

Luca Geninatti Satè

**Il carattere
non necessariamente oppositivo
del *referendum* costituzionale**



G. Giappichelli Editore

Il carattere non necessariamente oppositivo
del *referendum* costituzionale

Luca Geninatti Satè

Il carattere
non necessariamente oppositivo
del *referendum* costituzionale



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2018 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX: 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-1517-0

L'opera è stata pubblicata con il contributo dell'Università degli Studi del Piemonte Orientale – Dipartimento di Giurisprudenza e Scienze Politiche Economiche e Sociali.

UPO UNIVERSITÀ DEL PIEMONTE ORIENTALE

Composizione: Sidebloom s.r.l. - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEREDi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Premessa</i>	VII

CAPITOLO PRIMO

IL TEMA DEL *REFERENDUM* COSTITUZIONALE NEI LAVORI DELL'ASSEMBLEA COSTITUENTE

1. I caratteri del <i>referendum</i> costituzionale	1
2. Il ruolo dell'intervento popolare	10
3. Il <i>referendum</i> costituzionale e l'attuazione del principio di rigidità	17
4. La possibilità di ricavare il carattere non necessariamente oppositivo del <i>referendum</i> costituzionale da un'interpretazione sistematica delle disposizioni costituzionali	20

CAPITOLO SECONDO

LE INTERPRETAZIONI DEL RUOLO DEL *REFERENDUM* COSTITUZIONALE NEL PROCEDIMENTO DI REVISIONE

1. Le interpretazioni del ruolo del <i>referendum</i> costituzionale che si basano sul suo carattere facoltativo ed eventuale	25
2. I limiti delle interpretazioni fondate sul carattere facoltativo ed eventuale	29
3. Le interpretazioni del ruolo del <i>referendum</i> costituzionale come elemento costitutivo del procedimento di revisione o come elemento estraneo ad esso	32
4. Le interpretazioni del ruolo del <i>referendum</i> costituzionale sulla base della sua funzione di garanzia	37
5. La necessità di distinguere i caratteri del <i>referendum</i> costituzionale dall'intento dei suoi richiedenti	43

CAPITOLO TERZO

IL CARATTERE NON NECESSARIAMENTE OPPOSITIVO
DEL REFERENDUM COSTITUZIONALE E I RAPPORTI
FRA DEMOCRAZIA RAPPRESENTATIVA
E DEMOCRAZIA DIRETTA

- | | |
|--|----|
| 1. Il carattere <i>necessariamente</i> o solo <i>eventualmente</i> oppositivo del <i>referendum</i> costituzionale | 49 |
| 2. L'analisi del ruolo del <i>referendum</i> costituzionale nei rapporti fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta attraverso l'incidenza dell'istituto referendario sulla potestà normativa costituzionale degli organi legislativi | 60 |
| 3. Il rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta e il carattere <i>non necessariamente</i> oppositivo del <i>referendum</i> costituzionale | 68 |

CAPITOLO QUARTO

IL REFERENDUM COSTITUZIONALE
IN FUNZIONE OPPOSITIVA, INTEGRATIVA
E SOSTITUTIVA E IL TENTATIVO DI RIFORMA
COSTITUZIONALE DEL 2016

- | | |
|--|----|
| 1. Il significato del carattere <i>non necessariamente</i> oppositivo del <i>referendum</i> costituzionale | 75 |
| 2. I problemi sollevati dall'indizione del <i>referendum</i> sul deliberato legislativo di riforma costituzionale dell'aprile 2016 | 77 |
| 3. L'iniziativa governativa della revisione e la "politicizzazione" del <i>referendum</i> | 79 |
| 4. L'equivalenza e la libertà di scelta tra il procedimento di revisione integralmente assembleare e l'inserzione della consultazione popolare | 83 |
| 5. L'appello al popolo e la "deriva plebiscitaria" | 87 |

PREMESSA

Gli studi sul *referendum* costituzionale sono soggetti a un andamento ricorsivo, nel senso che s'intensificano in occasione dei non frequenti casi in cui l'istituto viene messo alla prova.

Questo fatto, naturale per la pubblicistica (perché è normale che l'applicazione degli istituti giuridici stimoli le riflessioni intorno ad essi), rappresenta talora un limite sotto il profilo scientifico, perché il contesto politico e istituzionale in cui i *referendum* si svolgono può incidere sulla necessaria avalutatività dell'analisi.

Non è che gli studiosi, solo perché trattano il *referendum* in concomitanza con il suo svolgimento, siano condizionati da questa situazione; tuttavia, elaborare tesi sulle caratteristiche del voto popolare in periodi nei quali l'attenzione generale è concentrata su di esso si espone al rischio di veder attribuiti giudizi di valore ad argomenti che ne sono privi (o, quanto meno, che dovrebbero esserlo).

È quindi utile affrontare l'argomento interponendo il distacco prodotto dal trascorrere dal tempo, perché ciò contribuisce a far percepire l'assenza dallo studio scientifico di componenti valutative.

Con questa impostazione, il libro si propone di descrivere il carattere non necessariamente oppositivo del *referendum* costituzionale, ossia di mostrare che, accanto alla funzione che esso certamente ha quale strumento per l'espressione da parte delle minoranze del loro dissenso rispetto a una legge di revisione costituzionale approvata dal Parlamento, è possibile anche una funzione integrativa del *referendum*, che consiste nell'utilizzo di esso al fine di consentire alle maggioranze di esprimere il proprio consenso alle riforme.

La tesi del carattere non necessariamente oppositivo del *referendum* richiede però varie precisazioni, per distinguere la funzione integrativa da quella sostitutiva della consultazione, la seconda delle quali non è invece compatibile con la Costituzione perché si propone di utilizzare il consenso popolare alla revisione in sostituzione di quello parlamentare, rinunciando preventivamente a ricercarlo.

Ritenere che il *referendum* costituzionale abbia carattere non necessariamente oppositivo comporta perciò di distinguere le varie funzioni che esso può assumere, sulla base dell'intento dei suoi promotori, e questa serie di distinzioni si rivela utile anche al fine di ridiscutere alcuni temi che sono frequentemente abbinati alle trattazioni dell'istituto (come il rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta, l'utilizzo del *referendum* come appello al popolo e la "deriva plebiscitaria" cui esso può condurre), temi che sono stati ulteriormente indagati in occasione del tentativo di riforma costituzionale del 2016.

Queste premesse concorrono a definire la struttura del libro.

Nel primo capitolo si ricostruiscono i caratteri del *referendum* costituzionale nei lavori dell'Assemblea costituente.

Nel secondo capitolo si analizzano e confrontano le tesi sulla necessità o eventualità del *referendum* e sulla sua natura oppositiva, confermativa o integrativa.

Nel terzo capitolo si discutono le implicazioni del carattere non necessariamente oppositivo del *referendum* costituzionale rispetto ai rapporti tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta.

Nel quarto capitolo si illustra il significato del carattere non necessariamente oppositivo del *referendum* costituzionale e si chiariscono le conseguenze del suo utilizzo in funzione oppositiva, integrativa o confermativa, utilizzando questa tassonomia per affrontare alcune delle principali questioni sorte in occasione della riforma costituzionale del 2016.

* * *

Desidero enormemente ringraziare il mio maestro, Mario Dogliani, per avermi insegnato, e continuare a mostrarmi con l'esempio dei suoi studi e il modello dei suoi scritti, gli strumenti per l'analisi e il rigore scientifico.

Ringrazio inoltre Jörg Luther per la lettura del manoscritto, le osservazioni, gli spunti e le indicazioni che sono stati grandemente utili per il lavoro.

L.G.S.

CAPITOLO PRIMO

IL TEMA DEL *REFERENDUM* COSTITUZIONALE NEI LAVORI DELL'ASSEMBLEA COSTITUENTE

SOMMARIO: 1. I caratteri del *referendum* costituzionale. – 2. Il ruolo dell'intervento popolare. – 3. Il *referendum* costituzionale e l'attuazione del principio di rigidità. – 4. La possibilità di ricavare il carattere non necessariamente oppositivo del *referendum* costituzionale da un'interpretazione sistematica delle disposizioni costituzionali.

1. *I caratteri del referendum costituzionale*

Un esplicito dibattito sul carattere (oppositivo, confermativo o integrativo) del *referendum* costituzionale è assente nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente.

Il tema è però continuamente presente, a partire dagli atti della Commissione per la Costituzione, sia in relazione al problema dell'intervento popolare nel procedimento di revisione costituzionale, sia – più in generale – rispetto alle ragioni di un procedimento aggravato (e ai significati giuridici delle connessioni fra tali ragioni e l'attuazione del principio di rigidità).

Questa necessaria collocazione sistematica del tema nel più ampio contesto delle riflessioni sulla revisione costituzionale (e quindi della scelta del principio di rigidità) comporta di individuare alcuni suoi fondamenti già nell'attività della "Commissione per tуди attinenti alla Riorganizzazione dello Stato", presieduta da Ugo Forti ¹.

¹ Rileva la coincidenza di orientamenti, piuttosto che una vera e propria influenza, nei rapporti fra la Commissione Forti e l'Assemblea Costituente G. ZAGREBLESKY, *La Commissione Forti e i suoi giuristi*, in *Il Parlamento Italiano 1861-1988*, vol. XIII, 1943-1945. *Dalla Resistenza alla democrazia. Da Badoglio a De Gasperi*, Milano, 1989, p. 158; considera questi rapporti in tema di influenza, invece, M.L. MAZZONI HONORATI, *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, Milano, 1982, p. 30 ss. In argomento, v. G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della "Commissione per studi attinen-*

Nonostante il dibattito sulla effettiva influenza di questa Commissione sulla formulazione del testo costituzionale², e sebbene lo stesso Nenni, Ministro per la Costituente, avesse manifestato la volontà di evitare che gli atti della Commissione condizionassero i lavori dell'Assemblea³, alcune delle risoluzioni da essa votate⁴ contribuirono a definire quell'orientamento favorevole alla rigidità costituzionale⁵ nell'ambito del quale si sarebbero conseguentemente delineati i caratteri del *referendum* costituzionale.

In verità, l'avvicinamento al principio di rigidità costituzionale (e poi la scelta di esso) da parte della Commissione Forti presentano un significativo accenno alla funzione attribuita al principio di rigidità (funzione rispetto alla quale vanno letti i caratteri del *referendum*): in particolare, nella Relazione preliminare sul tema "*Rigidità o flessibilità della Costituzione*"⁶, redatta da

ti alla riorganizzazione dello stato" (1945-1946), Bologna, 1979; sulla rilevanza dell'attività della Commissione Forti nei lavori dell'Assemblea Costituente v. E. CHELI, *Il problema storico della Costituente*, in *Politica del diritto*, 1973, p. 492; F. BRUNO, *I giuristi della Costituente: l'opera di Costantino Mortati*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, vol. II, *Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale*, Bologna, 1980, p. 59 ss.; L. ELIA, *La Commissione dei 75, il dibattito costituzionale e l'elaborazione dello schema di Costituzione*, in AA.VV., *Il Parlamento Italiano 1861-1988*, vol. XIV, 1946-1947. *Repubblica e Costituzione. Dalla luogotenenza di Umberto alla Presidenza De Nicola*, Milano, 1989, p. 132 ss.; P. POMBENI, *La Costituente. Un problema storico-politico*, Bologna, 1995, p. 80. In termini simili, v. G. RIZZO, *I lavori preparatori della Costituente*, in AA.VV., *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, vol. I, *La Costituzione e la democrazia italiana*, Firenze, 1969, p. 771 ss.; U. ALLEGRETTI, *Interlocutori dell'Assemblea Costituente*, in S. RODOTÀ (a cura di), *Alle origini della Costituzione*, Bologna, 1988, p. 182 ss. L'analisi sviluppata nel testo si basa sull'esame dei materiali raccolti nella *Relazione all'Assemblea Costituente*, vol. I, *Problemi costituzionali. Organizzazione dello Stato*; vol. II, *Autonomie locali. Problema della Regione. Amministrazione locale*; vol. III, *Enti pubblici non territoriali. Organizzazione sanitaria*, Roma, 1946.

² G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, Padova, 2001, p. 7. In termini diversi, volti a ritenere meno significativa l'attività di studio precedente ai lavori della Costituente, A. PIZZORUSSO-L. VIOLANTE, *Dal Regno d'Italia alla Repubblica italiana: il ruolo dell'Assemblea Costituente*, in E. CHELI (a cura di), *La fondazione della Repubblica. Dalla Costituzione provvisoria all'Assemblea Costituente*, Bologna, 1979, p. 28; P. SCOPPOLA, *La repubblica dei partiti. Profilo storico della democrazia in Italia (1945-1990)*, Bologna, 1991, p. 190.

³ Lettera del Ministro Nenni al Presidente Forti, in G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della "Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello stato" (1945-1946)*, cit., p. 61 ss.

⁴ G. RIZZO, *I lavori preparatori della Costituente*, cit., p. 760.

⁵ Espresso in particolare dagli interventi di Vitta e Severi, in G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della "Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello stato" (1945-1946)*, cit., p. 89, p. 95.

⁶ *Relazione preliminare sul tema "Rigidità o flessibilità della Costituzione"*, *ivi*, p. 96, p. 111 ss.

Massimo Severo Giannini, l'alternativa fra rigidità e flessibilità viene esplicitamente collocata nel contesto specifico delle condizioni storico-politiche in cui si trovava l'Italia del tempo.

La Relazione di Giannini chiarisce, infatti, che se quell'alternativa fosse posta in termini puramente ideali, sarebbe certamente preferibile l'opzione della flessibilità⁷, in quanto essa presuppone quel maggior grado di "civiltà sociale" nel quale "la difesa delle istituzioni viene esercitata dallo stesso popolo" e "dagli stessi organi costituzionali"⁸.

Poiché, tuttavia, in Italia non si è ancora compiuto un processo che consenta al popolo, e agli organi costituzionali, di difendere la democrazia in quanto istituto socialmente interiorizzato, occorre un procedimento aggravato per la revisione della Costituzione.

In questo passaggio, che collega la necessità della rigidità costituzionale all'esperienza storica della debolezza statutaria⁹ e, soprattutto, al concreto assetto sociale, si colloca non solo l'origine del nesso fra rigidità costituzionale e procedimento aggravato di revisione, ma anche il fondamento della necessaria correlazione fra il carattere del *referendum* costituzionale e lo stesso principio di rigidità.

Soltanto apparentemente, infatti, questo principio è volto a evitare le modifiche costituzionali *tout court* (assumendo, quindi, un tratto spiccatamente oppositivo): nella Relazione Giannini il procedimento aggravato è in realtà inteso come strumento destinato a proteggere la democrazia da quei mutamenti che, in quanto privi di "adeguata ponderazione"¹⁰, potrebbero ledere i principi della democrazia.

Non quindi contro le modifiche della Costituzione, ma verso la garanzia che i suoi mutamenti avvengano con metodo democratico si orienta il procedimento aggravato (e, dunque, il principio di rigidità), in una funzione che si delinea quindi come ancillare e suppletiva rispetto alla supposta carenza di civiltà democratica nel contesto sociale del tempo.

In altri termini: è perché le condizioni storico-politiche dell'Italia del 1947 non hanno ancora interiorizzato a sufficienza i principi democratici (e

⁷ *Ivi*, p. 122 ss.

⁸ *Ivi*, p. 123.

⁹ G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 9; cfr. *Relazione preliminare sul tema "Rigidità o flessibilità della Costituzione"*, in G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della "Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello stato" (1945-1946)*, cit., p. 123.

¹⁰ G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 9.

dunque non consentono al popolo e agli organi costituzionali di proteggere le istituzioni) che è necessario un procedimento aggravato, che assume quindi il ruolo – non di evitare le modifiche della Costituzione, ma – di introdurre uno strumento in grado di sostituirsi al debole radicamento dei principi democratici nella coscienza popolare e nelle istituzioni ¹¹.

In questo senso, il procedimento aggravato comincia a prospettarsi come uno strumento per estendere il consenso democratico alle modifiche della Costituzione.

Conferma questa impostazione quello che la Relazione Giannini precisa rispetto alla necessità di evitare che il principio di rigidità, e le sue modalità di attuazione, impediscano o ritardino il recepimento di “*tutte quelle istanze progressiste che urgeranno nel prossimo futuro*” ¹²: di qui la nota raffigurazione della rigidità intesa “*in modo relativo*”, ossia come caratteristica in grado di assicurare simultaneamente la garanzia che le modifiche della Costituzione avvengano preservando l’assetto democratico dello Stato e il fatto che quelle stesse modifiche possano realmente avvenire ¹³.

Questa doppia funzione della rigidità è solo apparentemente paradossale: lo è se si adotta una concezione restrittivamente oppositiva (si potrebbe dire: schmittiana ¹⁴) della rigidità come strumento di custodia della Costituzione; non lo è se si assume invece un’idea della rigidità come mezzo per garantire che le modifiche costituzionali avvengano attraverso il metodo democratico, al fine di assicurarne i principi sottostanti ¹⁵.

È in questo contesto che va correlativamente ricavato il carattere del *referendum* costituzionale.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Relazione preliminare sul tema “Rigidità o flessibilità della Costituzione”*, in G. D’ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della “Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello stato” (1945-1946)*, cit., p. 123.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung* (1931), tr. it. *Il custode della costituzione*, Milano, 1981, su cui P. PETTA, *Schmitt, Kelsen e il custode della costituzione*, in «Storia e politica», 1977, p. 506 ss.; G. LOMBARDI, *Rivisitando la polemica Kelsen Schmitt: alcune riflessioni*, in ID., *Scritti scelti*, a cura di E. PALICI DI SUNI-S. SICARDI, Napoli, 2011, pp. 1075-1097.

¹⁵ Nel senso, naturalmente, introdotto da H. KELSEN, *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*, in «Revue de droit public et science politique», 1928, p. 197 ss. (TR. IT. *La garanzia costituzionale della costituzione [La giustizia costituzionale]*, in ID., *La giustizia costituzionale*, a cura di C. GERACI, Milano, 1981), rispetto al quale si sviluppò la replica di Schmitt.

Nel corso dei lavori preparatori della Commissione per la Costituzione¹⁶, infatti, il principio di rigidità costituzionale è considerato implicitamente accettato¹⁷, e perciò non oggetto di discussione espressa¹⁸.

Il tema del dibattito si sposta, invece, alle modalità di attuazione del principio, che vede prospettarsi tre alternative: l'approvazione della legge di revisione da parte del corpo elettorale mediante *referendum*; l'approvazione della legge di revisione da parte delle Camere a maggioranza qualificata; l'approvazione della legge di revisione da parte di un'Assemblea Nazionale composta dalle Camere in seduta comune.

Rispetto a queste alternative, la Commissione Forti aveva visto recedere in particolare la terza, che comportava l'esclusione dell'intervento del corpo elettorale¹⁹.

La Relazione di Paolo Rossi alla Prima Sezione della Seconda Sottocommissione ritenne invece che nessuna delle tre fosse soddisfacente.

Le argomentazioni a sostegno di questa posizione contengono spunti molto rilevanti per interpretare le caratteristiche del procedimento di revisione e, di qui, per comprendere i caratteri del *referendum* costituzionale.

La proposta di approvare la legge di revisione attraverso *referendum* non è ritenuta appropriata perché “*il referendum, svolgendosi nello spazio di poche settimane, può non rispondere a sicure esigenze politico-sociali, rappresentando il prodotto di una concitazione momentanea piuttosto che l'epilogo del meditato esame di una necessità politica*”²⁰.

È quindi confermato il ruolo del procedimento di revisione come strumento integrativo del necessario carattere democratico che deve assistere le modifiche costituzionali, perché dove quel carattere non è garantito, il meccanismo attuativo della rigidità costituzionale non è considerato idoneo.

La proposta di approvare la legge di revisione da parte delle Camere a maggioranza qualificata (“*di tre quinti o di due terzi*”) non è giudicata accet-

¹⁶ Consultati su *La Costituzione della Repubblica nei lavoratori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Roma, 1970-1971.

¹⁷ Su cui cfr. *Atti dell'Adunanza Plenaria della Commissione per la Costituzione*, in *La Costituzione della Repubblica nei lavoratori preparatori dell'Assemblea Costituente*, cit., vol. VI, p. 44, I Sez., p. 1871 ss., p. 2021 ss.

¹⁸ G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 10.

¹⁹ *Atti dell'Adunanza Plenaria della Commissione per la Costituzione*, cit., I Sez., p. 1872. In argomento, P. ROSSI, *La revisione della Costituzione*, in *Materiali della Repubblica, Assemblea Costituente*, vol. I, *Documentazione generale*, t. I, *L'organizzazione dell'Assemblea e dei lavori*, Reggio Emilia, 1991, p. 255.

²⁰ *Atti dell'Adunanza Plenaria della Commissione per la Costituzione*, cit., I Sez., p. 1872.

tabile perché consente “*alla minoranza di ostacolare sistematicamente una riforma della Costituzione*” invece percepita come opportuna “*dalla maggioranza della popolazione*”, e questo “*non è né democratico né razionale*”²¹.

L'argomento contiene due importanti elementi utili a ricostruire i caratteri del procedimenti di revisione: il primo è che l'attuazione del principio di rigidità non deve trasformarsi in uno strumento di opposizione fine a se stessa; il richiamo all'ostacolare “*sistematicamente*” una riforma implica una distinzione tra la funzione eventualmente oppositiva del procedimento di revisione, strumentale alla garanzia dei principi democratici quando costituisca sintomo del mancato raggiungimento di un ampio consenso, e il ruolo necessariamente oppositivo dello stesso procedimento, fonte di ostacolo alle riforme per ragioni di mera opposizione politica, dissociata dalla correlazione con l'effettiva garanzia di istanza democratiche.

Il procedimento di revisione può tradursi in un'opposizione alle riforme nel primo caso, e il suo carattere eventualmente oppositivo è allora ammesso, perché alla necessità di garantire la democraticità del processo di revisione deve corrispondere l'impedire le riforme ogniqualvolta si registri un dissenso che sia indice di una condivisione non sufficientemente ampia.

Ma il procedimento di revisione non può consistere in uno strumento di opposizione sistematica, e dunque un suo carattere necessariamente oppositivo non è compatibile con la *ratio* stessa della rigidità, che non è ostacolare le riforme, ma introdurle con metodo democratico.

Di qui il secondo elemento che concorre a definire i caratteri del procedimento di revisione: la democraticità che deve necessariamente connotare questo procedimento non si riduce a garantire il diritto di opporsi alle modifiche (istituzionalizzandolo come elemento distintivo dello statuto delle opposizioni), ma consiste nell'assicurare che le modifiche della Costituzione avvengano nel rispetto dei fondamenti dell'assetto democratico, ossia escludendo che possano introdursi riforme costituzionali incompatibili con gli elementi costitutivi della democrazia.

È in questo senso che il carattere necessariamente oppositivo del procedimento di revisione, non solo non è necessario, ma è anche non democratico, “*né razionale*”.

Infine, la proposta di approvare la legge di revisione attraverso la delibe-

²¹ Secondo le dichiarazioni di Rossi, infatti, la possibilità che un terzo “*dell'elettorato e degli eletti*” potesse impedire la riforma avrebbe determinato una “*insopportabile antinomia*”, perché “*il Governo non può governare e il paese è posto al bivio tra l'insurrezione e una sostanziale dittatura, mal dissimulata sotto un velo di formale costituzionalità*” (*ibidem*).

razione di un'Assemblea Nazionale formata dalle Camere riunite in seduta comune sarebbe priva del carattere “*di organo costituente*”²².

L'argomento sconta apparentemente una sovrapposizione fra i concetti di “potere costituente” e “potere di revisione costituzionale”²³, ma si tratta di un limite che affligge più che altro la sua formulazione, perché nella sostanza la Relazione Rossi intende rimarcare il fatto che il procedimento di revisione costituzionale costituisce “*un modo speciale d'esercizio del potere*

²² P. ROSSI, *La revisione della Costituzione*, cit., p. 255, p. 256.

²³ Sul concetto di potere costituente, inteso da un lato “*come concetto di legittimazione che non si limita a spiegare la genesi della costituzione, ma ne fonda altresì la validità normativa*” (nel senso di E.W. BÖCKENFÖRDE, *Il potere costituente del popolo. Un concetto limite del diritto costituzionale*, in G. ZAGREBELSKY-P.P. PORTINARO-J. LUTHER, *Il futuro della Costituzione*, Torino, 1996) e dall'altro “*come un concetto costruito dogmaticamente allo scopo di stabilizzare tale validità*” (*ibidem*), che mira “*all'eternità della sua opera e quindi all'assoluta fissità costituzionale*” (G. ZAGREBELSKY, *Storia e costituzione*, *ivi*), v. gli studi di M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, *ivi*; ID., *Potere Costituente e revisione costituzionale*, in «Quaderni Costituzionali», 1995, p. 7 ss.; ID., voce *Costituente (potere)*, in «Digesto delle Discipline Pubblicistiche», v. IV, Torino, 1990; ID., *Potere costituente e potere costituito*, in *Alternative*, 1996, n. 4, p. 65 ss.; ID., *Potere costituente*, Torino, 1986. Dogliani identifica in particolare le caratteristiche del modello di potere costituente affermatosi nel corso delle Rivoluzioni francese e americana come “*formato da due parti: una, fissa, composta di norme 'trovate' dalla ragione, sottratte ad ogni arbitrio umano; l'altra, politica, consistente nell'affermazione che il popolo aveva il diritto di agire politica mente per affermare quelle norme di ragione*” (ID., *Potere costituente e revisione costituzionale*, cit. p. 273).

Nel saggio ID., *La costituzione italiana del 1947 nella sua fase contemporanea*, in <http://www.constituzionalismi.it/> (2004), la struttura del concetto di potere costituente viene disarticolata da Dogliani: “*se infatti s'intende il potere costituente in senso decisionista, o materiale (come in Lassalle, Weber, Romano o nel Mortati prima maniera), allora il concetto di politica costituzionale si annulla in quello di lotta per la costituzione: se la costituzione è il “segno della vittoria” di una parte sull'altra, non c'è altra politica costituzionale se non quella che consolida il dominio sui vinti. Se invece ci si allontana da questo tipo di (soi-disant) realismo, e si vede nel potere costituente non solo una relazione oggettiva di forza, ma anche un insieme di dati soggettivi (culturali, strategici...) che rendono possibile ad una determinata costituzione di essere percepita come valida, in quanto accettabile compromesso, allora la politica costituzionale può essere definita come il prolungamento dello “stile d'azione” costituente*”.

Sulla natura del potere (e del procedimento) di revisione come “la conferma, e non il fondamento, della “rigidità” delle costituzioni documentali – la cui causa va individuata nella superiorità della costituzione su tutti gli atti che compongono l'ordinamento” v. A. PACE, *Sulle revisioni costituzionali*, in «Rivista A.I.C.», 2014, nonché ID., *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, 2002, e soprattutto ID. *La causa della rigidità costituzionale*, *ivi*. L'argomento deriva da J. BRYCE, *Flexible and rigid Constitutions*, in *Studies in History and Jurisprudence*, vol. I, Oxford, 1901, p. 1145 ss., come approfondito anche da S. BARTOLE, voce *Costituzione (dottrine generali e diritto costituzionale)*, in «Digesto delle Discipline Pubblicistiche», cit.

legislativo”²⁴, che quindi non può essere attribuito a un’assemblea eletta “a quel determinato fine, dopo una campagna elettorale che abbia come piattaforma il mutamento della Costituzione”²⁵.

La riconduzione del procedimento di revisione costituzionale a un “modo speciale d’esercizio del potere legislativo” è importante non solo – dogmaticamente – perché testimonia della corretta collocazione sistematica del potere di revisione nell’ambito dei poteri costituiti²⁶, ma anche perché, se modificare la Costituzione è una forma di esercizio del potere legislativo, il relativo procedimento trae, da quel potere, i propri caratteri essenziali; e poiché il potere legislativo non è concepito come strumento oppositivo alla dinamica dell’evoluzione legislativa²⁷, ma come fonte di attuazione del principio democratico attraverso la ricerca del consenso utile alla modifica dell’ordinamento positivo, così il procedimento di revisione deve caratterizzarsi per la finalità di ricercare il più ampio consenso possibile alle modifiche costituzionali, e non ridursi a legittimare l’opposizione ad esse.

Anche questo argomento conduce quindi a ritenere che il carattere oppositivo del procedimento di revisione non può essere necessario: può essere eventuale, laddove valga come indicatore di un insufficiente consenso, ma non può costituire l’elemento caratterizzante della revisione, riducendosi a strumento per ostacolare le riforme, perché la revisione è un particolare modo di esercizio del potere legislativo, che non ha la funzione di garantire l’opposizione ad esso, ma quella di integrare democraticamente istanze diverse in una decisione condivisa.

Dalle argomentazioni sulla inadeguatezza delle alternative di attuazione del principio di rigidità la Relazione Rossi trae gli elementi per la formulazione di una proposta ulteriore, alquanto articolata: l’approvazione del progetto di revisione costituzionale da parte delle Camere, a maggioranza dei propri componenti; il successivo scioglimento delle Camere e una seconda

²⁴ P. ROSSI, *La revisione della Costituzione*, cit., p. 255.

²⁵ *Ivi*, p. 256.

²⁶ Come analizzata da M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, cit.; ID., *Potere Costituente e revisione costituzionale*, cit.; ID., voce *Costituente (potere)*, cit.; ID., *Potere costituente e potere costituito*, cit.; ID., *Potere costituente*, cit.

²⁷ Per la concezione dell’evoluzione legislativa come espressione del principio democratico v. in particolare G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992; ID., *Intorno alla legge*, Torino, 2009 nonché, sotto il profilo dei meccanismi di funzionamento del sistema delle fonti, ID., *Manuale di diritto costituzionale*, vol. I, *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1984, p. 39 ss.

approvazione, da parte delle nuove Camere e senza emendamenti, “*del progetto già approvato dal disciolto Parlamento*”²⁸.

Questa proposta segna l'introduzione di un modello (come quello belga²⁹) in cui l'approvazione parlamentare e il passaggio elettorale costituiscono due segmenti del procedimento di revisione.

Il secondo segmento – in questa fase – non vede ancora il popolo esprimersi sul progetto (non essendo ancora maturata l'ampia riflessione sul ruolo del corpo elettorale nel procedimento di revisione³⁰): tuttavia, l'elezione delle Camere fra la prima e la seconda votazione, e lo svolgimento di queste elezioni in un contesto che ha “*come piattaforma il mutamento della Costituzione*”, introducono un principio di valorizzazione del consenso popolare che la Relazione Rossi ascrive agli strumenti idonei a garantire il principio di democraticità della revisione (e, quindi, il principio stesso della rigidità).

È anzi significativo che la formulazione di questa proposta, e in particolare l'introduzione – in essa – della doppia deliberazione delle Camere in diversa composizione (l'una precedente, l'altra successiva alla consultazione popolare), sono considerate dalla Relazione Rossi strumenti per evitare l'esercizio del potere di veto da parte della minoranza³¹, come se – quindi – il filtro dell'elezione parlamentare potesse spostare l'asse del procedimento dal rischio dell'opposizione “sistematica” alla possibilità dell'approvazione democratica.

Naturalmente questa proposta risente profondamente dell'impostazione – appena discussa – del potere di revisione come particolare modalità di esercizio del potere legislativo (come testimonia la doppia approvazione parlamentare); tuttavia, l'inserzione dell'elezione di nuove Camere fra prima e seconda deliberazione è l'indice della valorizzazione del popolo come soggetto che può esprimere un consenso capace di far uscire il procedimento di revisione dall'*impasse* dell'opposizione parlamentare.

²⁸ *Atti dell'Adunanza Plenaria della Commissione per la Costituzione*, cit., I Sez., p. 1872.

