

Rivista N°: 3/2017  
DATA PUBBLICAZIONE: 30/07/2017

AUTORE: Alessandro Mangia\*

## POTERE, PROCEDIMENTO E FUNZIONE NELLA REVISIONE REFERENDARIA\*\*

*Sommario: 1. Le origini del dibattito attuale sull'art. 138 Cost. e il problema del referendum costituzionale - 2. La revisione referendaria e la mutazione dell'art. 138 Cost. - 3. Crisi dei modelli e struttura necessaria delle consultazioni referendarie. La distinzione tra voto ed effetto del voto. - 4. Procedimento, potere e funzione nella revisione costituzionale. - 5. Rileggendo Livio Paladin in punto di riforme 'totali'. Conclusioni.*

### 1. Le origini del dibattito attuale sull'art. 138 Cost. e il problema del referendum costituzionale

Se c'è un dato che il dibattito relativo all'ultima tornata referendaria dovrebbe aver messo adeguatamente in luce è che ormai il referendum costituzionale ex art. 138 Cost. è un istituto in ordine al quale gli interrogativi – e i problemi sottesi a questi interrogativi – sono di gran lunga superiori alle certezze e agli elementi acquisiti.

Va detto subito che non si tratta di interrogativi nuovi. Le questioni di cui si è ragionato di recente, e cioè la natura oppositiva o confermativa della consultazione referendaria rispetto alle delibere parlamentari; la possibilità di sottoporre all'elettore quesiti ad oggetto multiplo, e, in subordine, il carattere necessariamente omogeneo delle leggi di revisione sono tutti temi ben noti al dibattito scientifico. Semmai, stanti oggetto e metodo del progetto Renzi-Boschi, sono questioni su cui si è dovuti tornare<sup>1</sup>, stavolta con particolare attenzione ai

---

\* Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università Cattolica di Milano.

\*\* Il presente lavoro è destinato agli *Scritti in onore di Carlo Castronovo*.

<sup>1</sup> A. Morrone, *Uno nessuno, centomila referendum*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); A. Ruggeri, *Nota minima in tema di referendum costituzionali 'parziali': un 'rebus' risolvibile spostando il tiro dal piano della formazione al piano dei controlli?*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); S. Staiano, *Una sola moltitudine. Il quesito referendario e il suo oggetto nella revisione in corso*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); P. Carnevale, *La parte per il tutto: il referendum costituzionale non ammette sineddoche*, in [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it), n. 1/2016; M. Siclari, *È possibile richiedere un referen-*

meccanismi di controllo sul quesito referendario delineati dalla l. 352/1970 e all'individuazione degli organi che, nel nostro sistema, dovrebbero presiedere alla verifica di regolarità del quesito nel procedimento ex art. 138. E spesso deducendo dall'assenza di controlli previsti dalla l. 352/1970 in ordine alla puntualità della legge di revisione – e dunque in ordine all'omogeneità del quesito relativo alla sua approvazione - argomento per sostenere l'infondatezza dell'idea per cui omogeneità e puntualità dovrebbero essere caratteri necessari delle leggi di revisione costituzionale<sup>2</sup>.

Ciò che spesso si è lasciato da parte nella rivisitazione di questi argomenti, però, è che si tratta di questioni presenti sulla scena da quando si è avviato in Italia il discorso sulle riforme costituzionali<sup>3</sup>: e, cioè, almeno dai tempi della Commissione Bozzi, in occasione della quale il problema della adeguatezza del procedimento ex art. 138 per l'introduzione delle riforme 'organiche' (ai tempi si diceva 'totali'), che si andavano profilando in quella fase, è uscito dalla dimensione delle classificazioni dogmatiche per divenire materia di valutazione e, dunque, di contrapposizione politica.

Non è il caso di stare a riprendere i termini della questione di allora che oggi, in sé, appare già alterata nei suoi contorni originari, innanzi tutto per il sovrapporsi delle prassi parlamentari successive e degli sviluppi legislativi che a queste hanno fatto seguito. E' però in quella fase che si trovano le radici del dibattito più recente. E cioè, come si diceva, nelle ri-

---

*dum costituzionale parziale?*, in [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it), n. 1/23016; P. Carnevale, *Il referendum costituzionale del prossimo (sic) dicembre fra snodi procedurali, questioni (parzialmente) inedite e deviazioni della prassi*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2016; B. Randazzo e V. Onida, *Note minime sulla illegittimità del quesito referendario*, in *Rivista AIC*, n. 4/2016; Q. Camerlengo, *Sulla presunta eterogeneità intrinseca del quesito referendario (in merito alle tesi sostenute da Valerio Onida e Barbara Randazzo)*, in *Rivista AIC*, n. 4/2016.

<sup>2</sup> Può essere utile rammentare che, nella lettera della l. 352/1970, gli artt. 1 e 3 prevedono che, in caso di approvazione di una legge costituzionale o di revisione, i Presidenti delle Camere ne diano (art. 1) "comunicazione al Governo indicando se la approvazione sia avvenuta con la maggioranza prevista dal primo comma o con quella prevista dal terzo comma dell'articolo 138 della Costituzione" e, nel caso in cui (art. 3) l'approvazione sia intervenuta soltanto a maggioranza assoluta, tocca al Ministro della Giustizia disporre "immediatamente" la pubblicazione in G.U. "con il titolo «Testo di legge costituzionale approvato in seconda votazione a maggioranza assoluta, ma inferiore ai due terzi dei membri di ciascuna Camera», completato dalla data della sua approvazione finale da parte delle Camere e preceduto dall'avvertimento che, entro tre mesi, un quinto dei membri di una Camera, o cinquecentomila elettori, o cinque consigli regionali possono domandare che si proceda al referendum popolare". Ed è soltanto quando (art. 5) sia scaduto il termine di tre mesi dalla pubblicazione in G.U. disposta dal Ministro ai sensi dell'art. 3, ovvero quando (art. 25) si sia tenuto il referendum di cui all'art. 138, e questo abbia avuto esito favorevole, che il Presidente della Repubblica può passare alla fase della promulgazione. E cioè alla fase dei controlli normalmente compresi nel potere di promulgazione. Peraltro, sui problemi relativi all'applicabilità della disciplina ordinaria della promulgazione e del rinvio al procedimento di revisione costituzionale, cfr., per tutti, S.M. Cicconetti, *Revisione costituzionale*, in *Enc. dir.*, XL, p. 139 ss. Dal che emerge che il testo deliberato a maggioranza dalle Camere ai sensi dell'art. 138/1 Cost. è mantenuto all'interno di un procedimento che, in questa fase, si svolge tutto tra Presidenza delle Camere, Governo, e Ministero della Giustizia e gli unici controlli previsti sono quelli espressamente affidati all'U.c.r. in ordine al rispetto dei requisiti fissati dalla l. 352/1970 per la presentazione delle richieste di referendum. Sicché ogni intervento della Presidenza della Repubblica, esercitato sulla base di poteri formali, ammesso che sia possibile, risulta precluso dalla lettera della l. 352/1970 fino alla scadenza del termine previsto dall'art. 138/2, o dopo lo svolgimento della consultazione.

<sup>3</sup> Lo rammentano, ad es., A. Pace, *Ancora sulla doverosa omogeneità del contenuto delle leggi costituzionali*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016; A. Gigliotti, *L'ammissibilità dei referendum costituzionali dal contenuto organico o eterogeneo*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017.

flessioni avviate prima in parallelo ai lavori della Commissione Bozzi<sup>4</sup>, e poi, con maggiore urgenza, ai tempi del messaggio del Presidente Cossiga del 26 giugno 1991 in ordine a contenuti e 'metodo' delle riforme: almeno nella parte in cui, in quel messaggio, si prefigurava, in termini alternativi, la possibilità di affidare al Parlamento, e quindi alle forme dell'art. 138, l'approvazione di una estesa revisione della II Parte della Costituzione; di percorrere la via di una nuova Assemblea Costituente a cui affidare la riscrittura di ampie parti della Costituzione; di conferire al Parlamento allora in carica un non meglio precisato 'mandato costituente'<sup>5</sup>.

Ma vale la pena di ricordare come, ancora prima di quella occasione, fosse già circolata tra gli studiosi – e nel dibattito politico – l'ipotesi di lasciare da parte le vie tracciate dal 138 ed affidare, con legge speciale, la revisione 'organica' della Costituzione ad un 'Comitato di esperti', cui sarebbe toccato il compito di redigere un testo che, in caso di mancata approvazione parlamentare, avrebbe dovuto essere automaticamente sottoposto a referendum popolare<sup>6</sup>.

Insomma, a dimostrazione del fatto che dei discorsi sulle riforme non si butta via niente, è facile vedere come, a distanza di anni, temi e soluzioni in campo allora siano rimasti sostanzialmente immutati, e tendano a riproporsi ciclicamente, solo con qualche varietà d'accenti, fino a comporre un armamentario concettuale che si è andato accumulando nel tempo, a cui si può attingere a seconda del bisogno e a seconda della situazione. Il che genera l'impressione che gli effetti della crisi costituzionale di quegli anni abbiano finito con il trasferirsi anche sul piano del procedimento ex art. 138: avviando, pure sul versante del 'come', e non solo del 'cosa', cambiare un percorso di destabilizzazione delle regole costituzionali con il quale non si è smesso di fare i conti ancora oggi. In poche parole, la stratificazione del dibattito sulle riforme costituzionali non ha lasciato segni soltanto sulla legittimazione e sulla forza politica del testo costituzionale, ma anche sul procedimento previsto per cambiarla<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Una sintesi del dibattito svoltosi in quella fase si trova in F. Teresi, *Le riforme istituzionali tra governabilità, partecipazione e trasparenza*, Torino 1989.

<sup>5</sup> Il messaggio alle Camere ex art. 87 del Presidente della Repubblica si ritrova in *Giur. cost.* 1991, p. 3343 ss. accompagnato (p. 3209 ss.) da interventi di larga parte della dottrina giuridica del tempo (Anzon, Barile, Bognetti, Capotosti, Cerri, Cicconetti, Cuocolo, D'Orazio, Grasso, Luciani, Mazziotti, Pace, Rescigno, Ruggeri Sorrentino). Tracce di quel dibattito si trovano anche, da prospettive diverse, ma significative per il discorso che si conduce, in L. Elia, *Il metodo delle riforme costituzionali: a proposito del messaggio del Presidente Cossiga* (1991), ora in *Costituzione, partiti, istituzioni*, Bologna 2009, p. 403 ss. e quindi in S. Bartole, *Trasformazioni costituzionali e transizione politica*, (1999), ora in *Scritti scelti*, Napoli 2013, p. 199 ss.. Ma i riferimenti potrebbero moltiplicarsi a dismisura.

<sup>6</sup> G. F. Miglio, *Che cosa cambiare: le riforme possibili*, in Gruppo di Milano, *Verso una nuova costituzione*, I, Milano 1983, p. 89.

<sup>7</sup> Come si rilevava già in A. Baldassarre, *Il referendum costituzionale*, in *Quad. cost.* 1994, p. 253. Ma, in generale, sul rapporto tra 'forza politica' e 'forza giuridica' di una fonte, e dunque anche della Costituzione, cfr. C. Mezzanotte, *Le fonti tra legittimazione e legalità*, in *Queste Istituzioni*, 1991, p. 50 ss.

Prima di allora, e cioè prima della stagione delle 'grandi' riforme annunciate degli anni '90, la questione era inesistente. Ed era inesistente per una serie di ottime ragioni: per il fatto, che per i primi quarant'anni di vita della Costituzione, ogni legge di revisione approvata sembrava rispondere a quei caratteri di puntualità e omogeneità dell'intervento legislativo di cui, d'un tratto, si era preso a discutere; per il fatto che, fino alla l. 352/1970, come mancava una legge di attuazione del referendum ex art. 75 Cost., mancava anche una disciplina di attuazione del 138 che rendesse praticabile l'ipotesi della revisione a maggioranza assoluta; per il fatto, pure da non sottovalutare, che solo con la legge di attuazione dell'art. 75 si erano poste le condizioni per l'attivazione dell'istituto referendario e quindi per l'avvento, nel giro di qualche anno, di quella elaborazione giurisprudenziale sul diritto di voto, inteso come libertà costituzionalmente protetta, che si è fatta strada, nelle forme che sappiamo, a far data dalla dec. 16/1978<sup>8</sup>.

In altre parole non si davano né i presupposti, né le sollecitazioni per mettere in discussione quanto sedimentato nell'elaborazione scientifica sviluppatasi immediatamente dopo l'approvazione della Carta repubblicana, tutta imperniata sul dogma della '*necessaria unità e identità del potere di revisione*', e sulla '*identica efficacia formale e sostanziale delle leggi di revisione*'<sup>9</sup>. E infatti, fino a qualche anno prima il problema, era stato semmai, quello di distinguere tra 'leggi costituzionali' e 'leggi di revisione costituzionale', le quali pur condividendo il medesimo procedimento di formazione, avrebbero finito per assolvere funzioni diverse all'interno dell'ordinamento, le une di emendamento e le altre di 'integrazione' e 'completamento' dell'ordinamento costituzionale. Era questa una distinzione che, lungi dall'essere meramente classificatoria, rinviava alla definizione dei rapporti tra procedimento legislativo ordinario e procedimento legislativo ex art. 138 alla luce della nozione di 'materia costituzionale' (art. 72/4 Cost.) ed aveva sulla sfondo il problema del rapporto Corte costituzionale - Parlamento quanto al margine di intervento dell'una nei confronti delle scelte discrezionali dell'altro<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Una periodizzazione dettagliata si ritrova in R. Romboli, *Il referendum costituzionale nell'esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma dell'art. 138*, in *La revisione costituzionale e i suoi limiti*, a cura di G. D'Ignazio-S. Gambino, Milano 2007, p. 93 ss.

<sup>9</sup> Di cui, negli anni delle 'grandi riforme' si parla in S. Panunzio, *Riforme costituzionali e referendum*, in M. Luciani-G. Volpe, *Referendum*, Roma-Bari 1992, p. 88.

