forme di sostegno alle persone e ai territori svantaggiati.