



L'ARTICOLO 138 COST. IN ASSEMBLEA COSTITUENTE. PROCEDIMENTO ORDINARIO DI REVISIONE COSTITUZIONALE E PARTECIPAZIONE DELLE MINORANZE

di Giovanni Cavaggion*

SOMMARIO: 1. L'articolo 138 Cost. ed il dibattito sul procedimento di revisione costituzionale innescato dalle riforme "a maggioranza" a partire dal 2001. 2. Il procedimento di revisione costituzionale nei lavori dell'Assemblea Costituente tra maggioranza assoluta e maggioranza dei due terzi. 3. Proporzionale, partecipazione delle minoranze e riforme "a maggioranza" nel modello disegnato dai Costituenti. 4. Conclusioni.

1. L'articolo 138 Cost. ed il dibattito sul procedimento di revisione costituzionale innescato dalle riforme "a maggioranza" a partire dal 2001.

Il recente dibattito sulla riforma costituzionale Renzi – Boschi è stato caratterizzato da una particolare attenzione dedicata, soprattutto da studiosi ed esponenti politici appartenenti al c.d. "fronte del no", al procedimento con cui la riforma stessa è stata approvata. Si è in particolare sostenuto che il procedimento non sarebbe stato conforme al modello ideato dai Costituenti, che avrebbero consegnato un meccanismo caratterizzato da un necessario coinvolgimento delle minoranze nella revisione della Costituzione, ed a maggior ragione per revisioni di ampia portata, per le quali sarebbe necessario (o quantomeno preferibile) il ricorso alla maggioranza qualificata dei due terzi. La tesi che sarà sottoposta a revisione critica in questa sede è pertanto, senza pretesa di esaustività, quella

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*

* Dottorando di ricerca in Autonomie, servizi pubblici e diritti, Università degli Studi del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro".

che postula una presunta volontà del Costituente di imporre un voto a maggioranza qualificata da parte dell'Assemblea sulle leggi di revisione dal contenuto complesso.

L'articolo 138 della Costituzione repubblicana, collocato nel Titolo VI ("Garanzie costituzionali"), e più precisamente nella Sezione seconda, rubricata "Revisione della Costituzione. Leggi costituzionali", dispone che le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione. Dette leggi sono sottoposte a referendum popolare quando entro tre mesi dalla loro pubblicazione ne facciano domanda un quinto dei membri di una Camera o cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali: la legge sottoposta a referendum non è promulgata se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi. L'ultimo comma dell'articolo 138 dispone infine 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 componenti¹.

Va sin da ora sottolineato che non sembra esservi accordo tra politica e dottrina costituzionalistica circa l'effettivo grado di rigidità della Costituzione italiana, con la prima che ha in diversi momenti ritenuto la Costituzione eccessivamente rigida, sentendo addirittura (piuttosto frequentemente) l'esigenza di derogare con disposizioni *ad hoc* al procedimento prescritto dall'articolo 138, e la seconda che ha invece immancabilmente sottolineato come il procedimento per la revisione della Costituzione italiana sia, a ben vedere, uno dei meno aggravati nello scenario comparato europeo².

¹ Sulla revisione costituzionale si vedano almeno: P. BILANCIA – E. DE MARCO (a cura di), *L'ordinamento della Repubblica*, II ed., Padova, CEDAM – Wolters Kluwer, 2015; M. PIAZZA, *I limiti alla revisione costituzionale nell'ordinamento italiano*, Padova, CEDAM, 2002; G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, Padova, CEDAM, 2001; A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, CEDAM, 1997; J. LUTHER – P. P. PORTINARO – G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, Einaudi, 1996; V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Padova, CEDAM, 1995; A. BALDASSARRE, *Il "referendum" costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 1994; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1994; C. FUSARO, *La rivoluzione costituzionale*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1993; G. DE VERGOTTINI, *Referendum e revisione costituzionale una analisi comparata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2, 1994; G. ZAGREBELSKY, *I paradossi della riforma costituzionale*, in *Politica del diritto*, n. 1, 1986; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1975; S. M. CICONETTI, *La revisione della Costituzione*, Padova, CEDAM, 1972; G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, Milano, Giuffrè, 1971; C. ESPOSITO, *Costituzione, legge di revisione della Costituzione e "altre" leggi costituzionali*, in AA. VV., *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, Milano, Giuffrè, 1963; M. RUINI, *Il referendum popolare e la revisione della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1953; P. BARILE, *La revisione della Costituzione*, in P. Calamandrei, A. Levi (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, ed. II, Firenze, 1950; C. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale (1950)*, ora in *Raccolta di scritti*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1972.

² Si vedano, in questo senso, per tutti: M. VOLPI, *La banalizzazione della Costituzione tra revisioni adottate e riforme progettate*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2005, 5; R. BIN, *Riforme costituzionali "a colpi di maggioranza": perché no?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2001; S. BONFIGLIO, *Sulla rigidità delle Costituzioni. Il dibattito italiano e la prospettiva comparata*, in *Diritto pubblico*, n. 1, 2015; G. DE VERGOTTINI, *Referendum e revisione costituzionale una analisi comparata*, cit.; S. GAMBINO – G.

La riforma costituzionale respinta dall'elettorato per il tramite del referendum dello scorso 4 dicembre è stata approvata in seconda lettura al Senato con 180 voti favorevoli, contro i 214 necessari per il raggiungimento della maggioranza qualificata dei due terzi, ed alla Camera con 361 voti favorevoli, contro i 420 necessari per il raggiungimento della medesima maggioranza. Il mancato raggiungimento della maggioranza prevista dal terzo comma dell'articolo 138 Cost. ha portato la dottrina ad interrogarsi, ancora una volta, sul procedimento di revisione costituzionale.

Ai fini della presente analisi, è comunque bene tenere separati i piani della legittimità costituzionale e dell'opportunità politica. Se infatti possono essere certamente criticate su quest'ultimo piano, ad esempio, la scelta di operare una revisione costituzionale su iniziativa governativa³, ovvero la politicizzazione del dibattito sulla riforma, che avrebbe in ultima analisi distolto l'attenzione dai contenuti della stessa⁴ o, ancora, la riduzione del referendum costituzionale ad una funzione plebiscitaria⁵, non sembra che le problematiche evidenziate da dette pur lecite critiche possano comportare finanche dubbi circa la conformità a Costituzione del procedimento seguito per la revisione.

Sotto questo ultimo punto di vista, si è in particolare sostenuto che dall'approvazione a maggioranza assoluta di una revisione costituzionale di così ampia portata sarebbe derivato una sorta di vizio di legittimità dovuto al mancato coinvolgimento delle minoranze nell'approvazione della revisione stessa. In questo senso si è argomentato che la legge di revisione costituzionale richiederebbe una vasta condivisione tra i parlamentari per poter essere pienamente legittima, o che un'approvazione a maggioranza assoluta finirebbe, in ultima analisi, per rendere la Costituzione espressione di scelte di parte⁶.

D'IGNAZIO (a cura di), *La revisione costituzionale e i suoi limiti*, Milano, Giuffrè, 2007; E. ROZO ACUÑA (a cura di), *I procedimenti di revisione costituzionale nel diritto comparato*, Esi, Napoli, 1999.

³ Si veda, ad esempio: V. TONDI DELLA MURA, *Il paradosso del "patto del Nazareno": se il revisore costituzionale resta imbrigliato nella persistenza di un mito*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2016, 1 ss. Si è in particolare sostenuto, in questo senso, che detta iniziativa, seppur non espressamente vietata dalla Costituzione, risulterebbe in ogni caso incompatibile con i principi costituzionali, in quanto essa determinerebbe l'abbassamento della revisione costituzionale al livello delle leggi ordinarie e della politica quotidiana. Si vedano, ad esempio: A. PACE, *La riforma Renzi-Boschi: le ragioni del no*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2016, 2; S. MERLINI, *La riforma costituzionale, l'art. 138 della Costituzione e il referendum*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2016, 4 ss.; A. PACE, *Le insuperabili criticità della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *micromega-online*, 22 febbraio 2016.

⁴ Si vedano sul punto, per tutti: P. CARNEVALE, *Considerazione critiche sull'iter e sulla procedura referendaria*, in *federalismi.it*, n. 12, 2016, 3 ss.; V. TONDI DELLA MURA, *Il paradosso del "patto del Nazareno": se il revisore costituzionale resta imbrigliato nella persistenza di un mito*, cit., 26; A. PACE, *Le insuperabili criticità della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, cit.

⁵ Si vedano sul punto, ad esempio: F. LANCHESTER, *Un contributo per il discernimento costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1, 2016, 3; A. PACE, *Ancora sulla doverosa omogeneità del contenuto delle leggi costituzionali*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2016; L. FERRAJOLI, *Dal bicameralismo perfetto al monocameralismo imperfetto*, in *Democrazia e diritto*, n. 2, 2016; G. ZAGREBELSKY, *Loro diranno, noi diciamo: vademecum sulle riforme istituzionali*, Roma-Bari, Laterza, 2016.

