

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

## Anche la Germania apre alla democrazia diretta?

### **This is the author's manuscript**

*Original Citation:*

*Availability:*

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/1528326> since 2016-10-23T22:43:45Z

*Terms of use:*

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

## ***Anche la Germania apre alla democrazia diretta?*** di Elisabetta Palici di Suni

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La Costituzione di Weimar. – 3. La Legge Fondamentale. – 4. Le Costituzioni dei *Länder*. – 5. Verso la democrazia digitale?

1. La Germania, che con la Costituzione di Weimar aveva introdotto molteplici forme di democrazia diretta, dopo il nazismo è divenuta, con la Legge Fondamentale, uno degli ordinamenti più alieni dal referendum e dalla democrazia diretta. Negli ultimi anni, però, la situazione sembra ribaltarsi nuovamente, in un crescendo di dibattiti, proposte e iniziative referendarie, nonché di partecipazione popolare all'adozione di decisioni pubbliche a livello sia federale che regionale e locale.

In questo scritto si porrà l'attenzione in primo luogo sul disegno della Costituzione di Weimar in materia di referendum e sull'utilizzo che se ne fece negli anni successivi.

In secondo luogo ci si soffermerà sulle scelte effettuate dalla Legge Fondamentale a favore della democrazia rappresentativa e contro la democrazia diretta, con l'unica eccezione della procedura di modifica delle delimitazioni territoriali dei *Länder*, tenendo conto, secondo quanto normalmente si ritiene, della "cattiva" esperienza di Weimar<sup>1</sup>.

Saranno quindi analizzate le diverse scelte emerse nelle Costituzioni dei *Länder* fin dall'inizio e soprattutto negli ultimi anni.

L'aspetto più interessante sul quale soffermare infine l'attenzione è tuttavia la recente rinascita di iniziative di partecipazione popolare sul piano sia politico che istituzionale, che hanno condotto alla presentazione di proposte di revisione costituzionale per introdurre gli istituti di democrazia diretta nella Legge Fondamentale, superando la diffidenza e le riserve che sembravano sinora dominare il panorama tedesco.

### 2. La Costituzione di Weimar prevedeva, agli articoli 18, 43 e 73-76<sup>2</sup>:

---

<sup>1</sup> Cfr. R. Schiffers, *Schlechte Weimarer Erfahrungen?* in H. H. von Arnim (cur), *Direkte Demokratie: Beiträge auf dem 3. Speyerer Demokratieforum vom 27. bis 29. Oktober 1999 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer*, Berlin, Duncker & Humblot, 2000, 51 ss., che si interroga, come vedremo, sulla effettiva incidenza che ebbe la democrazia diretta nel periodo di Weimar.

<sup>2</sup> Art. 18 – La divisione del Reich in *Länder* deve, tenendosi presente per quanto è possibile la volontà delle popolazioni interessate, favorire al massimo l'elevamento economico e culturale del popolo. I mutamenti di territorio dei *Länder* e la formazione di nuovi *Länder* nell'ambito del Reich sono disposti con legge costituzionale del Reich.

Se però i *Länder* immediatamente interessati vi consentano è sufficiente una legge ordinaria. È altresì sufficiente una legge ordinaria del Reich, anche se uno dei *Länder* interessati non consenta, quando il mutamento territoriale o la nuova formazione proposte corrispondano alla volontà della popolazione ed il Reich annetta ad esse un interesse preminente.

La volontà della popolazione deve essere accertata con plebiscito. Il Governo del Reich promuove il plebiscito quando un terzo dei cittadini abitanti nel territorio da separare, che siano elettori politici, lo richieda. Per potere operare un mutamento territoriale, o una nuova formazione è necessario che si raggiungano tre quinti di voti favorevoli, e che al voto partecipi la maggioranza degli elettori iscritti. Anche quando si tratti solo della separazione di una parte di una provincia (*Regierungsbezirk*) prussiana, di un circondario bavarese (*Kreis*) o di una porzione corrispondente di distretto amministrativo di altri *Länder*, dev'essere accertata la volontà della popolazione di tutta la circoscrizione interessata. Se non vi sia contiguità territoriale della porzione da separare rispetto alla restante circoscrizione si potrà, con apposita legge del Reich, dichiarare sufficiente la volontà della popolazione del territorio da separare. Dopo che sia accertato il risultato della votazione popolare il Governo del Reich deve presentare all'approvazione del Reichstag una legge corrispondente. Se in occasione della riunione o della separazione sorga contrasto sul regolamento dei rapporti patrimoniali, esso sarà risolto, su istanza di una parte, dal tribunale costituzionale del Reich.

Art. 43 – .....Su iniziativa del Reichstag e mediante votazione popolare il Presidente può essere deposto dalla carica prima del decorso del suo termine ....

Art. 73 – Una legge votata dal Reichstag deve essere, prima della sua pubblicazione, sottoposta alla votazione popolare, se entro un mese dalla approvazione il Presidente del Reich lo stabilisca.

- a) il referendum per i mutamenti territoriali dei *Länder*, su richiesta di un terzo degli elettori abitanti nel territorio da separare (Art. 18);
- b) la votazione popolare per la deposizione del Presidente su iniziativa del *Reichstag* (Art. 43<sup>2</sup>);
- c) il referendum proposto dal Presidente prima della pubblicazione di una legge, entro un mese dalla sua approvazione (Art. 73<sup>1</sup>);
- d) la sospensione di una legge su richiesta di 1/3 del *Reichstag* e la sua sottoposizione a referendum su richiesta di 1/20 degli elettori (Art. 73<sup>2</sup>);
- e) il referendum su un progetto di legge di iniziativa di 1/10 degli elettori (Art. 73<sup>3</sup>);
- f) il referendum su leggi di bilancio e tributarie su proposta del Presidente (Art. 73<sup>5</sup>);
- g) il referendum promosso dal Presidente in caso di mancato accordo su una legge tra *Reichstag* e *Reichsrat* (Art. 74<sup>3</sup>);
- h) il referendum per rendere inefficace una decisione del *Reichstag* (Art. 75);
- i) il referendum di revisione costituzionale (Art. 76).

Una ricchissima tipologia di referendum e di altre forme di democrazia diretta pareva dunque costituire uno degli aspetti più qualificanti della Costituzione di Weimar, sulla scia di una tradizione già instauratasi da tempo in Germania a livello locale e poi affermata e teorizzata a livello generale durante la rivoluzione del 1848/49<sup>3</sup>. Nel 1919 il Ministro degli Interni Eduard David affermò che con la nuova Costituzione la Germania diventava “la democrazia più democratica del mondo”<sup>4</sup>.

Esaminando il dibattito all’Assemblea costituente emerge però come anche le scelte in materia di referendum siano state l’esito di un compromesso tra partiti schierati su posizioni diverse: 165 socialdemocratici sostenitori del sistema parlamentare e, salvo alcune eccezioni, a

Una legge la cui pubblicazione sia stata, su richiesta di almeno un terzo del *Reichstag*, sospesa, deve essere sottoposta a votazione popolare se ciò sia richiesto da un ventesimo degli elettori.

Infine deve procedersi ad una votazione popolare se un decimo degli elettori richiama, sulla base di un concreto progetto di legge, che essa abbia luogo.

Il progetto sottoposto alla consultazione popolare deve essere dettagliato. Esso deve essere sottoposto dal Governo al *Reichstag* con l’indicazione del proprio parere in merito. La votazione non ha luogo se il progetto sia accettato dal *Reichstag* senza mutamento.

Solo il Presidente può provocare una decisione popolare sulla legge di bilancio, su leggi di imposte, o relative a stipendi.

Una legge regolerà il procedimento del referendum e dell’iniziativa popolare.

Art. 74 – Il *Reichsrat* può sollevare opposizione contro le leggi approvate dal *Reichstag*.

L’opposizione deve essere recata dal Governo a conoscenza del *Reichstag* entro due settimane dalla sua formulazione e non più tardi di altre due settimane deve essere integrata con i motivi.

In caso di opposizione, la legge viene sottoposta al *Reichstag* per un’ulteriore deliberazione. Se non si raggiunga un accordo fra *Reichstag* e *Reichsrat* il Presidente del Reich può, entro tre mesi, promuovere una decisione popolare sull’oggetto del conflitto. Ove il Presidente non faccia uso di questo diritto la legge si considera come non esistente. Se il *Reichstag*, con una maggioranza di due terzi, si sia dichiarato contrario alla opposizione del *Reichsrat*, il Presidente deve, entro tre mesi, o pubblicare la legge nella formulazione data dal *Reichstag*, oppure provocare una votazione popolare.

Art. 75 – La votazione popolare può rendere inefficace una decisione del *Reichstag* se ad essa partecipi la maggioranza degli elettori.

