



L. GENINATTI SATÈ', *Il carattere non necessariamente oppositivo del referendum costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 104*.

Ogni qual volta viene in rilievo un'analisi sul referendum costituzionale sembrano riacquisire attualità le parole di Piero Calamandrei che mise in luce la difficoltà di desumere dal dato positivo le caratteristiche costitutive di molti degli istituti presenti in Costituzione. Alcuni di essi, infatti, in particolare quelli più prossimi a una dimensione politica, data l'esigenza compromissoria che accompagnò la formulazione di molte delle disposizioni costituzionali, si caratterizzerebbero, a dire dell'illustre Costituente, per una fluidità di contenuto. La loro natura sarebbe, dunque, insuscettibile di essere configurata in astratto, ma enucleabile solo *a posteriori*, attraverso la legislazione ordinaria e, soprattutto, in forza della concreta applicazione.

La riflessione di Luca Geninatti Satè muove, invece, da premesse differenti e si propone di evidenziare come l'ordinamento riservi al referendum costituzionale una funzione univoca e definita, ben presente nella *mens et ratio constituentis* e pienamente coerente con i gangli della nostra forma di Stato: il referendum assolverebbe allo scopo di "*integrare democraticamente istanze diverse in una decisione condivisa*" (cit. p. 8) conferendo effettività alla rigidità e, di conseguenza, al principio di democraticità.

Nel sostenere la funzione integrativa del referendum, l'Autore cerca di dimostrare come la tesi ampiamente accolta in dottrina circa il carattere necessariamente oppositivo del referendum risulti, pertanto, non conforme né al dettato normativo né all'architettura costituzionale. A suscitare le sue critiche non è l'ipotesi oppositiva - poiché non è da escludersi che la consultazione referendaria possa concludersi con il respingimento del progetto e che l'intento dei promotori sia quello di ostacolare la riforma - ma la sua necessità. Gran parte delle ricostruzioni dottrinarie dell'istituto propendono infatti per

* Contributo sottoposto a *peer review*.

la soluzione secondo la quale il referendum si sostanzierebbe in uno strumento di garanzia nei confronti delle minoranze e che l'intervento popolare non possa che essere volto a contrastare la revisione. Tale interpretazione si fonderebbe, *in primis*, secondo Geninatti Satè, su uno scorretto approccio metodologico che si origina da una sovrapposizione fra prospettiva giuridica e prospettiva fattuale. Il voto popolare può acquisire, a seconda della circostanza, un significato oppositivo o confermativo ma tale duplicità di esiti dipende, secondo l'Autore, “*dal concreto atteggiarsi del consenso popolare e non dal carattere dell'istituto*”, il quale non può mutare la propria connotazione a seconda del contesto politico istituzionale o in relazione alle ragioni dei promotori in quanto esso conserva “*caratteristiche predefinite*” “*imprese dalla Costituzione*” (cit. pp. 32-46).

La concettualizzazione restrittiva del referendum costituzionale discenderebbe, ad avviso dell'Autore, da una particolare concezione “conservativa” della revisione e del principio di rigidità, di stampo prettamente schmittiano, che però non trova riscontro nelle intenzioni del Costituente.

Al contrario, osserva l'Autore, da un'attenta analisi dei principi elaborati sin dai lavori della Commissione Forti e poi attuati nel dibattito successivo può facilmente evincersi la funzione integrativa del referendum. Nell'accoglimento del principio di rigidità costituzionale - unica soluzione possibile in un contesto caratterizzato da una palpabile fragilità delle fondamenta democratico-pluraliste - non si rinviene alcuna volontà di promuovere l'immutabilità del testo costituzionale. Il valore dell'aggravamento procedurale si rivela essere quello di strumento volto ad assicurare che ogni modifica avvenga in presenza di un adeguato consenso popolare.

