

# Lecture e riletture



# I referendum oggi: avvio di una discussione

I tre saggi in tema di referendum che pubblichiamo qui di seguito traggono spunto originario da una discussione di circa un anno fa sull'apporto delle Corti nella definizione di limiti e procedure in occasione di votazioni referendarie<sup>1</sup>. Una serie di votazioni referendarie, a partire da quella sull'uscita dall'Unione europea del Regno Unito, proseguendo per quella italiana sulla riforma costituzionale approvata dal Parlamento, era stata accompagnata – forse per la prima volta in occasioni del genere – da aspre dispute su questioni relative sia ad aspetti procedurali sia ad aspetti contenutistici sia infine agli effetti delle pronunce popolari che ne erano derivate, fino a sfociare in importanti decisioni delle Corti, anche in questo campo chiamate a definire delicati equilibri costituzionali.

Una serie di grandi questioni emergeva con tutta evidenza: da quelle appartenenti al dibattito classico in ordine alla differenza fra la libertà degli antichi e la libertà dei moderni (Benjamin Constant) a quelle in ordine alla natura della democrazia diretta; alla questione se il referendum sia un istituto di questa oppure un istituto di partecipazione popolare all'interno di sistemi che non possono che essere rappresentativi (una valida sintesi in Massimo Luciani, *Il referendum. Questioni teoriche e dell'esperienza italiana*, in *Rev. Cat. Dret Public*, 2008); alle forme e ai modi che rendono il referendum utile strumento di integrazione della rappresentanza; alle questioni sollevate in sede politologica (il referendum come gioco a somma zero); a quelle, infine, che emergono con prepotenza dal contesto più recente, caratterizzato da un lato dalla crisi dei c.d. corpi intermedi, dall'altro dall'irruzione in un tempo

<sup>1</sup> Il tema *Referenda, Democracy and Constitutional Litigation: Avoiding the Next Brexit through the Courts?* è stato discusso in un *panel* promosso da Diletta Tega in occasione della Conferenza di ICON-S su *Courts, Power and Public Law*, tenutasi presso l'Università di Copenhagen dal 5 al 7 luglio 2017.

storicamente assai breve di tecnologie che sembrano travolgere ogni forma di mediazione all'insegna dell'illusione di un egualitarismo distruttivo di ogni forma di autentica ed effettiva competenza, nonché all'insegna di manipolazioni dell'opinione pubblica di dimensione non paragonabile a quanto si è sempre registrato in misura maggiore o minore.

Un primo esempio è stato il referendum sull'uscita del Regno Unito dall'Unione europea. Si è svolto in un paese dove la Parliamentary Sovereignty è un dogma indiscusso fin dall'opera di Albert V. Dicey sulla Costituzione (1885), un libro che è stato per più di un secolo la bibbia del costituzionalismo britannico, la viva *vox* di una Costituzione non scritta. Ben tre capitoli della parte prima dell'opera, circa un terzo di essa, sono dedicati appunto a the Sovereignty of Parliament. Può dirsi che la Costituzione americana, che comincia con *We the People*, sia stata per certi aspetti una reazione a questa lunghissima tradizione britannica, che mette il Parlamento al centro dello Stato. Quasi dimentico di essa, il Primo ministro David Cameron lanciò nel 2016 un referendum, consultivo dal punto di vista giuridico, per chiedere ai suoi connazionali se restare nell'Unione europea o uscirne, procedura referendaria iniziata a occhi chiusi, senza prima considerare implicazioni e conseguenze dell'eventuale esito positivo (nella convinzione di poter offrire all'opinione pubblica nuove intese con gli altri paesi UE tali da assicurare un esito favorevole al *remain*). Una volta svolto il referendum, Cameron, sconfessato, ha lasciato il suo posto e si è ritirato dalla vita politica, mentre il Regno Unito è apparso subito come sconcertato, perché nessuno, neanche fra gli stessi fautori del *leave*, aveva pensato sia alle implicazioni sostanziali della decisione appena presa sia alle sue conseguenze giuridiche. Sono state necessarie le pronunce di due Corti per decidere che il voto popolare non era finale e che era necessario che il Parlamento approvasse un'apposita legge, come è poi avvenuto da parte di una maggioranza alquanto restia. Risolto quel problema, si è poi profilato quello, vieppiù complesso, delle implicazioni e conseguenze della decisione di notificare l'uscita dall'UE (com'è avvenuto nel marzo 2017): il diritto dell'Unione europea consente di negoziare la secessione in due anni, un lasso di tempo decisamente breve per definire condizioni e conseguenze dell'uscita. Tanto è vero che, ancora alla fine di giugno 2018, il Consiglio europeo registrava la mancanza di intesa fra l'UE a 27 e il Regno Unito (con particolare riferimento alla questione del confine fra Irlanda del Nord, cioè il Regno Unito come futuro paese terzo, e l'EIRE, cioè l'Unione europea: questione sulle cui implicazioni nell'isola, per entrambi i paesi, è inutile soffermarsi). Non basta: l'8 luglio 2018 si è dimesso David Davis, il ministro del governo May competente a negoziare gli accordi con l'UE, e il giorno dopo il ministro degli esteri Boris Johnson, a causa del dissenso sulla scelta di una c.d. *soft Brexit* al posto della *hard Brexit*, auspicata da costoro: a conferma di quanto abbiamo scritto sopra.