Art. 76 – La costituzione può essere mutata in via legislativa. Tuttavia le modificazioni sono possibili solo se siano presenti i due terzi dei membri assegnati per legge al *Reichstag*, e vi consentano due terzi dei presenti. Anche le decisioni del *Reichsrat* dirette al mutamento della costituzione richiedono la maggioranza dei due terzi dei voti. Se per iniziativa popolare un mutamento costituzionale deve aver luogo con referendum è necessario che si raggiunga il consenso della maggioranza degli elettori.

Se il *Reichstag* abbia approvato una legge modificativa della costituzione contro l’opposizione del *Reichsrat* il Presidente non potrà procedere alla sua pubblicazione se il *Reichsrat* entro due settimane richiama la decisione popolare su di essa.

<sup>3</sup> Cfr. A. De Petris, *Gli istituti di democrazia diretta nell’esperienza costituzionale tedesca*, Padova, CEDAM, 2012, 1 ss.

<sup>4</sup> H. A. Winkler, *La Repubblica di Weimar: 1918-1933: storia della prima democrazia tedesca*, trad. it. di M. Sampaolo, Roma, Donzelli, 1998, 112.

favore anche della democrazia diretta, al pari dei 22 socialdemocratici indipendenti; 75 democratici favorevoli alla democrazia diretta come contrappeso al potere parlamentare; 42 del partito di destra tedesco-nazionale che come i 22 populistici puntavano ad un Presidente forte come limite all'onnipotenza parlamentare e che si opponevano alla democrazia diretta, vedendola come uno strumento radicaldemocratico, con l'eccezione di alcuni che erano invece favorevoli ad essa per i suoi possibili effetti conservatori; 90 di centro senza alcuna posizione al riguardo<sup>5</sup>. Il referendum era nel programma del partito socialdemocratico già da molti anni: ne riferiva Georg Jellinek, che vedeva in questo una contraddizione, data la natura tendenzialmente conservatrice del referendum e i ritardi che esso provocava al procedimento di formazione della legge<sup>6</sup>.

È stato ritenuto che la scelta a favore della democrazia diretta sia stata dettata da esigenze più teoriche che pratiche, come meccanismo di correzione del sistema parlamentare<sup>7</sup>. Di controllo sulla legislazione, per impedire misure legislative impopolari, aveva parlato anche Jellinek, che collocava gli istituti della democrazia diretta tra gli strumenti che consentono una progressiva democratizzazione della società al di fuori delle aule parlamentari, insieme alla stampa, ai partiti e alle associazioni<sup>8</sup>. Carl Schmitt osservava invece, in senso critico, che dalla correzione spesso scaturisce una "collisione"<sup>9</sup>. Al difficile compromesso che intervenne al riguardo tra i sei partiti presenti nell'Assemblea di Weimar si collegano comunque il relativo ritardo nel dare attuazione a tali norme - la legge sul referendum è del 1921<sup>10</sup> - e lo scarso uso che se ne fece negli anni successivi<sup>11</sup>.

Le poche iniziative furono infatti presentate, senza successo, da partiti che cercarono di approfittare di un malcontento popolare per opporsi alla maggioranza. Nel 1926 i partiti di sinistra sottoposero al corpo elettorale, a norma dell'art. 73, terzo comma, un progetto di legge per l'espropriazione delle proprietà e delle residenze reali ("*Fürstenenteignung*"): votarono a favore 14,5 milioni di elettori e contro appena 0,59, ma il referendum fallì, perché al voto partecipò il 39,3% degli aventi diritto, mentre per la sua validità era richiesto il 50%. Non fu raggiunto il quorum neppure nel 1929 per una legge contro l'asservimento del popolo tedesco ("*Gesetz gegen die Versklavung des Deutschen Volkes*", detta legge di libertà - "*Freiheitsgesetz*"), proposta dai partiti di estrema destra, e in particolare da Hitler e Hudenberg<sup>12</sup>, per abolire il piano Young del 1929 sui debiti di guerra, adottato dalle forze alleate in applicazione del trattato di Versailles: anche in questo caso una schiacciante maggioranza si schierò a favore, ma andò a votare appena il 14,9% degli aventi diritto. Non era invece riuscita a raccogliere le firme di 1/10 del corpo elettorale

<sup>5</sup> Cfr. C. Mortati, *La Costituzione di Weimar*, Sansoni, Firenze, 1946, 14 ss.; Ch. Gusy, *Die Weimarer Reichsverfassung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1997, 94; Winkler, *La Repubblica di Weimar* cit., 108 s.

<sup>6</sup> G. Jellinek, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, Häring, Berlin, 1906, 76 s.

<sup>7</sup> R. Schiffers, *Schlechte Weimarer Erfahrungen?* cit., 52 s.

<sup>8</sup> G. Jellinek, *Verfassungsänderung*, cit., 71 ss.

<sup>9</sup> C. Schmitt, *Volksentscheid und Volksbegehren*, Gruyter, Leipzig-Berlin 1927, 51. Il testo è ora tradotto in italiano: C. Schmitt, *Democrazia e liberalismo*, a cura di M. Alessio, Giuffrè, Milano, 2001, 21 ss.

<sup>10</sup> La legge sul referendum del 27 giugno 1921 è consultabile sul sito [http://www.documentarchiv.de/wr/1921/volksentscheid\\_ges.html](http://www.documentarchiv.de/wr/1921/volksentscheid_ges.html)

<sup>11</sup> Cfr. Mortati, *La Costituzione di Weimar* cit., 35 s.; Ch. Pestalozza, *Der Popularvorbehalt. Direkte Demokratie in Deutschland* (Vortrag gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 21. Januar 1981), Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1981, 29 s.; O. Jung, *Direkte Demokratie: Forschungsstand und -aufgaben*, in *Zeitschrift für Parlamentsfragen* 1990 n. 3, 495 s.; E.G. Mahrenholz, *Referendum e democrazia*, in M. Luciani e M. Volpi (cur.), *Referendum. Problemi teorici ed esperienze costituzionali*, Laterza, Bari, 1992, 22 s.; Winkler, *La Repubblica di Weimar* cit., 112; R. Sturm, *La Germania ha bisogno del referendum?*, in M. Caciagli e P.V. Uleri (cur.), *Democrazie e referendum*, Laterza, Bari, 1994, 207 ss.; M. Suksi, *Bringing in the People. A Comparison of Constitutional Forms and Practices of the Referendum*, Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/London, 1993, 95 ss.; Gusy, *Die Weimarer Reichsverfassung* cit., 94 ss, (che osserva che nella realtà gli strumenti plebiscitari restarono un'arma spuntata <*ein stumpfe Waffe*>); Schiffers, *Schlechte Weimarer Erfahrungen?* cit., 53 ss.; F. Palermo, *Il referendum nelle esperienze costituzionali di Germania e Austria: tra scarsa vocazione e ampia prassi sub-statale*, in questa Rivista 2005, 1304, in nota.

<sup>12</sup> G. Corni, *Il nazionalsocialismo: una dittatura plebiscitaria?*, in E. Fimiani (cur.), *Vox populi? Pratiche plebiscitarie in Francia Italia Germania (secoli XVIII-XX)*, CLUEB, Bologna, 2010, 194.

previste dall'art. 73, terzo comma la proposta di legge promossa l'anno precedente contro la costruzione di nuove cannoniere.

A pochi anni dall'entrata in vigore della Costituzione di Weimar e dopo le sue primissime applicazioni, Carl Schmitt aveva espresso molte critiche, come si accennava, nei confronti del referendum e della disciplina che ne aveva dato la Costituzione di Weimar. Secondo Schmitt il maggior limite della democrazia diretta è che il popolo è chiamato a dire solo sì o no. Con il voto segreto il singolo dovrebbe esprimere un giudizio tecnico su una certa questione, ma questo implicherebbe che ogni cittadino sia uno statista e un conoscitore di ogni cosa: in realtà egli dirà sì o no al partito o al leader che ha proposto il quesito e che lo ha formulato. Il popolo non è chiamato ad una deliberazione, ma ad una "acclamazione". Questo è ancora più evidente nel caso del progetto di legge proposto da 1/10 degli elettori, a norma dell'art. 73, terzo comma della Costituzione di Weimar, che è la norma utilizzata nelle iniziative popolari innanzi richiamate e che è l'istituto sul quale Schmitt si sofferma maggiormente: secondo Schmitt, infatti, non sono certo 1/10 degli elettori a proporre il progetto, ma una o più persone, che spingono altri a dire sì o no a tale progetto<sup>13</sup>.

Schmitt osserva che anche il monarca assoluto ha bisogno di essere spalleggiato dalle folle che lo acclamano: non vi è Stato senza popolo e non vi è popolo senza acclamazioni (*Kein Staat ohne Volk, kein Volk ohne Akklamationen*)<sup>14</sup>.