²⁹ In argomento, O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Liège, 1908; F. LEURQUIN-DE VISSCHER, voce *Fonti del diritto*, in F. DELPÉRÉE (a cura di), *L'ordinamento federale belga*, Torino, 1994; C. BEHRENDT, *La révision avant la révision: réflexions sur une nouvelle formulation de l'article 195 de la Constitution belge*, in “*Actualités du Droit*”, 2002, pp. 403-442; ID., *La possible modification de la procédure de révision de la Constitution belge*, in “*Revue française de droit constitutionnel*”, 2003, pp. 279-308; J. VAN NIEUWENHOVE, *L'article 195 de la Constitution et la prise de décision au niveau fédéral: verrouillage ou assouplissement?*, in “*Administration Publique: Revue de droit public et sciences administratives*”, 3/2012.

³⁰ Tema sul quale si rinvia al paragrafo successivo.

³¹ G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 13.

In questo senso, nella proposta della Relazione Rossi si può cogliere un antecedente rilevante della concezione della consultazione popolare come strumento integrativo, anziché necessariamente oppositivo: in questa proposta, infatti, il ruolo dell'intervento popolare non solo non è posto in termini oppositivi, ma è configurato come elemento volto ad evitare che il procedimento di revisione resti confinato nelle "transitorie oscillazioni della politica".

"Ciò che si deve pretendere" si legge "è che la Costituzione sia posta al riparo dalle transitorie oscillazioni della politica e da quegli improvvisi ed effimeri scarti d'umore da cui i popoli, e il nostro specialmente, non sono più immuni degli individui. La Costituzione non deve essere ritoccata, o mutata, che quando il popolo abbia manifestato una sicura, ripetuta, durevole volontà di riforma"³².

2. Il ruolo dell'intervento popolare

Il "clima diffidente" della Costituente verso il referendum³³ condusse probabilmente a ridurre il ruolo dell'intervento popolare nel procedimento di revisione³⁴, ma non a escluderlo del tutto, attribuendo anzi a questo intervento la funzione di preservare il carattere "veramente democratico" della Costituzione³⁵.

³² P. ROSSI, *La revisione della Costituzione*, cit., p. 255.

³³ Sul quale v. G. AMATO, *Intervento*, in M. LUCIANI-M. VOLPI (a cura di), *Referendum. Problemi teorici ed esperienze costituzionali*, Roma-Bari, 1992, p. 190; F. BRUNO, *Costantino Mortati*, in *Il Parlamento Italiano 1861-1988*, XIII, 1943-1945. *Dalla Resistenza alla democrazia. Da Badoglio a De Gasperi*, Milano, 1989, p. 368; T.E. FROSINI, *Sovranità popolare e democrazia diretta alla Costituente*, in «Democrazia e diritto», 1994-1995, p. 275 ss.; ID., *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milano, 1997. Esempio di questo clima è l'argomento speso dall'on. Lussu, che espone la propria contrarietà al referendum perché la Costituzione "all'atto della sua approvazione non verrà sottoposta al giudizio del popolo" (v. *Atti dell'Adunanza Plenaria della Commissione per la Costituzione*, cit., I Sez., p. 1872).

³⁴ Ritiene che, rispetto alla posizione della Commissione, l'intervento popolare "finì per essere notevolmente ridimensionato" M.L. MAZZONI HONORATI, *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, cit. p. 35. Su questa direzione riduttiva e sulla diffidenza verso l'istituto referendario che ne stava alla base, v. anche S.P. PANUNZIO, *Riforme costituzionali e referendum*, in M. LUCIANI-M. VOLPI (a cura di), *Referendum. Problemi teorici ed esperienze costituzionali*, cit., p. 83 ss., che sottolinea l'influenza che in ciò ebbe "l'ideologia politico-costituzionale della componente liberale", in quanto maggiormente legata ai "modelli tradizionali" della sovranità nazionale e della rappresentanza parlamentare.

³⁵ C. MORTATI, in *Atti dell'Adunanza Plenaria della Commissione per la Costituzione*, cit., I Sez., p. 1874.

Se da un lato appare netto l'intento di escludere un intervento del corpo elettorale in senso confermativo³⁶, dall'altro comincia a profilarsi il carattere integrativo del *referendum*.

Molto significativa, al riguardo, la posizione di Mortati, che esplicitamente vede nel ricorso al corpo elettorale uno strumento per fondare democraticamente l'esercizio del potere di revisione e per presumere il consenso popolare in caso di mancata richiesta (il che democratico non necessariamente è).

Nella discussione successiva alla presentazione della Relazione Rossi, Mortati giunge infatti a ritenere (quasi svalutando il potere di revisione come potere costituito, e in parte distaccandosi dalla sua configurazione come modalità di esercizio del potere legislativo) che il Parlamento eletto nel corso delle legislature non avrà di per sé un mandato alla revisione costituzionale: esso si suppone eletto "per un compito normale di legislazione", con la conseguenza che, laddove vi fosse "l'esigenza di una riforma costituzionale, si renderebbe necessaria una nuova consultazione dell'opinione del Paese"³⁷.

In questa ricostruzione, l'intervento del corpo elettorale appare quindi in funzione integrativa del consenso formatosi in sede parlamentare, dando luogo a una congiunzione fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta che per Mortati (almeno in questo passaggio) poteva costituire garanzia del principio di rigidità (e quindi attuazione di quello di democraticità).

Il rapporto fra deliberazione assembleare e intervento popolare diviene così un elemento ricorrente del dibattito, contribuendo a delineare i caratteri del *referendum*.

Si affermano – in particolare – le posizioni secondo le quali il *referendum* (sia qualora fosse previsto per tutte le riforme, sia nel caso in cui venisse contemplato solo per quelle più importanti³⁸) dovrebbe comunque svolgersi dopo un articolato esame parlamentare³⁹, per evitare che esso si tramuti in un'abdicazione a favore del popolo di un potere che resta di natura parlamentare.

E anche la discussione (cara allo stesso Mortati) sulla possibilità di distinguere fra revisione totale e revisione parziale della Costituzione condusse a precisare meglio le caratteristiche del *referendum*: è vero – infatti – che la proposta di Mortati volta a differenziare la disciplina delle revisioni parziali da

³⁶ *Atti dell'Adunanza Plenaria della Commissione per la Costituzione*, cit., I Sez., p. 1876, p. 1883.

³⁷ *Ivi*, p. 1884.

³⁸ Dibattito sul quale v. la ricostruzione di G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., pp. 16-17.

³⁹ *Atti dell'Adunanza Plenaria della Commissione per la Costituzione*, cit., I Sez., p. 1882.

quella delle modifiche che interessino “*l'assetto fondamentale dello Stato*”⁴⁰ non precisava se la minore complessità procedimentale pensata per le prime comprendesse l'esclusione dell'intervento popolare⁴¹; tuttavia, l'idea stessa (per quanto implicita) che le revisioni destinate a incidere sull'assetto fondamentale richiedessero – diversamente dalle altre – il ricorso al corpo elettorale può essere interpretata come segno di una concezione del *referendum* quale strumento di integrazione del consenso parlamentare (integrazione necessaria, al fine di garantire il principio di democraticità, proprio in relazione alle modifiche strutturali dell'ordinamento costituzionale)⁴².

Il dibattito dal quale si ricava la più puntuale definizione dei caratteri del *referendum* è però quello relativo alla collocazione temporale dell'intervento del popolo (durante o dopo l'approvazione parlamentare) e della sua preferibilità rispetto allo scioglimento delle Camere e alle elezioni anticipate.

Dalla prima questione emerge, in particolare, l'avversione verso un carattere spiccatamente oppositivo del *referendum*.

Discutendo in ordine all'intreccio fra la possibilità che le nuove Camere modificassero il testo approvato da quelle sciolte e il ricorso al corpo elettorale, il Presidente Terracini – al quale si deve il recupero della tesi favorevole al *referendum*, già respinta dalla Prima Sezione della Seconda Sottocommissione⁴³ – rileva che il possibile rischio di un Parlamento che rifiuti di approvare una riforma per evitare il proprio scioglimento anticipato è escluso dal fatto che l'Assemblea non intenderà porsi in contrasto con il popolo (con “*le pressioni esercitate dal Paese*”⁴⁴).

Questa idea indica una visione del rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta in termini certamente non oppositivi⁴⁵, perché la scelta dei meccanismi procedimentali viene guidata da una presunzione di non volontaria contrapposizione fra Parlamento e corpo elettorale, presunzione dalla quale si può dedurre una concezione dell'intervento

⁴⁰ *Ivi*, p. 1876.

⁴¹ Cfr. sul punto G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 19, che sembra propendere per la negativa.

⁴² La variante opposta, volta a ritenere che il *referendum* potesse svolgersi “*qualora si trattasse di modificazioni su materie non essenzialmente politiche*”, era stata sostenuta dall'On. Nobile, con scarso successo: *Atti dell'Adunanza Plenaria della Commissione per la Costituzione*, cit., I Sez., p. 1883.

⁴³ *Ivi*, p. 1877; G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 31.

⁴⁴ *Atti dell'Adunanza Plenaria della Commissione per la Costituzione*, cit., I Sez., p. 1873.

⁴⁵ Ripreso anche dalla posizione sostenuta, sul punto, dall'On. Nobili: *ivi*.

popolare in termini non oppositivi rispetto all'espressione della volontà assembleare.

Lo stesso Terracini, del resto, esprimendosi sul connesso tema della possibile alterazione che la pendente approvazione delle modifiche costituzionali potrebbe determinare sull'elezione delle nuove Camere, chiarisce la visione del ricorso al popolo come strumento integrativo (e addirittura legittimante) del consenso parlamentare, ritenendo che le elezioni delle nuove Camere (conseguenti allo scioglimento delle precedenti per effetto dell'intervenuta delibera assembleare sul progetto di revisione) sarebbero funzionalmente correlate proprio all'approvazione del progetto di revisione, perché esse “avranno luogo sulla piattaforma di quel determinato progetto di revisione della Costituzione”⁴⁶.

In questa posizione – dunque – l'intervento del corpo elettorale elettivo delle nuove Camere non è percepito come l'occasione per opporsi alla revisione, ma come la sede in cui integrare il consenso necessario ad approvarla.

La più nitida rappresentazione del *referendum* popolare come strumento di garanzia di attuazione del principio democratico si ricava però nella presentazione, da parte di Mortati, della proposta di rendere la consultazione popolare obbligatoria e di svolgerla a seguito della doppia deliberazione delle Camere (la prima dedicata alla “presa in considerazione” del progetto e la seconda volta alla pronuncia “sul merito”⁴⁷).

Mortati afferma esplicitamente che la previsione del *referendum* – e della sua obbligatorietà – risponde alla necessità di dare attuazione al principio democratico⁴⁸.

Ma soprattutto, Mortati propone di attribuire al popolo anche l'iniziativa legislativa della revisione, qualificando il ruolo dell'intervento popolare in funzione integrativa della decisione parlamentare, perché le Camere e il Governo non hanno “sufficiente sensibilità politica” e i partiti non possono essere considerati “sufficientemente rappresentativi di tutta la massa dei cittadini”⁴⁹.

⁴⁶ *Ivi*, p. 1878.

⁴⁷ *Ivi*, p. 1875.

⁴⁸ C. MORTATI, *ivi*, p. 1874.

⁴⁹ *Ivi*, p. 1877. Sulla complessa posizione di Mortati circa il tema della rappresentatività dei partiti ha naturalmente inciso lo sviluppo delle sue riflessioni sul ruolo svolto dal partito nel sistema del diritto pubblico e della lunga oscillazione fra la concezione del partito come fattore d'integrazione sociale, di natura extra statale, e come elemento che partecipa al costituirsi dell'indirizzo politico dello Stato. Dall'adesione alla concezione del partito-organo (i cui lineamenti fondamentali sono già presenti in C. MORTATI, *Concetto e funzione dei partiti politici*, in «Quaderni di Ricerca», s.l., 1949, ripubblicato in «Nomos

L'idea di Mortati che sottende questa posizione era chiaramente dominata dalla “*sfiducia nella possibilità che il sistema politico possa garantire l'attivazione del circuito esigenza popolare di revisione-revisione effettiva della norma costituzionale, staccato da una qualsivoglia consultazione popolare*”⁵⁰.

E, d'altra parte, la previsione dell'iniziativa del corpo elettorale raccolse soprattutto dissensi⁵¹ (con la parziale eccezione di Terracini⁵²).

La proposta di Mortati segna però un momento essenziale nella definizione dei caratteri dell'intervento popolare, legandolo costitutivamente alla

– le attualità nel diritto.it», con *Nota introduttiva* di F. Lanchester, 2015, p. 1 ss.) si ricava la riconducibilità del partito a quegli “*ordinamenti rappresentativi*” che costituiscono “*elemento giuridicamente rilevante del processo di formazione della volontà dello Stato*”, configurandosi al tempo stesso come organi da includere in un ordinamento già “*posto*”, e perciò da regolamentare. Del resto, la natura rappresentativa dei partiti sembra potersi considerare uno dei presupposti dell'opposizione di Mortati alla polemica contro i partiti, “*in quanto essa si svolge nel senso di eliminare ogni mediazione politica fra società e Stato*” (Id., *Sindacati e partiti politici*, in *Atti della XXIV Settimana sociale dei Cattolici italiani*, Roma 1952, ora in Id., *Raccolta di scritti*, vol. III, Milano, 1972, pp. 89-93). Nella fase della “*disillusione*”, in cui Mortati abbandona il metodo dogmatico a favore di un atteggiamento analitico e realistico (soprattutto in ragione della ritenuta attuazione del “*parlamentarismo monistico maggioritario*” previsto dalla Costituzione), i partiti sono configurati come “*l'ossatura politica*” della intermediazione tra società a Stato, ma non come depositari esclusivi della rappresentanza politica, perché appaiono strumenti della mediazione in un contesto che enfatizza – però – la sovranità popolare (e anche quella mediata dalle istituzioni, perché i gruppi parlamentari sono ricostruiti come organi dell'Assemblea, legati al corpo elettorale da un nesso di responsabilità politica). La stessa sovranità popolare viene quindi concepita come il fondamento della titolarità dei partiti a esercitare le proprie funzioni, mentre la rappresentanza politica come il rapporto nel quale si svolge il vincolo di responsabilità dei partiti verso gli elettori (cfr. Id., *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, parte VI, par. 3, Padova, 1976). Nella vasta bibliografia sulla concezione mortatiana dei partiti politici, v. M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, 1992; S. STAMMATI, *La riflessione sulla Costituzione in senso materiale: l'opera di Costantino Mortati nel periodo dello Stato autoritario*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1990, p. 2947 ss.; A. BARBERA-S. CECCANTI, *La lenta conversione maggioritaria di Costantino Mortati*, in «Quaderni costituzionali», 1995, p. 67 ss.; M. GALIZIA (a cura di), *Forme di Stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, Milano, 2007; C. DE FIORES, *Il partito nello Stato delle masse. Brevi riflessioni sul partito politico in Costantino Mortati*, in «Democrazia e diritto», 2009, p. 365 ss.; F. LANCHESTER, *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, Milano, 2014.

⁵⁰ C. PINELLI, *Costituzione e rigida e costituzione flessibile nel pensiero dei Costituenti italiani*, v. II, *Prime implicazioni dell'accoglimento del modello rigido*, in «Iustitia», 1980, p. 362.

⁵¹ G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 42.

⁵² *Atti dell'Adunanza Plenaria della Commissione per la Costituzione*, cit., I Sez., p. 1875, p. 1876.

“più completa attuazione del principio democratico”⁵³ e contribuendo a delineare il ruolo integrativo anche del *referendum*.

Di qui si sviluppa, infatti, la proposta di Nobile, che configura per la prima volta il procedimento caratterizzato dalla doppia deliberazione (da parte – però – dell'Assemblea Nazionale) a distanza non inferiore di tre mesi e dalla successiva consultazione popolare, “a meno che nella seconda lettura [la modifica] sia stata approvata con la maggioranza di due terzi”⁵⁴.

Il dibattito che ne seguì ha costituito la principale fonte di elaborazione del carattere non necessariamente oppositivo del *referendum*.

Rispetto alla incondizionata obbligatorietà del *referendum*, viene infatti formulata la proposta di una consultazione facoltativa ed eventuale, su richiesta di un adeguato numero di elettori, qualora la seconda deliberazione assembleare non fosse assistita da una maggioranza così ampia da far escludere il dubbio sulla corrispondenza tra volontà parlamentare e volontà popolare⁵⁵.

Si radica qui l'elemento costitutivo del carattere del *referendum*⁵⁶.

Il fondamento della eventualità della consultazione popolare non è infatti riconosciuto nell'attribuzione al corpo elettorale della facoltà di opporsi alla riforma: esso è individuato nella necessità di garantire la corrispondenza fra il risultato dell'esercizio della democrazia rappresentativa e quello dell'attivazione della democrazia diretta, assegnando quindi al *referendum* non tanto la funzione di controprova, quanto quella di fonte integrativa di quell'esteso consenso necessario all'attuazione del principio di democraticità⁵⁷.

Il principio della necessaria corrispondenza fra decisione parlamentare e volontà popolare (e della presumibilità di essa solo in presenza di un'ampia maggioranza assembleare⁵⁸), benché già emerso nei lavori della Commissione

⁵³ C. MORTATI, *ivi*, p. 1874.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 44.

⁵⁶ Ritene tuttavia che i Costituenti non avessero avuto la percezione del significato più profondo della distinzione tra *referendum* obbligatorio e facoltativo G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 48, secondo il quale “neppure nella successiva discussione nella Seconda Sottocommissione del progetto sul referendum legislativo presentato dall'on. Mortati (progetto secondo il quale «ogni ricorso al referendum è facoltativo, così per il Governo, come per il popolo»: Il Sc., 1642 [...]) verrà adeguatamente affrontato il problema. Discussione nella quale l'uso delle espressioni “referendum obbligatorio” e “referendum facoltativo” non verrà accompagnato dalla sottolineatura della diversa funzione del referendum facoltativo rispetto a quello obbligatorio”.

⁵⁷ *Atti dell'Adunanza Plenaria della Commissione per la Costituzione*, cit., I Sez., p. 1882.

⁵⁸ La possibilità di presumere la corrispondenza tra decisione parlamentare e volontà po-

ne Forti⁵⁹, trova qui un'espressione più significativa, perché viene posto in diretta correlazione con la collocazione del *referendum* nel procedimento di revisione costituzionale.

Il carattere eventuale e facoltativo del *referendum* diviene in questo modo la fonte del suo carattere non necessariamente oppositivo, perché nella mera possibilità di intervento del corpo elettorale non sta una svalutazione del ruolo popolare, ma la sua raffigurazione in funzione integrativa anziché oppositiva.

In questa prospettiva, l'approvazione della proposta di Petrassi (che prevedeva l'iniziativa del Governo e delle Camere, la doppia deliberazione di ciascuna delle Camere a distanza non inferiore di sei mesi, la maggioranza assoluta in seconda lettura e il *referendum*, ove richiesto da almeno cinquecentomila cittadini aventi diritto di voto, salvo il caso di maggioranza dei due terzi in seconda lettura⁶⁰) trova accoglimento in un contesto nel quale

polare solo in presenza di un'ampia maggioranza assembleare (che incide sulla raffigurazione dello stesso rapporto rappresentativo e della sua portata applicativa) è stata oggetto di ampia discussione anche durante l'attività della Seconda Sottocommissione sul *referendum* legislativo. In particolare, nella discussione sul "*progetto di articolazione sopra il referendum*" (relatore Mortati), che prevedeva un intervento referendario su iniziativa popolare con l'obiettivo di arrestare un procedimento legislativo già concluso (*referendum* sospensivo) o di abrogare una legge in vigore, l'on. Perassi presentò un emendamento inteso a escludere il *referendum* di iniziativa popolare quando la deliberazione legislativa sia stata "*votata con maggioranza elevata*", emendamento votato con significativo consenso, mentre fu successivamente approvato un emendamento (Lami Starnuti e Mannironi) sulla inammissibilità del *referendum* sospensivo laddove concernente "*una legge votata a maggioranza dei tre quinti*". L'idea che l'approvazione di una deliberazione legislativa a maggioranza qualificata potesse fondare la presunzione della corrispondenza della decisione assembleare alla volontà popolare (e dunque una concezione quantitativa del rapporto rappresentativo) fu oggetto di importanti obiezioni: l'on. Einaudi, per esempio, dichiarò che "*non si può essere sempre sicuri che i disegni di legge approvati dal Parlamento rappresentino veramente la espressione della volontà popolare*" (cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, cit., *Atti della Seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione*, p. 1240); Mortati affermò del resto che il "*referendum si basa sul presupposto che il sentimento popolare possa divergere dal Parlamento; e tale contrasto può sussistere anche se un disegno di legge sia approvato da una maggioranza di tre quinti dei componenti le due Camere, maggioranza che può essere sorta in seguito a compromessi e ad espedienti parlamentari*" (*ivi*, p. 1660).

⁵⁹ Durante i quali Antonio Sorrentino aveva dichiarato che "*la votazione popolare, la quale comporta enormi oneri, si giustifica solo quando vi sia la preoccupazione che il corpo legislativo sia in contrasto con la volontà popolare*"; in argomento, cfr. *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della "Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello stato"* (1945-1946), cit., p. 129.

⁶⁰ *Atti dell'Adunanza Plenaria della Commissione per la Costituzione*, cit., I Sez., p. 1884.

il *referendum* costituzionale – con i caratteri che il dibattito precedente aveva contribuito ad attribuire ad esso – è percepito come uno strumento per “*dare un significato concreto al principio democratico*”⁶¹.

3. *Il referendum costituzionale e l'attuazione del principio di rigidità*

La caratterizzazione del *referendum* costituzionale come strumento per l'attuazione del principio di rigidità risulta in particolare dagli atti dell'Assemblea Costituente.

Inizialmente, si segnala l'intervento dell'On. Martino sul tema delle garanzie costituzionali, nel quale l'intero procedimento di revisione viene configurato come un meccanismo per garantire la rigidità, a condizione però che esso sia “*sufficientemente complicato*”⁶².

La prospettiva di questo intervento tende apparentemente ad una concezione oppositiva del procedimento di revisione, strumento percepito come necessario al fine di garantire la rigidità costituzionale proprio perché (e solo in quanto) idoneo a evitare – opponendovisi – le revisioni costituzionali elusive delle dichiarazioni di illegittimità costituzionale.

Secondo Martino, posto che la principale garanzia di rigidità della Costituzione è data dall'esistenza della Corte costituzionale, un procedimento di revisione troppo semplice avrebbe potuto consentire al Parlamento di “*approvare con la forma costituzionale la norma di legge ordinaria dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale oppure modificare la norma-parametro della Costituzione che ha dato fondamento alla pronuncia d'incostituzionalità della norma di legge ordinaria*”⁶³.

Nel trattare tale questione, l'intervento di Martino guardava al *referendum* popolare come istituto in grado di neutralizzare questo utilizzo elusivo della recisione, proponendo di sottoporre alla consultazione popolare le leggi di revisione derivanti “*da una dichiarazione di incostituzionalità pronunciata dalla Corte*”⁶⁴.

⁶¹ S.P. PANUNZIO, *Riforme costituzionali e referendum*, cit., p. 87.

⁶² *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, cit., Atti dell'Assemblea Costituente, p. 3788.

⁶³ G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 57.

⁶⁴ *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, cit., Atti dell'Assemblea Costituente, p. 3788.

Lungo questo percorso, il *referendum* viene configurato da Martino, a un tempo, come strumento di garanzia del principio di rigidità e come istituto dal carattere integrativo di quella stessa garanzia.

Infatti, la proposta di Martino prevede che, qualora le leggi di revisione derivanti da una dichiarazione di costituzionalità siano approvate dal popolo, sia escluso il successivo controllo della Corte costituzionale, e ciò perché la funzione della Corte è “*garantire, nella organizzazione costituzionale di una democrazia indiretta, l’organo delegante, cioè il popolo, contro gli eccessi dell’organo delegato, cioè del Parlamento*”⁶⁵, con la conseguenza che, ove sia direttamente il popolo a pronunciarsi, l’intervento della Corte non è più necessario.

Il *referendum* costituzionale appare quindi un istituto che (pur nel contesto di un procedimento di revisione complessivamente raffigurato come oppositivo, perché protettivo della rigidità costituzionale) è connotato da una specifica valenza integrativa del consenso democratico alla revisione: il *referendum* popolare può integrare (e persino – nella prospettiva di Martino – sostituire) quello parlamentare, perché rappresenta un esercizio di democrazia diretta in grado di superare il rischio della mancata corrispondenza tra decisione parlamentare e volontà popolare.

Questa concezione pervade anche la successiva discussione dell’Assemblea Costituente sul testo dell’articolo approvato dalla Prima Sezione della Seconda Sottocommissione (poi modificato dal “Comitato di redazione” nella parte in cui vennero aggiunti, fra i soggetti legittimati a richiedere il *referendum*, sette Consigli regionali, come al tempo previsto per il *referendum* abrogativo⁶⁶).

Nell’illustrazione del testo, l’On. Rossi contribuisce a chiarire il ruolo che il *referendum* costituzionale assume nell’attuazione del principio di rigidità.

La proposta riflessa nell’articolo risponde – secondo Rossi – a due esigenze: assicurare “*certezza e costanza della legge costituzionale*”, e dunque evitare decisioni repentine, troppo frequenti, frutto “*d’impulsi momentanei e demagogici o, comunque, non ben confermati e meditati*”⁶⁷, e consentire

⁶⁵ *Ivi*, p. 3787.

⁶⁶ In argomento, V. FALZONE-P. GROSSI, voce *Assemblea Costituente italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958, v. III, p. 374 ss.; S. BOVA, *L’elaborazione della Carta costituzionale nel «Comitato di redazione»*, in *La fondazione della Repubblica. Dalla Costituzione provvisoria all’Assemblea Costituente*, cit., p. 305 ss.

⁶⁷ *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell’Assemblea Costituente*, cit., *Atti dell’Assemblea Costituente*, p. 3893.

nel medesimo tempo che le modifiche costituzionali considerate opportune possano compiersi senza eccessiva difficoltà.

Questa doppia funzione del procedimento di revisione include una componente oppositiva, che è quella destinata ad evitare revisioni costituzionali incaute e non adeguatamente sorvegliate; ma questa componente dev'essere integrata, anzitutto, con la idoneità del procedimento a permettere l'adattabilità della Costituzione "al tempo che preme con le sue continue mutevoli esigenze" ⁶⁸.

In questa raffigurazione, compare un significativo riferimento al fatto (utile al fine di caratterizzare adeguatamente il procedimento di revisione e, in particolare, il referendum costituzionale) che la prima delle due finalità individuate da Rossi è rappresentata dallo stesso Costituente come correlata sia al caso in cui la modifica incauta si fondi sul consenso di un'ampia maggioranza, sia a quello in cui derivi invece da "colpi di mano" della minoranza, "deplorevolissimi e pericolosissimi nella suprema materia costituzionale" ⁶⁹.

Questa annotazione è importante per questo motivo: perché, siccome nel testo approvato – chiarisce Rossi – la prima delle due esigenze è soddisfatta con la previsione della doppia deliberazione, con intervallo non inferiore ai tre mesi, e con quella della maggioranza assoluta per l'adozione della seconda, il referendum costituzionale non è concepito (almeno in questo intervento) come oppositivo alla decisione parlamentare, perché non è ad esso che Rossi ritiene affidato il compito di evitare le modifiche costituzionali incaute, siano esse approvate a larga maggioranza o con "colpi di mano" dell'opposizione.

Il referendum costituzionale – facoltativo ed eventuale – ha invece la funzione (precisa sempre Rossi) di garantire che le riforme costituzionali avvengano senza troppa difficoltà, perché l'intervento popolare si potrà svolgere soltanto in caso di mancato raggiungimento della maggioranza qualificata, evento dal quale – peraltro – conseguirà soltanto la legittimazione alla presentazione della richiesta di referendum ⁷⁰.

Naturalmente, la scelta dei soggetti cui attribuire la legittimazione a richiedere il referendum è espressamente ricollegata all'esigenza di tutelare efficacemente "i diritti della minoranza – di una modesta minoranza [...] restando aperto l'appello al popolo, anche ad opera di una parte comparativamente piccola della pubblica opinione" ⁷¹.

⁶⁸ *Ibidem.*

⁶⁹ *Ibidem.*

⁷⁰ *Ibidem.*

⁷¹ *Ibidem.*

Ma la funzione e il significato della tutela delle minoranze non sono ridotti al carattere necessariamente oppositivo del *referendum*, perché l'intervento popolare è comunque collocato, da una parte, nella prospettiva dell'attuazione del principio di rigidità, e perciò strumentale all'ampliamento del consenso democratico che deve sottendere le riforme costituzionali (in altri termini: strumentale non all'opporci alle modifiche, ma all'attuare con ampio consenso), e, dall'altra parte, nel contesto di una Costituzione percepita come “*una specie di duttile acciaio che si riesce a riplasmare faticosamente sotto l'azione del fuoco e del martello di un operaio forte e consapevole*”⁷².

Anche il procedimento di revisione (e il *referendum* costituzionale in particolare) concorrono quindi alla modificabilità della Costituzione, e non sono invece strumenti per l'opposizione alla revisione.

Però essi – e il *referendum* in particolare – devono garantire che quelle modifiche non avvengano in modo irriflesso, ossia che non si basino – indipendentemente dall'ampiezza numerica del consenso che le origina – su decisioni che non trovano reale ed effettivo fondamento nella volontà democratica.

In questo senso il *referendum* costituzionale si configura come strumento per l'attuazione del principio di rigidità: non perché consente di opporsi alla revisione, ma perché garantisce che essa si svolga sulla base di un effettivo consenso democraticamente raggiunto.

4. *La possibilità di ricavare il carattere non necessariamente oppositivo del referendum costituzionale da un'interpretazione sistematica delle disposizioni costituzionali*

Il medesimo carattere (non necessariamente oppositivo) del *referendum* costituzionale possiede anche un fondamento sistematico, che deriva in particolare dalla sua natura eventuale, ossia dalla scelta di escluderne lo svolgimento quando la seconda deliberazione parlamentare sia stata adottata con la maggioranza qualificata dei due terzi.

In Assemblea Costituente la trattazione di questo tema si discostò in parte dal dibattito che si era svolto in Commissione⁷³: l'affermazione più importante al riguardo – proveniente ancora una volta dall'On. Rossi – fu

⁷² P. ROSSI, *ibidem*.

⁷³ G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 61.

che l'assunto della corrispondenza tra decisione parlamentare e volontà popolare (assunto che è all'origine dell'esclusione del *referendum* nel caso della seconda deliberazione assunta a maggioranza qualificata) si fondava non sull'ampiezza della maggioranza, ma sulle modalità di formazione – e quindi di espressione – del consenso parlamentare.

Secondo Rossi, infatti, il sistema elettorale proporzionale e l'esistenza di partiti “*soverchiamente frammentati*”⁷⁴ erano in grado di generare una presunzione della corrispondenza tra deliberazioni parlamentari e volontà popolare.

Questi elementi erano percepiti come talmente decisivi nel determinare quella presunzione da farli apparire parte dell'assunzione stessa: come se, qualora “*le correnti politiche si polarizzassero introno a due soli partiti*”, o il sistema elettorale si trasformasse in un modello maggioritario, la presunzione fosse destinata a venire meno⁷⁵.

Questo passaggio dimostra certamente che il carattere non oppositivo del *referendum*, discusso nel paragrafo precedente, traeva fondamento anche da una sua precisa collocazione sistematica: in tanto il *referendum* costituzionale poteva assumere la funzione di garanzia del principio di rigidità, in quanto esso rimanesse ancorato “*alla conformazione del sistema politico e alla vigenza di una legge elettorale proporzionale*”⁷⁶.

Questo legame con le caratteristiche del sistema politico non va però enfatizzato.

In primo luogo, perché lo stesso Rossi – in questa ricostruzione – ammette

⁷⁴ *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, cit., Atti dell'Assemblea Costituente, p. 3894.

