

LA REVISIONE DELLA COSTITUZIONE

COMMENTO ALL'ART. 138

di Tania Groppi

*Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università di Siena*

(in corso di pubblicazione in BIFULCO, CELOTTO, OLIVETTI, a cura di,
Commentario della Costituzione, vol. III, UTET, Torino, 2006)

Art. 138. *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.*

Le leggi stesse 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.

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.

Precedenti costituzionali:

art.130 progetto di Costituzione approvato dalla Commissione dei 75

Riferimenti comparati:

Austria, art. 44; Belgio, artt. 195-198; Cipro, art. 182; Danimarca, art. 88; Estonia, artt. 161-168; Finlandia, art. 73; Francia, art. 89; Germania, art. 79; Grecia art. 110; Irlanda, art. 46; Lettonia, artt. 76-79 ; Lituania, artt. 147-149; Lussemburgo, 114; Malta, art. 66 ; Paesi Bassi, artt. 137-141; Polonia, art. 235; Portogallo, artt. 284-289; Repubblica ceca, artt. 9 e 39 ; Slovacchia, art. 84 ; Slovenia, artt. 168-171; Spagna, artt. 166-169; Stati Uniti, art. V; Svezia, capitolo VIII, art.15; Ungheria, art. 24

Diritto UE:

art. IV-443 progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa,

Legislazione:

regolamento Camera dei deputati, artt. 97-100; regolamento Senato della Repubblica, artt.121-124; legge 382/1970; l.cost. 1/1993; l.cost.1/1997

Giurisprudenza: costituzionale:

C.cost. 168/1963; 16/1978; 256/1989; 470/1992; 496/2000

Letteratura:

ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Padova, 1995; BALDASSARRE, *Il "referendum" costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1995; BARILE, *La revisione della Costituzione*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, a cura di P.Calamandrei e A.Levi, II, Firenze, 1950; BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004; BIGNAMI, *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, Milano, 1997; CERVATI, PANUNZIO, RIDOLA, *Studi sulla riforma costituzionale*, Torino, 2001; CERVATI, *La revisione costituzionale*, in AA.VV., *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, 1997; CICCONETTI, *La revisione della Costituzione*, Padova, 1972; CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, Milano, 1971; DE VERGOTTINI, *Referendum e revisione costituzionale: un'analisi comparativa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994; DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, in ZAGREBELSKY, PORTINARO, LUTHER, *Il futuro della costituzione*, Torino, 1996; ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Milano, 1934; ESPOSITO, *Costituzione. Leggi di revisione della costituzione e "altre" leggi costituzionali*, in *Raccolta di scritti in onore di Carlo Arturo Jemolo*, Milano, 1963, III; FERRI G., *Il referendum nella revisione costituzionale*, Padova, 2001; FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano*, Bologna, 1998; GROPPI, *Federalismo e Costituzione. La revisione costituzionale negli Stati federali*, Milano, 2001; LAVAGNA, *Le costituzioni rigide*, Roma, 1964; MAZZONI HONORATI, *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, Milano, 1982; MORBIDELLI, *Le dinamiche della costituzione*, in MORBIDELLI, PEGORARO, REPOSO, VOLPI, *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Bologna, 1997; MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale (1952)*, ora in *Raccolta di scritti*, Milano, 1972, II; PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, 1997; PACE, *Processi costituenti italiani 1996-1997*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, II, Milano, 1999; PANUNZIO, *Riforma delle istituzioni e partecipazione popolare*, in *Quaderni costituzionali*, 1992; PIERANDREI, *La Corte costituzionale e le "modificazioni tacite della costituzione" (1952)*, ora in *Scritti di diritto costituzionale*, I, Torino, 1965; PINELLI, *Costituzione rigida e costituzione flessibile nel pensiero dei costituenti italiani*, in *Iustitia*, 1980 e 1981; PIZZORUSSO, art. 138, in *Comm. Cost. Branca*, Bologna- Roma, 1981; RUINI, *Il referendum popolare e la revisione della costituzione*, Milano, 1953; TARCHI, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, in *Comm. Cost. Branca*, Bologna-Roma, 1995; VIVIANI SCHLEIN, *Rigidità costituzionale. limiti e variazioni*, Torino, 1997; ZAGREBELSKY, *Adeguamenti e cambiamenti della costituzione*, in AA.VV., *Scritti in onore di V.Crisafulli*, Padova, 1985; ZAGREBELSKY, *I paradossi della riforma costituzionale (1986)*, ora in ZAGREBELSKY, PORTINARO, LUTHER, *Il futuro della costituzione*, Torino, 1996

1. Precedenti e origine

1.1. La rigidità delle Costituzioni dei moderni

La questione della procedura da seguire per la sua modifica sorge nel momento stesso in cui nasce la costituzione nel senso moderno del termine: un atto normativo imposto a tutti i soggetti dell'ordinamento, che definisce la titolarità e disciplina l'esercizio del potere sovrano. Tale concezione si afferma alla fine del XVIII secolo con le grandi rivoluzioni in Francia e in America, come una realizzazione pratica di quell'insieme di dottrine che hanno posto al centro della loro riflessione

l'assoggettamento del potere a regole giuridiche e che si ricomprendono sotto il nome di costituzionalismo¹.

Le costituzioni dei moderni si pongono in linea di principio come non modificabili con legge ordinaria, nel senso che hanno la pretesa di durare nel tempo, e di imporsi a tutti i soggetti dell'ordinamento, anche al potere legislativo, la cui "tendenza ad assorbire gli altri due poteri" deve essere contrastata². Supremazia della costituzione e sua continuità e durata sono facce della stessa medaglia, e proprio perché la costituzione è qualcosa di permanente tutti i poteri ne debbono essere vincolati, compreso quello legislativo³. Con le parole di Bryce, tali costituzioni, che si collocano al di sopra delle leggi ordinarie e non possono essere modificate dall'autorità legislativa ordinaria, sono definite "rigide"⁴.

Fin dall'inizio emerge però che l'aspirazione alla stabilità pone un problema di difficile soluzione: essa rischia di dar luogo a una vera e propria tirannia intergenerazionale.

Le esigenze opposte di fissità e di rinnovamento si fronteggiano nel momento della nascita delle costituzioni dei moderni. Da un lato sta la necessità di garantire stabilità e certezza al nuovo ordine, di limitare il "terribile potere" (costituente), dall'altro l'idea di progresso e la volontà di evitare che l'unica via di mutamento percorribile sia quella che porta al crollo totale dell'ordine vigente.

Ciò che prevale è, nella maggioranza dei casi, una via intermedia: "le procedure speciali per il mutamento costituzionale presentano una doppia faccia, l'una che guarda al mutamento e l'altra alla conservazione: una doppiezza che storicamente è destinata a suscitare il timore o l'impazienza dei partiti dei conservatori e degli innovatori"⁵.

Rispetto al problema dell'alternativa tra assoluta immutabilità e totale modificabilità, l'introduzione nella costituzione di clausole di revisione offre una via di uscita.

Le formule di revisione costituzionale, che si concretano in procedimenti aggravati, diversi dall'ordinario procedimento legislativo, sono un modo per rendere modificabile un testo scritto che in loro assenza si sarebbe posto come completamente immutabile⁶. Allo stesso tempo, esse consentono al testo medesimo di durare nel tempo, eliminano la radicale alternativa tra il rigetto in blocco di una costituzione e il suo progressivo allontanamento dalla realtà della vita costituzionale: la stabilità dell'ordine politico viene a discendere anche dalla continuità e tranquillità delle forme del suo mutamento⁷.

Frequentemente, dalla presenza in un testo costituzionale di clausole che prevedono procedimenti aggravati per la sua modifica si fa discendere il carattere rigido della costituzione: in altri termini, le costituzioni che di tali clausole sono sprovviste

¹ Riprendendo la terminologia usata da McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern* (1947), trad. it. *Costituzionalismo antico e moderno*, Bologna, 1990.

² Hamilton, Madison, Jay, *Federalist* (1788) trad.it. *Il federalista*, Bologna, 1997, n.71, 585.

³ Così Bartole, *Costituzione (dottrine generali e diritto costituzionale)*, in *Dig.disc.pubbl.*, IV, Torino, 1989, 290.

⁴ Il termine costituzioni "rigide" si pone come sinonimo di immobili, solide, cristallizzate, i cui "lineamenti sono duri e stabili"; tali moderne costituzioni si contrappongono a quelle, più antiche, dette "flessibili" (sinonimo, a sua volta, di mobili o fluide): Bryce, *Flexible and Rigid Constitutions* (1901), trad. it. *Costituzioni rigide e flessibili*, a cura di A. Pace, Milano, 1998, 10 ss. Le costituzioni che prevedono "delle specifiche limitazioni al potere legislativo" sono da Hamilton definite, nel n. 78 del *Federalist*, (cit., 621 ss.), "limited constitutions".

⁵ Zagrebelsky, *Storia e costituzione*, (1993), in Zagrebelsky, Portinaro, Luther, 1996, 47.