⁶ Si vedano, ad esempio: A. PACE, *La riforma Renzi-Boschi: le ragioni del no*, cit., 4; F. VARI, *Primi spunti sulle riforme a colpi di maggioranza e lo svuotamento della rigidità costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2016, 3 ss.; M. VILLONE, *La riforma Renzi-Boschi: Governo forte, Costituzione debole*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2016, 41 ss.; A. LUCARELLI, *Il progetto politico della*

Altra dottrina si è spinta ad adombrare una possibile illegittimità della revisione costituzionale approvata dalle Camere alla luce del procedimento seguito: si sostiene in particolare che il procedimento maggiormente indicato sarebbe stato quello dell'approvazione a maggioranza qualificata dei due terzi, disciplinato dal terzo comma dell'articolo 138 Cost., e non già quello a maggioranza assoluta descritto dal comma primo, effettivamente utilizzato dal legislatore. Nelle opinioni espresse da alcuni autorevoli autori è possibile quindi scorgere una lettura dell'articolo 138 per cui il procedimento "ordinario" o quantomeno preferibile per la revisione della Costituzione italiana sarebbe quello dell'approvazione a maggioranza qualificata dei due terzi, mentre l'approvazione a maggioranza assoluta avrebbe carattere residuale, e dunque il referendum previsto dal comma secondo avrebbe natura in qualche modo "correttiva", consentendo l'intervento *in extremis* delle minoranze, escluse in sede parlamentare⁷. Altri autori ritengono invece che i due procedimenti di cui all'articolo 138 siano pari ordinati ed alternativi tra loro⁸, ovvero eventualmente differenziati e riservati rispettivamente a modifiche di lieve entità (per cui basterebbe l'approvazione in seconda lettura a maggioranza assoluta) o di ampio respiro (per cui occorrerebbe invece necessariamente l'approvazione a maggioranza dei due terzi)⁹.

Il dibattito si pone peraltro in continuità con quello che aveva accompagnato le due più ampie revisioni costituzionali approvate dal Parlamento dall'avvento della Costituzione repubblicana: la revisione del Titolo V del 2001 e la revisione della Parte Seconda del 2005,

"grande" riforma renziana, in A. Lucarelli – F. Zammartino (a cura di), *La riforma costituzionale Renzi-Boschi. Quali scenari?*, Torino, Giappichelli, 2016.

⁷ Senza pretesa di esaustività, per V. ONIDA, *Sul referendum costituzionale. Per un voto consapevole*, disponibile su www.uninettunouniversity.net, 9 novembre 2016, 1, la maggioranza deve essere "possibilmente" dei due terzi. Per L. CARLASSARE, *La riforma e l'Italicum: il popolo senza voce*, in *Democrazia e diritto*, n. 2, 2016, 139, "i due terzi richiesti nella seconda delibera servono ad impedire che la maggioranza governante disponga da sola della Costituzione", e "non basta la maggioranza assoluta che non include le minoranze, se i due terzi non si raggiungono il testo è sottoposto a referendum". Tesi in parte analoga sostenuta da R. BIN, *Riforme costituzionali "a colpi di maggioranza": perché no?*, cit., per cui la maggioranza qualificata dei due terzi rappresenterebbe "la via principale per modificare la Costituzione". Si è parlato inoltre di un "favor constitutioni" per il procedimento a maggioranza dei due terzi, A. PAPA, *Le fonti del diritto*, in P. Bilancia – E. De Marco (a cura di), *L'ordinamento della Repubblica*, II ed., Padova, CEDAM – Wolters Kluwer, 2015, 131. Di "netta preferenza per l'iter di approvazione delle leggi costituzionali con la maggioranza dei due terzi" parla anche A. CHIAPPETTI, *Di "colpi di maggioranza" ne basti uno!*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, disponibile su www.unife.it/forumcostituzionale/contributi. Per B. RANDAZZO – V. ONIDA, *Note minime sulla illegittimità del quesito referendario*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2016, 6 ss., la riforma Renzi – Boschi è stata approvata "solo" con la maggioranza assoluta.

⁸ Si veda, ad esempio, S. MERLINI, *La riforma costituzionale, l'art. 138 della Costituzione e il referendum*, cit., 2 ss.

⁹ Si veda in questo senso ancora S. MERLINI, *La forma di governo nella riforma costituzionale*, in T. Groppi, P. L. Petrillo (a cura di), *Cittadini, governo, autonomie. Quali riforme per la Costituzione?*, Milano, Giuffrè, 2005. Ad una simile conclusione giunge inoltre il ragionamento di V. BALDINI, *La Costituzione italiana tra revisione e riforma "organica": appunti per una discussione in tema*, in V. Baldini (a cura di), *La Costituzione e la sua revisione*, Pisa, Pisa University Press, 2014. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, 163 ss., ritiene necessaria l'approvazione a maggioranza dei due terzi laddove la riforma abbia ad oggetto un elevato numero di disposizioni, anche ai fini di evitare un referendum disomogeneo.

rispettivamente confermata e respinta dall'elettorato in sede referendaria¹⁰. Del resto è stato proprio con la riforma del 2001 che si è inaugurata l'era delle cosiddette "riforme a maggioranza", in quanto in precedenza le revisioni e le leggi costituzionali, peraltro caratterizzate da un'incisività assolutamente non paragonabile a quella delle iniziative più recenti, venivano approvate con la maggioranza qualificata dei due terzi (o comunque sulle stesse non veniva avanzata la richiesta di referendum, istituto che peraltro veniva introdotto dal legislatore ordinario, con colpevole ritardo, solo nel 1970)¹¹.

A onor del vero la riforma del 2001, pur venendo approvata a maggioranza assoluta, dava adito ad un dibattito tutto sommato più blando rispetto ai tentativi del 2005 e del 2016, in quanto essa rappresentava un tentativo delle forze di centrosinistra di inseguire la Lega sui suoi temi, e venne pertanto criticata dalle forze di centrodestra non già nel merito, bensì perché ritenuta troppo poco incisiva per soddisfare adeguatamente le pretese esigenze federali. Va comunque segnalato come, anche in quel caso, parte della dottrina abbia ritenuto estremamente grave che si fosse proceduto all'approvazione a maggioranza assoluta di una revisione ampia (la più ampia sino ad allora) della Costituzione del 1948¹². Si è in proposito evidenziato come sembri sussistere una relazione quasi di proporzionalità inversa tra ampiezza delle revisioni e maggioranze parlamentari a loro sostegno, tanto che le revisioni di ampia portata sarebbero "naturalmente divisive"¹³.

Ai fini dell'analisi delle critiche sopradescritte si impone innanzitutto un'interpretazione letterale e sistematica dei tre commi di cui si compone l'articolo 138. Va evidenziato sin da ora che detta interpretazione non sembrerebbe lasciare spazio ad una lettura che configuri una subordinazione del procedimento a maggioranza assoluta rispetto a quello a maggioranza dei due terzi, ovvero che consideri i due procedimenti come tra loro alternativi.

¹⁰ Sulle critiche alla riforma del 2005 relative all'approvazione a maggioranza assoluta della stessa si vedano, ad esempio: F. BASSANINI, *Costituzione: una riforma sbagliata. Il parere di sessantatré costituzionalisti*, Firenze, Passigli, 2004; L. ELIA, *La Costituzione aggredita*, Bologna, Il Mulino, 2005; P. CARETTI. (a cura di), *La Costituzione repubblicana: da "casa comune" a scelta di parte?*, Torino, Giappichelli, 2006.

¹¹ Con riferimento alla stagione delle riforme "a maggioranza", si è parlato di una "pericolosa snervatura del materiale costituzionale, si veda F. LANCHESTER, *Introduzione generale al convegno Mortati e la "legislatura costituente"*, in F. Lancheater (a cura di), *Costantino Mortati. Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale*, in *Quaderni di Nomos*, n. 1, 2017. Per un'approfondita ricostruzione della storia delle revisioni costituzionali si veda C. FUSARO, *Per una storia delle riforme istituzionali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2, 2015.

¹² Sulle critiche alla riforma del 2001 relative all'approvazione a maggioranza assoluta della stessa si vedano, ad esempio: F. SORRENTINO, *L'associazione, le riforme, la politica*, in AA. VV., *Trent'anni. Riflessioni e documentazione*, Napoli, Jovene, 2015, pp. 15 ss.; A. CHIAPPETTI, *Di "colpi di maggioranza" ne basti uno!*, cit.; G. SCACCIA, *Revisione di maggioranza e "qualità" della Costituzione*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, n. 1, 2002; M. VOLPI, *La banalizzazione della Costituzione tra revisioni adottate e riforme progettate*, cit., pp. 6 ss.

