

Le référendum constitutionnel en Italie: cadre juridique, implications politiques et perspectives pour l'avenir

Angela Di Gregorio, professeur de droit public comparé à l'Université de Milan, Italie

Sur la non-approbation par référendum, le 4 décembre 2016, de la réforme constitutionnelle voulue par le gouvernement de Renzi ont pesé **plusieurs raisons, certaines de nature politique et d'autres plus strictement techniques-constitutionnelles**. Il faut d'abord rappeler la nature particulière du référendum constitutionnel qui se démarque de l'autre typologie importante de référendum existant dans l'ordre juridique italien, à savoir celui d'abrogation des lois. L'intention des constituants était de rendre le référendum constitutionnel un outil à utiliser dans le cas de manque d'un consensus transversal en Parlement entre les partis politiques à la majorité et à l'opposition. Au cours du temps, la nature de ce référendum a néanmoins changé, comme en témoigne à la fois la pratique que la doctrine: **d'instrument «oppositionnel» par rapport à une incertaine volonté parlementaire à outil «de confirmation» en une direction presque plébiscitaire de réformes d'origine gouvernementale**. Ce changement de sens n'a pas été sans douleur, cependant, comme l'expérience républicaine nous montre. La distorsion de la nature du référendum constitutionnel dans les expériences les plus récentes montre que **la tentative de se distancer des objectifs des constituants** a échoué. Le débat sur la réforme constitutionnelle et le référendum a produit des divisions profondes non seulement au niveau des forces politiques et de la société civile, mais dans la même **communauté des constitutionnalistes** avec des affrontements souvent enflammés et avec fortes implications politiques. Du point de vue du contenu, ce que la doctrine a principalement critiqué à la loi de révision constitutionnelle est d'avoir été **trop large et hétérogène** en prétendant de soumettre aux électeurs une seule question dans plusieurs domaines pour lesquels les points de vue pourraient être divisés. Toutefois, la majorité des constitutionnalistes a considéré valables certaines objectifs de la réforme, tels que **l'abolition des provinces ou du Conseil National de l'économie et du travail** en vue d'épargne et simplification; **l'élimination du bicaméralisme égalitaire** avec la transformation du Sénat dans une chambre non plus élue directement mais composée de membres sélectionnées par les Conseils régionaux. La valeur constitutionnelle d'autres innovations, telles que l'augmentation de la complexité des procédures législatives ou le renforcement du rôle du gouvernement dans les mêmes procédures législatives, ainsi que l'affaiblissement des régions, ont suscité plus de perplexités. Quelle réflexion peut-on faire sur la relation entre référendum et démocratie en Italie à la lumière de la dernière expérience? Tout d'abord, que le référendum présente à la fois **des risques et des opportunités** pour la croissance démocratique du pays (opportunités relativement aux référendums législatifs sur des questions d'intérêt civique, sociale et éthique; risques de distorsion et de conservatisme sur les questions constitutionnelles). **L'attitude conservatrice de l'électorat italien vers un changement large du texte constitutionnel** est claire, comme on l'avait déjà vu en 2006. Et c'est un risque de forcer la volonté populaire aboutant à une manipulation populiste sur les thèmes de la Constitution, qui représente dans l'imaginaire collectif encore **quelque chose de sacré et intouchable**. La politisation et la personnalisation de la réforme constitutionnelle par le gouvernement a produit des conséquences politiques immédiates avec la démission du Premier ministre et le risque persistant d'instabilité politique et économique du pays avec des reflets lourds pour la crédibilité internationale. Cependant, les mécanismes institutionnels à un plus grand risque de blocage dans notre pays sont traditionnellement ceux liés à la sélection de la classe politique, et en particulier **la loi électorale**. Comme l'expérience des dernières années nous a appris, sans une réforme sérieuse de cette pièce cruciale des règles du jeu, **la démocratie est bloqué**, et ne parviennent pas à la débloquent des réformes constitutionnelles profondes, ni l'intervention - bien que précieuse - de **la Cour constitutionnelle**.

1. Introduction: avant, pendant et après le référendum constitutionnel du 4 décembre 2016

Le 4 décembre dernier les électeurs italiens ont été appelés pour la troisième fois dans l'histoire de la République à voter pour un référendum constitutionnel pour approuver – ou rejeter, comme il a été – une loi de révision de la Constitution adoptée par les Chambres au deuxième tour de scrutin à la majorité absolue des membres.

Je ne parlerai pas ici du contenu de la réforme, qui a fait l'objet d'innombrables contributions non seulement en Italie mais aussi à l'étranger, sauf pour vous rappeler qu'une partie de ce contenu est à l'étude depuis plusieurs années (comme l'élimination du bicaméralisme parfait ou égal, qui n'avait été pas voulu par les constituants)¹.

¹ Essa incidere direttamente su 47 degli attuali 134 articoli della Costituzione, e in particolare su 46 degli 80 che attualmente costituiscono la Parte II sull'Ordinamento della Repubblica, prevedendo altresì l'abrogazione di due di essi

Il convient toutefois de noter que le thème de la réforme constitutionnelle, indépendamment du référendum, est au cœur de la réflexion constitutionnelle car elle affecte non seulement les aspects de théorie générale (pouvoir constituant et pouvoir constitué, limites implicites et limites explicites à la révision, le rôle du peuple dans la procédure, etc.), mais aussi l'histoire et la culture – non seulement constitutionnelle – d'un pays².

Pour continuer avec les observations préliminaires, comme cela a été amplement démontré en Italie lors du dernier débat constitutionnel, qui a été très conflictuel, la réforme constitutionnelle a été l'occasion non seulement d'affrontement politique et sociale, mais aussi de croissance de la culture civique et constitutionnelle du pays (avec la discussion et la présentation du contenu de la réforme dans les écoles de tous les niveaux, les plus différentes associations, etc.) et, évidemment, le rôle des experts de droit constitutionnel a été très important³, même s'ils ont été incapables de maintenir la neutralité nécessaire, affectant profondément la division des forces politiques et sociales (avec la présentation de « manifestes » opposés pour le oui et le non, et de faire une campagne dans l'un ou l'autre sens très animée et pleine de tons polémiques)⁴. Certains d'entre eux sont même venus à utiliser des procédures judiciaires (sans succès) pour bloquer le référendum.

La participation active des techniciens-constitutionnalistes a en effet augmenté ces dernières années, comme en témoigne la convocation de « comités de sages » pour les réformes (ceux du

(l'attuale art. 58: Elettorato attivo e passivo del Senato; e l'attuale art. 99: Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro): sicché la Carta costituzionale, quale sarebbe risultata in caso di approvazione, sarebbe stata formata da 132 articoli anziché 139. Naturalmente in molti casi si trattava solo di modificazioni consequenziali: resta una riforma di entità consistente anche se la Parte prima era virtualmente intatta e della Parte seconda non era toccato il Titolo IV sulla magistratura e il Titolo VI sulle garanzie costituzionali era inciso solo nel senso che sarebbe stata attribuita al Senato l'elezione di due dei cinque giudici di estrazione parlamentare. L'iter avviato al Senato nell'aprile 2014 ha visto in tutto sei letture. Il progetto del Governo è stato incisivamente modificato soprattutto al Senato dove sono stati apportati circa sessanta emendamenti che hanno toccato 27 dei 43 articoli oggetto di modifica (secondo il progetto iniziale); la Camera ne ha poi modificati, a sua volta, 18, approvando circa trenta emendamenti; infine il Senato ha varato altri sette emendamenti, ritornando su quattro articoli rispetto al testo della Camera. Cfr. *Dieci domande sulla riforma costituzionale*, editoriale, *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2016, p. 219. In sintesi i contenuti della riforma erano: modifica delle funzioni e della composizione ed elezione del Senato (cosiddetta eliminazione del bicameralismo perfetto: il Senato non più espresso la fiducia al Governo e non sarebbe più stato eletto direttamente ma composto da membri dei consigli regionali e da sindaci); soppressione del CNEL e delle province; ricentralizzazione delle competenze dalle regioni allo Stato; introduzione del controllo preventivo di costituzionalità delle leggi elettorali; maggiore complessità dei procedimenti legislativi ed introduzione di corsie di preferenza per i progetti di iniziativa del Governo (cosiddetto "voto a data certa"); nuove ipotesi di referendum e modifica delle modalità di richiesta del referendum abrogativo e dell'iniziativa legislativa popolare; modifica delle maggioranze per l'elezione del capo dello Stato e delle modalità di elezione dei giudici costituzionali, vedi www.riformeistituzionali.gov.it/riforma-costituzionale/la-riforma-in-sintesi/.

² Così G. G. Guerra, *La procedura di revisione della Costituzione e il ruolo del referendum: riflessioni sul metodo*, in *Rivista AIC*, n. 3/2016, pp. 1-2.

³ Molto critica A. Anzon Demmig, *Qualche riflessione sui modi di partecipazione dei costituzionalisti al dibattito sulla riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Rivista AIC*, n. 1/2017. Si limitano a ricostruire le diverse posizioni ricordando i maggiori contributi dottrinali G. Delledonne, G. Martinico, *Yes or No? Mapping the Italian Academic Debate on the Constitutional Reform*, in *The Italian Law Journal*, special issue ed. by P. Passaglia on *The 2016 Italian Constitutional Referendum: Origins, Stakes, Outcome*, 2017, pp. 49-60.

⁴ Per il sì: *Basta un Sì. Il Manifesto* al sito www.ilmessaggero.it/uploads/ckfile/201605/Le%20ragioni%20del%20Sì%20DEF.pdf. Per il no: 56 costituzionalisti bocciano la riforma della costituzione Boschi-Renzi, al sito <https://coordinamentodemocraziacostituzionale.net/2016/04/29/56-costituzionalisti-bocciano-la-riforma-della-costituzione-boschi-renzi/>. Sono usciti anche due volumi: B. Caravita, *Referendum 2016 sulla Riforma costituzionale. Le ragioni del SÌ*, Milano, Giuffrè, 2016 e A. Pace, *Referendum 2016 sulla Riforma costituzionale. Le ragioni del NO*, Milano, Giuffrè, 2016. I dibattiti per il sì o per il no si sono succeduti con interventi della dottrina sulle principali riviste, on-line o cartacee di diritto costituzionale in Italia ossia: *Quaderni costituzionali*, *federalismi.it*, *Questione Giustizia*, *Rivista AIC*, *costituzionalismo.it*, *forum costituzionale*, *Astrid*, *Nomos*, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, etc.

Président Napolitano et du premier ministre Letta⁵) qui ont produit des rapports. Un de ces rapports a été l'objet d'une consultation en ligne destinée au grand public, une sorte de consultation «populaire», cependant très fortement élitiste et peu divulguée (on a eu peu d'informations sur la consultation et ses résultats)⁶.

Il faut aussi se rappeler que dans la législature actuelle, la dix-septième, pas encore terminée, il y a eu trois Gouvernements et deux projets de réforme constitutionnelle (le premier projet est celui de l'ancien premier ministre Letta, présenté au début de la législature comme projet de loi constitutionnelle 813 A.S., adopté en première lecture au Sénat et à la Chambre, et en deuxième lecture au Sénat le 23 Octobre 2013; l'autre est le projet constitutionnel 1429 dit Renzi-Boschi, qui est passé par six lectures parlementaires et qui a été ensuite soumis au référendum⁷). **Une autre observation préliminaire concerne le lien entre la dernière réforme constitutionnelle et la réforme électorale, ce qui nous porte à parler plus généralement de «réformes institutionnelles»: alors que la réforme constitutionnelle est pour l'instant mise de côté, la question de la législation électorale est toujours pertinente même si la législature actuelle tire à sa fin sans une solution législative au problème, laissant le champ aux règles qui sortent de deux arrêts de la Cour constitutionnelle.** Mais ceci est un sujet qui mériterait une conférence spécifique. Permettez-moi de souligner simplement que l'une des plus grandes erreurs du projet réformateur du Gouvernement Renzi a été d'avoir introduit une nouvelle loi électorale pour l'une des deux Chambres avant l'approbation de la révision qui aurait aboli l'autre Chambre. Soit les électeurs, avec le refus de la réforme, soit la Cour constitutionnelle, avec l'annulation partielle de la loi électorale pour la Chambre des députés en janvier 2017, ont sérieusement frappé cette arrogance politique et institutionnelle. En ce qui concerne la chute du Gouvernement après l'issue du référendum, rappelant l'identité presque complète dans la composition et le soutien politique du Gouvernement Gentiloni, on peut voir comment le référendum a été dirigé contre l'ancien premier ministre Renzi et non contre le Gouvernement en général⁸.