⁶ Pace, 1997, 89.

⁷ Nel senso che, quando si preveda il ricorso a organi o procedimenti speciali per operare i mutamenti, questi sono "mezzi essi stessi di conservazione", Mortati, 1972, 17.

sarebbero flessibili, in quanto modificabili liberamente dal legislatore ordinario⁸. Allontanandosi da tali posizioni, si è invece sostenuto che tutte le moderne costituzioni scritte hanno una vocazione alla rigidità, indipendentemente dalla presenza o dall'assenza di clausole per la loro modifica: le costituzioni che ne sono sprovviste (e questo capita per molte costituzioni ottocentesche), si porrebbero, anzi, come assolutamente imm modificabili⁹.

Le formule aggravate di revisione della costituzione, piuttosto che costituire la causa della rigidità, ne rappresenterebbero una conferma, o, in altri termini, una conseguenza, nel senso che la possibilità di sottoporre a revisione una costituzione documentale è una vicenda successiva all'“invenzione” della costituzione rigida¹⁰. Tali formule si pongono come strumenti di garanzia della rigidità¹¹, in quanto tramite esse si cerca di evitare, incanalando le esigenze di rinnovamento in forme giuridiche, il loro rovesciamento.

1.2. *La controversa flessibilità dello statuto albertino*

Non univoca è la risposta data dalle costituzioni del giuspositivismo ottocentesco al problema del rapporto tra stabilità e cambiamento. Infatti, nell'ampia gamma delle costituzioni che punteggiano la storia dello Stato liberale, a quelle la cui revisione è disciplinata nel testo costituzionale medesimo (le uniche ad essere qualificate, secondo l'orientamento tradizionale, come “rigide”)¹² si affiancano costituzioni per le quali non è prevista alcuna forma di revisione, in quanto tacciono sulla possibilità e le modalità di un loro mutamento¹³. Soprattutto queste ultime hanno attratto l'attenzione dei commentatori, chiamati a dibattere della loro assoluta imm modificabilità oppure della loro intrinseca flessibilità, pur dovendo riconoscere, gli uni e gli altri, che la concreta parabola storica di tali costituzioni ha mostrato la loro incapacità di sottrarsi al mutamento, e, in ultimo, la loro cedevolezza di fronte alla volontà politica manifestata nella legge¹⁴.

Le c.d. costituzioni “concesse” sono, almeno apparentemente¹⁵, frutto di un atto di volontà unilaterale del sovrano, che accetta di autolimitarsi: ammettere una forma di revisione, di mutamento di queste costituzioni è impossibile, poiché soltanto colui che

⁸ Così, ancora di recente, Bartole, *Costituzione*, cit., 300, nonché Morbidelli, 1997, 119.

⁹ Pace, 1997, 11.

¹⁰ Pace, *Presentazione* a Bryce, *Costituzioni rigide e flessibili*, cit., XXIX.

¹¹ Lo stesso Pace, 1997, 126, segnala che nella vigente costituzione italiana la revisione costituzionale è disciplinata tra le “garanzie costituzionali”. In questo senso v. anche Cicconetti, 1972, 4; Cervati, *La revisione costituzionale ed il ricorso a procedure straordinarie di riforma delle istituzioni*, in Cervati, Panunzio, Ridola 2001, 27. Uno dei primi commentatori, il Presidente della Commissione dei 75, Meuccio Ruini, affermava già nel 1953 che la procedura aggravata è da considerare un effetto più che una causa della rigidità: Ruini, 1953, 55.

¹² Si possono inserire in questa categoria, delle costituzioni ottocentesche provviste di formule aggravate di revisione, la costituzione della Polonia del 1791, della Svezia del 1809, della Spagna del 1812, dei Paesi Bassi del 1814, della Norvegia del 1814, della Prussia del 1850, della Grecia del 1864, della Francia del 1875.

¹³ Si vedano, ad esempio, le costituzioni della Francia del 1799, 1814, 1830, 1852; della Spagna del 1834, 1837, 1847, 1876, nonché lo stesso statuto albertino del 1848.

¹⁴ Per cui, anche a riconoscere in queste Carte una pretesa di immutabilità, è innegabile la loro rapida degradazione a costituzioni flessibili: così ad es. de Vergottini, 1994, 1366; Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 35; Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 128 ss.

¹⁵ Nel senso che in tali casi “il carattere unilaterale della carta è una finzione, non potendo il sovrano che l'ha concessa né abrogarla né limitarla”, Ghisalberti, *Costituzione (Dottrine generali)*, in *Enc.dir.*, XI, Milano, 1962, 139.

ne è artefice può modificarle, con un nuovo atto di volontà¹⁶. Naturalmente, il discorso non è così semplice, ed è ben possibile che dietro quella che appare una volontà unilaterale sussista in realtà un patto tra il re e altre forze, in particolare quelle borghesi, che hanno “costretto” il monarca ad elargire la costituzione: è pertanto comprensibile come anche le costituzioni ottocentesche *octroyées*, nate sprovviste di una formula di revisione, e quindi assolutamente imm modificabili se non con un nuovo intervento regio, evolvano quasi immediatamente nel senso della flessibilità, ossia della possibilità di essere derogate con legge. Si svela, in tal modo, che dietro l'apparente atto unilaterale si nasconde un compromesso costituzionale tra diverse forze politiche e sociali.

In definitiva, dietro alle carte *octroyées*, che si presentano come atti di autolimitazione regia, si cela spesso un carattere pattizio, che contribuisce a spiegare la possibilità e le modalità della loro modifica, tramite la riproduzione dell'accordo tra i medesimi soggetti che ne erano all'origine¹⁷. Con la semplice osservazione che il prodotto di tale accordo assumeva, nello Stato liberale, la forma della legge, da cui la modificabilità con legge di queste carte in origine imm modificabili. L'evoluzione, nel corso dell'ottocento, della monarchia costituzionale pura da dualista a monista, conseguente al predominio della borghesia e all'affermazione del regime parlamentare, porta al mutamento della natura della legge che, da compromesso che era, diventa espressione della volontà di una sola parte: la costituzione, che rimane immutabile e immutata, cede il proprio primato alla legge, espressione delle forze egemoni. Ma in tal modo si finisce per alterare, e anzi, per ribaltare, l'equilibrio sottostante alla originaria concessione regia¹⁸.

Queste considerazioni ben si possono applicare allo statuto albertino: esso, infatti, benché si qualificasse, nel preambolo, “legge fondamentale perpetua e irrevocabile della monarchia”, non conteneva alcuna disposizione sulla sua modifica.

Già pochi giorni dopo l'entrata in vigore dello statuto, Cavour poteva scrivere, in un celebre articolo comparso il 10 marzo 1848 su “Il risorgimento”, che nelle monarchie costituzionali il re e le camere sono pienamente investiti del potere costituente, e che il fatto che lo statuto sia qualificato come irrevocabile “non vuol dire che le condizioni particolari del patto non siano suscettibili di progressivi miglioramenti operati di comune accordo tra le parti. Il re, col concorso della nazione, potrà sempre nell'avvenire introdurre in esso tutti i cambiamenti che saranno indicati dall'esperienza e dalla ragione dei tempi”¹⁹.

Movendo da tale base, molteplici sono state le norme dello statuto che hanno subito deroghe per atti del re o del parlamento, senza che ad essi facesse seguito alcuna conseguenza giuridica, al punto che i commentatori hanno iniziato a riconoscere allo statuto una natura flessibile, messa in relazione con la mancanza di una apposita clausola di revisione²⁰. Già diciannove giorni dopo la promulgazione dello statuto, Carlo Alberto, in deroga all'art.77, stabiliva con proprio decreto la nuova bandiera del

¹⁶ Come accennato, possiamo inserire in questa categoria la *Charte constitutionnelle* francese del 1814 e, sia pure con molte peculiarità, la Carta del 1830, lo Statuto albertino del 1848, le costituzioni spagnole del 1834, 1837, 1847, 1876: su queste “costituzioni pietrificate” v. *amplius* Pace, 1997, 6 ss.

¹⁷ Nel senso che il dualismo delle monarchie costituzionali in Europa rendeva insolubile il problema della sovranità, per cui si è parlato di Stati senza sovranità o a sovranità incerta o indecisa, Zagrebelsky, *Storia e costituzione*, cit., 65, che evidenzia come il “partito assolutista” interpretava le Carte *octroyées* quali elargizioni sempre revocabili da parte della sovranità regia, mentre al contrario il “partito parlamentare” vedeva nella camera rappresentativa il vero motore del sistema.

¹⁸ Bartole, *Costituzione*, cit., 300.

¹⁹ Cavour, *Critiche allo statuto*, in *Il risorgimento*, 10 marzo 1848, ora in *Tutti gli scritti di Camillo Cavour*, a cura di C.Pischedda e G.Talamo, Torino, 1976, III, 1115, su cui v. Pace, 1997 53.