Ciò risulta in parte confermato dall'utilizzo della democrazia diretta e dei plebisciti durante il nazismo. Mentre negli anni precedenti gli strumenti di democrazia diretta, tanto esaltati dalla Costituzione, erano rimasti sulla carta ed avevano avuto applicazioni solo sporadiche e sempre fallimentari, Hitler intese e fece intendere le "acclamazioni" popolari come conferma e rafforzamento del suo potere, certo al di là delle intenzioni che avevano ispirato, anche se non in modo univoco, i costituenti di Weimar, per i quali la democrazia diretta si poneva come corollario, controllo e verifica, eventualmente come contrappeso, ma non come negazione delle istituzioni rappresentative<sup>15</sup>.

Nel luglio del 1933 Hitler fece subito approvare una nuova legge sul referendum, secondo cui il Governo poteva sottoporre una decisione al corpo elettorale, che decideva a maggioranza dei votanti, senza che fosse richiesta una soglia minima di partecipazione al voto<sup>16</sup>. Nell'ottobre dello stesso anno i tedeschi furono chiamati ad approvare la lista unica con Hitler capofila per l'elezione del nuovo Parlamento e, contemporaneamente, l'abbandono della conferenza sul disarmo e l'uscita dalla Società delle Nazioni. Il secondo plebiscito, nel 1934, riguardò la legge che unificava le cariche di Presidente e di Cancelliere. Siccome i risultati di questo furono inferiori a quelli del plebiscito precedente, Hitler evitò il rischio di ulteriori plebisciti, con l'eccezione dei plebisciti per l'annessione della Saar e dell'Austria<sup>17</sup>.

Un'opinione molto diffusa è quella secondo cui le scelte plebiscitarie della Costituzione di Weimar furono tra le principali cause dell'avvento del nazismo<sup>18</sup> e ciò condusse i tedeschi del secondo dopoguerra a rafforzare la democrazia rappresentativa, rinunciando, salvo rarissime eccezioni, agli strumenti della democrazia diretta<sup>19</sup>. Negli ultimi tempi questa opinione è stata

---

<sup>13</sup> C. Schmitt, *Volksentscheid und Volksbegehren* cit., 31 ss.

<sup>14</sup> *ivi*, 34.

<sup>15</sup> Cfr. P. Ridola, *La costituzione della Repubblica di Weimar come "esperienza" e come "paradigma"*, in *Rivista AIC* n.2/2014, 13; M. Suksi, *Bringing in the People* cit., 98 e 102.

<sup>16</sup> Cfr. M. Suksi, *Bringing in the People* cit., 99.

<sup>17</sup> G. Corni, *Il nazionalsocialismo* cit., 187 ss. e 196 ss.

<sup>18</sup> Questa opinione fu formulata per la prima volta da Theodor Heuss, esponente del partito liberale presente nel Consiglio parlamentare: cfr. Jung, *Direkte Demokratie* cit., 496; Sturm, *La Germania ha bisogno del referendum?* cit. 207; Schiffers, *Schlechte Weimarer Erfahrungen?* cit., 51.

<sup>19</sup> In questo senso v. ad esempio W. Erbguth, *Art. 29*, in M. Sachs (a cura di), *Grundgesetz Kommentar*, C.H. Beck, München, 1999, 974; M. Suksi, *Bringing in the People* cit., 107 s.; G. Corni, *Il nazionalsocialismo: una dittatura plebiscitaria?* cit., 185; Y. Vilain, *La démocratie participative dans un cadre fédéral: l'expérience allemande*, in U. Allegretti (cur.), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, Firenze, 2010, 305.

tuttavia ridimensionata: è stato osservato che i plebisciti furono non tanto *causa*, quanto *espressione* della crisi<sup>20</sup>; secondo alcuni è esagerato affermare che i referendum ebbero un ruolo cruciale nella crisi di Weimar<sup>21</sup>, mentre altri sottolineano la limitatezza e l'ambivalenza dell'esperienza di Weimar<sup>22</sup>.

In realtà, ciò che ha favorito l'avvento del nazismo non è stata tanto la (scarsa) utilizzazione dei referendum, quanto la debolezza e la confusione delle istituzioni, collegate ad una forma di governo oscillante fra Parlamento e Presidente della Repubblica<sup>23</sup>, ad un sistema elettorale proporzionale che aveva favorito la presenza di più partiti tra loro in competizione, oltre che, come è ovvio, alla difficile situazione economica e sociale della Germania del dopoguerra. In questo ambito si colloca la scelta della Legge Fondamentale di stabilizzare le istituzioni, rafforzando il potere esecutivo nel quadro di una forma di governo parlamentare razionalizzata. Indipendentemente dalle previsioni della Costituzione di Weimar e dall'applicazione che se ne fece, è evidente che gli strumenti di democrazia diretta non potevano essere visti che come potenziali elementi di incertezza e di indebolimento o quanto meno di messa in discussione delle istituzioni rappresentative. A differenza della Costituzione di Weimar, la Legge Fondamentale non si poneva l'obiettivo di diventare la Costituzione della democrazia più democratica del mondo, ma la Costituzione provvisoria di una democrazia protetta in grado di stabilizzare un ordinamento liberaldemocratico, scongiurando esperienze dittatoriali come quella sorta sulle ceneri di una forma di governo troppo debole e incerta.

Durante i lavori della nostra Assemblea Costituente, Costantino Mortati, incaricato dalla seconda sottocommissione di redigere gli articoli sul referendum, presentò una proposta che si avvicinava molto alla disciplina contenuta nella Costituzione di Weimar, senza tuttavia citarla esplicitamente. Si prevedevano: 1. Referendum ad iniziativa governativa per a) sospendere una legge già approvata; b) dar seguito a un disegno di legge respinto dal parlamento; 2. Referendum ad iniziativa popolare a) sospensivo (per bloccare una legge approvata); b) abrogativo; c) propositivo; 3. Referendum regionali<sup>24</sup>. Questa proposta come è noto fu notevolmente ridotta dall'Assemblea Costituente, ma merita sottolineare che in un libro pubblicato in quegli stessi anni Mortati osservava che<sup>25</sup> "A tali istituti non può muoversi l'accusa, valida per il caso di regimi meramente rappresentativi, di introdurre un elemento di disarmonia o di turbamento dell'unità dell'azione costituzionale, perché essi sono bene appropriati ad un ordinamento che conferisce al popolo funzione d'impulso, in senso sostanziale, dell'azione dello Stato. ... È però da osservare che quando si verifichi una divisione del popolo in una molteplicità di correnti, quando masse notevoli di cittadini rimangano fuori dai partiti, e questi non riescano a polarizzare intorno a loro la pubblica opinione, quando, in altri termini, difettino i mezzi idonei perché questa si organizzi e si manifesti in modo univoco ..., gli istituti in parola sono destinati a rimanere in pratica non utilizzati come è avvenuto a Weimar". Mortati dava dunque un giudizio positivo alle previsioni della Costituzione di Weimar in materia di referendum e riteneva che la loro mancata attuazione fosse dipesa dall'incertezza politica e dalle circostanze verificatesi in Germania dopo la sua entrata in vigore. Proponendo all'Assemblea Costituente una disciplina analoga, Mortati evidentemente riteneva che questi fenomeni non si sarebbero realizzati nell'Italia repubblicana e che la forma di governo

---

<sup>20</sup> Gusy, *Die Weimarer Reichsverfassung* cit. 98.

<sup>21</sup> Sturm, *La Germania ha bisogno del referendum?* cit., 207.

<sup>22</sup> Schiffrers, *Schlechte Weimarer Erfahrungen?* cit., 62 s.

<sup>23</sup> Cfr. Pestalozza, *Der Popularvorbehalt* cit., 29, secondo cui Weimar è sicuramente crollata per il parlamentarismo piuttosto che per la democrazia diretta. Cfr. anche P. Ridola, *La costituzione della Repubblica di Weimar* cit., 15, che individua tra le cause dell'eclissi del costituzionalismo "la crisi di consenso che la democrazia weimariana incontrò presso larghi strati dell'opinione pubblica....A ciò contribuì in misura rilevante il clima spirituale della Germania dei primi decenni del XX secolo, percorso da correnti di pensiero assai critiche nei confronti della democrazia e del parlamentarismo".

<sup>24</sup> *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, VII, Camera dei Deputati, Roma 1971, 1641.

<sup>25</sup> Mortati, *La Costituzione di Weimar* cit., 35 s.

predisposta dalla nostra Costituzione avrebbe consentito un corretto e proficuo utilizzo degli strumenti di democrazia diretta<sup>26</sup>.

