

NUOVI MODELLI DEL DIRITTO PUBBLICO

SOVRANITÀ POPOLARE V. SOVRANITÀ PARLAMENTARE: IL RUOLO DELLA COMUNITÀ TRA
DEMOCRAZIA DELLA RAPPRESENTANZA E DEMOCRAZIA PARTECIPATIVA.*

di Alberto Lucarelli**

85

I referendum abrogativi del 2011 aventi ad oggetto le privatizzazioni dei servizi pubblici locali, nell'ambito dei quali i cittadini hanno espresso, attraverso un istituto chiave della democrazia partecipativa e diretta, un chiaro e netto indirizzo politico e la giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenza n. 199 del 2012) con la quale la Consulta, giudicando su interventi legislativi tesi a *neutralizzare* la suddetta volontà referendaria, ha affermato il principio del vincolo referendario, hanno sicuramente ridato, non soltanto sul piano sociale, ma per quello che ci interessa, sul piano giuridico, interesse al tema classico della contrapposizione tra sovranità legislativa e sovranità popolare.

In questo senso, molto significativa, da ultimo, è la sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 2012¹ che annullava una legge del Parlamento, che ad appena 23 giorni dalla pubblicazione dell'esito della consultazione referendaria, aveva annullato la normativa sulla privatizzazione dei servizi pubblici locali, riproducendone i contenuti (art. 4 del d.l. n. 138 del 2011, convertito con modificazioni dalla l. n. 148 del 2011).

La Corte pur avendo più volte affermato il divieto sostanziale di ripristino della normativa abrogata con referendum (sentt. nn. 32 e 33 del 1993) non aveva mai affermato in maniera così esplicita il vincolo referendario per il parlamento², ovvero la prevalenza della democrazia partecipativa e diretta sulla democrazia della rappresentanza.

Pertanto, affermare oggi il principio – e primato – della sovranità popolare, anche all'interno dei principi e delle procedure della democrazia della rappresentanza, significa,

* Sottoposto a referaggio.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale – Università di Napoli “Federico II”.

¹ Per un primo commento si veda A. Lucarelli, La sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 e la questione dell'inapplicabilità del patto di stabilità interno alle s.p.a. in house ed alle aziende speciali, in *Federalismi.it*, n. 18, 2012, pp. 1-8.

² M. Luciani, in *Introduzione al vol. AA.VV., Referendum*, in M. Luciani e M. Volpi (a cura di), Roma-Bari, 1992, p. 5, sostiene che il referendum sia un elemento indefettibile delle democrazie contemporanee

oltre ad assegnare un più diffuso ed incisivo ruolo alla *communitas*, iniziare a dare effettività, anche attraverso il ruolo della Corte costituzionale, a strumenti già vigenti quali il referendum abrogativo (art. 75 Cost.), il referendum di approvazione di leggi costituzionali (art. 138 Cost.), il diritto di petizione (art. 50 Cost.), l'iniziativa legislativa popolare (art. 71, comma 2 Cost).

In questo senso dei *timidi* ma positivi segnali sembrano arrivare dall'art. 11 del disegno di legge costituzionale approvato in prima deliberazione dal Senato della Repubblica che modificando il secondo comma dell'art. 71 Cost. dispone da una parte che le firme necessarie per l'iniziativa legislativa aumentino da cinquantamila a centocinquantamila, dall'altra che "la discussione e la deliberazione conclusiva sulle proposte di legge d'iniziativa popolare sono garantite nei tempi, nelle forme e nei limiti stabiliti dai regolamenti". Il testo riformato, pur elevando il quorum per la validità dell'iniziativa legislativa popolare, attribuisce tuttavia all'istituto e quindi alla dimensione della democrazia partecipativa, maggiore effettività e certezza sul piano procedimentale.

Si attenua dunque l'ipocrisia di un istituto che fino ad oggi ha alimentato invano aspettative da parte dei cittadini di poter incidere sull'indirizzo politico del Paese. In realtà, in alcuni casi, anche la raccolta di quasi un milione di firme (si pensa all'iniziativa popolare relativa alla legge sull'acqua del 2006-2007) non ha poi avuto nessuno seguito parlamentare.

Sempre l'art. 11 del citato disegno di legge costituzionale aggiunge all'art. 71 Cost. la seguente disposizione: "Al fine di favorire la partecipazione dei cittadini alla determinazione delle politiche pubbliche, la legge costituzionale stabilisce condizioni ed effetti di referendum popolari propositivi e di indirizzo nonché di altre forme di consultazione, anche delle formazioni sociali....". Si rinvia alla legge per definire le modalità attuative. Si tratta di una disposizione che subisce l'influenza dei mutamenti sociali e soprattutto della democrazia locale di prossimità, laddove diversi comuni, da anni, nei propri statuti hanno contemplato varie tipologie referendarie, anche approvative e/o confermativa.

Si tratta di un passo in avanti, la cui effettività, tuttavia, la si potrà misurare soltanto attraverso la disposizione legislativa che ne determinerà i criteri attuativi. Il rischio è che pur trattandosi di istituti diversi, dette tipologie referendarie, prive di natura prescrittiva e di vincoli procedimentali, possano confondersi con gli istituti della petizione e

dell'iniziativa popolare.