²⁰ Tra i molti v. ad es. Saredo, *Trattato delle leggi*, Firenze, 1886, 141; Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Torino, 1913, 465.

Regno. La maggior parte delle deroghe, tuttavia, fu apportata con legge del Parlamento, benché non fosse mai recata alcuna modifica espressa, al punto che si parlò di una sorta di “pudore costituzionale” del legislatore che, peraltro, si risolveva nella “pratica negazione” della forza obbligatoria dello statuto²¹. Le proposte volte a modificare espressamente con legge disposizioni statutarie sono sempre state rigettate, come mostra la vicenda dell’art.50 dello statuto, che vietava ai parlamentari di recepire retribuzioni o indennità: ciò non di meno, si assegnò comunque loro un gettone di presenza.

Alle ragioni già enunciate riguardo alla generalità delle costituzioni c.d. “flessibili”, che si collegano alla centralità della legge del parlamento nello Stato liberale, occorre aggiungere una attitudine della magistratura particolarmente succube al potere politico, che impedì in Italia lo sviluppo di un controllo diffuso di costituzionalità che non fosse limitato alla mera verifica della esistenza della legge²².

La incapacità dello statuto di resistere alle modifiche legislative apparve in termini particolarmente evidenti con l’avvento del fascismo, al punto che il rapido succedersi di leggi derogatorie comportò l’affermarsi di una nuova forma di Stato: ben presto lo statuto si trovò ridotto a “un pezzo di carta, privo di ogni autorità”²³.

Paradossalmente, proprio durante il regime fascista tornò ad aprirsi il dibattito sulla rigidità o flessibilità della costituzione. La l. 2633/1928, “sull’ordinamento e le attribuzioni del Gran Consiglio del fascismo”, infatti, introdusse (art.12) il parere obbligatorio del Gran Consiglio medesimo su tutte le questioni aventi carattere costituzionale, elencando poi una serie di leggi che presentavano tale carattere. La distinzione tra leggi costituzionali e altre leggi fece sì che la dottrina iniziasse a parlare di “costituzione rigida”, sostenendo che la violazione dell’art.12 avrebbe determinato la inapplicabilità, da parte dell’autorità giudiziaria, delle leggi viziate²⁴. Nello stesso tempo, la dottrina andava anche riflettendo sulla possibilità di individuare vincoli al futuro legislatore da parte di leggi precedenti, prendendo spunto dalla l. 4/1929, che all’art.1 prevedeva la necessaria abrogazione espressa delle disposizioni in essa contenute: tale ordine di riflessioni²⁵, con le conseguenze che ne derivavano in termini di sindacato giurisdizionale sulla legittimità delle leggi, pur privo in quel momento di conseguenze pratiche, si sarebbe rivelato di particolare utilità quando si fosse infine introdotta una costituzione rigida.

1.3. La costituzione provvisoria

Il d.l. 151/1944 e il d.lgs.lgt. 98/1946, che rappresentano le due “costituzioni provvisorie” in vigore durante il periodo transitorio, restavano, apparentemente, all’interno degli ordinamenti a costituzione flessibile, non richiedendosi per la loro modifica procedure speciali, diverse da quelle già utilizzate dal governo per porle in essere²⁶. Il loro carattere rigido è stato affermato dalla dottrina²⁷ in quanto la sottrazione, da parte del d.lgs.lgt. 98/1946, al governo, cui era affidata la potestà legislativa, della materia costituzionale (accanto a quella elettorale e all’approvazione dei trattati internazionali), riservata all’Assemblea costituente, avrebbe determinato un sistema delle fonti nel quale il potere legislativo ordinario era necessariamente subordinato al potere legislativo costituente.

²¹ Racioppi-Brunelli, *Commento allo Statuto del Regno*, I, Torino, 1909, 193.

²² Al riguardo v. Bignami, 1997, 11 ss., che pur non negando il ruolo svolto dal principio della sovranità del parlamento, sottolinea anche cause ulteriori che spinsero verso la flessibilità.

²³ Trentin, *Dallo Statuto albertino al fascismo*, a cura di A.Pizzorusso, Venezia, 1983, 146.

²⁴ Per una sintesi del dibattito in dottrina, Bignami, 1997, 74 ss.

²⁵ V. per tutti Esposito, 1934.

²⁶ Bartole, 2004, 21.

²⁷ Pizzorusso, *art.134*, in *Comm. Cost.* Branca, Bologna- Roma, 1981, 48.

Tale impostazione nel periodo transitorio fornì la base per alcuni interventi dell'autorità giudiziaria che dichiararono la illegittimità costituzionale di atti con forza di legge per vizi materiali e non soltanto, come era avvenuto nella vigenza dello statuto albertino, per vizi formali: da qui l'affermazione dell'irrigidimento della costituzione²⁸.

1.4. La "rigidità presupposta" nei lavori dell'Assemblea costituente

Con poche eccezioni, nei lavori dell'Assemblea costituente la questione della rigidità non è affrontata *funditus*: si dibatte della procedura da seguire, dando per scontata la superiorità della Costituzione sulle altre fonti e la necessità di un procedimento più complesso di quello legislativo per modificarla²⁹. Soltanto pochi nostalgici dell'età statutaria si ostinano a difendere la flessibilità costituzionale. E anche se hanno nomi illustri (Croce, Nitti), essi sono esponenti di un'epoca ormai (tragicamente) conclusa.

La scelta in favore di una Costituzione rigida appare in larga parte già compiuta da parte delle forze politiche nel periodo precedente alla Costituente, come testimoniano sia i programmi dei partiti che i lavori della Commissione Forti³⁰. La ragione di fondo pare radicarsi nell'idea che la flessibilità dello Statuto avesse agevolato l'avvento del fascismo³¹, anche se non è mancato chi, lucidamente, ha fatto rilevare che "se durante il periodo in cui il fascismo ha dato l'assalto allo Stato italiano fosse esistita una Costituzione rigida, il fascismo avrebbe ugualmente dato l'assalto, anziché alle Camere legislative, alla Corte di garanzia"³².

Sarebbe vano soprattutto cercare nei lavori preparatori traccia del nesso profondo tra procedura di revisione costituzionale, costituzione rigida, forma di Stato, evidenziato successivamente dalla dottrina costituzionalistica³³. La Costituzione italiana del 1947, infatti, come le altre costituzioni dello Stato costituzionale (o democratico-pluralista) del XX secolo, è ritenuta il risultato di un accordo tra forze politiche e sociali, al fine di dettare, attraverso esso, un disegno economico e sociale complessivo, accordo rispetto al quale ciascuna forza non rappresenta che un frammento³⁴. Tali

²⁸ Pierandrei, *Ancora sul conflitto tra il governo-legislatore provvisorio e il potere giudiziario*, in *Giur.it.*, 1947, I, 337, in riferimento a Cass., sezioni unite. civili, 28 luglio 1947, sulla quale v. *amplius* Bignami, 1997, 153 ss. V. anche il commento alla VII disp. trans. fin.

²⁹ Pinelli, 1981, 338, secondo il quale si è di fronte a un'assunzione quasi aprioristica di un modello rigido. Lo stesso Bozzi, in uno dei primi interventi in Assemblea plenaria in sede di discussione generale sul progetto, il 4 marzo 1947, sottolinea che "è mancata ...una discussione sul punto se la Costituzione dovesse essere rigida o flessibile. Si dette da tutti per ammesso che dovesse essere rigida": *La Costituzione italiana nei lavori preparatori*, Roma, 1970, I, 148.

³⁰ Si rinvia ancora a Pinelli, cit., *passim*.

³¹ V. la relazione di M. S. Giannini alla Commissione Forti, in *Alle origini della Costituzione italiana*, a cura di G.D'Alessio, Bologna, 1979, 123, o l'intervento di Gaetano Martino, A.C., 11 novembre 1947, in *La Costituzione italiana*, cit., V, 3785.

³² Così Calamandrei, in A.C., seconda sezione, seconda sottocommissione, 14 gennaio 1947, in *La Costituzione italiana*, cit., VIII, 2025. V. anche Ruini, A.C., 12 marzo 1947, I, 347: "anche se ci fosse stata una costituzione rigida, lo scempio non sarebbe stato evitato".

³³ V.G. Zagrebelsky, 1985, 933, secondo il quale "l'art.138 della Costituzione, che prevede un procedimento necessariamente coinvolgente, dal punto di vista politico, molto al di là della semplice maggioranza di governo, è la trascrizione formale di tale principio, fondato, al di là della regola espressa, sulla logica stessa della riforma costituzionale proveniente dall'interno di un sistema politico pluralistico-compromissorio".