2. Les raisons des pères constituants

⁵ I due gruppi di lavoro a composizione mista nominati dal Presidente della Repubblica Napolitano il 30 marzo 2013, nel corso delle attività finalizzate alla formazione del nuovo Governo, avevano il compito di “di formulare - su essenziali temi di carattere istituzionale e di carattere economico-sociale ed europeo - precise proposte programmatiche che possano divenire in varie forme oggetto di condivisione da parte delle forze politiche”. Il gruppo di lavoro in materia istituzionale ha presentato il 12 aprile 2013 una relazione riguardante le proposte di riforma costituzionale. Dopo la formazione del nuovo Governo Letta, il 29 aprile 2013, il premier ha nominato una Commissione per le riforme istituzionali composta da 35 esperti che si è insediata il 12 giugno 2013 con funzioni consultive nei confronti del Governo. Per informazioni sul progetto di revisione costituzionale del Governo Letta con la sua procedura in deroga all'art. 138 e una stretta road map (che includeva anche quesiti referendari separati) si rinvia a https://pdsalzano.files.wordpress.com/2013/08/14_la-road-map-delle-riforme-costituzionali.pdf.

⁶ Parte della Relazione finale del gruppo di lavoro sulle Riforme Istituzionali istituita dal Presidente Napolitano il 30 marzo 2013 è stata oggetto della consultazione pubblica, fatto salvo per le materie non oggetto di delega di mandato del Ministro per le Riforme Costituzionali. Le domande, per entrambi i questionari, erano raggruppate in 3 categorie: Forma di Governo e Parlamento, Strumenti di Democrazia Diretta e Autonomie Territoriali. Vedi www.riformecostituzionali.partecipa.gov.it/index.html.

⁷ L'ultima finale è stata quella della Camera il 12 aprile 2016. L'8 aprile 2014 il Governo ha presentato al Senato il disegno di legge costituzionale che lo ha approvato in prima lettura l'8 agosto 2014. La Camera dei deputati ha approvato in prima lettura il 10 marzo 2015. Il Senato ha approvato con modifiche il testo in seconda lettura il 13 ottobre 2015. La Camera lo ha approvato in seconda lettura e senza modifiche l'11 gennaio 2016 e il Senato il 20 gennaio 2016. Il progetto è stato poi approvato dalla Camera la seconda volta il 12 aprile 2016.

⁸ E. Stradella, *Italy after the Constitutional Referendum: Legal and Political Scenarios, from the Public Debate to the 'Electoral Question'*, in *The Italian Law Journal*, special Issue, cit., pp. 62-82.

Avant d'évaluer spécifiquement le dernier référendum constitutionnel et de considérer son impact politique et constitutionnel, il faut rappeler les caractéristiques du référendum constitutionnel italien qui le distinguent par rapport à types similaires existant dans d'autres pays.

Cela dit, je me concentrerais sur les caractéristiques du référendum constitutionnel italien à partir de ses origines et dans son évolution. La Constitution italienne a été adoptée par l'Assemblée constituante le 22 Décembre 1947, a été promulguée le 27 décembre et est entrée en vigueur le 1er Janvier 1948. **La disposition constitutionnelle régissant la procédure de révision constitutionnelle est l'article 138**, qui est inséré dans la section consacrée aux «Garanties constitutionnelles» (titre VI, section II, après la discipline de la Cour constitutionnelle). **Conformément à l'article 138 de la Constitution, «Les lois de révision de la Constitution et les autres lois constitutionnelles sont adoptées par chacune des deux Chambres au moyen de deux délibérations successives à un intervalle de trois mois au moins et elles sont adoptées, au second tour de scrutin, à la majorité absolue des membres de chacune des deux Chambres. Ces lois sont soumises à un référendum populaire lorsque, dans les trois mois suivant leur publication, un cinquième des membres de l'une des deux Chambres ou cinq cent mille électeurs ou cinq Conseils régionaux en font la demande. La loi soumise à un référendum n'est pas promulguée si elle n'est pas adoptée à la majorité des suffrages valables. Il n'y a pas lieu à un référendum si la loi a été adoptée au second tour de scrutin par chacune des deux Chambres à la majorité des deux tiers de ses membres».**

L'article 138 prévoit la procédure d'adoption non seulement des lois de révision constitutionnelle, mais aussi «d'autres lois constitutionnelles» auxquelles la Constitution elle-même fait référence pour la gestion de certaines questions très importantes (par exemple, pour l'approbation des statuts des régions à statut spécial⁹). À ce jour, ont été approuvées 42 lois constitutionnelles, dont 18 de révision constitutionnelle, mais seulement trois référendums constitutionnels ont eu lieu, en 2001, 2006 et 2016¹⁰ (seulement le premier a réussi). Il s'agit donc d'un nombre assez limité si comparé avec la typologie principale de référendum qui existe dans notre pays, c'est-à-dire le référendum d'abrogation des lois en vigueur. Dans la même période il y a eu 67 référendums d'abrogation.

Le référendum constitutionnel a été prévu par l'Assemblée constituante comme une alternative à la proposition initiale de procéder à la dissolution automatique des Chambres après l'approbation de la révision constitutionnelle afin de réserver l'approbation finale aux Chambres élues après la dissolution (modèle belge)¹¹. On avait également discuté d'autres possibilités de participation populaire dans le processus constitutionnel, comme l'initiative populaire sur le modèle suisse, mais elles ont été ignorées.

Pour ce que concerne les débats à l'Assemblée constituante, en général, le contexte historique européen ne conseillait pas, même en Italie, de soumettre une question délicate

⁹ Pur essendo adottate con lo stesso procedimento, si tratta di leggi dal contenuto diverso. Le leggi di revisione si inseriscono nel testo della Costituzione modificandolo espressamente, le altre leggi costituzionali sono chiamate ad attuare alcuni istituti costituzionali (come ad esempio la disciplina della Corte costituzionale, la fusione di regioni, oltre che l'approvazione degli statuti delle regioni speciali) e, a differenza delle leggi di revisione, non entrano a far parte del testo costituzionale e pur integrandolo restano separate da esso. Vedi R. Tarchi, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, in *Commentario della Costituzione* (a cura di G. Branca, A. Pizzorusso), Bologna, Roma, 2005, pp. 279 ss.

¹⁰ Nel 2001 il referendum non fu divisivo, il 64,2% votò sì (con partecipazione 34,1%). Gli altri due sono stati molto divisivi, nel 2006 61,2% no con turnout 52,4%, nel 2016 59,1% no con turnout 65,5%.

¹¹ M. Volpi, *Referendum e iniziativa popolare: quale riforma?*, in *costituzionalismo.it*, fascicolo 2/2016, p. 12.

comme la Constitution au risque d'instrumentalisation populaire¹². Les constituants ont été inspirés par les dispositions de la Constitution française de 1946 (article 90, para. 6), bien que dans ce cas au dessous des seuils prévus le référendum était effectué obligatoirement.

Panunzio explique bien les différentes questions discutées à l'Assemblée constituante, qui comprenait des pères nobles du droit constitutionnel italien (Mortati, Tosato, etc.), au sujet de la révision constitutionnelle en général et **des instruments de la démocratie directe**, en particulier¹³. Ces derniers **n'étaient pas bien considérés**, non seulement par crainte d'une dégénérescence plébiscitaire et pour la sous-évaluation du peuple en faveur de visions étatistes, mais **aussi pour maximiser la représentation parlementaire et les partis**. Le référendum a été considéré comme un outil de division inspiré par une logique majoritaire¹⁴. Compte tenu de l'hésitation des constituants, il n'est pas surprenant que l'intervention populaire est entourée par de nombreuses précautions procédurales. **Les raisons de ce choix se trouvent dans la logique spécifique du système représentatif combiné avec le système électoral proportionnel en vigueur à ce moment-là. C'est à dire, compte tenu de la nature spéculaire de la représentation parlementaire en raison du système proportionnel sans barrages élevés et du multipartisme fragmenté, on a supposé que la décision prise à la majorité qualifiée des Chambres aurait été partagée ou aurait correspondu à la majorité des électeurs** (ce qui expliquerait la nature éventuelle du référendum¹⁵).

Il s'agit donc d'un référendum éventuel et facultatif. Il est éventuel parce qu'on peut recourir au référendum seulement quand on n'est pas en mesure d'obtenir au second scrutin la majorité qualifiée d'au moins deux tiers des membres des deux Chambres, et facultatif, car son utilisation dépend de l'initiative des différentes minorités qui en peuvent demander l'exercice, à savoir qu'il se déroule seulement s'il y a une demande. Ces deux caractéristiques sont atypiques par rapport à d'autres pays, où les référendums constitutionnels sont généralement nécessaires et obligatoires, compte tenu que les électeurs sont considérés en tant que sujets titulaires ou co-titulaires du pouvoir de révision¹⁶. La spécificité par rapport à d'autres pays réside précisément dans l'optionalité, plutôt que dans l'exclusion du référendum à l'atteinte de certaines majorités (comme dans la Constitution française de 1946, art. 90). Il y a aussi d'autres pays où le référendum est facultatif (Slovénie, Espagne, etc.), mais pas à la demande du

¹² Per ulteriori riferimenti in proposito, ad esempio l'allora recente esperienza di respingimento popolare della Costituzione francese del 1946, vedi S. P. Panunzio, *Riforme costituzionali e referendum*, in M. Luciani, M. Volpi (a cura di), *Referendum*, Laterza, Bari, 1992, pp. 82 ss.

¹³ Con riferimento al referendum costituzionale, rispetto alle proposte più avanzate di Mortati e Tosato, che volevano ci fosse anche l'iniziativa popolare sulla revisione o che il referendum fosse obbligatorio, per quei tempi, considerando le posizioni piuttosto negative dei partiti politici sul punto, il compromesso proposto da Perassi, e poi trasfuso nell'art. 138 cost., rappresenta una soluzione accettabile. Come riporta S. P. Panunzio, *Riforme costituzionali e referendum*, cit., p. 87, «il referendum costituzionale fu accolto non tanto perché sostenuto con convinzione dalla maggioranza delle forze politiche ivi rappresentate (l'atteggiamento degli stessi democristiani fu nel complesso abbastanza tiepido), ma soprattutto per l'impegno concorde di alcuni suoi membri particolarmente autorevoli (come soprattutto Mortati e Perassi, ma anche Tosato ed Einaudi)...».

¹⁴ M. Volpi, *Referendum e iniziativa popolare: quale riforma?*, cit., p. 15.

¹⁵ Come riporta M. Volpi, *Referendum e iniziativa popolare: quale riforma?*, cit., p. 19, tali presupposti erano stati espressamente indicati nella relazione di Paolo Rossi in Assemblea costituente. Anche se, come rileva A. Reposo, *Sulla natura giuridica del referendum costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2016, p. 2, se la riforma viene approvata a grande distanza dalle precedenti elezioni questa corrispondenza potrebbe non esserci più.