<sup>10</sup> Si tratta di una distinzione pensata con riferimento all'esistenza di una 'materia costituzionale' che non avrebbe potuto essere espansa *ad libitum* da un legislatore occasionalmente munito di una maggioranza 'prepotente' in danno delle maggioranze successive. Sul punto, sollevato dalla riflessione immediatamente successiva all'entrata in vigore della Costituzione, che si era spinta fino ad ipotizzare a carico delle leggi costituzionali un vincolo di competenza: (dubbio poi risolto in senso negativo dalla dec. 168/1963 sul procedimento di approvazione della l. 195/1958), cfr., per tutti, le opposte opinioni di G. Balladore Pallieri, *La nuova costituzione italiana*, Milano 1948, p. 170 ss. e di C. Mortati, *Costituzione (Dottrine generali)*, in *Enc. Dir.*, XI, p. 177. In realtà la riflessione più acuta, e ancora oggi rilevante, si trova in G. Zagrebelsky, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, Torino 1987, laddove si legge che "È altresì possibile che la disciplina di materie non previste dalla Costituzione come oggetto di leggi costituzionali sia ciononostante 'costituzionalizzata', cioè rivestita della forma costituzionale secondo il procedimento dell'art. 138. Ma tale costituzionalizzazione comporta comunque un'implicita revisione della Costituzione, poiché implica un mutamento dei rapporti tra processo legislativo costituzionale e processo legislativo ordinario ed inoltre incide sull'attività della Corte costituzionale ... la quale si troverà a disporre di più norme di parametro e di meno norme da sottoporre al controllo. Dalla possibilità per il legi-

Sicché, se queste erano le premesse che stavano alla base della progettazione della l. 352/1970, nella parte che disciplinava (e disciplina tuttora, con alcune novelle successive) il referendum costituzionale - e cioè unità del potere di revisione ed uguale efficacia delle leggi approvate ex art. 138 - non deve stupire che il sistema dei controlli ivi prefigurato appaia oggi, di fronte al problema delle leggi a contenuto multiplo, del tutto elementare e praticamente si risolve nella verifica della pura regolarità formale delle richieste di referendum di cui all'art. 138/2<sup>11</sup>. Ed è ovvio che sia così. Non avendo il legislatore di allora una sfera di cristallo e non avendo alcuna esperienza di consultazioni referendarie - se non quella mutuata dalle esperienze straniere - semplicemente non poteva prevedere, nel 1970, i problemi sottesi alle riforme 'organiche' della Costituzione, così come, sul versante del referendum abrogativo, non poteva prevedere né i referendum ad oggetto multiplo, né quei fenomeni di modulazione dell'abrogazione referendaria che hanno dato vita, nella prassi, alla stagione dei referendum manipolativi,

Il risultato è che, a legislazione vigente, non esiste nella l. 352/1970 alcun meccanismo che consenta l'esercizio di qualsivoglia controllo sulla omogeneità del quesito che sta alla base dei referendum costituzionali: il che, rende irrilevante, perché di fatto inutilizzabile, la giurisprudenza costituzionale in punto di libertà del voto, al di là di ogni valutazione di principio sulla applicabilità di questa giurisprudenza al referendum costituzionale.

Con il che, evidentemente, non si vuole nascondere il fatto, in sé ovvio, che una legge anteriore nel tempo può tranquillamente valere come schema per gestire e regolare problemi nuovi, perché sorti successivamente alla sua approvazione. Sappiamo che questa è una situazione assolutamente normale, che si verifica quotidianamente in ogni settore dell'ordinamento giuridico. Ciò che si vuol dire, semmai, è altro, e cioè che interpretare l'art. 138 alla luce della l. 352/1970 al fine di sostenere l'inapplicabilità al referendum costituzionale della giurisprudenza sulla libertà del voto, perché in quella legge mancherebbero i meccanismi di controllo atti a dare effettività a quella giurisprudenza, è un modo singolare di interpretare la Costituzione: perché è evidente che, percorrendo questa strada, e interpretando l'art. 138 Cost. alla luce della sua attuazione, il risultato non può essere che quello della perenne e assoluta legittimità ed autosufficienza della l. 352/1970. Insomma chi legge il 138 in questo modo in buona sostanza ci dice che, siccome il legislatore del 1970 non avrebbe previsto, per il referendum costituzionale, un controllo sulla omogeneità del quesito il problema

---

*slatore di 'costituzionalizzarÈ le proprie scelte normative risulta altresì che ad esso spetta l'ultima parola' nel caso di conflitto con la Corte costituzionale: supponendo che questa abbia annullato una legge per incostituzionalità, il legislatore è abilitato a riapprovarla nella forma della legge costituzionale, contro la quale la Corte costituzionale non ha più strumenti di reazione, a meno che non si tratti di una violazione del nucleo costituzionale immodificabile, dei principi supremi che sfuggono alla possibilità di qualsiasi successiva alterazione".*

<sup>11</sup> Sul dibattito relativo all'approvazione della l. 352/1970, con riferimento al referendum ex art. 138, cfr. M. Piazza, *Le ragioni della mancata previsione del giudizio di ammissibilità nel referendum costituzionale*, in *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale*, a cura di R. Pinardi, Torino 2007, p. 285 ss., le cui conclusioni dovrebbero forse essere oggetto di migliore valutazione.

della costituzionalità della l. 352/1970 in rapporto all'art. 48 Cost. non esisterebbe; o, se esistesse, sarebbe infondato, perché il 138 avrebbe senso solo alla luce della sua legge di attuazione.

Se si riflette su tutti questi aspetti, però, si capisce che ritornare al dibattito degli anni '90 sul 'metodo' delle riforme, non ha un valore puramente documentale, ma aiuta a collocare in una prospettiva adeguata – e, verrebbe da dire, più realistica - le questioni di cui si è ragionato di recente, fino a mettere in luce un dato essenziale: e cioè che il tema della omogeneità delle leggi di revisione è, innanzi tutto, un problema di trasposizione nell'ambito del referendum costituzionale della acquisizioni sedimentatesi nella giurisprudenza costituzionale in tema di diritto di voto, e come tale va inquadrato.

E', in altre parole, un problema di 'innesto' della determinazione referendaria (e del diritto di voto) all'interno di un procedimento di produzione del diritto che, diversamente da come avviene in genere, non è destinato a risolversi nelle deliberazioni delle Camere, ma prevede una fase eventuale, e tutt'altro che necessaria, di rinvio al corpo elettorale che coinvolge situazioni soggettive conformate dall'ordinamento in termini di libertà costituzionale (art. 48). Se si vuole, è un ennesimo frutto della scelta, compiuta ancora in Costituente, di giustapporre istituti di democrazia diretta e di democrazia rappresentativa gli uni accanto agli altri, senza predisporre adeguati meccanismi di coordinamento, confidando nel fatto che il referendum sarebbe stato niente più che un salutare 'correttivo' a quelle involuzioni del sistema parlamentare che erano presenti nella memoria recente di tutti i componenti dell'Assemblea. E ai quali si credeva di potere ovviare attraverso la chiamata degli elettori alle urne<sup>12</sup>.

Basti pensare, a tacer d'altro, che quello stesso referendum abrogativo, con i cui problemi abbiamo via via acquisito familiarità, era stato originariamente pensato in II Sottocommissione come il '*recall*' di una legge, che avrebbe potuto richiedersi da parte del corpo elettorale entro due anni dalla sua entrata in vigore, secondo una logica di continuità procedimentale che ha molto in comune con quella che si ritrova oggi nell'art. 138 Cost. E sappiamo anche che è soltanto in seguito all'adozione in Assemblea di una diversa tecnica di redazione che l'attuale art. 75 ha finito con il presentarsi come un istituto indipendente e distinto rispetto al procedimento legislativo, quando in realtà ne costituiva, in origine, una fase accessoria ed eventuale, successiva alla pubblicazione, esattamente come oggi è il referendum costituzionale nella logica del 138<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> A. Mangia, *Referendum*, Padova 1999, p. 19 ss. Ma, prima di tutti, C. Mezzanotte, R. Nania, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Democrazia e diritto* 1981, p. 51 ss.

<sup>13</sup> A. Mangia, *Referendum*, cit., p. 20. Riferimenti anche in M. Luciani, *Art. 75. La formazione delle leggi. Il referendum abrogativo*, Roma-Bologna 2005, p. 165, il quale sembra ritenere che proprio la natura di '*fase accessoria ed eventuale del procedimento legislativo*', sarebbe stata frutto di '*una forte considerazione dell'istituto che non può essere sottovalutata*'.

Per questo non ci si dovrebbe stupire che oggi il referendum costituzionale riproponga molti dei problemi che la dottrina giuridica si è già trovata ad affrontare in passato, nel momento in cui, a fronte dell'evoluzione delle prassi referendarie degli anni '70, e dei problemi inaspettati che queste ponevano, si è incamminata alla ricerca dei criteri per stabilizzare, in qualche modo, la posizione del referendum abrogativo nel sistema della produzione giuridica, come all'interno della forma di governo.

Se, con riferimento al referendum costituzionale, questi problemi hanno tardato a manifestarsi è principalmente in ragione del fatto che per lungo tempo questo è stato un istituto presente soltanto sulla carta. Ed è soltanto quando è stato concretamente impiegato, dal 2001 in poi, che ha dato vita ad una sua propria prassi che ha posto interrogativi non troppo diversi da quelli già affrontati con riferimento al referendum abrogativo, innanzi tutto in termini di libertà del voto (art. 48) e di coordinamento tra determinazione referendaria e procedimento legislativo.

Si tratta di problemi che, di volta in volta, si è cercato di sopire con argomenti fondati a) sulla negazione di ogni rapporto tra referendum abrogativo e referendum costituzionale; b) sulla accentuazione delle differenze di oggetto e procedimento tra i due istituti, c) sul riconoscimento dell'analogia tra i due istituti diversi: analogia che, però, non avrebbe potuto spingersi oltre un certo punto, ovviamente fissato dall'interprete.

In realtà argomenti del genere cospirano, in modo unitario, a confermare l'impressione che oggi il problema del 138 sia essenzialmente un problema di senso e oggetto del referendum costituzionale di fronte alla prassi di quelle riforme che, a seconda dei punti di vista, mirano ad introdurre riforme 'organiche' o, come da altri si dice, ad oggetto plurimo.

Prova ne sia che, a conclusione dell'ultima vicenda referendaria, e in considerazione dei dubbi e delle polemiche che la hanno accompagnata, vi è stato chi, nell'intento di risolvere il problema alla radice, non ha esitato a suggerire l'ipotesi, solo apparentemente paradossale, di una riscrittura dell'art. 138 che elimini il referendum costituzionale, circoscrivendo così all'ipotesi della sola approvazione a 2/3 la possibilità di approvare leggi di revisione, in linea, ad es., con quanto dispone l'art. 79 GG<sup>14</sup>. Il che, lungi dall'essere una proposta estemporanea, dà, se non altro, la misura di quanto inappaganti si siano rivelate, finora, le soluzioni proposte. Insomma, vista l'esperienza, e fatto un bilancio, meglio sarebbe eliminare tutti questi problemi alla radice e levare di mezzo il referendum costituzionale e, con questo, il metodo delle riforme a maggioranza.

---

<sup>14</sup> E. Lamarque, *A mali estremi*, Intervento al Seminario AIC *La Costituzione dopo il referendum*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)

## 2. La revisione referendaria e la mutazione dell'art. 138 Cost.

Se oggi si può dire che il dibattito sul referendum costituzionale svoltosi negli anni '90 sarebbe stato alterato dagli eventi, è solo perché la questione relativa all'alternativa revisione organica/revisione puntuale, che già allora si era profilata con chiarezza, è stata temporaneamente messa a tacere prima attraverso l'approvazione della l. cost. 1/1993, e poi della l. cost. 1/1997: e dunque, in entrambi i casi, attraverso l'immissione nel sistema di un procedimento speciale, destinato a valere *uno actu* soltanto per quelle leggi di revisione che fossero destinate ad introdurre in Costituzione le modifiche predisposte da quelle Commissioni Bicamerali che erano state temporaneamente istituite mediante legge costituzionale.

Insomma, che, tanto nel 1993 come nel 1997, ci si sia trovati di fronte ad una disciplina speciale, destinata a valere solo con riferimento ad una singola vicenda, e ad un singolo percorso riformatore, ha avuto, se non altro, il vantaggio di accantonare tutte le questioni relative ai caratteri e ai limiti del referendum costituzionale, facendo leva sul carattere di *ius singulare* del procedimento che le due leggi costituzionali delineavano.

Ma che, tanto nel 1993 come nel 1997, ci si trovasse di fronte ad un procedimento speciale, derogatorio rispetto alla disciplina generale del 138, e destinato a valere *uno actu*, non è stato seriamente posto dubbio da nessuno. Tanto è vero che il problema principale su cui si interrogava la dottrina giuridica era semmai quello della derogabilità dell'art. 138<sup>15</sup> e, in secondo luogo, quello dell'estensione del campo materiale riservato da quelle due leggi in deroga al procedimento che vi si delineava, fermo restando che la pronuncia referendaria finale avrebbe dovuto investire il testo della legge di revisione 'organica' nella sua interezza<sup>16</sup>. Sicché bisogna riconoscere che, legittime o meno che fossero, le due leggi costituzionali del 1993 e del 1997 presentavano almeno il vantaggio di risolvere, nei confini di una deroga, il problema posto da un quesito referendario che investiva l'elettore della scelta in ordine ad una pluralità di oggetti. E questo è sembrato risolvere in radice la questione della omogeneità della legge da sottoporre al voto popolare, per il semplice fatto che la deroga si giustificava innanzi tutto alla luce dell'esigenza di intervenire *uno actu* su una quantità di istituti presenti nella Seconda Parte della Costituzione.