¹³ Si veda P. CARNEVALE, *Considerazione critiche sull'iter e sulla procedura referendaria*, cit., p. 3.

La scansione e la successione dei tre commi che compongono l'articolo in esame induce piuttosto a configurare l'approvazione a maggioranza assoluta in seconda lettura, che non a caso è prevista dal comma primo, come il procedimento ordinario, "normale" di revisione costituzionale. In detto procedimento di revisione si instaura come momento eventuale il referendum costituzionale previsto dal comma secondo, referendum posto a garanzia in primo luogo della partecipazione popolare, e solo in seconda battuta delle minoranze, ed attivabile con relativa facilità ai fini di scongiurare una revisione operata da una maggioranza assoluta e che non sia tuttavia condivisa dai cittadini. Il comma terzo, infine, in quest'ottica si presenta come deroga e caso eccezionale rispetto al procedimento delineato dai primi due commi: se la maggioranza con la quale la revisione o la legge costituzionale viene approvata in seconda lettura è talmente ampia (due terzi) da garantire la convergenza del corpo elettorale (tramite i rappresentanti della maggioranza e delle minoranze, essendo il voto di questi ultimi necessario per il raggiungimento di una soglia così elevata) sulle modifiche proposte, si può "fare a meno" del referendum costituzionale¹⁴.

La facile obiezione che può essere mossa (e che infatti viene spesso avanzata) alla ricostruzione appena operata è quella per cui i Costituenti avrebbero avuto in mente, nel momento in cui essi delineavano il procedimento descritto all'articolo 138, un sistema elettorale di tipo proporzionale. Secondo questa tesi sarebbe pertanto evidente come in un sistema di carattere proporzionale la maggioranza assoluta rappresenti una soglia particolarmente elevata, di per sé sufficiente a garantire la partecipazione delle minoranze e ad impedire riforme scarsamente condivise¹⁵. Sotto questo punto di vista, l'introduzione di un sistema (parzialmente) maggioritario (ma anche di un semplice premio di maggioranza) avrebbe in qualche modo "falsato" la volontà del Costituente, rendendo artificiosamente agevole il raggiungimento della maggioranza di cui al primo comma, che sarebbe invece stata originariamente concepita come ostacolo alle riforme "a maggioranza". In altre parole, il procedimento delineato dall'art. 138 al primo comma (approvazione a maggioranza

¹⁴ Si vedano sul tema: C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit.; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit.

¹⁵ Sul presupposto di un sistema proporzionale con riferimento alla revisione costituzionale si vedano, senza pretesa di esaustività: A. REPOSO, *Sulla natura giuridica del referendum costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2016, 2; F. VARI, *Primi spunti sulle riforme a colpi di maggioranza e lo svuotamento della rigidità costituzionale*, cit., 3; B. CARAVITA, *La riforma elettorale alla luce della sent. 1/2014*, in *federalismi.it*, n. 2, 2014, 7; V. SCIARABBA, *Riflessioni de iure condito e de iure condendo a proposito dell'art. 138 della Costituzione*, in *Consulta online*, 2013; L. CARLASSARE, *La Costituzione è ancora in gran parte da attuare*, in *Patria indipendente*, giugno 2013; A. D'ATENA, *La revisione della Costituzione tra maggioritario e sindrome della grande riforma*, in *Diritto e società*, n. 1, 2011; T. GROPPI, *La revisione della Costituzione. Commento all'art. 138*, in R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006; V. TONDI DELLA MURA, *Il paradosso del "patto del Nazareno": se il revisore costituzionale resta imbrigliato nella persistenza di un mito*, cit., 25; R. ROMBOLI, *Il referendum costituzionale nell'esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma dell'art. 138 Cost.*, in A. Pisaneschi – L. Violini (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione: scritti per Giovanni Grottanelli de' Santi*, Milano, Giuffrè, 2007.

assoluta) sarebbe indissolubilmente legato all'idea proporzionale dei Padri Costituenti, che ne costituirebbe quindi il necessario presupposto. Il venir meno di detto presupposto porterebbe ad una sorta di carenza di legittimità (o quantomeno non opportunità) derivata del meccanismo di revisione vigente.

Del resto, e coerentemente con questa impostazione, in dottrina si prospettava sin dalla prima svolta in senso maggioritario del 1993 la possibilità di una modifica dell'articolo 138 volta ad innalzare le maggioranze richieste per la revisione costituzionale¹⁶.

Alla luce di quanto sinora esposto, appare quindi utile studiare i lavori dell'Assemblea Costituente con riferimento alle due questioni sopradescritte, e cioè:

1. se esista in effetti una preferenza dei Costituenti per l'approvazione a maggioranza dei due terzi delle revisioni costituzionali, o se essi abbiano invece inteso concepire l'approvazione a maggioranza assoluta (con eventuale referendum) delineata dal comma primo dell'articolo 138 quale procedimento ordinario, configurando l'approvazione a maggioranza qualificata dei due terzi prevista dal comma terzo come caso eccezionale;
2. se i Costituenti abbiano realmente inteso la maggioranza assoluta di cui al primo comma dell'articolo 138, in concorso con un sottinteso sistema elettorale di tipo proporzionale, ai fini di garantire una partecipazione necessaria delle minoranze alla revisione, e dunque se detta soglia sia stata fissata come ostacolo alle riforme costituzionali "a maggioranza".

2. Il procedimento di revisione costituzionale nei lavori dell'Assemblea Costituente tra maggioranza assoluta e maggioranza dei due terzi.

Per rispondere al primo interrogativo, e cioè se nelle intenzioni dei Costituenti l'approvazione a maggioranza assoluta (con successivo eventuale referendum) avrebbe dovuto rappresentare il procedimento ordinario di revisione costituzionale (a prescindere dall'ampiezza di una data revisione), è necessario concentrarsi in particolare sugli atti della Prima Sezione della Seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, in

¹⁶ Si vedano in questo senso, ad esempio: E. RIPEPE – R. ROMBOLI (a cura di), *Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?*, Torino, Giappichelli, 1995; G. LAURICELLA, *La revisione condivisa della Costituzione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2 settembre 2011; R. ROMBOLI, *Il referendum costituzionale nell'esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma dell'art. 138 Cost.*, cit.; L. CARLASSARE, *La Costituzione è ancora in gran parte da attuare*, cit.; V. SCIARABBA, *Riflessioni de iure condito e de iure condendo a proposito dell'art. 138 della Costituzione*, cit. Va precisato che, secondo autorevole dottrina, l'aggravio sarebbe consentito nel rispetto dei controlimiti costituzionali, mentre sarebbero sempre vietate modifiche che indeboliscano il procedimento: A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autorincoli legislativi*, cit.

quanto il testo elaborato in detta sede fu oggetto di limitatissime modifiche per mano del Comitato di Redazione prima e dell'Assemblea Costituente poi¹⁷.

La Prima Sezione della Seconda Sottocommissione dedicava due sedute (quelle del 15 e del 16 gennaio 1947) al tema della revisione costituzionale. I lavori muovevano peraltro dall'assunto, consolidatosi in sede di discussione sul contenuto di altri articoli, che la Costituzione repubblicana avrebbe dovuto essere una Costituzione rigida. Di qui la necessità di predisporre un meccanismo aggravato per la sua modifica, ed infatti i lavori si concentravano prevalentemente sulla misura in cui il procedimento avrebbe dovuto essere aggravato: con le parole di Tommaso Perassi, l'obiettivo era quello di rendere la Costituzione non già una lastra di vetro, bensì un metallo duro ma plasmabile¹⁸.

In detta sede emergeva sin dall'inizio una certa diffidenza nei confronti dell'approvazione a maggioranza qualificata (dei due terzi ovvero dei tre quinti), tanto che lo stesso relatore, Paolo Rossi, riteneva che un sistema siffatto non sarebbe stato "né democratico né razionale", in quanto esso avrebbe reso "possibile alla minoranza di ostacolare sistematicamente una riforma della Costituzione che sia sentita dalla maggioranza della popolazione, ponendo il Paese in una gravissima situazione". Egli proponeva pertanto il sistema dell'approvazione a maggioranza assoluta in prima lettura, seguito dallo scioglimento delle Camere (con convocazione dei comizi elettorali entro novanta giorni), e dall'approvazione del medesimo testo da parte delle nuove Camere, a maggioranza semplice, entro un mese dalla loro convocazione¹⁹.