Anche il successivo art. 15 del disegno di legge costituzionale avrebbe quale obiettivo quello di incidere sull'efficacia degli istituti di democrazia diretta. Infatti si modifica l'art. 75 Cost. nella parte in cui si riconosce la validità del referendum non soltanto se ha partecipato alla votazione la maggioranza degli aventi diritto, ma anche se la proposta è avanzata da ottocentomila elettori (anziché gli attuali cinque centomila) o se va alle urne la maggioranza dei votanti alle ultime elezioni della Camera dei deputati. In sostanza, il quorum strutturale diventa più accessibile; la partecipazione viene misurata non più unicamente attraverso metri di valutazione meccanici, ma altresì tenendo conto della dimensione politica del Paese.

Il tema della democrazia partecipativa e della democrazia diretta, quali dimensioni attuative dell'art. 1 della Costituzione, si pone dunque di grande interesse ed attualità anche in ambito nazionale, divenendo oggetto specifico di riforma costituzionale.

Si tratterà di capire quanto la forza lungimirante del principio della sovranità popolare, anche alla luce della recente citata giurisprudenza costituzionale e delle istanze sociali che spingono verso una riforma costituzionale che valorizzi gli strumenti partecipativi, sia in grado di costituire un *mix* equilibrato tra democrazia della rappresentanza e democrazia partecipativa, oltre il *totem* dell'attuale stato dei partiti politici³.

Partiti che, dopo aver contribuito innegabilmente nel dopoguerra allo sviluppo economico e sociale del nostro Paese⁴, non sono oggi in grado, in quanto strutture tendenzialmente autocratiche⁵, di includere in sé la stessa sovranità legislativa⁶.

³ In merito al rapporto tra sovranità popolare e comunità intermedie di assoluto rilievo resta lo studio di G. Ferrara, Alcune osservazioni su popolo, Stato e sovranità nella Costituzione italiana, in *Rass. di diritto pubblico*, 2, 1965, p. 278, che con approccio realistico individua nei partiti politici il baricentro della sovranità popolare. E' evidente che negli anni sessanta sono i partiti che fanno proprie in via integrale le esigenze della comunità.

⁴ C. Amirante, Cittadinanza (teoria generale), estratto dal volume aggiornamento XII della *Enciclopedia del diritto*, Roma, 2004, p. 16, citando Leibholz. afferma come sia innegabile che soprattutto i partiti siano stati nel secondo dopoguerra i protagonisti di una stagione politica che ha consentito sviluppo economico e sociale ed una partecipazione molto più ampia dei lavoratori e dei ceti medi ai benefici del welfare State.

⁵ G. Pasquino, Art. 49, in G. Branca e A. Pizzorusso *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1992, pp. 11 ss. il quale non esita a sostenere che l'assenza di democrazia nei partiti riduce la possibilità che i cittadini concorrano a determinare la politica nazionale. Per Pasquino è necessaria la partecipazione dal basso alla formulazione di programmi e strategie, alla scelta dei candidati alle cariche elettive, alla selezione dei dirigenti.

⁶ G. Bacot, Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale, Paris, 2001, p. 17 in merito alla presunta contrapposizione tra sovranità nazionale e sovranità popolare, tra Sieyès e Rousseau, tra i principi contenuti nella Costituzione del 1791 e quelli contenuti nella Costituzione del 1793 osserva già nel testo del 1791 la volontà di sintesi tra differenti dimensioni della democrazia.

Nel saggio s'intende soltanto porre in evidenza - ovviamente senza alcuna pretesa ricostruttiva ed esaustiva del dibattito dottrinario, delle categorie e degli istituti - quali siano oggi in Italia, ma anche nell'ambito dell'Unione Europea, i punti più caldi intorno al tema della sovranità popolare, e con quali strumenti il diritto pubblico - inteso nella sua ampia configurazione di ordinamento giuridico che regola i rapporti autorità/libertà - sia in grado di fornire risposte alle nuove istanze ed esigenze e quali siano i margini per un suo ripensamento.

Sullo sfondo ovviamente del ragionamento appaiono due questioni aperte che teniamo in considerazione, ma che per l'economia complessiva del lavoro non possono essere sviluppate: la prima riguarda il ruolo dei partiti oggi e la loro capacità di continuare ad essere protagonisti dei processi partecipativi ed dello sviluppo economico e sociale del Paese; la seconda che attiene alla capacità dell'Unione Europea di realizzare, nello spazio pubblico europeo, effettivi processi partecipativi.

In particolare altra indagine, che auspico possa avvenire proprio in un prossimo spazio della rivista, dovrà impegnarsi a verificare se alcuni istituti introdotti con il Trattato di Lisbona (spec. artt. 10 e 11) autorizzino a dire che la dimensione partecipativa in Europa sia divenuta realmente componente fondamentale dell'intero processo di costruzione comunitaria⁷; così come un ripensamento del ruolo dei partiti politici, anche in una prospettiva europea, dovrà interrogarsi sul loro grado di inclusività e democraticità interna⁸, con regole che vadano ben oltre le pratiche delle primarie, dando corpo e voce ai nuovi diritti di cittadinanza.