Sappiamo come la soluzione, eccezionale e temporanea, adottata dal legislatore in quelle due occasioni, si sia poi fatta moneta corrente. E sappiamo anche come le prassi che

---

<sup>15</sup> Vedi, ad es., R. Romboli, *Le regole della revisione costituzionale*, in *Cambiare Costituzione o modificare la Costituzione?*, a cura di E. Rippe-R. Romboli, Torino 1996, p. 85 ss. e, *ibidem*, E. Bettinelli, *Referendum e riforma organica della Costituzione*, p. 39 ss. Ma un quadro approfondito delle obiezioni sollevate su quel modo di procedere si trova in V. Baldini, *Potere costituente, revisione costituzionale, riforma organica della Costituzione. Considerazioni a margine della l. cost. n. 1/1997*, in *Jus* 1997, p. 465

<sup>16</sup> R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale diretto da Cicu-Messineo*, Milano 1998, p. 385.



hanno caratterizzato prima l'approvazione della l. cost. 3/2001<sup>17</sup>, e poi il progetto di riforma organica del 2016, entrambe andate a referendum, siano state identiche a quelle prefigurate nelle due leggi costituzionali del 1993 e del 1997: e cioè approvazione a maggioranza assoluta e richiesta di referendum da parte della stessa maggioranza che aveva proceduto all'approvazione del testo.

Il che, tuttavia, è avvenuto in assenza di qualunque disciplina speciale che chiudesse in premessa il discorso sulla proponibilità dei referendum costituzionali ad oggetto multiplo, a dimostrazione del fatto che le due leggi costituzionali del 1993 e del 1997 avevano costituito un precedente quanto all'approvazione delle riforme a maggioranza, e questo precedente aveva spianato la strada ad un uso radicalmente nuovo del referendum costituzionale, che aveva cessato di essere una fase eventuale del procedimento di revisione, per divenirne il cuore e, per così dire, il momento determinante e finale. Si era capito, insomma, che, percorrendo questa strada, si poteva pagare il prezzo di una campagna referendaria, ma in cambio si sarebbe potuto procedere ad interventi sulla Costituzione senza la ricerca di un consenso diverso da quello normalmente necessario alla vita di un Governo.

Questo passaggio ha avuto diversi effetti con i quali ci siamo, in qualche modo, abituati a convivere: e cioè l'esaltazione del carattere plebiscitario della consultazione; un'identificazione, per dirla con il Mortati degli anni '30, tra funzione di governo e costituzione materiale, che riduce il 138 ad una lungaggine procedimentale, visto che, come la maggioranza può approvarsi una legge elettorale ora può, con certi aggravamenti, approvarsi anche una riforma costituzionale da mandare a voto popolare; la continua sovrapposizione tra un'attività politica volta alla gestione degli affari di governo, secondo la logica dell'art. 95 Cost., e un'attività politica volta a progettare la ridefinizione del sistema istituzionale (legislazione elettorale compresa), quasi che, accanto ad ogni altra politica di settore, tra le funzioni normali di un Governo rientrasse anche la gestione di una politica costituzionale.

Alla base di questa evoluzione, insomma, dopo la scoperta della revisione 'bicamerale' di cui ci ha parlato R. Guastini<sup>18</sup>, c'è stata la scoperta di qualcosa che potremmo chiamare la revisione 'referendaria': la scoperta, cioè, del fatto che l'art. 138 Cost., come conteneva un procedimento di revisione parlamentare, che impegnava una maggioranza qualificata; come conteneva un procedimento di revisione a maggioranza assoluta, con potere delle minoranze di chiedere un referendum oppositivo, conteneva, in potenza, anche un procedimento di re-

---

<sup>17</sup> Sulla 'anomalia' inaugurata dai procedimenti approvazione della l. cost. 3/2001, in cui per la prima volta la richiesta di indizione della consultazione referendaria è provenuta dalla stessa maggioranza che aveva proceduto all'approvazione della legge di revisione, cfr. R. Romboli, *Il referendum costituzionale nell'esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma dell'art. 138, cit., p. 105*, il quale correttamente ricorda come nel 2006 la richiesta di indizione fosse stata avanzata solo dalle forze di opposizione e, dunque, il 138 fosse stato applicato nella sua logica originaria.

<sup>18</sup> Di revisione 'bicamerale' come categoria a sé stante parla R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti cit.*, p. 385.

visione a disposizione della maggioranza di governo, solo che la stessa maggioranza ritenesse di investire il corpo elettorale del compito di ratificare quanto già approvato in sede parlamentare.

E infatti, come frequentemente si è ripetuto in questi anni, forse semplificando troppo, ma non andando lontano dal vero, nulla, nella lettera dell'art. 138 Cost., impedisce al Governo (o alla sua maggioranza) di seguire questa 'terza via' alla revisione, invocando un referendum 'approvativo' che rinvii al 'popolo' o al 'corpo elettorale' la decisione finale su una revisione attorno alla quale la maggioranza di governo non ha avuto la capacità o la volontà di aggregare un consenso più ampio. E' questo un discorso a cui, nel migliore dei casi, si è potuto opporre solo la resistenza di convenzioni costituzionali superate dai tempi e dalle circostanze; di discorsi di principio sulla natura delle regole costituzionali, intese come regole del gioco 'comuni', da scrivere secondo procedimenti 'condivisi'; di richiami ai lavori preparatori che, al più, possono dare una testimonianza, sempre parziale, dei contenuti di un dibattito in cui, a seconda dei casi, si può trovare tutto e il contrario di tutto (oltre ad un elenco di problemi elusi).

E cioè una serie di osservazioni di contorno, rilevanti, se si vuole, in sede di valutazione generale del 'metodo' delle riforme, ma che, per andare al di là di questo, postulerebbero l'esistenza di una serie di vincoli all'utilizzo del procedimento di revisione che né la lettera dell'art. 138, né la (scarsissima) giurisprudenza costituzionale riconoscono al momento come esistente.

Il che, però, mette in luce almeno due trasformazioni, in parte già segnalate.

In primo luogo, nello schema che si è affermato nella prassi più recente, *il referendum, da fase accessoria ed eventuale, è ormai divenuto il momento centrale del procedimento ex art. 138, rispetto al quale la doppia deliberazione delle Camere svolge soltanto un carattere preparatorio*, e cioè di precostituzione di una proposta che sin dall'inizio viene progettata, discussa e approvata nella prospettiva del sicuro rinvio alla decisione popolare ad opera di quella stessa maggioranza che ha proceduto all'approvazione del testo di riforma<sup>19</sup>. Il che, però, dà luogo ad una trasformazione della logica e delle finalità del procedimento tanto rispetto al normale procedimento legislativo, che dovrebbe naturalmente mirare all'approvazione di un atto in sé efficace e autosufficiente, quanto nei confronti del procedimento di revisione, che nel referendum dovrebbe trovare, stando alle ricostruzioni più antiche, solo un momento di opposizione.

---

<sup>19</sup> È questo un aspetto ben messo in luce, con riferimento all'ultima tornata referendaria, da V. Tondi della Mura, *Il paradosso del patto del Nazareno: se il revisore costituzionale resta imbrigliato nella persistenza di un mito*, in *Rivista AIC* 2/2016, soprattutto a p. 26 ss. del *paper*, dove si osserva che, con questo impiego del procedimento di revisione, una maggioranza parlamentare sovrarappresentata da una legge elettorale maggioritaria, torna ad essere una corposa minoranza nella dimensione necessariamente proporzionale del voto referendario.

In secondo luogo, ma, si dovrebbe dire, soprattutto, questa circostanza mette in luce il fatto che *ormai, nella disciplina della revisione costituzionale, come concretamente praticata, sono presenti non due, ma tre diversi procedimenti di revisione, caratterizzati da logiche di funzionamento nettamente diverse, pur in costanza degli schemi procedurali che, astrattamente, vi presiedono* e che trovano nell'art. 138 Cost. non una disciplina, ma soltanto un momento di legittimazione formale. E si può dire che in questi casi l'art. 138 operi solo come meccanismo di legittimazione formale se si osserva che, sotto la pressione delle circostanze, e sulla base dell'argomento nella lettera dell'art. 138 nulla vieta di percorrere questa strada, questa prassi ha dato vita ad una variante procedimentale che oggi può sembrare acquisita, ma che in passato, e cioè, nel 1993 e nel 1997, aveva potuto essere praticata solo a prezzo della approvazione di due leggi costituzionali in deroga.

Insomma, se dalla approvazione della l. cost. 3/2001 in poi è possibile ritenere che la revisione costituzionale possa essere affare della maggioranza parlamentare, salvo il ricorso al voto popolare, è solo perché ciò che poteva essere una problematica eccezione negli anni '90 è diventata allora, di fatto, e con il consenso di larga parte delle forze politiche, una regola stabilmente acquisita.

Il che però, più che su un'opzione interpretativa, già inscritta nella lettera dell'art. 138, si fonda su una evoluzione delle prassi parlamentari che concreta un vero e proprio mutamento dell'art. 138, almeno se per mutamento si vuole intendere un *Verfassungswandel*: ovvero, secondo schemi più noti alla dottrina giuridica tedesca che a quella italiana<sup>20</sup>, una mutazione tacita, e in via di fatto, della Costituzione, che ha immesso nell'ordinamento un procedimento di revisione prima sconosciuto.

### **3. Crisi dei modelli e struttura necessaria delle consultazioni referendarie. La distinzione tra voto ed effetto del voto**

Se tutto questo è vero, però, si dovrebbe anche riconoscere che, ormai, le prassi parlamentari sperimentate in questi anni di riforme abbozzate, discusse, e mai giunte a compimento, hanno impresso una mutazione difficilmente reversibile della logica originaria del referendum costituzionale, almeno se per tale si vuole intendere la ricostruzione che

---

<sup>20</sup> Sulla nozione di mutamento (*Verfassungswandel*), contrapposta alla nozione di revisione (*Verfassungsaenderung*), costituzionale cfr. almeno E.W. Boeckenfoerde, *Note sul concetto di mutamento costituzionale* (1993), ora in *Stato, costituzione, democrazia*, a cura di M. Nicoletti e O. Brino, Milano 2006, p. 603 e quindi la replica a questi di A. Vosskuhle, *Gibt es und wozu nutzt eine Lehre vom Verfassungswandel?*, in *Der Staat*, 43, 450. Alla categoria del mutamento con riferimento al problema del 138 e del metodo delle riforme, del resto, aveva già fatto riferimento M. Fioravanti, *Le regole della riforma costituzionale: il ruolo della dottrina*, in *Cambiare Costituzione o riformare la Costituzione?*, cit., p. 47, e, sulla base di una diversa concezione, condizionata dall'adesione a modelli nordamericani che riducono la Costituzione e all'interpretazione giudiziale della stessa, S. Bartole, *Trasformazioni costituzionali e transizione politica*, cit., p. 203.

dell'istituto era stata proposta dagli studiosi prima dell'avvio della stagione delle grandi riforme: una ricostruzione che si fondava sulle qualificazioni dogmatiche offerte nella fase immediatamente successiva alla approvazione della Costituzione, quando l'alternativa, in fondo, poteva ridursi alla qualificazione del referendum in termini di controllo costituzionale (e conseguente qualificazione del voto come condizione di efficacia delle delibere parlamentari) o di compartecipazione del corpo elettorale alla delibera delle Camere (con conseguente rinvio alla teorica dell'atto complesso)<sup>21</sup>.

Effetto di questa torsione, tra l'altro, è che, con lo stabilizzarsi della prassi delle revisioni referendarie, anche la qualificazione del referendum costituzionale in termini di referendum 'oppositivo' o 'approvativo' ha perso completamente significato, stante che, in questo modo, un istituto che originariamente si riteneva essere stato pensato in termini di garanzia delle minoranze diveniva uno strumento di ratifica delle decisioni di maggioranza.

Si è giunti così ad una situazione paradossale, in cui sistemazioni che parevano ragionevolmente acquisite, si sono rivelate molto meno stabili di quanto non fossero in precedenza; e in cui a problemi antichi, ma tutto sommato marginali perché classificatori (la natura approvativa o oppositiva della consultazione), si sono aggiunti problemi nuovi e di gran lunga più urgenti (l'estensibilità al referendum costituzionale delle acquisizioni maturate in punto di referendum abrogativi). Il risultato è che, come si diceva, larga parte dell'elaborazione scientifica sulla natura del referendum costituzionale è divenuta priva di significato pratico ai fini della situazione attuale, innanzi tutto per il fatto di essere stata pensata in una fase anteriore alla comparsa delle revisioni referendarie di cui si è detto; e, in secondo luogo, perché non è in grado di fornire alcuna risposta agli interrogativi posti dai referendum costituzionali ad oggetto plurimo, essendosi formata, ancora una volta, in una fase anteriore allo sviluppo di quella giurisprudenza costituzionale in materia di libertà del voto, che ha alterato irrimediabilmente i termini del problema.

E allora, in questa situazione, sembra davvero di scarsa utilità richiamare la natura confermativa (o oppositiva) del referendum per sostenere che, nel caso dell'art. 138, la libertà del voto potrebbe essere soggetta a limitazioni più penetranti di quanto non avvenga normalmente nel referendum abrogativo<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Riferimenti a quelle sistemazioni, rispettivamente fatte proprie da Barile, De Siervo, Cicconetti, Mazzoni Honorati e Mortati, Contini, De Marco e Martines si trovano in S. Panunzio, *Riforme costituzionali e referendum*, in M. Luciani-G. Volpe, *Referendum*, cit., p. 87, dove si trovano (p. 111) si trovano anche i riferimenti alle proposte Lotti e Bassanini cui, per vie diverse, si deve ricondurre l'idea per cui le riforme 'totali' od 'organiche' avrebbero dovuto comunque essere sanzionate da un referendum costituzionale.