Tale finalità trova poi svolgimento concreto nelle proposte emerse in seconda Sottocommissione relative alla strutturazione del procedimento di revisione e alla modalità di intervento diretto del Corpo elettorale all'interno di essa. Argomentando contro le varie soluzioni prospettate fino a quel momento, Paolo Rossi affermò che stabilire una maggioranza eccessiva per la revisione (due terzi o tre quinti) non fosse “né democratico, né razionale” in quanto avrebbe consentito a una minoranza di ostacolare “sistematicamente” un'eventuale riforma ritenuta dalla maggioranza dei cittadini opportuna. Si tratta di una presa di posizione che contiene *in nuce* quello che l'Autore intende dimostrare: la funzione eventualmente oppositiva del referendum non è incompatibile con l'istituto se “*strumentale alla garanzia dei principi democratici*” e qualora “*costituisca sintomo del mancato raggiungimento di un ampio consenso*” ma essa non deve essere scambiata come “*elemento caratterizzante della revisione*” (cit. pp. 6-8). Inoltre, la corretta assimilazione, da parte di Rossi, della revisione a una forma di esercizio del potere legislativo va a corroborare questa tesi. Infatti, se l'azione modificativa della Costituzione è riconducibile a una forma particolarmente elevata di produzione normativa, la natura di quest'ultima detta le caratteristiche strutturali del procedimento nella sua interezza,

referendum compreso: *“il potere legislativo non è concepito come strumento oppositivo alla dinamica dell’evoluzione legislativa, ma come fonte di attuazione del principio democratico attraverso la ricerca del consenso utile alla modifica dell’ordinamento positivo, così il procedimento di revisione deve caratterizzarsi per la finalità di ricercare il più ampio consenso possibile alle modifiche costituzionali, e non ridursi a legittimare l’opposizione ad esse”* (cit. p. 8).

È tuttavia la soluzione definitivamente adottata – referendum facoltativo ed eventuale- ad eliminare ogni dubbio sul ruolo integrativo del consenso popolare. Quest’ultima configurazione risentì certamente del ben noto clima di diffidenza nei confronti dell’istituto referendario ma riflette anche un particolare assetto dei rapporti fra democrazia diretta e democrazia rappresentativa. Laddove venga in rilievo un intervento modificativo del supremo atto fondativo dell’ordinamento, la corrispondenza fra decisione parlamentare e volontà popolare non può essere presunta e, al di sotto di una determinata soglia, la Costituzione riconosce la possibilità che la deliberazione dell’organo rappresentativo possa venir rafforzata da una decisione del Corpo elettorale. Tutto ciò non è che naturale estrinsecazione del principio democratico, in un’ottica in cui le due manifestazioni di volontà vanno a fortificarsi reciprocamente e non a contrapporsi.

L’Autore sottolinea però come, in realtà, proprio la natura facoltativa ed eventuale del referendum abbia funto da principale argomentazione utilizzata a sostegno del carattere necessariamente oppositivo. Infatti, il fatto che il referendum possa non aver luogo - nel caso del raggiungimento dei due terzi o in assenza di richieste da parte dei soggetti legittimati - e che quindi la legge possa entrare in vigore senza che il Corpo elettorale si sia espresso, viene spesso adoperata come “prova” del fatto che la volontà popolare non sia un elemento costitutivo della legge di revisione. Essa non rappresenterebbe un atto complesso, frutto di due volontà concorrenti, ma sarebbe in grado di perfezionarsi in assenza dell’intervento popolare. L’estraneità di quest’ultimo alla procedura porta ad escludere che esso possa rivestire una funzione integrativa del consenso espresso in Assemblea e che dunque non possa che qualificarsi, in ultima analisi, come strumento di opposizione.