In questo contesto di fermento e conflitti, e di rilettura delle categorie alla base delle dimensioni della democrazia, gli istituti della democrazia diretta e partecipativa sono altresì oggetto, come si è visto, di una riflessione in sede di revisione costituzionale.

In sostanza, un complesso di elementi: fattuali, normativi, giurisprudenziali, stanno

⁷ In questo senso si esprime M. Della Morte, *Rappresentanza vs. partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Milano, 2012, p. 220, il quale osserva: "...il fatto che l'Unione Europea abbia privilegiato, tra gli istituti tradizionali della partecipazione, l'iniziativa popolare, fa al riguardo, ben sperare, in quanto conferma che la dimensione prospettiva è destinata divenire parte del "nucleo duro" del processo di integrazione". Ovviamente si tratterà di verificare se i nuovi istituti introdotti dal Trattato di Lisbona sia in grado d'incidere realmente sull'indirizzo politico europeo, all'interno di uno spazio pubblico europeo fatto di proposte, iniziative, ma anche di conflitti ed antagonismi.

⁸ Il tema della democrazia interna ai partiti politici è ampiamente dibattuto in Costituente. Costantino Mortati in un emendamento al testo in discussione in Costituente sottolineava la necessità d'introdurre e garantire la democraticità interna dei partiti consona a tutto lo spirito della nostra Costituzione; democrazia interna fondamentale per garantire una reale partecipazione politica ed il reclutamento politico. Il relatore

spingendo ad un ripensamento del rapporto tra Stato (*rectius statualit à*) e comunità, che ovviamente coinvolge la sacralità della forma di governo rappresentativa e più in generale la c.d. sovranità parlamentare o legislativa (intesa nella sua dimensione materiale e formale).

Una riflessione che da una part evidenzia un processo di erosione della sovranità dello Stato, a seguito dei processi di globalizzazione (*finanziarizzazione* dell' economia) e di sempre maggiore incisività ed invasività del diritto europeo, *acerbo* sia nella dimensione della rappresentanza che in quella partecipativa; dall'altra sottolinea una forte tensione tra sovranità parlamentare o legislativa e sovranità popolare, intesa nelle sue plurime dimensioni della democrazia, in particolare intreccio continuo e discontinuo della rappresentanza con la partecipazione⁹.

La tensione si acuisce laddove l'attività del parlamento e del governo tende a trasformarsi in una mera e semplice attività di esecuzione di volontà economiche finanziarie esogene al processo costituzionale interno. Tali tensioni, che attengono alle categorie classiche del diritto pubblico, mettono in discussione lo stesso del ruolo del diritto costituzionale oggi¹⁰. In questo scenario di mutamenti continui e soprattutto di erosione delle sovranità nazionali, si cerca di ragionare¹¹, sempre con maggiore frequenza, sulla necessaria configurazione di una nuova dimensione del diritto pubblico che, con una capacità maggiore nel coniugare ed interpretare tutela dei diritti e processi economici, rispetto alla scienza del diritto costituzionale, *passi* anche attraverso una reale ed effettiva applicazione del principio della sovranità popolare, inteso quale categoria in grado di *recuperare* altre dimensioni democratiche (partecipativa) nel processo di elaborazione della decisione politica.

Il principio contenuto nell'art. 1 della Costituzione, secondo il quale “*la sovranità appartiene al popolo*” per assumere i caratteri dell'effettività, dovrebbe continuare,

⁹ Merlin respinse tutte le proposte di emendamenti. La non necessità di fissare un principio di democraticità interna venne spiegata con la possibilità di attuare controlli esterni sull'operato dei partiti. Sul punto si veda G. Pasquino, art. 49, in G. Branca e A. Pizzorusso Commentario della Costituzione, Bologna-Roma, 1992, pp. 11 ss., il quale evidenzia come l'assenza di democrazia nei partiti riduca la possibilità che i cittadini concorrano a determinare la politica nazionale. 99 U. Allegretti, Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa, in C. De marco, F. Ricci e L.G. Sciannella (a cura di), Napoli, 2012, p. 14, da sempre sottolinea la necessaria integrazione tra differenti dimensioni della democrazia.

¹⁰ In questo senso si vedano le riflessioni di G. Azzariti, Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?, Roma-Bari, 2013, passim.

¹¹ A. Lucarelli, G. Marcou e U. Mattei, Crisi e ricostruzione del diritto pubblico, Napoli, 2008, passim. Si veda altresì A. Lucarelli, La democrazia dei beni comuni, Roma-Bari, 2013.

secondo C. Mortati¹², ad essere il risultato di un processo che al di là delle norme costituzionali (artt. 1, 2, 3, 5, 17, 18, 21, 48, 50, 75, 138 Cost.) conduca ad un radicale mutamento del rapporto fra Stato e società, mettendo in condizione le comunità di partecipare e determinare effettivamente le decisioni di indirizzo politico-generale del Paese.