⁷⁵ Anche in ragione del fatto che la Commissione per la Costituzione e l'Assemblea Costituente si erano in precedenza espresse a favore del sistema elettorale proporzionale, si ritenne che una “*maggioranza che raccolga in Parlamento i due terzi raccoglierà certamente nel Paese una proporzione anche maggiore di consensi*” (P. Rossi, *ibidem*). Oltre all'incidenza del sistema elettorale, la Commissione Forti si era in particolare soffermata su come la strutturazione del sistema dei partiti potesse influenzare il carattere rappresentativo delle decisioni parlamentari, osservando per esempio che, se da un lato “*in uno Stato dove esiste una molteplicità di partiti, si possono formare maggioranze qualificate in Parlamento non corrispondenti alla situazione effettiva del Paese, rispetto al problema costituzionale da discutere*”, dall'altro “*in un'Assemblea Legislativa con molteplicità di partiti, di solito la situazione dei singoli partiti risulta acuitizzata, per cui, specie di fronte a problemi di carattere fondamentale, quali quelli costituzionali, è difficile pensare che si possano costituire situazioni di blocchi non corrispondenti alla effettività delle forze rappresentate*” (v. *Relazione preliminare sul tema: “Rigidità o flessibilità della Costituzione”*, cit., p. 124).

⁷⁶ G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 88.

(sia pure come “*estrema ipotesi*”) il caso in cui la presunzione sia smentita, il Parlamento si discosti “*completamente dalla pubblica opinione*” e “*la maggioranza dei due terzi*” non corrisponda “*più alla maggioranza reale del Paese*”⁷⁷.

In questa eventualità, sarà l’esercizio della democrazia diretta rappresentato dalle elezioni politiche a determinare il riequilibrio: “*quella maggioranza, quel Governo, quel Parlamento saranno rovesciati dal suffragio universale*”⁷⁸ e le modifiche costituzionali eventualmente approvate nel frattempo saranno rapidamente riviste.

Ma vi è anche una seconda ragione per cui l’origine sistematica del carattere non necessariamente oppositivo del *referendum* non va intesa soltanto come indispensabile persistenza delle caratteristiche dell’ordinamento politico.

Questa ragione va ricercata nel dibattito dell’Assemblea Costituente sulla disposizione volta a prevedere che “*la legge sottoposta a referendum non è promulgata se non è approvata dalla maggioranza dei voti validamente espressi*”.

Il dibattito sorge dalla corrispondente proposta dell’On. Perassi, apparentemente presentata come intesa ad attribuire al *referendum* le caratteristiche che l’istituto al tempo aveva in altri Paesi⁷⁹.

In realtà, il fondamento dogmatico e politico di questa proposta è chiarito – dallo stesso Perassi – nel fatto che il *referendum* costituzionale ha “*il valore giuridico di un elemento di formazione della legge costituzionale*”, e non di un “*veto*”.

La necessità di prevedere testualmente, nelle norme costituzionali, che la legge sottoposta a *referendum* non sia promulgata se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi è infatti interpretata come traduzione giuridica (procedimentale) di un preciso assetto di poteri: nella revisione costituzionale, il popolo è titolare del potere di approvare le modifiche costituzionali (potere – beninteso – che può essere esercitato nei limiti del carattere eventuale e facoltativo attribuito al *referendum*), con la conseguenza che, esercitando tale potere, esso impedisce la produzione degli effetti di un atto (il deliberato parlamentare) proceduralmente imperfetto⁸⁰.

Ed è qui il fondamento sistematico del carattere non necessariamente oppositivo del *referendum*: esso non è concepito come uno strumento per opporsi alla revisione costituzionale, ma come un segmento del procedimento

⁷⁷ *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell’Assemblea Costituente*, cit., Atti dell’Assemblea Costituente, p. 3894.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ *Ivi*, p. 4323.

⁸⁰ *Ibidem*.

per la sua approvazione, e ciò si concilia con la previsione che attribuisce al popolo il potere di approvazione della proposta sottoposta a *referendum*.

Nella configurazione procedimentale del modo in cui l'intervento popolare s'inserisce nella revisione va perciò letto il suo carattere non necessariamente oppositivo, che i Costituenti hanno espressamente accantonato nel momento in cui hanno preferito la disposizione sull'approvazione della legge da parte del popolo all'alternativa soluzione di un effetto sospensivo del procedimento referendario sull'efficacia della legge approvata⁸¹.

Se, infatti, si considera il deliberato parlamentare come perfetto, e ci si limita a configurare il *referendum* come elemento idoneo a sospenderne (temporaneamente o stabilmente) gli effetti, la connotazione del *referendum* tende sensibilmente verso il carattere oppositivo.

Se invece – com'è avvenuto nella scelta dell'Assemblea Costituente – si configura il *referendum* come (eventuale) elemento integrativo dell'efficacia della legge di revisione, e si attribuisce ad esso “*il valore giuridico di un elemento di formazione della legge costituzionale*”⁸², com'è stato positivizzato nella regola che prevede l'approvazione della legge da parte della maggioranza dei voti validi, il *referendum* viene connotato in funzione più marcata integrativa (e non necessariamente oppositiva).

Questa connotazione del *referendum* ha quindi un complesso fondamento sistematico, che si radica anche nella previsione della mera pubblicità-notizia cui è soggetto il deliberato assembleare, perché “*soltanto quando, essendo stato richiesto il referendum, la votazione popolare abbia avuto luogo e la maggioranza [...] si sia pronunciata a favore della legge, questa viene promulgata e pubblicata ai fini della sua entrata in vigore*”⁸³, non potendosi considerare necessariamente oppositivo il *referendum* che è indispensabile al fine del completamento del processo di approvazione della legge di revisione.

Conferma questa impostazione l'osservazione di Perassi secondo la quale il procedimento di revisione, così disciplinato, ha anche la funzione di evitare che la minoranza, anche laddove riesca a coagularsi in un'ampia consistenza numerica, possa impedire l'approvazione di modifiche costituzionali ritenute opportune dalla maggioranza⁸⁴, proprio perché non è l'estensione quantitativa del consenso a garantire il principio di democraticità (e non è dunque l'attribuzione al *referendum* di un ruolo oppositivo, per i casi in cui

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ivi*, p. 4322.

tale estensione non sia raggiunta, a costituire uno strumento attuativo di quel principio), ma le modalità di formazione del consenso democratico.

Diviene perciò esplicita, in Assemblea Costituente, la convinzione che il procedimento di revisione, e in particolare il *referendum* costituzionale, escludono qualsiasi “*potere di veto*”: il che non priva la minoranza di strumenti di tutela, poiché essa ha in ogni caso il potere di promuovere il *referendum* nel caso in cui la seconda deliberazione non abbia raggiunto la maggioranza dei due terzi (soluzione che Perassi considera, nel complesso, ispirata a un “*criterio di ragionevolezza*”⁸⁵ e che l’Assemblea Costituente approverà, cristallizzandola nel testo costituzionale).

⁸⁵ *Ivi*, p. 4324.

CAPITOLO SECONDO

LE INTERPRETAZIONI DEL RUOLO DEL *REFERENDUM* COSTITUZIONALE NEL PROCEDIMENTO DI REVISIONE

SOMMARIO: 1. Le interpretazioni del ruolo del *referendum* costituzionale che si basano sul suo carattere facoltativo ed eventuale. – 2. I limiti delle interpretazioni fondate sul carattere facoltativo ed eventuale. – 3. Le interpretazioni del ruolo del *referendum* costituzionale come elemento costitutivo del procedimento di revisione o come elemento estraneo ad esso. – 4. Le interpretazioni del ruolo del *referendum* costituzionale sulla base della sua funzione di garanzia. – 5. La necessità di distinguere i caratteri del *referendum* costituzionale dall'intento dei suoi richiedenti.

1. *Le interpretazioni del ruolo del referendum costituzionale che si basano sul suo carattere facoltativo ed eventuale*

Nelle interpretazioni che si sono occupate di ricostruire il ruolo del *referendum* costituzionale partendo dalla sua collocazione nel procedimento di revisione, si distinguono quelle basate sull'oggetto del *referendum* da quelle fondate sul suo carattere facoltativo ed eventuale.

Le prime sono basate sul fatto che la deliberazione legislativa oggetto del *referendum* è un atto non produttivo di effetti *erga omnes*; le seconde sul fatto che il *referendum* si svolge solo se la seconda delibera parlamentare non raggiunge la maggioranza dei due terzi, pur essendo almeno assoluta (carattere eventuale del *referendum*) e solo se i soggetti legittimati ne fanno richiesta (carattere facoltativo del *referendum*).

Sotto il profilo lessicale può assumere rilievo distinguere le espressioni “*carattere eventuale del referendum*” e “*carattere facoltativo del referendum*” dalle espressioni “*referendum eventuale*” e “*referendum facoltativo*”¹.

¹ V., sull'argomento, M. VOLPI, voce *Referendum nel diritto costituzionale*, in “*Digesto delle Discipline Pubblicistiche*”, vol. XII, Torino, 1997, p. 502; F. MODUGNO, *Il problema*

Secondo alcune tesi, l'espressione "referendum *eventuale*" si oppone all'espressione "referendum *necessario*" e, in questa opposizione, le due espressioni assumono questi significati: (i) la prima contrassegna il *referendum* il cui svolgimento è condizionato al verificarsi di "un evento che ne costituisce il presupposto", come per l'esempio l'intervenuta approvazione della deliberazione legislativa di revisione, esito della seconda lettura, a maggioranza assoluta² e la proposizione della richiesta di *referendum* da parte dei soggetti legittimati³, mentre (ii) la seconda indica il *referendum* previsto da una norma imperativa.

Queste nozioni si sovrappongono però parzialmente alle altre espressioni che si sono ricordate (rendendo quindi in parte priva di utilità la distinzione stessa), perché la necessità del *referendum*, se intesa come doverosità in conseguenza di una previsione normativa, coincide con la caratteristica del *referendum* obbligatorio⁴, mentre il *referendum* eventuale, dipendendo dall'esercizio di una facoltà, diventa assimilabile al *referendum* facoltativo.

In realtà, l'espressione "referendum facoltativo" potrebbe contrassegnare una fattispecie vuota, perché lo svolgimento del *referendum* non è mai una facoltà, essendo esso obbligatorio, in caso di proposizione della richiesta dai soggetti legittimati, o precluso, in caso di mancata richiesta.

Inoltre, rispetto all'espressione "referendum *eventuale*", l'eventualità non dovrebbe dipendere da presupposti in assenza dei quali non è radicalmente possibile lo svolgimento della consultazione (come per esempio, nel caso del *referendum* costituzionale, l'approvazione in seconda lettura a maggioranza assoluta della proposta di revisione), ma solo da quei requisiti che, a fronte della possibilità di svolgimento, ne determinano l'obbligatorietà (ossia, nel caso in esame: la richiesta da parte dei soggetti legittimati).

Se, invece, l'eventualità è fatta discendere dalla natura "obbligatoria o facoltativa" della previsione normativa che lo regola⁵, allora il *referendum*

dei limiti alla revisione costituzionale (in occasione di un commento al messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991, in "Giurisprudenza costituzionale", 1991, pp. 1696-1697; G. DE VERGOTTINI, Referendum e revisione costituzionale: una analisi comparativa, ivi, 1994, p. 1390.

² Così G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 99.

³ Nonostante *ivi* i due presupposti appaiono alternativi, utilizzandosi, per connetterli, la disgiuntiva "oppure".

⁴ In questo senso, A. PACE, *Processi costituenti italiani 1996-97*, in "Diritto Pubblico", 1997, p. 586.

⁵ Come in B. PEZZINI, *Il referendum consultivo nel contesto istituzionale italiano*, in "Diritto e Società", 1992, p. 430.

costituzionale non potrebbe qualificarsi nemmeno come eventuale, ma soltanto come necessario (in presenza della richiesta dai soggetti legittimati) o non ammesso (in caso contrario).

È poco utile, quindi, configurare il *referendum* come “obbligatorio” nell’ipotesi in cui una previsione normativa lo preveda come necessario, o “facoltativo” nel caso opposto⁶, se non si precisa ulteriormente che l’obbligatorietà può non essere assoluta, nel senso che il *referendum* costituzionale è obbligatorio, ove richiesto dai soggetti legittimati, ma non diventa per questo facoltativo, perché la sua indizione non dipende da una facoltà che va esercitata dal medesimo soggetto legittimato a indirlo⁷.

Omettendo di cogliere la scissione fra il soggetto competente a indire il *referendum* e i soggetti legittimati a richiederlo si può dunque generare l’equivoco che il *referendum* costituzionale sia facoltativo.

Se, quindi, si può sostenere che il *referendum* costituzionale sia “eventuale” (nel senso che è un evento che può verificarsi oppure no, a seconda del succedere di altri eventi), non si può sostenere che sia “facoltativo”, perché laddove richiesto esso è obbligatorio⁸.

In questo quadro, è principalmente dalle interpretazioni basate sul carattere facoltativo ed eventuale del *referendum* che la dottrina tende a dedurre il ruolo dell’istituto, argomentando nel senso che esso “*non appartiene alla fase costitutiva, bensì alla fase integrativa dell’efficacia del procedimento legislativo*”⁹ (espressione che va ragionevolmente intesa, piuttosto, nel sen-

⁶ V., p.e., A. BRIGHINA, *Il referendum*, in P. GIOCOLI NACCI-A. LOIODICE (a cura di), *Problemi attuali di diritto pubblico*, Bari, 1990, p. 371; G. GEMMA, voce *Referendum*, in N. BOBBIO-N. MATTEUCCI-G. PASQUINO (diretto da), *Dizionario di politica*, Milano, 1990, p. 938.

⁷ In senso analogo, correttamente, E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*, Padova, 1974, pp. 38-39, secondo il quale i *referendum* che si svolgono su richiesta popolare non possono essere qualificati “*facoltativi*”: “È in facoltà, infatti, del popolo il richiederli, ma non è certo in facoltà degli organi statuali il decidere se le consultazioni popolari debbano o meno avere luogo. Onde più corretto sarebbe parlare di “*referendum eventuali*””.

⁸ Cfr., in argomento, A. PACE, *L’instaurazione di una nuova Costituzione. Profili di teoria costituzionale*, in “*Quaderni costituzionali*”, 1997, nonché in ID., *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, 1997, p. 140, p. 142; A. DI GIOVINE, *Note sulla legge costituzionale n. 1 del 1997*, in “*Quaderni costituzionali*”, p. 401.

⁹ G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 101. In questo senso, A. AMORTH, *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Milano, 1948, p. 19; R. LUCIFREDI, *La nuova Costituzione italiana raffrontata con lo statuto albertino e vista nel primo triennio di sua applicazione. Con appendice di testi costituzionali*, Milano, 1952, p. 213; S. Galeotti, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1957, p. 332, pp. 408-

so che il *referendum* appartenga alla fase integrativa dell'efficacia della legge di revisione, e non del procedimento).

Questa conclusione è puramente tratta dal carattere facoltativo ed eventuale, perché non è in alcun modo indotta dall'oggetto del *referendum*: il fatto che l'intervento popolare si svolga su di un deliberato legislativo che non è ancora efficace può infatti condurre tanto a ritenere che il *referendum* appartenga al procedimento di formazione della legge di revisione, quanto che sia ad esso estraneo e si limiti a costituire un elemento integrativo della sua efficacia.

Dalla circostanza che “*la legge di revisione costituzionale può entrare in vigore senza l'intervento del corpo elettorale*”, nella doppia e alternativa eventualità in cui la seconda deliberazione avvenga con il voto dei due terzi o non pervenga richiesta di *referendum*, si deduce che l'intervento popolare non sia “*necessario*” al perfezionamento della legge di revisione, intervento che è del resto considerato “*estraneo*” alla “*costituzione*” della delibera legislativa e parte eventuale del subprocedimento integrativo della sua efficacia¹⁰.

Queste tesi non pongono in diretta correlazione con questa interpretazione elementi per sostenere il carattere necessariamente oppositivo del *referendum*, ma le argomentazioni che ne stanno alla base conducono le stesse tesi a considerare il *referendum* come uno strumento per l'espressione di un dissenso alla revisione¹¹.

409; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale. Istituzioni di diritto pubblico*, Napoli, 1968, p. 239; C. ESPOSITO, *Costituzione, leggi di revisione della Costituzione e «altre» leggi costituzionali*, in D. Nocilla (a cura di), *Diritto costituzionale vivente. Capo dello Stato ed altri saggi*, Milano, 1992, p. 364; C. CARBONE, voce “*Referendum*” (*diritto costituzionale*), in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIV, Torino, 1967, p. 1109; V. CRISAFULLI, voce *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVII, Milano, 1968, p. 960; S.M. CICONETTI, *La revisione della costituzione*, Padova, 1972, p. 28, p. 81, p. 145 ss.; F. CUOCOLO, *Note introduttive sul referendum*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, vol. VI, *Autonomie e garanzie costituzionali*, Firenze, 1969, p. 181; M. PEDRAZZA GORLERO, *Art. 132*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO, *Commentario della Costituzione*, t. III, Bologna-Roma, 1990, p. 187; A. PACE, *Commento al Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991*, in “*Giurisprudenza costituzionale*”, 1991, p. 3310; A. BALDASSARRE, *Il «referendum» costituzionale*, in “*Quaderni costituzionali*”, 1994, p. 252; F. SORRENTINO, *La revisione costituzionale*, in *La riforma delle istituzioni. Atti del Gruppo di studio per la riforma delle istituzioni*, Roma, 1995, p. 53; M. VOLPI, voce *Referendum nel diritto costituzionale*, cit., p. 513; R. DICKMANN, *L'organizzazione del processo legislativo*, Napoli, 2006, p. 253.

¹⁰ G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 104, p. 107.

¹¹ *Ivi*, p. 111. M. PEDRAZZA GORLERO, *Art. 132*, cit.; C. CARBONE, voce “*Referendum*” (*diritto*

Se infatti si ritiene che l'intervento popolare sia estraneo al procedimento di formazione della legge di revisione, non vi è la possibilità di riconoscerne il possibile carattere integrativo o confermativo: l'unica possibilità che residua è quella di ritenere che il *referendum* sia uno strumento di opposizione alla deliberazione legislativa di revisione, e che quindi esso non partecipi alla decisione di modificare la costituzione, ma possa tutt'al più opporsi ad esso.

Dal ruolo del *referendum* costituzionale come elemento estraneo dal procedimento di revisione, ruolo dedotto dal suo carattere facoltativo ed eventuale, discende perciò il suo carattere necessariamente oppositivo.

2. I limiti delle interpretazioni fondate sul carattere facoltativo ed eventuale

Le tesi che deducono il ruolo del *referendum* costituzionale dal suo carattere facoltativo ed eventuale, e che quindi ne sostengono la non appartenenza al procedimento di formazione della legge di revisione, presentano almeno due limiti.

Il primo limite è rappresentato dal fatto che esse sovrappongono il procedimento di revisione alla legge di revisione.

Altro infatti è affermare che il *referendum* sia o no elemento costitutivo della legge di revisione, altro è ritenere che ciò valga (o no) per il procedimento di revisione.

Le due questioni devono rimanere distinte, anche perché ammettono soluzioni di segno diverso.

È possibile ritenere che l'intervento popolare non sia elemento costitutivo della *legge di revisione* e al tempo stesso riconoscere che esso sia elemento costitutivo del *procedimento di revisione*.

Il fatto che il *referendum* non sia un elemento costitutivo della legge può essere correttamente argomentato a partire dalla circostanza che l'intervento popolare non ha la possibilità di incidere sui contenuti della fonte di revisione (ossia sul testo della legge), limitandosi ad "approvarla" o no.

Invece, il fatto che *referendum* sia un elemento costitutivo del procedimento si può correttamente basare sul rilievo che tale procedimento ha na-

costituzionale), cit., p. 1109; S.M. CICONETTI, *La revisione della costituzione*, cit., p. 154; M. VILLONE, voce *Legge costituzionale*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XVIII, Roma, 1990, p. 5.

tura complessa, e che quindi, nei casi in cui la seconda deliberazione assembleare non abbia raggiunto la maggioranza dei due terzi (ancorché quella assoluta), l'approvazione popolare è elemento essenziale della procedura, al pari dell'approvazione¹².

In questo senso appare, del resto, l'orientamento più recente manifestato da Crisafulli, secondo il quale deve "ravvisarsi un concorso del corpo elettorale nella formazione della volontà legislativa", naturalmente "limitato alla mera "approvazione" (o non approvazione) del testo"¹³.

Da qui emerge il secondo limite delle tesi che deducono il ruolo del referendum dal suo carattere facoltativo ed eventuale: proprio perché l'intervento popolare non si svolge sempre e necessariamente, è solo nelle occasioni in cui esso ha luogo che è possibile ricavarne le caratteristiche; le tesi in commento, invece, ritenendo che la natura facoltativa ed eventuale dell'intervento popolare determini i caratteri del referendum finiscono con il trarre questi caratteri anche dalle situazioni nelle quali il referendum non si svolge (il che non è condivisibile anzitutto sotto il profilo logico, perché non si può pretendere di ricavare i caratteri di un istituto dalle circostanze in cui esso non opera).

L'impostazione va invece rovesciata, ricostruendo i caratteri del referendum sulla base dei casi in cui esso effettivamente si svolge.

In questo senso, va condivisa l'opinione secondo la quale il referendum costituzionale ha "valore costitutivo solo nell'iter procedimentale caratterizzato dall'approvazione a maggioranza assoluta e dalla richiesta referendaria"¹⁴, per l'evidente ragione che, negli altri casi, il referendum di fatto non esiste.

Siccome, dunque, non è possibile ritenere che il referendum sia estraneo al procedimento di revisione sulla base del fatto che, in alcune delle varianti

¹² In argomento, P. BARILE, *La revisione della Costituzione*, in P. CALAMANDREI-A. LEVI, *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, p. 92; E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Studi in onore di G.M. De Francesco*, vol. II, Milano, 1957, p. 27; T. MARTINES, *Il referendum negli ordinamenti particolari*, Milano, 1960, p. 29, p. 57; P. GASPARRI, voce *Legge costituzionale*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. IX, Torino, 1968, p. 656; G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, Milano, 1971, p. 186; G. AZZARITI, *L'Istituto del Referendum nel nostro sistema giuridico*, in "Archivio Giuridico "Filippo Serafini"", 1974, p. 17; E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*, cit., p. 104 ss., p. 187; ID., *Referendum e indirizzo politico*, in "Giurisprudenza costituzionale", 1994, p. 1410; G. SALERNO, *Il referendum*, Padova, 1992, p. 232 ss.

¹³ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, t. I, *L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Padova, 1984, p. 113.

¹⁴ M. VILLONE, voce *Legge costituzionale*, cit., p. 5.

che tale procedimento assume, esso non opera, e dovendosi invece ricostruire i caratteri del *referendum* unicamente a partire dalle circostanze in cui esso si svolge, ne deriva che la natura facoltativa ed eventuale dell'intervento popolare è sostanzialmente neutra, ossia priva di capacità esplicativa, rispetto ai caratteri del *referendum*, e perciò si rivela sostanzialmente inutile il tentativo di ricavare da essa tali caratteri¹⁵.

Infatti: quando il *referendum* non si svolge, esso non ha ovviamente alcun ruolo (ed è estraneo al procedimento di revisione come qualsiasi altro istituto che non operi all'interno di quel procedimento); quando invece si svolge, esso ha certamente ruolo costitutivo (quanto meno) del *procedimento di revisione* (se non anche della *legge di revisione*), perché in sua assenza la revisione non può essere compiuta.

Ma il carattere integrativo del procedimento di revisione che il *referendum* assume quando esso si svolge non dipende certamente dalla sua natura facoltativa ed eventuale: questo carattere dipende – piuttosto – dal suo oggetto, nel senso che l'improduttività di effetti giuridici della delibera legislativa sottoposta ad approvazione popolare implica di considerare il *referendum* un elemento essenziale per il perfezionamento del procedimento.

Se così è, non si può attribuire al *referendum* (o anche alla mera richiesta di esso) un carattere necessariamente oppositivo, sostenendo – per esempio – che “*dalla mancata presentazione della richiesta di referendum [...] può indursi l'assenza di una minoranza qualificata dissenziente sulla deliberazione legislativa*”, perché ciò implicherebbe di ritenere che il *referendum* costituzionale (quando assuma un ruolo nel procedimento di revisione, e dunque quando si svolga) costituisca necessariamente uno strumento per l'espressione del dissenso all'efficacia di un provvedimento già perfetto, anziché un elemento integrativo del procedimento.

Invece, come si è dimostrato, se si ammette la neutralità del carattere facoltativo ed eventuale del *referendum* rispetto al ruolo che esso assume del procedimento di revisione, si può ritornare a guardare all'oggetto dell'intervento popolare come elemento da cui ricostruire i caratteri dell'istituto.

Valga in questo senso richiamare la tesi, sostenuta anche da Mortati¹⁶, secondo la quale la legge di revisione approvata con *referendum* comporta l'appartenenza dell'intervento popolare alla fase costitutiva del procedimento di revisione: infatti, nel caso in cui la seconda approvazione avvenga a

¹⁵ *Contra* G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., pp. 107-109.

¹⁶ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II. ed., Padova, 1976, p. 1229.

maggioranza assoluta, l'atto approvato “non perde il carattere di progetto”¹⁷, diversamente da quanto avviene nel caso in cui la seconda delibera parlamentare raggiunga la maggioranza dei due terzi (allorché l'atto diviene legge di revisione costituzionale).

Se ne può quindi dedurre che il carattere del *referendum* costituzionale è quello di uno strumento volto a consentire al corpo elettorale l'approvazione di un “progetto legislativo”¹⁸ (già oggetto di approvazione assembleare), inserendosi quindi nel procedimento della sua formazione¹⁹.

3. *Le interpretazioni del ruolo del referendum costituzionale come elemento costitutivo del procedimento di revisione o come elemento estraneo ad esso*

Naturalmente, l'esito del *referendum* può portare o no all'approvazione del progetto²⁰, ma ciò dipende ovviamente dal concreto atteggiarsi del consenso popolare, e non dal carattere dell'istituto²¹.

L'istituto, in sé considerato, non può quindi configurarsi come strumento volto ad evitare la revisione (e quindi dal carattere necessariamente oppositivo), ma come elemento integrativo del progressivo percorso di raggiungimento del consenso democratico necessario a garantire che la revisione costituisca effettivamente attuazione del principio di rigidità²².

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Cfr. E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*, cit., p. 166 ss.; A. BRIGHINA, *Il referendum*, cit., p. 423, p. 434; M. RODRIGUEZ, *Art. 138*, in V. CRISAFULLI-L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Bologna, 1991, p. 290; G. M. SALERNO, *Il referendum*, cit., p. 108; M. LUCIANI, *La revisione costituzionale in Italia*, in ASSOCIATION FRANÇAISE DES CONSTITUTIONNALISTES, *La révision de la Constitution*, Aix-en-Provence, 1993, p. 121. In senso contrario, C. CARBONE, voce “Referendum” (*diritto costituzionale*), cit., p. 1109; M.L. MAZZONI HONORATI, *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, cit., p. 106 ss.; A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Note sulla formazione delle leggi costituzionali*, in “Archivio di diritto costituzionale”, 1997, p. 59.

¹⁹ E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*, cit., p. 166 ss.

²⁰ G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 99.

²¹ Sull'argomento v. anche le considerazioni sviluppate da G. FONTANA, *Il referendum costituzionale nei processi di riforma della Repubblica*, Napoli, 2013, pp. 215-221.

²² V. *retro*, Capitolo primo.

Consegue da questa funzione che la collocazione sistematica del *referendum* costituzionale nell'ambito del procedimento di revisione (collocazione che potrebbe denominarsi "endoprocedimentale") contribuisce a definire il carattere non necessariamente oppositivo del *referendum* stesso (mentre la sua natura facoltativa ed eventuale è del tutto neutra sul punto).

Non può quindi ritenersi del tutto condivisibile la tesi secondo la quale, attribuendo all'intervento popolare il ruolo di un elemento costitutivo del procedimento di revisione, si avrebbe un contrasto "con il principio, proprio della democrazia rappresentativa, secondo il quale le leggi sono deliberate dalle Assemblee elettive"²³.

Al riguardo, oltre al dato testuale ricavabile dall'art. 138 Cost. (che esplicitamente attribuisce al *referendum* la "approvazione" delle leggi di revisione), va infatti considerato il profilo sistematico in base al quale, laddove il *referendum* si svolga, esso non può essere riduttivamente configurato come un evento idoneo a "precludere l'efficacia" delle deliberazioni parlamentari²⁴, perché l'intervento popolare non è previsto dalla Costituzione in funzione necessariamente oppositiva alla decisione assembleare, ma come elemento (facoltativo ed eventuale) del procedimento di revisione che ha lo scopo di integrare (ove se ne manifesti il bisogno) il processo di formazione del consenso democratico e l'efficacia della revisione²⁵.

Per conseguenza, considerare il *referendum* un elemento costitutivo (non della legge, ma) del procedimento di revisione non comporta il ritenere che sia il popolo a decidere della modifica costituzionale, ma che essa sia il frutto di un procedimento complesso e a formazione progressiva.

Questa interpretazione del ruolo del *referendum* nel procedimento di revisione (che appare maggiormente coerente con i caratteri ad esso impressi dai lavori dell'Assemblea Costituente) porta ad escludere che lo si possa considerare una mera condizione sospensiva dell'efficacia della legge di revisione²⁶, e ciò almeno per due ragioni di ordine dogmatico e sistematico.

In primo luogo, va ricordato che la natura di condizione sospensiva dell'efficacia di un atto giuridico appartiene a quegli eventi futuri e incerti da cui dipende il prodursi degli effetti dell'atto stesso²⁷.

²³ G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 121.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ V. *retro*, Capitolo primo.

²⁶ Come invece ritenuto da G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 122.

²⁷ Cfr., *ex multis*, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2000, p. 908; in argomento, per tutti, A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941;

Nel caso del *referendum* costituzionale, la sua natura facoltativa ed eventuale impedisce di considerarlo condizione sospensiva di efficacia della legge di revisione, perché laddove la delibera legislativa sia stata approvata in seconda lettura con la maggioranza dei due terzi, oppure (sebbene l'approvazione abbia registrato soltanto con la maggioranza) i soggetti legittimati non ne facciano richiesta, non è possibile ritenere che in assenza dell'intervento popolare la legge di revisione non assuma efficacia, poiché avviene esattamente l'opposto.

Quando, invece, il *referendum* si svolge, esso cessa di essere un evento incerto, e dunque non può appartenere alla categoria delle condizioni sospensive.

Si potrebbe quindi al più sostenere che sia l'esito del *referendum* a costituire un evento futuro e incerto che – laddove l'intervento popolare si svolga – è idoneo a determinare l'efficacia della legge di revisione; ma, se così è, non si può dedurre il ruolo del *referendum* da alcuni caratteri del suo esito, né – viceversa – è possibile ritenere che la natura di condizione sospensiva degli esiti del *referendum* dipendano dai caratteri giuridici dell'istituto in sé.

In secondo luogo, mentre la tesi in argomento ritiene che il *referendum* costituisca una condizione sospensiva dell'efficacia inferendo questa caratteristica dal fatto che l'istituto sarebbe estraneo dalla fase costitutiva della legge di revisione, questa raffigurazione non corrisponde a quella dogmatica delle condizioni sospensive, le quali, costituendo cause di efficacia degli atti giuridici, sono considerate dalla dottrina maggioritaria elementi costitutivi degli atti stessi²⁸.

Dunque il dedurre la natura di condizione sospensiva dell'efficacia del *referendum* costituzionale dall'assunto che esso sarebbe un elemento estraneo alla legge di revisione non è compatibile con la dogmatica delle condizioni sospensive.