Il procedimento proposto dal relatore veniva tuttavia duramente criticato poiché ritenuto eccessivamente rigido, e si delineava quasi immediatamente come modello alternativo allo scioglimento delle Camere quello della doppia lettura, intervallata da una pausa di riflessione di alcuni mesi. La necessità di coinvolgere il popolo nel procedimento di revisione era largamente condivisa, ma diversi Costituenti ritenevano preferibile che detto coinvolgimento avvenisse per mezzo di un referendum, e non di nuove elezioni. Emergeva peraltro sin da subito l'ipotesi (sostenuta in particolare da Perassi) di superare la necessità del referendum laddove la modificazione fosse stata approvata da una maggioranza particolarmente elevata²⁰.

¹⁷ Si vedano per un'analisi approfondita: S. M. CICONETTI, *La revisione della Costituzione*, cit.; T. GROPPI, *La revisione della Costituzione. Commento all'art. 138*, cit.; L. PESOLE, *Il procedimento di revisione costituzionale nei lavori dell'Assemblea costituente*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2016.

¹⁸ Cfr. Assemblea Costituente, verbale della sessione antimeridiana di mercoledì 3 dicembre 1947, 2763.

¹⁹ Cfr. Commissione per la Costituzione, Seconda Sottocommissione, Prima Sezione, verbale della seduta di mercoledì 15 gennaio 1947, 132.

²⁰ Cfr. Commissione per la Costituzione, Seconda Sottocommissione, Prima Sezione, verbale della seduta di mercoledì 15 gennaio 1947, 134.

Queste critiche venivano tradotte nella proposta di Umberto Nobile, che prevedeva la doppia approvazione a distanza di tre mesi, prima a maggioranza assoluta e poi a maggioranza semplice, da parte dell'Assemblea Nazionale. Il referendum si sarebbe svolto “a meno che nella seconda lettura la proposta sia stata approvata dall'Assemblea con la maggioranza dei due terzi”²¹. È questa la prima volta in cui il referendum costituzionale fa la sua comparsa nei lavori della Commissione, ed è evidente sin dall'inizio (per via dell'utilizzo della locuzione “a meno che”) come esso rappresentasse nelle intenzioni la regola, superabile solo nel caso in cui si fosse raggiunta la maggioranza dei due terzi: l'approvazione a maggioranza dei due terzi dunque si configurava come eccezione rispetto alla regola della maggioranza assoluta.

Dopo la prima discussione si contendevano il campo quattro differenti proposte concernenti la disciplina del procedimento di revisione:

1. la proposta Rossi (relatore), che prevedeva l'approvazione a maggioranza assoluta in prima lettura, seguita dallo scioglimento delle Camere (con convocazione dei comizi elettorali entro novanta giorni), e dall'approvazione del medesimo testo da parte delle nuove Camere, a maggioranza semplice, entro un mese dalla loro convocazione;
2. la proposta Nobile – Perassi, che prevedeva la doppia approvazione a distanza di dieci mesi, sempre a maggioranza assoluta, da parte delle Camere, con la successiva sottoposizione a referendum, salvo approvazione in seconda lettura con la maggioranza qualificata dei due terzi;
3. la proposta Tosato, che prevedeva l'approvazione delle Camere in unica lettura con maggioranza qualificata dei tre quinti, e successivo referendum obbligatorio;
4. la proposta Mortati, che prevedeva la presa in considerazione della proposta e la successiva approvazione della stessa, a distanza di sei mesi, da parte delle Camere, a maggioranza semplice, con successivo referendum obbligatorio.

È pertanto evidente come l'approvazione a maggioranza qualificata (dei due terzi o superiore) fosse prevista come procedimento ordinario dalla sola proposta Tosato, mentre essa rappresentava caso eccezionale nella proposta Nobile – Perassi, e addirittura veniva esclusa dalle due proposte residue. Similmente, in tutte le proposte che prevedevano il referendum, esso era concepito come strumento necessario, addirittura inderogabile in due

²¹ Cfr. Commissione per la Costituzione, Seconda Sottocommissione, Prima Sezione, verbale della seduta di mercoledì 15 gennaio 1947, 134.

casi, derogabile eccezionalmente in caso di approvazione a maggioranza dei due terzi in un altro.

Sempre in quest'ottica, va sottolineato come alcuni Costituenti ritenessero che l'introduzione (o la non introduzione) del referendum fosse idonea ad influire sul livello di rigidità del procedimento dinnanzi alle Camere, e dunque nel caso in cui si fosse prevista la possibilità di sottoporre la modifica della Costituzione al popolo, sarebbe stato possibile abbassare la maggioranza necessaria per l'approvazione del progetto da parte del Parlamento; al contrario, laddove non si fosse introdotto lo strumento del referendum, sarebbe stato necessario richiedere una maggioranza più alta in sede parlamentare²².

Nonostante il quadro sopradescritto, la Sottocommissione, piuttosto sorprendentemente, dopo aver approvato il principio per cui è necessario il coinvolgimento del popolo nel procedimento di revisione costituzionale, respingeva la tesi per cui detto coinvolgimento sarebbe dovuto avvenire per il tramite di un referendum (con 8 voti contro 6)²³. I lavori si concentravano pertanto sull'ipotesi delle due approvazioni, intramezzate dallo scioglimento delle Camere e dalle nuove elezioni.

Non sfuggiva peraltro ad attenti membri della Commissione come, con lo scioglimento delle Camere, le successive nuove elezioni rischiassero di divenire un "referendum larvato", essendo impensabile scindere il dibattito elettorale dalla revisione costituzionale approvata dalle Camere disciolte ed approvanda dalle nuove Camere²⁴. La tesi del referendum larvato sembrava inoltre avvalorata dalle considerazioni di Mortati ed Einaudi: il primo sottolineava l'incongruenza di un coinvolgimento del popolo che tuttavia risultava in ultima analisi non vincolante (salva una modifica della norma sul mandato imperativo), in quanto le nuove Camere avrebbero potuto disattendere gli orientamenti degli elettori circa la riforma costituzionale approvata in prima lettura; il secondo evidenziava come il coinvolgimento popolare avrebbe avuto successo solo se i Parlamenti avessero approvato una riforma specifica e ben individuabile alla volta, in modo da consentire al popolo di votare alle elezioni politiche avendo ben chiaro un singolo quesito²⁵.

Ulteriori perplessità venivano sollevate circa l'eccessivo aggravio del procedimento di revisione, atteso che appariva difficile credere che un Parlamento si sarebbe "sacrificato" a

²² In questo senso, ad esempio, Ezio Vanoni. Cfr. Commissione per la Costituzione, Seconda Sottocommissione, Prima Sezione, verbale della seduta di mercoledì 15 gennaio 1947, 136.

²³ Cfr. Commissione per la Costituzione, Seconda Sottocommissione, Prima Sezione, verbale della seduta di mercoledì 15 gennaio 1947, 137.

²⁴ In questo senso l'intervento di Attilio Piccioni. Cfr. Commissione per la Costituzione, Seconda Sottocommissione, Prima Sezione, verbale della seduta di mercoledì 15 gennaio 1947, 138.

²⁵ Cfr. Commissione per la Costituzione, Seconda Sottocommissione, Prima Sezione, verbale della seduta di mercoledì 15 gennaio 1947, 138.

inizio legislatura ovvero per modifiche di importanza tutto sommato scarsa, con il rischio che le revisioni costituzionali si concentrassero al termine delle legislature (ritardando l'approvazione di modifiche necessarie) ovvero avessero ad oggetto soltanto revisioni estese (trascurando modifiche di limitata entità ma potenzialmente funzionali).

Alla luce di queste critiche non sorprende che, nella sessione immediatamente successiva, Perassi abbia formulato la proposta del ritorno al referendum. Perassi tratteggiava in questo senso un procedimento che è poi divenuto quello di cui all'attuale articolo 138 Cost., e che prevedeva una doppia lettura intervallata da un significativo lasso di tempo, con possibilità di attivare lo strumento referendario da parte di "un certo numero di cittadini". Il voto a maggioranza qualificata dei due terzi aveva evidentemente carattere eccezionale, rappresentando l'unico caso in cui non si sarebbe potuto svolgere il referendum, anche se richiesto dai cittadini²⁶.

La nuova proposta Perassi disponeva in particolare, al terzo comma (dopo aver posto la regola dell'approvazione a maggioranza assoluta in seconda lettura con intervallo di almeno sei mesi), che "una legge costituzionale, salvo che sia stata adottata in seconda lettura da ciascuna delle Camere con una maggioranza di due terzi dei suoi membri, è sottoposta al referendum popolare se ne è fatta domanda da 500.000 cittadini aventi diritto di voto"²⁷. L'utilizzo della preposizione "salvo" e la scelta di porre la proposizione relativa alla maggioranza dei due terzi come inciso, rivelano una volta di più l'eccezionalità della stessa agli occhi del Costituente, che dunque intendeva l'approvazione a maggioranza assoluta come procedimento ordinario. Il referendum era peraltro, in quella fase, attivabile su impulso dei cittadini, ma non delle minoranze parlamentari.