Tale sillogismo presenta, secondo Geninatti Satè, uno scarso rigore logico. Queste argomentazioni, prima di tutto, non distinguono adeguatamente legge di revisione e procedimento. Si può giustamente asserire che il referendum possa non avere valore costitutivo della legge di revisione, data l’impossibilità per il popolo di determinare i contenuti dell’atto, ma affermare, al contempo, che rappresenti elemento costitutivo del procedimento stesso. Un secondo fattore di debolezza risiede nel fatto che i sostenitori del carattere necessariamente oppositivo, convinti che la natura facoltativa ed eventuale ne definisca i tratti caratteristici, tendono però a dedurre le caratteristiche del referendum soprattutto dalla circostanza in cui la consultazione non ha luogo. Più chiaramente, il

fatto che il referendum non debba obbligatoriamente svolgersi costituirebbe indice della sua estraneità al procedimento di revisione e confermerebbe la sua natura di veto esterno. È questa conclusione, per l'Autore, a essere carente di razionalità poiché sarebbe invece corretto astrarre i caratteri del referendum solo dalla situazione in cui esso si realizza. Egli sostiene, infatti, mutuando le parole di Crisafulli, che il referendum assuma *“valore costitutivo solo nell'iter procedimentale caratterizzato dall'approvazione a maggioranza assoluta e dalla richiesta referendaria per l'evidente ragione che, negli altri casi, il referendum di fatto non esiste”* (cit. p. 30).

Da ciò consegue che l'eventualità e la facoltatività non sono elementi in grado di esercitare alcuna capacità qualificatoria nei confronti dell'istituto e lo sforzo di far discendere da tali caratteristiche la funzione referendaria si rivela fallace.

La neutralità della natura facoltativa ed eventuale impone, secondo l'Autore, di individuare i caratteri del referendum altrove e in particolare nell'oggetto della consultazione. Nel caso in cui la deliberazione legislativa venga adottata a maggioranza assoluta, l'atto mantiene il carattere di un progetto di legge che necessita, per raggiungere la sua perfezione formale, della volontà popolare. La collocazione endoprocedimentale della consultazione, oltre trovare supporto nel dato testuale – l'art. 138 parla di “approvazione” del testo - sembrerebbe essere pienamente in linea con le riflessioni emerse nel dibattito costituyente. In tale occasione fu Perassi a manifestare espressamente la propria contrarietà a sminuire l'intervento popolare a un mero “veto sulla delibera assembleare”. Inoltre, la previsione testuale dell'impossibilità di promulgare la legge senza l'approvazione del Corpo elettorale rappresenterebbe il precipitato “procedurale” di una precisa concezione dei poteri: il popolo è contitolare del potere di adottare le modifiche costituzionali.

La presa d'atto della funzione integrativa esercitata dall'intervento popolare e il contestuale rifiuto di un appiattimento di esso a mera condizione sospensiva dell'efficacia non è, d'altra parte, in contrasto con la vocazione garantista più volte attribuita all'istituto. Lo sarebbe, osserva l'Autore, solo se ci si limitasse ad accogliere quel significato che vede nella nozione di “garanzia” il diritto di una minoranza a frenare gli eccessi dell'organo rappresentativo. Al contrario non lo diventa se, prendendo atto della plurivalenza semantica che caratterizza il termine, si concepisce la funzione di “garanzia” in senso lato e neutrale e si individua l'oggetto della tutela nel diritto delle minoranze a partecipare alla edificazione del consenso democratico all'interno del procedimento.

L'unidirezionalità che ha caratterizzato molte delle ricostruzioni dottrinarie ha mostrato tutta la sua debolezza in occasione della prima consultazione referendaria, quella del 2001. La presentazione della richiesta di referendum da parte di alcuni senatori di maggioranza non poteva che apparire *“disorientante”* (cit. p. 52) perché capace di far

crollare quel brocardo, spesso accolto senza un'adeguata valutazione critica, secondo il quale “se c'è dissenso, c'è referendum”.