Una partecipazione effettiva che non può essere lasciata e soddisfatta unicamente al ruolo dei partiti, tra l'altro in crisi. Organizzazioni che in contrasto con lo spirito originario di cui all'art. 49 Cost., si presentano sempre più come strutture personalizzate, verticistiche, autocratiche ed escludenti. La partecipazione, nei migliori di casi, si concretizza in manifestazioni di volontà espresse al momento delle primarie. Insomma un modello che sembra avvicinarsi sempre più ai comitati elettorali di matrice nordamericana, influenzati altresì dall'incalzante cultura del maggioritario.

In merito alla dicotomia sovranità popolare v. sovranità legislativa, occorre ricordare che dopo la Costituzione del 1948 e l'introduzione proprio del principio della sovranità popolare, si comincia ad inclinare la rigidità tipica dello Stato autorità e della sovranità statale (il c.d. Stato- persona), estranee appunto, se non profondamente in contrasto, con i principi fondativi della Costituzione.

Con la Costituzione del '48, si mette fortemente in discussione l'idea liberale pre-fascista dello Statuto *albertino*, secondo la quale, il problema della sovranità si risolveva nell'ordinamento coercitivo, che si riconosce come diritto personificato nello Stato supremo ed autonomo.

L'idea *kelseniana* della concezione negativa della sovranità, in cui nella sostanza l'ordinamento sostituisce la sovranità¹³, è messa in discussione dalla nostra Costituzione. Il nostro modello di sovranità sembra rifarsi piuttosto che all'idea di Heller¹⁴, comunque chiusa all'interno della democrazia della rappresentanza e soprattutto della sovranità

¹² C. Mortati, Principi fondamentali (art. 1-12), in Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, p. 26. In merito, oltre al citato Costantino Mortati, al dibattito intorno all'art. 1 Cost. ed in senso più ampio al significato di sovranità popolare, senza alcuna ambizione di esaustività, e con posizioni divergenti, si vedano V. Crisafulli, La sovranità popolare nella Costituzione italiana (Note preliminari), in Idem, Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali, Milano, 1985; E. Tosato, Sovranità del popolo e sovranità dello Stato, in Idem, Persona, società intermedie e Stato, a cura di A. e G.L. Tosato, Milano, 1989.

¹³ In merito si veda H. Kelsen, Il problema della sovranità e le teorie del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto (1920), a cura di A. Carrino, Milano, 1989, p. 42.

¹⁴ H. Heller, La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato, a cura di P. Pasquino, Milano, 1987, p. 137.

parlamentare e/o legislativa, alla concezione *smendiana*¹⁵ (Costituzione e diritto costituzionale), laddove si rimarca come la sovranità popolare sia il frutto di elezioni, dibattiti parlamentari, referendum popolari, intesi tutti quali funzioni integrative della sovranità legislativa. Insomma di quel processo continuo cui fa cenno Mortati, insieme di istituti tipici della rappresentanza, ma altresì di partecipazioni strutturate e spontanee e talvolta anche contingenti ed occasionali¹⁶; la sovranità popolare intesa quale processo aperto, inclusivo ed in continua trasformazione

Il tema della dicotomia sovranità legislativa – sovranità popolare, a partire dalla Costituzione di Weimar, al di là del dato formale di cui all'art. 1 Cost., in Italia si esaurisce prevalentemente all'interno del modello della rappresentanza, ammortizzato dal *trait d'union* di partiti e sindacati, oltre che da un associazionismo che a tratti assume carattere corporativo e *lobbista*¹⁷.

Dagli anni novanta, anche in parallelo alla *chute* del sistema dei partiti (intesi nel loro spirito originario), in dottrina¹⁸ si sosteneva che il principio della sovranità popolare non potesse essere realizzato e soddisfatto unicamente attraverso il *medium* del sistema rappresentativo, cioè di quella forma di esercizio della sovranità popolare che si traduce nella funzione elettorale.

E' evidente che non si tratta di immaginare una *lotta* tra dimensione della democrazia della rappresentanza v. democrazia partecipativa, o di sovranità parlamentare v. sovranità popolare, quanto piuttosto immaginare continue forme di integrazione e complementarietà. In questo senso, oltre al già richiamato pensiero *smendiano* dell'integrazione dei processi tra istituzioni e società, di grande interesse, è la riflessione di Carré de Malberg¹⁹,

¹⁵ R. Smend, Costituzione e diritto costituzionale, a cura di F. Fiore e J. Luther, Milano, 1988, passim

¹⁶ C. Mortati, Principi fondamentali, cit.,

¹⁷ In maniera molto efficace e sintetica H. Kelsen, La dottrina pura del diritto, a cura di M.G. Losano, Torino, 1966, p. 332, sottolinea come la sovranità popolare all'interno del modello di democrazia della rappresentanza sia una finzione dove la volontà del rappresentante è oggettivamente diversa da quella del rappresentato. L. Ferrajoli, La sovranità nel mondo moderno, Roma-Bari, 1997, p. 34 che ritiene che la sovranità popolare sia un semplice omaggio al carattere democratico-rappresentativo degli odierni ordinamenti.