L'opzione del referendum veniva quindi nuovamente posta in votazione, votazione che sovvertiva il risultato del giorno precedente, di nuovo per 8 voti a 6, introducendo la consultazione popolare diretta ed espungendo lo scioglimento delle Camere tra le due letture.

Veniva quindi approvato, dopo una breve discussione, il testo Perassi con alcune lievi modifiche (tra cui, appunto, la possibilità di richiedere il referendum in capo alle minoranze parlamentari). Il testo finale approvato dalla Sottocommissione recitava:

"L'iniziativa delle revisioni costituzionali appartiene al Governo ed alle Camere.

²⁶ Cfr. Commissione per la Costituzione, Seconda Sottocommissione, Prima Sezione, verbale della seduta di giovedì 16 gennaio 1947, 142.

²⁷ Cfr. Commissione per la Costituzione, Seconda Sottocommissione, Prima Sezione, verbale della seduta di giovedì 16 gennaio 1947, 144.

Le revisioni costituzionali devono essere adottate da ciascuna delle Camere in due letture con un intervallo non minore di tre mesi. Per il voto finale in seconda lettura è richiesta la maggioranza assoluta dei membri di ciascuna Camera.

Una legge di revisione costituzionale, salvo che sia stata adottata in seconda lettura da ciascuna delle due Camere con una maggioranza dei due terzi dei suoi membri, è sottoposta a referendum popolare se ne è fatta domanda entro tre mesi da un quinto dei membri di una Camera o da 500 mila cittadini aventi diritto di voto”²⁸.

Detto testo diveniva l'articolo 130 del progetto di Costituzione presentato dalla Commissione all'Assemblea Costituente. Il testo arrivava peraltro in Assemblea lievemente modificato, verosimilmente in seguito all'intervento del Comitato di Redazione (la cosiddetta Commissione dei Diciotto), e recitava:

“La iniziativa della revisione costituzionale appartiene al Governo ed alle Camere.

La legge di revisione costituzionale è adottata da ciascuna delle Camere in due letture, con un intervallo non minore di tre mesi. Per il voto finale in seconda lettura è richiesta la maggioranza assoluta dei membri di ciascuna Camera.

La legge di revisione costituzionale è sottoposta a referendum popolare quando, entro tre mesi dalla sua pubblicazione, ne facciano domanda un quinto dei membri di una Camera o cinquecentomila elettori o sette Consigli regionali.

Non si fa luogo a referendum, se la legge è stata approvata in seconda lettura da ciascuna delle Camere a maggioranza di due terzi dei suoi membri”²⁹.

Le modifiche erano dunque più che altro lessicali (ad esclusione dell'introduzione dell'iniziativa dei Consigli regionali per il referendum, non prevista originariamente dalla Sottocommissione), e portavano allo scorporo del terzo comma in due separati commi, che rendono ancor più esplicita la scansione sistematica del procedimento ideato dal Costituente: il procedimento normale prevede l'approvazione a maggioranza assoluta (comma secondo), su detto procedimento può di norma innestarsi un referendum, se richiesto (comma terzo); in via eccezionale detto referendum non può essere richiesto in caso di approvazione a maggioranza qualificata dei due terzi (comma quarto).

La discussione in Assemblea si concentrava peraltro fin da subito sull'emendamento proposto da Perassi, che operava alcune modifiche di tipo funzionale che non incidevano sulla struttura complessiva dell'articolo³⁰. Si addiveniva quindi a quella che sarebbe divenuta,

²⁸ Cfr. Commissione per la Costituzione, Seconda Sottocommissione, Prima Sezione, verbale della seduta di giovedì 16 gennaio 1947, 145.

²⁹ Cfr. Assemblea Costituente, verbale della seduta pomeridiana di mercoledì 3 dicembre 1947, 2762.

³⁰ Cfr. Assemblea Costituente, verbale della seduta pomeridiana di mercoledì 3 dicembre 1947, 2762.

con alcuni ulteriori aggiustamenti lessicali e sintattici, la formulazione attuale dell'articolo 138 Cost., che lasciava inalterata, per quel che interessa ai fini della presente analisi, la scansione dei commi.

In sede di relazione esplicativa del testo proposto, con riferimento al comma terzo, Perassi confermava, ancora una volta, l'eccezionalità del procedimento a maggioranza dei due terzi rispetto a quello "ordinario" a maggioranza assoluta, affermando che in detto comma si disciplinano "i casi in cui su una legge costituzionale non è ammesso il referendum facoltativo", e che il comma stesso avrebbe potuto "eventualmente diventare, dal punto di vista formale, un inciso del precedente"³¹.

Sulla base della ricognizione operata deve quindi ritenersi che i Costituenti intendessero senza dubbio configurare l'approvazione delle revisioni costituzionali a maggioranza assoluta come procedimento principale e generale, concependo l'approvazione a maggioranza qualificata dei due terzi come caso residuale ed eccezionale, idoneo ad escludere la partecipazione popolare nella forma del referendum. Non sembra pertanto possibile rinvenire un *favor* dei Costituenti per l'approvazione a maggioranza dei due terzi, atteso che la stessa era ritenuta accettabile soltanto in quanto caso eccezionale, mentre veniva criticata ed immediatamente esclusa l'ipotesi che una maggioranza così elevata potesse costituire la norma, in virtù dell'eccessivo irrigidimento della Costituzione che essa avrebbe comportato.

3. Proporzionale, partecipazione delle minoranze e riforme "a maggioranza" nel modello disegnato dai Costituenti.

Se si accetta, come pare corretto, l'interpretazione dell'articolo 138 per cui l'approvazione a maggioranza assoluta rappresenta la norma, e quella a maggioranza qualificata dei due terzi l'eccezione, il vero nodo della questione diviene l'influenza sulla procedura individuata dai Costituenti del passaggio ad un sistema elettorale a vocazione maggioritaria, e dunque la nota critica per cui essi avrebbero avuto in mente, nello scrivere l'articolo 138, un sistema elettorale strettamente proporzionale. Si tratta di una problematica di notevole rilievo, se si considera che il mutamento del sistema elettorale è stato ritenuto idoneo ad influire sulla rigidità stessa della Costituzione³².

Come si è già avuto modo di accennare, la dottrina ha sottolineato che, con un sistema proporzionale, sarebbe impossibile per una sola forza politica procedere alla revisione della

³¹ Cfr. Assemblea Costituente, verbale della seduta pomeridiana di mercoledì 3 dicembre 1947, 2764.

³² Sul tema si veda, per tutti: A. D'ATENA, *Democrazia e garanzie nel procedimento di revisione della Costituzione*, in *Lezioni di Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2012, 61 ss.

Costituzione, circostanza che verrebbe però meno in un sistema a vocazione maggioritaria. Sotto questo punto di vista va sin da ora precisato come, a ben vedere, la Costituzione repubblicana non sia mai stata revisionata, neppure dopo l'avvento del correttivo maggioritario, da una sola forza politica, essendo state tutte le modifiche (approvate o proposte) espressione di coalizioni formate da forze politiche molteplici.

Le questioni problematiche su questo tema, con riferimento ai lavori dell'Assemblea Costituente, si possono articolare sostanzialmente su due direttrici, differenti ma strettamente connesse tra loro: in primo luogo se l'articolo 138 Cost., nelle intenzioni dei Costituenti, affiancato ad un sistema proporzionale, avrebbe dovuto garantire necessariamente la partecipazione delle minoranze alla revisione, anche nei casi in cui quest'ultima sia approvata a maggioranza assoluta e non a maggioranza dei due terzi. In secondo luogo se una revisione costituzionale possa essere approvata da chi è sì maggioranza assoluta in Parlamento, ma è solo maggioranza relativa nel Paese, circostanza che potrebbe ricorrere in particolare per effetto dei correttivi maggioritari apportati alle leggi elettorali nelle ultime due decadi, e che peraltro sopravvive alla sentenza n. 35/2017 della Consulta, che ha mantenuto intatto il premio di maggioranza garantito dalla legge n. 52 del 6 maggio 2015 (c.d. "Italicum") nel caso in cui sia raggiunta la soglia minima del 40%.

Doverosa premessa è quella per cui, come noto, la giurisprudenza della Corte Costituzionale è ormai consolidata nel ritenere che nella Costituzione repubblicana non sia rinvenibile una riserva implicita di sistema elettorale di tipo proporzionale, e pertanto sia nella piena disponibilità del legislatore la scelta di introdurre un sistema maggioritario, ovvero a correttivo maggioritario, a patto ovviamente che lo stesso sia ragionevole³³.