Luca Geninatti Satè non vede, al contrario, in quella prima concretizzazione di tale strumento di democrazia diretta, alcuna distorsione rispetto al dettato costituzionale. La vicenda ha fornito conferma della natura mista del referendum e del fatto che la Costituzione si astenga dal conferire al referendum una particolare valenza. Lo smarrimento della dottrina maggioritaria sarebbe causato proprio dalla mancata accettazione del fatto che la Carta costituzionale indica semplicemente la cornice normativa entro la quale il referendum deve svolgersi ma esso assumerà ogni volta “*significati che le regole di azione maturate nella specifica situazione politica sapranno dare*” (cit. p. 59).

Ciò che però l'articolo 138 non rinuncia a prescrivere è che la revisione debba realizzarsi attraverso la ricerca del massimo consenso possibile. Il fatto che quest'ultimo vada a formarsi in sede parlamentare o sia necessario l'appello al popolo è, secondo l'Autore, indifferente agli occhi dell'ordinamento. I due diversi *iter* sono equiparati sotto il profilo giuridico formale. Questa asserzione - che si contrappone a quelle teorizzazioni, più volte emerse in dottrina, circa il plusvalore democratico di cui godrebbe la legge di revisione approvata con referendum - trova il suo fondamento ideologico in una visione sistemica in cui democrazia diretta e democrazia rappresentativa si pongono in un rapporto di armonica compenetrazione. È proprio in questo contesto, sostiene l'Autore, che acquisisce significato il carattere non necessariamente oppositivo del referendum e si comprende anche perché la Costituzione abbia previsto un procedimento in cui l'intervento popolare non è indispensabile. In quest'ultimo caso la formazione del consenso democratico può legittimamente affidarsi alla sola Assemblea in quanto il raggiungimento di una maggioranza così elevata rassicura circa la corrispondenza fra volontà parlamentare e volontà elettorale.

Tuttavia, chiarisce l'Autore, la fungibilità dei due procedimenti non deve essere fraintesa. La natura suppletiva del consenso popolare non può tradursi in un'autorizzazione, nei confronti delle forze politiche, a un abbandono della ricerca del consenso parlamentare. In altre parole, la funzione integrativa del referendum viene alterata nel momento in cui le forze politiche trasformano il referendum in un “*appello al popolo allo scopo di legittimare una revisione supportata dalla sola maggioranza*” (cit. p. 77), rinunciando previamente e intenzionalmente a un allargamento del consenso in Assemblea.

Questo utilizzo anomalo del referendum, in chiave sostitutiva e non integrativa, si è manifestato, secondo l'Autore, in occasione dell'ultima consultazione referendaria, quella del 4 dicembre 2016. In quella circostanza si è parlato di una degenerazione dell'istituto in un “voto popolare di fiducia all'indirizzo politico governativo”. Il ragionamento

condotto dall'Autore circa il ruolo non necessariamente oppositivo del referendum, però, gli consente di imprimere ordine alle considerazioni emerse in dottrina e nell'opinione pubblica durante l'accesa campagna referendaria.

Non sono, come sostenuto da alcuni, né l'iniziativa governativa sulla legge di revisione né la provenienza della richiesta referendaria da parte della maggioranza a costituire una deviazione dal dettato costituzionale. La posizione di Calamandrei per la quale, quando viene in rilievo una decisione sulla Costituzione, “i banchi del governo devono rimanere vuoti” deve essere intesa, ad avviso di Geninatti Satè, come divieto di trasformare la revisione in un momento di attuazione dell'indirizzo politico di maggioranza. L'iniziativa governativa non è, quindi, di per sé, in contrasto con la Carta ma lo diventa, tuttavia, se essa costituisce una fase che dà avvio a un'esautorazione del Parlamento, ridotto da luogo naturale di elaborazione e confronto sulla riforma costituzionale a mera “sede di registrazione” della volontà maggioritaria.