³⁴ Così Zagrebelsky, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1990, 57 ss. V. anche Luciani, *Corte costituzionale e unità in nome dei valori*, in *La giustizia costituzionale a una svolta*, a cura di R. Romboli, Torino, 1991, 170 ss.; Onida, *Le costituzioni*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G.Amato e A.Barbera, Bologna, 1997, I, 77 ss.; Häberle, *I diritti fondamentali nelle società pluraliste e la costituzione del pluralismo*, in *La democrazia alla fine del secolo. Diritti, eguaglianza, nazione*, a cura di M.Luciani, Bari, 1994, 93 ss.

costituzioni hanno una valenza di integrazione dei gruppi sociali, attraverso la consacrazione di valori condivisi³⁵: sono iscritti quei principi che si vogliono mettere al riparo dalla volontà della maggioranza politica contingente e dalla stessa dialettica democratica, quei principi in cui ciascuna delle parti può riconoscersi, in quanto sono il frutto di un processo nel quale ciascuna parte rinuncia a ciò che divide in favore di ciò che unisce. Proprio per questi caratteri la costituzione nello stato pluralista è sottratta ad ogni modifica unilaterale, e il suo mutamento è consegnato alla volontà dei protagonisti dell'accordo costituente³⁶. Pertanto, in tali costituzioni si riscontrano procedimenti di revisione che richiedono il consenso di maggioranze parlamentari particolarmente ampie e, in molti casi, anche un intervento del corpo elettorale, a seconda che si privilegi una concezione rappresentativa (mediata) o invece diretta (immediata) della democrazia.

Tracce di questa impostazione sono presenti nell'intervento di Aldo Moro in sede di discussione generale sul progetto, ove si afferma che "fare una costituzione significa cristallizzare le idee dominanti di una civiltà, significa esprimere una formula di convivenza, significa fissare i principi orientatori di tutta la futura attività dello Stato". Tali principi, una volta posti nella Costituzione, sono "superiori alla legge ordinaria e inattuabili da essa...ciò significa stabilire la superiorità della determinazione in sede di costituzione di fronte alle effimere maggioranze parlamentari"³⁷.

Nel dibattito sulla formula di revisione costituzionale emergono varie ragioni a sostegno della rigidità della Costituzione, intesa come supremazia rispetto alle altre fonti del diritto e principalmente alla legge del parlamento. La relazione di Conti (relatore in seconda sottocommissione della Commissione dei 75 sul potere legislativo)³⁸ collega la superiorità della Costituzione sulla legge ordinaria a due ordini di esigenze: a) assicurare che l'ordinamento costituzionale sia stabile e che le modificazioni siano realizzate con un procedimento speciale adeguato all'importanza della materia; b) che i principi enunciati nella Costituzione come garanzie per i cittadini siano muniti di effettiva efficacia giuridica, consentendo di annullare anche le leggi ordinarie contrastanti.

La maggior parte del dibattito è dedicata alla procedura da seguire, alla ricerca di una formula che concili "le istanze opposte di certezza e costanza della legge costituzionale e di adattabilità al tempo che preme con le sue continue mutevoli esigenze", come evidenziato di fronte all'Assemblea da Paolo Rossi, relatore sulla revisione costituzionale, che immaginificamente continuava: "la Costituzione non deve essere un masso di granito che non si può plasmare e che si scheggia; e non deve essere nemmeno un giunco flessibile che si piega a ogni alito di vento. Deve essere, dovrebbe essere, vorrebbe essere, una specie di duttile acciaio che si riesce a riplasmare faticosamente sotto l'azione del fuoco e sotto l'azione del martello di un operaio forte e consapevole!"³⁹

³⁵ Sulla costituzione come luogo di integrazione dei gruppi sociali, Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht* (1928), trad. it. *Costituzione e diritto costituzionale*, cit., 147. Sul compito unificatore della costituzione nello stato democratico-pluralista v. principalmente Zagrebelsky, *Il diritto mite*, cit., 39 ss.: la costituzione, nelle società pluraliste, ha "il compito immane di reggere in unità e in pace intere società divise al loro interno e concorrenziali" (48).

³⁶ Bartole, *Costituzione*, cit., 302.

³⁷ A.C., 13 marzo 1947, in *La Costituzione italiana*, cit., 373. Sull'intervento di Moro in sede di discussione generale v. Pinelli 1981, 74.

³⁸ A.C., seconda sottocommissione, 4 settembre 1946, in *La Costituzione italiana*, cit., VII, 911 ss.

³⁹ Così l'intervento nella seduta pomeridiana del 14 novembre 1947, in *La Costituzione italiana*, cit., V, 3893.

Seguendo un orientamento emerso già nella Commissione Forti, la seconda sottocommissione della Commissione dei 75 si orienta in un primo tempo verso una formula ispirata a quella belga, secondo la quale all'approvazione a maggioranza assoluta del progetto, avrebbe dovuto far seguito lo scioglimento delle camere; dopo le elezioni, il primo atto delle nuove camere avrebbe dovuto essere la votazione, senza emendamenti e a maggioranza semplice, del testo già approvato dalle precedenti. A questa proposta del relatore Rossi si contrappone quasi fin dall'inizio quella di Perassi, basata su doppia lettura e referendum.

Il dibattito in seconda sottocommissione si incentra quasi esclusivamente sulla farraginosità della procedura, sul ruolo che deve essere svolto dal corpo elettorale, sulla preferibilità di un sistema che preveda il referendum piuttosto che nuove elezioni. Ad esempio Piccioni fa rilevare che, seguendo la formula belga, l'attenzione dell'opinione pubblica non sarà concentrata sulla riforma, ma al momento dell'elezione prevarrà la considerazione che si sta eleggendo un nuovo parlamento, chiamato a legiferare per tutta la successiva legislatura⁴⁰. Soltanto Tosato pone in evidenza che, a seguire il modello belga, non esiste alcuna garanzia per le minoranze, trattandosi di approvazione a maggioranza semplice: "con tale sistema si viene a perdere quella garanzia che la Costituzione, per la funzione specifica che ha, deve offrire alle minoranze, la cui manifestazione di volontà deve essere tenuta presente particolarmente in tali occasioni". Nei suoi interventi si delinea anche un nesso tra processo costituente e formula di revisione costituzionale⁴¹. Quando si inizia a discutere della possibilità di prevedere un quorum più elevato della maggioranza semplice, egli fa rilevare che per fissarlo esattamente occorrerà attendere di vedere quale maggioranza si creerà intorno al nuovo testo: qualora fosse molto ampia, si potrebbe pensare anche ad una formula di revisione che richieda una maggioranza parlamentare dei due terzi⁴².

La prima sezione della seconda sottocommissione, dopo aver approvato in un primo momento, il 15 gennaio 1947, il modello belga, ritorna sulla sua decisione il giorno seguente, optando per la proposta di Perassi, sulla cui base si delinea l'art.130 del progetto che con pochi ritocchi, anch'essi propiziati da Perassi, sarà poi assunto nell'art. 138⁴³.

Il dibattito in Assemblea plenaria è circoscritto: come fa rilevare Rossi, nessuno degli interventi nella discussione generale sui titoli IV e VI (una cinquantina), se non quello di Martino, si riferiscono all'art. 130, il che potrebbe far presumere l'esistenza di un generale consenso sul meccanismo messo a punto dalla Commissione dei 75⁴⁴. Egli enuncia il tentativo compiuto dalla Commissione: rendere la Costituzione modificabile attraverso un procedimento che, a un tempo, consenta l'approvazione soltanto di modifiche sufficientemente meditate e sottragga alle minoranze il potere di veto (diversamente da quanto sarebbe avvenuto se si fosse richiesta in ogni caso una maggioranza dei due terzi o dei tre quinti). Le due letture dovrebbero evitare gli impulsi momentanei o demagogici; la maggioranza assoluta i colpi di mano minoritari; il

⁴⁰ A.C., seconda sottocommissione, 16 gennaio, 1947, in *La Costituzione italiana*, cit., VIII, 1884.

⁴¹ Nel senso che le norme sulla revisione assumono un "rilievo anche sostanziale, rispecchiando e riproducendo nel futuro quel patto fra le diverse forze politiche e sociali da cui è nato il testo costituzionale": Cerri, *Revisione costituzionale*, in *Enc.giur.*, vol. XXVII, Roma, 1991, 3. Con specifico riferimento all'art. 138, Nania, *Intervento*, in *I costituzionalisti e le riforme. Una discussione sul progetto della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali*, a cura di S.Panunzio, Milano, 1998, 486, afferma che la sua *ratio* genetica consisteva nel fatto che le modifiche dovessero essere realizzate dalla stessa maggioranza che aveva dato vita alla costituzione.

⁴² A.C., seconda sottocommissione, prima sezione, 16 gennaio, 1947, in *La Costituzione italiana*, cit., VIII, 1883.

⁴³ V. A.C., 3 dicembre 1947, in *La Costituzione italiana*, cit., V, 4328.

⁴⁴ Così A.C., 14 novembre 1947, in *La Costituzione italiana*, cit., V, 3892.

referendum dovrebbe costituire una garanzia per le minoranze, per le quali resta in ogni caso aperta la via dell'appello al popolo. L'esclusione del ricorso al referendum quando la revisione è stata approvata nelle due camere con la maggioranza dei due terzi è messa in relazione all'esistenza di un sistema elettorale proporzionale e di un quadro partitico frammentato, per cui la maggioranza dei due terzi in parlamento rispecchia senz'altro una maggioranza analoga o ancora più ampia nel paese. Rossi avanza peraltro il dubbio che, "in un paese dove vigesse il sistema del collegio uninominale o dove le correnti politiche si polarizzassero intorno a due soli partiti, una maggioranza qualificata di due terzi potrebbe eventualmente non rispondere alla maggioranza reale del paese"⁴⁵.