Nel frattempo, appare inevitabile domandarsi: considerato che uno dei corni del problema non era stato studiato, che nessuno sapeva *davvero* che cosa avrebbe comportato l'uscita, su quale reale alternativa ha deciso nel 2016 l'elettorato inglese? Inoltre: ora che – finalmente – cominciano a chiarirsi alcune (poche) delle conseguenze della decisione presa, il popolo potrebbe pronunciarsi nuovamente, almeno per approvare le condizioni dell'uscita, che implicano una modificazione forse radicale di circa un terzo del diritto britannico vigente? E infatti una mobilitazione sembra essersi avviata per chiedere proprio questo.

Emergono in altri termini le ambiguità insite nelle consultazioni referendarie, sulle quali conviene riflettere considerando, fra l'altro, le domande che seguono. In primo luogo, le scelte referendarie dicono la verità? Il popolo risponde alle domande che i suoi rappresentanti o la classe dirigente (nel caso di referendum di iniziativa non popolare), oppure una parte del popolo (in caso di referendum di iniziativa popolare) pongono ad esso? L'esperienza compiuta con i referendum, in particolare quelli recenti (nel solo 2016, sia in paesi europei, inclusa l'Ungheria, sia in contesti differenti, come Colombia e Thailandia), mostra che il popolo non ha risposto alla questione ad esso posta, ma ad altre questioni, per lo più, ma non sempre, direttamente e immediatamente connesse. Ad esempio, nel Regno Unito la spinta all'uscita pare sia stata determinata dalla crisi e dall'immigrazione insieme (v. Tanca in questa *Rivista*, 2018, pp. 341-360); in Italia la decisione di non approvare la modifica costituzionale incentrata sul superamento del bicameralismo perfetto, la semplificazione di alcuni istituti e il ridisegno dei rapporti Stato-Regioni (obiettivi sui quali sembrava esservi almeno fino a tutto il 2014 un consenso molto ampio) sembra sia stata dettata da un generico rifiuto del governo in carica e in particolare del presidente del Consiglio qualificatosi come il promotore e il maggiore sostenitore di quel progetto pur approvato dal Parlamento. Anche in altri casi è prevalsa una generale opportunità di manifestare sfiducia nel governo o nel presidente che il referendum aveva indetto (si pensi al caso Francia del 2005, che affossò il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa solennemente firmato a Roma il 29 ottobre 2004). Su questa potenziale insincerità dei referendum si innesta lo sfruttamento che in molti casi, specialmente dove i referendum sono frequenti (Svizzera, California, in passato Italia), ne fanno i proponenti, trasformando così uno strumento di democrazia dal basso in uno strumento di governo dall'alto o di manipolazione della volontà popolare. Più inchieste dell'«Economist» di qualche anno fa sui referendum californiani (*The Perils of Extreme Democracy*, 20 aprile 2011; *The Ungovernable State*, 14 maggio 2009) e ancor prima la grande ricerca di Yannis Papadopoulos, (*Démocratie directe*, Paris, Economica, 1998) sui referendum svizzeri dimostrano ampiamente questo capovolgimento, rispetto allo scopo immaginato dal costituente, dell'uso delle consultazioni popolari.