¹⁶ M. Volpi, *Referendum e iniziativa popolare: quale riforma?*, cit., p. 12 e 19. Dello stesso autore si veda anche *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IV ed., XII, Torino, 1997, pp. 500-505. Vedi anche M. L. Honorati Mazzoni, *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1982 e G. Ferri, *Il referendum nella revisione costituzionale*, Padova, 2001.

corps électoral même. Il convient de noter aussi que, toujours en référence au contexte comparatif, le processus de révision constitutionnelle en Italie n'est pas particulièrement complexe.

3. La nature du référendum constitutionnel, et son évolution au fil du temps, même en relation au changement des systèmes électoraux

Comme découle des travaux préparatoires de la Constitution, **le caractère facultatif du référendum italien était dû au fait de le considérer comme un instrument de garantie pour les minorités**, comme en témoigne le fait que l'article 138 est inclus dans la section de la Constitution qui réglemente les «Garanties constitutionnelles». Le caractère facultatif serait confirmé par **la nature oppositive de la consultation vers la volonté parlementaire** (la même chose se produit dans le référendum d'abrogation des lois): les électeurs votent contre les innovations en fonction de conservation¹⁷. Par conséquent, le référendum constitutionnel a été au moins initialement configuré comme un élément externe et d'opposition par rapport à la loi de révision constitutionnelle. D'ailleurs, contrairement au référendum pour abroger les lois, le référendum constitutionnel ne prévoit pas de quorum de participation (ou « structurel », à savoir un taux de participation des électeurs d'au moins la moitié des personnes ayant le droit de vote). Cet aspect, selon la doctrine, confirmerait la nature oppositionnelle du référendum, car il est plus facile d'obtenir l'approbation (les abstentions ne pèsent pas comme dans le référendum d'abrogation)¹⁸.

Il y a aussi des auteurs (Reposo) qui considèrent que le référendum constitutionnel pourrait avoir à la fois un caractère oppositionnel et de confirmation. Selon Reposo, plusieurs aspects penchent vers la nature oppositionnelle du référendum, par exemple, la demande peut provenir aussi d'un cinquième des membres d'une Chambre (c'est une initiative qui n'est pas prévue pour le référendum abrogatif) parce que les minorités des députés dissidents auraient la possibilité de permettre une consultation populaire ne pouvant s'opposer à l'approbation parlementaire de la réforme. **Pour cette raison, il ne devrait pas être la majorité qui a approuvé la réforme à demander le référendum (afin de mettre en vigueur la loi, cette majorité peut simplement faire expirer les trois mois de la publication de la loi constitutionnelle), mais la minorité parlementaire, soit directement soit sollicitant l'initiative de 5 conseils régionaux ou de 500.000 électeurs**¹⁹. Si les électeurs n'ont pas demandé le référendum dans le délai prévu par la Constitution, leur consentement est réputé comme tacitement exprimé. Reposo estime toutefois que, même si dans le référendum constitutionnel le peuple agit comme un facteur de frein et protection du texte constitutionnel existant, il pourrait également agir comme facteur de renforcement d'une réforme constitutionnelle approuvée par une majorité seulement absolue²⁰.

Quant à la phase dans laquelle le référendum constitutionnel est placé dans l'adoption de la loi de révision constitutionnelle, la doctrine a formulé deux hypothèses principales dès le temps où le thème du «référendum constitutionnel» était quelque chose d'assez théorique. Le référendum pour certains (Mortati, Contini, De Marco, Martines) est un élément constitutif de la loi de révision constitutionnelle, qui serait donc un «acte complexe», à la formation duquel contribueraient la

¹⁷ Così G. Guarino, *La revisione della Costituzione- Il referendum*, in *Rassegna di Diritto Pubblico*, n. 1, 1948, pp. 130 ss.

¹⁸ Vedi Commissione di Venezia, *Referendums in Europe- An Analysis of the Legal Rules in European States*, Venice, 21-22 October 2005, ed anche quella specifica sui referendum costituzionali *Guidelines for constitutional referendums at national level* (CDL-INF(2001)010) at its 47th plenary meeting (Venice, 6-7 July 2001), e il *Code of Good Practice on Referendums* Venice, 16-17 March 2007 dove si sconsiglia la previsione di un quorum di validità.

¹⁹ A. Reposo, *Sulla natura giuridica del referendum costituzionale*, cit., p. 4.

²⁰ *Ibidem*, p. 8.

volonté du Parlement et celle des électeurs. Selon Reposo aussi la loi constitutionnelle est un acte complexe inégal à la formation duquel contribuent la volonté du Parlement et du corps électoral parce que, selon ce qui a été dit dans l'Assemblée constituante par Tommaso Perassi, le corps électoral est une sorte de troisième corps législatif co-titulaire du pouvoir de révision constitutionnelle avec les Chambres²¹. Mais la plupart des auteurs (Barile, De Siervo, Cicconetti, Mazzoni Honorati, Onida²², etc.) adhère à l'argument selon lequel la volonté populaire rest en dehors du processus d'élaboration des lois et est simplement une condition suspensive à l'efficacité de l'acte.

La thèse de l'acte complexe est difficile de soutenir pour de nombreuses raisons: le référendum n'a pas lieu s'il n'y a pas de demande, et il est absolument exclu si l'on atteint la majorité des deux tiers; le consensus populaire peut difficilement être considéré comme implicite, en particulier dans le second cas; les pères constituants voulaient que le véritable titulaire du pouvoir de révision **fuisse** le Parlement et le référendum constitutionnel a été conçu comme un «outil de contrôle populaire sur l'opportunité des choix du législateur»²³, un contrôle qui doit être exercé dans les limites de la Constitution. Ce dernier argument est confirmé par le fait que la demande de déroulement du référendum constitutionnel peut venir (aussi) par le même électoral, afin de donner importance à l'initiative d'en bas. De plus, la nature non confirmative de la volonté de la majorité parlementaire est testifiée par l'absence de quorum de validité et par l'exclusion du référendum dans le cas où la majorité des deux tiers est atteinte. Comme le dit Volpi «un référendum d'approbation nécessiterait un vote favorable d'un grand nombre d'électeurs et devrait avoir lieu obligatoirement»²⁴.

La Cour constitutionnelle c'est cependant exprimé dans l'arrêt 496/2000²⁵, dans lequel elle a clairement exprimé sa position sur le rôle limité du référendum dans la procédure de révision constitutionnelle, qui est une question réservée au Parlement en premier lieu (bien qu'il y ait une expression dans cet arrêt dans laquelle le référendum constitutionnel est considéré comme une « confirmation »)²⁶. D'autres réflexions de la doctrine sur la nature du référendum constitutionnel

²¹ *Ibidem*, p. 7.

²² Molto chiaro è Onida nel suo ricorso anche contro la formulazione del decreto del Presidente della Repubblica che indice il referendum del 2016. Vedi *infra*.

²³ S. Panunzio, *ibidem*, p. 90.

²⁴ *Ibidem*, pp. 20-21.

²⁵ Giudizio di legittimità costituzionale della legge della Regione Veneto, riapprovata l'8 ottobre 1998, recante «*Referendum consultivo in merito alla presentazione di proposta di legge costituzionale per l'attribuzione alla Regione Veneto di forme e condizioni particolari di autonomia*».

²⁶ «Nel nostro sistema le scelte fondamentali della comunità nazionale, che ineriscono al patto costituzionale, sono riservate alla rappresentanza politica, sulle cui determinazioni il popolo non può intervenire se non nelle forme tipiche previste dall'art. 138 della Costituzione.4.2. — **La decisione politica di revisione è opzione rimessa in primo luogo alla rappresentanza politico-parlamentare. L'art. 138, secondo comma, della Costituzione non solo prevede un referendum popolare sulla legge costituzionale come ipotesi meramente eventuale**, rimessa alla iniziativa di cinquecentomila elettori, cinque Consigli regionali o un quinto dei membri di una Camera, **ma**, ad impedire che l'intervento popolare sia svincolato dal procedimento parlamentare al quale soltanto può conseguire, **circoscrive entro limiti temporali rigorosi l'esercizio del potere di iniziativa: tre mesi dalla pubblicazione della legge di revisione sulla Gazzetta Ufficiale**. Al terzo comma, lo stesso articolo 138 preclude del tutto la possibilità di un intervento popolare quando stabilisce che «non si fa luogo a *referendum* se la legge è stata approvata nella seconda votazione da ciascuna delle Camere a maggioranza di due terzi dei suoi componenti», **con ciò confermando che la revisione costituzionale è appunto, in primo luogo, potere delle Camere**. Non vuole dirsi con ciò che il dibattito relativo alla modificazione delle norme più importanti per la vita della comunità nazionale debba restare confinato nei luoghi istituzionali della politica. Al contrario è opportuno che esso si diffonda nella opinione pubblica e che fornisca alla discussione parlamentare l'*habitat* culturale necessario ad affrontare un procedimento di revisione. **E' però indubitabile che la decisione è dall'art. 138 rimessa primariamente alla rappresentanza politico-parlamentare. All'interno del procedimento di formazione delle leggi costituzionali il popolo interviene infatti solo come istanza**

sont contenues également dans les réponses au questionnaire organisé par la revue «Cahiers constitutionnels», où presque tous les constitutionnalistes interrogé ne considèrent pas contraire à la Constitution ni la demande de référendum faite par la majorité, ni la nature confirmative du référendum, tout en admettant qu'il y a des forçons par rapport à la reconstruction traditionnelle²⁷.

Pendant de nombreuses années, le référendum constitutionnel n'était pas réalisable faute de droit procédural et toutes les révisions constitutionnelles (quoique limitées) ont été approuvées par la forte majorité prévue à l'article 138, alinéa 3²⁸. Seulement avec l'adoption de la loi 25 mai 1970 n. 352 sur le référendum («Règlement sur les référendums prévus par la Constitution et sur l'initiative législative populaire»), qui dans le titre Ier (articles 1-26) régleme les aspects de procédure du référendum constitutionnel, on pourrait théoriquement activer aussi cet outil et approuver ainsi toute lois de révision constitutionnelle avec la seule majorité absolue des Chambres. Mais même après l'adoption de la loi, la situation n'a pas assez changé au point de ne considérer que théorique l'activation d'un référendum constitutionnel. En fait, dans les années qui ont suivi l'adoption de la loi presque toutes les lois constitutionnelles ont été approuvées au deuxième scrutin avec la majorité des deux tiers des votes²⁹, tandis que la majorité de celles approuvées par la majorité absolue régissaient des choses limitées (durée ou nombre des sièges des conseils des régions spéciales, etc.). Ainsi les parties politiques, au moins jusqu'au maintien du système électoral proportionnel, ont cherché des arrangements très étendus: en particulier, le parti avec la majorité relative des sièges parlementaires devait

di freno, di conservazione e di garanzia, **ovvero di conferma successiva**, rispetto ad una volontà parlamentare di revisione già perfetta, che, in assenza di un pronunciamento popolare, consolida comunque i propri effetti giuridici. Se ne possono desumere due fondamentali proposizioni: la prima di esse è che il popolo in sede referendaria non è disegnato dalla Costituzione come il propulsore della innovazione costituzionale. La seconda è che l'intervento del popolo non è a schema libero, poiché l'espressione della sua volontà deve avvenire secondo forme tipiche e all'interno di un procedimento, che, grazie ai tempi, alle modalità e alle fasi in cui è articolato, carica la scelta politica del massimo di razionalità di cui, per parte sua, è capace, e tende a ridurre il rischio che tale scelta sia legata a situazioni contingenti."... le regole procedurali e organizzative della revisione, che sono legate al concetto di unità e indivisibilità della Repubblica (art. 5 Cost.), non lasciano alcuno spazio a consultazioni popolari regionali che si pretendano manifestazione di autonomia...l'iniziativa revisionale della Regione, pur formalmente ascrivibile al Consiglio regionale, appaia nella sostanza poco più che un involucro nel quale la volontà del corpo elettorale viene raccolta e orientata contro la Costituzione vigente, ponendone in discussione le stesse basi di consenso. Ed è appunto ciò che non può essere permesso al corpo elettorale regionale».