Emergono a questo punto tutte le incertezze dei Costituenti sulla rigidità della Costituzione, frutto di una scelta compiuta a priori, in mancanza di una idea condivisa del suo significato. A fronte della eventualità di una riforma approvata in parlamento a larga maggioranza, ma non conforme alla volontà dell'elettorato, il relatore Rossi non può che rifugiarsi nella prospettiva di nuove elezioni generali, e di una nuova maggioranza che, come primo atto, revochi la riforma "impopolare", per concludere infine mettendo in dubbio la rigidità stessa di una siffatta costituzione: non sarebbe meglio, si chiede, definirla "semi-rigida", o "garantita"?⁴⁶

2. Commento

2.1. Leggi di revisione e "altre leggi costituzionali"

L'art.138 disciplina la procedura da seguire per adottare "le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali".

La dottrina sin dai primi anni si è interrogata sulla eventuale esistenza di una differenziazione tra i due tipi di leggi: si tratta di un unico tipo formale, del quale non viene in rilievo la funzione, oppure occorre distinguere i casi in cui si sia di fronte a una "revisione" della Costituzione, dagli "altri" utilizzi della legge costituzionale? E, eventualmente, con quali conseguenze?

Alcuni autori ritengono che alla distinzione tracciata dall'art.138 occorra riconoscere un valore giuridico-prescrittivo: leggi di revisione della Costituzione sarebbero soltanto quelle che si inseriscano, modificandolo, nel testo della Costituzione. Con la conseguenza che si dovrebbe ricorrere a leggi di revisione per gli stabili mutamenti delle disposizioni costituzionali, mentre le leggi costituzionali potrebbero recare soltanto norme a efficacia temporanea, concretizzando sospensioni o deroghe (rottture) della costituzione. Sul piano dell'interpretazione, pertanto, si dovrebbe privilegiare, per le prime, il significato corrispondente alla forma usata e per le seconde quello di deroga⁴⁷. La distinzione dovrebbe essere sancita a livello formale attraverso l'autoqualificazione della legge di revisione: solo tale espressa dichiarazione potrebbe consentire la modifica delle norme costituzionali, essendo quindi inammissibili mutamenti costituzionali inespressi o impliciti⁴⁸.

⁴⁵ Ivi, 3894.

⁴⁶ Ivi.

⁴⁷ Esposito, 1963, 206. Anche Modugno, *L'invalidità della legge*, I, Milano, 1970, 161 aderisce a tale impostazione; così anche Cerri, *Revisione costituzionale*, cit., 6; Cervati, 1997, 33.

⁴⁸ In ultimo, v. Modugno, *Qualche interrogativo sulla revisione costituzionale e sui suoi possibili limiti*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, Torino, 2005, 616 s. Pur accedendo a questa distinzione, Ruggeri *Fonti e norme, nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, Torino, 1993, I, 227, rileva che tutte le leggi costituzionali, anche quelle meramente aggiuntive, sono in qualche modo anche di revisione, poiché influiscono sui collegamenti sistematici tra le norme, potendo mutarne il significato.

La risposta prevalente è però oggi quella secondo la quale si è di fronte a una categoria unitaria, soggetta alla stessa disciplina procedimentale e agli stessi limiti⁴⁹, per cui la distinzione potrebbe venire al massimo in rilievo come mera classificazione a posteriori sulla base del contenuto di ogni singola legge costituzionale e le modifiche non espresse non sarebbero perciò stesso illegittime⁵⁰, dovendosi applicare anche a livello costituzionale le ordinarie regole della successione nel tempo delle norme giuridiche⁵¹. Vari sono gli argomenti utilizzati: i lavori preparatori, nel corso dei quali la categoria delle leggi costituzionali si è affiancata a quella (la sola prevista dall'art.130 del progetto) delle leggi di revisione costituzionale per volontà di Perassi, che escluse al contempo esplicitamente ogni differenza “tra le leggi che modificano la costituzione e le altre leggi costituzionali”⁵²; l'assenza di qualsiasi distinzione formale, nel titolo o nella numerazione di dette leggi⁵³; la mancanza di una previsione analoga all'art.79, comma 1, della legge fondamentale tedesca, che chiede sempre una modifica espressa del testo della Costituzione; la commistione nell'uso delle due formule nello stesso testo della Costituzione, che per es. all'art.7 parla di leggi di revisione costituzionale per le modifiche ai patti lateranensi non accettate dalle due parti, in assenza di norme costituzionali da modificare, e invece all'art.132 di leggi costituzionali per un procedimento, quello di creazione di nuove regioni, da cui deriva una modifica all'elenco dell'art.131.

L'interrogativo è semmai volto ad appurare quando si possa, o si debba, ricorrere alla legge costituzionale. Esclusa l'esistenza di una generale riserva di legge costituzionale nella “materia costituzionale” alla quale si riferisce l'art. 72, ultimo comma, e ferma la possibilità (o la doverosità)⁵⁴ di utilizzare le “altre leggi costituzionali” per i casi ai quali la Costituzione faccia espresso riferimento (artt.71, 96, 116, 132, 137, XI disp.trans.), resta la possibilità di individuare riserve di legge costituzionale implicite, da qualcuno rinvenute, ad esempio, nell'ipotesi di ratifica dei trattati internazionali implicanti, ai sensi dell'art.11, cessioni di sovranità.⁵⁵

Seguendo la prospettazione che non assegna carattere prescrittivo alla distinzione tra leggi di revisione e altre leggi costituzionali, alle leggi costituzionali è assegnata una competenza universale: il parlamento può utilizzare tale fonte, oltre che per modifiche espresse o tacite e per soddisfare alle riserve di legge costituzionale, anche per deroghe (o rotture) di norme costituzionali, per l'interpretazione autentica di norme costituzionali e per ogni altra ipotesi per la quale intenda seguire tale via⁵⁶, compresa la riapprovazione, nella forma della legge costituzionale, di una legge che la Corte costituzionale abbia annullato per incostituzionalità⁵⁷.

⁴⁹ Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, II.1, *Le fonti normative*, ed. aggiornata 1993, 86; Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, II,1237; Villone, *Legge costituzionale*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Roma, 1990, 2; Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 167.

⁵⁰ Cicconetti, *Legge costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 933; Tarchi, 1995, 282.

⁵¹ Così Barile-De Siervo, *Revisione della Costituzione*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, 790.

⁵² Espressione con la quale egli si riferiva soltanto a quelle previste espressamente nel testo del progetto (fino a quel punto dal solo art. 109, sugli statuti speciali): A.C., 3 dicembre 1947, in *La Costituzione italiana*, cit., V, 4322.

⁵³ Al riguardo, il t.u.1092/1985 sulla pubblicazione degli atti normativi, all'art.16, comma 2, stabilisce che assumano una numerazione unitaria e progressiva, distinta da quella delle leggi ordinarie.

⁵⁴ Le riserve dell'art. 116 e 137 sono state ritenute obbligatorie, quelle dell'art.71 e 132 (cui si aggiungeva, fino al 2001, quella dell'u.c. dell'art.117), facoltative: Pizzorusso, *art. 138*, cit., 713. La riserva dell'art. 96 è stata introdotta con la legge cost. 1 del 1989. La distinzione tra leggi costituzionali facoltative e obbligatorie è introdotta da Lavagna, *Le costituzioni rigide*, Roma, 1964, 135.

⁵⁵ Così Cicconetti, *Legge costituzionale*, cit., 935.

⁵⁶ C.cost. 168/1963 fa espresso riferimento alla possibilità che il parlamento “per finalità di carattere politico” intenda attribuire a certe norme efficacia di legge costituzionale.

⁵⁷ Zagrebelsky, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, cit., 115.

La scelta del parlamento di disciplinare nuove materie con legge costituzionale, pur di per sé legittima, non essendo possibile tracciare una netta linea di distinzione tra le materie meritevoli di essere costituzionalizzate e quelle che invece vanno lasciate al legislatore ordinario, determinerebbe però un irrigidimento dell'ordinamento, con il pericolo che una maggioranza parlamentare fortissima possa sottrarre la disponibilità di intere materie alle meno forti maggioranze di domani⁵⁸. Ciò si tradurrebbe altresì in una implicita revisione della costituzione, comportando un mutamento dei rapporti tra procedimento legislativo ordinario e costituzionale e incidendo sull'attività della Corte costituzionale, che si troverebbe a disporre di più norme parametro e di meno norme da sottoporre a controllo⁵⁹.