Nella Commissione per la Costituzione, sin dall'apertura dei lavori nella Prima Sezione della Seconda Sottocommissione, Paolo Rossi (che fungeva altresì da relatore) si dichiarava contrario all'introduzione di una maggioranza qualificata (dei due terzi o superiore), in quanto ciò avrebbe consentito alla minoranza di "ostacolare sistematicamente una riforma della Costituzione"³⁴. Da sottolineare come Rossi parlasse espressamente de "la minoranza", e non di "una minoranza", intendendo dunque verosimilmente che la

³³ Cfr. Corte Cost. n. 1/2014, Corte Cost. n. 429/1995, Corte Cost. n. 242/2012, Corte Cost. ordinanza n. 260/2002, Corte Cost. n. 107/1996, Corte Cost. n. 43/1961. Si vedano sul tema, *ex multis*: M. LUCIANI, *Il voto e la democrazia*, Roma, Editori Riuniti, 1991; L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, Giuffrè, 1965; G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit. In senso contrario: C. LAVAGNA, *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 3, 1952; P. PINNA, *Il premio di maggioranza inutile e incostituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n.2, 2013.

³⁴ Cfr. Commissione per la Costituzione, Seconda Sottocommissione, Prima Sezione, verbale della seduta di mercoledì 15 gennaio 1947, 132 e 134.

maggioranza (assoluta, dal momento che si escludeva quella qualificata) dovrebbe essere pienamente legittimata a revisionare la Costituzione da sola, senza il concorso necessario della minoranza (intesa come l'insieme di tutte le forze non facenti parte della maggioranza, e dunque non solo quelle di opposizione). E del resto si ricorderà come l'originaria proposta del relatore prevedesse, in seconda lettura e dopo nuove elezioni, l'approvazione addirittura a maggioranza semplice, e dunque potenzialmente da parte di una minoranza.

Del pari, illuminante appare un ulteriore intervento di Rossi il quale, riassumendo gli approdi che avevano portato alla formulazione dell'articolo 138, specificava che la maggioranza assoluta era stata concepita come garanzia contro “colpi di mano minoritari”³⁵. Similmente egli, nella propria esposizione dell'articolo in esame, spiegava come si fossero esclusi i procedimenti a maggioranza qualificata dei due terzi o superiore (se non quello eventuale di cui al terzo comma) poiché ritenuti in profonda antitesi rispetto al principio maggioritario, consentendo a minoranze anche esigue di ostacolare la revisione della Costituzione³⁶.

Interessante notare come in quest'ottica la maggioranza assoluta prevista dal Costituente potrebbe addirittura essere interpretata quasi più come strumento di tutela delle maggioranze che delle minoranze. In un parlamentarismo compromissorio e consociativo, estremamente frammentato, la maggioranza assoluta diverrebbe quindi una ulteriore misura volta a scongiurare il rischio dei cosiddetti “assalti alla diligenza”.

Rossi osservava inoltre che la maggioranza dei due terzi, in un sistema proporzionale caratterizzato da una frammentazione partitica estrema, avrebbe certamente garantito la corrispondenza tra maggioranza parlamentare e maggioranza reale nel Paese (diversamente da quanto sarebbe potuto accadere con un sistema uninominale o bipolare). In questo senso, impedire il referendum nel caso in cui sia raggiunta la maggioranza dei due terzi equivale ad impedire, ancora una volta, ingerenze strumentali delle minoranze nel procedimento di revisione³⁷.

Ragionando *a contrario* a partire dalle parole del relatore, se la corrispondenza tra maggioranza parlamentare e maggioranza del Paese può essere “presunta” in caso di approvazione a maggioranza dei due terzi (atteso l'ampio margine di consenso parlamentare), essa deve essere invece di norma verificata in concreto, qualora ne sia avanzata richiesta, per il tramite del referendum costituzionale. Portando questa tesi alle sue estreme conseguenze, si potrebbe ritenere che, secondo l'impostazione dei Costituenti, non

³⁵ Cfr. relazione dell'on. Paolo Rossi, 15 novembre 1947.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

dovrebbe preoccupare la circostanza per cui in un sistema maggioritario sia approvata una revisione costituzionale a maggioranza assoluta, poiché in questo caso sarebbe sempre possibile (ed anzi opportuno) ricorrere al referendum per verificare l'effettivo supporto della revisione stessa tra i cittadini. A preoccupare dovrebbe essere invece il caso in cui in un sistema maggioritario sia approvata a maggioranza qualificata dei due terzi una revisione costituzionale non voluta dalla maggioranza del Paese, senza che sia possibile sottoporla a referendum, come peraltro è di fatto successo con la costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio nel 2012³⁸.

In sede di Assemblea Costituente, nell'esplicare la formulazione a cui la Sottocommissione era addivenuta, anche Tommaso Perassi precisava che la maggioranza qualificata dei due terzi prevista dal comma terzo era stata ritenuta sufficiente affinché la corrispondenza della revisione alle esigenze della maggioranza del Paese si potesse ritenere “presunta”³⁹. Il fatto che detta corrispondenza possa essere presunta solo nel caso di raggiungimento della maggioranza dei due terzi lascia intendere che i Costituenti ritenessero che potessero essere legittimamente approvate a maggioranza assoluta revisioni non corrispondenti alle esigenze della maggioranza del Paese: di qui lo scopo e la natura del referendum previsto al secondo comma, che non è strumento oppositivo, ma piuttosto costitutivo, volto a verificare in concreto la sussistenza della corrispondenza tra maggioranza parlamentare e maggioranza reale. Le minoranze sono in quest'ottica le garanti della verifica: qualora esse non facciano richiesta di referendum, la corrispondenza della riforma alle esigenze del Paese sarà, come in caso di approvazione a maggioranza dei due terzi, presunta.

La natura costitutiva del referendum era espressamente affermata, ancora una volta, da Perassi, il quale escludeva che il referendum di cui all'articolo 138 disegnato dalla Commissione avesse la “configurazione giuridica di un veto”, precisando che anzi in detto meccanismo il concorso del voto del popolo assume “il valore giuridico di un elemento di formazione della legge costituzionale”, e dunque la “perfezione” della revisione costituzionale è subordinata al consenso popolare⁴⁰.

Si deve pertanto ritenere che i Padri Costituenti avessero in effetti in mente una “vocazione proporzionale” del sistema di revisione, nel senso che alla maggioranza parlamentare (anche assoluta) che decida di modificare la Costituzione, dovrebbe sempre corrispondere una maggioranza “reale” nel Paese. E del resto è noto che il sistema

³⁸ Sulla riforma del 2012 si veda, *ex multis*, P. BILANCIA, *La nuova governance dell'Eurozona e i “riflessi” sugli ordinamenti nazionali*, in *federalismi.it*, n. 23, 2012.

³⁹ Cfr. Assemblea Costituente, verbale della seduta pomeridiana di mercoledì 3 dicembre 1947, 2764.

⁴⁰ Cfr. Assemblea Costituente, verbale della seduta pomeridiana di mercoledì 3 dicembre 1947, 2763 ss.

proporzionale, pur non essendo prescritto espressamente (opzione che è stata pur sempre presa in considerazione, venendo poi scartata) ha permeato in più di un modo il dettato della Costituzione. Detta corrispondenza può tuttavia essere automaticamente ritenuta sussistente in caso di approvazione a maggioranza qualificata dei due terzi ovvero di mancata richiesta del referendum.

Al contrario, si deve ritenere che il concorso del primo comma dell'art. 138 con un sistema elettorale di tipo proporzionale non sia stato concepito come finalizzato a garantire (necessariamente) la partecipazione delle minoranze parlamentari al procedimento di revisione. In altre parole: la partecipazione delle minoranze può certamente essere presunta nel caso in cui sia raggiunta la maggioranza dei due terzi di cui al terzo comma; nel caso in cui la revisione sia invece approvata a maggioranza assoluta, le minoranze eventualmente escluse e contrarie alla modifica potranno partecipare, in ottica confermativa, chiedendo che la corrispondenza tra maggioranza parlamentare e maggioranza reale sia verificata per il tramite del referendum previsto dal secondo comma (che non a caso prevede che la richiesta possa provenire anche da una percentuale molto bassa dei membri di una delle due Camere).

A destare problematiche sotto il punto di vista della costituzionalità non è quindi tanto la revisione che venga approvata a maggioranza assoluta, e nemmeno quella che venga approvata a maggioranza assoluta senza il coinvolgimento delle minoranze, ma soltanto la revisione che venga approvata (a prescindere dalla maggioranza, assoluta o dei due terzi) da una maggioranza parlamentare che non sia rappresentativa della maggioranza reale del Paese.