Lungo questo percorso si manifesta la necessità (metodologica, ma anche giuridica) di distinguere il *referendum* costituzionale, come elemento del procedimento di revisione, dal suo esito, come fatto idoneo a incidere sull'efficacia della legge di revisione.

Il *referendum* costituzionale non può configurarsi come istituto neces-

U. NATOLI, *Della condizione nel contratto*, in M. D'AMELIO-E. FINZI, *Commentario al Codice civile*, Firenze, 1948; G. PETRELLI, *La condizione elemento essenziale del negozio giuridico: teoria generale e profili applicativi*, Milano, 2000.

²⁸ Cfr. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit.; G. PETRELLI, *La condizione elemento essenziale del negozio giuridico: teoria generale e profili applicativi*, cit.

sariamente volto a opporsi alla deliberazione assembleare, perché esso – quando si svolge – ha la funzione di integrare il processo di raggiungimento del consenso democratico necessario ad assicurare che il procedimento di revisione costituisca attuazione del principio di rigidità²⁹.

L'esito del *referendum* costituzionale, invece, è un evento di fatto (ancorché riassunto nell'atto della sua proclamazione), dal quale dipende l'efficacia della legge di revisione, che può incorporare significati diversi a seconda che esso denoti l'esistenza di una maggioranza (fra coloro che hanno espresso voti validi) favorevole o contraria all'approvazione della legge di revisione e a seconda della numerosità dei voti formulati e di quelli validamente espressi.

La tesi che ritiene il *referendum* costituzionale elemento estraneo al procedimento di revisione, e lo considera riduttivamente una condizione sospensiva dell'efficacia della legge, si fonda invece sulla sovrapposizione di questi piani, conducendo a configurare il carattere del *referendum* in termini essenzialmente oppositivi (in quanto espressione di una condizione sospensiva negativa).

Ma questa tesi (non condivisibile per le ragioni già esposte) poggia sul presupposto che l'approvazione a maggioranza assoluta della seconda deliberazione legislativa renda perfetta – ancorché non efficace – la legge di revisione costituzionale³⁰.

Assumere questo presupposto, però, da un lato conduce a un disallineamento rispetto a quanto ricavabile dal testo costituzionale (che non configura una legge perfetta dopo questa seconda deliberazione, limitandosi a qualificare il secondo deliberato assembleare ancora come un "progetto legislativo", ma attribuisce espressamente all'intervento popolare il compito di "approvare" la legge), e, dall'altro, comporta di trascurare le differenze che derivano dalla maggioranza con cui viene approvata la seconda deliberazione parlamentare.

Soltanto se quella maggioranza è (almeno) dei due terzi, la legge di revisione è perfetta (sebbene non ancora efficace, dovendo intervenire la promulgazione del Capo dello Stato e la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale,

²⁹ V. *retro*, Capitolo primo. Sulla natura integrativa del *referendum* costituzionale, v. M. SCUDIERO, *Il referendum nell'ordinamento regionale*, Napoli, 1971, p. 122 ss.; R. BIAGI GUERRINI, *I modelli di referendum statale come limite ai referendum regionali*, in "Giurisprudenza costituzionale", 1978, p. 841 ss.; C. AMIRANTE, *Le procedure di revisione costituzionale*, in S. MAROTTA (a cura di), *I valori della Costituzione italiana*, Atti del Convegno "La Costituzione della Repubblica oggi. Principi da custodire, istituti da riformare", Napoli, 1996, p. 44, p. 47.

³⁰ G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 122.

seguita dall'eventuale *vacatio legis*³¹); se, invece, quella maggioranza è assoluta, la legge non è perfetta, perché il completamento del procedimento di revisione è attribuito all'intervento popolare, dal cui esito potrà dipendere l'efficacia della legge di revisione.

Ne deriva che il *referendum* costituzionale (inteso come l'istituto previsto e disciplinato dall'art. 138 Cost., da tenere distinto dalla singola consultazione referendaria e, a *maggior ragione*, dal suo esito concreto) va interpretato come elemento costitutivo del procedimento di revisione, necessario al suo perfezionamento; la precisazione che questa interpretazione vale per i casi in cui il *referendum* si svolge (e quindi tutte le volte in cui il procedimento di revisione si concluda, in Parlamento, con una seconda deliberazione a maggioranza inferiore ai due terzi, ancorché assoluta) è chiaramente parte sottintesa della tesi, perché negli altri casi, in cui il *referendum* non si svolge, esso non ha giuridicamente alcun ruolo nel procedimento.

Dal fatto che il *referendum* – come istituto – assuma un ruolo necessario al perfezionamento del procedimento di revisione derivano due conseguenze: che esso non può avere carattere necessariamente oppositivo e che la sua funzione è quella di costituire un segmento integrativo del processo di formazione del consenso democratico (allo scopo di garantire che la modifica della Costituzione avvenga rispettando il principio di rigidità).

Valga in questo ricordare le ricostruzioni secondo le quali l'istituto del referendum costituzionale poté affermarsi nell'Assemblea Costituente “*non tanto perché sostenuto con convinzione dalla maggioranza delle forze politiche ... rappresentate (l'atteggiamento degli stessi democristiani fu nel complesso ab-*

³¹ Infatti, il D.P.R. 28 dicembre 1985, n. 1092, recante “*Approvazione del testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sulla emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana*” (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 29 maggio 1986, n. 123) prevede, all'art. 7, che “*Le leggi, i decreti e gli altri atti di cui all'art. 15, comma 1, lettera d), entrano in vigore nel quindicesimo giorno successivo a quello della loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, salvo che sia altrimenti disposto*”. La dizione generale “*leggi*” va certamente intesa come comprensiva anche delle leggi di revisione costituzionale, poiché, ove il D.P.R. n. 1092/1085 intende riferirsi a una particolare categoria di leggi, lo fa espressamente (cfr., p.e., art. 1, sulle “*leggi ordinarie*”, art. 2, sulle “*leggi costituzionali*”). Pertanto, ai sensi del diritto positivo, anche le leggi di revisione costituzionale divengono efficaci soltanto decorsa la eventuale *vacatio legis* successiva alla pubblicazione (ma, in ogni caso, non lo sono prima della pubblicazione stessa). In argomento, v. N. LUPU, *La nuova disciplina della pubblicazione degli atti normativi statali*, in “*Giurisprudenza costituzionale*”, 1986; S. M. CICONETTI, voce *Promulgazione e pubblicazione delle leggi*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXVII, Milano, 1988; M. STRANO, *La nuova disciplina della pubblicazione delle leggi e degli atti normativi nella Raccolta e nella Gazzetta Ufficiale*, in “*Rivista trimestrale di diritto pubblico*”, 1985.

bastanza tiepido), ma soprattutto per l'impegno concorde di alcuni suoi membri particolarmente autorevoli (come ... Mortati e Perassi, ... Tosato ed Einaudi) che, convinti della necessità di dare un significato concreto al principio democratico, si impegnarono con tenacia in questa direzione, riuscendo ad aprire delle breccie nell'orientamento per lo più poco favorevole degli altri costituenti”³².

4. *Le interpretazioni del ruolo del referendum costituzionale sulla base della sua funzione di garanzia*

La dottrina ha elaborato varie interpretazioni del ruolo e del carattere del referendum costituzionale sulla base della sua funzione detta “di garanzia”.

L'espressione viene tuttavia utilizzata con una pluralità di significati, che rinviano ad altrettanti modi d'intendere questa funzione.

In primo luogo, il referendum costituzionale viene concepito come istituto di garanzia perché “*tutela le minoranze nei confronti della maggioranza parlamentare, rendendo possibile un intervento popolare a difesa dei principi che informano le norme sottoposte a revisione*”³³.

Questa interpretazione è condivisibile se si ritiene che quella descritta sia una possibile funzione dell'istituto, che dipende quindi dalle concrete circostanze nelle quali esso opera, e non un carattere costitutivo del referendum.

Se infatti è vero, da un lato, che la richiesta referendaria può avvenire con l'intento di permettere alle minoranze di opporsi alla maggioranza parlamentare che ha deliberato il progetto di legge di revisione, è anche vero, dall'altro, che a questo intento può affiancarsi, o addirittura sostituirsi, quello di accordare al corpo elettorale la possibilità di sostenere e integrare il consenso formatosi in sede assembleare.

È dunque certamente possibile affermare che una delle funzioni del referendum costituzionale è quella di consentire l'espressione del dissenso alla revisione costituzionale, e si può sicuramente qualificare questa funzione come “di garanzia”, ma non si può da ciò dedurre che il carattere dell'istituto sia per questo necessariamente oppositivo, perché tale funzione non è l'unica che il referendum costituzionale possiede.

³² S. PANUNZIO, *Riforme costituzionali e referendum*, in M. LUCIANI-M. VOLPI (a cura di), *Referendum. Problemi teorici ed esperienze costituzionali*, cit., p. 87. Sul dibattito relativo al referendum costituzionale in *Assemblea Costituente v. retro*, Capitolo primo.

³³ G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 126.

L'espressione "istituto di garanzia" cela perciò un certo grado di ambiguità (e non solo di polisemia), perché viene talora utilizzata per attribuire al referendum costituzionale i (soli) caratteri che derivano da una in particolare delle sue funzioni, riducendo l'oggetto della garanzia alla possibilità del corpo elettorale di opporsi alle decisioni del Parlamento.

È dunque una concezione oppositiva dei rapporti fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta che porta a ridurre i caratteri del referendum costituzionale a quelli della sua utilizzabilità in funzione oppositiva, perché si ritiene che "il referendum, quale correttivo della democrazia rappresentativa che rende possibile la manifestazione dell'eventuale dissenso popolare sugli atti della rappresentanza, è in senso lato un istituto di garanzia"³⁴.

In altre interpretazioni del ruolo del referendum costituzionale basate sulla sua funzione "di garanzia" l'oggetto della garanzia viene dilatato, estendendolo, dalla possibilità per le minoranze di esprimere il proprio dissenso rispetto alla revisione costituzionale, alla più ampia "garanzia delle minoranze"³⁵.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ La tesi che attribuisce al referendum funzione di garanzia delle minoranze è stata originariamente formulata da C. LAVAGNA, *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 1952, pp. 862; successivamente, v. G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, Milano, 1971, p. 186; S. Sicardi, *Maggioranza, minoranze e opposizione nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1984, p. 196; L. CARLASSARE, voce *Legge (riserva di)*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XVIII, Roma, 1990, p. 9; M. PEDRAZZA GORLERO, *Le variazioni territoriali delle Regioni. Contributo allo studio dell'art. 132 della Costituzione*, vol. II, *Leggi di variazione e autodeterminazione delle collettività locali*, Padova, 1991, p. 104; E. BETTINELLI, *Referendum e riforma "organica" della Costituzione*, in E. RIPEPE-R. ROMBOLI (a cura di), *Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?*, Torino, 1995, p. 42; R. ROMBOLI, *Le regole della revisione costituzionale*, in "Questione giustizia", 1994, p. 402 ss.; ID., *Rottura, revisione o riforma «organica». Limiti e procedure*, in "Il Ponte", 1996, p. 42 ss.; V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Padova, 1995, p. 72; ID., voce *Revisione costituzionale*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. XIII, Torino, 1997, p. 312; U. DE SIERVO, *Origine e significato della rigidità della nostra Costituzione*, in E. RIPEPE-R. ROMBOLI (a cura di), *Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?*, cit., p. 5; S. GRASSI, *I limiti alla revisione dello Stato repubblicano*, in E. RIPEPE-R. ROMBOLI (a cura di), *Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?*, cit., p. 86; L. FERRAJOLI, *Democrazia e costituzione*, in G. ZAGREBELSKY-P.P. PORTINARO-J. LUTHER, *Il futuro della costituzione*, Torino, 1996, pp. 331-332; A.A. CERVATI, *La revisione costituzionale*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, 1997, p. 115; M.L. MAZZONI HONORATI, *Interrogativi in tema di referendum sulla Costituzione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Serio Galeotti*, Milano, 1998, p. 163; M. VOLPI, voce *Referendum nel diritto costituzionale*, cit., p. 514; F. MODUGNO, *Ricorso al potere costituente o alla revisione costituzionale? (Spunti problematici sulla costituzionalità della L. cost. n. 1 del 1997)*, in "Giurisprudenza costituzionale", 1998,

L'estensione riguarda anche i beneficiari della garanzia, che non si concentrano soltanto nel corpo elettorale, ma comprendono anche le minoranze delle autonomie territoriali e dell'opposizione parlamentare.

Alcuni ritengono poi che queste minoranze (esponenzialmente rappresentate dai soggetti legittimati a chiedere il *referendum* costituzionale nel caso in cui la seconda deliberazione parlamentare non raggiunga la maggioranza dei due terzi) siano espressione del medesimo principio volto a tutelare il pluralismo³⁶, e che quindi la funzione di garanzia operi – in questo caso – a favore dell'inclusione del procedimento di revisione dei soggetti, e delle relative istanze, che la Costituzione protegge in attuazione del principio pluralista³⁷ (inteso come il principio che sottende le costituzioni nelle quali “*non c'è più un sovrano effettivo e non c'è più neppure la lotta per la sovranità*”, e che si caratterizzano per l'essere “*il frutto di accordi e convergenze tra numerosi soggetti particolari, i quali cercano [nella costituzione dello Stato pluralista] la protezione delle propria identità politica*”³⁸).

Anche questa interpretazione può essere condivisa se intesa nel senso che la funzione di garanzia del *referendum* costituzionale è volta a consenti-

p. 622; F. RIMOLI, voce *Referendum costituzionale*, in M. AINIS (a cura di), *Dizionario costituzionale*, Roma-Bari, 2000, p. 404; G. BRUNELLI, *Dinamica referendaria e comitato promotore*, in “Quaderni costituzionali”, 2001, p. 67. La funzione di garanzia del *referendum* non è esplicitamente posta in connessione strumentale con le minoranze da S.M. CICONETTI, *La revisione della costituzione*, cit., p. 186.

³⁶ Cfr. G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 131; e E. BETTINELLI, *Concorso dei cittadini alla determinazione della politica nazionale, partiti politici e referendum*, in AA.VV., *Referendum ordine pubblico costituzione*, Milano, 1978, p. 69. In senso diverso, E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*, cit., pp. 172-173; M.L. MAZZONI HONORATI, *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, cit., pp. 78-79, secondo i quali la funzione di garanzia delle minoranze si rinviene soltanto nel caso di proposizione della richiesta da parte di un quinto dei componenti di una Camera (presupponendo, quindi, la circoscritta assimilazione delle “minoranze” alle sole “minoranze parlamentari”). Ritiene, invece, che la nozione di “minoranze” sia riferibile anche agli altri soggetti legittimati a presentare la richiesta di *referendum* G.M. SALERNO, *Il referendum*, cit., p. 280, che tuttavia considera eterogenee, e quindi non riconducibili a una categoria unitaria di “istanze minoritarie”, le ragioni che possono sottendere alla richiesta stessa.

³⁷ La più nitida ricostruzione del riconoscimento del pluralismo come principio fondante dello Stato costituzionale resta quella di G. ZAGREBLESKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, fondata sulla haberleiana concezione della dottrina della costituzione come scienza della cultura (su cui P. HÄBERLE, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, a cura di J. Luther, Roma, 2001).

³⁸ G. ZAGREBLESKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 50.

re alle minoranze tutelate dalla Costituzione di partecipare alla formazione del consenso necessario alla revisione costituzionale (nei casi in cui questo consenso non si sia già perfezionato in sede parlamentare, attraverso l'approvazione a maggioranza dei due terzi della seconda deliberazione).

La garanzia delle minoranze non è tuttavia necessariamente indice di opposizione, perché l'oggetto della garanzia non può essere ridotto all'espressione del dissenso, ma dev'essere considerato nella sua interezza, come la tutela del diritto delle minoranze (diritto a sua volta derivante dal principio pluralista) di essere incluse nel procedimento di revisione, contribuendo (mediante l'approvazione o mediante l'espressione di dissenso) alla formazione del consenso democratico necessario ad assicurare che la modifica costituzionale avvenga nel rispetto del principio di rigidità³⁹.

Ne consegue, anche in questo caso, che un conto è la funzione che il *referendum* costituzionale può assumere nel caso concreto, un altro conto sono i caratteri del *referendum* inteso come istituto.

Non è possibile dedurre i caratteri del *referendum* costituzionale dalla funzione che esso, caso per caso, assume nella singola fattispecie concreta, perché questa funzione dipende dal contesto politico e sociale, oltre che dalle peculiarità dell'ordinamento giuridico del momento.

Ne costituisce per esempio conferma il fatto, ampiamente studiato dalla dottrina⁴⁰, che in occasione delle modifiche del sistema elettorale, e dei cambiamenti che hanno interessato il sistema politico (e il suo passaggio da un sistema "consensuale" a uno "dell'alternanza") la funzione del *referendum* costituzionale è mutata dalla tutela delle minoranze a strumento di controllo della "minoranza maggioritaria"⁴¹: "*non più, dunque, istituto al quale si ricorre in circostanze eccezionali per proteggere le minoranze dalla maggioranza parlamentare espressa dalla maggioranza popolare; ma mezzo per verificare che la de-*

³⁹ V. retro, Capitolo primo.

⁴⁰ G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., pp. 185-188; A. MANZELLA, *Le référendum italien*, in *Pouvoirs*, 1996, p. 144.

⁴¹ L'espressione è usata da G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 187, per indicare "il fenomeno di una minoranza elettorale che, grazie al sistema elettorale, diventa maggioranza parlamentare"; la stessa espressione è invece utilizzata da M. PEDRAZZA GORLERO, *Dalla Costituzione al diritto costituzionale*, in "Diritto Pubblico", 2001, p. 402 ss. per indicare una minoranza detentrica del potere che resta "estranea all'area della politicità istituzionale, da consegnare alla maggioranza per ottenerne il consenso" per dare invece vita alla "democrazia autoritaria", nella quale "aumentano congiuntamente l'autorità e il consenso" (cfr. ID., *Sviluppo economico e riforme istituzionali. Considerazioni introduttive*, in "Scienza e Cultura", 1990, p. 328 ss.).

cisione approvata dalla maggioranza parlamentare espressione di una minoranza elettorale corrisponda alla volontà della maggioranza dell'elettorato"⁴².

Si possono invece ricavare i caratteri del *referendum* costituzionale dalle sue molteplici funzioni istituzionali (ossia da come tali funzioni sono incorporate dalla Costituzione nell'istituto, quali premesse potenziali della funzione che esso concretamente assume in ogni caso concreto).

E poiché la funzione "di garanzia" del *referendum* consiste – come si è detto – nella tutela del diritto delle minoranze di essere incluse nel procedimento di revisione (contribuendo alla formazione del consenso democratico necessario ad assicurare che la modifica costituzionale avvenga nel rispetto del principio di rigidità), il ruolo del *referendum* va individuato nella garanzia dell'intero sistema costituzionale, ossia nella tutela dei principi che lo informano e, quindi, anzitutto dei principi di democraticità e di rigidità⁴³.

Il ruolo del *referendum* costituzionale va inteso – in altri termini – come quello di uno strumento preordinato a garantire che l'ordinamento costituzionale possa venire modificato da una maggioranza parlamentare solo in due casi: quando tale maggioranza è autonomamente sufficiente a rappresentare l'ampio consenso democratico necessario alla revisione, oppure quando il procedimento che ha condotto alla formazione di quella maggioranza include l'espressione delle minoranze tutelate dalla Costituzione (in attuazione del principio pluralistico) e viene integrato attraverso l'espressione del corpo elettorale.

Rispetto a questa ricostruzione, l'argomento della *sedes materiae*, volto a ricavare il ruolo del *referendum* costituzionale dalla sua collocazione sistematica del Titolo VI della Parte II della Costituzione (dedicato alle "Garanzie costituzionali")⁴⁴, è piuttosto una conseguenza dell'impostazione costituzionale che ha attribuito al *referendum* il carattere di uno strumento volto a integrare il processo di raggiungimento del consenso democratico neces-

⁴² G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 188.

⁴³ Tesi originariamente formulata da S. GALEOTTI, voce *Garanzia costituzionale*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XVIII, Milano, 1969, p. 491 e successivamente ripresa da P. BERRETTA, *I poteri di democrazia diretta*, in G. AMATO-G. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, t. II, *L'organizzazione costituzionale*, Bologna, 1997, p. 134, che individua la funzione del *referendum* costituzionale nella "garanzia dell'ordinamento costituzionale". In senso contrario, M. LUCIANI, *Introduzione. Il Presidente della repubblica: oltre la funzione di garanzia della Costituzione*, in M. LUCIANI-M. VOLPI (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 1997, p. 16, secondo il quale il *referendum* costituzionale non è "un istituto di autotutela oggettiva dell'ordinamento".

⁴⁴ Per il dibattito su questo argomento v. G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., pp. 137-140.

sario alla revisione, negli stessi termini in cui “*le disposizioni sulla revisione della Costituzione*” sono “*conseguenza e non causa della rigidità*”⁴⁵.

È quindi il procedimento di revisione – nel suo complesso – a costituire una garanzia della Costituzione, perché la disciplina di quel procedimento è strumentale all’attuazione del principio di rigidità (e quindi del principio democratico).

E la stessa disciplina dei presupposti che legittimano la richiesta di *referendum* (disciplina che include sia i presupposti oggettivi, rappresentati dall’intervenuta seconda deliberazione a maggioranza inferiore dei due terzi – ancorché assoluta –, sia quelli soggettivi, costituiti dalle caratteristiche che devono possedere i richiedenti) costituisce una componente della funzione di garanzia: perché ammettere che il *referendum* costituzionale possa essere richiesto da minoranze specificamente qualificate soltanto laddove la seconda deliberazione non abbia raggiunto la maggioranza dei due terzi dipende dal fatto che la Costituzione ha ritenuto necessario garantire il sistema costituzionale dalle modifiche assembleari (soltanto) quando l’ampio consenso necessario alla revisione non potesse ritenersi di per sé raggiunto in sede assembleare.

Non si può quindi sostenere che “*l’eventualità del referendum mal si concilia con la funzione di garanzia dell’ordinamento costituzionale nel suo complesso*”⁴⁶, perché – sciolto l’equivoco sul fatto che, ovviamente, il *referendum* svolge una funzione solo quando esso si celebra, e non si possono quindi dedurre i caratteri dell’istituto dalla possibilità che esso non operi – è proprio la previsione della facoltà di richiesta del *referendum* costituzionale ad assumere il ruolo di garanzia rispetto al diritto delle minoranze di essere incluse nel procedimento di revisione, inclusione che non è necessariamente strumentale all’espressione di un’opposizione, ma è certamente indispensabile a integrare il consenso democratico necessario affinché la revisione possa avvenire in attuazione del principio di rigidità.

La considerazione secondo la quale il *referendum* costituzionale “*non sembra avere altra ragion d’essere che quella di proteggere le minoranze rimaste prive di tutela all’interno del Parlamento*”⁴⁷ può quindi essere condivisa se l’oggetto di questa “tutela” è inteso non come l’opposizione alla revisione, ma come il diritto di parteciparvi.

⁴⁵ S.M. CICONETTI, *La revisione della costituzione*, cit., p. 2.

⁴⁶ G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 139.

⁴⁷ *Ibidem*.

5. La necessità di distinguere i caratteri del referendum costituzionale dall'intento dei suoi richiedenti

L'interpretazione che dalla funzione "di garanzia", intesa come "tutela delle minoranze", ricava il carattere necessariamente oppositivo del *referendum* costituzionale (implicitamente ritenendo che la tutela delle minoranze non possa che avere ad oggetto il loro diritto di opporsi alla revisione) si fonda sull'assunto per cui se "non c'è dissenso non c'è referendum"⁴⁸.

Questa tesi, tradizionalmente molto diffusa in dottrina⁴⁹, deduce il ca-

⁴⁸ S. PANUNZIO, *Riforma delle istituzioni e partecipazione popolare*, in "Quaderni costituzionali", 1992, p. 556; analogamente M.L. MAZZONI HONORATI, *Interrogativi in tema di referendum sulla Costituzione*, cit., p. 61.

⁴⁹ La tesi a favore della natura "oppositiva" del *referendum* è stata originariamente formulata da G. GUARINO, *La revisione della Costituzione. Il referendum*, in "Rassegna di diritto pubblico", 1948, p. 32 ss. ed è poi stata variamente ripresa, ma più spesso semplicemente citata o riproposta, da M. LUCIANI, *Introduzione. Il Presidente della repubblica: oltre la funzione di garanzia della Costituzione*, cit., p. 16; A. PACE, *Commento al Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991*, cit., p. 3311; A. RUGGERI, *Referendum inammissibili per "irragionevolezza" della richiesta?*, in Id., "Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti. Studi degli anni 1987/91", Torino, 1992, p. 202, nonché ID., *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, vol. I, *L'ordinazione in sistema*, Torino, 1993, p. 243; F. SORRENTINO, *La revisione costituzionale*, cit., p. 53; S. PANUNZIO, *Riforme costituzionali e referendum*, cit., p. 92; G.M. SALERNO, *Il referendum*, p. 124; N. ZANON, *I referendum consultivi regionali, la nozione di procedimento e le esigenze del diritto costituzionale materiale*, in "Giurisprudenza costituzionale", 1992, p. 4273; C. DE FIORES, *La commissione bicamerale per le riforme istituzionali e l'art. 138 Cost.: i paradossi di una riforma*, in "Giurisprudenza costituzionale", 1993, p. 1557, p. 1562; R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in G. IUDICA-P. ZATTI, *Trattato di diritto privato*, Milano, 1993, p. 96; U. ALLEGRETTI, *Il problema dei limiti sostanziali all'innovazione costituzionale*, in E. RIPEPE-R. ROMBOLI (a cura di), *Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?*, cit., p. 23; A. BALDASSARRE, *Il «referendum» costituzionale*, cit., p. 252; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 164; R. TARCHI, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO, *Commentario della Costituzione. Disposizioni transitorie e finali. I-XVIII. Leggi costituzionali e di revisione costituzionale. 1948-1993*, Bologna-Roma, 1995, p. 302; V. ANGIOLINI, *Referendum potere costituente e revisione costituzionale*, in "Jus", 1996, p. 128; M.L. MAZZONI HONORATI, *Interrogativi in tema di referendum sulla Costituzione*, cit., p. 61; M. OLIVETTI, *La Commissione Bicamerale sulle riforme costituzionali: profili storico-istituzionali e rilievi di ordine procedimentale*, in "Iustitia", 1997, p. 176; M. VOLPI, voce *Referendum nel diritto costituzionale*, cit., p. 509; G. FERRARA, *Gli atti costituzionali. Lezioni*, Torino, 1999, p. 42; F. MODUGNO, *Ricorso al potere costituente o alla revisione costituzionale? (Spunti problematici sulla costituzionalità della L. cost. n. 1 del 1997)*, cit., p. 622.

Il carattere oppositivo del *referendum* è enfatizzato da G. PASQUINO, voce *Referendum*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, vol. VII, Roma, 1997, p. 287, che lo qualifica "ripudia-

rattere del *referendum* dal fatto che esso venga richiesto “contro la novità in funzione di conservazione” dell’ordinamento⁵⁰.

Il limite di questa tesi non risiede soltanto nella natura assiomatica del presupposto per cui la richiesta del *referendum* costituzionale dovrebbe sempre avvenire sulla base di un intento oppositivo; il limite principale sta nel fatto che si deducono i caratteri del *referendum* costituzionale dall’intenzione dei suoi richiedenti, sovrapponendo due profili che meritano invece di rimanere distinti.

La medesima sovrapposizione, peraltro, si riscontra nell’opposta ricostruzione che attribuisce al *referendum* costituzionale un carattere confermativo, perché anch’essa deriva la natura del *referendum* dalla finalità che si ritiene di dover leggere nell’intervento popolare di approvazione della legge di revisione (finalità che è individuata, in questo caso, nella conferma, o nella omologazione, della decisione parlamentare)⁵¹.

Entrambe le ricostruzioni si muovono in realtà sullo stesso piano, confondendo l’intento dei soggetti che richiedono il *referendum* con l’istituto in sé, e oltretutto spesso ricostruiscono quell’intento a partire da specifiche e concrete richieste di *referendum* (come se, quindi, i caratteri dell’istituto dipendessero dalle specifiche finalità per le quali esso viene richiesto).

La constatazione che – di fatto – il *referendum* costituzionale può essere

tivo”, mentre E. BETTINELLI, *Referendum e riforma “organica” della Costituzione*, cit., p. 42, lo configura come strumento “di resistenza” della minoranza alla maggioranza.

⁵⁰ In questo senso, G. GUARINO, *La revisione della Costituzione. Il referendum*, cit., p. 130 ss. e successivamente anche C. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in “Rivista trimestrale di diritto pubblico”, 1952, p. 46; S. PANUNZIO, *Riforma delle istituzioni e partecipazione popolare*, cit., p. 556; C. MEZZANOTTE, *Potere costituente e potere di revisione costituzionale*, in R. CARDINI-P. CARETTI (a cura di), *Riformare la Costituzione?*, Roma, 1997, p. 14.

⁵¹ Ritengono che l’approvazione sia finalizzata alla conferma della deliberazione assembleare A. PREDIERI, *Il referendum nella Costituzione italiana, Actes du colloque organisé par l’Associazione Italia-Francia et l’École française de Rome*, du 1er au 3 décembre 1980, Roma, 1988, p. 42 (che in alcuni passi sostituisce sinonimicamente alla “conferma” la “ratifica”); A. DI GIOVINE-F. PIZZETTI, *Nuove leggi elettorali e sistema politico*, in “Giurisprudenza costituzionale”, 1993, p. 4150; R. ROMBOLI, *Rottura, revisione o riforma «organica». Limiti e procedure*, cit., p. 44; E. ROTELLI, *Una democrazia per gli italiani. Geometrie politiche e costituzionali di fine secolo*, Milano, 1993, p. 143 ss.

Sostengono la funzione di omologazione dell’approvazione popolare A. PIZZORUSSO, *La pubblicazione degli atti normativi*, Milano, 1963, p. 99; A.M. SANDULLI, voce *Legge (Diritto costituzionale)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, v. IX, Torino, 1963, p. 632; S. SICARDI, *Maggioranza, minoranze e opposizione nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 196, p. 221; V. DI CIULO-L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella prassi*, Milano, 1994, p. 439, p. 440; A. FERRARA, voce *Referendum costituzionale*, cit., p. 390.

richiesto sia sulla base dell'intenzione di opporsi alla delibera assembleare, sia a partire dalla finalità di confermarla (o – il che è diverso – da quella di integrare il consenso che vi sta alla base) non consente di ricavare alcun carattere dell'istituto in sé considerato.

Al contrario, proprio la pluralità delle intenzioni che possono sottostare alla richiesta di *referendum* costituzionale dimostra la necessità di distinguere fra i caratteri dell'istituto e l'intento dei suoi richiedenti.

L'istituto del *referendum* costituzionale è caratterizzato in modo da consentire vari e differenti utilizzi da parte dei soggetti che lo richiedono, con la conseguenza che i diversi intenti dei richiedenti possono alternarsi o persino convivere (laddove, per esempio, promotori diversi siano animati da finalità differenti).

È quindi possibile affermare che il *referendum* costituzionale può essere oppositivo se con ciò s'intende rilevare che è oppositivo l'intento dei soggetti che lo hanno richiesto in una determinata situazione concreta; in altri termini, può essere oppositivo un singolo *referendum* costituzionale (anche se, in tale ipotesi, sarebbe più preciso affermare che l'istituto del *referendum* è utilizzato in funzione oppositiva, o che esplica funzione oppositiva), ma l'istituto non è di per sé oppositivo (come non è di per sé confermativo), e quindi tale carattere non gli appartiene necessariamente.

Non smentisce questa ricostruzione il dibattito sulla natura “approvativa” del *referendum* costituzionale⁵², che peraltro cela alcune ambiguità di significato.