¹⁸ T. Frosini, Sovranità popolare e costituzionalismo, Milano, 1997, p. 285.

¹⁹ R. Carré de Malberg, Considerations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme, in Annuaire de l'Institut International de droit public, II, 1931, pp. 277. R. Capitant, Relations des journées en l'honneur de Carré de Malberg organizzato dalla Faculté de Droit et Sciences politiques et économiques de Strasbourg, 5-6 mai 1961, in Annales de la Faculté, Paris, 1966, p. 145 in merito all'evoluzione del pensiero di Carré de Malberg osserva: « Sur le plan théorique, il subit de plus en plus fortement l'influence de Rousseau, dont il se méfiait encore visiblement à l'époque où il rédigeait la

sostenitore, in un secondo momento della sua elaborazione²⁰, quando va oltre la supremazia della sovranità nazionale, dell'idea che non vi fosse antinomia tra il referendum e l'idea di rappresentanza che sta alla base del parlamentarismo.

Oggi, a partire proprio dalla teoria *smendiana* dell'integrazione²¹, per dare effettività al principio della sovranità popolare, oltre la democrazia della rappresentanza e non contro la democrazia della rappresentanza, quale forma di sostanziale integrazione del principio della sovranità legislativa, si intende ragionare intorno ad un diritto pubblico, espressione contestuale dello Stato apparato e dello Stato comunità, tale da racchiudere nella sovranità popolare non soltanto la rappresentanza ma altresì partecipazione; da contenere in sé la sovranità legislativa.

Ma oggi, proprio la crisi dei partiti e della rappresentanza, attraverso i suoi meccanismi classici, richiedono un ragionamento intorno al ruolo della comunità all'interno dello Stato, ma non subordinata allo Stato, quale frutto e garante della statualità stessa. Una statualità, ben lontana dalla nozione di statalismo, ma intesa piuttosto come spazio pubblico inclusivo regolato da un diritto pubblico che sia proprio la sapiente sintesi tra esigenze dell'organizzazione e bisogni della comunità. Una sorta di processo continuo di formazione della sovranità dal basso e proprio per questo armonico – ed espansivo – della sovranità popolare stessa.

In questo senso la statualità od anche *civilizzazione statuale* – concetto diverso da statalismo od anche dalla potenza dello Stato²² – realizzerebbe il concetto *spinoziano* di Stato, inteso come entità deputata a garantire in primo luogo la libertà di espressione e di manifestazione del pensiero, la realizzazione della personalità di ciascuno degli individui di cui lo Stato stesso si compone e la cultura civica²³.

Si allentano i cordoni che legano tradizionalmente il diritto pubblico nell'esercizio delle

« Contribution », mais dont il comprend maintenant mieux et approuve beaucoup plus largement la doctrine dans la « loi ». Au régime de 1789, il s'oppose avec une sympathie croissante la Constitution démocratique de 1793, dont il s'inspire directement dans ses développements sur le referendum ».

²⁰ G. Bacot, Carré de Malberg et la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale, Paris, 2001, p. 8.

²¹ G. Berti, Interpretazione costituzionale, Padova, 1990, pp. 110 ss. si sofferma in particolare sulla necessaria integrazione della società civile nei processi di determinazione ed attuazione dell'indirizzo politico.

²² In merito alla profonda diversità tra statualità o civilizzazione statuale dalla potenza dello Stato o dalle concezioni statalistiche si rinvia al saggio di F. Di Donato, Ceto dei giuristi e statualità dei cittadini. Il diritto tra istituzioni e psicologia delle rappresentazioni sociali, in L. Tedoldi (a cura di), Alla ricerca della statualità. Un confronto storico-politico su Stato, federalismo e democrazia in Italia e in Europa, p. 31.

²³ D. Richet, Lo spirito delle istituzioni. Esperienze costituzionali nella Francia moderna, a cura di F. Di Donato, Roma-Bari, 1998, passim.

sue funzioni e la sua inerente dimensione della statualità a concezioni statalistiche, categorie troppo spesso e frettolosamente sovrapposte²⁴. Si ritiene, in sostanza, che la dimensione partecipativa che si muove all'interno dello Stato, inteso quale forma di statualità, spazio pubblico aperto ed inclusivo, possa contribuire a garantire l'affermazione della statualità stessa, la sua natural adesione alle esigenze della comunità, che non esclude, ma anzi alimenta spazi di autoregolazione e di azione costituente continua²⁵.

L'idea è che la qualificazione della comunità all'interno dello Stato non determini *tout court* un indebolimento del diritto pubblico, né la trasformazione dei processi di *government* in *governance* o del diritto (*law*) in diritto mite (*soft law*), ma piuttosto induca a ragionare intorno ad una nuova dimensione del diritto pubblico e a nuove declinazioni della democrazia, oltre i meccanismi ed agli strumenti classici della rappresentanza politica. Le nuove dimensioni del diritto pubblico oggi, impongono un ragionamento intorno ad un concetto di statualità (*civilizzazione statale*) che non risulti assorbito da uno Stato-apparato elefantico e vessatorio; un concetto di statualità nel quale lo Stato non sia inteso quale macchina autonoma ed avulsa dal contesto sociale senza connettere questo fondamentale fenomeno dell'organizzazione istituzionale moderna al concetto della statualità che può definirsi lo spirito delle istituzioni²⁶ e della cultura civica²⁷.