²⁷ Dieci domande sulla riforma costituzionale, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2016, pp. 340 ss. Quasi tutti i 26 costituzionalisti si sono espressi contro lo spacchettamento, tranne Lanchester, Caretti e Pezzini. Ad esempio Biondi afferma che «anche se il referendum costituzionale è stato certamente concepito come strumento “oppositivo”, non vi sono ostacoli giuridici a richieste che, per ragioni politiche, provengano dagli stessi “fautori della riforma” (ciò che, d'altra parte, è già accaduto)»; molti hanno espressamente negato l'assimilazione del referendum costituzionale a quello abrogativo (lì l'intervento della Corte ha un senso perché i proponenti spesso effettuano ritagli delle disposizioni da abrogare in maniera tale da portare a risultanze lacunose o incostituzionali o impossibili da applicare); come dice Brunelli mentre il referendum abrogativo è una fonte del diritto quello costituzionale è una fase eventuale del procedimento formativo delle leggi costituzionali e non rientra nelle fonti del diritto; quasi tutti pure si sono pronunciati sulla natura coerente della riforma costituzionale del 2016 che, anche se ampia, presenterebbe un insieme coerente di innovazioni; del resto non si può frazionare ciò che il legislatore costituzionale ha voluto tenere insieme anche perché il vero autore della riforma costituzionale è il parlamento e non il popolo (Caravita, Morrone); anche i favorevoli però ammettono che l'iniziativa del referendum da parte della maggioranza parlamentare è una forzatura anche se non espressamente vietata dal testo costituzionale (Ciarlo); la frammentazione dei quesiti referendari su di un testo nato unitario potrebbero portare, per effetto di pronunciamenti diversi da parte del popolo, a patchwork irrazionali e non equilibrati e il referendum costituzionale da oppositivo diventerebbe manipolativo (Scaccia).

²⁸ In questo periodo di 22 anni sono stati modificati 22 articoli della Costituzione, tra cui la parificazione temporale delle legislature di Camera e Senato, la riduzione della durata dei giudici costituzionali e il divieto della loro prorogatio.

²⁹ Proprio quelle politicamente più rilevanti, vedi S. P. Panunzio, *Riforme costituzionali e referendum*, cit., p. 93. Ad esempio sono state approvate a maggioranza dei due terzi: l'abolizione dell'autorizzazione a procedere nei confronti dei parlamentari, l'abolizione della pena di morte, il principio del giusto processo, l'elezione diretta dei governatori delle regioni, la riforma dell'amnistia e indulto, il vincolo del pareggio di bilancio.

inévitablement associer le plus grand parti de l'opposition. Parmi les raisons pour ne pas recourir au référendum, on pourrait aussi avoir une sorte de «évasion du référendum».

Le «réveil» du référendum en 2001, paradoxalement, a eu lieu à l'initiative de la majorité. On a commencé à rediscuter la nature du référendum constitutionnel, qui, d'outil de garantie minoritaire, a commencé à être configuré comme un outil de renforcement de la tendance réformatrice de la majorité gouvernementale, afin de légitimer ce que le système électoral avait érodé au fil du temps, c'est à dire la correspondance – pas plus photographique - entre la représentation parlementaire et le vote populaire³⁰. Les trois référendums constitutionnels qui ont eu lieu jusqu'ici se situent dans un contexte politique très différent de celui qu'avaient imaginé les pères constituants, avec l'application de systèmes électoraux majoritaires depuis 1993, où la majorité absolue des Chambres ne correspond plus à la majorité des électeurs. En outre, comme l'a noté Volpi ³¹, les lois de révision de 2001, 2005 et 2016 ont été approuvées par une majorité absolue qui coïncidait presque entièrement avec celle à l'appui du Gouvernement (bien que la dernière réforme ait d'abord été partagée par des forces plus étendues) allant contre la logique d'origine de l'article 138, à savoir des accords très larges (« grandi intese »).

4. Révisions constitutionnelles et référendum. Le problème des réformes «organiques» et gouvernementales

Un autre élément de développement concerne la typologie de révision constitutionnelle et son rapport avec le référendum, il faut rappeler que

En ce qui concerne l'implémentation de la Constitution italienne, Dogliani distingue deux phases principales: celle de la mise en œuvre et celle de la réforme (ou «révisionnisme constitutionnel»³²), qui a débuté en 1979 et continue aujourd'hui³³. À partir de la deuxième moitié des années 1980, la question des «réformes institutionnelles» est devenue cruciale pour tous les Gouvernements (on a prévu la figure du ministre pour les réformes institutionnelles). En 1983, la première Commission bicamérale pour les réformes institutionnelles a été créée.

Au cours des 30 dernières années, les dessins réformistes ont été spécifiquement dirigés vers des réformes organiques/structurelles de la Constitution. Voir non seulement les tentatives qui n'ont pas été couronnées de succès, comme les lois constitutionnelles qui ont créé des commissions bicamérales (Bozzi 1983-1985, on discutait déjà de la réforme du bicamérisme et on intervenait sur la première partie de la Constitution; De Mita-Iotti 1992-1994, qui proposait le renforcement du premier ministre et la séparation claire des compétences de l'Etat et des régions; la commission bicamérale 1997-1998 établie par la loi constitutionnelle 1/1997, qui proposait le renforcement des régions, le semiprésidentialisme, la modification du bicamérisme, le référendum

³⁰ L'introduzione di un sistema elettorale misto a prevalenza della quota maggioritaria è avvenuto, a seguito di referendum abrogativo, con le leggi n. 276 e 277 del 1993; successivamente le leggi n. 270/2005 e n. 52/2015 (Italicum) hanno introdotto un sistema proporzionale con elevato premio di maggioranza dall'esito sostanzialmente maggioritario. Ma le due sentenze della Corte costituzionale del 2014 su Porcellum e del 2017 su Italicum hanno reintrodotta di fatto un sistema proporzionale senza correttivi o a correttivi eventuali (al raggiungimento dell'elevata maggioranza del 40% nel caso dell'Italicum, dunque un premio di maggioranza difficile da raggiungere; nel caso del Porcellum il premio di maggioranza come congegnato è stato dichiarato incostituzionale insieme alle liste bloccate).

³¹ *Ibidem*, p. 21.

³² P. Ciarlo, G. Ferrara, A. D'Atena, C. De Fiores, etc.

³³ M. Dogliani, I. Massa Pinto, *Elementi di diritto costituzionale*, Giappichelli, 2015, pp. 107-108. Anche M. Dogliani, *Cenni di storia della cultura costituzionale*, in M. Dogliani, *Costituzione e antipolitica. Il Parlamento alla prova delle riforme*, Roma, Ediesse, 2016. Anche G. Guerra, *La procedura di revisione della Costituzione e il ruolo del referendum: riflessioni sul metodo*, in *Rivista AIC*, n. 3/2016.

constitutionnel obligatoire pour cette réforme spécifique), **mais aussi les réformes de 2001³⁴, 2005³⁵ et 2016**. Le problème est que la Constitution italienne ne règle pas une procédure spéciale pour la révision constitutionnelle structurelle/totale, terme avec lequel, dans d'autres pays, on n'entend pas nécessairement le changement de l'intégralité du texte constitutionnel, mais celui de certaines parties particulièrement connotatives de cet ordre juridique ou des réformes de grande extension non limités à modifications individuelles (voir l'Espagne, la Bulgarie, la Suisse, etc.). **Dans le même temps, il y a eu un virage décisif vers une logique gouvernementale des réformes (au moins au niveau de l'initiative) et une nature confirmative du référendum.**

Selon certains auteurs, au cours des dernières années, on aurait développé une conception de la révision constitutionnelle au-delà de sa nature, visant à l'introduction d'une nouvelle constitution «par un exercice subreptice du pouvoir constituant»³⁶. **Sur la légitimité de la « grande » révision la doctrine est divisée. Même si les opinions négatives l'emportent, il y a aussi ceux qui estiment que révision larges sont légitimes puisque l'art. 138 rien ne spécifique à ce sujet et ne distingue pas les procédures comme dans d'autres pays³⁷. Mais comme le disent De Martino et d'autres, dans l'Assemblée constituante l'hypothèse de révisions constitutionnelles «organiques» n'a pas été considérée³⁸. À ces arguments, beaucoup de constitutionnalistes ajoutent que la réforme doit être homogène pour être soumise à référendum (et donc, si une réforme est étendue c'est plus difficile qu'elle soit homogène...)** Cette thèse porte sur la jurisprudence constitutionnelle sur le référendum abrogatif des lois (à partir de la décision 16/1978 la Cour constitutionnelle a établi les exigences de clarté, univocité et homogénéité de la question référendaire), même si la Cour n'a jamais statué sur la recevabilité des référendums constitutionnels parce qu'elle n'a pas cette compétence. **L'absence des exigences susmentionnées, qui selon A. Pace s'appliqueraient également aux référendums constitutionnels³⁹, entraînerait une violation du principe démocratique et de la liberté de vote** (articles 1 et 48 const.), comme l'a admis une grande partie de la doctrine.

Une question connexe est celle du «fractionnement» de la question à soumettre au référendum, que la majorité de la doctrine considère impossible. Le fait est que, jusqu'au début des années 1980, personne ne doutait du fait que les révisions constitutionnelles devraient avoir lieu sur des objets limités. Mais même maintenant, une bonne partie de la

³⁴ Riforma del titolo V della Costituzione (Regioni, Province, Municipalità). La riforma, che ha accentuato il decentramento regionale, fu fatta dal centro-sinistra per arginare i richiami federalistici della Lega Nord ma ha avuto un effetto perverso perché nei fatti non ha funzionato dando vita ad un grande contenzioso dinanzi alla Corte costituzionale che ha dato una lettura centralista delle nuove disposizioni. Per questo motivo la revisione costituzionale del 2016 avrebbe ripristinato una situazione di maggiore centralismo anche *de jure*.

³⁵ Si è trattato di una riforma molto ampia ed eterogenea: la legge costituzionale era composta di 57 articoli (a fronte dei 35 dell'originario progetto governativo), che sostituivano o modificavano 50 degli 80 articoli che compongono la Parte II della Costituzione, vi inserivano 3 nuovi articoli e novellavano altresì 4 articoli appartenenti ad altre leggi costituzionali. Contenuti: eliminazione del bicameralismo paritario (ma i senatori rimanevano elettivi), vi era una maggiore integrazione tra le regioni e i senatori e il Senato veniva definito "federale", differenziazione nella funzione legislativa tra le due camere, referendum costituzionale obbligatorio, rafforzamento del primo ministro, etc.

³⁶ G. G. Guerra, *La procedura di revisione della Costituzione e il ruolo del referendum: riflessioni sul metodo*, cit., p. 3,

³⁷ S. Bonfiglio, *Sulla rigidità delle Costituzioni. Il dibattito italiano e la prospettiva comparata*, in *Dir. Pubbl.*, 1/2015, pp. 107 ss. Panunzio ritiene lecite le revisioni organiche in quanto non vietate dalla Costituzione, vedi S.P. Panunzio, *Le vie e le forme per l'innovazione costituzionale in Italia: procedura ordinaria di revisione, procedure speciali per le riforme costituzionali, percorsi alternativi*, in A.A. Cervati, S.P. Panunzio, P. Ridola, *Studi sulla riforma costituzionale. Itinerari e temi per l'innovazione costituzionale in Italia*, Torino, 2001, p. 80 ss.

³⁸ F.R. De Martino, *Note sulla revisione organica in Italia*, in *Rivista AIC*, 3/2016, p. 24 ss. G. Guerra, cit., p. 11. Altri contrari: Pace, Negri, Bettinelli, Elia, Ferrara, etc. Secondo G. Guerra, cit., p. 13, la revisione organica sarebbe pericolosa perché eversiva, vicina al potere costituente ed inammissibile nella vigenza di una Costituzione democratica.

