



**I° Commissione Permanente della Camera dei Deputati (Affari
Costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni)**

*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.*

1

**Memoria del
Prof. Daniele Porena**

Onorevole Presidente e Onorevoli Deputati,

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

Le due proposte di legge all'esame della Commissione prevedono entrambe la revisione dell'art. 71 della Costituzione che disciplina l'esercizio dell'iniziativa legislativa.

In particolare, entrambi gli atti in discussione propongono la revisione dell'istituto della iniziativa legislativa popolare rafforzandone il posizionamento, nell'ambito delle regole di formazione delle leggi, mediante la previsione di un nuovo istituto di democrazia diretta rappresentato dal *referendum* propositivo.

Pur con alcune differenziazioni, i due testi condividono l'impostazione in base alla quale, in difetto di approvazione – *entro diciotto mesi* - della proposta di legge di iniziativa popolare da parte del Parlamento, si darebbe luogo a *referendum* propositivo avente ad oggetto il testo della



proposta medesima ovvero i suoi principi fondamentali.

Nel dettaglio, la P.d.L. n. 1173 prevede l'indizione automatica del referendum propositivo in caso di mancata approvazione della proposta di legge da parte delle Camere: ciò, salvo rinuncia da parte dei proponenti ed a condizione che la Corte costituzionale giudichi il referendum ammissibile.

2

La P.d.L. n. 726 prevede invece che - nella eventualità di mancata approvazione della proposta di legge di iniziativa popolare ovvero in caso di sua approvazione con modificazioni sostanziali - entro i sei mesi successivi un milione di elettori possa chiedere che i principi fondamentali contenuti nel progetto siano sottoposti a referendum popolare propositivo.

Pur alla luce delle differenziazioni evidenziate (nonché di ulteriori differenze contenute nei due testi) entrambe le proposte di legge convergono, dunque, lungo la prospettiva di innovare l'ordinamento costituzionale mediante l'introduzione di un nuovo istituto di democrazia diretta.

Ancora, per quanto tenterò di evidenziare, entrambe le P.d.L. sembrano prospettare l'introduzione nell'ordinamento costituzionale di una nuova fonte di produzione del diritto: il referendum propositivo medesimo (nel caso della P.d.L. n. 1173, che configura l'istituto come referendum legislativo ad efficacia immediatamente deliberativa) ovvero la legge deliberata dalle Camere successivamente alla approvazione del referendum propositivo (nel caso della P.d.L. n. 726, che configura il referendum propositivo come istituto "procedimentale" al quale deve necessariamente seguire l'attività legislativa delle camere).



Limitero il perimetro delle mie osservazioni solamente a questioni di ordine sistematico che, in effetti, sembrano richiedere attento esame da parte di questo autorevole Consesso. In particolare, tenterò di evidenziare alcune criticità che, se non adeguatamente scrutinate, sembrano poter esporre l'istituto di cui si propone l'introduzione a taluni rischi di coerenza sistematica rispetto al complessivo impianto costituzionale.

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

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

Sotto questo profilo, già in epoche risalenti – e sempre più nel tempo, in parallelo al progressivo superamento del vincolo del mandato imperativo – l'istituto referendario ha infatti assunto le forme della verifica successiva circa l'aderenza dell'attività legislativa realizzata dagli organi rappresentativi alla volontà popolare. In questo senso, la stessa origine etimologica della parola disvela come l'andare “*ad referendum*”, l'andare – cioè – a riferire, costituisca attività eminentemente finalizzata al riportare al corpo elettorale i contenuti della deliberazione normativa al fine di acquisirne l'assenso o la conferma.

Nel contesto dei sistemi articolati in base al principio del mandato imperativo, il referendum ha tradizionalmente rappresentato la via mediante la quale acquisire dal corpo elettorale, *ex post*, un mandato in origine non conferito. Viceversa, nelle esperienze più recenti,



caratterizzate dal superamento del principio del mandato imperativo, il referendum (in questo caso abrogativo) ha rappresentato la via mediante la quale si è consentito al corpo elettorale di “sanzionare”, mediante abrogazione, l'attività legislativa già perfezionata dagli organi rappresentativi.

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

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

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

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



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

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

L'impressione è quella che – in dipendenza degli usi che dello strumento possano essere fatti – con la sua introduzione possa prefigurarsi una significativa modificazione delle forme di produzione legislativa.

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

Tra le ragioni che hanno spinto i moderni sistemi a preferire le vie della democrazia rappresentativa figura senz'altro anche quella fondata sulla necessità di assicurare che il processo normogenetico abbia luogo con



modalità tali da assicurare quella coerenza ed uniformità di sviluppo che nell'ambito della mediazione legislativa parlamentare – meglio che in altre sedi – può essergli assicurata.