Diverso è il caso delle leggi costituzionali che determinano una sospensione delle norme costituzionali: queste, a differenza di quelle di deroga (che rendono inapplicabile per il particolare settore interessato una norma costituzionale, che resta però in vigore), sospendono la generale efficacia delle norme costituzionali. Tali leggi sono state ritenute inammissibili dalla maggior parte della dottrina⁶⁰: la sospensione dell'efficacia delle norme costituzionali provocherebbe un vuoto normativo, potendo determinare conseguenze assai pericolose sull'ordinamento. Basti pensare all'ipotesi di una sospensione delle norme che garantiscono i diritti inviolabili o che disciplinano l'organizzazione e il funzionamento degli organi costituzionali⁶¹. E' stato peraltro sottolineato che, stante la inidoneità delle leggi costituzionali, esisterebbero nell'ordinamento altri strumenti per far fronte a eventi eccezionali, che non potrebbero essere efficacemente fronteggiati se si dovessero rispettare le disposizioni costituzionali: oltre al caso di guerra, previsto dalla Costituzione stessa, si è ritenuto in tali ipotesi possibile anche l'utilizzo del decreto legge, che troverebbe la sua fonte di legittimazione nella necessità⁶². Aderendo all'impostazione di altra parte della dottrina, occorre invece ribadire la assoluta inidoneità del decreto legge a determinare la sospensione (ma anche la deroga e la modifica) di norme costituzionali: in tal caso si uscirebbe dal quadro costituzionale e il decreto legge sarebbe incostituzionale, la necessità operando allo stato puro, non mediata da alcuna organizzazione dei poteri normativi corrispondenti⁶³.

2.2. Il procedimento di revisione tra Costituzione e regolamenti parlamentari

Il procedimento di revisione costituzionale si innesta sulla struttura del procedimento legislativo ordinario, dal quale si distingue per alcuni aggravamenti, necessari ed eventuali: quelli necessari si risolvono nel raddoppio dell'iter procedimentale, con la richiesta di quattro approvazioni parlamentari (due per ciascuna camera) e nella necessità di conseguire come minimo la maggioranza assoluta nella

⁵⁸ Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 167

⁵⁹ Zagrebelsky, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, cit., 115.

⁶⁰ A differenza delle deroghe, generalmente ritenute ammissibili: si afferma infatti che la Costituzione non pone uno specifico limite di generalità alle leggi costituzionali, lasciando quindi spazio, sia pure entro il rispetto necessario dei principi supremi, a norme speciali ed addirittura eccezionali, rilevando altresì che la stessa Costituzione prevede leggi costituzionali di deroga, nella XII e XIII disp. trans. fin; così Barile-De Siervo, *Revisione della Costituzione*, cit., 788 ss.

⁶¹ Modugno, *Ricorso al potere costituente o alla revisione costituzionale?*, in *Giur.it.*, 1998, 621; Barile-De Siervo, *Revisione della Costituzione*, cit., 788 ss. *Contra*, in favore dell'ammissibilità di dette leggi, Esposito, 1963, 191 ss.

⁶² Mortati, *Istituzioni*, cit., 1238. Esposito, *Decreto-legge*, in *Enc.dir.*, XI, Milano, 1962, 831 ss.

⁶³ Zagrebelsky, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, 176; Cerri, *Revisione costituzionale*, cit., (agg. 2000), 9.

seconda deliberazione; quelli eventuali nella possibilità di referendum costituzionale, qualora non si sia raggiunta nella seconda deliberazione la maggioranza dei due terzi⁶⁴.

Si tratta di un procedimento⁶⁵ tale da permettere un mutamento relativamente agevole delle disposizioni costituzionali, anche avuto riguardo al diritto comparato⁶⁶. Gli aggravamenti hanno funzione di garanzia, conformemente al carattere che impronta l'intero istituto, collocato non a caso nel titolo sulle garanzie costituzionali. Essi sono volti ad assicurare che il parlamento, al quale è affidata la funzione di revisione costituzionale, operi senza fretta, in modo ponderato, e soltanto quando vi sia un consistente consenso. Alle minoranze non è consentito esercitare un potere di blocco, ma è lasciata la possibilità appellarsi al popolo, attraverso il referendum costituzionale, che viene quindi ad acquisire anch'esso funzione di garanzia⁶⁷.

Anche se i primi commentatori avevano sottolineato che “le regole relative al procedimento di revisione...appaiono formulate in modo chiaro e preciso e perciò non suscettibile di far sorgere dubbi di interpretazione”⁶⁸, l'esperienza concreta ha mostrato l'emergere di molteplici problemi interpretativi, sui quali ci soffermeremo analiticamente, riservando spazio, oltre che alle norme costituzionali, alla disciplina dettata dalla legislazione ordinaria, dai regolamenti parlamentari e alla prassi.

2.2.1. L'iniziativa

La fase dell'iniziativa non si differenzia da quella prevista per il procedimento legislativo ordinario, come la Corte costituzionale ha più volte riconosciuto⁶⁹. Si applicano infatti anche alle leggi costituzionali gli artt.71, 99 e 121 Cost. Sono pertanto legittimati a presentare disegni di legge costituzionale il governo, ciascun parlamentare, il popolo, il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, cinque consigli regionali per materie di interesse della regione.

E' da rilevare che il primo comma dell'art.130 del progetto di Costituzione, messo a punto dalla Commissione dei 75 stabiliva esplicitamente che l'iniziativa per la revisione spettasse al governo e alle camere. L'origine di tale disposizione si rintraccia nel dibattito svoltosi nella prima sezione della seconda sottocommissione: in tale sede si decise di escludere l'iniziativa popolare in materia di leggi costituzionali, in quanto ritenuta a rischio di strumentalizzazioni, mentre non prosperò la proposta di Piccioni, volta a vietare l'iniziativa governativa, in base all'assunto che il governo “rappresenta il potere esecutivo e non riflette le esigenze del paese”⁷⁰.

Tale disposizione è scomparsa dalla riformulazione dell'articolo avvenuta attraverso l'emendamento Perassi, approvato dall'Assemblea costituente nel pomeriggio del 3 dicembre 1947, senza che sia dato ricavare dai lavori preparatori le ragioni della eliminazione⁷¹.

⁶⁴ Parla di “aggravamento ordinario” e di “aggravamento integrato” Pizzorusso, 1981, 715.

⁶⁵ Alcuni autori preferiscono parlare di due distinti procedimenti: ad es. Mortati, *Istituzioni*, cit., 1228. Altri invece, sulla base del carattere eventuale del referendum, individuano un solo procedimento, nell'ambito del quale, qualora non si raggiunga la maggioranza dei due terzi, può farsi luogo al referendum: Cervati, *La revisione costituzionale ed il ricorso a procedure straordinarie di riforma delle istituzioni*, cit., 30 s.

⁶⁶ Cervati, *ivi*, 68.

⁶⁷ De Siervo, *Origini e significato della rigidità della nostra Costituzione*, in E.Ripepe, R.Romboli, a cura di, *Cambiare Costituzione o modificare la Costituzione?*, Torino, 1995, 5.

⁶⁸ Mortati, 1952, 58.

⁶⁹ C.cost. 256/1989, 470/1992 e 496/2000.

⁷⁰ Si veda A.C., seconda sottocommissione, seconda sezione, 15 gennaio 1947, in *La Costituzione italiana*, cit., VIII, 1877.

⁷¹ In *La Costituzione italiana*, cit., V, 4328. V. anche Ruini, 1953, 47.

In conseguenza, oltre all'iniziativa governativa e a quella parlamentare, sono possibili anche quella popolare, delle regioni e del CNEL.

Riguardo a quest'ultima, va rilevato che essa è stata esclusa per alcuni anni, con una legge ordinaria di dubbia legittimità costituzionale: in tal senso disponeva l'art.10, comma 2, della l. 33/57, istitutiva del CNEL, successivamente abrogato dalla l. 936/1986, che ha quindi ripristinato la piena corrispondenza tra iniziativa legislativa ordinaria e iniziativa legislativa costituzionale.

L'iniziativa regionale è stata riconosciuta dalla Corte costituzionale fin dalla sentenza 256/1989, relativa a una regione speciale, la Sardegna, e, successivamente, in modo più netto e motivato, con la sentenza 470/1992: in tale occasione infatti il governo aveva negato che nell'iniziativa di cui parla l'art.121 Cost. potesse ritenersi compresa anche la legge costituzionale. La Corte ha precisato con tale sentenza (e con la successiva 496/2000) che spetta alla regione la disciplina del procedimento, tutto interno all'ordinamento regionale, che conduce alla formalizzazione dell'atto di iniziativa, ma che la regione non possa sottoporre la proposta di iniziativa a referendum regionale, in quanto il popolo, in sede di revisione, può intervenire soltanto come istanza ultima di decisione e nella sua totalità. Ad ammettere il contrario, si darebbe al corpo elettorale regionale l'opportunità di una doppia pronuncia sul medesimo quesito di revisione: una prima volta, preventivamente, come parte scorporata dal tutto, in fase consultiva, ed una seconda volta, eventuale e successiva, come componente dell'unitario corpo elettorale nazionale, in fase di decisione costituzionale. L'iniziativa di revisione della regione, pur formalmente ascrivibile al Consiglio regionale, apparirebbe nella sostanza, secondo la Corte, 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.