⁵² La tesi sulla funzione di approvazione del *referendum* costituzionale è stata tradizionalmente adottata da A. AMORTH, *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Milano, 1948, p. 20, da V. CRISAFULLI, *Norme regionali e norme statali in materia di referendum*, in “Rivista amministrativa della Repubblica italiana”, 1955 e da S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1957, p. 381 e p. 480. Successivamente essa è stata ripresa da S.M. CICONETTI, *La revisione della costituzione*, cit., p. 160, da S. BARTOLE, *Conferme e novità nella giurisprudenza costituzionale in materia di referendum*, in “Giurisprudenza costituzionale”, 1978, p. 178, nonché ID., *Dalla elaborazione dei quesiti ai referendum manipolativi, e ritorno*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1996, p. 95, e da F. MODUGNO, *Il problema dei limiti alla revisione costituzionale (in occasione di un commento al messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991)*, in “Giurisprudenza costituzionale”, 1991, p. 1696, p. 1697; la medesima impostazione è seguita da M. LUCIANI, *Ancora su Corte costituzionale e referendum*, in “Giurisprudenza costituzionale”, 1982, p. 234 ss., B. CARAVITA, *Il referendum sui poteri del Parlamento europeo: riflessioni critiche*, in “Quaderni costituzionali”, 1989, p. 320, p. 323; A. BARBERA, *Una riforma per la Repubblica*, Roma, 1991, p. 130; P. Bartile, *Commento al Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991*, in “Giurisprudenza costituzionale”, 1991, p. 3220; G. AMBROSINI, *Referendum*, Torino, 1993, p. 38; R. BIN, *Il processo del lunedì: metafore, paradossi e teorie nel dibattito sulle riforme costituzionali*, in “Archivio di diritto costituzionale”, 1993, p. 45; L. PALADIN, *Le fonti del*

Se s'intende l'espressione "*referendum* approvativo" nel senso che l'intervento popolare è volto all'approvazione della legge di revisione, essa è certamente condivisibile nella parte in cui riproduce la statuizione dell'art. 138 Cost. (che effettivamente attribuisce all'intervento del corpo elettorale la funzione di approvare la legge).

Se invece s'intende trarre dalla qualificazione di "approvativo" caratteri dell'istituto che attengono – in realtà – alle specifiche finalità che esso assume nell'uno o nell'altro caso concreto in cui viene svolto (ritenendo di poter dedurre – per esempio – il carattere necessariamente confermativo del *referendum* dal fatto che la Costituzione lo qualifica come strumento per l'approvazione della legge di revisione, e argomentando così nel senso che esso avrebbe unicamente "*la funzione di certificare l'adesione degli elettori al progetto di legge [...] loro sottoposto*"⁵³), allora si riproduce il medesimo errore consistente nel ricavare caratteristiche dell'istituto da elementi che appartengono alle condizioni materiali nelle quali esso, volta per volta, opera.

Nel complesso, dunque, si ritiene che l'istituto del *referendum* costituzionale non possa assumere caratteri diversi a seconda del contesto politico istituzionale in cui si svolge e dell'intento che sta alla base dei promotori, perché ciò è impedito da caratteristiche predefinite che il *referendum* costituzionale ha in quanto impresso dalla Costituzione.

Esso può certamente assumere – nell'intento dei soggetti che lo richiedono – la funzione di opposizione oppure quella di supporto alla volontà parlamentare (o anche di entrambe, laddove sia richiesto da soggetti differenti animati da intenti non convergenti), ma in ogni caso il *referendum* resta configurato come un istituto integrativo del procedimento di revisione (nonché integrativo dello stesso consenso democratico necessario alla revisione, nel senso – che già si è precisato – che l'intervento popolare è caratterizzato dalla Costituzione come strumento volto a completare il processo complessivamente volto a elaborare quel consenso, includendovi l'intervento popolare, in attuazione del principio di democraticità).

Il ruolo che la Costituzione ha attribuito al *referendum* costituzionale come strumento attuativo del principio di rigidità⁵⁴ comporta quindi che

diritto italiano, cit. p. 164, p. 168; R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in A. CICU-A. MESSINEO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1998, p. 447; C. PINARDI, *L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione. Natura, organizzazione, funzioni, ruolo*, Milano, 2000, p. 259.

⁵³ G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 161.

⁵⁴ V. *retro*, Capitolo primo.

esso non abbia né carattere necessariamente oppositivo, né carattere necessariamente confermativo, ma si configuri come istituto volto a garantire che la revisione costituzionale avvenga (quando la maggioranza parlamentare della seconda deliberazione non abbia raggiunto i due terzi) contemplando l'intervento popolare.

È quindi corretto affermare che “*l'intervento del corpo elettorale nella revisione costituzionale ha una stretta relazione anche con la democrazia rappresentativa, rispetto alla quale svolge una funzione di correzione e di integrazione che viene preclusa soltanto nel caso in cui la deliberazione legislativa sia stata adottata da una maggioranza che esprima una rappresentatività particolarmente elevata*”⁵⁵.

In particolare, questa funzione di “*integrazione della rappresentanza*”⁵⁶ (o, *rectius*: di correzione della stessa) connota precisamente il referendum come strumento di garanzia del principio di rigidità costituzionale e del principio di democraticità (oltre a costituire il fondamento – come si vedrà nel capitolo successivo⁵⁷ – del principio che impone al Parlamento di ricercare in assemblea il consenso più ampio possibile, astenendosi dall'utilizzare il referendum come strumento di appello al popolo alternativo al raggiungimento di quel consenso in ambito parlamentare).

Ma proprio questa funzione integrativa del referendum costituzionale dimostra che il ruolo dell'istituto non può essere considerato necessariamente oppositivo, perché questa interpretazione sarebbe riduttiva, omettendo di considerare il ruolo del referendum come strumento non inevitabilmente rivolto all'opposizione verso la revisione, ma indirizzato a integrare il consenso in grado di approvarla.

Il carattere necessariamente oppositivo, dunque, non ha soltanto abbandonato il referendum costituzionale in conseguenza dell'evoluzione del sistema politico⁵⁸: quell'evoluzione ha semmai modificato, e ampliato, gli intenti alla base delle richieste di referendum da parte dei soggetti legittimati, fatto che – però – non può essere utilizzato per dedurre da esso i caratteri dell'istituto, che restano quelli conformati dalla Costituzione nei termini che si sono descritti.

⁵⁵ G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 312.

⁵⁶ *Ivi*, p. 315.

⁵⁷ V. *infra*, Capitolo terzo.

⁵⁸ G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit., p. 319.

CAPITOLO TERZO

IL CARATTERE NON NECESSARIAMENTE OPPOSITIVO DEL REFERENDUM COSTITUZIONALE E I RAPPORTI FRA DEMOCRAZIA RAPPRESENTATIVA E DEMOCRAZIA DIRETTA

SOMMARIO: 1. Il carattere *necessariamente* o solo *eventualmente* oppositivo del *referendum* costituzionale. – 2. L'analisi del ruolo del *referendum* costituzionale nei rapporti fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta attraverso l'incidenza dell'istituto referendario sulla potestà normativa costituzionale degli organi legislativi. – 3. Il rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta e il carattere *non necessariamente* oppositivo del *referendum* costituzionale.

1. *Il carattere necessariamente o solo eventualmente oppositivo del referendum costituzionale*

Come in parte già osservato nei capitoli precedenti, uno degli elementi caratterizzanti il *referendum* costituzionale è costituito, secondo parte della dottrina, dal suo carattere “oppositivo”: il *referendum* sarebbe “un momento di *contrapposizione* alla volontà parlamentare rappresentata dalla legge di revisione già deliberata”¹.

Questo, occorre precisare, è ritenuto dalla predetta tesi un carattere costitutivo del *referendum*, il che appare diverso dal sostenere il “possibile ricorso al *referendum* in funzione oppositiva” quale attuazione di una forma di garanzia per le minoranze²: nel primo caso il carattere oppositivo è ele-

¹ S.P. PANUNZIO, *Riforme costituzionali e referendum*, cit., p. 91; V. ANGIOLINI, voce *Revisione costituzionale*, cit., p. 312; secondo A. BALDASSARRE, *Il «referendum» costituzionale*, cit., p. 252, “il valore «oppositivo» del referendum [...] rappresenta il significato più ragionevole da attribuire [all'istituto]”.

² M.L. MAZZONI HONORATI, *Interrogativi in tema di referendum sulla Costituzione*, cit., p. 63.

mento interno all'istituto (in quanto appartenente alla sua natura), e dunque necessario; nel secondo caso è elemento esterno ad esso (in quanto appartenente ad una sua possibile funzione), e dunque solo eventuale.

Ora, in conclusione delle analisi precedenti e in apertura di una ricerca della funzione dell'istituto, si potrebbe notare come il carattere oppositivo sia assegnato al *referendum* costituzionale mediante una specifica attribuzione di significato ad alcuni degli elementi che compongono la disposizione di cui all'art. 138 Cost., quali, molto schematicamente:

(a) la possibilità di svolgere il *referendum* costituzionale soltanto qualora il testo venga approvato in seconda deliberazione a maggioranza assoluta ma inferiore ai due terzi;

(b) la possibilità di svolgere il *referendum* costituzionale soltanto qualora sia richiesto da un quinto dei membri di una Camera, ovvero da cinquecentomila elettori, ovvero da cinque Consigli regionali;

(c) la necessità, per la promulgazione della legge costituzionale o di revisione costituzionale, dell'approvazione da parte della maggioranza dei voti validi, senza previsione di un quorum di partecipazione.

A questi dati sono attribuiti, nel percorso che giunge a riconoscere il carattere oppositivo, questi significati:

(i) al fatto che se si ottiene un ampio consenso sul testo della legge costituzionale o di revisione costituzionale la norma preclude lo svolgimento del *referendum*, si attribuisce il significato che la natura dell'istituto si esaurisce nel dare voce e votazione alle parti che non sono comprese in quel consenso quando esso è più ristretto³;

³ Si è autorevolmente ritenuto (C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, IX ed., Padova, 1976, p. 1229; E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*, cit., p. 185) che nel caso di approvazione in seconda votazione con maggioranza dei due terzi il consenso popolare sarebbe tacito, o presunto; lo stesso dicasi delle ipotesi in cui, pur essendo avvenuta la seconda deliberazione a maggioranza assoluta, siano decorsi i tre mesi senza che siano state avanzate richieste di *referendum* (anche se, evidentemente, la prima presunzione collega l'effetto ad un evento che si verifica entro il Parlamento e che deriva da un comportamento attivo, la seconda ad un evento che si produce nel corpo elettorale e che consiste in un comportamento – o atteggiamento – omissivo). Questa impostazione, peraltro, si inserisce nel quadro che, interrogandosi sulla natura giuridica del *referendum* costituzionale, ritiene che l'approvazione popolare del deliberato legislativo sia provvista di valore costitutivo, e dunque sia elemento imprescindibile nella formazione dell'atto normativo complesso rappresentato dalla legge costituzionale o di revisione costituzionale (da cui l'importanza di assicurare la presenza del consenso del popolo in ogni caso, anche laddove lo sua espressione sia esclusa dalla Costituzione). Ad essa si oppone l'impostazione che, invece, ritiene il *referendum* mero atto di controllo da parte del popolo, e dunque sola condizione di efficacia dell'atto normativo già deliberato e perfetto. Su questa contrapposizione,

(ii) al fatto che lo svolgimento sia subordinato alla richiesta di un quinto dei membri della Camera – ipotesi alla quale si può accomunare la richiesta di cinque Consigli regionali –, si attribuisce il significato che l’attivazione dell’effetto potenzialmente ostativo dell’attuazione della riforma è affidata ad una minoranza politica, e dunque dall’opposizione;

(iii) al fatto che sia subordinato alla richiesta di cinquecentomila elettori, si attribuisce il significato che “*il referendum costituzionale [...] in tanto si svolge in quanto la legge di revisione incontra già la disapprovazione di una parte consistente del corpo elettorale [...] : se non c’è dissenso non c’è referendum*”⁴;

(iv) al fatto che, a differenza di quanto previsto per il referendum abrogativo, manchi la previsione di quorum partecipativo, si attribuisce il significato che si consente anche ad una minima frazione del corpo elettorale di opporsi alla modifica della Costituzione contenuta nel deliberato legislativo sottoposto a consultazione popolare⁵.

Se si mantiene distinto il piano degli elementi normativi contenuti nell’art. 138 Cost. da quello dei significati che ad essi vengono attribuiti da parte della dottrina, si coglie un dato significativo: la lettera della disposizione costituzionale determina le condizioni per lo svolgimento del *referendum*; la norma che la dottrina ricava riconosce in esso il contrapporsi della volontà popolare alla volontà del Parlamento⁶.

Questo dato è problematico.

Occorre chiedersi per quali ragioni (e in forza di quali argomenti) alcune posizioni dottrinali abbiano tratto dalla formula dell’art. 138 Cost. la forza di imprimere al *referendum* costituzionale un *necessario* carattere oppositivo

le conseguenze che discendono dall’opzione relativa all’una piuttosto che all’altra teoria e la sua rilevanza si rinvia *retro*, Capitolo secondo, nonché al paragrafo successivo.

⁴ S.P. PANUNZIO, *Riforme costituzionali e referendum*, cit., *ivi*. Questa posizione evidenzia il carattere facoltativo del *referendum* costituzionale anche quando la seconda deliberazione sia avvenuta a maggioranza assoluta, più che la preclusione di svolgimento in caso di approvazione a maggioranza dei due terzi, come principale fattore determinante la natura oppositiva della consultazione. Sembra indubbio, peraltro, che gli altri elementi ricordati *supra*, nel testo, si dispongono intorno a questo nucleo e concorrono a rafforzare la costruzione che attribuisce all’art. 138 Cost. la funzione di conferire al *referendum* tale natura.

⁵ Negli stessi termini, si sottolinea che “*il referendum non sta tanto ad assicurare la certezza di un vasto consenso popolare nei confronti della legge costituzionale o di revisione, quanto sta a garantire, se si vuole soltanto in negativo, che la medesima legge non incontri nell’elettorato soverchie «opposizioni»*”: V. ANGIOLINI, voce *Revisione costituzionale*, cit., *ivi*.

⁶ Si potrebbe quindi sostenere che la disposizione dell’art. 138 Cost. prescrive i caratteri procedurali del *referendum*, l’interpretazione sviluppata da questa dottrina ne deduce i caratteri sostanziali, che ne determinano la natura oppositiva.

che non è di per sé imposto (ma è, al più, solo consentito) dalla lettera della disposizione costituzionale.

L'interrogativo, già significativo da un punto di vista meramente teorico, ha assunto particolare rilevanza in occasione della riforma costituzionale del Titolo V della Costituzione.

In quell'occasione, la Delibera legislativa costituzionale "*Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*" era stata oggetto di due richieste di referendum costituzionale, entrambe depositate il 13 marzo 2001 ed entrambe pervenute da una frazione dell'Assemblea parlamentare superiore ad un quinto (in particolare, la prima sottoscritta da 102 Senatori, la seconda da 77 Senatori): l'una proveniente dall'opposizione, e l'altra proveniente dalla maggioranza, quella stessa maggioranza che aveva partecipato all'approvazione del testo di riforma e del quale ha richiesto poi la sottoposizione a consultazione popolare⁷.

Questo fatto è apparso disorientante, perché ha reso manifesta la difficoltà di continuare a sostenere il carattere oppositivo del referendum costituzionale quando la sua richiesta giunga (anche) da quelle porzioni dell'Assemblea parlamentare che, avendo sostenuto il testo della legge di revisione costituzionale, secondo la tesi della natura oppositiva dovrebbero risultare i principali antagonisti del voto popolare.

Alle ipotesi che possono avanzarsi per formulare una chiave di lettura di questa circostanza si dedicheranno alcune brevi indicazioni al termine di questo paragrafo: il discorso dovrà, allora, anzitutto rinviare ad altre sedi quanto alla valutazione delle incongruenze di una maggioranza politica che sia lealmente rispettosa del principio della ricerca di larghe intese, ma anche delle anomalie di una situazione – come quella che ha preceduto il referendum – in cui taluni Presidenti delle Regioni hanno sostenuto l'approvazione della riforma costituzionale e altri no, in base ad allineamenti politici che potevano apparire incoerenti con il ruolo che alle Regioni avrebbe dovuto essere attribuito proprio dalla riforma⁸.

⁷ Si è anche rilevato come la richiesta di referendum proveniente dalla minoranza non sia dovuta all'intenzione di difendere il testo vigente della Costituzione, quanto alla volontà di ostacolare una riforma meno incisiva di quella auspicata: v. G. FERRI, *Il referendum sulla revisione del titolo V della Costituzione: riflessioni sull'ambivalenza dell'istituto*, in "Quaderni costituzionali", n. 3/2001.

⁸ S'intende, con ciò, sottolineare il potenziale iato sussistente tra la funzione delle Regioni come le canalizzazioni delle forme di manifestazione del consenso politico (implicata, oltre il resto, dalla pari dignità costituzionale assegnata dal nuovo titolo V) e il loro porsi, ancora frequente, come prodotti di un consenso già formatosi in sede politica.

Occorre però riprendere il discorso principale, confrontando la circostanza della duplice richiesta referendaria con le possibili ambiguità della disposizione dell'art. 138 Cost., la cui lettera non osta, in effetti, a che la consultazione popolare sia attivata dalla maggioranza che ha concorso ad approvare il testo; e, soprattutto, verificando come il dato anomalo emerso con tale evento possa comportare una ridefinizione delle posizioni dottrinali più vicine alla costruzione dell'istituto referendario in termini oppositivi.

Sembra utile procedere lungo tale via proprio esaminando, come si era anticipato, in forza di quali argomenti la dottrina ha ricavato dall'art. 138 Cost. il necessario carattere oppositivo del *referendum* costituzionale.

È anzitutto da escludere il ruolo di un argomento fondato sulle intenzioni del legislatore costituente: il lineare percorso che si potrebbe immaginare (la Costituzione ha inteso assegnare al *referendum* costituzionale una funzione oppositiva in modo da fornire alle minoranze uno strumento per sollecitare una presa di posizione del popolo rispetto ad una revisione del testo costituzionale contro la quale il voto negativo in sede parlamentare non ha impedito il formarsi della maggioranza assoluta) è smentito dalle ricostruzioni che la dottrina uniforme compie del dibattito svoltosi in sede costituente sul ruolo del referendum nel procedimento di revisione costituzionale⁹.

In quel dibattito, per esempio, la proposta formulata da Perassi – poi tradottasi nell'art. 138 Cost. – si distinse da quella di Mortati e Tosato, che prevedevano entrambe un *referendum* obbligatorio, essenzialmente per ragioni di buon senso: tra la diffidenza con cui numerose posizioni guardavano alla possibilità di affidare un ruolo centrale al corpo elettorale nella revisione costituzionale¹⁰ e l'esigenza – manifestata in particolare da Mortati – che l'intervento del popolo in una qualche forma dovesse comunque prevedersi,

⁹ In argomento, v. M.L. MAZZONI HONORATI, *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, cit., pp. 23-45, cui si rinvia anche per le ulteriori differenze puntuali tra le proposte discusse nell'Assemblea dei settantacinque; S.P. PANUNZIO, *Riforme costituzionali e referendum*, cit., pp. 80-87; G.M. SALERNO, voce *Referendum*, cit., pp. 224-228; M. RUINI, *Il referendum popolare e la revisione della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1953, p. 40 ss. *maxime*. V. anche *retro*, Capitolo primo.

¹⁰ È utile nuovamente ricordare le parole di Arturo Carlo Jemolo (riportate da altra citazione in M.L. MAZZONI HONORATI, *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, cit., p. 44, nota 67): “referendum [...] di cui diffido, in Paesi che non abbiano grande tradizione politica, allorché sono in gioco questioni di struttura costituzionale, che non credo ogni uomo della strada sia in grado di vedere nella giusta luce, che non credo possano decidersi fuori della gara o del compromesso tra i partiti”. Sul tema, v. anche le considerazioni di A. BALDASSARRE, *Referendum e legislazione*, in *Referendum. Problemi teorici ed esperienze costituzionali*, cit., pp. 36-40.

pena l'impossibilità di considerare la Costituzione realmente democratica, gli articolati meccanismi incentrati sulla "doppia facoltatività" del *referendum* costituzionale davano forma a un modello destinato a trovare in Assemblea costituente un ampio consenso, proprio in quanto poteva essere accolto anche dai tradizionali avversari dell'istituto referendario.

Se così è, appare inevitabile osservare che, se il carattere oppositivo del *referendum* è anzitutto collegato alla (doppia) facoltatività dell'istituto, guardando al contesto dei lavori preparatori dell'art. 138 Cost. tale caratteristica non risulta direttamente posta in relazione con la natura oppositiva, ma si presenta come modalità per graduare l'intervento della consultazione popolare, riuscendo così a conciliare, compromissoriamente, le divergenti concezioni dell'istituto referendario.

Ne deriva allora che, stando al precetto normativo e seguendo le risultanze che di esso si hanno mediante l'argomento psicologico, il *referendum* costituzionale non mostra di avere un carattere *necessariamente* oppositivo.

L'argomento sistematico-concettualistico è, invece, uno dei più forti nel sostenere questa posizione.

Il percorso seguito da tale argomentazione è molto lineare: poiché gli istituti della revisione costituzionale sono istituzionalmente preordinati alla garanzia della Costituzione, i meccanismi predisposti dall'art. 138 Cost. devono intendersi dettati "*dalla costituzione a tutela di se stessa [...], hanno lo scopo di rendere stabile, durevole, il testo costituzionale e di rendere difficile, rara, improbabile la sua modificazione*"¹¹.

Alla natura "protettiva" degli istituti della revisione si riconduce, dunque, il carattere oppositivo del *referendum* costituzionale, secondo l'idea che, poiché ciascuno di tali istituti non può che essere diretto a conservare la costituzione e l'ordinamento costituzionale, l'intervento popolare previsto dall'art. 138 Cost. non può che consistere nel "*pronunciarsi contro le modificazioni che nell'ordinamento stesso si stanno per apportare*"¹².

Nei confronti di questa argomentazione (e di quel suo esito che consiste nel considerare il carattere oppositivo del *referendum* come *necessario*) si potrebbe muovere una prima, ma decisiva, obiezione teorica: se è vero che gli istituti di revisione costituzionale sono essenzialmente finalizzati alla garanzia della costituzione, ciò non equivale a ritenere che essi siano preordinati alla conservazione della costituzione.

¹¹ R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., p. 95.

¹² G. GUARINO, *La revisione della Costituzione - Il referendum*, in "Rassegna di diritto pubblico", 1948.

L'assimilazione della garanzia alla conservazione manifesta un'eccessiva inclinazione di stampo schmittiano, laddove garantire la costituzione è "custodire" il testo costituzionale, proteggerlo dalle tensioni provenienti dal conflitto originato dal pluralismo politico e sociale.

La garanzia della costituzione, in realtà, non ha come unico e necessario oggetto la sua conservazione, ma anche la sua trasformazione: è la garanzia propria del potere di revisione costituzionale, che si traduce nel richiedere che le trasformazioni della Costituzione (siano esse adeguamenti o cambiamenti¹³) si svolgano "nell'ambito segnato, in negativo, dal nucleo inviolabile della costituzione stessa"¹⁴, "nell'alveo dei limiti esplicitamente e implicitamente posti"¹⁵ da essa.

Garantire la costituzione, in questo senso, è proteggerla dalle trasformazioni che incidono su tale nucleo inviolabile: per questo, garanzia è conservazione se il suo oggetto coincide precisamente con questo nucleo; è modalità della trasformazione se il suo oggetto è altro da questo nucleo¹⁶.

Deprivata della sua valenza assoluta, l'identificazione tra garanzia della costituzione e sua conservazione si apre ad accogliere un significato ulteriore degli istituti di revisione costituzionale: essi sono chiamati a una fondamentale funzione di garanzia costituzionale, che può, eventualmente, tradursi nel consentire alle minoranze politiche di opporsi alle modifiche della costituzione, ma che può manifestarsi anche in altre forme.

A questa critica teorica agli esiti dell'argomento sistematico-concettualistico si affianca un'osservazione maggiormente radicata sull'effettivo svolgersi delle vicende politico-istituzionali.

Il richiamo alla "stabilità", già contenuto nello svolgimento dell'argo-

¹³ Secondo la distinzione di G. ZAGREBELSKY, *Adeguamenti e cambiamenti della Costituzione*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, Padova, 1985, v. II, p. 933, per cui adeguamenti sono "le modifiche costituzionali [...] che tengono dietro a trasformazioni materiali (la costituzione formale che si adatta a quella materiale)"; i cambiamenti sono "le modifiche che vengono prima della trasformazioni materiali, perché intendono determinarle".

¹⁴ M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale nella lotta per la costituzione*, in G. ZAGREBELSKY-P.P. PORTINARO-J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della costituzione*, p. 254 (e già, in versione modificata, M. DOGLIANI, *Potere costituente e potere di revisione costituzionale*, in "Quaderni costituzionali", 1995, p. 7 ss.

¹⁵ *Ivi*, p. 256.

¹⁶ Osserva esattamente A. DI GIOVINE, *Note sulla legge costituzionale n. 1 del 1997*, cit., p. 407, che "l'art. 138 [...] si pone sulla linea di confine tra conservazione e innovazione costituzionale, attribuendo, nel caso di intervento popolare, uguale decisivo potere anche ad una modesta frazione del corpo elettorale espressasi maggioritariamente a favore dell'una o dell'altra alternativa".

mentazione sistematica, consente infatti di cogliere un altro dato che è valso a costruire il *referendum* costituzionale come istituto necessariamente oppositivo: secondo alcuni, infatti, i meccanismi di cui all'art. 138 Cost. avrebbero svolto la funzione di fattore di staticità del sistema politico, in quanto determinanti la ricerca di ampi accordi tra le forze politico-parlamentari¹⁷.

La natura oppositiva dell'istituto referendario viene dedotta, qui, dall'implicita considerazione per cui, qualora il *referendum* avesse posseduto (anche) una valenza diversa dalla contrapposizione, non avrebbe costretto alla realizzazione di intese ampie, sacrificando la dinamica dell'ordinamento.

Altra dottrina, peraltro, ha evidenziato come la staticità del sistema politico (testimoniata, oltre il resto, dall'arenarsi di numerosi progetti di revisione costituzionale), più che risiedere “*nella particolare complessità di un certo meccanismo giuridico*”¹⁸ (come tale riconducibile alla volontà dei Costituenti di “*garantire in modo particolare il principio della stabilità della Costituzione*”¹⁹), sia da ricondurre a “*specifiche ragioni politiche*”²⁰.

Questo richiamo alla specifica situazione politica in cui germina una revisione costituzionale, ed in cui si svolge il relativo procedimento, risulta euristicamente molto fecondo.

Esso, infatti, consente di contestualizzare il ruolo del *referendum* costituzionale nel clima politico-istituzionale in cui esso trova attuazione, e di analizzare il fondamento del carattere oppositivo dell'istituto non solo secondo gli esiti delle argomentazioni giuridiche che lo traggono dal disposto costituzionale, ma anche alla luce delle prassi convenzionali di attuazione della Costituzione che maturano in una certa stagione politica.

Lungo questa via, il ragionamento si estende a coinvolgere il tema delle riforme istituzionali e delle procedure per realizzarle²¹.

¹⁷ Cfr. S.P. PANUNZIO, *Riforma delle istituzioni e partecipazione popolare*, in «Quaderni costituzionali», 1992, pp. 556-557; in senso critico, M. VOLPI, voce *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Torino, 1997, v. XII, p. 514.

¹⁸ S.M. CICONETTI, voce *Revisione costituzionale*, cit., p. 146.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Il tema, sempre vivo nella scienza giuridica (per tutti, v. G. ZAGREBELSKY, *I paradossi della riforma costituzionale*, in «Politica del diritto», 1986, p. 165 ss.) e poi anche nella riflessione politica, ha assunto particolare evidenza nei primi anni '90, in particolare con il messaggio inviato alle Camere dal Presidente della Repubblica il 26 giugno 1991, su cui si è sviluppato ampio dibattito sia in dottrina (v. i numerosi contributi comparati in «Giurisprudenza costituzionale», 1991, pp. 2209-3342) sia in sede parlamentare (v. AA.VV., *La Costituzione e le riforme costituzionali. Il dibattito alle Camere sul messaggio del*

Senza potere qui affrontare *funditus* questo argomento, può tuttavia trarsi, dalle riflessioni intorno ad esso, qualche indicazione per definire una chiave di lettura della questione che si è presentata in occasione della riforma del Titolo V della Costituzione.

La situazione politica del tempo, infatti, già ricca di anomalie e paradossi²², ha generato un ulteriore dato strategico e atipico, che ha imposto di rivedere il ruolo e la natura del *referendum* costituzionale per come essi erano tradizionalmente trattati nelle ricostruzioni teoriche.

Di fronte alla circostanza in cui la maggioranza che aveva approvato il testo di legge di revisione ha suscitato l'attivazione di uno strumento che le si contrappone, o si doveva mettere in dubbio la stessa lealtà politica della maggioranza, oppure si doveva riconoscere che la tesi relativa al carattere *necessariamente* oppositivo del referendum costituzionale risultava molto indebolita, meritando di essere ridefinita.

Ridefinizione che, alimentata anche dalle convenzioni costituzionali che si sviluppano in un dato clima politico, doveva mirare a ricavare dalla disposizione dell'art. 138 Cost. un valore dell'istituto referendario idoneo a comprendere anche il dato nuovo emerso dalla contingenza politico-istituzionale.

In questo senso, il fatto che l'art. 138 Cost. non si esprima in ordine all'appartenenza alla maggioranza o alla minoranza politica del quinto dei membri di una Camera legittimato a richiedere il *referendum* potrebbe es-

Presidente della Repubblica (23-25 luglio 1991), Roma, Camera dei Deputati, 1991). In argomento, *ex multis*, E. RIPEPE-R. ROMBOLI (a cura di), *Cambiare Costituzione o modificare la Costituzione?*, a cura di, Torino, 1995; G. AZZARITI, *Considerazioni inattuali sui modi e sui limiti della riforma costituzionale*, in «Politica del diritto», 1998, pp. 75-91; nonché, A.A. CERVATI-S.P. PANUNZIO-P. RIDOLA, *Studi sulla riforma costituzionale: itinerari e temi per l'innovazione costituzionale in Italia*, Torino, 2001. Sul dibattito svoltosi in occasione della riforma costituzionale del 2015 si rinvia *infra*, Capitolo quarto.

²² V., p.e., L. ELIA, «Disinvolture costituzionale», in «Rivista AIC», 2001; E. BALBONI, *La bicameralina non è un camerino (ma nemmeno un luogo equivoco)*, in «Forum di Quaderni costituzionali», 2002; C. PINELLI, *Continuità e discontinuità dell'impianto repubblicano nella prima pronuncia sul nuovo Titolo V*, in «Giurisprudenza Costituzionale», 2002, p. 878 ss.; N. ZANON, *La funzione unitaria del Parlamento nazionale e la revisione del Titolo V*, *ivi*, p. 884 ss.; F. PIZZETTI, *All'inizio della XIV legislatura, riforme da attuare, riforme da completare e riforme da fare. Il difficile cammino dell'innovazione ordinamentale e costituzionale in Italia*, in «Le Regioni», 2001, p. 437 ss.; M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, *ivi*, p. 1274 ss.; R. BIN, *Riforme costituzionali «a colpi di maggioranza»: perché no?*, in «Quaderni costituzionali», 2001, p. 341 ss.; G. FERRI, *L'ambivalenza del referendum nella revisione del Titolo V*, in «Quaderni costituzionali», 2002, p. 92 ss.; B. CARAVITA, *Disinvolte «sciabolate» politiche*, in «Rivista AIC», n. 2/2001.

sere assunto come segno del carattere maggiormente elastico dell'istituto, in forza il quale il *referendum* potrebbe valere sia come strumento di integrazione della volontà popolare con quella parlamentare, sia di contrapposizione della prima alla seconda.