In questo nuovo scenario, di erosione della sovranità statale e di naturale contrapposizione tra sovranità popolare e sovranità legislativa, occorre un modello di *communitas* che contribuisca ad informare una diversa dimensione del diritto pubblico, nel quale oltre agli istituti classici dei contropoteri e dei *checks and balances* (partecipazione, sussidiarietà, conflitto) il potere sovrano non *deve avere la forza di fare ciò che non deve fare*. Nelle celebri parole di Bracton citate da de Jouvenel²⁸ "*Rex debet esse sub homine sed sub Deo et lege*".

L'insorgere della democrazia partecipativa, quale effettivo modello attuativo della sovranità popolare, o quanto meno quale mo dello complementare alla democrazia della

²⁴ F. Di Donato, Il paradosso di un'arte impossibile. Dal governo dei labirinti umani, in M. Senellart, Le arti di governare. Dal regimen medievale al modello al moderno concetto di governo, Napoli, 2013, p. XIX.

²⁵ G. Deleuze, Contre et devenir, in Idem, Pourparlers, Paris, 1990, p. 229.

²⁶ D. Richet, Lo spirito delle istituzioni, cit.

²⁷ G. A. Almond, Cultura civica e sviluppo politico, a cura di G. Pasquino, Bologna, 2005

²⁸ B. de Jouvenel, La sovranità, Milano, 1971, p. 248

rappresentanza, presuppone un nuovo concetto di comunità²⁹ lontano dalle prime sistematizzazioni teoretiche³⁰, distante da vecchi e nuovi comunitarismi³¹, per contrastare da una parte il liberalismo dei diritti e dall'altra il liberalismo del mercato³². Pertanto, alla luce delle suddette considerazioni, il riequilibrio tra sovranità legislativa e sovranità popolare, ha quale conseguenza quella di andare oltre il diritto pubblico sociale³³, ancorato alle superata dicotomia democrazia della rappresentanza - democrazia della partecipazione e alla mistificazione della sovranità popolare.

Significa, innanzitutto, avere la forza e la volontà di completare e ampliare, laddove necessario, quel percorso di democratizzazione della Costituzione sul piano dell'effettività. Occorre ragionare per la costruzione di un diritto pubblico che sappia rapportarsi alle nuove categorie della partecipazione, a nuovi modelli di democrazia, a nuove soggettività politiche fondate sull' incisivo coinvolgimento della società civile³⁴.

Un diritto pubblico che sappia svincolarsi definitivamente da quanti sostengono che la democrazia della rappresentanza sia l'unica forma di democrazia fedele al dettato

²⁹ Il concetto di comunità di R. Esposito, *Comunità, Immunità, biopolitica*. Origine e destino della comunità, Torino, 2006, pp. 1 ss. è distante e distinto dalla figura del proprio, inteso quale luogo e territorio di appartenenza escludente. Il suo concetto di comunità non ha e non vuole avere una connotazione identitaria. Appare chiara la distinzione di Esposito dalle teorie di M. Mauss, *Saggio sul dono* (1924), in *Idem*, *Teoria generale della magia e altri saggi*, Torino, 1965, pp. 153-292, il quale istituisce un rapporto di contrapposizione netta tra la "comunità del dono" che sarebbe tendenzialmente aperta e rispettosa delle differenze, e la comunità (un territorio, una lingua, un'etnia), per definizione chiusa e ostile nei confronti degli estranei.

³⁰ Una prima elaborazione sistematica del concetto di comunità la si trova nell'opera del sociologo F. Tönnies, *Comunità e società* (1887), Milano, 1963, passim. Per Tönnies la comunità è ogni convivenza confidenziale, intima, esclusiva fondata sulla comprensione (consensus) ovvero su un modo di sentire comune e reciproco che tiene insieme gli uomini come membri di un tutto organico. Per M. Weber, *Economia e Società* (1922), Milano, 1955, vol. I, p. 38 la comunità è un tipo ideale di relazione in cui la disposizione dell'agire sociale poggia su una comune appartenenza soggettivamente sentita (affettiva o tradizionale) degli individui che vi partecipano. G. Gurwitsch, *Sociologia del diritto* (1953), Milano, 1957, pp. 248-251, invece utilizza il termine comunità per designare una forma di socialità spontanea non organizzata.