3. Nel testo della Legge Fondamentale gli unici riferimenti espliciti alla democrazia diretta sono contenuti nell'art. 29 in relazione alle modifiche territoriali dei *Länder*. La disposizione si richiama all'art. 18 della Costituzione di Weimar<sup>27</sup>, da cui non si discosta se non in minima parte<sup>28</sup>, a dimostrazione del fatto che la democrazia diretta in Germania è sempre stata sentita soprattutto a livello locale e guardata con maggiore sospetto e timore a livello federale, per le implicazioni che potrebbero derivarne per la solidità delle istituzioni rappresentative<sup>29</sup>.

L'art. 29 prevede che il mutamento delle ripartizioni territoriali dei *Länder* e la creazione di nuovi *Länder* siano decise con legge federale confermata con referendum ovvero con una consultazione popolare da svolgersi in relazione ad una proposta presentata da almeno un decimo degli aventi diritto al voto. In entrambi i casi deve intervenire la maggioranza dei voti espressi, che comunque corrisponda ad almeno un quarto degli aventi diritto a l voto. Si tratta di procedure complesse per le quali deve intervenire un'apposita legge. Apposita legge è richiesta anche per regolare di volta in volta lo svolgimento delle consultazioni sulle proposte di iniziativa popolare.

La legge di attuazione dell'art. 29 ("*Gesetz über das Verfahren bei Volksentscheid, Volksbegehren und Volksbefragung nach Artikel 29 Abs. 6 des Grundgesetzes vom 30. Juli 1979*") è intervenuta solo nel 1979, avallando un'interpretazione piuttosto restrittiva della norma costituzionale.

In senso restrittivo si è espresso anche il Tribunale Costituzionale Federale, prima e dopo la legge di attuazione. Nel 1961 il Tribunale affermò che la competenza a modificare le circoscrizioni territoriali dei *Länder* secondo l'art. 29 è materia di competenza esclusiva della federazione, sicché i *Länder* non possono vantare al riguardo alcuna pretesa nei confronti della federazione. I comitati promotori dei referendum, a differenza dei partiti politici, inoltre, non sono istituzioni necessarie per la vita costituzionale e di conseguenza non possono essere parti nei conflitti tra organi. Non possono esserlo, del pari, i singoli cittadini, cui è precluso in questo ambito anche il ricorso diretto di costituzionalità: il diritto di partecipare ad una consultazione referendaria non è infatti assimilabile al diritto di voto<sup>30</sup>. Questi principi furono ribaditi dal Tribunale costituzionale federale nel 1978<sup>31</sup>. Più recentemente, nel 1997, il Tribunale costituzionale federale dichiarò inammissibili i ricorsi individuali di costituzionalità sollevati contro il Ministro federale degli interni e i Governi di tre *Länder* (Baviera, Baden-Württemberg e Turingia) in relazione al diniego di attivare una consultazione popolare per la formazione di un nuovo *Land* (*Franken*), composto di alcuni distretti attualmente compresi in tali *Länder*<sup>32</sup>.

La complessa disciplina contenuta nell'art. 29 della Legge Fondamentale non ha mai avuto applicazione.

---

<sup>26</sup> Sul timore di De Gasperi che in Italia si potesse riprodurre una situazione analoga a quella di Weimar v. invece L. Elia, *Dal centrismo di Weimar a quello degasperiano*, testo rivisto dell'intervento già pubblicato in G. Rossini (a cura di), *De Gasperi e l'età del centrismo*, Atti del Convegno di studio organizzato dal Dipartimento cultura scuola e formazione della Direzione Centrale della DC (Lucca, 4-6 marzo 1982), Ed. Cinque Lune, Roma 1984, pp. 181-185, in [http://dircost.di.unito.it/estratti/pdf/ELIA\\_centrismo.pdf](http://dircost.di.unito.it/estratti/pdf/ELIA_centrismo.pdf)

<sup>27</sup> Erbguth cit., 971; I. Pernice, *Art. 29*, in H. Dreier (a cura di), *Grundgesetz Kommentar*, II, Mohr-Siebeck, Tübingen, 1998, 567.

<sup>28</sup> Maunz/Herzog/Scholz, *Art. 29*, in Maunz-Dürig, *Grundgesetz Kommentar*, C.H. Beck, München, ed. 32, ottobre 1996, 7 s.

<sup>29</sup> C. Schmitt, *Volksentscheid und Volksbegehren*, cit., 43 s. osserva che molto diverso è il caso delle decisioni cantonali, provinciali o comunali di auto-amministrazione, perché esse non riguardano la sfera politica e pertanto non coinvolgono la forma di Stato.

<sup>30</sup> *BVerfGE* 13, 54 (Neugliederung Hessen).

<sup>31</sup> *BVerfGE* 49, 15 (Volksentscheid Oldenburg)

<sup>32</sup> *BVerfGE* 96, 139 (Volksbegehren Franken).

Modifiche alle circoscrizioni territoriali dei *Länder* sono state fatte, ma in deroga all'art. 29. Nella Legge Fondamentale sono state infatti inserite due norme derogatorie, che prevedono una procedura semplificata rispetto a quella dell'art.29.

L'art. 118 stabilisce che il riordino territoriale dell'area che comprende i *Länder* Baden, Wüttemberg-Baden e Wüttemberg-Hohenzollern può aver luogo in deroga a quanto disposto dall'art. 29 mediante un accordo tra i *Länder* interessati. Se non si perviene ad un accordo, interviene una legge federale che deve prevedere una consultazione popolare.

L'art. 118 fu inserito all'ultimo nella Legge Fondamentale su iniziativa del Wüttemberg-Hohenzollern. La suddivisione dei tre *Länder* Baden, Wüttemberg-Baden e Wüttemberg-Hohenzollern, che avevano come capitali Stoccarda, Tubinga e Friburgo, era stata disposta dalle forze alleate americane e francesi dopo la seconda guerra mondiale. Vi era pertanto l'esigenza di ricostituire gli antichi *Länder* in ragione di motivazioni storiche, geografiche e culturali. Un'altra idea era però quella di costituire un unico *Land* tedesco sudoccidentale più consistente e quindi più influente dal punto di vista economico e politico, secondo proposte già avanzate anche nell'800 e nel periodo di Weimar. La Costituzione del Wüttemberg-Baden del 1946 aveva previsto la possibilità di decidere a maggioranza semplice l'unione dei *Länder* Baden e Wüttemberg-Baden. Una decisione al riguardo appariva dunque necessaria, sicché si procedette ad inserire tra le disposizioni transitorie e finali della Legge Fondamentale l'art. 118, per consentire la risoluzione della questione dell'area sudoccidentale con procedure più semplificate rispetto a quanto previsto a livello generale nell'art. 29<sup>33</sup>. Poiché i Governi dei tre *Länder* non riuscivano a raggiungere un'intesa, nel 1950 si procedette ad una consultazione popolare informale, non vincolante: poco più della metà della popolazione del Baden si schierò contro la fusione dei tre *Länder*, mentre una schiacciante maggioranza dei votanti negli altri due *Länder* si schierò a favore. Si procedette dunque a disciplinare il referendum con legge federale, secondo le previsioni dell'art. 118. Il referendum si tenne nel dicembre del 1951 con risultati analoghi a quelli del referendum precedente<sup>34</sup>. Nel 1952 fu pertanto costituito il nuovo *Land* Baden-Wüttemberg.

Dopo la riunificazione della Germania si pose invece la questione della fusione tra i *Länder* di Berlino e di Brandeburgo<sup>35</sup> e di nuovo, anziché applicare il mai utilizzato art. 29 della Legge Fondamentale, si introdusse una norma speciale derogatoria. L'art. 118 a) si limita a stabilire che la riorganizzazione del territorio dei due *Länder* può avvenire, in deroga all'art. 29, con un accordo di entrambi i *Länder* e con la partecipazione del corpo elettorale. A norma dell'art. 118 a) i Governi di Berlino e Brandeburgo sottoscrissero un accordo per la fusione, secondo cui Potsdam sarebbe diventata la capitale dell'unico *Land*, mentre Berlino restava la capitale federale. Questo accordo fu sottoposto alla popolazione che lo respinse con un referendum il 5 maggio 1996: a Berlino prevalsero i voti a favore dell'unificazione (53,4%), ma nel Brandeburgo i voti favorevoli furono appena il 36,6%. Dopo questo risultato negativo, in luogo della fusione, i due *Länder* si limitarono a

---

<sup>33</sup> Cfr. Maunz-Dürig, *Art. 118*, in *Grundgesetz Kommentar* cit., ed. 6, novembre 1962.