Il carattere oppositivo del *referendum* costituzionale risulterebbe, allora, soltanto tendenziale, o eventuale, senza che la probabilità teorica della sua sussistenza possa determinare altro effetto che quello di considerarlo "normale", e sicuramente senza che essa valga a contrassegnarlo come "necessario" ²³.

Ricostruire in questi termini elastici l'ambiguità originaria della formula dell'art. 138 Cost., inoltre, consente di andare oltre la puntuale identificazione della natura del *referendum* costituzionale: nella duplice valenza (integrativa *oppure* oppositiva) che si assegna in tal modo al consenso popolare ²⁴, infatti, si può cogliere la centralità dell'espressione del corpo elettorale, recuperando quelle tesi che avevano già individuato nell'assenso del popolo "il fulcro sul quale si basa la procedura di revisione costituzionale" ²⁵, sebbene venga "espresso dalle particolari maggioranze richieste ai rami del Parlamento, e solo eccezionalmente, in funzione integrati va, direttamente dagli elettori" ²⁶.

Attraverso questa ridefinizione delle teorie sul *referendum* costituzionale si giunge a riconoscere che gli elementi normativi contenuti nell'art. 138 Cost. sono soltanto punti di partenza: essi non statuiscono la natura oppositiva del *referendum*, ma semplicemente la rendono possibile, la ammettono e consentono; nello stesso tempo, ammettono e consentono anche una funzione integrativa e legittimante del *referendum*, recuperando in tal senso il valore centrale dell'espressione popolare.

In questo senso, il percorso che da tali elementi normativi perviene al riconoscimento dei caratteri dell'istituto referendario non transita soltanto

²³ Sostiene ancora il carattere *soltanto* oppositivo del *referendum* costituzionale R. BIN, *Riforme costituzionali «a colpi di maggioranza»: perché no?*, cit., p. 342.

²⁴ Ricordata anche da A. DI GIOVINE, *Note sulla legge costituzionale n. 1 del 1997*, cit., pp. 400-401, ove si nuovo critiche alla qualifica di "oppositivo" assegnata al *referendum* costituzionale e a quella di "confermativo" assegnata al *referendum* obbligatorio ex l. cost. 24 gennaio 1997, n. 1, poiché per tali qualifiche la natura del *referendum* "dipenderebbe dalla prevalente (non esclusiva) ragion politica che spingerebbe a chiedere il referendum o, addirittura, da quello che si ipotizza il suo esito più probabile".

²⁵ P. BARILE-U. DE SIERVO, voce *Revisione della Costituzione*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1968, v. XV, p. 785.

²⁶ *Ibidem*.

attraverso argomentazioni giuridiche, ma anche attraverso la percezione dei significati che a tali elementi sono attribuiti in sede di costruzione di interpretazioni costituzionali di tipo convenzionale.

Se si aderisce a tale visione, diventa possibile trasformare i termini in cui si svolge la riflessione sulla natura del *referendum* da “esclusivi” a “complementari e integrativi”.

Non ci si pone più la domanda nella forma alternativa della natura “integrativa *aut* oppositiva” del *referendum* (rispondendo che “*l’attivazione del referendum [...] avviene dunque per la conservazione della Costituzione vigente, non in funzione del suo cambiamento*”²⁷), ma l’*aut* si corregge in *vel*: il *referendum* costituzionale ha una natura mista, integrativa e oppositiva²⁸, nel senso che (evitando gli inganni in cui può indurre l’antitesi concettuale) la Costituzione lascia spazio a entrambi i caratteri, ad un’opzione che sarà attivata secondo significati che le regole di azione maturate nella specifica situazione politica sapranno dare.

Il *referendum* costituzionale, in questo senso, appare “*strumento di garanzia e protezione, non delle sole minoranze, che a pieno titolo si inserisce nella dinamica dei freni e contrappesi, dei checks and balances, su cui si fonda lo stato costituzionale rappresentativo*”²⁹.

Naturalmente, in questa configurazione del *referendum*, prende anche forma un nuovo disegno dei rapporti tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa: se dalle mera funzione oppositiva del *referendum* costituzionale si trae la marginalità del suo ruolo, da cui si argomenta “*la prevalenza degli istituti della democrazia rappresentativa su quelli della democrazia diretta*”³⁰, riconoscere la natura mista dell’istituto referendario conduce a riequilibrare queste posizioni³¹.

Non si può tuttavia trascurare il fatto che se la situazione verificatasi in occasione della riforma costituzionale del Titolo V della Costituzione (e dun-

²⁷ M.L. MAZZONI HONORATI, *Interrogativi in tema di referendum sulla Costituzione*, cit., p. 64.

²⁸ Nel medesimo senso, A. CANEPA, *Referendum costituzionale e quorum di partecipazione*, in «Quaderni costituzionali», 2001, p. 311.

²⁹ G. DE VERGOTTINI, *Referendum e revisione costituzionale: un’analisi comparativa*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1994, p. 1388.

³⁰ M.L. MAZZONI HONORATI, *Interrogativi in tema di referendum sulla Costituzione*, cit., p. 64.

³¹ Sull’utilizzo, invece, del *referendum* in funzione sostitutiva del consenso parlamentare e sulla trasformazione della richiesta di consultazione parlamentare in un “appello al popolo” si rinvia *infra*, Capitolo quarto.

que l'utilizzo del *referendum* costituzionale in funzione confermativa) non viene interpretata utilizzando le teorie che ritengono centrale il ruolo dell'intervento popolare nel procedimento di revisione, si apre la via alla possibilità di riconoscere nell'ampiezza della formula dell'art. 138 Cost. un potenziale strumento plebiscitario (come parte della dottrina ha già avvertito)³².

Perciò, se si accetta di recuperare la tesi della centralità dell'assenso popolare nella revisione della Costituzione, si può ammettere che l'istituto referendario possiede costitutivamente una componente dotata di funzione integrativa del consenso alla revisione stessa (ossia integrativa del consenso raggiunto in sede parlamentare).

Se invece si circoscrive il ruolo dell'intervento popolare a una funzione necessariamente oppositiva, la richiesta di *referendum* a scopo integrativo, o confermativo, può indurre a rilevare un uso del *referendum* governato dalla componente plebiscitaria, nel qual caso si dovrà ammettere che questo uso è il frutto di una interpretazione costituzionale di tipo convenzionale guidata da maggioranze politiche in cerca di legittimazione.

2. *L'analisi del ruolo del referendum costituzionale nei rapporti fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta attraverso l'incidenza dell'istituto referendario sulla potestà normativa costituzionale degli organi legislativi*

La configurazione del carattere non necessariamente oppositivo del *referendum* costituzionale ha molteplici conseguenze nell'analisi della funzione che esso svolge rispetto ai rapporti fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta.

³² Cfr. *ivi*, p. 67: "Se [...] l'iniziativa viene dalla maggioranza [...], è palese la componente plebiscitaria, perché il referendum assume inevitabilmente il carattere di una sanatoria popolare a scelte già decise dall'alto. Quasi sicuramente l'esito del voto risulta favorevole a quanto deciso dalla maggioranza e la democraticità dello strumento è, perlomeno, discutibile". Nel caso della richiesta del *referendum* sulla riforma del Titolo V della Costituzione, tuttavia, l'iniziativa è provenuta tanto dalla maggioranza quanto dalla minoranza; ciò potrebbe avvalorare la tesi del carattere misto del *referendum*, che assume carattere integrativo per la maggioranza, oppositivo per la minoranza. La seconda, che il passo riportato collega l'iniziativa della maggioranza ad una funzione plebiscitaria, e non legittimante, del *referendum* costituzionale; propende piuttosto per la funzione integrativa, invece, G.M. SALERNO, *Il referendum*, Padova, 1992, pp. 124-125.

Questa analisi può essere condotta esaminando l'influenza che il *referendum* costituzionale assume rispetto alla potestà normativa delle Camere: osservando se e come il *referendum* è in grado di modificare l'esercizio della funzione legislativa costituzionale è infatti possibile cogliere in che modo esso incide nei rapporti fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta.

Inoltre, questa stessa analisi consente di rilevare il diverso modo in cui il *referendum* incide su questi rapporti a seconda che esso sia configurato come *necessariamente* o solo *eventualmente* oppositivo (o, in altri termini: come oppositivo o come integrativo).

La questione presenta due profili distinti: in primo luogo, quello relativo alle conseguenze che si generano sulla potestà normativa costituzionale degli organi rappresentativi allorché viene presentata una richiesta di *referendum* costituzionale; in secondo luogo, il profilo, temporalmente successivo al primo, che concerne le conseguenze che si producono sulla medesima potestà normativa costituzionale delle Camere dopo che si sia svolta la consultazione popolare.

Il primo profilo si può articolare in alcuni ulteriori quesiti:

(a) se la presentazione della richiesta di *referendum* costituzionale (o la mera possibilità che ciò avvenga) possa avere l'effetto di precludere alle Camere la possibilità di approvare una nuova normativa costituzionale che ri-disciplini la materia;

(b) se, ammessa la possibilità dell'esercizio della funzione legislativa da parte delle Camere, la disciplina risultante possa avere l'effetto di precludere lo svolgimento della consultazione popolare, oppure di abrogare l'atto sottoposto a giudizio popolare;

(c) se, ammessa quest'ultima possibilità, la nuova disciplina debba essere dotata di specifiche caratteristiche – formali e sostanziali – per riuscire a inibire il *referendum*: se, quindi, siano necessari nuovi e diversi contenuti quanto alla sostanza, e puntuali requisiti quanto alla forma (se occorra, per esempio, una legge approvata in seconda votazione a maggioranza dei due terzi e dunque promulgata, o sia sufficiente un deliberato legislativo approvato a maggioranza assoluta e non ancora promulgato; oppure se possa dirsi sufficiente, al fine d'impedire la consultazione, una sola delle due deliberazioni richieste ai due rami del Parlamento, o addirittura la singola deliberazione di una sola delle Camere).

Come avvenuto quanto al tema del carattere *necessariamente* o solo *eventualmente* oppositivo del *referendum* costituzionale, anche in questo caso la questione, già significativa sul piano teorico, ha assunto particolare rile-

vanza in occasione della riforma del Titolo V della Costituzione: a seguito della presentazione della richiesta di *referendum* costituzionale sul testo della riforma del Titolo V, dopo le elezioni per il rinnovo del Parlamento e la formazione del nuovo Governo alcuni parlamentari, appartenenti alla opposizione di ieri divenuta la maggioranza di oggi, espressero l'intenzione di approvare un nuovo progetto di revisione del medesimo Titolo V della Costituzione, evitando così lo svolgimento del *referendum*.

Sulla possibilità per il Parlamento di approvare una nuova disciplina “costituzionale” della materia già oggetto di richiesta referendaria, è stato sostenuto che le Camere – fino a quando non viene proclamato l'esito del *referendum* costituzionale – non potrebbero neppure discutere una proposta legislativa di revisione della stessa materia, e ciò “*per una esigenza logica insuperabile: la nuova iniziativa non potrebbe avere per oggetto la modifica delle norme ancora vigenti perché le due Camere hanno approvato validamente, anche se non ancora efficacemente, la loro revisione; né [...] potrebbe avere per oggetto le norme da sottoporre a referendum perché non sono ancora entrate in vigore*”³³.

La prima conseguenza di tale affermazione è riconoscere che a seguito dell'approvazione a maggioranza assoluta di una legge costituzionale o di revisione il Parlamento si spoglierebbe, sia pure temporaneamente, di qualsiasi competenza normativa sulla materia oggetto della nuova disciplina.

La soluzione suscita però alcune perplessità.

In primo luogo, la insuscettibilità alla modifica delle norme costituzionali la cui revisione sia già stata validamente deliberata dal Parlamento appare eccessivamente dilatata: essa vale sicuramente rispetto ad un ambito endoprocedimentale, nel senso che all'interno di un procedimento di revisione costituzionale sarebbe incongruo (e, quasi, impossibile) ammettere che norme di cui si sia votata una certa modifica siano poi oggetto di altra votazione che dispone una modifica diversa.

Questo non comporta, però, che in un altro procedimento di revisione costituzionale si approvino testi di legge che contengono una disciplina differente a quella già oggetto di una deliberazione di revisione.

Ciò, del resto, in quanto ad essere valida è, appunto, la deliberazione di revisione, e non già la revisione stessa, la quale non è ancora maturata, difettando del completamento del relativo procedimento.

Per questa ragione, le norme oggetto di una deliberazione di revisione

³³ L. ELIA, *L'includibile e indifferibile referendum*, in “Forum della rivista “Quaderni costituzionali””, p. 5.

(quand'anche essa sia la seconda ed avvenga, beninteso, a maggioranza assoluta ma inferiore ai due terzi) sono norme comunque ancora in vigore, e su di esse è ben possibile si orienti un nuovo procedimento di revisione costituzionale.

La questione merita però di essere esaminata in termini più ampi.

È infatti opportuno dedurre dai principi costituzionali (anche impliciti) indicazioni utili a risolvere la questione.

In tal senso, assume rilievo l'istituto della iniziativa legislativa, poiché riconoscere alla presentazione della richiesta di *referendum* (o alla mera deliberazione di una nuova disciplina costituzionale) il potere di limitare la potestà normativa costituzionale delle Camere equivale ad ammetterne la capacità di comprimere l'iniziativa legislativa.

Non pare però che la Costituzione contenga un principio di questo tipo.

Emblematica appare, al riguardo, la circostanza per cui, in seno ai lavori della Costituente, l'esame del testo approvato dalla Commissione dei 75 (art. 130 del progetto di Costituzione) venne accompagnato dall'emendamento Perassi, in cui non figurava più il primo comma del testo originario dell'art. 130, che riservava l'iniziativa del procedimento di revisione costituzionale al Governo e al Parlamento.

Il significato di questo emendamento è importante, sotto il profilo sistematico, poiché l'assenza, nel testo dell'attuale art. 138 Cost., di qualunque menzione circa l'iniziativa legislativa comporta che essa risulti quella disciplinata in via generale dall'art. 71 Cost.³⁴.

Questo rilievo può valere come argomento per sostenere l'impossibilità di comprimere l'avvio del procedimento di revisione costituzionale (in qualunque forma s'intenda tale compressione, e dunque anche se riferita alla presentazione di richiesta di *referendum* costituzionale).

Se, infatti, l'iniziativa legislativa costituzionale venisse configurata soltanto come componente del procedimento di revisione, si potrebbe argomentare che, una volta avviato tale procedimento, esso non può ricominciare fintanto che non sia concluso.

Ma se l'iniziativa legislativa costituzionale viene invece configurata come istituto generale dell'ordinamento, non si può attribuire all'avvio del proce-

³⁴ Per la ricostruzione v., tra gli altri, S.P. PANUNZIO, *Riforme costituzionali e referendum*, p. 86. In argomento, e conformi nel ritenere che l'iniziativa legislativa costituzionale coincidente con l'iniziativa legislativa di cui all'art. 71 Cost., G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, Milano, 1971, pp. 152-153; A. PIZZORUSSO, *Art. 138*, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 715; M.L. MAZZONI HONORATI, *Lezioni di diritto parlamentare*, Torino, 1997, p. 275.

dimento il potere di paralizzare l'operatività di un istituto (e di una garanzia) previsti dalla Costituzione³⁵.

Emerge, allora, un primo principio costituzionale che può applicarsi alla questione: l'iniziativa legislativa non è in nessun caso limitabile dalla presenza di un procedimento in corso; questo perché tale iniziativa è lo strumento e la garanzia del diritto di attuare l'indirizzo politico mediante l'avvio di un procedimento legislativo, e quindi la contestuale presenza, sia pure in fase più avanzata, di un altro procedimento non può avere alcuna influenza sull'esercizio di tale diritto.

Sembra dunque di poter rispondere al primo interrogativo nel senso che la presentazione della richiesta di svolgere *referendum* costituzionale non può avere l'effetto di precludere l'esercizio di una nuova iniziativa legislativa costituzionale sulla medesima materia.

Occorre ora rispondere al secondo interrogativo, in certa misura speculare al primo, circa la possibilità, da parte del nuovo esercizio di potestà normativa costituzionale, di inibire lo svolgimento del *referendum*, oppure di abrogare il deliberato legislativo sottoposto al voto popolare.

Si potrebbe ipotizzare di ricavare alcune indicazioni per la soluzione di questo interrogativo dal dibattito circa il ruolo da assegnare all'intervento popolare nell'ambito del procedimento di revisione costituzionale.

Come si è già illustrato³⁶, la consultazione popolare è stata intesa tradizionalmente, dalla dottrina, in due modi: come una mera condizione di efficacia dell'atto legislativo, di per sé già completo; oppure, come un elemento costitutivo nella formazione di esso.

Le argomentazioni che sono state avanzate per sostenere l'una e l'altra tesi sono ampiamente ricostruite e documentate³⁷: la tesi secondo la quale l'in-

³⁵ Ad ulteriore conferma, occorre anche menzionare che minimi correttivi alla totale assimilabilità dell'iniziativa legislativa costituzionale con l'istituto regolato dall'art. 71 Cost. sono stati introdotti esplicitamente e con legge ordinaria, come è avvenuto, ad esempio, con l'esclusione dai titolari dell'iniziativa legislativa costituzionale del CNEL, disposta con l'art. 10, comma 2, della I. n. 3 del 1957 (correttivo che, peraltro, a rigore differenzia l'avvio del procedimento di revisione costituzionale rispetto a quello legislativo quanto alla previsione contenuta nell'art. 99, c. 3, Cost., e non quanto all'art. 71 Cost.). Del resto, anche nei regolamenti parlamentari non si trovano norme che precludano l'avvio dei procedimenti di revisione "non possono essere assegnati alle Commissioni progetti di legge che riproducano sostanzialmente il contenuto di progetti precedentemente respinti, se non siano trascorsi sei mesi dalla data della reiezione". Nulla, dunque, in merito ai progetti approvati.

³⁶ V. *retro*, Capitolo secondo.

³⁷ In particolare, v. M.L. MAZZONI HONORATI, *Il referendum nella procedura di revisione co-*

tervento popolare avrebbe valore costitutivo, pari a quello del Parlamento, riconosce in capo ad entrambi questi soggetti la con titolarità “*delle leggi costituzionali che in egual misura contribuiscono a formare*”³⁸, sul presupposto che “*Parlamento e popolo abbiano pari potere di revisione costituzionale*”³⁹.

La tesi opposta mira invece a superare l’ostacolo derivante dal carattere facoltativo-eventuale del *referendum* popolare, perché la possibilità che talune leggi costituzionali – o di revisione costituzionale – siano in certi casi (*i.e.*: la mancata richiesta del *referendum* o maggioranza dei due terzi in seconda deliberazione) approvate dal solo Parlamento porterebbe ad escludere la con- titolarità della potestà normativa costituzionale con il popolo, e indicherebbe invece che l’unico titolare di tale potestà è il Parlamento, con la conseguenza di doversi ricostruire l’intervento popolare come semplice elemento integrativo dell’efficacia⁴⁰.

Si potrebbe ritenere che l’adesione all’una o all’altra di queste posizioni possa suggerire una risposta al quesito di partenza.

Accogliendo la tesi del *referendum* come elemento integrativo dell’efficacia della legge costituzionale o di revisione costituzionale, tale legge sia da ritenersi già perfetta con la seconda deliberazione, e dunque possa divenire oggetto di abrogazione da parte di una fonte pari-ordinata e successiva nel tempo, quale il deliberato legislativo che risulti da un nuovo procedimento di revisione che sia stato nel frattempo avviato.

Aderendo invece alla tesi che considera il *referendum* elemento costitutivo della legge costituzionale o di revisione la conclusione muterebbe, poiché dovrebbe sostenersi che, fino a quando il *referendum* non abbia avuto luogo,

stituzionale, cit., pp. 103-115; S.M. CICCONE, *La revisione costituzionale*, Padova, 1972, pp. 145-163; M. VILLONE, voce *Legge costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1991, pp. 5-6.

³⁸ S.M. CICCONE, *La revisione costituzionale*, cit., p. 151; merita di essere ricordata la posizione assunta al riguardo da Mortati, secondo la quale l’intervento popolare si pone come elemento costitutivo della perfezione della legge “*in quanto comporta l’aggiunta del consenso di un terzo organo a quello prestato da ognuna delle due Camere*” (C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., v. II, p. 967).

³⁹ S.M. CICCONE, *La revisione costituzionale*, cit., p. 151, che rileva anche come “*considera il referendum elemento costitutivo del procedimento legislativo costituzionale, senza però specificare se il rapporto tra Parlamento e corpo elettorale sia un rapporto paritario o disuguale*” G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, cit., p. 185.

⁴⁰ Come ricordato *ivi*, p. 152, occorre confrontare questa impostazione con le posizioni che negano che il carattere facoltativo del *referendum* significhi, in caso di mancata richiesta, l’esclusione dell’intervento popolare: ciò in quanto anche in tale ipotesi la volontà popolare sarebbe manifestata, sia pure implicitamente, a favore dell’approvazione della legge costituzionale.

non si potrà considerare formato l'atto-fonte, con le conseguenze che ciò determina rispetto ai rapporti con un nuovo deliberato legislativo.

Inoltre, da qui deriverebbe anche la soluzione al quesito sulla possibilità di impedire il *referendum* costituzionale: se si ammette che prima del *referendum* la legge costituzionale o di revisione è già esistente, e soltanto sottoposta a condizione sospensiva d'efficacia (ossia: l'esito positivo della consultazione), allora un nuovo deliberato legislativo sarebbe dotato del medesimo valore, e potrebbe essere ritenuto in grado di abrogare la legge "ad efficacia condizionata", con la conseguenza di precludere lo svolgimento del *referendum*, che risulterebbe, in tal modo, privato del proprio oggetto.

Viceversa, attribuendo al *referendum* ruolo costitutivo, la legittima attività parlamentare volta ad approvare una nuova e diversa disciplina dovrebbe comunque attendere lo svolgersi del *referendum*, solo al termine del quale ci si troverà in presenza di una legge costituzionale o di revisione suscettibile di essere abrogata da fonte pari-ordinata e successiva nel tempo.

Una ricostruzione di questo genere non è in realtà praticabile, perché sarebbe fondata sul presupposto che l'abrogazione si svolga a livello di atti perfetti e non efficaci.

Essa richiederebbe, infatti, che la tesi secondo cui il *referendum* è un elemento integrativo dell'efficacia sostenga anche che il deliberato legislativo è in sé atto già perfetto, e dunque suscettibile di abrogazione da parte di un altro deliberato legislativo successivo nel tempo; viceversa, la tesi che intende il *referendum* come elemento costitutivo dovrebbe sostenere che il deliberato legislativo non è ancora atto perfetto, e dunque non può essere oggetto di abrogazione.

In realtà, oltre al fatto che nessuna delle due tesi sostiene effettivamente questi argomenti, il punto decisivo è che l'abrogazione si configura come istituto che opera tra atti efficaci e che opera automaticamente: essa consiste infatti nella "eliminazione di una regola giuridica in conseguenza di un nuovo esercizio del potere che l'ha prodotta"⁴¹.

⁴¹ G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. I. Il sistema delle fonti del diritto*, cit., p. 39. Con questa definizione si riconosce il fondamento dell'abrogazione nella inesauribilità delle fonti, intese come poteri normativi, "cioè al fatto che esse sono previste dalle norme sulla produzione in via astratta, come capaci di operare indefinitamente nel tempo" (*ibidem*). Il fondamento dell'istituto abrogativo, peraltro, è stato variamente individuato: si possono menzionare, qui, le ricostruzioni che lo rinviengono nell'idoneità di ogni legge o atto legislativo ad innovare l'ordinamento, su cui v., per tutti, A.M. SANDULLI, *Legge - Forza di legge - Valore di legge*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 1957, p. 272, e quelle che ipotizzano l'esistenza di una tacita condizione risolutiva di

Se così è, bisogna ammettere che la ricordata distinzione sulla natura del *referendum* (come elemento costitutivo o come condizione di efficacia delle leggi di revisione costituzionale) non è utile ai fini di rispondere all'interrogativo circa la possibilità di inibire lo svolgimento del *referendum* da parte di un nuovo esercizio di potestà normativa costituzionale delle Camere: poiché non è possibile abrogare atti che non producano effetti, e non è possibile che l'abrogazione provenga da atti che, parimenti, non siano efficaci, fondare sul mero perfezionamento dell'atto la sua suscettibilità ad essere abrogato è inutile.

Per conseguenza, ancorare la possibilità che un atto venga abrogato sulla presenza di un suo elemento – in questo caso, la consultazione referendaria – è inutile quando tale elemento incide sul solo perfezionamento dell'atto, perché, ai fini dell'abrogazione, occorre ragionare tra atti (non solo perfetti, ma anche) efficaci^{42, 43}.

tutte le fonti che ne subordina l'efficacia alla mancanza di una successiva manifestazione della stessa fonte, su cui C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, (1934), Milano, 1964, pp. 63-64, poi ulteriormente elaborata da Id., voce *Legge*, in *Nuovo Digesto Italiano*, Torino, UTET, 1938, v. VII, p. 634, e da F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, Milano, 1970, v. I, pp. 25-27, p. 29; Id., voce *Norma giuridica (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1978, v. XXVIII, p. 380 ss. In argomento, v. anche V. MARCENÒ, *La legge abrogata. Esistenza, validità, efficacia*, Torino, 2013; nonché L. GENINATTI SATÈ, *Sui fondamenti del sistema delle fonti che impediscono la reviviscenza di norme abrogate*, in R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Nel "limbo" delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella?*, Torino, 2012.

⁴² La medesima conclusione della impossibilità di discutere nuove proposte di legge costituzionale o di revisione costituzionale fintanto che non si sia svolto il *referendum* popolare è raggiunta muovendo da posizioni antitetiche in L. ELIA, *L'ineludibile e indifferibile referendum*, cit., p. 2, secondo il quale sarebbe precluso alle Camere inibire lo svolgimento del referendum mediante nuovo esercizio di potestà normativa costituzionale in quanto, per l'art. 138Cost., ciò che viene sottoposto al voto popolare è il "testo di una *legge di revisione dell'articolo e degli articoli della Costituzione*" (e non di un disegno di legge di revisione); dunque una legge ormai perfetta secondo i requisiti di validità, una legge rispetto alla quale il collegato intervento popolare si configura come condizione sospensiva della sua efficacia. [...] Perciò [...] si impone come necessità assoluta e prioritaria l'accertamento, mediante l'effettuazione del referendum, dell'avverarsi o meno della condizione sospensiva". Diversamente, S. CECCANTI, *Le differenze tra referendum abrogativo e confermativo sfuggono al ministro Tremonti*, *ivi*, p. 6, ritiene che nella fase in cui il referendum popolare *ex art. 138Cost.* non sia ancora stato indetto o celebrato nuovi progetti di riforma dei medesimi articoli "non possono essere discussi né votati sinché il procedimento non sia concluso", mostrando così implicitamente di aderire (sia pure senza riferirvisi direttamente) alla tesi che intende la consultazione popolare elemento costitutivo (anche se eventuale) del procedimento di formazione delle leggi costituzionali e di revisione costituzionale, e dunque non mera condizione sospensiva di efficacia come invece ritenuto da Elia.

In base a ciò, l'interrogativo di partenza non può essere utilmente affrontato secondo l'impostazione ipotizzata, e anzi lo stesso quesito deve venire opportunamente corretto.⁴³

Non ci si può chiedere, infatti, se il deliberato legislativo possa venire abrogato da un nuovo esercizio di potestà normativa, perché i due termini in questione non sono atti produttivi di effetti, ancorché (potenzialmente) perfetti.

Si può dunque affermare che l'eventuale contrasto tra il contenuto di due deliberati legislativi, nel procedimento di revisione costituzionale, non è risolto da alcun principio, o meglio è risolto da un principio implicito di coesistenza fino a quando essi non diventeranno efficaci.

3. Il rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta e il carattere non necessariamente oppositivo del referendum costituzionale

Le conclusioni che si sono appena raggiunte rendono irrilevante la questione sulle particolari caratteristiche, formali e sostanziali, che dovrebbe possedere la disciplina posta in essere con un nuovo esercizio di potestà normativa costituzionale per potere eventualmente inibire lo svolgimento di *referendum* costituzionale concernente un deliberato legislativo precedentemente approvato.

Non è infatti l'inibizione l'effetto che un procedimento può avere sull'altro, perché il rapporto fra i due procedimenti si risolve in quello tra i risultanti atti normativi perfetti ed efficaci, nel quale rapporto operano i meccanismi dell'abrogazione.

Questo tentativo di riportare sul piano della relazione fra gli atti il rap-

⁴³ Seguendo l'articolazione dell'art. 138 Cost. vi è stato chi ha riconosciuto una pluralità di sub-procedimenti, per ciascuno dei quali sarebbe necessario riproporre il quesito circa la natura meramente integrativa ovvero costitutiva del referendum, ottenendo risposte differenti (cfr. M. VILLONE, voce *legge costituzionale*, cit., p. 5; *contra*, ad evitare una "contrapposizione strutturale" tra le leggi di revisione costituzionale a seconda del sub-procedimento con il quale sono state approvate, S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1957, p. 137). Ora, rispetto a questa impostazione, soltanto nel caso in cui (a) vi sia stata approvazione a maggioranza assoluta inferiore ai due terzi, (b) vi sia stata richiesta di *referendum* popolare e (c) detto *referendum* abbia avuto esito positivo, si dovrebbe riconoscere alla consultazione popolare un ruolo costitutivo, differenziandosi invece tale ruolo (ma senza mai essere costitutivo) negli altri casi.

porto fra i procedimenti consente di ricostruire in termini più appropriati la *ratio* della disciplina stabilita per la revisione costituzionale e di coglierne i nessi con il rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta.

Si rileva infatti, dalle conclusioni raggiunte, che se il nuovo intervento del legislatore costituzionale raggiunge un ampio consenso già in sede parlamentare, la forza espansiva nei confronti del deliberato precedente, che invece di quell'ampio consenso è ancora alla ricerca, è massima e assorbente.

Ciò induce a rilevare che la ricerca in Costituzione della regolamentazione dei rapporti tra (i) il deliberato legislativo di legge di revisione in attesa di *referendum* costituzionale e (ii) la nuova disciplina risultante da nuovo procedimento di revisione trova nell'art. 138 Cost. un chiaro principio: l'obiettivo che deve animare le forze politiche nel procedimento di revisione del testo costituzionale è un la ricerca del massimo consenso possibile; che tale consenso, poi, si rinvenga già in sede parlamentare, o debba essere integrato dalla consultazione popolare, può ritenersi, nella sostanza, indifferente, e le due vie possono anche risultare, per così dire, fungibili.

Questo punto è decisivo per chiarire il nesso che i rapporti tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta e il carattere non necessariamente oppositivo del *referendum* costituzionale.

La dottrina si mostra infatti divisa sulla questione, diversa da quella esaminata in precedenza, se tra una legge costituzionale che sia stata approvata unicamente dalle Camere con la maggioranza dei due terzi dei componenti e una legge costituzionale che sia stata approvata anche con il concorso di una votazione popolare vi sia qualche differenza sotto un profilo giuridico formale.

Secondo una parte della dottrina⁴⁴, dalle disposizioni costituzionali che affermano la democraticità della Repubblica e riconoscono l'appartenenza della sovranità al popolo si dovrebbe ricavare un vero e proprio divieto giuridico per il Parlamento “*a decidere contro l'opinione già espressa dal popolo, se un comprovato mutamento delle condizioni politiche e sociali non intervenga a giustificare tale comportamento*”⁴⁵.

Secondo questa tesi, qualora il Parlamento adottasse una legge costituzionale in contrasto con la volontà popolare espressa in un precedente *referendum*, e ciò avvenisse prima del verificarsi di un mutamento obiettivo della situazione politica (mutamento che potrebbe anche essere costituito dallo

⁴⁴ M.L. MAZZONI HONORATI, *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, cit., p. 130 ss.