<sup>22</sup> Così fra i molti A. Morrone, in A. Mangia – A. Morrone, *Oltre il Sì e il No. Dialogo sulle riforme*, Napoli 2016, p. 46, per il quale "L'impossibilità costituzionale di referendum parziali sull'unitaria legge costituzionale approvata dalle Camere si spiega, in fondo, col fatto che il potere legislativo spetta al Parlamento e non al popolo: e come potrebbe essere diversamente proprio quando si tratta di proporre modifiche alla Costituzione?". Ma un cenno a parte andrebbe riservato agli argomenti esposti, in termini estremi, in Q. Camerlengo, *Sulla presunta eterogeneità intrinseca del quesito referendario (in merito alle tesi sostenute da Valerio Onida e Barbara Randazzo)*, cit.

E, allo stesso modo, sembra figlio dello stesso schema di lettura rilevare che, essendo il referendum costituzionale collocato all'interno di un procedimento unitario, ad essere sottoposto al voto non sarebbe *un quesito*, ma *un atto* (la doppia delibera delle Camere) che, in quanto prodotto di discrezionalità legislativa, non sarebbe soggetto agli stessi limiti di un quesito referendario, muovendosi evidentemente qui dal presupposto che il controllo di razionalità interna sarebbe necessario nei confronti di un quesito redatto da un comitato promotore, ma non nei confronti di una legge approvata dal legislatore<sup>23</sup> e dunque, come tale, frutto di insindacabile discrezionalità politica.

In realtà chi ragiona in questi termini lascia da parte un fatto molto semplice, ossia che, nel procedimento di revisione referendaria *ormai tutta la procedura legislativa di doppia approvazione prevista dal 138 ha come finalità non di arrivare ad una approvazione autosufficiente di un testo di legge, ma semmai quella di tendere alla predisposizione di un quesito da sottoporre al corpo elettorale, e di cui la doppia delibera legislativa delle Camere rappresenta l'oggetto esclusivo.*

Il che, a tacer d'altro, desta l'impressione che, in questo caso, il procedimento innanzi alle Camere sia consapevolmente degradato a null'altro se non ad una fase, se si vuole particolarmente complessa, di predisposizione di un quesito referendario, però rinforzato da un *surplus* di legittimazione politica<sup>24</sup>, la risposta al quale determinerà la conclusione, in un senso o nell'altro, del procedimento. Si tratta di un dato di fatto definitivamente acquisito, che si è osservato anche di recente, e che però in omaggio a concezioni trascorse sul cd. 'primato' della 'democrazia rappresentativa' si fatica a (o non si vuole) riconoscere. E che, nella sua

---

<sup>23</sup> Così, di recente, P. Carnevale, *Il referendum costituzionale del prossimo (sic) dicembre fra snodi procedurali, questioni (parzialmente) inedite e deviazioni della prassi*, cit. p. 54: "Non solo, non si può nemmeno trascurare che la disomogeneità della richiesta di referendum è stata sin dall'inizio pensata e configurata dal giudice costituzionale come vizio del confezionamento del quesito, in cui incorrono i promotori per aver assemblato (recte, coartato) in un medesimo quesito disposti fra loro privi di un comune principio informatore (recte, matrice razionalmente unitaria). Ciò è tanto vero che alla pronuncia di inammissibilità per eterogeneità del quesito abrogativo la Corte costituzionale è pervenuta sempre e necessariamente – per quanto mi consta – in presenza di richieste il cui oggetto normativo era stato "costruito" dai promotori – sia selezionando la disciplina all'interno di una stessa legge che ricavandola da una pluralità di atti legislativi – e mai in ipotesi di richiesta di abrogazione totale di legge. Tutto questo è però del tutto inappropriato con riferimento al referendum costituzionale il cui oggetto – come s'è detto – non è in alcun modo definito dai promotori ma è fissato dalla legge, per cui muovere, sotto questo profilo, un'accusa di mal confezionamento della richiesta a carico di quest'ultimi sarebbe un vero non senso. Ne consegue che, sostenere la disomogeneità della riforma costituzionale come causa della disomogeneità del quesito referendario relativo significa muoversi in un ordine di idee che è antitetico a quello nel quale la figura della omogeneità referendaria è stata forgiata e che ha avuto, nell'assunto per cui ciò che il legislatore ha deciso convogliare unitariamente in una legge è per definitionem unitario ed omogeneo anche per il popolo, uno dei suoi punti cardine". Al che si potrebbe e dovrebbe ricordare che il controllo di razionalità ed omogeneità è stato introdotto in Italia sulla scorta del modello straniero della legislazione popolare: ed è perfettamente normale che leggi che non sono prodotte *esclusivo* delle Camere, ma prevedono la partecipazione di soggetti diversi da queste per la loro approvazione, siano assoggettate a questo tipo di controllo.

<sup>24</sup> Del *surplus* di legittimazione politica di ogni referendum, e dei problemi che questo pone, ha già parlato, da tempo, C. Mezzanotte, *Referendum e legislazione*, Relazione al Convegno AIC, *Democrazia maggioritaria e referendum*, Siena 3-4 novembre 1993, *paper*.

nettezza, rende delicatamente surreali le affermazioni di quanti, nell'art. 138 così praticato, continuano a vedere il primato del Parlamento e della democrazia rappresentativa sulla democrazia diretta, e da questo primato traggono argomento per sostenere la capacità della delibera delle Camere di condizionare la libertà dell'elettore, imponendogli di esprimere una scelta unica su una pluralità di oggetti. Mentre in realtà qui ci si trova di fronte a null'altro se non ad uno snaturamento intenzionale del procedimento legislativo, attraverso il quale la democrazia rappresentativa abdica volontariamente a favore della decisione popolare, rimettendo a questa la scelta definitiva sulla Costituzione.

Insomma, detto in altre parole, è difficile invocare, quanto all'oggetto di un referendum, la distinzione tra *quesito* ed *atto* nel momento in cui si ha a che fare con maggioranze di governo che operano consapevolmente non come legislatori, ma semplicemente come comitati promotori di un referendum, e scrivono leggi che, fin dall'intitolazione, sono concepite come un quesito referendario. E, a conferma di ciò, basti un cenno alle polemiche sull'intitolazione della legge sviluppatesi durante l'ultima campagna referendaria e al confronto politico che di queste polemiche si è alimentato.

Allo stesso modo, riescono poco comprensibili analisi più raffinate che vorrebbero differenziare referendum abrogativo e referendum costituzionale sotto il profilo dell'oggetto della scelta riservata all'elettore. Nel primo caso, infatti, *“la scelta è in linea di massima tra il mantenimento o l'eliminazione di una certa disciplina, cioè, in sostanza, tra la legge e il suo venir meno; onde, in assenza di una relazione di tipo formale, la possibilità di individuare l'oggetto normativo del quesito intorno ad un termine di riferimento unificante, che lo definisca obiettivamente, diventa di cruciale importanza perché ne va della identificazione stessa dell'oggetto del decidere ... ( voglio o non voglio mantenere “cosa”?)”*<sup>25</sup>. Nel caso del referendum ex art. 138, invece, *“ non si tratta tanto di volere o non volere una certa disciplina (quella recata dalla legge di revisione) in sé e per sé considerata; bensì di scegliere se il mutamento costituzionale proposto sia “meglio” o “peggio” rispetto all'assetto normativo preesistente. L'opzione, perciò, non verte più su un oggetto normativo e non è più tra il suo permanere e la sua eliminazione; bensì riguarda due normative in competizione – quella costituzionale in essere e quella che eventualmente verrà a sostituirla – poste in raffronto fra loro. Ed allora, se questo è vero, la scelta che l'elettore è chiamato a svolgere è di tipo comparativo, fondata sulla ponderazione tra i pro e i contra delle due discipline, al fine di valutare il complesso dei “costi” e dei “benefici” della “revisione” rispetto al “non revisionato” ed arrivare così a preferire il vecchio assetto al nuovo o viceversa”*<sup>26</sup>. Al che è fin troppo facile replicare che tanto nel referendum abrogativo, come in quello ex art. 138, l'elettore si trova di fronte ad una scelta tra due normative in competizione fra loro, e cioè a ponderare 'costi' e benefici' della manifestazione di volontà che l'ordinamento gli riserva come titolare del diritto di voto, a

---

11. <sup>25</sup> Così P. Carnevale, *La parte per il tutto: il referendum costituzionale non ammette sineddoche*, cit., p.

<sup>26</sup> P. Carnevale, *La parte per il tutto: il referendum costituzionale non ammette sineddoche*, cit., p. 11.

prescindere dal fatto che il voto determini rispettivamente l'acquisizione (art. 138) o la perdita d'efficacia (art. 75) di una determinata disciplina. Con il che si vede che la distinzione tra 'legiferare' e 'legiferare in negativo' che si è imparato a conoscere anni fa con riferimento al referendum abrogativo - e che si è consapevolmente abbandonata, perché logicamente insostenibile - può tranquillamente tornare a galla ed essere impiegata con riferimento al referendum costituzionale senza che questo appaia anacronistico<sup>27</sup>.

Rilievi del genere, semmai, se hanno un merito, è quello di mettere in luce quanto poco significative siano ormai queste classificazioni a fronte di una osservazione banale quanto antica: a fronte cioè dell'osservazione per cui ogni consultazione referendaria si svolge sulla base di una struttura necessaria, costruita attorno all'alternativa tra un 'Sì' e un 'No', che ricorre inevitabilmente a prescindere dal fatto che, di volta in volta, si abbia a che fare con un referendum che l'ordinamento qualifica come consultivo, abrogativo, costituzionale; a prescindere dal fatto che oggetto della consultazione sia una legge (art. 75), una delibera legislativa (come è il caso del 138), o soltanto una proposta elaborata da chi, secondo l'ordinamento, ha il potere di elaborarla e presentarla al corpo elettorale (artt. 132 e 133 Cost.); a prescindere dal fatto che a redigere questa proposta sia una maggioranza in cerca di ratifica, o una minoranza che si oppone a una scelta legislativa già compiuta; a prescindere dalle varianti procedurali predisposte per l'elaborazione di questa proposta; a prescindere dal fatto che si abbia a che fare con un referendum previsto dalla Costituzione o da qualche fonte ad essa subordinata, come è il caso dei referendum locali<sup>28</sup>.

Però, se si muove da questa prospettiva – e cioè dalla perfetta identità di struttura di ogni consultazione referendaria, a fronte di una infinita varietà di effetti e procedimenti: ciò a cui si vuole alludere quando, con linguaggio fin troppo elegante, si parla di *struttura dilemmatica* della decisione referendaria - dovrebbe anche essere facile capire che una cosa è la manifestazione di volontà espressa dall'elettore nell'esercizio del diritto di voto garantito dall'art. 48 Cost.; altra cosa è la determinazione degli effetti giuridici che l'ordinamento ricollega a questa manifestazione di volontà, e attraverso i quali si realizza l'innesto delle determinazioni referendarie nel sistema della produzione giuridica.

---

<sup>27</sup> V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, VI ed., Padova 1993 per il quale "l'abrogazione puramente e semplicemente non è un 'non disporrÈ, ma 'disporre diversamentÈ e costituisce pertanto esercizio di potestà normativa".

<sup>28</sup> Il riferimento, evidentemente, è a quanto sostenuto in C. Schmitt, *Referendum e proposta di legge* (trad. it. di *Volksentscheid und Volksbegehren*, 1927), ora in *Democrazia e liberalismo* a cura di M. Alessio, Milano 2001, p. 65, per il quale - a differenza del momento politico dell'acclamazione - in una votazione individuale segreta, come è il caso dell'elettore che deposita la sua scheda nell'urna, "il popolo può dire solo Sì o No, e certo solo di fronte ad una domanda precisamente formulata presentata al singolo votante ... Non solo la chiarezza, ma persino la comprensibilità e l'addizionabilità del Sì e del No dipendono dalla precisione della domanda. Se si volesse presentare ai votanti tedeschi l'interrogativo se essi vogliono o meno la pace, si potrebbe ottenere facilmente una maggioranza quasi unanime senza aver con questo prodotto una decisione oggettiva. ... Il popolo, cioè la maggioranza che risulta dalla votazione individuale segreta, può sempre dire soltanto Sì o No. Il popolo inoltre non può formulare da sé la domanda da presentare se stesso ... Il popolo che esprime la sua volontà in una votazione individuale segreta può rispondere, ma non domandare."

Da una parte, insomma, si ha a che fare con un atto (l'esercizio del voto) che è, innanzi tutto, una manifestazione di volontà garantita dalla Costituzione in termini di libertà (il diritto di voto); dall'altra si ha a che fare con gli effetti giuridici che questa manifestazione di volontà produce nell'ordinamento, e in conformità all'ordinamento.

Prova ne sia, come è stato giustamente osservato, che, di per sé, il referendum non dà mai vita ad alcun effetto giuridico suo proprio, ma è in grado di produrre effetti solo attraverso un atto di formalizzazione successivo, che assolve alla funzione di ricondurre nel sistema degli atti di diritto pubblico l'esito di una consultazione che è, e resta, un fatto della realtà; e che, senza questo atto di recepimento, non sarebbe diversa da un sondaggio<sup>29</sup>.

Insomma, se si tiene in considerazione questa distinzione tra le manifestazioni di volontà coinvolte in una consultazione referendaria e gli effetti giuridici destinati a scaturire dalla somma di queste stesse manifestazioni, e si fissa l'attenzione sul momento della scelta da parte dell'elettore, è facile vedere che la qualificazione di un referendum come referendum consultivo (132, 133), abrogativo (art. 75) o approvativo/oppositivo (art. 138) è sempre una qualificazione esterna alla struttura del quesito. Ed è una qualificazione che presenta una natura per lo più convenzionale, che mira soltanto a descrivere gli effetti che l'ordinamento giuridico può riallacciare alla manifestazione di volontà referendaria, senza che però da questa qualificazione, a carattere descrittivo, sia possibile ricavare conseguenze prescrittive vincolanti.