È proprio in conseguenza a tale precisazione che si può far chiarezza su cosa debba intendersi negativamente per “politicizzazione” del referendum. Lo scontro fra maggioranza e opposizione sulla riforma non solo non è incompatibile con il referendum ma è, al contrario, auspicabile. È proprio la sottrazione dell'oggetto della revisione all'ordinaria dialettica parlamentare ad essere in contrasto con lo spirito della norma. Si comprende dunque come la provenienza della richiesta referendaria dalle file della maggioranza non costituisca un problema se si mantiene fede al presupposto integrativo. La richiesta di consultazione popolare può quindi anche consistere nella “ricerca di un consenso referendario diffuso e coeso verso il testo di revisione” che non si è raggiunto pienamente in Assemblea ma non può invece trasformarsi in una modalità di deliberazione che “serve a sanare il duplice deficit di rappresentanza democratica e d'inclusività politica” (cit. p. 83). L'eventuale deformazione del significato referendario non deriva dunque dall'*appellatio ad populum* ma nell'intenzione posta alla base di questa scelta. L'allontanamento dallo spirito della previsione costituzionale assume tratti ancora più patologici quando l'appello al Corpo elettorale si rivela un momento di legittimazione di una singola figura politica. In questa torsione plebiscitaria è la stessa revisione a ritirarsi sullo sfondo poiché il vero oggetto del pronunciamento popolare diventa l'operato politico del leader.

Con queste riflessioni di chiusura sulle possibili degenerazioni del referendum costituzionale, Luca Geninatti Satè conclude un percorso argomentativo e ricostruttivo di ampio respiro. Condotta lucidamente e attraverso una pluralità di approcci interpretativi, l'analisi dell'Autore prende avvio dal dichiarato intento di distaccarsi cronologicamente dall'ultima consultazione referendaria anche ai fini di scongiurare un potenziale asservimento della riflessione scientifica a rivendicazioni politiche contingenti. Tale presa di posizione è indicativa di una precisa scelta di metodo, già menzionata, intravedibile in tutto lo scritto, che si concreta nella differenziazione fra fattori costitutivi

dell'istituto e significato che esso assume nella singola fattispecie. Questa impostazione permette all'Autore di prendere le distanze dal dato empirico per ricondurre l'indagine a una dimensione ordinamentale e trarre da essa i tratti caratteristici del referendum.

La forza performativa del principio democratico si esplica primariamente nell'assicurare che tutti i procedimenti decisionali pubblici vengano "assistiti" dal consenso popolare. Questa esigenza si accresce in presenza di una modificazione dell'atto su cui l'ordinamento si impernia. Se è questo il significato più profondo del principio, le due volontà - parlamentare ed elettorale- opererebbero, in tal visione, *in tandem*, proiettate verso il medesimo scopo di "massimizzazione" del rendimento democratico di una decisione. Ciò non esclude che dietro il riconoscimento di spazi di intervento diretto al Corpo elettorale preme la consapevolezza della *contradictio in adiecto* insita nella democrazia rappresentativa e della "finzione" democratica, tacitamente assimilata, che si cela dietro il principio di maggioranza. Tuttavia, tali presupposti, sembra osservare l'Autore, non devono favorire letture unilaterali degli istituti di democrazia diretta come se essi potessero soltanto assolvere a una funzione correttiva, in presenza di disfunzioni fisiologiche dell'organo assembleare.

Ripartendo dal significato primigenio del principio fondante della forma di Stato, l'indagine dell'Autore muove da una ricomposizione dei rapporti fra democrazia diretta e democrazia rappresentativa dietro la quale si percepisce il proposito di rivalorizzare la posizione del referendum nel procedimento di revisione e, più in generale, di quello degli istituti di democrazia diretta, spesso confinati a un ruolo residuale.

In questa chiave la funzione integrativa consente di concepire l'istituto non più come una sorta di manifestazione legalizzata del diritto di resistenza poiché esso è, in senso lato, "*strumento di garanzia e protezione (...) che a pieno titolo si inserisce nella dinamica dei freni e contrappesi, dei checks and balances, su cui si fonda lo stato costituzionale rappresentativo*" (cit. p. 59).

Giulia Vasino