³⁹ A. Pace, *Ancora sulla doverosa omogeneità del contenuto della riforma della costituzione*, in *Rivista AIC*, 2/2016. Aussi Randazzo et Onida. Voir tout le numéro 2/2016 de la Revue AIC.

doctrine, en tenant compte des travaux préparatoires et des débats à l'Assemblée constituante, considère les réformes organiques comme illégales en l'absence, dans notre système juridique, d'une procédure pour la révision totale de la Constitution, avec un processus plus aggravé que celui de l'art. 138.

Un autre problème est celui de l'initiative du projet de loi constitutionnel. L'art. 138 rien ne dit de l'initiative de révision et donc on applique les règles générales de l'art. 71, paragraphe 1⁴⁰ (mais pas celles du paragraphe 2⁴¹) qui la permettent aussi au Gouvernement. Mais l'initiative du Gouvernement sur la dernière loi de révision constitutionnelle (comme sur les deux précédentes soumises à référendum) a suscité de nombreuses controverses. L'activisme des Gouvernements à propos des réformes constitutionnelles à l'âge du majoritaire, comme nous l'avons vu, est devenu plus prononcé. La doctrine a beaucoup discuté à ce sujet aussi: bien qu'on ne peut pas exclure a priori l'initiative du Gouvernement, le rôle dominant qu'il a joué au cours du processus parlementaire lors de la dernière réforme soulève des perplexités, provoquant des «tensions» dans les règlements parlementaires⁴².

5. Les propositions de modification ou « rupture » (entre guillemets) de l'article 138

En ce qui concerne le manque de légitimation des réformes en raison du nouveau contexte politique et électoral et le fait que le débat sur les réformes au cours des 30 dernières années a couvert une très large partie du texte constitutionnel (il s'agit de « réformes » et non seulement d'amendements), les promoteurs des réformes depuis 1993 ont proposé des dérogations ou des modifications à la procédure visée à l'art. 138 pour rendre le référendum obligatoire, ce qui a abouti à un riche débat de la doctrine sur le point. On a commencé à proposer une procédure de révision constitutionnelle alternative à celle prévue par l'article 138, à partir du message aux Chambres sur les réformes constitutionnelles du Président Cossiga du 26 juin 1991, qui suggérait une voie dérogatoire par rapport à l'actuelle⁴³ en proposant des hypothèses constituants. Par la suite, une révision étendue de la deuxième partie de la Constitution a été prévue au moins trois fois au moyen d'une dérogation unique (valable pour une seule fois) à l'art. 138 pour prévoir un référendum obligatoire (en 1993, 1997 et 2013, voir ci-dessous).

Les propositions de modification ou de dérogation à l'art. 138 vont de la simple abrogation du troisième alinéa de l'art. 138 pour rendre le référendum toujours possible à d'autres solutions. Toutes ces propositions semblent montrer que la procédure de l'art. 138 est perçue comme étant dirigée vers des changements limités.

La dérogation à l'article 138 pour permettre le référendum constitutionnel obligatoire était prévue par les lois constitutionnelles no. 1 de 1993 (qui a créé la Commission pour les réformes institutionnelles, dite De Mita-Jotti) et no. 1 de 1997 (Commission parlementaire pour les réformes constitutionnelles ou Commission d'Alema). Dans le premier cas il était nécessaire la majorité des votes valides pour l'approbation de la réforme par référendum, dans le second aussi le quorum de participation de la majorité des personnes habilitées à voter. Par la suite, il y a eu la proposition de

⁴⁰ «L'iniziativa delle leggi appartiene al Governo, a ciascun membro delle Camere ed agli organi ed enti ai quali sia conferita da legge costituzionale».

⁴¹ «Il popolo esercita l'iniziativa delle leggi, mediante la proposta, da parte di almeno cinquantamila elettori, di un progetto redatto in articoli».

⁴² In merito all'ultimo referendum vedi N. Lupo, G. Piccirilli (a cura di), *Legge elettorale e riforma costituzionale: procedure parlamentari "sotto stress"*, il Mulino, 2016.

⁴³ Il discorso è stato da alcuni considerato come un attentato alla Costituzione. Vedi G.U. Rescigno, *Commento al messaggio del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991*, in *Giur. Cost.* 1991, p. 3317.

loi constitutionnelle no. 2115 AC présentée à la Chambre des députés par divers députés (dont Bassanini et Elia, mais aussi Napolitano et Mattarella) au cours de la douzième législature (1994-1996). Cette proposition introduisait une révision du système des garanties à la lumière du passage au système électoral majoritaire avec l'augmentation des quorums pour une série de scrutins, y compris l'approbation des lois constitutionnelles; en outre, le référendum constitutionnel aurait été possible même avec l'approbation de la révision à la majorité parlementaire des 2/3 des parlementaires. Cette proposition contenait également la clarification (dans le nouveau paragraphe 3 de l'article 138) que le référendum était «demandé et convoqué pour chacune des dispositions révisées, ou par des groupes de dispositions liées l'une à l'autre par l'identité de sujet», en attribuant à la Cour constitutionnelle le pouvoir de prendre une décision en cas de demandes multiples sur le même sujet ou de litiges sur l'agrégation des dispositions à soumettre à chaque référendum⁴⁴.

Ensuite il y a eu les propositions suivantes: la loi de révision approuvée par la majorité de centre-droit (publiée au JO le 18 novembre 2005) et rejetée par référendum le 25/26 juin 2006 avait abrogé le troisième alinéa de l'art. 138; le projet de loi constitutionnel présenté par le Gouvernement Letta au début de l'actuelle XVIIe législature (no. 813 AS) et approuvé par le Sénat en deuxième lecture le 23 octobre 2013 prévoyait que les lois constitutionnelles approuvées selon la procédure dérogatoire par rapport à l'article 138 devraient également être soumises à un référendum même s'elles auraient été approuvées dans le deuxième scrutin par les deux tiers des membres de chaque Chambre.

Une deuxième caractéristique invoquée par les politiciens en ce qui concerne les grandes réformes (mais les réformes «larges» et les réformes «hétérogènes» ne sont pas la même chose), concerne l'application de l'article 138, comme il est, mais en utilisant le référendum comme instrument de confirmation à l'initiative (aussi) des forces politiques de la majorité au parlement. Cet expédient a été utilisé en 2001 et 2016 parce que le référendum a été demandé non seulement par les parlementaires de l'opposition mais aussi par ceux de la majorité. En 2006 seulement par les députés de l'opposition, ainsi que 500.000 électeurs et 15 conseils régionaux (bien que la Lombardie était gouvernée par une majorité semblable à celle nationale). En ce qui concerne le référendum de juin 2006, ce dernier avait pour objet une loi constitutionnelle mise en place par la majorité de centre-droit au cours de la XIV législature (2001-2006), et la demande de consultation populaire provenait de ces factions politiques qui, au moment de l'approbation parlementaire, étaient à l'opposition et donc en minorité. Le cas du référendum d'octobre 2001 est différent parce qu'il a été demandé non seulement par les minorités, mais aussi par les mêmes forces politiques (centre-gauche) qui avaient voulu la loi elle-même.

Les deux modifications (rendre le référendum obligatoire et l'initiative majoritaire) visaient à transformer le référendum constitutionnel d'outil d'opposition à outil de confirmation, de sorte que, dans l'opinion de Volpi, il va occuper l'espace que la Constitution avait l'intention de réserver pour l'opposition. Selon Volpi⁴⁵, la transformation du référendum comme obligatoire, aurait changé non seulement sa fonction (d'approbation et non plus d'opposition), mais aussi sa nature juridique parce que le peuple deviendrait co-titulaire du pouvoir de révision et, par conséquent, le référendum pourrait être considéré comme un élément constitutif de la loi de révision

⁴⁴ In sede costituente Luigi Einaudi si era espresso perché al corpo elettorale fosse sottoposta una sola riforma alla volta ed in maniera chiara in modo da garantire la consapevolezza del voto. Anche il *Code of Good Practice on Referendums* adopted by the Council for Democratic Elections at its 19th meeting (Venice, 16 December 2006) and the Venice Commission at its 70th plenary session (Venice, 16-17 March 2007) esorta a rispettare l'unità di contenuto. [www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2007\)008-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)008-e).

⁴⁵ M. Volpi, *Referendum e iniziativa popolare: quale riforma?*, cit., pp. 21-22.

plutôt qu'un simple acte de contrôle populaire agissant sur l'efficacité de la loi constitutionnelle. **Cela conduirait à une utilisation plébiscitaire du référendum, qui devient un instrument politique, en faveur du Gouvernement et de sa majorité (bien qu'il y ait une valeur plébiscitaire dans chaque référendum). L'utilisation plébiscitaire du référendum serait renforcée autant que la question soumise à l'électeur est générique. Cette instrumentation du référendum constitutionnel réduirait la rigidité constitutionnelle⁴⁶. La rigidité constitutionnelle serait également atténuée étant donné que toutes les majorités qualifiées de garantie avaient été prévues dans un cadre proportionnel, alors que avec la transition au système majoritaire, à partir de 1993, les quorums de garantie n'ont pas été ajustés comme le suggérait la doctrine⁴⁷.**

La nature du référendum constitutionnel ne peut pas être double, à savoir qu'il ne peut pas être considéré en même temps d'opposition et de confirmation, car ce serait une contradiction dans les termes⁴⁸. La demande du référendum par la majorité serait contraire à la fois aux travaux préparatoires de la Constitution et à l'interprétation logique de la disposition qui indique les promoteurs⁴⁹.

Il faut dire que, compte tenu des controverses suscitées par l'article 138 en particulier lors du dernier référendum, certains appellent à une réforme de cet article afin d'éliminer complètement la possibilité d'utiliser le référendum, rendant obligatoire l'approbation du Parlement avec la majorité des deux tiers⁵⁰.

L'utilisation du référendum pour des réformes constitutionnelles si étendues et de contenu non homogène rendrait encore plus évident le caractère plébiscitaire du même référendum, comme ce fut le cas en 2006 et 2016 (en 2001, le référendum a passé parce que la loi de révision, bien que large, était plus homogène, concernant un seul titre de la Constitution) car les électeurs ne sont pas en mesure d'exprimer une volonté unifiée sur des questions si différentes (sans une logique commune) et finissent par voter pour ou contre le Gouvernement (ou son chef).

En bref, dans la procédure prévue actuellement par l'article 138, le référendum n'est pas nécessaire mais il le serait devenu dans les dérogations prévues par les lois constitutionnelles de 1993 et 1997 (celle de 1997 comprenait également le quorum de participation). Dans ce cas, le référendum aurait eu un caractère confirmatif et cela aurait eu un sens pour une révision générale (presque une nouvelle constitution). Dans le cas de l'art. 138, il renvoie à des révisions limitées et aurait un caractère d'opposition.

6. La réforme constitutionnelle de 2016 et les recours judiciaires

Le référendum constitutionnel est un type particulier de référendum dont on ne prévoit pas un contrôle préventif de constitutionnalité, comme pour les référendums d'abrogation des lois⁵¹ (mais

⁴⁶ R. Romboli, *Il referendum costituzionale nell'esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma dell'art. 138 Cost.*, in *Archivio Rivista AIC*, 2006, p. 8 ss.

⁴⁷ A. D'Atena, *La revisione della Costituzione tra maggioritario e sindrome della Grande riforma*, in *Diritto e società*, n. 1, 2011, p. 27. Altri: U. De Siervo, R. Romboli, E. Rossi, etc.

⁴⁸ Come sostiene Ferri, *Il Referendum*, cit., p. 317 ss.

⁴⁹ M. Volpi, *Referendum e iniziativa popolare: quale riforma?*, cit., p. 22.