⁴⁵ *Ivi*, p. 132.

svolgimento di nuove elezioni politiche), tale legge sarebbe da considerare in contrasto con i principi sanciti dall'art. 1 Cost., con la conseguenza che essa non dovrebbe essere promulgata dal Presidente della Repubblica e, in caso di riapprovazione da parte delle Camere nel medesimo testo, costituirebbe presupposto per una dichiarazione di illegittimità costituzionale (anche in sede di conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato, eventualmente sollevato dai promotori del *referendum*)⁴⁶.

Una diversa posizione⁴⁷ ritiene invece che non si possa ricavare da nessuna norma costituzionale alcun limite alle leggi costituzionali approvate dalle sole Camere, e che nemmeno sia possibile evincere l'attribuzione di un particolare rilievo alla partecipazione diretta dei cittadini.

Le varianti procedurali previste dall'art.138 Cost. sono ritenute, da queste tesi, del tutto equivalenti rispetto all'efficacia dell'atto che attraverso di esse viene approvato: in particolare, l'efficacia delle leggi costituzionali approvate dal popolo non è ritenuta differente rispetto a quella delle leggi costituzionali approvate soltanto dal Parlamento.

Anche queste posizioni certamente ritengono che ragioni di opportunità politica (e di correttezza istituzionale) dovrebbero suggerire al Parlamento di tenere conto del pronunciamento del corpo elettorale; tuttavia, da un punto di vista giuridico formale, qualora le Camere decidessero di reintrodurre una legge appena respinta dal popolo, o qualora decidessero di abrogarne una appena approvata anche da quest'ultimo, non sarebbero di per sé tenute a seguire il medesimo procedimento che era stato in precedenza seguito (e dunque a rendere possibile una eventuale nuova richiesta di *referendum*, astenendosi pertanto dall'approvare la nuova legge a maggioranza dei due terzi).

Secondo queste argomentazioni, lo svolgimento di un *referendum* sembrerebbe quindi costituire una forma di manifestazione della sovranità del tutto equivalente a quella che avrebbero potuto esprimere le Camere se nel loro interno fosse stata raggiunta la maggioranza dei due terzi.

La sola Assemblea può quindi esprimere una volontà formalmente identica a quella che in ipotesi essa potrebbe esprimere, in caso di *referendum*, (insieme con) i cittadini.

⁴⁶ *Ivi*, p. 133 ss.

⁴⁷ E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*, cit., p. 192 ss.; P. BARILE-U. DE SIERVO, voce *Revisione della Costituzione*, cit., p. 785; G. ZANOBINI, *La gerarchia delle fonti nel nuovo ordinamento*, in P. CALAMANDREI-A. LEVI, *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, p. 52.

Perciò – in sintesi – secondo queste ultime tesi, ai sensi dell'art.138 della Costituzione la manifestazione di volontà di un terzo in più dei parlamentari equivale alla manifestazione di volontà della maggioranza dei cittadini votanti.

In questa alternativa dottrinale si possono cogliere le componenti del dibattito sui rapporti tra la consultazione popolare e la decisione parlamentare, e dunque fra gli istituti della democrazia diretta e quelli della democrazia rappresentativa.

Mentre una tesi muove da una visione conflittuale e irrimediabilmente antagonista del rapporto tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa, attribuendo ai pronunciamenti popolari un primato, un "plusvalore democratico"⁴⁸ (derivante da quel profilo di immediatezza che dovrebbe appunto contraddistinguere l'esercizio della sovranità popolare) rispetto ai pronunciamenti delle assemblee rappresentative, l'altra ritiene che tra gli istituti di democrazia diretta e quelli di democrazia rappresentativa vi sia un rapporto dialettico di reciproca interazione, e dunque una piena equiparazione.

È qui che assume rilievo (prim'ancora che la natura "mediata" delle consultazioni referendarie⁴⁹) la ricostruzione del ruolo *non necessariamente* oppositivo del *referendum* costituzionale.

Se si qualifica il *referendum* costituzionale come strumento dotato di una *necessaria* funzione oppositiva, occorre allora ammettere che il suo svolgimento non possa essere inibito dalla maggioranza (dovendosi ritenere che la funzione necessariamente oppositiva costituisca una garanzia per le minoranze, come tale non neutralizzabile dalla maggioranza).

Ma anche se si qualifica il *referendum* come strumento provvisto di una *necessaria* funzione integrativa, si deve escludere che il suo svolgimento possa essere impedito da una nuova e diversa maggioranza (risultante da nuove elezioni politiche).

Nel primo caso, impedire lo svolgimento della consultazione popolare equivarrebbe a precludere l'esercizio del dissenso; nel secondo, l'esercizio del consenso.

Se invece si riconosce al *referendum* costituzionale un ruolo *non necessariamente* oppositivo, nel senso che esso può tanto costituire lo strumento per esprimere il dissenso delle opposizioni, quanto quello per integrare il consenso della maggioranza, a seconda delle ragioni che ne hanno indotto

⁴⁸ E.W. BÖCKENFÖRDE, *Democrazia e rappresentanza*, in "Quaderni costituzionali", 1985, p. 234.

⁴⁹ *Ibidem*.

la richiesta (ragioni che possono essere contrapposte e possono comunque concorrere), si deve allora ritenere che in nessuno dei due casi possa essere consentito impedire lo svolgimento della consultazione popolare.

Il carattere *non necessariamente* oppositivo del *referendum* comporta – in altri termini – che sia ammissibile tanto un ricorso alla consultazione popolare *in funzione oppositiva* (quando le ragioni sottese alla richiesta siano espressione del dissenso della minoranza rispetto all’approvazione assembleare della modifica costituzionale), tanto un ricorso al *referendum in funzione integrativa* (quando le ragioni della richiesta costituiscano manifestazione di consenso della maggioranza rispetto alla medesima approvazione); e, come non può essere inibita la funzione oppositiva, così non può essere inibita la (anche concorrente) funzione integrativa del *referendum*, perché non c’è ragione per preferire il sacrificio di una funzione a favore dell’altra.

Questa conclusione consente anzitutto di evitare un possibile equivoco: di ritenere che l’unico impedimento alla possibilità per il legislatore costituzionale di inibire il *referendum* sia il divieto di neutralizzare uno strumento a garanzia delle opposizioni, perché – se così fosse – qualora l’opposizione diventasse maggioranza l’ostacolo cadrebbe, e il *referendum* potrebbe essere inibito.

Invece, l’impossibilità di inibire il *referendum* comporta anche il divieto di neutralizzare uno strumento della maggioranza, vale a dire il ricorso all’approvazione popolare *in funzione* integrativa del consenso parlamentare.

Rispetto ai rapporti fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta, il carattere *non necessariamente* oppositivo del *referendum* costituzionale consente quindi di affermare che non è necessario stabilire un principio indefettibile di prevalenza della volontà popolare su quella degli organi rappresentativi ⁵⁰.

E infatti, mentre nel caso del *referendum* abrogativo, pur riconoscendosi insussistente (sulla base del presupposto della inesauribilità e continuità della funzione legislativa ⁵¹) alcuno specifico divieto per il legislatore di interve-

⁵⁰ Principio sviluppato a partire dalla tesi della “riserva di sovranità”, su cui v. E. BETTINELLI, *Referendum abrogativo e riserva di sovranità*, in “Politica del diritto”, 1975, p. 319 ss.; T. MARTINES, *Il referendum negli ordinamenti particolari*, in *Scritti in onore di G. Salemi*, Milano, 1961, p. 219 ss.

⁵¹ Si tratta della “tesi della continuità della funzione legislativa degli organi rappresentativi”, alla quale ha aderito la prevalente dottrina: G. ZAGREBELSKY, *sistema delle fonti del diritto*, cit., p. 192; E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*, cit., p. 154, p. 240; C. Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1985, p. 317; L. PALADIN, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1989, p. 209; C.

nire sulla fattispecie regolata dalle disposizioni coinvolte in un quesito referendario⁵², si è però escluso il potere di inibire in *referendum* abrogativo da parte di interventi legislativi che lascino immutati i principi ispiratori e i contenuti normativi essenziali delle norme oggetto della richiesta referendaria⁵³, nel caso del *referendum* costituzionale nessun intervento normativo è, in via di principio, legittimato a inibire la consultazione popolare, perché il “fine astratto” di questo *referendum* è sia oppositivo, sia integrativo (mentre il suo fine specifico dipende dall’utilizzo *in funzione* oppositiva o integrativa che è in concreto sotteso alla richiesta referendaria).

Il fatto che il carattere *non necessariamente* oppositivo del *referendum* costituzionale conduca alla equiparazione della volontà assembleare con quella popolare, nel senso che la consultazione del popolo può anche essere richiesta in funzione integrativa del consenso raggiunto in Aula, trova però un limite: se la funzione integrativa del *referendum* ha l’obiettivo di integrare il consenso raggiunto in Assemblea, e se quindi questa funzione è naturalmente destinata a venire meno quando il consenso parlamentare sia già sufficientemente ampio, non possono le forze politiche ritrarsi dalla ricerca del massimo consenso possibile in Aula affidandosi strumentalmente all’apporto integrativo del consenso popolare.

Il principio costituzionale che impone di modificare la Costituzione ricercando il consenso più ampio possibile ammette, quindi, la funzione integrativa del consenso popolare rispetto a quello assembleare solo quando le Camere non raggiungano autonomamente quell’ampiezza di consenso (pur avendola ricercata), perché in questo caso il *referendum* svolge la funzione di consentire l’espressione del consenso.

La funzione integrativa del *referendum* non può invece essere consentita se ad essa s’intende fare ricorso *in sostituzione* del consenso parlamentare,

MEZZANOTTE, *Comitato dei promotori e conflitto tra i poteri dello Stato*, “Democrazia e diritto”, 1978, p. 82 ss.; ID., *Procedimento di referendum e innovazioni legislative sopravvenute*, in “Giurisprudenza costituzionale”, 1978, p. 729 ss.; G.M. SALERNO, *Referendum*, cit., p. 140 ss.

⁵² Posizione consolidatasi anche nella giurisprudenza costituzionale, a partire da Corte Cost., 2 febbraio 1978, n. 16, in “Giurisprudenza costituzionale”, 1978, p. 584 ss.

⁵³ Con la sentenza n. 16 maggio 1978, n. 68, infatti, la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 39 della legge 352/1970 nella parte in cui “non prevede che se l’abrogazione degli atti o delle singole disposizioni cui si riferisce il referendum venga accompagnata da altra disciplina della stessa materia, senza modificare né i principi ispiratori della complessiva disciplina preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti, il referendum si effettui sulle nuove disposizioni legislative”.

ossia quando la maggioranza rinuncia alla ricerca del più ampio consenso possibile in Assemblea, con l'obiettivo di sostituirlo con quello popolare.

Il carattere *non necessariamente* oppositivo del *referendum* costituzionale implica quindi la possibilità di un ricorso ad esso in funzione *integrativa* del consenso assembleare, ma non in funzione *sostitutiva* di esso.

Quando la consultazione popolare è ricercata dalla maggioranza sin dall'inizio, e viene espressamente presentata come fonte di legittimazione democratica della revisione popolare, configurandosi in realtà come fonte di un consenso popolare che è destinato a sostituirsi a quello assembleare, il ruolo del *referendum* non si concilia con i principi sottesi all'art. 138 Cost., prestandosi a diventare strumento per un appello al popolo in funzione legittimante di una maggioranza parlamentare che abdica al dovere di ricerca, in Assemblea, il consenso più ampio possibile alla revisione.

CAPITOLO QUARTO

IL REFERENDUM COSTITUZIONALE
IN FUNZIONE OPPOSITIVA, INTEGRATIVA
E SOSTITUTIVA E IL TENTATIVO DI RIFORMA
COSTITUZIONALE DEL 2016

SOMMARIO: 1. Il significato del carattere *non necessariamente* oppositivo del *referendum* costituzionale. – 2. I problemi sollevati dall'indizione del *referendum* sul deliberato legislativo di riforma costituzionale dell'aprile 2016. – 3. L'iniziativa governativa della revisione e la "politicizzazione" del *referendum*. – 4. L'equivalenza e la libertà di scelta tra il procedimento di revisione integralmente assembleare e l'inserzione della consultazione popolare. – 5. L'appello al popolo e la "deriva plebiscitaria".

1. *Il significato del carattere non necessariamente oppositivo del referendum costituzionale*

Gli argomenti sviluppati nei capitoli precedenti consentono di ricostruire sinteticamente il significato del carattere non necessariamente oppositivo del *referendum* costituzionale¹.

Il carattere non necessariamente oppositivo del *referendum* costituzionale consiste nel fatto che la consultazione popolare non è obbligatoriamente preordinata dalla Costituzione a svolgere una funzione di contrasto alla volontà assembleare che ha approvato il testo di revisione (e dunque, altrimenti detto, la consultazione popolare non ha necessariamente la funzione di opporsi alla revisione).

Il *referendum* costituzionale può infatti avere anche una funzione integrativa, ossia costituire uno strumento per l'espressione del consenso popolare

¹ Cfr., in argomento, le ricostruzioni proposte in S. TIERNEY, *Constitutional Referendums. The Theory and Practice of Republican Deliberation*, Oxford, 2012.

alla revisione, valendo – in questo caso – a integrare il consenso parlamentare con quello popolare.

Il principio costituzionale sotteso all'art. 138, che impone al Parlamento di ricercare il consenso più ampio possibile al fine di modificare la costituzione, ha perciò una doppia declinazione: impone anzitutto al Parlamento di ricercare un ampio consenso parlamentare, adoperandosi affinché le forze politiche trovino accordo intorno a un testo di revisione ampiamente condiviso; ma consente anche alla stessa maggioranza, che non sia riuscita ad aggregare un consenso parlamentare così ampio da raggiungere i due terzi delle Camere, di integrare quel consenso attraverso la consultazione popolare.

Il *referendum* costituzionale può dunque avere tanto una funzione oppositiva, quando una funzione integrativa, a seconda delle ragioni sottese alle richieste dei proponenti (e le due funzioni possono anche convivere, ben potendo accadere che alcuni proponenti siano mossi dall'intento di esprimere consenso alla modifica, mentre altri dall'antitetica intenzione di esprimere il dissenso).

Questa opinione non è condivisa da tutta la dottrina, in particolare da quelle tesi secondo le quali “*le due funzioni sono fra loro incompatibili e l'una esclude l'altra: il referendum o è oppositivo o è confermativo-approvativo*”².

La disputa può essere in parte risolta considerando separatamente, da un lato, la *richiesta* di referendum e, dall'altro, gli *effetti giuridici dell'esito* della consultazione popolare.

Quando si afferma che il *referendum* può essere utilizzato sia in funzione integrativa, sia in funzione oppositiva, s'intende dire che l'intento sotteso alla richiesta dei promotori può riguardare sia la volontà di esprimere dissenso verso la revisione, sia quella di formulare consenso.

Quando invece si discute degli effetti giuridici dell'esito della consultazione popolare, la distinzione tra *referendum* oppositivo o confermativo può soltanto attenersi alla qualifica che assume il voto concretamente espresso dal popolo (mentre non può valere come qualificazione dogmatica dell'istituto referendario in sé), nel senso che (a) in caso di prevalenza di voti favorevoli, il *referendum* potrà dirsi confermativo (perché ha confermato la decisione parlamentare), mentre (b) in caso di prevalenza di voti contrari, il *referendum* dovrà dirsi oppositivo (perché il popolo si è opposto alla riforma).

Il fatto che il *referendum* possa avere (alternativamente o cumulativa-

² M. VOLPI, *Referendum e iniziativa popolare: quale riforma?*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2016.

mente) funzione integrativa e funzione oppositiva significa che il suo carattere oppositivo non è giuridicamente necessario.

Il carattere non necessariamente oppositivo del *referendum* costituzionale non significa, invece, che esso possa essere utilizzato in funzione sostitutiva del consenso parlamentare, ossia che la maggioranza possa affidarsi al *referendum* anziché ricercare in Parlamento l'ampio consenso richiesto dall'art. 138.

La funzione integrativa del consenso assembleare che il *referendum* può assumere non legittima, quindi, la rinuncia alla ricerca di un allargamento del consenso sulle riforme costituzionali alle minoranze parlamentari.

La differenza tra l'utilizzo del *referendum* in funzione integrativa e il ricorso ad esso in funzione sostitutiva segna perciò la distinzione tra il percorso di ricerca del più ampio consenso possibile e l'appello al popolo allo scopo di legittimare una revisione supportata dalla sola maggioranza.

2. I problemi sollevati dall'indizione del referendum sul deliberato legislativo di riforma costituzionale dell'aprile 2016

Il problema di mantenere distinte queste funzioni del *referendum* è emersa in modo assai rilevante in occasione del dibattito sviluppatosi sul tentativo di riforma costituzionale del 2016³ (ossia sulle vicende che hanno con-

³ Oltre ai contributi discussi in dettaglio nei paragrafi successivi, v. p.e. P. Passaglia (a cura di), *The 2016 Italian Constitutional Referendum: Origins, Stakes, Outcome*, in "The Italian Law Journal", *Special Issue*, 2016; A. ANZON, *Il progetto di riforma costituzionale del Governo Renzi: una sorpresa positiva*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; R. BIN, *Il problema non sono le regioni (e il titolo V), ma il governo (e la sua burocrazia). Nota alla bozza di riforma costituzionale del 12 marzo 2014*, in "Forum Quaderni costituzionali", n. 3/2014; B. CARAVITA, *Glosse, scorrendo il testo della proposta Renzi*, in *Federalismi.it*, n. 8/2014; E. CATELLANI, *Stato federale o Stato regionale nel Senato delle autonomie? Note sul progetto di riforma costituzionale del Governo*, in *Federalismi.it*, n. 8/2014; Id., *Riforme costituzionali: un compromesso in una logica unitaria*, www.osservatoriosullefonti.it; in M. Carli, *Osservazioni sul disegno di legge costituzionale n. 1429* in www.osservatoriosullefonti.it; E. Cheli, *Ma questo è vero bicameralismo? (dubbi e suggerimenti in ordine la progetto di riforma costituzionale presentato dal Governo)*, in www.osservatoriosullefonti.it; P. CIARLO, *Osservazioni a prima lettura sul disegno Renzi-Boschi di revisione costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 9/2014; F. CLEMENTI, *Non un Senato "federale", ma un Senato "federatore". Prime note sul disegno di legge di riforma costituzionale del Governo Renzi*, in *Federalismi.it*, n. 8/2014; M. D'AMICO, *Una riforma irragionevole?*, in *Federalismi.it*, n. 8/2014; A. FERRARA, *Osservazioni a prima lettura sul DDL costituzionale Renzi-Boschi*, in *Federalismi.it*, n. 8/2014; M.C. GRISOLIA, *A proposito della composizione del Senato delle autonomie*, in "Rivista AIC", n. 2/2014; G.

dotto, prima, all'approvazione della legge di revisione costituzionale recante "Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione", approvata dal Parlamento e pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 88 del 15 aprile 2016, e poi all'indizione del referendum popolare con d.P.R. 27 settembre 2016).

Le questioni che in quel contesto sono sorte si sono frequentemente attestate sulla critica all'utilizzo referendum come "un distorto strumento di democrazia rappresentativa", degenerato in un improprio "voto popolare di fiducia al Governo"⁴.

Tuttavia, quelle questioni sottendono temi diversi e problemi articolati, talvolta impropriamente sovrapposti.

La distinzione tra le funzioni che il referendum può (o non può) assumere, e quindi la ripartizione tra funzione positiva, integrativa e sostitutiva, e più in generale le implicazioni che derivano dal ruolo non necessariamente oppositivo del referendum possono essere strumenti utili, sotto il profilo analitico, per fare ordine in quel dibattito e sistematizzare i problemi che sono stati trattati.

Assumendo il carattere non necessariamente oppositivo del referendum costituzionale, per come lo si è fin qui ricostruito, si possono in particolare riesaminare tre delle questioni più ricorrentemente sollevate dall'indizione

LUCHENA, *Il nuovo Senato: quale rappresentanza?*, in "Rivista AIC", n. 3/2014; A. MORRONE, *Uno, nessuno, centomila referendum costituzionali?*, in *Federalismi.it*, n. 4/2016; I. NICOTRA, *Nota a margine del DDL costituzionale deliberato dal Consiglio dei Ministri in data 31 marzo 2014*, in *Federalismi.it*, n. 8/2014; F. PATERNITI, *Riflessioni a prima lettura su alcuni elementi critici della nuova composizione del Senato delle autonomie nel progetto di riforma costituzionale del Governo Renzi*, in *Federalismi.it*, n. 9/2014; A. PERTICI, *La riforma del Senato*, www.osservatoriosullefonti.it; B. PEZZINI, *La riforma del bicameralismo*, in "Rivista AIC", n. 2/2014; A. RUGGERI, *Note minime a prima lettura del disegno Renzi di riforma costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 8/2014; ID., *Nota minima in tema di referendum costituzionali "parziali": un rebus risolvibile solo spostando il tiro dal piano della normazione al piano dei controlli?*, in *Federalismi.it*, n. 4/2016; F. SGRÒ, *Riforma del Senato e contrappesi democratici*, in "Rivista AIC", n. 2/2014; S. STAIANO, *Una sola moltitudine. Il quesito referendario e il suo oggetto nella revisione in corso*, in *Federalismi.it*, n. 4/2016; G. TARLI BARBIERI, *Alcune osservazioni sulla proposte di legge costituzionale Renzi-Boschi*, in www.osservatoriosullefonti.it; R. TARCHI, *Il disegno di legge di riforma costituzionale n. 1429 del 2014. Osservazioni sparse di carattere procedurale e sostanziale*, in www.osservatoriosullefonti.it; R. ZACCARIA, *Un "Senato delle autonomie" richiede autonomie forti*, in www.osservatoriosullefonti.it.

⁴ A. MANGIA-A. MORRONE, *Oltre il sì e il no. Dialogo sulle riforme*, Napoli, 2016, pp. 65-66; E. LAMARQUE, *A mali estremi...*, in "Rivista AIC", 30 gennaio 2017.

del *referendum* sul deliberato legislativo di riforma costituzionale dell'aprile 2016, vale a dire:

- (1) l'iniziativa governativa della revisione e la "politicizzazione" del *referendum*;
- (2) l'equivalenza tra il procedimento di revisione integralmente assembleare e l'inserzione della consultazione popolare;
- (3) l'appello al popolo e la "deriva plebiscitaria".

3. *L'iniziativa governativa della revisione e la "politicizzazione" del referendum*

La tesi della inopportunità dell'iniziativa governativa nei disegni di legge di revisione costituzionale viene talora ricondotta alle parole di Calamandrei, secondo il quale *"nella preparazione della Costituzione il governo non ha alcuna ingerenza: il governo può esercitare per delega il potere legislativo ordinario, ma, nel capo del potere costituente, non può avere alcuna iniziativa neanche preparatoria. Quando l'assemblea discuterà pubblicamente la nuova Costituzione, i banchi del governo dovranno essere vuoti, estraneo del pari deve rimanere il governo alla formulazione del progetto, se si vuole che questo scaturisca interamente dalla libera determinazione dell'assemblea sovrana"*⁵.

Queste parole mostrano, in realtà, che la preoccupazione di Calamandrei per un'iniziativa governativa di revisione costituzionale coincideva con l'appropriazione della riforma da parte della maggioranza di governo, traducendosi quindi in una rinuncia alla ricerca del più ampio consenso parlamentare possibile.

In questo senso, la tesi mette in risalto la *ratio* del procedimento stabilito dall'art. 138, che corrisponde esattamente – come già si è visto – a imporre che la modifica della Costituzione avvenga perseguendo il più ampio consenso possibile.

Non è perciò l'iniziativa governativa in sé ad essere problematica (come del resto hanno dimostrato le tesi che ritengono pacificamente applicabile al procedimento di revisione la disciplina dell'iniziativa legislativa dettata

⁵ P. CALAMANDREI, *Come nasce la nuova Costituzione*, in *Il Ponte*, III, 1947, ora anche a cura di G. Azzariti in *Costituzionalismo.it*.

dall'art. 71 Cost.⁶), quanto la circostanza che proponendo il disegno di legge di revisione il Governo caratterizzi la proposta di modifica, esplicitamente o implicitamente, come attuazione dell'indirizzo politico⁷, e imposti così il procedimento di revisione in modo divisivo, associando all'approvazione della revisione l'adesione all'indirizzo della maggioranza (e quindi indirettamente inducendo la minoranza a porsi dalla parte del dissenso).

L'iniziativa governativa della revisione, che quindi apparentemente non incide di per sé sulla qualificazione del *referendum* costituzionale, diventa invece problematica nel momento in cui si possa ritenere che il Governo, presentando la revisione come attuazione dell'indirizzo politico, abbia deliberatamente e sin dall'inizio scelto un percorso che mira ad escludere le opposizioni dall'accordo intorno alla modifica, e abbia quindi rinunciato *ex ante* alla ricerca del massimo consenso possibile confidando, poi, nel ricorso al *referendum* in funzione sostitutiva di quel consenso.

Quando si presenta questo scenario, effettivamente l'iniziativa governativa diventa un fattore problematico rispetto all'attuazione dei principi costituzionali sottesi all'art. 138, perché essa prelude a un utilizzo della consultazione popolare che ha l'obiettivo di supplire alla mancata ricerca del consenso parlamentare, il che comporta che il Governo guardi al *referendum* come uno strumento per legittimare la maggioranza nell'attuazione del proprio indirizzo politico.

Questo utilizzo del *referendum* si presta quindi a delle critiche per questa ragione: non per il fatto in sé che il Governo abbia assunto l'iniziativa della revisione (il che può certamente essere compatibile con i principi costituzionali se vi consegue la ricerca di un allargamento del consenso sulla riforma alle minoranze parlamentari⁸), ma perché rivela l'intento della maggioranza di utilizzare la consultazione popolare, anziché per il fine inteso della Costituzione (ossia consentire al popolo *tanto* l'espressione del dissenso, *quanto*

⁶ Cfr., *ex multis*, S.P. PANUNZIO, *Riforme costituzionali e referendum*, cit., p. 86; G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, cit., pp. 152-153; A. PIZZORUSSO, *Art. 138*, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 715; M.L. MAZZONI HONORATI, *Lezioni di diritto parlamentare*, cit., p. 275.

⁷ Cfr., in argomento, S. MERLINI, *La riforma costituzionale, l'art. 138 della Costituzione e il referendum*, in *Osservatorio sulle fonti.it*, 1/2016.

⁸ In argomento, A. ANZON, *Perché non convincono le ragioni del no al referendum costituzionale*, in "Rivista AIC", n. 2, 2016, p. 6; E. CATELANI, *Il ruolo del governo nella riforma costituzionale e nella prospettazioni di soluzioni legislative attuative di tale riforma*, in *Federalismi.it*, 12/2016.

quella del consenso sulla revisione), in funzione della legittimazione diretta del proprio indirizzo politico⁹.

Pertanto, la svalutazione del ruolo parlamentare che discende dall'iniziativa governativa della revisione non è una pura conseguenza dell'esercizio dell'iniziativa da parte del Governo¹⁰: lo diventa nel momento in cui quella iniziativa è preordinata a indurre, o quanto meno a favorire, un utilizzo del *referendum* costituzionale in funzione sostitutiva del consenso parlamentare.

Per conseguenza, le critiche al tentativo di riforma del 2016 che si appuntano sull'iniziativa governativa meritano di essere sviluppate in quelle che evidenziano la natura divisiva dell'intento governativo¹¹ e che mettono in luce gli episodi procedurali indicativi della rinuncia, o addirittura alla deliberata elusione, rispetto al dibattito con le opposizioni, "rifiutando il confronto"¹² con esse, "rimuovendo e sostituendo i dissenzienti"¹³, "strozzando il dibattito parlamentare con "canguri" e tempi di discussione contingentati"¹⁴.

Il problema del tentativo di riforma del 2016 non appare, quindi, l'iniziativa governativa in quanto tale, ma l'inserirsi essa in una sequenza (secondo alcuni, preordinata) di azioni che hanno avuto il proprio fulcro nel definire un centro *politico* di decisione esterno al Parlamento, riducendo la Camera "a sede di registrazione"¹⁵.

Indipendentemente della fondatezza di queste critiche (che in questa sede non s'intende discutere), esse hanno il pregio di chiarire perché è problematico un *referendum* costituzionale che discende da un procedimento di revisione ad iniziativa governativa e in che cosa effettivamente consiste la sua "politicizzazione".

⁹ V., in questo senso, A. PACE, *Il metodo (sbagliato) della riforma. Note critiche al d.d.l. cost. n. 813 Sen.*, in *Costituzionalismo.it*, 2013, p. 4; M. SICLARI, *Una nuova deroga-sospensione dell'articolo 138 Cost.*, in ID. (a cura di), *L'Istituzione del Comitato Parlamentare per le Riforme Costituzionali*, Roma, 2013, pp. 11-12; P. CARNEVALE, *Considerazioni critiche sull'iter e sulla procedura referendaria*, in *Federalismi.it*, 12/2016, p. 3.

¹⁰ Come sembra trasparire da alcune ricostruzioni: v., p.e., F. DE MARTINO, *La crisi del ruolo parlamentare nella revisione costituzionale*, in "Rivista AIC", 3/2017.

¹¹ V. L. FERRAJOLI, *Dal bicameralismo perfetto al monocameralismo imperfetto*, in "Democrazia e diritto", 2016, p. 18.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ V. TONDI DELLA MURA, *Il paradosso del «Patto del Nazareno»: se il revisore costituzionale resta imbrigliato nella persistenza di un mito*, in "Rivista AIC", 2016, p. 11.

Il problema della “politicizzazione” non sta nel fatto che si apra uno scontro politico fin dalla richiesta del *referendum* (e che quindi si contrappongono *politicamente* sostenitori del dissenso e del consenso alla revisione), e che, una volta indetta la consultazione popolare, si svolga una campagna referendaria alimentata da partiti politici schierati e fondata su argomenti di natura politica.

La richiesta di *referendum*, e soprattutto il suo svolgimento, sono infatti indici della circostanza che in Parlamento non è stato raggiunto l'ampio consenso richiesto dalla Costituzione per le riforme, e che quindi esiste una non convergenza di fondo sui temi della revisione.

È perciò inevitabile che questa divergenza si misuri sul terreno politico che il *referendum* si svolge in un contesto di contrapposizione politica.

Il problema della “politicizzazione” consiste semmai nel contrario: che la revisione sia sottratta al confronto politico parlamentare, per essere elaborata fuori da esso e poi affidata dalla maggioranza alla legittimazione del voto popolare.

La “politicizzazione” del *referendum* è quindi l'esito del suo utilizzo in funzione sostitutiva di un consenso parlamentare che si è rinunciato a cercare, elaborando “*un testo indiscutibile e indiscusso, formalizzato fuori dal tradizionale percorso di revisione e chiamato a essere accolto dalle Camere nella sua interezza e senza sostanziali modifiche*”¹⁶.

È la sottrazione della revisione all'allargamento del consenso parlamentare¹⁷, con la prospettiva di sostituire a quel consenso quello popolare, a costituire un problema, perché frutto di un ricorso al *referendum* come strumento di legittimazione dell'indirizzo politico della maggioranza.

Non è quindi necessario assumere la natura oppositiva del *referendum* costituzionale per rilevare le criticità della sua “politicizzazione”¹⁸: essa si coglie anche sulla base del carattere *non necessariamente* oppositivo del *referendum*, perché se la consultazione popolare è utilizzata in funzione *integrativa* di un consenso ricercato (ma trovato solo parzialmente) in Aula,

¹⁶ *Ivi*, p. 14.