Nel caso dell'art. 75, ad esempio, è certo che, a certe condizioni, l'effetto formale *può* essere quello dell'abrogazione di una legge. Ma è altrettanto certo che, in mancanza delle medesime condizioni, l'effetto non può essere altro se non la conservazione della legge (o comunque delle norme investite dal quesito referendario). E nondimeno nessuno ha mai immaginato che, dalla possibilità di questo effetto, sia plausibile proporre una qualificazione del referendum ex art. 75 alla stregua di un referendum 'confermativo', anche se, pure nel caso della conservazione della normativa referendata, un qualche effetto giuridico si produce all'interno dell'ordinamento (e cioè, quanto meno, il divieto di riproposizione del quesito referendario di cui all'art. 38 l. 87/1953)<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> V. Angiolini, *Referendum, potere costituente, revisione costituzionale*, in *JUS* 1996, p. 317, segnatamente p. 322: "Ciò che fa la differenza tra la procedura referendaria e quella della deliberazione mediante elezioni di rappresentanti sta appunto in tale carattere, di per sé istantaneo del referendum: che la deliberazione referendaria abbia effetti duraturi, pregiudicando le intenzioni a venire dei votanti, può anche darsi, ma ciò non può darsi solo in virtù del fatto che sia stato attuato un referendum, ossia che la deliberazione sia assunta in forma 'diretta' e 'immediata' dai governati, bensì in virtù del fatto che un tale effetto vincolante sia stabilito, per la deliberazione referendaria, da una qualche autorità; e solo se di questo vincolo i votanti siano preavvertiti, potrà dirsi che essi lo abbiano consapevolmente accettato ovvero, peraltro sempre autoritariamente, imposto a loro stessi o ai (ad altri futuri) votanti". Ma, su questo aspetto cfr., con riferimento ai referendum amministrativi, vedi già T. Perassi, *Il referendum. La dottrina giuridica*, Roma 1911 spec. p. 15 ss.

<sup>30</sup> In realtà il discorso potrebbe facilmente allargarsi se, nel ragionamento, si volesse andare al di là della semplice ricognizione degli effetti formali della 'conservazione' referendaria. Si allude, più precisamente, a quanto



Allo stesso modo, dovrebbe essere chiaro che qualificare il referendum costituzionale come ‘approvativo’ o ‘oppositivo’ può avere sì un valore convenzionale, stante che, come si è visto, la consultazione referendaria può essere richiesta dalle stesse forze che non hanno saputo (o voluto) ricercare un consenso maggiore in Parlamento. Ma dovrebbe essere evidente che trarre, da questa qualificazione, conseguenze prescrittive in ordine alle modalità di svolgimento della consultazione presuppone un salto logico inaccettabile, non foss’altro che la stessa consultazione può avere al tempo stesso una valenza ‘approvativa’ od ‘oppositiva’ a seconda dell’angolazione da cui ci si pone. Il che sembra testimoniato proprio dallo svolgimento dell’ultima consultazione referendaria in cui, com’è noto, le richieste di referendum depositate presso l’U.c.r. sono state presentate tanto da frazioni di parlamentari di maggioranza come di opposizione.

Sicché, a fronte di un fatto del genere, prima ci si dovrebbe chiedere se un referendum di questo tipo sia, in realtà, ‘approvativo’ o ‘oppositivo’; e, quindi, più seriamente, se abbia senso porsi simili domande.

Non si tratta di un rilievo particolarmente originale. E’ ormai da tempo che la dottrina giuridica ha posto in luce la irriducibilità delle consultazioni referendarie a classificazioni che vorrebbero essere vincolanti, e da cui trarre conseguenze prescrittive, a fronte delle loro possibili varianti di utilizzo, come dimostra la parabola del referendum abrogativo che, da strumento di legislazione negativa e, dunque, di mera rimozione o ‘richiamo’ di discipline già approvate dal Parlamento, è divenuto un procedimento che solo a fatica la Corte costituzionale è riuscita a contenere nelle sue virtualità creatrici, nel tentativo di mantenere una distinzione tra referendum abrogativo e legislazione popolare<sup>31</sup>.

Ciò che dovrebbe stupire, semmai, è che lo stesso approccio non sia stato adottato con riferimento all’istituto del referendum costituzionale, traendone le dovute conseguenze. L’impressione, da questo punto di vista, è che, ad onta delle classificazioni prodotte dagli studiosi, il referendum costituzionale stia seguendo, quanto alla capacità di eccedere dagli schemi culturali elaborati per la sua sistemazione, la stessa parabola disegnata anni fa dal referendum abrogativo e che si è preso a descrivere solo dopo l’osservazione delle torsioni che a quegli schemi erano state impresse dall’azione dei comitati promotori.

---

osservato da C. Mezzanotte, *Referendum e legislazione*, cit., p. 5: “che la decisione referendaria sia provvista di un quid che non si esaurisce nell’abrogazione della legge ... lo dimostra la forza conservativa e stabilizzante che si riversa sulla legislazione nell’ipotesi di risultato negativo della consultazione. Una forza che nessuno negherebbe appartenere allo statuto del referendum ma che una positiva teoria delle fonti non riuscirebbe a spiegare: per essa ... un rifiuto di abrogare non è fonte atto e, quindi, non possiede alcuna ‘forza’. Nondimeno, se il rifiuto proviene dal popolo, la deliberazione negativa conferisce alla legge una forza, che non è certo efficacia giuridica, ma che è egualmente capace di conferirle un supplemento di legittimazione (o di autorità) suscettibile di modificare la posizione nell’ordinamento”.

<sup>31</sup> Così, per tutti, C. Mezzanotte, *Referendum e legislazione*, cit., p. 4.

In fondo anche il referendum abrogativo nasce come strumento di controllo popolare nei confronti dell'attività legislativa e, attraverso una vicenda che non è nemmeno il caso di stare a riassumere nei suoi passaggi, evolve nella prassi fino a diventare prima un procedimento di legislazione negativa, e quindi uno strumento di consapevole manipolazione della legislazione esistente. E sappiamo come solo attraverso la dottrina giurisprudenziale relativa ai 'principi normativi' già presenti nell'ordinamento, che possono essere suscettibili di 'espansione', ma non di creazione attraverso la manipolazione del testo, si sia riusciti ad evitarne la definitiva conversione in un procedimento di legislazione popolare<sup>32</sup>.

E allora, allo stesso modo, non dovrebbe essere difficile riconoscere che, già a fronte di un impiego assai limitato, il referendum costituzionale ha preso, nella prassi, a porre problemi che nemmeno erano stati intuiti da coloro che, all'indomani della Costituzione del 1948, ne avevano indagato natura e virtualità all'interno dell'ordinamento, mostrando tutta la limitatezza degli schemi culturali elaborati dalla dottrina giuridica del dopoguerra a fronte dei problemi derivanti dal suo concreto utilizzo.

#### **4. Procedimento, potere e funzione nella revisione costituzionale**

Ora, se in apertura si segnalava l'opportunità di riprendere i termini del dibattito svoltosi negli anni '90, in parallelo all'avvio della stagione delle 'grandi riforme', è solo perché, riesaminando quel dibattito, ci si avvede che tutte le opzioni interpretative e tutti gli argomenti relativi all'innesto del referendum nel procedimento di revisione costituzionale, di cui si discute oggi, erano già in campo allora.

Ed è facile osservare come quel dibattito sia stato contrassegnato dall'attenzione verso la figura della legge di revisione costituzionale come figura unitaria, derivante da un unico procedimento definito dall'art. 138. E' solo tenendo fermo questo schema che, muovendo dalla necessaria omogeneità dei quesiti referendari, si è potuto sostenere il carattere necessariamente puntuale delle leggi di revisione; o, all'opposto, si è ritenuta l'irrelevanza della giurisprudenza costituzionale che impone l'omogeneità del quesito, sostenendo che qui si avrebbe a che fare non con un quesito referendario, ma con una legge, la determinazione del cui contenuto spetterebbe alla libera determinazione del legislatore.

In realtà, se si muove dall'assunto che l'art. 138 non prevede uno schema procedimentale unitario, da cui scaturisce un solo atto (la legge di revisione), ma nella prassi può dar luogo, come ha dato, a *distinti procedimenti, diversi tra loro quanto a svolgimento e finalità*, forse può essere più facile reimpostare i termini del problema in linea con le prassi di funzionamento affermatesi negli ultimi anni. Con il che, evidentemente, non si vuole dire che

---

<sup>32</sup> Per l'idea secondo la quale l'effetto normativo del referendum, piuttosto che sulle norme referendate, opererebbe soltanto a livello di principi presenti nell'ordinamento, cfr. A. Mangia, *Referendum*, cit., p. 296.

esistano diversi tipi di legge di revisione costituzionale quanto al grado formale degli effetti che queste leggi possono produrre nell'ordinamento, ma semplicemente che, nella lettera dell'art. 138, convivono diverse varianti procedimentali, ciascuna delle quali può essere utilizzata per dare vita ad una legge di emendamento del testo costituzionale (o comunque di innovazione del piano costituzionale dell'ordinamento); fermo restando, però, che ciascuna di queste varianti coinvolge esigenze ed interessi diversi, il cui diverso temperamento può risultare influente ai fini della determinazione del contenuto dell'atto.

Ed infatti, se si muove da questa angolazione, appare singolare che, dopo l'entrata in scena di una costituzione rigida, si sia potuto tranquillamente abbandonare il dogma dell'unità della categoria della legge, a fronte della molteplicità di varianti procedimentali che la Costituzione prevede per la formazione di un atto legislativo<sup>33</sup>, mentre invece lo stesso ordine di considerazioni non sia mai stato applicato alle leggi costituzionali e di revisione, che al pari della legislazione ordinaria, sono manifestazioni del medesimo potere 'costituito'<sup>34</sup>: tanto più che, è la stessa Costituzione a fare riferimento ad *altri procedimenti* di innovazione del livello costituzionale dell'ordinamento, diversi dal 138, nel momento in cui prevede (art. 132) un procedimento rinforzato (da un referendum) per la fusione o per la creazione di nuove regioni; ovvero nel momento in cui prevede forme di specializzazione quanto all'oggetto e al procedimento per il potere che sta alla base delle leggi di emendamento degli Statuti di autonomia speciale. Si pensi, per fare un esempio tra i tanti che si possono rinvenire esaminando gli Statuti speciali, alla I. cost. 2/2001 nella parte in cui ha riscritto l'art. 103 Statuto T.A.A., che ora esclude espressamente il referendum costituzionale per l'emendamento dello Statuto della Regione Trentino-Alto Adige e contestualmente attribuisce *anche* al Consiglio regionale il potere di iniziativa del procedimento ex art. 138. E, allo stesso modo, esempi ulteriori di leggi costituzionali specializzate quanto all'oggetto e al procedimento sono le stesse II. cost. del 1993 e del 1997, di cui si è detto poc'anzi.

---

<sup>33</sup> Chiarissimo, qui, e per tutti, F. Modugno, *Legge (in generale)*, in *Enc. Dir.*, XXIII, 1973, p. 872 ss.

<sup>34</sup> Essendo queste leggi nient'altro se non una manifestazione particolare di quella funzione legislativa disciplinata in via generale dagli artt. 70 e 72 Cost., a cui ogni altro procedimento legislativo si ricollega in virtù di un rapporto tra genere e specie. Cfr. A. Mangia, *Referendum*, cit., p. 269. Le leggi costituzionali e di revisione costituzionale non sono altro, insomma, se non manifestazioni particolari di una funzione legislativa obiettivamente intesa, disciplinata dalla costituzione alla stregua di un potere 'costituito' come ogni altro. Dal che discende, innanzi tutto, che l'art. 138 Cost. è, nel nostro ordinamento norma speciale rispetto all'art. 72 Cost.; e in secondo luogo che, quando si parla di 'potere di revisione' non si fa riferimento se non ad una forma di legislazione specializzata. L'idea che nel nostro ordinamento possa darsi un 'potere di revisione' come categoria a se stante si spiega alla luce della necessità, avvertita fin dall'inizio dell'esperienza repubblicana, di distinguere concettualmente un 'potere di revisione' da un 'potere costituenti' figlio della tradizione del costituzionalismo rivoluzionario del XVIII secolo e si giustifica solo in relazione al problema dell'individuazione dei limiti 'materiali' alla revisione, e dunque in relazione al problema dei contenuti di una legge che aspira ad emendare la Costituzione. Sul punto cfr., per tutti, V. Angiolini, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Padova 1995, p. 69 ss. Ma in ordine al fatto che, dal diverso punto di vista del procedimento previsto per l'approvazione di una legge di revisione, qui si abbia a che fare con una norma speciale sulla produzione legislativa, che non può fondare alcuna categoria autonoma, non dovrebbe esservi alcun dubbio.

Si tratta di ipotesi che sono sempre state considerate problematiche rispetto al modello offerto dal 138, e di conseguenza inquadrate come eccezioni o deroghe del *genus* 'legge costituzionale', espresso dalla disciplina procedimentale racchiusa nell'art. 138. Il che, però, lungi dal confermare l'idea della unitarietà del potere che si esprime nell'innovazione del piano costituzionale dell'ordinamento, dimostra, semmai che ciò che si sa da tempo valere per la legge ordinaria, vale anche per le leggi di rango costituzionale: e cioè che, a parità di forza giuridica, *tutte le fonti di rango costituzionale previste dalla Costituzione sono differenziate, nel momento in cui la Costituzione ne disciplina (ne tipizza) modi e forme di produzione*; e, come nel caso della legge ordinaria, questa tipizzazione si realizza attraverso l'introduzione di elementi di differenziazione che, di volta in volta, si giustificano in relazione alla fattispecie da normare; alla posizione costituzionale dei soggetti coinvolti nella formazione dell'atto; alla posizione dei destinatari dell'atto stesso.

*La legge di revisione, insomma, è sempre unitaria quanto agli effetti che produce sul testo della costituzione, ma è sempre diversa quanto al 'modo' in cui quegli effetti possono essere prodotti.* Ed è solo perché si è creduto bene di guardare alle leggi di revisione con esclusivo riguardo agli 'effetti', che si è stati indotti a ritenere, diversamente da quanto si fa per ogni altro procedimento di produzione del diritto, che il 'modo' – e cioè, propriamente parlando, il procedimento – attraverso cui quegli effetti si producono sia irrilevante.