<sup>34</sup> La legge 25 aprile 1952 aveva diviso il territorio interessato in quattro circoscrizioni: Nordbaden, Südbaden, Nordwürttemberg, Südwürttemberg. Il nuovo *Land* sudoccidentale veniva costituito con il voto favorevole della maggioranza di almeno tre circoscrizioni. Alla votazione partecipò più del 60% della popolazione e i voti a favore furono il 70%. Nel Württemberg i voti a favore furono più del 92%, nel Nordbaden il 57%, mentre nel Sübaden i voti contrari furono il 62%. Cfr. K. Schubert e J. Wagner, *Federalismo e riordino territoriale. La fallita fusione di Berlino e Brandeburgo ovvero le particolarità del federalismo tedesco*, in *Quaderni costituzionali* 1998, n. 1, 66, secondo cui con la scelta della suddivisione del territorio in quattro circoscrizioni "i fautori dell'unificazione si erano già imposti". Sul nuovo *Land* sudoccidentale v. anche Maunz/Herzog/Scholz, *Art. 29* cit., 9.

<sup>35</sup> Cfr. K. Schubert e J. Wagner, *Federalismo e riordino territoriale. La fallita fusione di Berlino e Brandeburgo* cit., 51 ss.; V. Losco, *Riordino territoriale dei Länder: una questione marginale del federalismo tedesco?*, in questa *Rivista* 2001, n. 1, 6 ss.



stringere accordi su questioni e servizi specifici (trasporti pubblici, aeroporto, parchi regionali, cooperazione economica, e così via)<sup>36</sup>.

L'art. 29, dunque, non è mai stato utilizzato, ma occorre sottolineare che sono state comunque attivate procedure referendarie per decidere in ordine alle modifiche territoriali dei *Länder*. Anche senza mettere in moto la complessa procedura dell'art. 29, la consultazione diretta del corpo elettorale è stata ritenuta in ogni caso necessaria per assumere decisioni di grande rilievo sulle trasformazioni dell'assetto territoriale.

Se l'art. 29 - insieme agli art. 118 e 118 a) - è l'unica disposizione della Legge Fondamentale a prevedere espressamente uno strumento di democrazia diretta, un riconoscimento generale del ruolo che deve assumere la popolazione all'interno dello Stato è contenuto nell'art. 20. Quest'ultimo stabilisce infatti, al secondo comma, che «*Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt*». Tale disposizione, la cui prima parte riproduce l'art. 1<sup>2</sup> della Costituzione di Weimar («*Die Staatsgewalt geht vom Volke aus*»), si può tradurre come «Tutto il potere statale emana dal popolo. Esso è esercitato dal popolo nelle elezioni e nei referendum e per mezzo di speciali organi del potere legislativo, esecutivo e giudiziario». *Abstimmungen* non significa esattamente referendum: letteralmente significa votazioni, accordi. Contrapposto a elezioni (*Wahlen*) il senso è però quello di decisioni assunte direttamente dal corpo elettorale: la sovranità popolare si esprime dunque attraverso gli organi rappresentativi, eletti dal popolo, e per mezzo di decisioni che il popolo assume in modo diretto<sup>37</sup>.

Pestalozza ritiene che in base all'art. 20 sia riconosciuta al popolo una competenza personale e materiale illimitata, mentre ai poteri dello Stato siano attribuite competenze specifiche e limitate<sup>38</sup>.

Ma perché dopo questa previsione di carattere generale la Legge Fondamentale attribuisce uno spazio così ridotto alla democrazia diretta?

Ad opinione di alcuni si tratterebbe di un'apertura rimasta «sostanzialmente lettera morta»<sup>39</sup>.

Secondo altri il richiamo alla democrazia diretta dell'art. 20 sarebbe molto generico e dal significato controverso<sup>40</sup> o si riferirebbe per ora solo agli istituti previsti agli art. 29, 118 e 118 a), salva la possibilità di ampliare gli strumenti di tipo plebiscitario a livello federale attraverso il procedimento di revisione costituzionale previsto all'art. 79<sup>3</sup> della Legge Fondamentale<sup>41</sup>.

Secondo Schefold<sup>42</sup> la carenza delle forme di democrazia diretta a livello federale può comunque ritenersi compensata dalla democrazia diretta che viene assicurata all'interno dei singoli *Länder*.

Rinviano al paragrafo successivo l'analisi della democrazia diretta nei *Länder* e nei Comuni, occorre ancora considerare che la Legge Fondamentale, che non fu sottoposta ad alcuna votazione popolare, si chiude con l'art. 146, che solennemente proclama: «Questa Legge Fondamentale, che in seguito al compimento dell'unità e della libertà della Germania vale per l'intero popolo tedesco,

---

<sup>36</sup> Cfr. R. Scholz, *Art. 118a*, in Maunz-Dürig, *Grundgesetz Kommentar*, ed. 32, cit.; V. Losco, *Riordino territoriale dei Länder* cit., 8; J. Drews, *Berlin-Brandenburg - A Joint Metropolitan Authority*, METREX Glasgow Spring Conference, 24-26 aprile 2013, [www.eurometrex.org/.../Jan-Drews-METREX-Join](http://www.eurometrex.org/.../Jan-Drews-METREX-Join).

<sup>37</sup> Secondo H. Dreier, *Art. 20 (Demokratie)*, in Dreier (cur.), *Grundgesetz Kommentar*, cit., 61, «*Abstimmungen*» è da intendere come una forma di esercizio del potere statale da parte del popolo e non vi è alcun rapporto di gerarchia nei confronti delle elezioni: il sistema rappresentativo è una forma di democrazia in senso proprio (*eigentlich*) e quello plebiscitario una forma pura (*echt*).

<sup>38</sup> Pestalozza, *Der Popularvorbehalt*, cit., 12.

<sup>39</sup> Palermo, *Il referendum* cit., 1305 s.

<sup>40</sup> E.G. Mahrenholz, *Referendum e democrazia* cit., 23.

<sup>41</sup> M. Sachs, *Art. 20*, in M. Sachs (a cura di), *Grundgesetz Kommentar* cit., 753 s. In senso analogo Dreier *Art. 20 (Demokratie)* cit., 64 s., secondo cui sarebbe però possibile anche solo una legge ordinaria per l'introduzione di referendum di tipo consultivo, senza efficacia giuridicamente vincolante. *Contra*, anche alla luce degli orientamenti emersi nella giurisprudenza costituzionale e di alcuni tentativi effettuati in tal senso, M. Suksi, *Bringing in the People* cit., 108 ss.

<sup>42</sup> D. Schefold, *Politische Mitwirkung der Bürger auf Landesebene*, in *Zeitschrift für Parlamentsfragen* 3/1989, 425 ss., spec. 427 s.

perde la sua validità il giorno in cui entra in vigore una Costituzione approvata con libera decisione dal popolo tedesco». Tale disposizione sostituisce quella che era in vigore prima della riunificazione, secondo cui «La presente Legge Fondamentale cesserà di avere vigore il giorno in cui subentrerà una Costituzione approvata con libera decisione dal popolo tedesco».

La dottrina tedesca tende a sminuire la portata dell'art. 146: essa avrebbe un significato solo declaratorio, anche considerando che la procedura di revisione della Costituzione si fonda sui principi della democrazia rappresentativa e non plebiscitaria<sup>43</sup>; la sottoposizione al corpo elettorale sarebbe comunque prevista, ma non imposta, solo per le revisioni totali, che necessiterebbero di un fondamento politico più ampio<sup>44</sup>.

A queste posizioni, decisamente maggioritarie, si contrappone l'opinione minoritaria di chi contesta un'interpretazione svalutativa dell'art. 146 e critica la sua mancata attuazione<sup>45</sup>.

Nella celebre sentenza *Lisbona (Lissabon Urteil)* del 30 giugno 2009 anche il Tribunale costituzionale federale si è richiamato all'art. 146. In quell'occasione il Tribunale di Karlsruhe, come è noto, ha in massima parte respinto i ricorsi sollevati contro le leggi attuative del Trattato di Lisbona, dichiarandole incostituzionali solo nella parte in cui non dispongono che nelle procedure semplificate di revisione dei trattati il rappresentante del Governo tedesco nel Consiglio europeo sia autorizzato dal *Bundestag* e dal *Bundesrat* mediante un'apposita legge approvata a norma dell'art. 23 della Legge Fondamentale<sup>46</sup>. Per il resto il Tribunale costituzionale tedesco ha ritenuto, con una lunghissima e complessa motivazione, che la natura di *Staatenverband* (Unione di Stati) dell'Unione Europea ne confermi il carattere comunque derivato e la sovranità degli Stati membri, che mantengono il diritto di recesso. I ricorrenti sostenevano tra l'altro che la trasformazione dell'Unione Europea in uno Stato Federale eccederebbe i poteri degli organi costituzionali della Repubblica Federale tedesca e richiederebbe una legge costituzionale approvata a norma dell'art. 146<sup>47</sup>. Il Tribunale afferma che l'art. 146 conferisce al cittadino un diritto di partecipazione, che presuppone un potere costituente anteriore al diritto costituzionale e che non potrebbe pertanto essere annullato dal potere costituito<sup>48</sup>. Dall'art. 23, insieme agli articoli 20, 79 e 146 della Legge Fondamentale, deriva che l'Unione Europea non può fondarsi su una legittimazione autonoma e originaria<sup>49</sup>.