⁵⁰ Vedi A. Azon, *Qualche riflessione sui modi di partecipazione dei costituzionalisti al dibattito sulla riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Rivista AIC*, n. 1/2017, p. 5.

⁵¹ Esistono dei limiti previsti dall'art. 75 cost. per la sottoposizione di una legge a referendum abrogativo. Ulteriori limiti sono stati stabiliti nel tempo dalla giurisprudenza costituzionale, come il requisito dell'omogeneità e dell'autoapplicazione della normativa di risulta (della normativa che residua dopo l'abrogazione di parte della legge).

il y a aussi des limites à la révision constitutionnelle), et le contrôle prévu par la loi n. 352 de 1970 (art. 12) se fait par le Bureau central pour le référendum chez la Cour de cassation⁵², qui vérifie si la demande est conforme à l'article 138 de la Constitution et à la loi (il contrôle uniquement la légalité formelle de la procédure, si la demande a été déposée sous la forme réglementée par la Constitution et par la loi). L'ordonnance du Bureau central pour le référendum qui déclare la demande légitime est communiqué au Président de la République et à d'autres hauts fonctionnaires. Le référendum est convoqué par le Président après l'approbation par le Conseil des ministres, dans les 60 jours suivant la notification de l'ordonnance et doit avoir lieu un dimanche entre le 50e et le 70e jour suivant la publication du décret de convocation. Si dans les trois mois suivant la publication au Journal Officiel il n'y a pas de demandes de référendum, la loi constitutionnelle peut être promulguée et publiée. Le Bureau Central annonce les résultats du référendum et décide aussi d'éventuelles réclamations.

Tout cela dit, en occasion du déroulement du dernier référendum constitutionnel, qui a eu pour objet un projet très étendue de révision de la Constitution, et qui avait été demandé soit par la majorité soit par les oppositions parlementaires,

En ce qui concerne le dernier référendum constitutionnel, le Bureau central du référendum avec une ordonnance du 6 mai 2016 a admis le référendum constitutionnel qui avait été demandé par 4 requêtes distinctes soumises par un certain nombre de parlementaires équivalent à au moins un cinquième de leur Chambre d'appartenance. Deux des quatre requêtes venaient de parlementaires de la majorité et deux de parlementaires de l'opposition.

Dans cette phase préliminaire, **il y a eu un contentieux judiciaire considérable sur les actes préparatoires du référendum, entre la fin de la phase parlementaire et le déroulement du référendum, au niveau civil, administratif et constitutionnel** (récurrents: députés et acteurs de la société civile, parmi les derniers un des plus actif a été le Codacons, une association pour la protection des consommateurs⁵³ ; et des constitutionnalistes, à titre de citoyens), **comme témoignage du caractère très divisif de ce référendum. Il y eu 18 appels**, dont 5 devant la juridiction administrative (5 devant le Tribunal Administratif Régional ou TAR de la Région du Latium et un en deuxième instance devant le Conseil d'Etat), 9 devant la juridiction judiciaire avec procédure d'urgence préventive, 2 pour révocation devant le Bureau central pour le référendum chez de la Cour de Cassation et un devant la Cour constitutionnelle pour conflit de compétences entre les pouvoirs de l'État (rejeté pour des raisons de procédure)⁵⁴.

En particulier, deux profils ont été contestés, à savoir le «vote en bloc», c'est-à-dire le manque de décomposition de la question (ce qu'on appelle le «fractionement», en italien «spacchettamento») et le titre du référendum sur le bulletin de vote. Les appels avant

⁵² Composto da magistrati: dai tre presidenti di sezione della Corte di Cassazione più anziani, nonché dai tre consiglieri più anziani di ciascuna sezione. L'Ufficio deve decidere con un'ordinanza sulla legittimità costituzionale della richiesta di referendum ex articolo 138 entro 30 giorni dalla sua presentazione. Tale organo può contestare, entro lo stesso termine, ai promotori eventuali irregolarità. Questi possono depositare deduzioni entro cinque giorni. Sulla base delle deduzioni l'Ufficio decide se ammettere la richiesta di referendum. Sempre entro cinque giorni i promotori possono dichiarare all'Ufficio di voler sanare le irregolarità, ma vi devono provvedere entro il termine massimo di venti giorni dalla data dell'ordinanza. Entro le successive 48 ore l'Ufficio centrale si pronuncia definitivamente sulla legittimità della richiesta. Per la validità dell'operazione dell'Ufficio Centrale per il Referendum è sufficiente la presenza del presidente o di un vice presidente e di sedici consiglieri.

⁵³ Il Codacons ha fatto ricorso dinanzi alla Corte costituzionale per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato in relazione alle ordinanze dell'Ufficio centrale per il referendum del 6 e 12 maggio 2016, il ricorso è stato dichiarato inammissibile con ordinanza n. 256 del 2016.

⁵⁴ Un esame dettagliato in G. Rivosecchi, *La tutela del voto referendario. Note a Margine del ricorso "Onida-Randazzo" al Tribunale civile di Milano*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2017, 15.2.2017. Tra i ricorrenti più attivi è stato il Codacons, ma anche alcuni costituzionalisti come Onida, Randazzo, Lanchester.

différents types de juridiction ont été rejetés ou pour manque de compétence⁵⁵ (le TAR du Latium, considérant que l'ordonnance du Bureau central pour le référendum n'était pas un acte administratif) **ou pour le manque de légitimité des requérants ou pour des raisons de procédure (Cour constitutionnelle)**⁵⁶.

Comme mentionné, les appels devant le tribunal administratif régional (TAR) ont été définis avec des décisions d'inadmissibilité motivées par l'absence absolue de compétence des juridictions administratives. En fait, selon la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, les décisions du Bureau central pour le référendum, y compris le libellé de la question, auraient la même nature que la fonction législative à laquelle elles participent. Cela signifie que, dans la situation législative actuelle, il est possible de se protéger de ces actes du Bureau central lors de la phase préparatoire du référendum uniquement au moyen d'un conflit entre les pouvoirs de l'État devant la Cour constitutionnelle, soulevé par les promoteurs du référendum contre les décisions du Bureau central. Dans la phase suivante à la convocation du référendum, les actes de préparation et de convocation font partie de la fonction législative et sont donc incontestables (mais la loi de révision constitutionnelle pourrait être contestée devant la Cour constitutionnelle à travers une question préliminaire d'un tribunal).

Titre de la question

L'un des profils qui a fait l'objet des recours devant les tribunaux, est la formulation de la question à soumettre au référendum. La question soumise en décembre 2016 était la suivante: «Approuvez-Vous le texte de la loi constitutionnelle relative aux dispositions pour la fin du bicaméralisme paritaire, la réduction du nombre des parlementaires, la maîtrise du coût de fonctionnement des institutions, la suppression du Conseil National de l'Économie et du Travail (CNEL) et la révision du titre V de la 2^e partie de la constitution, comme approuvé par le Parlement et publié au *Journal officiel* n° 88 du 15 avril 2016 ?».

Selon les constitutionnalistes Pace, Randazzo, Onida⁵⁷, **cette question serait incomplète, elle se réfère seulement à certains des contenus de la révision et est générique et la référence à la limitation des coûts de la politique semble illusoire**⁵⁸. **On veut souligner certains aspects de la réforme pour obtenir le consensus.** Le titre ne se réfère qu'à certains objets de la réforme, couverts en termes génériques et négatifs (surmontant du bicamérisme: on ne dit pas dans quelle

⁵⁵ TAR del Lazio, sent. N. 11662 del 16 novembre 2016. Si veda anche la sentenza TAR del Lazio n. 10445 del 20 ottobre 2016 in cui si rigetta sempre per difetto di giurisdizione il ricorso relativo al vizio di violazione di legge con riferimento alla definizione della domanda da rivolgere ai cittadini. Tale sentenza è stata confermata dal Consiglio di Stato con ordinanza del 1 dicembre 2016.

⁵⁶ Vedi R. Pinardi, *Brevi note su alcuni snodi procedurali in tema di referendum costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2017, pp. 136-139. L'autore, p. 137, ritiene che i rigetti operati dimostrino come non esista una sede giurisdizionale per valutare eventuali lesioni di un diritto fondamentale ossia quello di "assumere decisioni pubbliche mediante una genuina espressione della propria volontà", stante l'impossibilità di sottoporre a giudizio le decisioni adottate in materia dell'Ufficio centrale per il referendum che è l'unico organo preposto a controlli su richieste referendarie ex art. 138 cost. Teoricamente le decisioni di tale organo potrebbero venire in rilievo dinanzi alla Corte costituzionale in sede di conflitto tra poteri dello Stato ma la giurisprudenza consolidata considera insindacabili i vizi del cattivo uso delle funzioni assegnate a tale Ufficio (che è formato comunque da magistrati). Come dice M. Massa, **suo intervento a Copenhagen**, il procedimento per il referendum costituzionale incorpora forti garanzie di legalità, solo i poteri dello Stato possono sollevare conflitto di competenza, i cittadini non hanno *locus standi*. Come detto dalla Corte nella sentenza 118/2015 (con la quale la Corte Costituzionale ha bocciato il referendum consultivo sull'indipendenza del Veneto) il referendum è un complemento alla democrazia rappresentativa.

⁵⁷ B. Randazzo, V. Onida, *Note minime sulla illegittimità del quesito referendario*, in *Rivista AIC*, 4/2016; A. Pace, *La riforma Renzi-Boschi: le ragioni del No*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016.

⁵⁸ B. Randazzo, V. Onida, *Note minime sulla illegittimità del quesito referendario*, cit.

direction) ou en se référant au résultat (limitation des coûts d'exploitation des institutions), parfois en termes précis (suppression du CNEL, le Conseil national de l'économie et du travail), d'autres en termes neutres (révision du titre V, sans dire en quelle direction). **Les autres contenus de la révision constitutionnelle ne sont pas mentionnés dans le titre**, tels que les pouvoirs du Gouvernement et de l'opposition au parlement (vote à date certaine, décrets-lois, statut de l'opposition), les instruments de la démocratie directe, l'élection du Président de la République et des juges constitutionnels, le contrôle de la constitutionnalité des lois électorales, la suppression des provinces. Tout cela, une simplification excessive et le manque pour l'électeur d'une alternative sèche violerait la liberté de vote, notamment à la lumière de la jurisprudence constitutionnelle sur les référendums abrogatifs. Pour confirmer cela, ils se souviennent des déclarations d'Einaudi dans les débats à l'Assemblée constituante à propos du processus de révision constitutionnelle: «Une telle procédure aura une bonne chance seulement si les Chambres proposent une réforme à la fois et de manière claire, de sorte que les électeurs se rendent compte de ce qu'ils sont appelés à voter»⁵⁹. Les questions formulées en occasion des référendums en 2001 et 2006 étaient plus synthétiques et plus neutres⁶⁰.

Selon une partie de la doctrine, la question formulée ne serait pas conforme aux dispositions de la loi sur le référendum qui, pour les lois de révision constitutionnelle, contient la formulation suivante: *approuvez-vous le texte de la loi de révision de l'article .. des articles ... de la Constitution concernant ... , approuvé par le parlement et publié au numéro ..du JO de ...?* Au contraire la formulation de la question référendaire du 4 décembre 2016 est plus similaire à celle prévue pour les lois constitutionnelles (pour les lois de révision, il est nécessaire d'indiquer les articles de la Constitution qui ont été modifiés, pour les autres lois constitutionnelles le titre et le numero sont suffisants)⁶¹.