2.2.2. L'approvazione "con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi"

Il primo aggravamento consiste, come si è detto, nella doppia deliberazione da parte di ciascuna camera, ad intervallo non minore di tre mesi. L'interpretazione di questa disposizione, pacifica a detta di taluni dei primi commentatori, non si è rivelata tale. L'interrogativo che si è posto già nella I legislatura repubblicana, in occasione della elaborazione della prima legge costituzionale approvata dalle Camere (le precedenti, del 1948, erano state votate dall'Assemblea costituente), la l. cost.1/1953, ha riguardato la consecutività o l'alternatività della doppia deliberazione da parte di ciascuna camera. Nel silenzio dei regolamenti parlamentari ha prevalso la tesi della consecutività, in base alla quale alla deliberazione della prima camera adita dovesse seguire ad intervallo di tre mesi la seconda deliberazione della stessa camera; solo a questo punto si sarebbe avviato, con analoghe modalità, il procedimento presso la seconda camera. In tal senso, nel 1952, è stato modificato l'art.107 del regolamento della Camera dei deputati, mentre ha continuato a non contenere alcuna previsione al riguardo quello del Senato. Molte e autorevoli sono state le critiche a questa lettura, fondate sulla *ratio* stessa della doppia deliberazione, che implicherebbe un vero e proprio doppio procedimento legislativo, conformemente a quel modello belga da cui aveva preso le mosse l'Assemblea costituente⁷². Ma quel che più ha convinto a mutare impostazione, facendo prevalere la tesi dell'alternatività, è stato il dato pratico, ovvero l'eccessiva lunghezza della procedura. Infatti dopo le due deliberazioni da parte di una camera, le eventuali modifiche al testo recate dall'altra, chiamata anch'essa a due

⁷² Mortati 1952, 59. *Contra*, parrebbe, Barile, 1950, 491.

deliberazioni, avrebbero richiesto di nuovo due deliberazioni della prima, il tutto, naturalmente, nel rispetto degli intervalli di tre mesi: anche a questa lungaggine è stato imputato il fallimento, negli anni cinquanta, di molti progetti di legge costituzionale. Si è giunti in tal modo a una modifica dei regolamenti parlamentari, con l'espunzione del criterio della consecutività dal regolamento della camera, di modo che già la l. cost.1/1958 ha potuto essere approvata secondo la regola dell'alternatività. Il problema peraltro rimase latente, come mostrò, nella medesima II legislatura, la vicenda del disegno di riforma del Senato: le difficoltà che il progetto incontrò di fronte alla seconda camera furono spiegate dal suo presidente, De Nicola, proprio invocando l'incertezza della procedura da seguire. La questione si dissipò soltanto nella III legislatura, quando si pervenne a una formulazione concorde dei regolamenti parlamentari, nell'ottica della alternatività: il problema assume pertanto oggi un rilievo meramente storico⁷³.

Per il resto, nella prima deliberazione si segue, in entrambe le camere, il procedimento legislativo ordinario (così gli art. 97 comma 1, regolamento Camera e 121, comma 1, regolamento Senato), nel rispetto della riserva di legge di assemblea dell'ultimo comma dell'art.72 Cost.. Tale articolo deve ritenersi riferito ad entrambe le deliberazioni⁷⁴: qualora infatti riguardasse solo la seconda, esso sarebbe inutile, in quanto il riferimento all'assemblea è già contenuto nell'art.138 Cost. Il voto è sempre palese, come si deduce dall'art. 49 reg. Camera e dall'art. 113 reg. Senato, non rientrando la revisione costituzionale tra le ipotesi nelle quali è previsto il voto segreto (l'art.49.1 reg. Camera prevede tale possibilità per le "leggi *ordinarie* relative agli organi costituzionali dello Stato").

La prima deliberazione configura un "ciclo legislativo completo", nel quale le due camere debbono giungere alla formulazione di un testo comune: può accadere che esse si passino varie volte il progetto, secondo il normale sistema e le regole della navette, finché non si giunga alla "doppia conforme". Solo allora può dirsi avvenuta la prima deliberazione⁷⁵. Qualora l'altra camera apporti modificazioni, il testo deve essere riapprovato dalla prima camera che lo aveva esaminato di nuovo in prima deliberazione. Con la peculiarità che, secondo i regolamenti parlamentari, si applica qui la previsione per la quale si discutono e modificano solo gli articoli modificati, salva la votazione finale, e che gli emendamenti debbono essere correlati a quelli introdotti dall'altra camera (art.70 reg. Camera e 104 reg. Senato).

Parimenti è ritenuto possibile dalla maggior parte della dottrina il ricorso alla possibilità di applicare i termini abbreviati degli artt.72.2 e 73.2 Cost.⁷⁶.

Pertanto, dei disegni di legge costituzionale può essere "dichiarata l'urgenza", a maggioranza semplice con la conseguente riduzione dei termini prevista dai regolamenti parlamentari quanto alla presentazione della relazione da parte della commissione referente e per l'espressione dei pareri da parte di altre commissioni: tale previsione appare per sua natura applicabile unicamente alla prima deliberazione, e ben si coniuga con l'impostazione di tutta tale fase, nella quale si segue la "procedura normale di esame e di approvazione" cui si riferisce l'art.72.4. Quanto alla riduzione del termine per la promulgazione, da deliberare a maggioranza assoluta dalle due camere, ai sensi dell'art.73.2, sembrerebbe più logico fosse decisa in sede di seconda deliberazione.

⁷³ V. la ricostruzione della vicenda in Cicconetti, 1972, 128 ss. Oggi, v. esplicitamente art.98 reg. Camera e art.122 reg. Senato.

⁷⁴ Questa lettura è data da C.cost. 168/1963.

⁷⁵ Manzella, *Il Parlamento*, Bologna, 2003, 376; Rodriguez, *Art. 138*, in V.Crisafulli, L.Paladin, a cura di, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, 817

⁷⁶ Cicconetti, *Revisione costituzionale*, in *Enc. dir.*, XL, 1989, 138; Mortati, *Istituzioni*, cit., 1232; Cicconetti, 1972, 117 ss.; Pizzorusso, 1981, 716.

Un ulteriore problema, non affrontato dai regolamenti parlamentari, attiene alla possibilità che sull'approvazione di una legge costituzionale sia posta la questione di fiducia. Essa deve a nostro avviso essere drasticamente esclusa: la questione di fiducia, infatti, si collega strettamente all'esigenza della maggioranza parlamentare di realizzare il proprio programma di governo, e come tale è un istituto che attiene al circuito dell'indirizzo politico. La revisione costituzionale, al contrario, attiene al circuito delle garanzie e, contrariamente a degenerazioni della prassi, le riforme costituzionali, per il loro carattere consensuale, dovrebbero restare del tutto estranee all'indirizzo politico e ai programmi elettorali. Nel senso di escludere espressamente l'apposizione della questione di fiducia sulle leggi costituzionali va la proposta di riforma dell'art.94 approvata in seconda lettura il 16 novembre 2005.

2.2.3. *La seconda deliberazione*

La seconda deliberazione, in base al testo dell'art.138, è configurata come una approvazione, nella quale è richiesta almeno la maggioranza assoluta, cioè dei componenti di ciascuna camera. Quanto al termine entro il quale deve avvenire, esso non può essere inferiore a tre mesi dalla prima deliberazione della medesima camera: ciò, a detta di alcuni, implicherebbe la possibilità per ogni camera di avviare il procedimento con l'esame in commissione anche prima del decorso dei tre mesi, purché la deliberazione avvenga poi dopo che sia trascorso l'intervallo di tre mesi dalla prima deliberazione⁷⁷.

Nella dottrina, si fronteggiano due distinte posizioni.

In una prima accezione, anche la seconda deliberazione andrebbe intesa come "ciclo legislativo completo", in cui non possono non essere riprodotti gli istituti della procedura parlamentare previsti per la deliberazione legislativa, con l'(ovvia) aggravante delle maggioranze qualificate che devono caratterizzare l'approvazione in seconda lettura⁷⁸.

A questa tesi si oppone quella che interpreta la seconda deliberazione come fase conclusiva di un unico procedimento, e, dunque, di fatto meno "aggravata", non soltanto rispetto alle maggioranze di cui all'art. 138 (limitatamente all'approvazione articolo per articolo, se ammessa), ma anche ad una normale deliberazione legislativa *ex art. 72 Cost.* (impossibilità di presentare emendamenti, ordini del giorno, pregiudiziali, sospensive, ovvero di disporre stralci di una o più norme del progetto)⁷⁹: interpretazione – quest'ultima – accolta dai regolamenti e dalla prassi parlamentare.