³¹ 31 V. Pazè, *Il comunitarismo*, Roma-Bari, 2004, p. 7 definisce come comunitarismo qualsiasi teoria normativa o ideologia che applichi la metafora della famiglia e/o del gruppo di amici allo Stato, alla nazione, alla classe sociale e che pensi il legame sociale sul modello delle relazioni esistenti nei piccoli gruppi. "O ancor fuor di metafora, che concepisca lo Stato e altri enti collettivi complessi come aggregazione di più famiglie o gruppi ad esse assimilabili"

³² Interessante in merito al rapporto tra comunità e liberalismo di mercato il concetto di comunità di A. Gorz, *Metamorfosi del lavoro. Critica della ragione economica* (1988), Torino, 1992, passim, Per Gorz la comunità è una risposta alla privatizzazione della politica ed un tentativo di riallacciarsi alla tradizione dell'associazionismo operaio, del mutualismo, del corporativismo, necessari per la partecipazione politica.

³³ In merito si veda A. Lucarelli, G. Marcou e U. Mattei, *Crisi e ricostruzione del diritto pubblico*, Napoli, 2008, passim

³⁴ P. Grossi, *Un altro modo di possedere - L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post unitaria*, Milano, 1977, afferma che sia tempo per la società civile di partecipare alla res pubblica, di cessare di essere depositaria della produzione giuridica soltanto nella favola-finzione della democrazia indiretta sbandierata dalla apologetica filo-parlamentare.

costituzionale, non riconoscendo dignità autonoma agli strumenti della democrazia diretta e partecipativa, anche nelle sue forme spontanee e non strutturate. Una visione che ha determinato la degenerazione della forma di governo parlamentare in un parlamentarismo di “cooptati”, estranei sia alla logica della rappresentanza che della partecipazione.

Un diritto pubblico che, anche in linea con gli artt. 43 e 46 Cost., possa costituire la *Grundnorm* del governo pubblico partecipato³⁵, che sappia riproporre il *grande* discorso dei beni sociali e la sua ricaduta sui diritti, nonché sugli aspetti occupazionali³⁶ e che riacquisti un ruolo centrale di indirizzo e di gestione in settori di primario interesse sociale, quali il lavoro, la scuola, l’abitazione, la sanità, l’ambiente, la sicurezza sociale, la formazione professionale, i trasporti, l’assetto urbanistico, la difesa del suolo.

Si avverte l’esigenza di un diritto pubblico che sappia governare e gestire le nuove categorie partecipative, le nuove istanze della società a partecipare, che vanno ben al di là delle *vecchie* categorie partecipative, racchiuse sostanzialmente in partiti, sindacati o associazioni rappresentative, segnate da un neo-corporativismo o da un solidarismo *comunitarista* tendenzialmente egoista ed escludente.

Un diritto pubblico ben consapevole, dunque, del nuovo ed ampio arcipelago dei comitati, dei movimenti, delle associazioni rappresentative di interessi generali ed antagonisti che, ben al di là delle categorie degli *stakeholders*, cercano spazio nella determinazione dei processi decisionali. Immaginare un diritto pubblico partecipato, significa innanzitutto rivedere le dinamiche dei processi decisionali ed evitare che fenomeni partecipativi si trasformino in processi di cooptazione, o in applicazioni ambigue del principio di sussidiarietà, inteso come strumento di *governance* per *scaricare* sui cittadini le responsabilità pubbliche. Principio che, al di là della sbandierata vocazione solidaristica, tenderebbe nel suo intimo a generare forme di disuguaglianza, anche in relazione ai territori interessati³⁷.

In questo senso, andare oltre il diritto pubblico sociale, racchiuso nella sovranità parlamentare e nella democrazia della rappresentanza, significa innanzitutto evitare che la partecipazione nei processi istruttori, decisionali e di controllo, sia dominio e monopolio di piccoli gruppi legati a partiti e sindacati. Ma questa nuova forma del diritto pubblico

³⁵ S. Lieto, *Il diritto di partecipazione tra autorità e libertà*, Napoli, 2011

³⁶ A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, passim.

³⁷ Si v. diffusamente E. Ostrom, *Governare i beni collettivi*, Venezia, 2006.

sociale – partecipato, quale forma realmente attuativa della sovranità popolare, non può non tener conto della nuova e deflagrante categoria della *cyberdemocrazia*, ovvero l'insorgere di nuovi spazi pubblici nei quali tutti possono esprimere *on line* la loro opinione, con la realizzazione permanente e continua di forum e gruppi di discussione che sfuggono alle tradizionali barriere politiche e geografiche³⁸.

Nella costruzione di tali modelli, occorre tuttavia evitare che il principio di eguaglianza sostanziale ceda al cospetto del principio di sussidiarietà orizzontale, fondato sulla spontaneità dell'azione del singolo individuo, configurando quello che Baumann ha definito «agire solidale nel proprio interesse»³⁹ o solidarietà di comunità, cioè solidarietà di gruppo a favore di qualcuno, che spesso è anche solidarietà contro qualcun altro.

Il valore effettivo della dimensione sociale verrebbe posto in condizione di concorrere con il mercato, mettendo in discussione la stessa esistenza dei diritti sociali.