¹⁷ Su cui v. p.e. le ricognizioni di S. POLIMENI, *La “lunga notte” della riforma costituzionale: riflessioni a margine della “seduta-fiume” dell'11 febbraio 2015*, in “Forum di Quaderni costituzionali”, 2015, p. 4; F. FABRIZZI-G. PICCIRILLI, *Osservatorio parlamentare sulla riforma costituzionale. Lavori parlamentari 5-11 febbraio, L'esame presso la Camera, tra le proteste delle opposizioni, potrebbe chiudersi in settimana. Dimissioni di uno dei relatori (Sisto, FI)*.

¹⁸ Come invece sembra ritenere V. TONDI DELLA MURA, *Il paradosso del «Patto del Nazareno»: se il revisore costituzionale resta imbrigliato nella persistenza di un mito*, cit., p. 27, p. 30.

la contrapposizione politica sottesa al voto popolare non contrasta con i principi costituzionali; viceversa, se il ricorso al *referendum* è utilizzato in funzione *sostitutiva*, perché destinato a ottenere la “*consacrazione popolare di una riforma deliberata senza il consenso delle minoranze*”¹⁹, allora quei principi sono violati, perché si è rinunciato alla ricerca in Assemblea del più ampio consenso possibile.

La richiesta di consultazione popolare può quindi anche consistere nella “*ricerca di un consenso referendario diffuso e coeso verso il testo di revisione*”²⁰, se ciò implica il sollecitare la democrazia diretta a integrare un consenso che la democrazia rappresentativa non è riuscita a raggiungere pienamente; l'appello al popolo non può invece trasformarsi nella ricerca di un consenso che “*serve a sanare il duplice deficit di rappresentanza democratica e d'inclusività politica manifestato dal percorso di approvazione parlamentare*”²¹, perché in questo caso il *referendum* è utilizzato per la legittimazione di una revisione che ha rinunciato all'allargamento del consenso alle opposizioni (venendo addirittura sostanzialmente discussa fuori dal Parlamento), un utilizzo radicalmente incompatibile con i principi sottintesi all'art. 138 Cost.

4. *L'equivalenza e la libertà di scelta tra il procedimento di revisione integralmente assembleare e l'inserzione della consultazione popolare*

Deriva anche da quanto precede che lo stesso dibattito sulla equivalenza tra il procedimento di revisione integralmente assembleare e la sua variante che contempla l'inserzione del voto popolare va ricondotto alla questione più ampia dell'uso del *referendum* in funzione oppositiva, integrativa o sostitutiva.

È bene intanto chiarire che l'alternativa alla equivalenza fra le due versioni procedurali non può essere descritta in termini di *prevalenza* (giuridica), ma semmai di *preferenza* (dettata dalla correttezza).

Se si ritiene che, nel disegno costituzionale, l'approvazione delle riforme costituzionali in ambito esclusivamente parlamentare (e quindi *(i)* senza necessità di ricorso al *referendum*, perché in presenza della maggioranza dei due terzi nella seconda lettura, oppure *(ii)* in assenza di richiesta di *referendum*) non possa considerarsi equivalente al procedimento in cui s'innesta il

¹⁹ *Ivi*, p. 28.

²⁰ *Ivi*, p. 30.

²¹ *Ibidem*.

voro popolare, ciò non può significare che l'una delle due varianti prevalga sull'altra.

In caso di mancato svolgimento del *referendum* un giudizio di prevalenza non può essere formulato (perché manca il termine di paragone rappresentato dall'esito del voto popolare); mentre: in conseguenza della consultazione, in caso di maggioranza di voti favorevoli, sarà il consenso popolare a prevalere sul dissenso popolare; in caso di maggioranza di voti contrari, sarà il dissenso popolare a prevalere sul consenso parlamentare.

Il tema dell'equivalenza dei procedimenti si sostanzia invece nel verificare se la Costituzione imponga di *preferire* il procedimento di revisione interamente assembleare a quello in cui anche il popolo è chiamato a esprimersi.

La domanda merita risposta affermativa se s'intende la preferenza nel senso che *“la previsione costituzionale di un'approvazione – come “prima scelta” – delle modifiche con una maggioranza particolarmente ampia vale a fare della revisione costituzionale un'eventualità normalmente connessa a un largo accordo parlamentare, così confermando e consolidando il carattere di “terreno comune” fra le diverse forze politiche proprio della Costituzione”*²².

Resta infatti confermata la tesi che individua nell'art. 138 Cost. il principio della necessaria preferenza verso la ricerca di un ampio consenso parlamentare come presupposto per la revisione costituzionale, comportando quindi che il ricorso al *referendum* costituzionale (a) possa avvenire, su richiesta delle minoranza, in funzione oppositiva, oppure (b) sia ammesso, anche su iniziativa della maggioranza, solo quanto la ricerca di quel consenso sia stata seriamente condotta ma non abbia dato frutto (ossia: il consenso parlamentare abbia raggiunto, in seconda lettura, la maggioranza assoluta ma non quella dei due terzi).

Il medesimo principio comporta quindi che non è consentito evitare la ricerca del consenso più ampio possibile confidando nel successivo appello al popolo in funzione sostitutiva, perché questo atteggiamento pretermette, anziché preferire, la “prima scelta” rappresentata dall'esigenza di allargare il consenso parlamentare alla revisione, compiendo un corto circuito verso la “seconda scelta”²³.

²² V. ONIDA, *La riforma costituzionale e il referendum. Le ragioni del NO*, in “Questione di giustizia”, 2016, p. 17; in termini analoghi, R. BIN, *Riforme costituzionali “a colpi di maggioranza”: perché no?*, cit.

²³ Cfr., in argomento, L. CARLASSARE, *La riforma e l'Italicum: il popolo senza voce*, in “Democrazia e diritto”, 2016, p. 139. V. anche la ricostruzione di G. CAVAGGION, *L'articolo 138 Cost. in Assemblea Costituente. Procedimento ordinario di revisione costituzionale e partecipazione delle minoranze*, in “Nomos”, 2/2017.

Il tema della equivalenza fra procedimenti merita quindi una rilettura, allo scopo di distinguere e chiarire alcuni aspetti.

In primo luogo, va rilevato che il procedimento integralmente assembleare e quello che include il *referendum* sono equivalenti rispetto all'esito che determinano, nel senso che non è possibile attribuire giudizi di disvalore a una revisione costituzionale approvata in sede referendaria rispetto ad una deliberata integralmente nelle Camere.

Questo vale anche nel caso in cui il *referendum* sia richiesto dalla maggioranza, a condizione però che tale richiesta sussegua a una ricerca del consenso parlamentare arrestatasi al raggiungimento della maggioranza assoluta; non vale, invece, quando la consultazione popolare sia stata perseguita con la funzione di sostituire quel consenso, avendo preventivamente rinunciato a ricercarlo.

In questo senso, il procedimento integralmente assembleare e quello che include il *referendum* non sono equivalenti nel senso che sia costituzionalmente indifferente, e perciò rimesso all'arbitrio della maggioranza, decidere se costruire il consenso per le riforme costituzionali in Parlamento oppure appellandosi al popolo.

La questione della equivalenza o no dei procedimenti non può perciò essere utilizzata come fonte di un conflitto tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta.

Il punto va discusso.

Si registra talora la tendenza a ricollegare al carattere oppositivo del *referendum* la qualificazione della richiesta di consultazione da parte della maggioranza come appello al popolo, ossia come un *referendum* in chiave di "questione di fiducia" popolare in cui al consenso per la revisione si sovrappone un giudizio di preferenza verso la maggioranza governativa²⁴.

Il ragionamento che si sviluppa su queste basi è dunque così sintetizzabile: siccome il *referendum* è *necessariamente* oppositivo, la richiesta che provenga dalla maggioranza è *necessariamente* un appello al popolo, volto a stimolare il consenso popolare sulla revisione; poiché, invece, la Costituzione predilige riforme approvate integralmente in Parlamento, ogni *referendum* richiesto (anche) dalla maggioranza conduce, in caso di voto favorevole, a revisioni della Costituzione suscettibili di un generalizzato giudizio di disva-

²⁴ Cfr., p.e., A. MANGIA-A. MORRONE, *Oltre il sì e il no. Dialogo sulle riforme*, cit.; E. LAMARQUE, *A mali estremi...*, in "Rivista AIC", 1/2017; G. GUERRA, *La procedura di revisione della Costituzione e il ruolo del referendum: riflessioni sul metodo*, in "Rivista AIC", 3/2016, pp. 15-16.

lore, perché approvate secondo un meccanismo che non è quello preferito dalla Costituzione²⁵.

Questa impostazione rischia di degenerare in una impropria contrapposizione tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa, attribuendo un implicito valore di preferibilità alle riforme approvate dal solo Parlamento e svalutando indirettamente quelle approvate in sede referendaria.

Così argomentando, inoltre, restano incluse nelle revisioni del secondo tipo (quelle implicitamente ritenute imperfette, perché non approvate integralmente ed esclusivamente dal Parlamento) anche quelle che abbiano ritenuto la maggioranza dei voti favorevoli in una consultazione richiesta, in funzione positiva, dalle opposizioni.

In realtà, non è necessario (ed è anzi improprio) dedurre dal tema dell'equivalenza fra i procedimenti di revisione un giudizio di preferibilità delle riforme basato sull'esclusiva approvazione parlamentare.

Questa inappropriatezza deriva, metodologicamente, dal non distinguere la duplice declinazione che assume la questione dell'equivalenza fra procedimenti, ma si fonda, dogmaticamente e a monte, sull'assunzione del carattere *necessariamente* oppositivo del *referendum*.

Se invece si assume che il *referendum* costituzionale possa essere richiesto (i) in funzione positiva, come strumento per l'espressione del dissenso alla revisione, ma anche (ii) in funzione integrativa, come strumento per l'espressione del consenso, allora il conflitto fra democrazia diretta e democrazia rappresentativa non ha ragione di porsi, perché la seconda si configura come il completamento, o il prolungamento, della prima.

Occorre però mantenere metodologicamente distinti i ricordati due profili della questione sull'equivalenza sui procedimenti, ossia (a) la loro equivalenza quanto all'esito (che impedisce, quindi, di formulare giudizi di disvalore sulle riforme approvate con voto popolare, anche quando questo sia stato richiesto dalla maggioranza) e (b) la loro non equivalenza nel senso della inammissibilità dell'arbitrio della maggioranza nello scegliere preventivamente il *referendum* in funzione sostitutiva del consenso parlamentare.

La preferenza attribuita dalla Costituzione alle riforme interamente approvate in Parlamento impedisce quindi (soltanto) il ricorso al *referendum* in funzione sostitutiva del consenso assembleare, e va quindi intesa come

²⁵ V., p.e., A. PAPA, *Le fonti del diritto*, in P. BILANCIA-E. DE MARCO (a cura di), *L'ordinamento della Repubblica*, Padova, 2015, 131; A. CHIAPPETTI, *Di "colpi di maggioranza" ne basti uno!*, in "Forum di Quaderni costituzionali", 2016; implicitamente, B. RANDAZZO-V. ONIDA, *Note minime sulla illegittimità del quesito referendario*, in "Rivista AIC", 4/2016, p. 6 ss.

divieto della possibilità, per la maggioranza, di scegliere *ex ante* quale procedimento utilizzare, perché l'uso preordinato del procedimento costituito dalla maggioranza assoluta in seconda lettura e dalla successiva richiesta di *referendum* si presta ad aggirare l'onere di ricerca in Parlamento il consenso più ampio possibile.

5. L'appello al popolo e la "deriva plebiscitaria"

Le tesi che sostengono il carattere necessariamente oppositivo del *referendum* costituzionale sono spesso indotte a leggere nella richiesta della consultazione da parte della maggioranza un appello al popolo.

In questo contesto, l'espressione "appello al popolo" assume quindi un'accezione deteriore, per indicare il fatto che la proposta di *referendum* è strumentale a ottenere una legittimazione politica della maggioranza stessa.

Assumendo, invece, il carattere non necessariamente oppositivo del *referendum*, i problemi di una richiesta referendaria proveniente dalla maggioranza si concentrano nel caso in cui questa richiesta sia finalizzata a sostituire il consenso parlamentare con quello popolare, e perciò non in tutti i casi in cui la proposta di *referendum* giunge dalla maggioranza, ma solo in quelle situazioni nelle quali questa proposta non consegue alla preventiva ricerca di un ampio consenso parlamentare, ma alla sua deliberata rinuncia.

In questi casi, l'attivazione del *referendum* è incompatibile con i principi sottesi all'art. 138 Cost. (e in particolare con il principio della necessaria ricerca in Assemblea del più ampio consenso possibile) e si trasforma, quindi, in un "appello al popolo", perché diventa il tentativo di ottenere dal popolo quel consenso che non si è voluto ricercare in Parlamento.

Non è quindi il fatto in sé che la richiesta di *referendum* provenga dalla maggioranza a determinare una "torsione plebiscitaria del referendum popolare"²⁶, ma l'intenzione che sta alla base di questa richiesta.

Se l'intenzione deriva dalla ricerca da parte delle maggioranze politiche (anche ulteriori rispetto alla maggioranza parlamentare intesa come somma dei parlamentari componenti la maggioranza assoluta che ha approvato la riforma in seconda lettura) di un consenso politico più ampio, allora l'atti-

²⁶ P. CARNEVALE, *Considerazioni critiche sull'iter e sulla procedura referendaria*, in *Federalismi.it*, 12/2016; L. MAZZAROLLI, «Considerazioni sparse» su «quel pasticciaccio brutto» della riforma costituzionale «Renzi-Boschi» e del referendum oppositivo del 4 dicembre 2016, in *Federalismi.it*, 21/2016.

vazione del *referendum* (in funzione integrativa) non è incompatibile con l'art. 138 Cost.

Se invece l'intenzione deriva dalla ricerca da parte della maggioranza parlamentare di un consenso sostitutivo di quello che ha rinunciato a cercare in Parlamento, allora questo utilizzo del *referendum* è incompatibile con i principi costituzionali.

L'opinione secondo cui qualunque richiesta referendaria della maggioranza implichi un appello al popolo presupporrebbe che il principio sotteso all'art. 138 Cost. (ossia la necessità che la revisione costituzionale avvenga sulla base della ricerca del consenso più ampio possibile) implichi che tale consenso sia quello parlamentare, e che il ruolo del popolo sia limitato all'espressione di un dissenso avverso il consenso parlamentare già raggiunto.

Ma, come si è già osservato nel paragrafo precedente, questo conduce a una visione conflittuale del rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta (per la quale la consultazione popolare può solo opporsi alla volontà parlamentare) che non è necessariamente imposta dall'art. 138 Cost., il quale invece ammette che l'ampio consenso necessario alla riforma sia anche quello popolare, purché però tale consenso non sia strumentalmente utilizzato dalla maggioranza parlamentare per sostituire quello parlamentare che non vuole ricercare.

La consultazione popolare può integrare il consenso parlamentare, e contribuire al raggiungimento dell'ampio consenso richiesto dall'art. 138, se essa interviene dopo aver verificato che quel consenso non si riesce a raggiungere in parlamento.

Non può sostituire quel consenso quando la maggioranza parlamentare rinuncia *ex ante* a cercarlo, ed è solo in questo caso che il *referendum* viene distorto, perché si trasforma “*in mezzo di legittimazione della riforma con cui il Governo e la sua maggioranza cercano di colmare il deficit di consenso popolare che ne ha accompagnato l'approvazione*”²⁷.

Considerazioni analoghe possono valere per la questione della “*deriva plebiscitaria*”, come esito inappropriato del *referendum* costituzionale, tema sul quale occorre però compiere alcune distinzioni ulteriori.

In termini generali, il problema è quello del rischio che un *referendum* costituzionale richiesto dalla maggioranza si possa trasformare nella ricerca di una legittimazione popolare (non solo della maggioranza parlamentare, ma) di un particolare *leader* politico.

Mentre, quindi, le criticità del *referendum* come “*appello al popolo*” sono

²⁷ P. CARNEVALE, *Considerazioni critiche sull'iter e sulla procedura referendaria*, cit.

molto vicine al problema della “politicizzazione”, perché in entrambi i casi il discostamento dal modello costituzionale consiste nel fatto che si ricorre alla consultazione popolare per stimolare un consenso *non* sulla riforma costituzionale, *ma* sulla maggioranza politica che l’ha avviata (indirizzando quindi il consenso popolare verso il sostegno di un particolare indirizzo politico), nel caso del *referendum* come causa di una “deriva plebiscitaria” compare un elemento in più, che consiste nell’utilizzo del *referendum* come strumento per allargare il consenso popolare a sostegno di un *leader* politico.

Questo uso del *referendum* non ha quindi nulla a che vedere con la distinzione tra funzione oppositiva, integrativa o sostitutiva della consultazione popolare, perché il ricorso al voto come strumento per la legittimazione popolare di un *leader* sposta l’oggetto del consenso che s’intende stimolare, deviandolo dalla riforma costituzionale alla *leadership* politica ²⁸.

Pertanto:

(a) quando il *referendum* è richiesto dalle opposizioni per stimolare un dissenso alla revisione, esso è utilizzato in funzione oppositiva (e come tale è compatibile con l’art. 138 Cost.);

(b) quando il *referendum* è richiesto dalla maggioranza per stimolare un consenso alla revisione, dopo che questo consenso è stato cercato in Parlamento ma si è lì fermato alla maggioranza assoluta, esso è utilizzato in funzione integrativa (e come tale è ammesso dall’art. 138 Cost.);

(c) quando il *referendum* è richiesto dalla maggioranza per stimolare un consenso alla revisione essendosi però preventivamente rinunciato a ricercare questo consenso in Parlamento, esso è utilizzato in funzione sostitutiva (e come tale non è compatibile con l’art. 138 Cost.).

In ciascuna di queste ipotesi, l’oggetto del voto popolare resta in ogni caso la revisione (anche se, nel terzo caso, il rischio è che apparentemente la richiesta di *referendum* intenda stimolare il consenso sulla riforma, ma in realtà cerchi di orientarlo verso la legittimazione dell’indirizzo politico della maggioranza).

Molto diversamente avviene nel caso in cui il *referendum* viene richiesto con l’obiettivo di raccogliere la legittimazione popolare di un *leader*.

In questo caso la deviazione dai principi costituzionali è massima, dal momento che l’oggetto del *referendum* non è più la revisione ma la legittimazione popolare del *leader*, la consultazione popolare viene orientata al sostegno popolare di una singola figura politica.

²⁸ Cfr., in tal senso, anche J. LUTHER, *Erwartungen und Zumutungen der italienischen Verfassungsreform*, in “Jahrbuch des öffentlichen Rechts”, 2017, p. 671 ss.

Questo è quindi il fenomeno che può essere descritto come “deriva plebiscitaria”: il caso in cui il *referendum* non è utilizzato in funzione oppositiva, né integrativa, né sostitutiva, ma ha come oggetto il pronunciamento del popolo a favore di un *leader* politico.

Così inteso, il problema della “deriva plebiscitaria” dei *referendum* che mirano alla legittimazione di un *leader* si distingue nettamente dalla fisiologica valenza politica che ha, per definizione, qualsiasi *referendum* costituzionale.

Le implicazioni politiche di un *referendum* costituzionale non possono quindi essere identificate con il fenomeno della “deriva plebiscitaria”: è inevitabile che gli esiti del voto popolare possano assumere significato politico, potendo in esso individuarsi, di volta in volta, “*un più generale dissenso programmatico, sopravvenuto dopo le ultime elezioni, tra maggioranza parlamentare e maggioranza popolare (nel qual caso, il risultato del referendum avrà anche significato di voto di sfiducia diretto, provocando le dimissioni del Governo e lo scioglimento delle Camere) ovvero l’episodico degradare della maggioranza parlamentare in effettiva minoranza nel Paese, limitatamente ad una singola e specifica questione e senza ulteriori ripercussioni, perciò sulla situazione parlamentare*”²⁹.

Esiste, perciò, una specifica valenza politica del *referendum* costituzionale (che, come si vede, per Crisafulli poteva addirittura espandersi sino ad assumere il significato di “*voto di sfiducia diretto*”), che non può tuttavia essere identificata con la “deriva plebiscitaria”³⁰, perché quest’ultima indica non l’oggettiva esistenza di implicazioni politiche derivanti dal voto popolare, ma un fenomeno molto diverso, che consiste nell’intenzionale ricorso al *referendum* in funzione di legittimazione politica di un *leader*.

Altro è, quindi, che il voto esercitato dal popolo sulla proposta di revisione costituzionale possa venire interpretato come dotato di un significato politico, e che questo significato possa essere persino rivelativo di un “*dissenso programmatico*” del popolo rispetto alla maggioranza politica; altro è che la richiesta di *referendum* sia preordinata a sollecitare un voto popolare al quale viene attribuito, arbitrariamente ed *ex ante*, il significato di un sostegno popolare a un *leader* politico.

²⁹ V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in ID. *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985, p. 204; in senso analogo, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, t. II, pp. 838-839.

³⁰ Conclusione cui invece, seppure con alcune cautele, potrebbero condurre le posizioni di A. BALDASSARRE, *Intervento*, in *Forum su Le riforme costituzionali dopo il referendum del 25-26 giugno 2006*, in “*Rivista di diritto costituzionale*”, 2006, p. 236; A. ANZON, *Perché non convincono le ragioni del no al referendum costituzionale*, in “*Rivista AIC*”, 2/2016.

Rispetto a questa distinzione, nel procedimento di riforma della costituzione del 2016 sono stati colti alcuni elementi indicativi della “deriva plebiscitaria”, intesa appunto come il secondo dei fenomeni descritti.

Fra questi, la dichiarata presentazione della richiesta di *referendum* da parte della maggioranza come verifica del consenso popolare a favore del Presidente del Consiglio dei Ministri anziché (o, quanto meno, prima che) come ricerca del consenso popolare in funzione di sostegno alle riforme, quasi degradando il voto sulle riforme a “pretesto costituzionale”³¹.

Questo modo di presentare il *referendum* non è emerso soltanto dalle ricostruzioni giornalistiche³², ma anche dalle stesse dichiarazioni rese in Parlamento dal Presidente del Consiglio a proposito dell’approvazione assembleare della legge di revisione e della conseguente consultazione popolare: “*Non entro nel merito delle singole riforme, dico che con oggi si chiude un percorso straordinario, che ha segnato il cammino di questi ultimi due anni, con un metronomo di emergenza, che ha visto l’Italia fare, in pochissimo tempo, cose che, per anni erano rimaste ferme nella palude dello stallo: il Titolo V più chiaro, mai più la doppia fiducia, il procedimento legislativo semplificato, l’abolizione dalla Costituzione di enti inutili (presunti tali, naturalmente). [...] Andiamo a vedere da che parte sta il popolo su questa riforma. Andiamo a vedere da che parte staranno i cittadini su questa riforma! [...] Andiamo a*

³¹ M. LUCIANI, *Pretesto costituzionale*, in “La Stampa”, 23 gennaio 2001; in argomento, R. ROMBOLI, *Il referendum costituzionale nell’esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma dell’art. 138 Cost.*, in “Rivista AIC”, 8 marzo 2007.

³² Cfr., *ex multis*, N. URBINATI, *Farsi santificare dal popolo*, in “IlSole24ore”, 11 giugno 2017; E. PATTÀ, *Renzi: “sconfitta netta, il mio governo finisce qui”*, in “IlSole24ore”, 5 dicembre 2016; B. FIAMMERI, *Renzi: referendum, in gioco la credibilità del Paese*, in “IlSole24ore”, 9 settembre 2016; ID., *Renzi da Mattarella: ho i numeri, vado avanti*, in “IlSole24ore”, 8 luglio 2016; E. PATTÀ, *Renzi vuole la tregua, le condizioni di Bersani*, in “Il Sole24ore”, 26 maggio 2016; ID., *Renzi difende il sì: «Dalla parte del popolo»*, in “IlSole24ore”, 11 maggio 2016; M. GALLUZZO, «Referendum, vedremo chi sta con il popolo», in “Corriere della Sera”, 11 maggio 2016; M. GALLUZZO-V. PICCOLILLO, *Renzi lancia la campagna per il Sì*, in “Corriere della Sera”, 13 maggio 2016; M. FRANCO, *Si delinea uno scontro tra due idee di Italia*, in “Corriere della Sera”, 13 aprile 2016; D. MARTIRANO, *La riforma Boschi è legge con 361 sì. Ora la parola passa al referendum, ibidem*; E. PATTÀ, «Vedremo da che parte sta il popolo», in “IlSole24ore”, 21 gennaio 2016; D. MARTIRANO, *Riforme, il sì del Senato con 180 voti. Renzi: vedremo da che parte sta il popolo*, in “Corriere della Sera”, 21 gennaio 2016; E. PATTÀ, *Riforme, sì della Camera al testo definitivo*, in “IlSole24ore”, 12 gennaio 2016; M. GALLUZZO, *Renzi: la riforma madre di tutte le battaglie*, in “Corriere della Sera”, 11 gennaio 2016; ID., *Renzi: ecco le sfide su cui metterò io la faccia*, in “Corriere della Sera”, 10 gennaio 2016; M.T. MELI, *Voto in primavera con il referendum. Il piano del premier sul Campidoglio*, in “Corriere della Sera”, 18 giugno 2015.

*vedere se i cittadini la pensano come coloro i quali sanno solo urlare e scommettono sul fallimento o stanno dalla parte di quelli che credono nel futuro dell'Italia. [...] Sono gli italiani che noi chiameremo in Aula, chiameremo in casa, chiameremo ai seggi, andremo casa per casa. [...] Ho personalmente affermato davanti alla stampa, e lo ribadisco qui davanti alle senatrici e ai senatori, che nel caso in cui perdessi il referendum, considererei conclusa la mia esperienza politica. [...] L'ho fatto perché credo profondamente in un valore: la dignità del proprio impegno nella cosa pubblica. [...] Questa sfida dimostra che il potere che noi esercitiamo e dal quale non ci nascondiamo – perché la parola «potere» non è positiva, né negativa: è uno strumento di servizio a favore di un'idea e di un processo di cambiamento del Paese – ha un senso se viene messo in campo per cambiare l'Italia. Io prendo qui l'impegno esplicito: in caso di sconfitta ne trarremo le conseguenze”*³³.

Nel procedimento del 2016 si sono quindi addizionati due fenomeni problematici: il primo – esaminato nel paragrafo precedente – consistente nella sostanziale elaborazione dei contenuti della riforma in sedi politiche estranee al Parlamento, con la conseguente rinuncia alla ricerca del consenso più ampio possibile in Aula e il derivante utilizzo del *referendum* in funzione sostitutiva del consenso parlamentare; il secondo costituito dalla personalizzazione del *referendum*, ossia dalla raffigurazione di esso come voto a favore o contro il Presidente del Consiglio, prim'ancora che come consenso o dissenso alla proposta di revisione costituzionale.

Questi problemi non hanno però nulla a che fare con il carattere oppositivo del *referendum*.

Assumere il carattere *non necessariamente* oppositivo del *referendum* (e quindi ammettere che, accanto alla sua funzione oppositiva, sia possibile un utilizzo di esso in funzione integrativa del consenso) non implica che la richiesta di *referendum* da parte della maggioranza si trasformi automaticamente in una “deriva plebiscitaria”³⁴.

Al contrario: proprio attraverso la distinzione tra le funzioni che il *referendum* può assumere, sulla base degli intenti dei suoi promotori, si chiarisce perché la “deriva plebiscitaria” – nel senso qui chiarito – costituisca un problema e non un fenomeno inevitabile.

³³ Matteo Renzi, Legislatura 17^a – Aula – Resoconto stenografico della seduta n. 563 del 20 gennaio 2016, p. 131 ss.

³⁴ V., in argomento, A. PACE, *Ancora sulla doverosa omogeneità del contenuto delle leggi costituzionali*, in “Rivista AIC”, 2/2016, p. 12; F. LANCHESTER, *Un contributo per il discernimento costituzionale*, in “Osservatorio costituzionale”, 2016, p. 3.

In tanto può riconoscersi che il *referendum* abbia carattere *non necessariamente* oppositivo in quanto si ammetta che l'unica funzione alternativa che esso può assumere conformemente alla Costituzione è quella integrativa, ossia la funzione di stimolare il popolo all'esercizio del consenso verso una riforma che, pur avendo registrato il tentativo di ricercare in Parlamento il consenso più ampio possibile, ha ottenuto in Aula soltanto la maggioranza assoluta.

Per conseguenza, non ogni *referendum* richiesto dalla maggioranza sarà incompatibile con la Costituzione, ma solo quelle consultazioni popolari richieste con l'intento di sostituire il consenso popolare a quello parlamentare (avendo rinunciato a ricercarlo) o quelle proposte con l'obiettivo di stimolare un pronunciamento popolare a sostegno di un *leader* politico.

Sulla base di questa impostazione, anche il rilievo attribuito al sistema elettorale proporzionale come presupposto necessario per la richiesta di *referendum* da parte della maggioranza è superato dal comportamento in concreto assunto dalla maggioranza parlamentare.

Non è infatti indispensabile ritenere che la possibilità di richiedere il voto popolare a sostegno della revisione potesse ammettersi solo in presenza di un sistema elettorale proporzionale, dovendosi altrimenti temere il rischio delle riforme "a colpi di maggioranza": l'art. 138 Cost. impone comunque (e indipendentemente dal sistema elettorale) la ricerca del consenso più ampio possibile, e dunque il *referendum* richiesto dalla maggioranza può unicamente valere a integrare quel consenso quando non si sia riusciti a trovarlo, ma non quando si abbia rinunciato a cercarlo.

Perciò, il fatto che la maggioranza assoluta del Parlamento possa corrispondere a una maggioranza relativa del paese, per effetto del sistema elettorale³⁵, comporta soltanto che il divieto di evitare la ricerca del consen-

³⁵ In argomento, A. REPOSO, *Sulla natura giuridica del referendum costituzionale*, in "Rivista AIC", 3/2016, 2; F. VARI, *Primi spunti sulle riforme a colpi di maggioranza e lo svuotamento della rigidità costituzionale*, in "Rivista AIC", 3/2016, p. 3; B. CARAVITA, *La riforma elettorale alla luce della sent. 1/2014*, in *Federalismi.it*, 2/2014, 7; V. SCIARABBA, *Riflessioni de iure condito e de iure condendo a proposito dell'art. 138 della Costituzione*, in *Consulta online*, 2013; A. D'ATENA, *La revisione della Costituzione tra maggioritario e sindrome della grande riforma*, in "Diritto e società", 2011; T. GROPPI, *La revisione della Costituzione. Commento all'art. 138*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006; V. TONDI DELLA MURA, *Il paradosso del "patto del Nazareno": se il revisore costituzionale resta imbrigliato nella persistenza di un mito*, cit., 25; R. ROMBOLI, *Il referendum costituzionale nell'esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma dell'art. 138 Cost.*, in A. PISANESCHI-L. VIOLINI (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione: scritti per Giovanni Grottanelli de' Santi*, Milano, 2007; E. RIPEPE-R. ROMBOLI (a cura di),

so parlamentare, affidandosi al *referendum* in funzione sostitutiva, valga a *maggior ragione*, perché indirizzato a una maggioranza che probabilmente è rappresentata da un unico partito e non da una serie di partiti già aggregati intorno alla revisione.

È perciò l'utilizzo del *referendum* in funzione politica (e non il suo carattere non necessariamente oppositivo) che si pone in contrasto con i principi costituzionali, perché sintomo del fatto che la maggioranza, piuttosto che rinunciare a una parte dei propri intenti riformatori (come verosimilmente accadrebbe in caso di allargamento dell'accordo alle opposizioni), preferisce appellarsi al popolo, ma non per cercare l'ampio consenso necessario alla revisione, bensì per affermare la propria posizione su quella della minoranza, evitando di confrontarsi con essa.

Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?, Torino, 1995; G. LAURICELLA, *La revisione condivisa della Costituzione*, in "Forum di Quaderni costituzionali", 2 settembre 2011.

Finito di stampare nel mese di marzo 2018
nella Stampatre s.r.l. di Torino - Via Bologna, 220