---

<sup>43</sup> R. Scholz, *Art. 146*, in Maunz-Dürig, *Grundgesetz Kommentar* cit., ed. 29, settembre 1991, 7 ss.

<sup>44</sup> M. Huber, *Art. 146*, in Sachs *Kommentar* cit., 2259 ss. Cfr. anche M. Suksi, *Bringing in the People* cit., 111 s.; G. Krings, *Die Grenzen der „Direkten Demokratie“ aus parlamentarischer Sicht*, in R. Th. Baus -Tobias Montag (cur), *Perspektiven und Grenzen „Direkter Demokratie“*, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., Sankt Augustin-Berlin, 2012, 14.

<sup>45</sup> H. Meyer, *Artikel 146 GG. Ein unerfüllter Verfassungsauftrag?*, in H. H. von Arnim (cur), *Direkte Demokratie* cit., 67 ss.

<sup>46</sup> Cfr. il punto 319 della sentenza. La decisione può leggersi in [http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630\\_2bve000208.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html), la traduzione italiana di J. Luther in [www.cortecostituzionale.it/documenti/.../Traduzione\\_sentenza.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/.../Traduzione_sentenza.pdf). Sulla decisione v. R. Caponi, *Democrazia, integrazione europea, circuito delle corti costituzionali (dopo il Lisbona-Urteil)*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 2010, reperibile anche in [www.astrid.eu/Dossier.../Caponi\\_LissabonUrteil\\_Riv-Dir-Pubbl-Com.pdf](http://www.astrid.eu/Dossier.../Caponi_LissabonUrteil_Riv-Dir-Pubbl-Com.pdf); A. Abegg, *Das Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts zum Lisbona-Vertrag der Europäischen Union – Lehrstück zur Demokratie innerhalb eines supranationalen Verbundes*, in *Jusletter*, 28 Settembre 2009, [pd.zhaw.ch/publikation/upload/202708.pdf](http://pd.zhaw.ch/publikation/upload/202708.pdf); F. Liberati, *La sentenza del Tribunale costituzionale tedesco sulla compatibilità del Trattato di Lisbona con il Grundgesetz: una guida alla lettura*, in *Federalismi.it*, n. 14/2009; L. Casseti, *Il ""Sì, ma"" del Tribunale costituzionale federale tedesco sulla ratifica del Trattato di Lisbona tra passato e futuro dell'integrazione europea*, *ivi*; R. Dickmann, *Integrazione europea e democrazia parlamentare secondo il tribunale costituzionale federale tedesco*, *ivi*; A.M. Russo, *Il BundesVerfassungsGericht in "difesa della normalità": la "Lissabon Urteil" (30 giugno 2009) e le tendenze alla 'riggermanizzazione'*, in *Civitas Europa*, n. 23, 2009, 123 ss., [scienzepolitiche.unical.it/bacheca/archivio/.../Lissabon%20Urteil.pdf](http://scienze politiche.unical.it/bacheca/archivio/.../Lissabon%20Urteil.pdf); P. Ch. Müller-Graff, *Das Lisbona-Urteil: Implikationen für die Europapolitik*, in *Bundeszentrale für politische Bildung* 23.4.2010, [www.bpb.de/.../das-lissabon-urteil-implikationen-f-...](http://www.bpb.de/.../das-lissabon-urteil-implikationen-f-...); S. Aloisi, *Il futuro dell'integrazione europea dopo il Lisbona Urteil. Alcune considerazioni*, in *Associazione Italiana di Studi Europei*, 2/2011.

<sup>47</sup> V. punto 113 della motivazione.

<sup>48</sup> Punto 179 della motivazione.

<sup>49</sup> Punto 232 della motivazione.

Questi cenni del Tribunale costituzionale federale all'art. 146 sembrano confermare la necessità di ricorrere alla procedura in esso prevista per le revisioni più radicali o comunque di carattere generale. Tale avrebbe dovuto essere, a quanto sembra, l'approvazione della Costituzione della Germania riunita dopo oltre quaranta anni di separazione. Paradossalmente, invece, la Legge Fondamentale, entrata in vigore come Costituzione provvisoria in attesa della riunificazione, dopo la caduta del muro di Berlino è divenuta la Legge Fondamentale della Germania unita<sup>50</sup>. Ancora più paradossale è comunque che in quella occasione la libera decisione del popolo tedesco sia stata ulteriormente ribadita, ma rinviata a data da destinarsi.

L'adozione della Legge Fondamentale come Costituzione della Germania unita è certo la conseguenza dell'ottima prova data da questo testo costituzionale nel corso degli anni, ma resta l'anomalia del procedimento utilizzato, dato che revisioni costituzionali sono state approvate dalle due Camere con la maggioranza dei due terzi, secondo la procedura prevista all'art. 79 della Legge Fondamentale, senza che il testo costituzionale sia stato sottoposto al popolo, come stabiliva e come continua a stabilire l'ultima norma della Carta costituzionale.

A questa vicenda, che parrebbe confermare la ritrosia della Germania nei confronti della democrazia diretta, ne sono seguite altre di segno opposto. Da un alto occorre infatti considerare i numerosi ed articolati riferimenti alla democrazia diretta previsti e realizzati sia nei *Länder* che nei Comuni, secondo una tendenza manifestatasi sin dall'inizio e sviluppatasi ulteriormente dopo la riunificazione. Dall'altro si sono fatte più pressanti negli ultimi anni le iniziative referendarie, anche a livello federale, sia all'interno dei partiti politici, sia come proposta di revisione costituzionale.

4. Le Costituzioni dei *Länder*, entrate in vigore per lo più prima della Legge Fondamentale, hanno introdotto una ricchissima tipologia di strumenti di democrazia diretta<sup>51</sup>, che riproduce soluzioni molto simili a quelle contenute nella Costituzione di Weimar.

Mentre queste ultime non furono utilizzate, se non in minima parte e senza successo, nei *Länder* è avvenuto un processo contrario: gli istituti di democrazia diretta sono stati ampiamente utilizzati e incrementati nel corso degli anni, essendo stati introdotti anche in quei *Länder* che all'inizio non li avevano previsti<sup>52</sup>.

Le Costituzioni dei *Länder* approvate nel 1946 e 1947 prevedevano i referendum e, in massima parte, l'iniziativa legislativa popolare. Questo favore verso la democrazia diretta si modificò in alcuni *Länder* dopo l'approvazione della Legge Fondamentale, orientata in senso contrario. I *Länder* che modificarono le loro scelte furono però solo tre: Schleswig-Holstein, Bassa Sassonia e Amburgo. Gli altri *Länder* mantennero gli strumenti di democrazia diretta che avevano previsto o li introdussero egualmente, come avvenne con le Costituzioni della Renania settentrionale-Westfalia e di Berlino del 1950<sup>53</sup>. La Costituzione di Berlino stabilì ad esempio che i cittadini esprimessero la loro volontà direttamente attraverso l'elezione dei loro rappresentanti e attraverso il referendum, indirettamente attraverso i loro rappresentanti (art. 2<sup>2</sup>), riprendendo, ma rendendo anche più esplicito il senso dell'art. 20<sup>2</sup> della Legge Fondamentale<sup>54</sup>; era inoltre previsto il referendum su un progetto di legge di iniziativa di 1/5 degli elettori (art. 49) secondo modalità

---

<sup>50</sup> Sia permesso rinviare, per brevi considerazioni, a E. Palici di Suni, *Il costituzionalismo tedesco e quello italiano a confronto: alcuni paradossi*, in G. Cerrina Feroni, G. P. Parodi, P. Ridola, F. Palermo (a cura di), *I 60 anni della Legge fondamentale tra memoria e futuro. 60 Jahre Grundgesetz zwischen Herkunft und Zukunft*, Giappichelli. Torino 2012, 81 ss.

<sup>51</sup> Cfr. Palermo, *Il referendum* cit., 1307 ss.; De Petris, *Gli istituti di democrazia diretta* cit., 243 ss.; O. Jung, *Referendum e iniziative nei «Länder» tedeschi*, in M. Caciagli e P.V. Uleri, *Democrazie e referendum*, cit., 218 ss.; B.O. Bryde, *Die Reform der Landesverfassungen*, in H. H. von Arnim (cur), *Direkte Demokratie* cit., 147 ss.

<sup>52</sup> Cfr. Palermo, *Il referendum* cit., 1307.