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

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

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

Tratte le considerazioni di ordine generale che, con necessaria brevità, ho tentato di articolare, vorrei ora scendere più nel dettaglio delle P.d.L. in esame anche al fine di verificare la perdurante validità delle premesse di cui sopra.

Vi sono almeno due elementi che credo richiedano di essere attentamente valutati.

Il primo è rappresentato dalla eventualità che prenda corpo l'idea di sottrarre il referendum propositivo ad ogni adeguata determinazione di un *quorum* strutturale di validità della consultazione.



Il secondo è invece rappresentato dal problema della collocazione che la normativa comunque risultante dal referendum medesimo (in via diretta, come nella P.d.L. n. 1173 o in via derivata, come nella P.d.L. n. 726) finirebbe per assumere nel quadro della gerarchia delle fonti del diritto.

Quanto alla prima circostanza richiamata, sembra opportuno rivolgere attente riflessioni circa le conseguenze che l'assenza di alcun *quorum* strutturale di validità della consultazione referendaria (ovvero di un *quorum* di validità non adeguato allo strumento) potrebbe dar luogo.

La detta eventualità - in uno con la previsione di un numero di sottoscrittori della proposta di legge popolare eccessivamente circoscritto (sul punto, in ogni caso, emergono rilevanti differenziazioni tra le due P.d.L.) - sembra idonea infatti a permettere che la produzione legislativa possa avere corso, in effetti, sull'abbrivio di istanze articolate da minoranze organizzate, gruppi, corporazioni o da altri centri di interesse particolare.

Tale evenienza sembra poter favorire fenomeni di destrutturazione dell'ordinamento giuridico ed alimentare dialettiche competitive tra aggregati sociali particolari.

Ancora, la detta evenienza sembra poter dotare di un potente strumento istituzionale quei meccanismi di tipo "accaparratorio" dei diritti che altrove - specie in contesti sociali parcellizzati al loro interno - hanno nel tempo favorito l'emersione di *group's rights* non sempre rispondenti alla logica del perseguimento dell'interesse generale.

Quanto alla seconda circostanza evidenziata, mi preme osservare quanto segue.



Come noto, il referendum abrogativo è strumento idoneo ad innovare l'ordinamento (seppur solo in senso negativo): detta sua idoneità costituisce, nella costante giurisprudenza della Corte costituzionale, presupposto per la sua collocazione nel novero delle fonti di produzione del diritto.

Parimenti pacifica, pur con diversa intensità dei richiami operati in letteratura e giurisprudenza, è la sussistenza di un vincolo preclusivo, in capo al legislatore, circa il ripristino della normativa abrogata per via referendaria.

In particolare, anche di recente, la Corte costituzionale ha avuto occasione di confermare che - in assenza di un qualunque vincolo preclusivo posto in capo al legislatore dall'esito della consultazione referendaria - l'istituto giuridico finirebbe per essere sostanzialmente vanificato nella sua portata.

E dunque, a partire dalla constatazione richiamata, si sono alternate svariate letture circa la natura e - soprattutto - la durata del vincolo preclusivo che, dall'esito referendario, sorgerebbe in capo al legislatore.

Tralasciando gli esiti di tale articolato dibattito, rimane - in ogni caso - pacifica la constatazione secondo cui l'esito referendario introduca un vincolo preclusivo rispetto alla attività legislativa del Parlamento.

Tanto premesso, sembra dunque profilarsi la problematica relativa all'eventuale insorgenza di un qualche vincolo preclusivo da riconoscere, specularmente, anche in favore della normativa risultante dall'esito del referendum propositivo.

Nella circostanza rappresentata sembra scorgersi la prospettiva che



l'istituto di cui si discute possa finire per introdurre nell'ordinamento una nuova fonte di produzione legislativa: ciò, con tutte le incertezze che fisiologicamente accompagnano una tale eventualità.

In particolare, si avrebbe a che fare – in estrema sintesi - con una legge dotata di una sua qualche forza passiva speciale, capace di precludere al legislatore la sua successiva revisione ovvero la successiva introduzione di normative con essa contrastanti. Tale circostanza - ampiamente collaudata rispetto ad altre categorie di fonti di produzione - non si presenta, *in sé*, come *insidiosa*: tuttavia, tale rischia di divenire in assenza di una qualunque ipotesi, costituzionalmente canonizzata, circa la durata del predetto vincolo preclusivo.

Oltre ai profili evidenziati, vorrei consegnare ai lavori della Commissione alcuni ulteriori elementi di riflessione che spero possano essere utili al dibattito.

Alcune difficoltà di coordinamento tra le proposte in esame e l'architettura costituzionale sembrano emergere lungo ulteriori pieghe della Carta fondamentale.

Tra queste, mi preme evidenziare la necessità di una riflessione intorno al perimetro delle materie alle quali estendere la nuova ipotesi di iniziativa popolare.