Il che ha contribuito non poco a generare quegli equivoci e quelle contraddizioni di difficile soluzione di cui si è appena detto, dal momento che, ad osservare il problema da questa angolazione, *nemmeno la disciplina ritenuta 'generale', e cioè quella del 138, rispetto a quelle ritenute 'speciali' che si sono appena viste, è caratterizzata da un principio di unità procedimentale.*

E infatti, quale sarebbe, quanto alle leggi di revisione, il procedimento generale da cui le altre discipline dovrebbero distaccarsi per differenza? Quello descritto dall'art. 138 Cost.? Il punto è che se si vuole trovare, come normalmente si fa, nel 138 il *genus* della legge di revisione bisogna poi ammettere che il 138 non contiene un solo procedimento per l'approvazione di una legge di revisione, ma due (o addirittura tre, se si considerano le revisioni referendarie). E allora quale tra i due (o fra i tre) sarebbe quello 'generale' e quello 'speciale'? E per quali ragioni uno sarebbe 'speciale' rispetto all'altro? Insomma, se si osserva che già la lettera dell'art. 138 contiene due procedimenti distinti e separati, e ci si chiede quale dei due sia il 'generale' e quale lo 'speciale' ci si accorge, anche qui, che si tratta di un interrogativo senza senso perché – ed è questa l'anomalia – nel nostro ordinamento, a parità di effetto formale, tutti i procedimenti di legislazione costituzionale sono diversificati tra di loro. E sono diversificati non a caso, ma per soddisfare, come si diceva, specifiche esigenze apprezzate dalla stessa Costituzione come meritevoli di tutela: e cioè, di volta in volta, la garanzia del ruolo delle autonomie speciali; il coinvolgimento delle popolazioni interessate nei procedimenti di riorganizzazione dei territori regionali; l'adozione di riforme che si ritiene sia-

no bisognose di una legittimazione popolare ulteriore rispetto a quella provvista dalle Camere, come è stato il caso delle leggi costituzionali 1/1993 e 1/1997<sup>35</sup>.

Per contro, sostenere, in omaggio al dogma dell'unità del potere di revisione, che le varianti procedimentali presenti nel 138 siano irrilevanti al fine della conformazione del potere coinvolto significa negare ciò che, nello studio del sistema delle fonti, si ammette in tutti gli altri casi al di fuori della revisione: e cioè che la diversificazione procedimentale risponde sempre ad una *ratio* di organizzazione degli interessi e delle posizioni presenti in un procedimento in rapporto ad un determinato oggetto di disciplina: diversificazione che, a sua volta, mette in luce e rinvia a qualcosa che potremmo chiamare la logica, ma che in realtà dovremmo chiamare la funzione, del procedimento stesso.

E allora, percorrendo questa strada, che è poi quella del riconoscimento degli interessi (o dei valori, se piace di più la parola) che stanno alla base delle diverse varianti procedimentali previste dal 138, ci si dovrebbe chiedere perché mai una legge costituzionale approvata a maggioranza qualificata dei 2/3 dell'Assemblea, e dunque con un procedimento tutto interno alle Camere, dovrebbe rispondere a quei criteri di 'puntualità' ed 'omogeneità' di cui si va parlando fin dagli anni '90 nel momento in cui, seguendo questo schema, ogni possibilità di consultazione referendaria viene esclusa in premessa. Ad un interrogativo del genere si potrebbe replicare soltanto muovendo da diverse premesse: e cioè premesse di teoria generale, del tipo di quelle esposte, a più riprese, da studiosi come A. Pace in merito alla natura della 'rigidità' costituzionale e dunque delle leggi di revisione costituzionale<sup>36</sup>; ovvero, simmetricamente, traslando in capo alla categoria 'legge di revisione' esigenze, come quella della tutela della libertà del voto, che si manifestano soltanto all'interno di alcune delle varianti suscettibili di pratica realizzazione.

Ed infatti, se si esamina il procedimento di revisione di cui all'art. 138/3 Cost. nella prospettiva del riconoscimento e della composizione degli interessi effettivamente coinvolti, è facile vedere come in questo caso siano presenti esclusivamente le posizioni di una maggioranza e di una minoranza parlamentare, che si compongono in unità alla luce del principio

---

<sup>35</sup> L'art. 138 Cost. non può essere assunto come norma che immette una disciplina generale della revisione costituzionale per il semplice fatto che è *lo stesso art. 138 ad essere, nel sistema, norma speciale*, nel momento in cui, rispetto al 'normal' procedimento di approvazione delle leggi (art. 72 Cost.), identifica soltanto le varianti che devono essere seguite per giungere all'approvazione di una legge costituzionale o di revisione. Sul punto, per tutti, già S. M. Cicconetti, *Revisione costituzionale*, cit. p. 136. Dal che si capisce che ciascun procedimento previsto per l'approvazione di leggi costituzionali o di revisione, che sia definito dal 138 Cost., dal 132 Cost. o da 'altre leggi costituzionali, è ugualmente speciale rispetto al *genus* descritto dall'art. 72 Cost.: ed essendo tutte queste norme speciali rispetto all'art. 72 non possono essere lette o interpretate '*oltre i casi e i tempi in esse considerati*' (art. 14 prel.) e quindi nemmeno utilizzate per costruire un tipo principale di procedimento di revisione da cui gli altri si distaccherebbero per differenza. In altre parole non esiste nel sistema nessun procedimento generale per l'approvazione di una legge costituzionale o di revisione, ma solo una pluralità di procedimenti speciali tipizzati.

<sup>36</sup> Cfr. i saggi raccolti in A. Pace, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova 1997.

maggioritario come regolato, nel caso di specie, dall'art. 138 (maggioranza dei 2/3). E' un procedimento che si svolge tutto all'interno del rapporto tra le Camere, risponde alla nozione di democrazia rappresentativa presupposta dall'art. 67 Cost., e trova la sua naturale conclusione nella seconda approvazione e nella promulgazione da parte del Presidente della Repubblica. L'idea per cui le revisioni a maggioranza qualificata dovrebbero essere tutte e sempre necessariamente 'limitate' e 'puntuali' per rispettare la volontà dell'elettore lascia quantomeno da parte il fatto che qui il ricorso alla consultazione elettorale è precluso in radice dalla stessa lettera dell'art. 138, e si regge tutta sull'idea della naturale unitarietà della categoria 'legge di revisione', a prescindere dalle caratteristiche del procedimento da cui queste sono destinate a scaturire.

Diversa è la situazione nel caso della doppia approvazione a maggioranza assoluta di cui all'art. 138/1 Cost. In questo caso l'art. 138 riconosce, all'interno del procedimento di formazione della legge, una posizione qualificata ad un novero di soggetti (un quinto dei membri di una Camera; cinque Consigli regionali; 500.000 elettori) ai quali viene attribuito all'interno del procedimento un potere specifico: e cioè il potere di interrompere il decorso del termine di tre mesi previsto per l'acquisizione di efficacia dell'atto e, contestualmente, di provocare una fase ulteriore, destinata a chiudersi, sussistendone le condizioni, con lo svolgimento della consultazione referendaria e la proclamazione del risultato. L'art. 138/2, in altre parole, individua nel procedimento di formazione della legge alcuni centri di imputazione provvisori di un interesse oggettivo tutelato dall'ordinamento – l'interesse a verificare che, in omaggio al principio di rigidità costituzionale, quella legge sia legittimata da un consenso più ampio rispetto a quello manifestato dalla maggioranza assoluta delle Camere - ai quali, a certe condizioni, specificate in dettaglio dalla l. 352/1970, viene conferito il potere di provocare una consultazione referendaria.

In questo caso, però, ci si trova in una situazione radicalmente diversa rispetto a quella che si presenta normalmente nel procedimento legislativo e, in genere, nei procedimenti di produzione delle fonti, innanzi tutto perché, qui, nel farsi della legge di revisione, viene prevista la partecipazione diretta – vengono cioè direttamente coinvolte le posizioni soggettive - di quegli elettori che, normalmente, vedono risolversi nel voto politico, e dunque nei meccanismi della democrazia rappresentativa, la loro partecipazione ai meccanismi di produzione del diritto<sup>37</sup>: fermo restando che, al di fuori di quel momento, il loro ruolo è soltanto quello di destinatari di norme la cui produzione hanno legittimato con il voto politico. Ed è evidente che, in ragione di questa anomalia, il procedimento di formazione della legge di revisione rappresenta un *unicum* nel nostro ordinamento, in cui le logiche della democrazia

---

<sup>37</sup> Il che era stato osservato già da G. Zagrebelsky, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, cit., p. 114, laddove, con riferimento al procedimento in questione si rileva che "si tratta ... di una commistione di democrazia rappresentativa e democrazia diretta, un procedimento nel quale possono trovare una sintesi i due modi tipici di espressione della democrazia politica".

diretta si sovrappongono a quelle della democrazia rappresentativa in virtù della chiamata degli elettori alla partecipazione legislativa<sup>38</sup>.

E' in questa sorta di *vocatio in ius* legislativa che sta la particolarità del procedimento in questione, dal momento che, a seguito dell'avvio delle operazioni referendarie, ad essere coinvolta nel prodursi di una legge di revisione non è soltanto una molteplicità di soggetti normalmente estranei alla legislazione: è piuttosto una somma di poteri giuridici e di posizioni soggettive attive, descritte dall'art. 48 in termini di libertà costituzionale, e personificate nella figura del corpo elettorale. Che è poi, a ben vedere, nient'altro se non una figura fittizia, la cui principale ragion d'essere è quella di ricondurre ad unità, giusto attraverso una finzione, la somma delle concrete situazioni di libertà riconosciute dall'art. 48 ai cittadini, e in cui si risolve la sovranità popolare di cui all'art. 1 Cost.<sup>39</sup>. Il che sembra dimostrato, innanzi tutto, dalla giurisprudenza costituzionale sulla legittimazione processuale dei comitati promotori in sede di conflitto d'attribuzioni, almeno fino alla conclusione delle operazioni referendarie<sup>40</sup>.

E allora, per questa via, bisognerebbe chiedersi se la diversità di procedimento, e di posizioni soggettive coinvolte nel procedimento stesso, non sia in grado di influire anche sulla funzione sottostante al prodursi dell'atto, almeno se si parte dal presupposto che *funzione* - intesa, secondo una vecchia formula, come farsi del potere nell'atto - e *procedimento* sono sempre e necessariamente specchio l'uno dell'altro. Il procedimento, insomma, determina sempre il modo attraverso cui il potere di produrre un determinato atto (in questo caso la legge di revisione) si atteggia all'interno dell'ordinamento. E di quel potere il procedimento non conforma solo le modalità di esercizio, ma soprattutto ne conforma oggetto e portata. Perché è nella natura del procedimento, inteso come forma della funzione, quella di condizionare il potere che sta alla base e che origina il prodursi di un atto<sup>41</sup>.

Se si muove da questo ordine di premesse – e si guarda alla legge di revisione non dal punto di vista degli effetti, ma del procedimento che li genera - è però facile capire che, nel procedimento di revisione a maggioranza, gli interessi dei destinatari dell'atto, e le loro posizioni soggettive, vengono collocati sullo stesso piano degli interessi di cui si fa portatore il sistema rappresentativo, nel momento in cui questo approva una legge priva di maggioranza qualificata: tanto è vero che la manifestazione di volontà dei singoli cittadini, intesi come

---

<sup>38</sup> Con l'eccezione, evidente, dell'art 123 Cost. attuale, la cui logica di fondo è stata concepita introducendo ulteriori varianti allo schema delineato dall'art. 138 Cost.

<sup>39</sup> Cfr. qui l'interessante lavoro di E. Olivito, *Le finzioni giuridiche nel diritto costituzionale*, Napoli 2013 ma, prima di questo, E. Bianchi, *Fictio iuris. Ricerche sulla finzione in diritto romano dal periodo arcaico all'epoca augustea*, Padova 1997.

<sup>40</sup> Sul che cfr., fra i molti, R. Bin, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano 1996 e quindi P. Veronesi, *I poteri davanti alla Corte*, Milano 1999.

<sup>41</sup> Similmente a quanto contenuto nel testo cfr. G. Berti, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *Studi Guicciardi*, Padova 1975, p. 780 ss., in cui si rielaborano e si portano a compimento spunti già presenti in A. Merkl, *Allgemeine Verwaltungsrecht*, Berlin 1927, p. 213 ss., nella prospettiva di costruire il procedimento come una figura di teoria generale alla base di ogni ipotesi di esercizio di potere pubblico, inteso come 'energia giuridica' obiettiva destinata ad esprimersi nell'atto e nei suoi effetti, formali e sostanziali.

corpo elettorale, è in grado, alternativamente, di porre nel nulla o di approvare definitivamente, quella delibera legislativa che è stata predisposta, *sub condicione* dalla maggioranza parlamentare. E dovrebbe essere oggetto di stupore che parte della dottrina giuridica – e della giurisprudenza costituzionale: dec. 496/2000 - continui curiosamente a vedere in questa doppia delibera legislativa una legge perfetta, solo che non fosse sottoposta ad una condizione sospensiva.

E si sostiene ciò perché, a ragionare in modo diverso si finisce con l'incappare nello stesso problema in cui per lungo tempo, e cioè almeno fino alla dec. 199/2012<sup>42</sup>, si è avviluppata la stessa dottrina giuridica con riferimento al problema dei rapporti tra procedimento legislativo ed esito referendario posto dalle leggi di ripristino: e cioè il problema derivante dal fatto di considerare – in assenza di una norma espressa di coordinamento – prevalente la determinazione parlamentare nei confronti della determinazione referendaria sulla base di un principio, come è quello del 'primato' del Parlamento, che è ricavato da un'immagine di forma di governo che si sa essere priva di qualunque valore normativo: e da cui, però, si pretende di estrarre conseguenze sul piano prescrittivo per creare, in questo come in altri casi, una norma che semplicemente non esiste<sup>43</sup>.