Comme l'ont affirmé Randazzo et Onida, le même décret du Président de la République du 27 septembre 2016, qui convoquait un «référendum constitutionnel confirmatif», aurait été inconstitutionnel parce que contraire aux articles 1, 48 et 138 de la Constitution et aussi avec la loi sur le référendum. En particulier, il ne serait pas conforme à la Constitution et à la loi de qualifier le référendum comme confirmatif et formulant la question en se référant au titre de la loi constitutionnelle plutôt qu'aux articles de la Constitution qui sont modifiés⁶². Selon les deux constitutionnalistes, le référendum constitutionnel ne peut pas être considéré comme une ratification populaire de la loi de révision en raison du manque de quorum de participation: en fait, c'est un référendum d'opposition qui n'a pas besoin de quorum de validité car l'absence de participation au scrutin équivaut à l'adhésion à la loi ou à indifférence, alors que s'il s'agissait d'un référendum de confirmation il ne serait pas logique d'autoriser cette ratification aussi avec une minorité d'électeurs.

Homogénéité e fractionement (« spacchettamento »)

⁵⁹ B. Randazzo, V. Onida, *Note minime sulla illegittimità del quesito referendario*, cit., p. 5,

⁶⁰ G. G. Guerra, *La procedura di revisione della Costituzione e il ruolo del referendum: riflessioni sul metodo*, cit., 22. 2001: "Approvate il testo della legge costituzionale concernente "Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione" approvato dal Parlamento e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 59 del 12 marzo 2001?"; 2006: "Approvate il testo della legge costituzionale concernente "Modifiche alla Parte II della Costituzione" approvato dal Parlamento e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 269 del 18 novembre 2005?"

⁶¹ B. Randazzo, V. Onida, *Note minime sulla illegittimità del quesito referendario*, cit.

⁶² B. Randazzo, V. Onida, *Note minime sulla illegittimità del quesito referendario*, cit.

Par rapport aux recours administratifs, l'appel des citoyens-constitutionnalistes Valerio Onida et Barbara Randazzo au tribunal civil de Milan est différent. Ils ne concentrent pas leurs critiques sur la formulation illégitime de la question, mais sur **la question de «l'hétérogénéité de la question résultant du décret de convocation»**. **Les requérants se sont appelé au tribunal de Milan en leur qualité de citoyens-électeurs**, en demandant de vérifier et de déclarer en toute urgence leur droit de participer à la consultation référendaire conformément à la liberté de vote qui serait violée par l'hétérogénéité de la question proposée, sous réserve de l'examen par la Cour constitutionnelle de la question de la légitimité constitutionnelle des articles 4, 12 et 16 de la loi no. 352 de 1970, pour contraste avec les articles 1, 48 et 138 de la Constitution, dans la mesure où ils ne prévoient pas que si la loi constitutionnelle soumise à un référendum a un contenu complexe, au corps électoral doivent être soumises tant de questions combien sont les articles ou parties de la loi avec un objet homogène. Ainsi, les requérants ont contesté la loi no. 352 de 1970 dans la mesure où elle ne permet pas la décomposition/fractionnement de la question référendaire. Le législateur constitutionnel aurait mis en place des changements plus attrayants avec les autres, essayant d'obtenir la faveur de l'électorat en masquant les choses moins claires avec des étiquettes attrayantes. Mais ce serait une manipulation plébiscitaire du référendum en faveur du programme politique de la majorité⁶³. Si les organisateurs du référendum ne posent pas de questions différentes, le même Bureau central pour le référendum devrait prévoir le fractionnement ou décomposition de la question à soumettre au référendum.

Le tribunal de Milan, première section civile, avec l'ordonnance du 6 novembre 2016 no. 54353 **a rejeté l'appel pour deux raisons fondamentales: l'absence de présuppositions procédurales pour l'action de précaution et l'absence de manifeste validité de la question d'illégitimité constitutionnelle de la loi contestée** pour contraste avec les articles 1, 48 et 138 de la Constitution. L'ordonnance est très détaillée et considère le mérite de l'exception d'inconstitutionnalité, soulignant la centralité de la phase parlementaire dans le processus de révision constitutionnelle. Le tribunal de Milan a rejeté la demande soit par manque de caractère préliminaire (les requérants cherchaient à soulever la question d'inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle pour faire suspendre l'application de la loi contestée et donc la procédure référendaire) soit pour manque d'un bien-fondé de la demande, reconnaissant ainsi une manifeste absence de fondement de l'inconstitutionnalité présumée en ce que concerne le manque de fractionnement de la question référendaire. **En particulier, le juge décrit les différences entre le référendum abrogatif et le référendum constitutionnel** (la doctrine favorisant le «fractionnement», comme on a dit, est basée sur la jurisprudence constitutionnelle sur le référendum d'abrogation pour justifier la nécessité d'homogénéité), **soulignant que la nature d'opposition de ce dernier exige que «toute dissidence du corps électoral en ce qui concerne la délibération parlementaire doit être exprimée sur le texte global voté par les Chambres»⁶⁴**. C'est précisément le caractère d'opposition du référendum constitutionnel, «sa fonction de protection des minorités à l'opposition», selon le tribunal, que serait dégradée par la fragmentation de la question, qui risque de remettre au corps électoral la fonction de révision constitutionnelle. **Le tribunal réitère que la décision politique de révision est principalement attribuée au parlement et que les électeurs n'interviennent que comme garantie**. Cela reprend ce qui a été dit par la Cour constitutionnelle dans son arrêt no. 496 de 2000.

⁶³ B. Randazzo, V. Onida, *Note minime sulla illegittimità del quesito referendario*, in *Rivista AIC*, 4/2016.

⁶⁴ G. Rivoecchi, *La tutela del voto referendario. Note a Margine del ricorso "Onida-Randazzo" al Tribunale civile di Milano*, p. 16.

La question référendaire, considérant la nature de ce type de référendum, exige donc que les électeurs s'expriment sur la loi de révision dans son ensemble. Certains auteurs supportent la question unique qui serait déduite soit de l'article 138 et de la loi de 1970 soit d'éléments logiques-systémiques qui peuvent être déduits de la centralité de la phase parlementaire dans le processus de révision et de la même nature d'opposition du référendum constitutionnel⁶⁵. A titre d'exemple: le fait que le vote final des Chambres sur le projet de loi constitutionnelle couvre l'ensemble du texte et non une partie de celui-ci, de sorte que le texte ne serait pas fractionnable; dans notre ordre juridique il n'existe pas la promulgation partielle de la loi; il n'y a pas de contrôle préalable sur la constitutionnalité de ce qui résulterait de l'approbation référendaire, comme c'est le cas pour le référendum d'abrogation. Et surtout, cet auteur et d'autres soulignent la différence substantielle entre le référendum abrogative / législatif et le référendum constitutionnel. Par ailleurs fractionner la question référendaire aurait été pratiquement impossible. Selon Rivosecchi, la référence aux travaux préparatoires et aux pères constituants (comme Einaudi) serait inappropriée, car les raisons de cette époque là ont changé avec le temps et en outre on pourrait citer aussi des arguments en faveur de la non-homogénéité (citant Mortati comme l'a fait le tribunal de Milan). Enfin, l'auteur constate que l'arrêt du tribunal de Milan est conforme à la jurisprudence d'autres tribunaux européens qui, dans des cas similaires (?), ont voulu valoriser les parlements (il cite, cependant, des questions très différentes telles que Brexit, les déclarations du tribunal constitutionnel allemande sur les limites à la pénétration du droit européen, etc).

Les avocats du «fractionnement» ont proposé une série de référendums sur les points suivants: fin du bicaméralisme paritaire, Sénat non élu, vote à date déterminée et décrets d'urgence, initiative législative populaire et référendum (plus l'abolition du CNEL), relations entre État et régions⁶⁶. G. Canal résume bien la position des deux côtés, en faveur et contre le fractionnement. Les avocats du fractionnement⁶⁷ se réfèrent à l'arrêt no. 16/1978 de la Cour constitutionnelle, qu'ils considèrent comme également applicable au référendum constitutionnel et soutiennent leur position dans la manière suivante: le caractère plébiscitaire de la question unique fausse le débat public, ce qui rend plus difficile une évaluation véritable par les électeurs; il y a une violation des paramètres internationaux sur le droit de fournir et obtenir des informations pour un choix électoral conscient; l'article 138 aurait été conçu seulement pour le « maintien » constitutionnel; le vote n'est pas libre si le contenu de la réforme n'est pas homogène; il existe une claire analogie entre le référendum sur l'abrogation des lois et le référendum constitutionnel. A ces arguments on peut répondre que, dans de nombreux cas, une réforme constitutionnelle doit avoir une extension large; si le Parlement approuve la réforme avec les deux tiers, elle n'est pas soumise à référendum, mais une réforme étendue et non homogène peut être approuvée (donc le seul Parlement serait légitimé à approuver une réforme hétérogène⁶⁸, si l'on veut recourir au référendum, on devrait limiter la réforme); il existe cependant une confusion entre l'homogénéité et l'ampleur de la révision constitutionnelle

⁶⁵ G. Rivosecchi, *La tutela del voto referendario. Note a Margine del ricorso "Onida-Randazzo" al Tribunale civile di Milano*, pp.17 ss.

⁶⁶ Vedi G. Canale, *Lo "spacchettamento": una (inammissibile) ipotesi lesiva del legittimo affidamento dei promotori del quesito unitario*, in *Consulta online*, fasc. 2, 2016, 18 luglio 2016, pp. 287-288.

⁶⁷ Tra i molti: F. Lanchester, *Contributo per il discernimento costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 13 aprile 2016; A. Pace, *Ancora sulla doverosa omogeneità del contenuto delle leggi costituzionali*, in *Rivista AIC*, 6 aprile 2016

⁶⁸ V. A. Manzella, *Lezioni dal referendum: per un rinnovato dialogo istituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2017, pp. 339-342.

(pas clair); le référendum abrogatif est une catégorie différente. Les avocats de la question unique⁶⁹ considèrent que: l'art. 138 et la loi sur le référendum ne permettraient pas de questions multiples; il y a une différence entre le rôle du référendum abrogatif (qui est un vrai acte normatif) et celui constitutionnel (élément éventuel de la phase d'intégration de l'efficacité de la loi de révision constitutionnelle); on ne peut pas étendre ce que la Cour constitutionnelle a déclaré pour le référendum abrogatif sans une explicite révision constitutionnelle sur la question; il y a une affinité entre l'article 138 et l'article 123, paragraphe 3 de la Constitution, à propos duquel la Cour a jugé dans son arrêt no. 445/2005 (on avait contesté une loi de la région Ligurie qui régit les règles de procédure pour la conduite du référendum prévu à l'article 123, paragraphe 3 de la Constitution, c'est-à-dire d'approbation du statut régional), où elle a déclaré que le référendum en question se référait à l'ensemble du projet de statut et non à des parties individuelles (interdisant ainsi le fractionnement de la question). Ces auteurs se rendent compte que des réformes trop étendues confondent l'électeur, mais ils considèrent que seulement un amendement constitutionnel pourrait changer la situation juridique actuelle. On peut également dire que 47 ans se sont écoulés depuis l'entrée en vigueur de la loi sur le référendum, avec deux cas concrets de référendum constitutionnel sur des questions unitaires sans avoir jamais soulevé une question de constitutionnalité ou demander une question partielle.

Selon Reposo, le fractionnement serait empêché par les dispositions de l'art. 16 de la loi sur le référendum, selon lequel les électeurs sont appelés à se prononcer «sur le texte de la loi de révision» ou «sur le texte de la loi constitutionnelle»⁷⁰.

Une autre des choses que les critiques de la réforme de 2016, y compris Onida, contestent, est qu'elle a été adoptée par un parlement qui ne serait pas tout à fait légitime parce que la loi électorale avec laquelle il a été élu, le soit-disant «Porcellum», a été déclarée partiellement inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt no. 1 de 2014. Mais ce sont des évaluations plus appropriées pour l'opposition politique que pour des constitutionnalistes, parce que la Cour a considéré le Parlement parfaitement légitime (on doit considérer aussi que avec la même loi électorale trois parlements ont été élus).