È a questo punto evidente l'assoluta rilevanza, ai fini della presente analisi, del ragionamento svolto dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 1/2014, ed in ultimo con la sentenza n. 35/2017. Il rischio che una riforma a maggioranza assoluta sia approvata da una coalizione rappresentativa di una percentuale estremamente bassa degli elettori, correttamente evocato dalla dottrina, unico che sembra essere in effetti ritenuto sussistente anche dai Costituenti, era certamente rischio concreto con il premio di maggioranza attribuito dalla legge n. 270 del 21 dicembre 2005 (c.d. "Porcellum"), che artificiosamente rendeva una maggioranza anche estremamente ridotta del Paese maggioranza assoluta in Parlamento. Quello stesso rischio è stato tuttavia scongiurato con la sentenza n. 1/2014, mentre l'attribuzione di un numero di seggi eccedenti la maggioranza assoluta (340) alla lista che dovesse raggiungere almeno il 40% dei voti è stata recentemente ritenuta costituzionalmente legittima dalla Consulta (con la sentenza n. 35/2017), in nome degli

obiettivi, di rilievo costituzionale, della stabilità del governo del Paese e della rapidità del processo decisionale.

4. Conclusioni.

Alla luce di quanto esposto, sembra possibile azzardare la seguente ricostruzione: i Costituenti ritenevano pienamente legittima la revisione della Costituzione a maggioranza assoluta (che rappresenta la modalità normale di revisione, rispetto al caso eccezionale integrato dal comma terzo dell'articolo 138) anche senza il coinvolgimento delle minoranze, a patto che la revisione sia sostenuta da una maggioranza parlamentare che corrisponda alla maggioranza reale del Paese. L'approvazione di revisioni della Costituzione a maggioranza assoluta può quindi forse essere considerata una forzatura dal punto di vista politico, ma non rappresenta certamente una forzatura dal punto di vista giuridico-costituzionale. E del resto, se non esiste, come chiarito dalla Consulta, una riserva costituzionale implicita di sistema elettorale proporzionale, bisogna concludere che le riforme "a maggioranza", pur nel mutato contesto partitico ed istituzionale, non sembrano dare adito a questioni di legittimità costituzionale, risultando estremamente difficoltoso rinvenire una disposizione che le vieti o almeno le sconsigli, direttamente o indirettamente.

Non appare sufficiente basarsi sulla generica *forma mentis* (presunta) dei Costituenti, e del resto applicare (paradossalmente) detto ragionamento ad altre questioni porterebbe a risultati aberranti (non si può certo ritenere, ad esempio, che il Costituente avesse in mente famiglie diverse da quella "tradizionale", o forme di disponibilità del diritto alla salute quali l'aborto e la c.d. eutanasia passiva). Peraltro, se si desidera sposare la teoria del presupposto extra-costituzionale relativo alla proporzionale, è necessario sposarla fino in fondo, e non soltanto con riferimento alle riforme "a maggioranza". Questo comporterebbe, ad esempio, la necessità di introdurre nel procedimento di revisione costituzionale l'iniziativa popolare, che era stata originariamente esclusa dal Costituente proprio sulla base dell'argomento per cui con un sistema proporzionale ogni forza politica di una qualche entità avrebbe trovato rappresentanza in Parlamento⁴¹.

Una possibile alternativa potrebbe essere sostenere che il passaggio ad un sistema a vocazione maggioritaria avrebbe portato ad un "ribaltamento" dell'articolo 138, per cui sarebbe ora necessario ricorrere preferenzialmente al procedimento a maggioranza qualificata dei due terzi disciplinato dal terzo comma, il che equivarrebbe tuttavia a

⁴¹ Cfr. relazione dell'on. Paolo Rossi, 15 novembre 1947.

pretendere di dare un'interpretazione che è allo stesso tempo evolutiva (sulla base del mutamento del sistema elettorale) e storica (sulla base del fatto che il costituente voleva un sistema proporzionale) a seconda della convenienza, interpretazioni che concettualmente dovrebbero tuttavia essere tra loro incompatibili. Peraltro sembra difficile accettare che ad essere oggetto di interpretazione evolutiva possa essere addirittura la norma di chiusura dell'ordinamento costituzionale.

Deve quindi ritenersi che il procedimento di revisione costituzionale non sia connotato da una specifica “vocazione antimaggioritaria”⁴², e ciò perché i Costituenti hanno espressamente ribadito, in diverse occasioni, la necessità di delineare un procedimento che garantisca alle maggioranze (anche “soltanto” assolute) di modificare la Costituzione, impedendo ostruzionismi di minoranze pur consistenti. In questo senso il procedimento di revisione potrebbe anzi dirsi caratterizzato da una vocazione maggioritaria. Una vocazione anche (ma non solo) antimaggioritaria può riconoscersi invece, come si è detto, al referendum costituzionale, specie nella fase di iniziativa.

Va tuttavia sottolineato che nell'ambito della ricostruzione operata il referendum costituzionale non sembra caratterizzato da una natura prettamente oppositiva, quale strumento di veto nelle mani delle minoranze⁴³: ad essere connotata da una carica oppositiva sembra piuttosto l'intenzione dei richiedenti. Tuttavia, una volta attivato, il referendum è strumento di verifica in concreto della corrispondenza tra maggioranza parlamentare e maggioranza reale, presupposto necessario per la revisione della Costituzione. Non bisogna infatti dimenticare che, come si è visto, il referendum di cui all'articolo 138 nasce come strumento atto a garantire la partecipazione popolare al

⁴² Sulla vocazione antimaggioritaria del procedimento di revisione si vedano: G. PARODI, *Le fonti del diritto. Linee evolutive*, Milano, Giuffrè, 2012, 12; V. SCIARABBA, *Riflessioni de iure condito e de iure condendo a proposito dell'art. 138 della Costituzione*, cit., 9; G. GUERRA, *La procedura di revisione della Costituzione e il ruolo del referendum: riflessioni sul metodo*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3, 2016, 17.

⁴³ La natura oppositiva del referendum costituzionale è stata sostenuta, ad esempio e senza pretesa di esaustività, da: M. LUCIANI, *Art. 75*, in G. Branca – A. Pizzorusso (a cura di) *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 2005; P. BARILE – U. DE SIERVO, voce “Revisione della Costituzione”, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XV, UTET, Torino, 1968; T. E. FROSINI, *Potere costituente e sovranità popolare*, in F. Lanchester (a cura di), *Costantino Mortati. Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale*, cit., 173 ss.; A. REPOSO, *Sulla natura giuridica del referendum costituzionale*, cit.; R. ROMBOLI, *Il referendum costituzionale nell'esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma dell'art. 138 Cost.*; T. GROPPI, *La revisione della Costituzione. Commento all'art. 138*, cit.; F. VARI, *Primi spunti sulle riforme a colpi di maggioranza e lo snuotamento della rigidità costituzionale*, cit., 3; V. TONDI DELLA MURA, *Il paradosso del “patto del Nazareno”: se il revisore costituzionale resta imbrigliato nella persistenza di un mito*, cit., 25; A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autorincoli legislativi*, cit.; B. RANDAZZO – V. ONIDA, *Note minime sulla illegittimità del quesito referendario*, cit., 1 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Loro diranno, noi diciamo: vademecum sulle riforme istituzionali*, cit. Per un'approfondita disamina delle diverse possibili funzioni del referendum costituzionale si veda G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, cit. Per una ricostruzione dell'evoluzione del referendum costituzionale a partire dai lavori della Costituente si veda G. BUSIA, *Il referendum costituzionale fino al suo debutto: storia di un “cammino carsico” di oltre cinquant'anni*, in *Nomos: le attualità nel diritto*, n. 2, 2003.

procedimento, in ossequio ad un principio espressamente approvato dai Costituenti, ed in sostituzione del ricorso alle urne dopo lo scioglimento delle Camere.

Il referendum non sembra quindi assumere tanto carattere di eccezionalità, carattere dal quale viene normalmente desunta la sua presunta natura oppositiva, quanto invece quello di normalità, quale strumento integrativo della volontà parlamentare: sembra quindi preferibile, alla luce dei lavori dell'Assemblea Costituente, attribuire al referendum costituzionale natura costitutiva⁴⁴. In altri termini, il procedimento ordinario di revisione prevede di norma il referendum, e ad essere eccezionale non è il referendum, bensì il caso in cui a referendum non si procede, qualora sia raggiunta la maggioranza qualificata dei due terzi ovvero qualora esso non sia richiesto. Vero è che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 496/2000, ha affermato che il referendum previsto dall'articolo 138 è referendum eventuale, ma vero è altresì che vi è una notevole differenza tra eventualità ed eccezionalità, se con il primo termine si intende la non obbligatorietà⁴⁵. La Corte inoltre, configurando la volontà popolare quale mero “freno” di una “volontà parlamentare di revisione già perfetta”, dimostra una scarsa adesione al meccanismo delineato dai Costituenti, così come descritto ai paragrafi precedenti.