In realtà ciò che si scambia per 'primato' del Parlamento rispetto alla determinazione referendaria non è altro se non la *inesauribilità* (nel tempo) e la *generalità* (quanto all'oggetto) del potere giuridico che si manifesta nella funzione parlamentare rispetto alla *istantaneità e puntualità* del potere che si manifesta nella determinazione referendaria<sup>44</sup>. Più banalmente, e in poche parole, il potere referendario si esaurisce con la consultazione referendaria; la funzione legislativa permane. Il che, come bene ha capito la Corte nella dec. 199/2012, genera uno squilibrio che va compensato per evitare che la inesauribilità della funzione legislativa si traduca, nei fatti, in una impropria supremazia (una supremazia sostanziale) della legge sulla scelta referendaria: per evitare, cioè, che il legislatore possa ripristinare il giorno dopo quanto abrogato il giorno prima dagli elettori.

E allora, nell'organizzare il rapporto tra Parlamento e corpo elettorale, tanto nel caso delle leggi di ripristino, quanto nel caso del procedimento di revisione, non si tratta di muovere dal primato della democrazia rappresentativa sulla democrazia diretta; dal primato della democrazia diretta sulla democrazia rappresentativa; o da altre petizioni di principio. Si tratta semmai di riconoscere che con queste due espressioni – democrazia diretta e rappresentativa - si può alludere soltanto a due diversi *modi* attraverso cui si manifesta nell'ordinamento quella libertà politica di cui parla l'art. 48 Cost., e che alimenta e fonda la base della nozione

---

<sup>42</sup> Su cui A. Mangia, *Abrogazione referendaria e leggi di ripristino*, in *Quad. cost.* 2013, p. 134.

<sup>43</sup> Del che si trova un esempio eccellente nella trattazione che, delle leggi di ripristino, si trova in M. Luciani, *Art. 75. La formazione delle leggi. Il referendum abrogativo*, cit., p. 661 ss.

<sup>44</sup> A. Mangia, *Referendum*, cit., p. 269 ss. È il vecchio equivoco, messo in luce da anni da C. Mezzanotte, derivante dal fatto di trasporre sul piano (normativo) della teoria delle fonti acquisizioni tipiche dell'analisi condotta sul diverso piano (diverso perché descrittivo) della forma di governo.



di sovranità popolare<sup>45</sup>. E si tratta, in secondo luogo, di cogliere che, tanto nel caso del ripristino di leggi abrogate in via referendaria, quanto nel caso della revisione costituzionale, contrapporre Camere e corpo elettorale significa, nel migliore dei casi, compiere una operazione priva di senso che pone ogni singola libertà politica, ed ogni volontà che ne sta alla base, in conflitto con se stessa: almeno se si riconosce che la libertà politica riconosciuta dall'art. 48 Cost. è alla base tanto delle determinazioni del sistema rappresentativo (art. 67 Cost.), quanto alla base delle determinazioni referendarie (artt. 75 e 138 Cost.). E pertanto contrapporre democrazia parlamentare e democrazia referendaria significa compiere un'operazione che può forse giustificarsi in termini di retorica politica, ma che mette inevitabilmente in ombra il fatto che la decisione parlamentare non ha altra legittimazione se non quella che le viene fornita dalle singole libertà politiche; così come la decisione referendaria, finché è tale e non è legislazione popolare (*Volksbegehren*), semplicemente non ha senso se non in rapporto ad una decisione parlamentare da rimuovere (art. 75) o da definitivamente approvare (art. 138).

Del resto, l'antica descrizione della legge di revisione costituzionale come atto complesso, condiviso dalla volontà di Parlamento e del corpo elettorale come 'terza Camera'<sup>46</sup>, non faceva altro se non mettere in luce questo stesso aspetto sul versante, anziché del procedimento, delle volontà che contribuivano alla creazione dell'atto: e non a caso quella dottrina, impiegando la figura dell'atto complesso con riferimento al rapporto tra le Camere, postulava implicitamente il riconoscimento della sostanziale parità della determinazione del corpo elettorale rispetto a quella proveniente dal Parlamento. E allora viene da chiedersi se la posizione di parità che il Mortati delle *Istituzioni* metteva in luce, in modo statico, rispetto all'atto, non sia in realtà un riflesso del modo in cui l'art. 138 procedimentalizza il rapporto tra Parlamento ed corpo elettorale, rendendosi così questa stessa posizione di parità evidente sotto un altro aspetto, che è quello della partecipazione delle libertà individuali al procedimento legislativo: una forma, cioè, di partecipazione legislativa procedimentalizzata direttamente dalla Costituzione nel farsi di una legge.

Il punto, però, è che se si riconosce questa posizione di parità tra i soggetti coinvolti, sembra poi difficile sostenere che la determinazione del sistema rappresentativo (la proposta di legge di revisione) potrebbe essere in grado di comprimere o, anche solo di condizionare, il diritto del singolo elettore a manifestare liberamente la propria volontà con riferimento al

---

<sup>45</sup> Secondo la lezione che si trova in G. Guarino, *Lezioni di diritto pubblico*, Milano 1967, p. 76: "Il popolo è l'insieme dei cittadini; di conseguenza il contenuto della sovranità popolare è dato dall'insieme delle situazioni giuridiche costituzionali dei singoli cittadini, e che questi sono competenti ad esercitare, vuoi singolarmente, vuoi in forma associata e collettiva". In sintesi, quella di sovranità popolare da un punto di vista giuridico non è una nozione astratta o inafferrabile come può essere per la teoria generale o per la dottrina dello Stato: secondo Guarino è semmai – e soltanto – la somma delle libertà politiche che il cittadino può esercitare in forma individuale o collettiva, e da cui si originano poteri, diritti e facoltà fissati dall'ordinamento. Ma, similmente, G. Berti, *Manuale di interpretazione costituzionale*, III ed., Padova 1994, p. 159 ss., per il quale la situazione originaria di libertà dell'individuo è la sola base dell'ordine politico disegnato dalla Costituzione.

<sup>46</sup> È questa l'opinione fatta propria da C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, Padova 1976, p. 1229, nota (1), su cui, ampiamente, S. Panunzio, *Riforme costituzionali e referendum*, cit., p. 87 ss.

quesito referendario. Il che, come si diceva, è esattamente ciò che le dottrine della legittimità delle riforme ad oggetto plurimo danno per scontato nel momento in cui, muovendo dalla premessa (ingannevole) dall'unità del potere di revisione, trasferiscono all'interno di un procedimento le logiche – e i problemi – dell'altro per approdare finalmente all'esito per cui, in caso di referendum costituzionale, l'elettore con il suo voto potrebbe trovarsi a disvolere ciò che vuole. E, cioè, esattamente ciò che la Corte costituzionale ha nettamente negato fin dalla dec. 16/1978.

E infatti, a ragionare per questa via, e cioè sostenendo che il legislatore, in sede di approvazione di una legge di revisione, potrebbe imporre all'elettore di scegliere contestualmente in ordine ad una pluralità di oggetti eterogenei, si finisce con il negare ciò che sembra implicito nella logica dell'art. 138, e cioè che, nel procedimento di revisione a maggioranza, Camere e corpo elettorale, si trovano in una situazione di parità sostanziale nell'esercizio della medesima funzione; così come, sulla base della teoria dell'atto complesso, impiegata da sempre per spiegare il funzionamento del sistema bicamerale, in una posizione di parità si trova ciascuna Camera rispetto all'altra. E, allora, sostenere che, in questo caso, sarebbe indifferente il rispetto della libertà di scelta dell'elettore rispetto al *petitum* contenuto nel quesito referendario, e che ha per oggetto il testo della delibera pubblicata in G.U., si mostra per ciò che è veramente: ossia una forzatura paragonabile a quella che si avrebbe nel momento in cui si sostenesse che, nel procedimento di formazione di una legge, una Camera ha il potere soltanto di accogliere o rigettare le deliberazioni dell'altra<sup>47</sup>.

In altri termini, nel momento in cui la somma dei concreti portatori del diritto di voto viene coinvolta nel farsi di una legge di revisione, la logica ordinaria del procedimento legislativo si altera; il procedimento finisce inevitabilmente con lo svolgersi secondo linee diverse rispetto a quelle consuete; e il potere che sta alla base dell'atto risulta condizionato dal fatto di coinvolgere soggetti diversi da quelli che hanno predeterminato il contenuto della legge di revisione.

---

<sup>47</sup> Non si è all'oscuro che la complessità dell'atto non ha necessariamente da risolversi nella complessità cd. eguale, ché anzi in certi casi (complessità ineguale) la volontà di uno dei soggetti coinvolti può essere preminente al fine della formazione dell'atto (cfr. per tutti, sulla questione G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano 1958, p. 254 e i rinvii ivi presenti alle pregresse elaborazioni di Borsi, Donati e Bracci). Il punto è che, come si è appena argomentato, la qualificazione di un atto (anche in termini di complessità eguale e ineguale) deriva sempre del modo in cui è costruito il suo procedimento di formazione, e non viceversa. E, in assenza di una espressa norma di differenziazione, come indubbiamente manca nel caso in questione, si deve ritenere la parità di posizione delle volontà coinvolte nel procedimento di revisione, in analogia con quanto avviene nel rapporto tra le Camere. E infatti anche qui la parità di ruolo tra le volontà delle due Camere non si ricava in virtù di un principio generale costruito dagli interpreti sulla base della 'teoria' della forma di governo, quanto dell'assenza in Costituzione di *norme espresse di differenziazione* della competenza di ciascuna Camera nel procedimento di formazione della legge: esattamente quelle norme che, ad esempio, sarebbero oggi presenti nel caso in cui il disegno di legge Renzi-Boschi fosse stato approvato, e con esso la molteplicità di varianti procedurali che vi si prevedeva.

Il che, si badi, appare vero tanto nell'eventualità in cui il referendum sia richiesto al fine di impedire l'entrata in vigore della riforma, quanto, e a maggior ragione, nell'eventualità in cui a richiedere la consultazione sia la stessa maggioranza che ha proceduto all'approvazione, dal momento che in entrambi i casi il procedimento di formazione della legge eccede la dimensione del procedimento parlamentare per coinvolgere le posizioni di libertà dei singoli cittadini.

## 5. Rileggendo Livio Paladin in punto di riforme 'totali'. Conclusioni

Se si parte dal riconoscimento della posizione di parità dei soggetti coinvolti nel procedimento di formazione delle leggi di revisione a maggioranza, però, discendono alcune conseguenze; la prima delle quali è, come si è appena detto, l'inammissibilità di forme di condizionamento del margine di libertà riservato a ciascuno dei soggetti coinvolti. Che, nella dec. 496/2000, a proposito dei referendum consultivi, la Corte abbia avuto modo di rilevare che, nel procedimento di revisione costituzionale *"il popolo interviene ... solo come istanza di freno, di conservazione e di garanzia, ovvero di conferma successiva, rispetto ad una volontà parlamentare di revisione già perfetta, che, in assenza di un pronunciamento popolare, consolida comunque i propri effetti giuridici"*<sup>48</sup> non ha nulla a che vedere con il fatto che il margine di scelta del singolo elettore possa essere condizionato dalla decisione delle Camere di portare ad approvazione una legge di revisione ad oggetto plurimo.

E infatti sappiamo che in quella decisione l'obiettivo della pronuncia della Corte era semmai quello di evitare che l'iniziativa del procedimento di revisione potesse essere squilibrata dal *surplus* di legittimazione politica destinato a ricadere su una iniziativa di legge suffragata da uno o più referendum consultivi locali. Ed in questo senso si è ritenuto che i referendum locali, anche se di per sé privi di ogni effetto giuridico formale, non potessero saldarsi, di fatto, con una iniziativa di revisione. Era, insomma, una decisione che aveva in mente la parità e la definizione dei ruoli dei soggetti coinvolti nel procedimento di revisione, e giustamente cercava di prevenire la conversione di un referendum consultivo in un plebiscito preventivo.

Ma, allora, è proprio muovendo dalla dec. 496, che si dovrebbe riconoscere che la posizione di parità presupposta dalla logica del 138 non potrebbe essere compromessa nemmeno dal legislatore nel momento in cui pretendesse, com'è ormai avvenuto in diverse occasioni, di imporre all'elettore una scelta unica su questioni diverse ed eterogenee. Insomma, come il corpo elettorale non può condizionare le scelte parlamentari nella fase ante-

---

<sup>48</sup> Si tratta di una formulazione che si ritrova negli stessi, identici termini già in C. Mezzanotte, *Potere costituente e potere di revisione costituzionale*, in *Riformare la Costituzione?*, a cura di R. Cardini e P. Caretti, Roma 1997, p. 14 e in cui si propone l'accostamento tra referendum costituzionale e referendum abrogativo dal punto di vista della logica e dell'effetto di legittimazione che scaturisce da ciascuna consultazione.

riore all'avvio dell'iniziativa di revisione, neanche il legislatore dovrebbe essere in grado esercitare condizionamenti sull'elettore al momento del voto.

E allora si capisce che, per questa strada acquistano un senso nuovo, e, verrebbe da dire, maggior valore i richiami svolti da quella parte della dottrina giuridica che, fin dagli anni '90, ha fatto leva sulla affermazioni contenute nella dec. 16/1978, per affermare un divieto di leggi di revisione ad oggetto plurimo, sulla base del presupposto per cui leggi di questo genere trasformerebbero, inevitabilmente, il referendum costituzionale "*in un distorto strumento di democrazia rappresentativa, mediante il quale si vengano in sostanza a proporre plebisciti o voti popolari di fiducia, nei confronti di complessive inscindibili scelte politiche dei partiti o dei gruppi organizzati che abbiano assunto e sostenuto le iniziative referendarie*".