7. Réflexions finales

Quel sera l'avenir des réformes constitutionnelles à la lumière de l'échec du référendum?

Les problèmes ouverts sont à la fois de contenu (réformes trop étendues, réformes majoritaires, etc.) et de procédure (référendum oui ou non, fractionnement, dérogations à l'article 138 ou sa réforme définitive, personnalisation plébiscitaire). A cela il s'ajoute le rôle des constitutionnalistes qui est quelque peu discrédité. D'un point de vue constitutionnel, il y a plusieurs aspects à considérer: la procédure parlementaire (initiative gouvernementale, forçant des règles parlementaires lors de l'approbation de la dernière révision constitutionnelle), la demande de référendum (par le haut ou par le bas?); la question de la nature du référendum constitutionnel, la procédure pour la demande du référendum et l'absence d'un contrôle préalable de constitutionnalité par la Cour constitutionnelle (on ne sait donc pas si appliquer la jurisprudence élaborée pour les référendums d'abrogation des lois), le rôle central du Bureau pour les référendums chez la Cour de cassation, les contrôles judiciaires (il y a eu beaucoup de controverses en occasion du dernier

⁶⁹ P. Carnevale, *La parte per il tutto: il referendum costituzionale non ammette la sineddoche*, in *Nomos*, 1/2016; A. Morrone, *Uno, nessuno, centomila referendum costituzionali?*, in *Federalismi.it*, 17 febbraio 2016, M. Siclari, *E' possibile chiedere un referendum costituzionale parziale?*, in *Nomos*, 1/2016;

⁷⁰ A. Reposo, *Sulla natura giuridica del referendum costituzionale*, cit., p. 5.

référendum), l'absence de quorum structurel⁷¹. À propos du rapport entre la loi de revision et le référendum, les questions les plus discutées concernent l'homogénéité de la question par rapport à la complexité et l'hétérogénéité des réformes (un référendum sur questions hétérogènes serait contraire à la liberté du vote) et la formulation de la question (problème évidente lors du dernier référendum).

Pour Manzella, à la suite des résultats du référendum personne n'a gagné et personne n'a perdu. Le constitutionnaliste croit que **deux leçons ou règles importantes peuvent être déduites de ce qui s'est passé**⁷²: **1. Dans l'histoire de la République italienne, la révision constitutionnelle à travers le parlement a été la règle et le référendum l'exception; 2. Il est nécessaire que la question soumise à référendum soit claire et que la révision proposée ait une matrice unitaire rationnelle (qu'un large nombre de constitutionnalistes croit être existante dans la révision de 2016) pour la compréhension de l'électorat. En fait, le référendum de 2001 eut un résultat positif parce qu'il exprimait une question unificatrice et claire, quel que soit le nombre d'articles modifiés. Donc, seul le parlement pourrait se permettre d'approuver, à la majorité des deux tiers, des révisions multiformes.**

Comme nous l'avons vu avant, la plupart des constitutionnalistes ont adhéré au manifeste pour le oui et, par conséquent, avec un certain forçage, ils ont dû considérer légitime la procédure suivie (ainsi que le contenu de la réforme). Sans vouloir participer à ce différend (certains d'entre nous, peu nombreux, ne se sont pas alignés pour le oui ou pour le non, et n'ont pas signé aucun manifeste) **si nous considérons la pratique, le référendum constitutionnel n'a pas eu lieu pour longtemps (jusqu'aux années 1970 parce qu'il n'y avait pas de loi, après puisqu'il était considéré comme une possibilité seulement théorique), mais au cours des 15 dernières années, il y en eu trois. Toutefois, compte tenu des hypothèses avancées au cours des 30 dernières années par rapport à la procédure de révision constitutionnelle (avec diverses lois dérogatoires pour introduire un référendum obligatoire: mais pourquoi pas on ne réforme directement l'article 138?) et les expériences récentes, y compris le débat des constitutionnalistes à ce sujet, on peut noter que les politiciens et les constitutionnalistes rejettent le modèle proposé par le constituant. Dans le cas des référendums constitutionnels italiens, leur rôle est limité si l'on considère que la même Constitution n'a pas été approuvée par référendum, un seul référendum constitutionnel a réussi mais a approuvé une réforme dont l'application pratique a été techniquement difficile au point de vouloir revenir en arrière....**

Les propositions de révision pour l'avenir reflèteront, avec des arguments similaires, le débat constitutionnel qui c'est déroulé jusqu'à présent, et même du point de vue du contenu, certaines propositions resteront certainement pour l'avenir (réforme du bicaméralisme et du régionalisme), alors que le véritable défi institutionnel seront la gouvernabilité et la nouvelle loi électorale (un défi qui peut être gagné ou perdu à Constitution inchangée). Cependant, la Constitution reste, dans l'imaginaire populaire, le «caractère sacré du jeu démocratique». Bien que divers éditoriaux d'éminents juristes, politologues et philosophes aient récemment (juillet-août 2017) intervenu sur l'opportunité de modifier même la première partie de la Constitution (Panebianco, Onida, De Giovanni, Cassese, etc.).

Je voudrais donner quelques éclaircissements final sur les commentaires de plusieurs collègues étrangers au sujet du référendum constitutionnel du décembre dernier et le projet de modification

⁷¹ Pasquino (P. Pasquino, *The Un-constituent Power of the People, Article 138 of the Italian Constitution and Popular Referendum*, in *The Italian Law Journal*, cit., p. 141) non si spiega perché, i costituzionalisti lo spiegano proprio per la natura oppositiva del referendum costituzionale.

⁷² V. A. Manzella, *Lezioni dal referendum: per un rinnovato dialogo istituzionale*, cit.

constitutionnelle relatif. **Malgré toutes les limites, les erreurs, les instrumentalités, les parrainages non seulement des politiciens mais aussi des constitutionnalistes (qui ne défendent pas la neutralité dont l'étude scientifique devrait être expression), les événements autour du dernier projet de révision constitutionnelle italien ne sont pas un symptôme du vent populiste qui investit l'Europe depuis quelques années. La concomitance temporelle du référendum italien avec d'autres référendums autour de l'Europe, le Brexit, le référendum hongrois sur les migrants, celui de la Turquie sur la révision constitutionnelle, la consultation qui aura lieu en Catalogne, etc., ne témoigne pas qu'il existe des phénomènes similaires, c'est-à-dire une vague de consultations avec un but populiste/plébiscitaire. La combinaison est seulement de temps et occasionnelle parce que ce sont des événements très différents. Le référendum italien de 2016 a eu un chemin politique et constitutionnel semblable au référendum constitutionnel échoué en 2006, bien que les deux projets de réforme concernent des choses partiellement différentes et aient été approuvés par des majorités politiques opposées (mais au début de la législature actuelle il y a eu un accord entre Renzi et Berlusconi sur les réformes, le soi-disant «Pacte du Nazaréen» qui a été rompu pour des raisons indépendantes du contenu de la révision constitutionnelle). Dans les deux cas, l'électorat a rejeté des réformes «non homogènes», pour utiliser un terme très utilisé par les critiques, trop étendues, peu claires et, si approuvé, d'une application non immédiate. Dans les deux cas, et à une distance de 10 ans, l'électorat italien n'a pas montré son attitude conservatrice mais plutôt son désir de n'être pas exploité à des buts purement politiques.** En cela, à mon avis, il a montré de la maturité et du discernement. La campagne référendaire, bien que très divisive, a été très populaire auprès du grand public et accompagnée d'un large battage médiatique dans les médias d'orientation différente.

Comme indiqué dans le résumé, **le thème de la réforme structurelle, ou de la « grande réforme », de la Constitution a dominé ces dernières années (en particulier au cours des 10 à 12 dernières années), dans l'espoir de résoudre les difficultés du système politique et des partis, qui sont essentiellement politiques et non institutionnels. Ce sont des tentatives qui vont de pair avec la question de la gouvernabilité, c'est-à-dire la stabilité et la prise de décision du Gouvernement, un thème abordé de différentes façons, mais toutes plus ou moins axées sur le renforcement du rôle de l'exécutif⁷³. De cette façon, les problèmes de la classe politique/politiciens (à partir de la question éthique: les scandales de corruption à tous les niveaux d'activité politique, récemment surtout au niveau régional et local) sont attribués à la Constitution et à la forme de gouvernement. Le renforcement de l'exécutif (et aussi la recentralisation des compétences régionales, qui sert le même but) est considéré comme la panacée pour éviter le parlement en raison de son incapacité de décision et de sa propension au compromis (avec un impasse décisionnel qui empêche les réformes économiques les plus urgentes)⁷⁴. Des propositions ont été faites aussi pour l'élection directe du Président, pour l'introduction de la forme semi-présidentielle ou le renforcement du premier ministre (la réforme de Berlusconi a été définie comme «premier ship absolue» par L. Elia). La loi électorale appelée Italicum de 2015 allait également dans la même direction c'est-à-dire celle de la légitimation directe du Gouvernement. Bien que la réforme de 2016 n'ait pas affecté directement les modes de**

⁷³ Secondo alcuni autori (G. Guerra, ibidem, p. 24) non è vero che il Governo in Italia è debole, basti pensare all'abuso del decreto legge. Tra l'altro a seguito della crisi economico-finanziaria in area euro, il luogo della decisione si è spostato fuori dei confini nazionali (dalla forma Stato alla forma mercato). C. Amirante, *Dalla forma stato alla forma mercato*, Giappichelli, 2008.

⁷⁴ Vedi L. Carlassare, *A proposito di riforme*, in *Rivista AIC*, 2/2012.

formation et les pouvoirs du Gouvernement, combinée avec l'Italicum, elle aurait certainement porté au renforcement de l'exécutif.

Enfin, pour répondre à certaines des questions posées par les organisateurs de cette table ronde, à savoir **la relation entre le référendum et la société civile dans le contexte contemporain, je peux dire ce qui suit:**

-avantages et inconvénients pour la démocratie: **le référendum constitutionnel en Italie est un outil qui doit être manipulé avec précaution pour crainte d'une exploitation plébiscitaire (favorisée par une utilisation déformée des médias) et, par conséquent, il pourrait présenter plus de risques que d'avantages pour la démocratie**, même en Suisse il y a des problèmes (voir le cas mentionné par la collègue suisse à Copenhague)

-l'association entre référendum et populisme se fait avec une certaine aisance récemment: c'est un discours à la mode, mais **pas pertinent au contexte italien** : en fait les électeurs italiens se sont avérés en être conscients

-que justifie le recours du constituant, du législateur ou des décideurs politiques au référendum: des décisions capitales (**pas exactement, mais certaines d'entre elles ont été débattues depuis des années) pour la communauté constituée dans un Etat ou l'achèvement des objectifs politiques (oui, surtout)?**

-aider à l'intégration de la société concernée et non pas aggraver ses divisions profondes (**on n'a pas pu compacter la société, même si la grande majorité des électeurs, à droite et à gauche, ont convenu sur le refus du leader, tandis que le Gouvernement a resté pratiquement le même)?** Le résultat du dernier référendum constitutionnel en Italie a été de liguier les électeurs contre le chef du Gouvernement (et non contre le Gouvernement en général)

-Peut-il être soumis à un contrôle juridictionnel et dans quelle phase (non, non devant la Cour constitutionnelle, et les recours devant autres tribunaux ont été rejetés au motif que le requérant n'était pas légitimé ou pourquoi certaines décisions du Bureau central du référendum ne peuvent être contesté...) ...Nous avons montré que, **dans le cas du référendum constitutionnel, les contrôles judiciaires sont pratiquement impossibles, contrairement au cas du référendum d'abrogation des lois pour lequel la Cour constitutionnelle en voie préliminaire a toujours joué un rôle clé dans le filtrage (pour préserver la stabilité du système, compte tenu de la nature du référendum qui pourrait entraîner des dangereuses lacunes juridiques).**