Se quindi per i Costituenti la vera preoccupazione circa la legittimità di una riforma che abbia formalmente seguito l'iter di cui all'articolo 138 è relativa alla conformità della stessa alla volontà della maggioranza del Paese, il principale problema a rimanere sul tappeto sembra essere quello della sorte di una revisione approvata a maggioranza assoluta da un Parlamento eletto con legge poi dichiarata incostituzionale per eccessiva sovrarappresentazione della coalizione (o della lista) di maggioranza relativa. Detta circostanza si sarebbe in concreto verificata nel caso in cui il corpo elettorale avesse confermato la riforma Renzi – Boschi. In proposito, si è inoltre osservato che la sentenza n. 1/2014 non avrebbe posto alcun limite all'azione del legislatore eletto per mezzo della legge n. 270/2005, confermando così appieno la portata della sua azione, con riferimento anche alle riforme istituzionali⁴⁶.

⁴⁴ Si vedano: C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit.; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit.; M. RUINI, *Commenti e note alla nostra Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1962; G. M. SALERNO, *Il referendum*, Padova, CEDAM, 1992; G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, cit.; F. CUOCOLO, Ancora sulla procedura di approvazione degli statuti regionali, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005.

⁴⁵ Il referendum costituzionale è stato altresì definito distinguendo tra la sua natura eventuale (con riferimento alla sua esclusione in caso di applicazione a maggioranza dei due terzi) e facoltativa (con riferimento alla possibilità che esso non venga richiesto). Si veda V. BALDINI, *(Irr)razionalità "del" procedimento (ex art. 138 Cost.) e (tentativo) di conferire razionalità "attraverso" il procedimento (referendum confermativo): ancora a proposito della revisione costituzionale in atto*, in *Diritti fondamentali*, n. 2, 2015, 2.

⁴⁶ Sulla legittimità della revisione costituzionale operata dal Parlamento eletto con la legge n. 270/2005 si vedano, *ex multis*, le opinioni di R. BIN, F. BIONDI, B. CARAVITA, S. CECCANTI, S. CURRERI, T. GROPPI, E. GROSSO,

In questo senso va precisato che, se si può forse discutere della legittimità della revisione costituzionale attuata da un Parlamento eletto con una legge elettorale dichiarata illegittima per avere garantito una eccessiva sovra-rappresentazione ad una maggioranza solo relativa nel Paese, e sopravvissuto in virtù del principio di continuità delle istituzioni⁴⁷, non si dovrebbe dubitare della legittimità di una revisione operata a maggioranza assoluta da una maggioranza parlamentare che abbia eventualmente beneficiato di un premio di maggioranza costituzionalmente compatibile dal momento che, come si è detto, non sembra esservi incompatibilità tra vocazione maggioritaria del sistema elettorale e revisione costituzionale a maggioranza assoluta.

A ben vedere, la chiave di volta sembra essere, ancora una volta, l'istituto del referendum costituzionale di cui al secondo comma dell'articolo 138, tramite il quale i Costituenti hanno sapientemente introdotto una vera e propria valvola di sfogo e di sicurezza del sistema.

In primo luogo, come si è detto, il referendum fuga qualsiasi dubbio circa la corrispondenza tra maggioranza parlamentare e maggioranza reale con riferimento all'approvazione a maggioranza assoluta di revisioni costituzionali in presenza di una legge elettorale a correttivo maggioritario. Nel referendum non esiste infatti premio di maggioranza, non si verifica alcun effetto distorsivo, in quanto il referendum è quanto di più proporzionale si possa concepire: il partito o la coalizione che avessero raggiunto la maggioranza assoluta parlamentare soltanto in modo "artificioso" (per via del sistema elettorale) rimarrebbero infatti maggioranza relativa al referendum.

Quanto appena affermato appare ampiamente dimostrato dalla storia delle tre grandi revisioni "a maggioranza" approvate dal Parlamento dalla svolta maggioritaria ad oggi: nei due casi in cui ad una maggioranza parlamentare (frutto del premio) non corrispondeva una maggioranza reale a sostegno della riforma (2006 e 2016), i "numeri" della maggioranza si sono inevitabilmente "sgonfiati" in sede referendaria. Al contrario, nel 2001, la riforma, seppur approvata a maggioranza assoluta in Parlamento, era espressione di una larga maggioranza reale del Paese, essendo di fatto sostenuta da ampie parti della minoranza di centrodestra.

V. LIPPOLIS, N. LUPO, A. MORRONE, M. OLIVETTI, C. PINELLI, C. SALAZAR, S. STAIANO, G. TARLI BARBIERI, G. E. VIGEVANI, nelle risposte alle *Dieci domande sulla riforma costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2016.

⁴⁷ Sul tema si vedano, per tutti: F. LANCHESTER, *Un contributo per il discernimento costituzionale*, cit., 2 ss.; V. TONDI DELLA MURA, *Il paradosso del "patto del Nazareno": se il revisore costituzionale resta imbrigliato nella persistenza di un mito*, cit.; A. PACE, *Una riforma eversiva della Costituzione vigente*, cit.; A. LUCARELLI, *Il progetto politico della "grande" riforma renziana*, cit.; M. VILLONE, *La riforma Renzi-Boschi: Governo forte, Costituzione debole*, cit., 39 ss.

In secondo luogo, la successiva conferma da parte del corpo elettorale potrebbe ben essere ritenuta idonea a sanare finanche una supposta carenza di legittimità di una revisione costituzionale adottata da un Parlamento eletto sulla base di una legge elettorale poi dichiarata (parzialmente) incostituzionale⁴⁸. Questo perché, come si è detto, il referendum sembra avere prevalentemente natura non tanto oppositiva, quanto piuttosto confermativa, ed è dunque finalizzato a garantire la partecipazione dei cittadini alla revisione.

Infine, il referendum risulta posto al riparo da qualsiasi distorsione elettorale, se si considera che un premio che attribuisse la maggioranza qualificata dei due terzi, così consentendo di eludere il referendum, sarebbe indubbiamente costituzionalmente illegittimo, e che dunque l'unico limite che il referendum conosce è quello della volontà (e dell'interesse) a farvi ricorso in capo ai soggetti a ciò abilitati.

In questo senso non appare infondato ipotizzare che il referendum costituzionale, seppur caratterizzato da una funzione costante, da rinvenirsi nella verifica della corrispondenza tra maggioranza parlamentare e maggioranza reale, possa assumere una colorazione differente a seconda che il sistema elettorale sia proporzionale o a vocazione maggioritaria. In particolare, in un sistema proporzionale il referendum consente di verificare se il Parlamento che approva la revisione è ancora rappresentativo del Paese, mentre in un sistema maggioritario esso verifica la sopradescritta corrispondenza tra maggioranza parlamentare e maggioranza reale in senso stretto. L'incisività del referendum potrebbe quindi dirsi in un certo senso quasi inversamente proporzionale rispetto alla forza della vocazione maggioritaria del sistema elettorale.

Stando così le cose, non si può che condividere l'interpretazione per cui "il vero vincitore"⁴⁹ della stagione delle revisioni costituzionali sarebbe proprio il referendum costituzionale, che ha immancabilmente garantito la tenuta dell'impianto disegnato dai Padri Costituenti. Non risulta quindi inficiata dalla svolta in senso maggioritario e dalla stagione delle riforme "a maggioranza" la rigidità della Costituzione repubblicana, che ha anzi dato prova di grande resistenza. Il che non significa, tuttavia, che essa non possa essere logorata ed erosa, non già da un asserito utilizzo distorto del procedimento adottato per la

⁴⁸ In questo senso si è osservato che l'esito positivo del referendum conferirebbe legittimazione politica ad una revisione, anche organica, approvata a maggioranza assoluta. Si veda V. BALDINI, *(Irr)razionalità "del" procedimento (ex art. 138 Cost.) e tentativo di conferire razionalità "attraverso" il procedimento (referendum confermativo): ancora a proposito della revisione costituzionale in atto*, cit., 5.

⁴⁹ Secondo la felice espressione coniata da N. ZANON, *Il lascito del 25 e 26 giugno: perché modificare l'art. 138 cost.?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 30 agosto 2006. Resta peraltro sullo sfondo il problema della distorsività del quesito complesso nei confronti del cittadino, che non può essere trattato in questa sede, ma che è potenzialmente idoneo ad influire sull'efficacia dello strumento del referendum e sulla sua idoneità a fungere da "collante" del sistema. Il problema in esame è stato definito un "baco costituzionale" da F. LANCHESTER, *Premessa*, in F. Lanchester (a cura di), *Costantino Mortati. Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale*, cit., 2.

sua revisione, che come si è visto sembra invece da ritenersi tendenzialmente compatibile con il disegno dei Costituenti, quanto dai termini e dalle modalità del dibattito politico (parlamentare e referendario) che detta revisione accompagna, questi ultimi sì spesso in contrasto con lo spirito che aveva animato i lavori dell'Assemblea.