Si tratta, in poche parole, di riconoscere con riferimento al referendum costituzionale ciò che si sa da tempo in ordine ai referendum abrogativi: e cioè che il vero potere, in un procedimento referendario è in mano a chi ha la possibilità di formulare il quesito, piuttosto che in capo a chi, a quel quesito, ha solo il potere di rispondere: perché qui "*das Volk kann nur Ja oder Nein sagen*"<sup>49</sup>. E che questo potere va circoscritto il più possibile per evitare di convertire il referendum in un'acclamazione: esattamente ciò che è sempre stato alla mente della giurisprudenza costituzionale.

In secondo luogo, da questa ricostruzione, discende inevitabilmente una differenza tra leggi di revisione ad oggetto plurimo e leggi di revisione 'puntuali' quanto alla portata e all'ampiezza del potere giuridico coinvolto. Se si accetta l'idea che nell'art. 138 si dà una differenziazione di procedimenti che non tocca l'efficacia dell'atto, ma che ne condiziona la funzione sottostante, emerge, insomma, come le revisioni ad oggetto plurimo non siano affatto vietate dal nostro ordinamento.

E infatti, e come già si è detto, fermo restando il rispetto dei limiti materiali alla revisione, non c'è nulla nella lettera dell'art. 138 che vieti al Parlamento di procedere *uno actu* alla modifica di più parti della Costituzione: solo che questa legge dovrebbe esaurire il proprio percorso nell'ambito del sistema parlamentare, e dovrebbe essere oggetto di approvazione a maggioranza qualificata. Il che escluderebbe in premessa quella contaminazione tra logica della democrazia rappresentativa e logica della democrazia diretta che è stata alla base dell'applicazione del 138/2, fin dalla scoperta delle revisioni costituzionali costruite sulla chiamata al voto del corpo elettorale<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> C. Schmitt, *Democrazia e liberalismo*, cit., p. 65.

<sup>50</sup> E infatti si è visto come, ancora negli anni '90, il problema del coinvolgimento del corpo elettorale nella revisione della Costituzione sia sorto più per ragioni di debolezza e, in generale, di legittimazione del sistema politico, che per altro: si veda, ad es., quanto sostenuto nel Messaggio alle Camere del Presidente Cossiga del 26 giugno 1991, per cui "*Nel momento in cui ci si preoccupa di colmare il fossato tra società civile e istituzioni non sarebbe facile spiegare ai cittadini, dopo aver lodato la loro partecipazione al recente referendum, come forma di alto civismo e acuto senso dello stato, che le riforme istituzionali debbano, o forse sarebbe più prudente, invece,*

In caso contrario, l'esigenza di rispettare la parità di posizione procedimentale tra Parlamento e corpo elettorale dovrebbe consentire soltanto l'approvazione di leggi che possano essere convertite in quesiti referendari 'omogenei' e 'razionalmente unitari'.

Non si tratta di una lettura radicalmente nuova. Qualcosa del genere, con riferimento alla distinzione tra revisioni *totali* e *parziali*, era già stato adombrato, nel corso del dibattito sul 'metodo' delle riforme degli anni '90, da L. Paladin, nel momento in cui osservava che "se mai, a ostacolare l'ipotesi di una revisione totale è uno specifico momento dell'iter prescritto dall'art. 138, vale a dire il referendum popolare che può essere richiesto qualora non si raggiunga – nella seconda votazione – la maggioranza di due terzi dei componenti ciascuna Camera: la giurisprudenza della Corte costituzionale è infatti ben salda nell'escludere l'ammissibilità di richieste referendarie contenenti una 'pluralità di domande eterogenee, carenti di una matrice razionalmente unitaria'; e tali sarebbero, inevitabilmente, le consultazioni aventi ad oggetto una Costituzione novellata in tutte le sue componenti. Tuttavia, anche a voler ritenere che le logiche elaborate per il referendum abrogativo si estendano al referendum approvativo od oppositivo dell'art. 138, non si produrrebbe un'assoluta preclusione delle revisioni totali; ma ne discenderebbe, piuttosto, la necessità che una nuova Carta costituzionale venga approvata con la maggioranza dei due terzi, senza peraltro essere sottoposta o sottoponibile al voto popolare"<sup>51</sup>.

Si sa che la distinzione tra revisioni totali o parziali non ha mai goduto di particolare fortuna presso la nostra dottrina giuridica. E a questo ha cospirato tanto lo svolgimento dei lavori preparatori, in occasione dei quali questa distinzione era stata lasciata da parte, perché già allora era apparsa di difficile precisazione<sup>52</sup>, quanto il rilievo, ineccepibile, per cui, in un sistema a diritto costituito, la nozione di revisione totale semplicemente non ha senso<sup>53</sup>, e può acquistare un significato compatibile con la natura limitata del potere di revisione solo se

---

*che vengano fatte senza una loro diretta partecipazione; non sarebbe facile spiegare alla gente comune che, dopo averla chiamata a decidere sulla unicità del voto di preferenza, in vista di assicurare maggiore genuinità e trasparenza alla formazione della rappresentanza nazionale, si servirebbe meglio l'interesse generale se, sui problemi quali le forme di governo, cioè il modo in cui il paese deve essere governato, si procedesse senza la diretta utilizzazione delle sue scelte, senza la immediata efficacia del suo voto!"*

<sup>51</sup> L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996, p. 163. Ma bisogna registrare, per la precisione, che si tratta di un'opinione non riprodotta nella trattazione, molto più tradizionale, che, del referendum costituzionale, si trova in L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Padova 1998, p. 158 ss.

<sup>52</sup> Significativo qui M. Ruini, *Il referendum popolare e la revisione della Costituzione*, Milano 1953, p. 47.

<sup>53</sup> Sul punto, chiaramente, A. Pace, *Sulle revisioni costituzionali*, cit., p. 8, per il quale "una revisione 'totalE' non è mai effettivamente 'totalE' proprio perché, per il suo tramite, non può esprimersi il potere costituente. La revisione 'totalE', nel momento in cui è giuridicamente prevista – e dunque 'istituzionalizzata' – non ha, e non può avere, quel fondamento 'fattualE', tipico del potere costituente, essenzialmente antitetico a limitazioni giuridiche". Ma sulla distinzione fra revisione 'totalE' e 'parzialE', presente in altri ordinamenti, cfr. almeno G. de Vergotini, *Referendum e revisione costituzionale: una analisi comparativa*, in *Giur. cost.* 1994, p. 1240 ss. e, più recentemente, M..P. Viviani Schlein, *Rigidità costituzionale. Limiti e graduazioni*, Torino 1997. Cenni anche in lavori più recenti come G. Ferri, *Il referendum nella revisione costituzionale*, Padova 2001, p. 10; G. Fontana, *Il referendum costituzionale nei processi di revisione della Repubblica*, Napoli 2013; F. De Martino, *Note sulla revisione organica in Italia*, in *Rivista AIC*, n. 3/2016.

intesa come una formula, costruita sull'esperienza costituzionale straniera, per alludere alla (diversa) nozione di revisione ad oggetto multiplo.

Se però si osserva che nel tempo la distinzione tra revisioni totali o parziali, di cui si discorreva nella fase di avvio del dibattito sulle riforme, si è convertita nella distinzione tra leggi di revisione ad oggetto multiplo e leggi di revisione puntuale, è facile rendersi conto, rileggendo L. Paladin, che quella necessità di distinguere la portata delle leggi di revisione, quanto al procedimento, che si è osservata poc'anzi, era stata intuita e messa in campo già allora, muovendo dalla necessità di salvaguardare le esigenze fatte proprie dalla dec. 16/1978.

In realtà, e con questo si torna al punto di partenza da cui si è mossi, è solo in ragione dell'assenza nel nostro ordinamento di specifici meccanismi di controllo sul contenuto delle leggi di revisione o sulla omogeneità del quesito rivolto agli elettori che questa impostazione, quando è stata riproposta<sup>54</sup>, è stata confinata nell'ambito delle '*ardite interpretazioni*'<sup>55</sup> e lasciata da parte. Ed infatti, se la distinzione tra leggi costituzionali, quanto all'oggetto e al procedimento, può riuscire molto chiara da un punto di vista teorico, è altrettanto vero che, da un punto di vista pratico, risulta pressoché inutile a fronte della banale osservazione per cui, allo stato, nello svolgimento dei lavori parlamentari, si sa come si parte ma non si sa come si finisce: non è possibile, in altre parole, una volta avviato il procedimento, conoscere preventivamente e con certezza quale sarà la maggioranza che procederà all'approvazione.

Il che, però, ci fa capire che i problemi d'interpretazione dell'art. 138 di cui si è fatta recente esperienza non derivano dalla difficoltà di conciliare esigenze contrapposte, che invece sono conciliabilissime, quanto dalla pratica impossibilità di individuare nella legislazione vigente meccanismi adeguati a garantire nei fatti quella differenziazione tra leggi di revisione che sembra implicita nella logica dell'art. 138 Cost.; e che invece le dottrine dell' 'unità' del potere di revisione, in omaggio a certe premesse forgiate sulla nozione di *pouvoir constituant*, hanno sempre posto in ombra. Del che la vicenda dei tentativi di impugnazione della l. 352/1970, nella parte in cui non prevede il cd. 'spacchettamento' dei quesiti referendari offre un buon esempio<sup>56</sup>, almeno nel momento in cui si è cercato di condurre innanzi alla Corte costituzionale la questione della carenza di controllo sul contenuto dei quesiti referendari aventi ad oggetto leggi di revisione approvate a maggioranza.

---

<sup>54</sup> Come, ad es., si trova in S. Merlini, *La forma di governo nella riforma costituzionale*, in *Cittadini, governo, autonomie. Quali riforme per la Costituzione*, a cura di T. Groppi e P. Petrillo, Milano, 2005.

<sup>55</sup> Così R. Romboli, *Il referendum costituzionale nell'esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma dell'art. 138 Cost.*, cit.

<sup>56</sup> Cfr., sul punto, la ricostruzione che si trova in G. Monaco, *Ancora contrasti nella recente giurisprudenza costituzionale, sulla natura dell'attività svolta dall'Ufficio centrale presso la Corte di Cassazione* in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

Bisognerebbe allora avere la chiarezza di ammettere che, interpretando l'art. 138 Cost. alla luce della l. 352/1970, e dei limitati meccanismi di controllo ivi previsti, non si rende un grande servizio né alla logica della Costituzione, né al principio di libertà che ne sorregge l'impianto complessivo. E che si tratta di un problema che, ormai, può essere sciolto solo da un intervento del Parlamento attraverso un aggiornamento della l. 352/1970; ovvero da una modifica dei regolamenti parlamentari che tipizza quanto al contenuto i procedimenti di approvazione delle leggi di revisione (disegno di legge di revisione ex art. 138/1 ovvero ex art. 138/3 Cost.)<sup>57</sup>; ovvero, più realisticamente, da una correzione ad opera della Corte costituzionale sul sistema di controlli previsti dalla l. 352/1970: esattamente ciò che, per il momento senza fortuna, si è cercato di fare attraverso la via, ancora sperimentale, delle azioni di accertamento del diritto di voto innanzi al giudice ordinario<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Si pensi, più precisamente, alla riforma dei Regolamenti parlamentari del 1958 in ordine al problema della 'alternatività' o della 'consecutività' delle delibere parlamentari e alla modifica tacita dell'art. 138 che trovò allora realizzazione attraverso la riformulazione dell'art. 97 reg. Camera e dell'art. 121 reg. Senato. Riferimenti ulteriori in S. M. Cicconetti, *Revisione costituzionale*, cit., p. 138.

<sup>58</sup> A. Mangia, *L'azione di accertamento come surrogato del ricorso diretto*, in [www.lacostituzione.info](http://www.lacostituzione.info), 15 febbraio 2017. Sono queste soluzioni che ancora oggi possono sembrare 'ardite', ma che in realtà sono state già prospettate, assieme ad altre, ancora da P. Barile nel corso del dibattito degli anni '90, a dimostrazione che, come si è detto in apertura, tutto nel dibattito sulle riforme è già stato detto. Cfr. P. Barile, *Un patto per fare la nuova Italia*, in *la Repubblica* 6 giugno 1994 (reperibile in <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1994/06/06/un-patto-per-fare-la-nuova-italia.html>): "il problema più grave che si potrà porre è quello di una legge di revisione che nello stesso atto intenda modificare una pluralità di istituti costituzionali non collegati fra loro: una legge, cioè, con una pluralità di oggetti. È chiaro che una simile legge costituzionale, qualora dovesse essere assoggettata a referendum confermativo, darebbe luogo a un appello referendario totalmente inammissibile, perché il corpo elettorale sarebbe chiamato a dire sì o no cumulativamente a più oggetti. La Corte costituzionale ormai dichiara da tempo inammissibili referendum abrogativi (ex articolo 75) aventi contenuto multiplo o disomogeneo: ma qui siamo nel campo di un altro referendum, appunto quello confermativo, che non passa al vaglio della Corte costituzionale per il giudizio di ammissibilità, non previsto in questo caso. Occorre quindi pensare fin d'ora come si può evitare una assurdità del genere. La soluzione lineare sarebbe che il Parlamento varasse una modifica alla legge del 1970 sul referendum, per introdurvi il controllo di ammissibilità da parte della Corte costituzionale anche in tema di referendum confermativo di una legge di revisione costituzionale. Ma non ho molta fiducia in un tale atteggiamento da parte dell'attuale Parlamento. Sarà allora possibile sollevare la questione di legittimità costituzionale della legge di revisione quando essa passa all'esame dell'Ufficio centrale per il referendum, chiamato a verificare che la richiesta di un tale referendum sia conforme alle norme dell'articolo 138. Qualora anche questo rimedio si rivelasse inefficace, il presidente della Repubblica potrebbe rifiutare la promulgazione della legge stessa. Qualora egli non ritenesse di doversi avvalere di questo potere negativo, sarebbe ancora possibile sollevare conflitto di attribuzione in Corte costituzionale contro l'atto presidenziale di indizione del referendum". Riferimenti ulteriori in M. Piazza, *Le ragioni della mancata previsione del giudizio di ammissibilità nel referendum costituzionale*, cit., p. 293.