In secondo luogo: considerato il margine notevole di ambiguità proprio dei referendum, è bene che essi possano avere qualsiasi oggetto, o è consigliabile, invece, che possano svolgersi solo su alcuni temi? E da dove dovrebbero venire tali limiti, direttamente e una volta per tutte dalla Costituzione (come in parte in Italia), oppure volta per volta da un organo giudiziario che valuti *specificamente* la chiarezza del quesito (come pure mostra la giurisprudenza costituzionale italiana)?

In terzo luogo: basta porre un quesito, ancorché chiaro e non controversibile, al popolo, oppure occorre anche promuovere strumenti pubblicistici attraverso i quali illustrare agli elettori la portata e il significato del quesito stesso, nonché conseguenze delle diverse opzioni (pro e contro), come ebbero a proporre Bruce Ackerman e James Fishkin nel loro lavoro su *Deliberation Day* (Yale U. Press, 2005), in nome di quella che non a caso è stata chiamata *democrazia deliberativa*?

In quarto luogo, allargando quanto appena detto: il referendum va considerato come una procedura a se stante, oppure ha un ruolo nell'ambito di un processo di decisione più vasto, che comprende anche il Parlamento e le corti, come è accaduto in Italia in qualche caso, in modo che decisioni politiche, o sociali, o etiche complesse non trovino una soluzione *one shot*, ma entrino a far parte di un processo deliberativo che comporti conoscenza, dibattito, riflessione? Naturalmente, se si risponde positivamente a questa domanda, occorre poi definire chi abbia l'ultima parola, al termine dell'intero processo.

In quinto ed ultimo luogo: poiché anche il popolo può sbagliare, nel senso di rendersi conto *a posteriori* di aver voluto qualcosa di diverso da ciò che credeva al momento del voto (dopo i referendum tenuti nel mondo nel 2016, un articolo di Amanda Taub e Max Fischer sul «New York Times» del 4 ottobre li ha definiti «*Russian roulette for Republics*»), è ragionevole via sia il modo per correggere, nel senso di eventualmente cambiare, la decisione referendaria? Quando e a quali condizioni ciò deve essere possibile? Come si può intervenire su di essa e, infine, da parte di chi: il popolo stesso, il Parlamento, la Corte suprema o costituzionale? O è possibile solo intervenire *preventivamente*, dopo di che *rien ne vas plus*? Si pensi, ad esempio, all'uso di referendum per limitare libertà fondamentali, noto nell'esperienza delle democrazie illiberali; ma anche a referendum – appunto – del genere *Brexit*.

In sintesi e infine, prendendo atto che nello spazio globale si sono moltiplicate le norme, non solo di *soft law*, che prevedono standard rigorosi per la democrazia rappresentativa e per i suoi principali istituti, a partire per esempio dal diritto elettorale, non è il caso di valutare se tentativi analoghi non vadano condotti per fissare principi, condizioni e modalità relativi al ricorso al referendum, inclusi i rapporti fra istituti di partecipazione popolare e istituti della rappresentanza?