<sup>53</sup> Cfr. O. Jung, *Referendum e iniziative nei «Länder» tedeschi* cit., 219 s.

<sup>54</sup> A norma dell'Art. 2. (1) *Träger der öffentlichen Gewalt ist die Gesamtheit der deutschen Staatsangehörigen, die in Berlin ihren Wohnsitz haben.* (2) *Sie üben nach dieser Verfassung ihren Willen unmittelbar durch Wahl zu der Volksvertretung und durch Volksentscheid, mittelbar durch die Volksvertretung aus.* Il successivo Art. 3 specificava inoltre che *Die gesetzgebende Gewalt steht allein der Volksvertretung und durch den Volksentscheid dem Volke zu.*

analoghe a quelle previste dalla Costituzione di Weimar all'art. 73<sup>3</sup>, nonché, sempre in analogia alla Costituzione di Weimar, il referendum di revisione costituzionale (art. 88). Nella Costituzione di Berlino oggi vigente si prevede il diritto di iniziativa legislativa che può essere esercitato da ventimila cittadini che abbiano almeno sedici anni; un loro rappresentante ha diritto di essere ascoltato dalla commissione competente (art. 61); gli art. 62 e 63 disciplinano i referendum per l'adozione, la modifica o l'abrogazione di una legge, mentre l'art. 100 regola il referendum per la revisione costituzionale. Nella Costituzione di Amburgo del 1952, invece, non era prevista alcuna forma di democrazia diretta: l'iniziativa legislativa popolare è stata introdotta nel 1996 (art. 48), insieme ai referendum per l'adozione, la modifica o l'abrogazione di una legge (art. 50) e al diritto di petizione popolare (art. 25c).

Ed è proprio ad Amburgo che nel 2004 è stata approvata con un referendum una legge elettorale presentata da un'iniziativa civica che ottenne il 66,5% dei voti, mentre la proposta alternativa, presentata dalla CDU e dal SPD, ottenne appena il 33,5%<sup>55</sup>. Da allora si è svolta una lunga battaglia tra i partiti maggiori e i partiti minori, tuttora in corso, che ha chiamato più volte in causa anche il Tribunale costituzionale di Amburgo. La legge approvata con referendum nel 2004 prevedeva infatti un sistema elettorale molto personalizzato, con liste aperte, senza soglie di sbarramento. Conquistata la maggioranza, la CDU approvò nel 2006 una nuova legge elettorale, che limitava il voto di preferenza (un candidato doveva ottenere almeno il 30% dei voti per migliorare la sua posizione rispetto all'ordine di lista stabilito dal partito) e introduceva la soglia di sbarramento del 5% a livello distrettuale. La legge fu portata di fronte al Tribunale costituzionale di Amburgo il quale, con decisione del 7 aprile 2007 (*HVerfG* 04/06), sostenne che la soglia del 30% si poneva contro il principio dell'eguaglianza del voto. La decisione fu adottata con la maggioranza di sette giudici: secondo l'opinione dissenziente, espressa da due giudici, la legge violava invece innanzi tutto il principio di fedeltà, perché una maggioranza di governo non può opporsi senza un valido motivo alla decisione espressa dal corpo elettorale mediante un referendum. La decisione del Tribunale di Amburgo non pose comunque fine al conflitto. Nel 2009, in seguito ad un'intesa tra la "Lega per la libertà e l'eguaglianza del voto" ("*Mehr Demokratie – Ein faires Wahlrecht für Hamburg*") e i partiti, la soglia di sbarramento stabilita dalla legge per l'elezione delle assemblee distrettuali fu ridotta dal 5% al 3%. Fu anche modificata la Costituzione di Amburgo, introducendo nell'art. 50<sup>4</sup> la possibilità di un referendum popolare per le leggi che abrogano o modificano le leggi adottate dal popolo: deliberata la legge di modifica, decorre infatti un termine di tre mesi entro il quale è possibile richiedere un referendum. Il Tribunale costituzionale di Amburgo, con decisione *HVerfG* 02/11 del 13 gennaio 2013, dichiarò incostituzionale la clausola del 3% per le assemblee distrettuali, in quanto contraria all'eguaglianza del voto e all'uguaglianza di *chances* per i partiti; la clausola non era inoltre giustificata, considerando che le assemblee distrettuali svolgono funzioni meramente amministrative e pertanto non necessitano di maggioranze stabili come i Parlamenti dotati di poteri legislativi. In seguito a questa decisione, il Parlamento di Amburgo (*Bürgerschaft*) approvò la Quindicesima legge di revisione della Costituzione di Amburgo, del 13 dicembre 2013, con cui introdusse nel testo costituzionale la soglia del 3% per le assemblee distrettuali (art. 4<sup>2</sup>) e del 5% per il Parlamento di Amburgo (art. 6<sup>2</sup>). Con decisione del 24 febbraio 2014 (*HVerfG* 04/13), il Tribunale costituzionale di Amburgo ha infine negato la possibilità di un referendum relativo a questa modifica della Costituzione, dato che l'art. 50<sup>4</sup> richiamato innanzi si riferisce solo alle leggi ordinarie.

Le dura battaglia che ha visto contrapporsi ad Amburgo democrazia rappresentativa e democrazia diretta per un tema cruciale come quello della rappresentanza elettorale, con la mediazione e sotto il controllo dei giudici costituzionali, mi sembra particolarmente significativa.

Ad Amburgo si è registrata una forte spinta da parte della società civile ad assumere un ruolo più diretto nella politica e nelle questioni di interesse generale, e ciò proprio in uno dei *Länder* nei

---

<sup>55</sup> Cfr. Palermo, *Il referendum* cit., 1309.

quali era assente una tradizione in questo senso, dato che gli strumenti di democrazia diretta sono stati introdotti in tempi relativamente recenti.

I partiti maggiori hanno cercato il più possibile di contrastare questa tendenza, utilizzando tutti gli strumenti giuridici di cui potevano disporre, alternando, come si è visto, intese e accordi con esponenti della società civile (che condussero all'abbassamento della soglia dal 5 al 3% nel 2009) a vere e proprie prove di forza (come l'approvazione con legge costituzionale nel 2013 di misure appena dichiarate incostituzionali dal Tribunale di Amburgo).

Che questo sia avvenuto in una delle parti della Germania tradizionalmente più lontane dalla democrazia diretta mi sembra la prova che sotto questo profilo si stiano preparando, in tutto il Paese, grandi trasformazioni.

Oltre che nei *Länder*, importanti esperienze di democrazia diretta si sono avute a livello comunale, con una grande varietà di procedure e modalità<sup>56</sup>. Come nei *Länder*, anche nei comuni l'ondata della democrazia diretta, benché già affermata da tempo in base ad una lunga e consolidata tradizione, si è fatta ancora più consistente a partire dagli anni '90.

5. Nel 2011 la città di Stoccarda era in procinto di attuare un grandioso progetto di infrastrutture per rinnovare completamente la stazione ferroviaria. Contro questo progetto, noto come "Stuttgart 21", giudicato troppo dispendioso ed inutile dalle forze di opposizione, fu effettuato un referendum, che tuttavia non bastò a spegnere le polemiche e le forti proteste della popolazione<sup>57</sup>. Ne seguì un acceso dibattito in tutto il Paese nell'opinione pubblica, in dottrina e tra le forze politiche sull'opportunità di assicurare la partecipazione popolare all'assunzione di decisioni pubbliche<sup>58</sup>. Ciò condusse nel 2013 a codificare il diritto di partecipazione (*Partizipationsrecht*): nel § 25 della legge sulla procedura amministrativa (*VVwVfG*) è stato infatti inserito un nuovo comma che impone alle autorità di sottoporre preventivamente al pubblico ogni decisione che possa avere ripercussioni su un'alta percentuale di persone (*einer größeren Zahl von Dritten*), riconoscendo la possibilità di avanzare rilievi, secondo quanto sarà più specificamente stabilito con apposite norme regolamentari<sup>59</sup>.

Si è visto che il partito socialdemocratico si era espresso a favore della democrazia diretta ancor prima della Repubblica di Weimar e il suo apporto fu fondamentale per l'introduzione del referendum nella Costituzione del 1919.

---

<sup>56</sup> Sulla democrazia diretta a livello comunale cfr. Th. Schiller, *Die Praxis der Direkten Demokratie auf kommunaler Ebene*, in H. H. von Arnim (cur), *Direkte Demokratie* cit., 83 ss.; De Petris, *Gli istituti di democrazia diretta* cit., 308 ss. Con riferimento ai Comuni dello Schleswig-Holstein in particolare v. anche M. Sutela, *Comparative Aspects of Local Direct Democracy: The Municipal Referendum in Finland, Sweden, Germany and Switzerland*, in *European Public Law* 7/4 (2001), 651 ss., spec. 656 s., 659 e 665.