Va quindi discussa l'idea che lo Stato sociale possa esaurire la propria legittimazione nel principio di sussidiarietà, quale principio tendenzialmente alternativo ed antinomico al principio di eguaglianza, al punto da metterne in discussione la sua effettività⁴⁰. Per andare oltre la dicotomia sovranità parlamentare v. sovranità popolare occorre immaginare un nuovo diritto pubblico attraverso una rielaborazione del concetto di spazio pubblico, che non deleghi tutto al soggetto pubblico, ma che al contrario, proprio per evitarne suoi abusi, coinvolga il Cittadino come attore e non come mero spettatore, attraverso quello che si definisce *processo di autodeterminazione della partecipazione*, o anche diritto alla partecipazione, ovvero di diritto - strumento per affermare diritti fondamentali. In sostanza, un diritto pubblico con radici nella dimensione sociale della nostra Costituzione, che tuttavia sappia anche dare risposte al mutato assetto economico, sociale, politico; che sappia dare risposte ai nuovi bisogni, all'incalzare delle nuove povertà, all'ondata xenofoba e razzista, alla prepotenza di multinazionali e gruppi di pressione. Un diritto pubblico che sappia guardare e rispettare l'universalismo dei diritti umani, non dalla prospettiva unilaterale dell'Occidente e non con un'idea dell'integrazione uniformante, o peggio ancora, con l'effettiva garanzia dei diritti legata e subordinata alla

³⁸ Sul tema si v. P. Levy, *Cyberdemocrazia*, Milano, 2008.

³⁹ K. Bayertz, Il concetto e il problema della solidarietà, in K. Bayertz e M. Baumann, *L'interesse e il dono. Questioni di solidarietà*, a cura di P. Portinaro, Torino, 2002.

⁴⁰ Sul tema sia consentito rinviare ad A. Lucarelli, L'effettività del principio di eguaglianza e diritti sociali nei processi evolutivi della forma di Stato, in «Il Filangieri», 1/2004.

nozione burocratico - amministrativa di cittadinanza.

Un diritto pubblico sensibile alle grandi tematiche dell' universalismo dei diritti umani, ma nello stesso tempo ben ancorato alla dimensione psitivistica dell' effettività, quale espressione di regole e principi. Attuare parti della Costituzione per andare oltre la Costituzione, significa avere la volontà di attuare il diritto pubblico o sociale, ma significa anche immaginare altre strade e nuovi spazi del pubblico, ampliare le sfere della responsabilità (responsabilità diffuse) rispetto al dominio del soggetto istituzionale pubblico; significa immaginare il passaggio *du public au commun*.

Il passaggio *du public au commun* non significa ridimensionare gli spazi pubblici, o peggio ancora pensare ad un progetto di destrutturazione delle istituzioni pubbliche, significa piuttosto sottrarre al soggetto pubblico il dominio autoritario (statalismo) di tali spazi, al fine di garantire con modalità e finalità più democratiche, egalarie ed inclusive, i diritti fondamentali dei cittadini.

Abstract: L'articolo, anche in una dimensione europea, analizza, alla luce del recente progetto di riforma costituzionale del governo Renzi, e del referendum del 2011, il tema classico del conflitto tra sovranità parlamentare e sovranità popolare. I referendum abrogativi del 2011, aventi ad oggetto le privatizzazioni dei servizi pubblici locali, nell'ambito dei quali i cittadini hanno espresso, attraverso un istituto chiave della democrazia partecipativa e diretta, un chiaro e netto indirizzo politico e la giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenza n. 199 del 2012) con la quale la Consulta, giudicando su interventi legislativi tesi a neutralizzare la suddetta volontà referendaria, ha affermato il principio del vincolo referendario, hanno sicuramente ridato, non soltanto sul piano sociale, ma per quello che ci interessa, sul piano giuridico, nuova vitalità al tema classico della contrapposizione tra sovranità legislativa e sovranità popolare. Al fine di un rafforzamento della sovranità popolare sembra indirizzarsi il più recente diritto europeo, ed in Italia il progetto Renzi di riforma costituzionale.

Abstract: The article, also in a European dimension, analyzed in the light of the recent project "Renzi" of constitutional reform and of the referendum of 2011, the theme of the conflict between parliamentary sovereignty and popular sovereignty. In particular,

the referendums of 2011, relating to the privatization of local public services, within which citizens have expressed, through a fundamental institution of participatory and direct democracy, a clear and net political will and the jurisprudence of the Constitutional Court (judgment no . 199 of 2012) by which *the Consulta*, judging of legislative actions aimed at neutralizing the above will referendum, affirmed the principle of the bond referendum, giving in legal, new interest to the classical theme of opposition between legislative sovereignty and sovereignty popular. In the interests of strengthening of the popular sovereignty moves the latest European law and in Italy the project “*Renzi*” of constitutional reform.

Parole chiave: Diritto Europeo, Diritto Costituzionale, Referendum, Sovranità parlamentare, Sovranità popolare, Riforma costituzionale, Corte costituzionale, Democrazia diretta, Democrazia rappresentativa.

Key words: European law, Constitutional law, Referendum, Parliamentary Sovereignty, Popular Sovereignty, Constitutional Reform, Constitutional Court, Direct Democracy, Representative Democracy.