Concludiamo riproponendo la questione che sottende l'intera discussione che intendiamo avviare, e che riguarda tutti gli strumenti di esercizio diretto, oggi, della sovranità popolare, sia le votazioni elettive sia, per ragioni per c.d. strutturali, le votazioni referendarie (votazioni popolari a contenuto non elettorale). È la questione legata a tutte le forme di distorsione (voluta, non voluta) dell'informazione, oggi suscettibili di rendere non genuine (nel senso della Dichiarazione universale dei diritti del 10 dicembre 1948, art. 21.3: «fair elections») tutte le manifestazioni di volontà popolare. Naturalmente la voluta o non voluta disinformazione dell'elettore non è certo una novità dei nostri tempi. Quelle che è di moda chiamare *fake news* ci sono sempre state; sempre si è cercato di influenzare in forme più o meno corrette o più o meno tendenziose l'opinione pubblica; la propaganda c'è sempre stata; e il livello d'istruzione dell'elettore medio non può certo dirsi sia oggi inferiore a quello di ieri, di ieri l'altro, o di cento anni fa (anzi, se mai, è il contrario).

Eppure proprio il drastico ridimensionamento degli strumenti tradizionali di mediazione politica e sociale (partiti, sindacati, le chiese, l'informazione tradizionale) unito al diffondersi di una vera e propria ideologia della sfiducia verso qualsiasi autorità delle competenze e della professionalità e dalla impressione di essere parte di una piazza globale dove tutti sono uguali<sup>2</sup>, ha trasformato le tecnologie fondate su Internet in strumenti di potenziale disinformazione micidiali e – allo stesso tempo – in strumenti per influenzare la pubblica opinione in misura esponenziale rispetto al passato. È uno di quei casi, non il primo nella storia, in cui fenomeni non diversi se non quantitativamente acquistano una diversa qualità per il solo fatto del loro moltiplicarsi ed elevarsi a una dimensione prima sconosciuta. La capacità di creare e distribuire informazione di cattiva qualità se non falsa, distorta se non del tutto inventata e di indirizzarla ai destinatari più suscettibili di esserne condizionati (magari solo perché rafforzati in convinzioni già maturate: attraverso il c.d. *profiling*), il ricorso sistematico al c.d. *marketing virale* ha prodotto (al momento) un contesto che ben più che in passato appare lontanissimo dal garantire le condizioni per un voto genuino, per una partecipazione fondata sul dibattito pubblico proprio della democrazia deliberativa. Fenomeno tanto più preoccupante dal momento che tutto ciò può avvenire in condizioni di nessuna o scarsissima trasparenza (sulle fonti dei messaggi e delle strategie di marketing). Ricerche recenti in gran quantità mostrano del resto la distanza abissale che si registra fra realtà di importanti fenomeni sociali (occupazione, welfare, immigrazione, criminalità, terrorismo) e *percezione* che ne hanno le

<sup>2</sup> A otto mesi dalla morte, ricevendo la sua 40esima laurea *honoris causa* l'11 giugno 2015, Umberto Eco aveva detto con preveggenza brutalità, «Internet? Ha dato diritto di parola agli imbecilli: prima parlavano solo al bar e subito venivano messi a tacere, mentre ora hanno lo stesso diritto di parola di un premio Nobel. È l'invasione degli imbecilli». Ma era solo parte del problema.

persone: anche questo non è fenomeno nuovo, ma nuove ne sono le conseguenze (si veda la ricerca IPSOS MORI, *The Perils of Perception 2017*).

Non sorprende dunque che si parli di *Disrupting Democracy* (a cura di Roberta Carlini, Washington, Bertelsmann Foundation, 2018), che si denunci la *Digital Transformation of News Media and the Rise of Disinformation and Fake News* (JRC Technical Report, Commissione UE, aprile 2018) e che sul tema *Misinformation in Referenda* si organizzino simposi (Losanna dal 30 al 31 agosto 2018). Insomma: ci pare vi sia ampio spazio per la riflessione dei costituzionalisti (e non solo, ovviamente) su come, a quali condizioni, con quali limiti, effetti e salvaguardie collocare oggi i vari istituti referendari nati in contesti del tutto diversi da quello attuale.

SABINO CASSESE è direttore della *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, già giudice costituzionale. Professore emerito alla Scuola Normale di Pisa.

CARLO FUSARO è direttore di *Quaderni costituzionali*, già professore di Diritto pubblico comparato nell'Università degli Studi di Firenze.