Ed infatti, oltreché un doveroso riferimento alla necessaria esclusione delle materie soggette alla iniziativa legislativa governativa, sembra coerente rappresentare la necessità che l'ipotesi di cui si discute - e, in particolare, il referendum propositivo occasionato dalla iniziativa



legislativa popolare non recepita – soggiaccia, quantomeno, alle medesime limitazioni oggi previste dall'art. 75 Cost. (come, peraltro, estensivamente interpretato dalla Corte costituzionale) in materia di referendum abrogativo.

A questo proposito, preme osservare che - permanendo nell'ordinamento il limite che l'istituto del referendum abrogativo incontra rispetto alle leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali (nonché rispetto a tutte le ulteriori categorie enunciate dalla Corte costituzionale) - apparirebbe contraddittorio, nonché fonte di ogni possibile incertezza, configurare il nuovo istituto di cui si discute come idoneo ad investire la generalità delle materie o, comunque, come non privo di limitazioni speculari a quelle previste dall'art. 75 Cost.

In particolare, il rischio che sembrerebbe profilarsi per effetto di una tale evenienza sarebbe quello di un utilizzo “incontrollato” dell’istituto e tale da aggirare il divieto costituzionale che il referendum abrogativo incontra per le leggi indicate nell’art. 75 Cost. (oltreché per le ulteriori leggi che, secondo la giurisprudenza costituzionale, risultano sottratte al predetto istituto).

Altro elemento per il quale sembra opportuno un supplemento di riflessione è quello rappresentato dalla necessità che ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri indichi, come richiesto dall’art. 81 Cost., anche le relative coperture finanziarie.

Questo aspetto, invero, è preso in esame da entrambi le P.d.L. in discussione.

Ed infatti, la P.d.L. n. 1173 opera un richiamo espresso alla circostanza



secondo cui il referendum non sarebbe ammissibile ove la proposta non provveda anche ai mezzi per far fronte ai nuovi o maggiori oneri che essa importi. Della detta ammissibilità sarebbe chiamata a giudicare la Corte costituzionale.

Il testo della P.d.L. n. 726 qualifica invece come non ammissibile il referendum propositivo su progetti di legge che rechino significativi oneri finanziari a carico della finanza pubblica. Anche in questo caso, il giudizio di ammissibilità competerebbe alla Corte costituzionale.

L'impressione è che, malgrado la doverosa preoccupazione chiaramente identificata in entrambi i progetti di legge, le ipotesi in esame possano esibire taluni elementi di complicazione.

Come noto, in base alla Legge sulla contabilità dello Stato, all'art. 81, terzo comma, Cost. è stata data attuazione mediante – tra l'altro – una serie di complessi controlli che, *ex ante*, precedono e, successivamente, accompagnano l'*iter* di formazione della legge di iniziativa governativa e degli atti aventi forza di legge del Governo.

Tali meccanismi di controllo includono, tra l'altro, la predisposizione di una complessa relazione tecnica e di prospetti riepilogativi verificati dal Ministero dell'Economia idonei a consentire il controllo parlamentare intorno alla coerenza delle coperture indicate con una ulteriore pluralità di riferimenti contabili.

Per le proposte di legge di iniziativa parlamentare o popolare, prive di relazione tecnica, i regolamenti parlamentari prevedono che le commissioni competenti possano richiedere al Governo la relazione tecnica ai fini della verifica della quantificazione degli oneri previsti.



In generale, lo scrutinio relativo alle coperture finanziarie è dunque operato *ex ante*, sulla base di articolate modalità tecniche, e compiuto dalle competenti commissioni parlamentari.

Entrambe le P.d.L. in discussione sembrano assecondare, viceversa, una tendenza differente, che si manifesterebbe nelle forme di un controllo *ex post* (successivo alla mancata approvazione della PdL di iniziativa popolare) ed operato dalla Corte costituzionale.

Sulla scorta delle constatazioni rappresentate, sembrerebbe congruo ipotizzare, con riferimento al nuovo istituto di cui si propone l'introduzione, l'anticipazione di ogni opportuno meccanismo di verifica: da effettuare dunque *ex ante*, necessariamente e già con riferimento ad ogni P.d.L. di iniziativa popolare.

Quanto precede – ferme ed impregiudicate, ovviamente, le prerogative della Corte costituzionale - al fine di espletare i detti controlli in quelle sedi tecniche che, meglio di altre, sembrano attrezzate ad effettuare lo scrutinio contabile.

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

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



di particolare successo nella tradizione parlamentare.

Sotto questo profilo, sembra tuttavia lecito interrogarsi anche intorno alla possibilità di sperimentare meccanismi ulteriori o alternativi rispetto a quelli in discussione ma che, parimenti a questi ultimi, possano assicurare la necessaria valorizzazione di questa importante forma di democrazia diretta.

13

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

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

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

Prof. Daniele Porena

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