<sup>57</sup> Cfr. De Petris, *Gli istituti di democrazia diretta* cit., 307 s.

<sup>58</sup> Cfr. J. Ziekow, *Neue Formen der Bürgerbeteiligung? Planung und Zulassung von Projekten in der parlamentarischen Demokratie*, Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages, Beck, München 2012; M. Möstl/M. Schuler-Harms, *Elemente direkter Demokratie als Entwicklungsperspektive*, in *Repräsentative Demokratie in der Krise?*, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Band 72, W. de Gruyter, Berlin/Boston 2013, 355 ss. e 417 ss.; V.M. Haug, "Partizipationsrecht" – Ein Plädoyer für eine eigene juristische Kategorie, in *Die Verwaltung* 47 (2014), 221 ss.; S. Drescher, *Instrumente politischer Partizipation: über den Stellenwert von Bürgerbefragungen*, *ivi*, 263 ss.; C. Fraenkel-Haeberle, *Bürgerpartizipation und Betroffenenbeteiligung mit Blick auf Italien*, *ivi*, 271 ss.

<sup>59</sup> Il comma (3) del § 25 così stabilisce: "Die Behörde wirkt darauf hin, dass der Träger bei der Planung von Vorhaben, die nicht nur unwesentliche Auswirkungen auf die Belange einer größeren Zahl von Dritten haben können, die betroffene Öffentlichkeit frühzeitig über die Ziele des Vorhabens, die Mittel, es zu verwirklichen, und die voraussichtlichen Auswirkungen des Vorhabens unterrichtet (frühe Öffentlichkeitsbeteiligung). Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung soll möglichst bereits vor Stellung eines Antrags stattfinden. Der betroffenen Öffentlichkeit soll Gelegenheit zur Äußerung und zur Erörterung gegeben werden. Das Ergebnis der vor Antragstellung durchgeführten frühen Öffentlichkeitsbeteiligung soll der betroffenen Öffentlichkeit und der Behörde spätestens mit der Antragstellung, im Übrigen unverzüglich mitgeteilt werden. Satz 1 gilt nicht, soweit die betroffene Öffentlichkeit bereits nach anderen Rechtsvorschriften vor der Antragstellung zu beteiligen ist. Beteiligungsrechte nach anderen Rechtsvorschriften bleiben unberührt."

Forte di questa tradizione<sup>60</sup>, l'SPD ha mantenuto al suo interno il metodo della consultazione diretta dei suoi elettori. Così, recentemente, ha avuto una certa eco anche al di fuori della Germania il referendum svoltosi tra gli elettori dell'SPD sull'accordo di Grande Coalizione stipulato con la CDU e la Cancelliera Merkel in seguito alle elezioni politiche del settembre 2013<sup>61</sup>. La stipulazione del patto era subordinata dall'SPD al consenso espresso dagli iscritti al partito: consenso che si è appunto raggiunto nel dicembre 2013 con l'altissima maggioranza del 76%.

Un rilievo giuridico più specifico assumono le proposte di revisione costituzionale presentate per introdurre nella Legge Fondamentale un maggior numero di strumenti di democrazia diretta a livello federale.

Una proposta fu presentata negli anni '90 dall'associazione *Mehr Demokratie*<sup>62</sup>, che ha in Germania un peso sempre maggiore e mantiene collegamenti con i vari *Länder*<sup>63</sup> (si è visto il ruolo che ha assunto tale associazione nelle vicende di Amburgo).

Un'altra proposta fu presentata nel 2002 da deputati dell'SPD e dei *Grünen*<sup>64</sup>, ma non ottenne la maggioranza dei 2/3 in entrambe le Camere, che è richiesta per modificare la Legge Fondamentale.

Più recentemente, l'11 giugno 2013, il partito socialdemocratico presentò una nuova proposta di revisione costituzionale. Il progetto si proponeva di introdurre a livello federale l'iniziativa popolare (*Volksinitiative*), la proposta popolare (*Volksbegehren*), la decisione popolare (*Volksentscheid*) e il referendum. Secondo tale progetto, l'attuale art. 78 della Legge Fondamentale diventerebbe l'ultimo comma dell'art. 77, sicché il nuovo art. 78 prevederebbe la possibilità di presentare al *Bundestag* un progetto di legge (*Volksinitiative*) sottoscritto da 100 mila elettori; se la proposta non viene accolta dal *Bundestag* entro sei mesi, nei sei mesi successivi si fa luogo ad un referendum (*Volksentscheid*) per il quale è richiesta la maggioranza dei voti validi, che corrispondano ad almeno un quarto degli aventi diritto al voto. Un milione di elettori ha inoltre il diritto di sottoporre a referendum una legge già approvata dal *Bundestag* (referendum popolare). Lo stesso *Bundestag*, con decisione assunta dalla maggioranza dei due terzi, può sottoporre a referendum una legge federale (referendum parlamentare). I promotori del referendum hanno diritto in ogni fase del procedimento di essere ascoltati dal *Bundestag* e dal *Bundesrat*.

Questa proposta, come si può notare, riprende per molti aspetti referendum già introdotti con la Costituzione di Weimar e con le Costituzioni dei *Länder*.

Dopo le elezioni del 2013, si è visto che il patto di coalizione tra CDU e SPD è stato sottoposto ad un referendum tra gli iscritti all'SPD. Nel patto non si fa esplicito riferimento al referendum e alla democrazia diretta, ma vi è un paragrafo specificamente dedicato alla partecipazione popolare<sup>65</sup>.

In questo ambito il patto si affida innanzi tutto alla digitalizzazione: l'obiettivo è quello di rendere la Germania un "campione digitale" nell'ambito della "agenda digitale" della Commissione europea. La partecipazione del pubblico deve essere infatti rafforzata senza pregiudicare la rapidità e l'efficienza dei programmi. Si vuole coinvolgere cittadine e cittadini, nonché attori della società civile nella discussione sui progetti per il futuro, sviluppando nuove forme di partecipazione popolare e di comunicazione da riunire in un progetto comune.

Pur senza un richiamo espresso agli strumenti di democrazia diretta, vi è dunque l'impegno da parte delle forze di maggioranza di offrire una risposta alla crescente domanda di partecipazione

---

<sup>60</sup> Su cui cfr. E.G. Mahrenholz, *Referendum e democrazia* cit., 24.

<sup>61</sup> Cfr. A. De Petris, *Sunt pacta politica etiam servanda? Gli accordi di coalizione nella forma di governo tedesca*, in questa *Rivista* 2014/2, 761 ss.

<sup>62</sup> Cfr. A. De Petris, *Gli istituti di democrazia diretta* cit., 335 ss.

<sup>63</sup> Cfr. il sito dell'associazione: <http://www.mehr-demokratie.de/>

<sup>64</sup> Cfr. ancora De Petris, *Gli istituti di democrazia diretta* cit., 331 ss.

<sup>65</sup> *Deutschlands Zukunft gestalten. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD. 18. Legislaturperiode*, 151, <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/StatischeSeiten/Breg/koalitionsvertrag-inhaltsverzeichnis.html>

popolare, per colmare quella che appare sempre più come una “lacuna” dell’ordinamento costituzionale tedesco<sup>66</sup>.

A che cosa condurrà concretamente tutto ciò nei prossimi anni è difficile prevedere, ma il processo di superamento del monopolio delle istituzioni rappresentative sembra ormai inarrestabile anche in Germania.

#### *Abstract*

The German Constitution of 1919 (Weimar Constitution) seemed to give much weight to direct democracy. During the Weimar Republic, direct democracy had actually very few applications. After Nazism the Basic Law of 1949 enforced representative more than direct democracy, but referendum and direct democracy continued to play an important role at Regional and Local level. In the last years, there are in Germany many attempts to revive direct democracy both at Local and at Federal level, also through digital technology.

---

<sup>66</sup> Cfr. la premessa al progetto di legge dell’SPD: “Die im Grundgesetz verankerte parlamentarisch-repräsentative Demokratie hat sich in der Bundesrepublik Deutschland über mehr als sechs Jahrzehnte bewährt. Doch auch der Wunsch nach stärkerer Beteiligung wächst in der Bevölkerung. Anders als in Ländern und Kommunen, in der EU und in vielen befreundeten Nationen kennt unsere Verfassung außer zur Neugliederung des Bundesgebietes und zur Ablösung des Grundgesetzes (Artikel 29 und 146) keine Volksabstimmung. Dies wird weithin als Lücke empfunden. Die Bundesrepublik Deutschland braucht deshalb heute auch auf Bundesebene eine bürgerfreundliche Regelung für die Durchführung von Volksinitiativen, Volksbegehren, Volksentscheiden und Referenden”.