I regolamenti parlamentari hanno dedicato una specifica attenzione a tale fase, privilegiandone le esigenze di celerità e facendone la sede per una ponderazione essenzialmente politica del progetto, rispetto alla quale altre esigenze, come quelle di legittimità, passano in secondo piano⁸⁰. Si tratta di norme volte a impedire manovre ostruzionistiche e che a tal fine limitano i diritti delle minoranze: non sono norme costituzionalmente dovute, ma non appaiono neppure in contrasto con il testo costituzionale che rimette le esigenze di riflessione e ponderazione all'intervallo di tre mesi, senza che ciò si rifletta automaticamente sugli altri aspetti del procedimento.

⁷⁷ Cicconetti, 1972, 136.

⁷⁸ Così A. Tesauro, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I, Torino, 1960, pp. 269 s., il quale esclude perentoriamente che nella seconda deliberazione il Parlamento sia investito di un potere "minorato"; analogamente Contini, 1971, 167; così anche Manzella, *Il Parlamento*, cit., 377.

⁷⁹ Barile-De Siervo, *Revisione della Costituzione*, cit., 784; Cicconetti, 1972, 140 ss.; Mazzoni Honorati, 1982, 59, spec. nota 27.

⁸⁰ Cicconetti, 1972, 142.

La fase in commissione è infatti limitata al riesame del progetto nel suo complesso, sul quale la commissione riferisce all'assemblea. Nel corso della discussione in assemblea, non sono ammesse la questione pregiudiziale e quella sospensiva. Può essere solo richiesto un rinvio a breve termine sul quale decide il presidente. Dopo la discussione sulle linee generali si passa alla votazione finale, senza procedere alla discussione e alla votazione dei singoli articoli. Non sono ammessi emendamenti, ordini del giorno, richieste di stralcio, ma solo dichiarazioni di voto (art.99 reg. Camera e art.123 reg. Senato).

Tale sistemazione normativa, attuale punto di arrivo dopo gli altalenanti interventi sui regolamenti parlamentari negli anni '50, è stata sottoposta a critiche sia circa la sua opportunità (in quanto, a fronte delle novità che possono manifestarsi in tre mesi, il divieto di presentare emendamenti comporta il rischio di annullare l'intero procedimento), sia riguardo alla legittimità costituzionale, in quanto l'art.72.4, da applicare anche alla seconda deliberazione, implicherebbe un ciclo legislativo completo. Qualora nella seconda deliberazione il progetto non raggiunga, anche in una sola delle due camere, la maggioranza assoluta, si intende respinto. In questo caso si applicano, ai sensi dell'art.100 reg. Camera e dell'art.124 reg. Senato, gli artt.72 e 138 dei rispettivi regolamenti, per cui dovranno trascorrere i normali sei mesi di preclusione previsti per i progetti respinti prima che il disegno di legge possa essere riproposto.

Il progetto è invece approvato se ottiene il favore della maggioranza assoluta dei componenti. Se la maggioranza raggiunta è dei due terzi, il Presidente della prima camera ne fa espressa menzione nel messaggio rivolto al Presidente dell'altro ramo del parlamento (la seconda camera). Infatti se anche nell'altro ramo del parlamento si otterrà analoga maggioranza, il progetto potrà essere promulgato, pubblicato ed entrerà in vigore, secondo gli artt.73 e 74 Cost. Nella formula di promulgazione si darà espressamente conto del raggiungimento della maggioranza dei due terzi (così art.2 l. 352/1970). Qualora, invece, anche in un solo ramo del parlamento non si consegua la maggioranza dei due terzi ma solo quella assoluta, si apre lo spazio per la fase referendaria. La promulgazione farà seguito in tale ipotesi o alla scadenza del termine di tre mesi entro il quale può chiedersi referendum popolare o, qualora questo venga richiesto, al suo esito positivo.

2.2.4. La promulgazione

I principali interrogativi relativi alla fase della promulgazione hanno riguardato la possibilità, per il Capo dello Stato, di utilizzare nei confronti dei disegni di legge costituzionali il potere di rinvio alle Camere riconosciuto dall'art.74 Cost.

Al riguardo, nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente era stato proposto un apposito emendamento, finalizzato ad stabilire che "il Presidente della Repubblica non può domandare alle Camere una nuova deliberazione". Lo stesso proponente, Preti, aveva formulato tale proposta più come un quesito che come un emendamento, e aperta è anche la risposta che dà, a nome della Commissione, dei 75, Perassi, secondo il quale si tratta di "una questione delicata, da lasciare alla prassi costituzionale. È questa che permetterà di dare al funzionamento della costituzione quell'indirizzo che meglio corrisponde alla realtà delle cose". Preti replica affermando di ritenere che la prassi si svolgerà nel senso da lui auspicato: "l'articolo non menziona il diritto di veto del Presidente e io ritengo che questa sia una sufficiente garanzia giuridica e politica. Un Presidente che volesse farne uso assumerebbe la responsabilità di dare al testo costituzionale un'interpretazione arbitraria"⁸¹.

⁸¹ A. C., 3 dicembre 1947, in *La Costituzione italiana*, cit., V, 4327.

In assenza di qualsiasi prassi, le posizioni della dottrina sono variegate.

La maggior parte degli autori nega in radice la stessa ammissibilità di un rinvio presidenziale⁸², sia pure con argomenti differenti. Alcuni sostengono che il divieto discende dalle conseguenze che l'art.74 impone alle Camere, ovvero una nuova deliberazione: nel caso delle leggi costituzionali le conseguenze sarebbero necessariamente più gravose, potendosi aprire la via per la procedura referendaria qualora nella deliberazione conseguente al rinvio non fosse raggiunta la maggioranza dei due terzi⁸³. Altri ritengono invece che il controllo presidenziale sia in origine superato dalla manifestazione di volontà della maggioranza qualificata dei membri del Parlamento: in altre parole, la seconda deliberazione, richiesta dall'art.74 per superare il rinvio presidenziale, ci sarebbe già stata⁸⁴.

Altri sostengono invece l'esistenza di un potere presidenziale di rinvio, sia pure da adattare alle peculiarità del procedimento in esame⁸⁵: esso sarebbe connesso al ruolo di guardiano della Costituzione del capo dello Stato e, lungi dal metterlo in pericolo, sarebbe finalizzato ad assicurare l'equilibrio dell'ordinamento costituzionale, senza considerare che sarebbe assurdo sottrarre a tale forma di controllo proprio i provvedimenti (leggi costituzionali) che richiedono la più alta garanzia⁸⁶.

In particolare, il rinvio dovrebbe essere comunque escluso quando sul testo si sia svolto un referendum costituzionale, o in quanto può, ai sensi dell'art.74, essere compiuto soltanto nei confronti delle Camere, o per una sorta di "plusvalore" della volontà popolare direttamente espressa. Mentre dovrebbe essere ammesso quando l'approvazione sia avvenuta con la maggioranza dei due terzi oppure quando il referendum costituzionale non sia stato chiesto⁸⁷. Coloro che ammettono il rinvio presidenziale, si trovano poi costretti a prevederne le conseguenze: occorre infatti ripetere la doppia deliberazione, secondo l'opinione prevalente, in quanto soltanto questa procedura consentirebbe la possibilità di modificare le disposizioni sui cui vizi si è soffermato il Presidente della Repubblica⁸⁸. Peraltro, qualora le Camere intendessero confermare semplicemente il testo, senza modificazioni, non ci pare di poter escludere la possibilità di una riapprovazione della legge in un'unica deliberazione delle due Camere, che potrebbe avvenire sia a maggioranza dei due terzi che assoluta, riaprendo la via in quest'ultima ipotesi all'eventuale procedimento referendario⁸⁹.

Ad accedere alla tesi, che ci pare preferibile, del carattere in ogni caso parlamentare del procedimento di revisione e dell'intervento unicamente eventuale e

⁸² Diverso è il caso del rifiuto assoluto, che potrebbe avvenire nelle ipotesi, definite "di scuola" in cui la promulgazione comporti alto tradimento o attentato alla costituzione: Pizzorusso, 1981, 716; Mortati, *Istituzioni*, cit., 1232; Cicconetti, *Revisione costituzionale*, cit., 140 (l'autore in precedenza aveva ammesso il rinvio per i vizi di legittimità formale, ma dichiara successivamente di non condividere le proprie precedenti conclusioni: 174 ss.). Nel caso di vizi formali, non è mancato chi (Cuocolo, *Il rinvio presidenziale nella formazione delle leggi*, Milano, 1955, 147) ha proposto che la legge sia ugualmente promulgata, ma come legge ordinaria. In veri e propri casi di "eversione costituzionale", oltre alla opposizione del veto assoluto alla promulgazione, è stato anche ipotizzato che il Presidente possa rifiutarsi di indire referendum costituzionale: Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 166.

⁸³ Cicconetti, *Revisione costituzionale*, cit., 141.

⁸⁴ Pizzorusso, 1981, 717.

⁸⁵ Barile-De Siervo, *Revisione della Costituzione*, cit., 786; Angiolini, *Revisione costituzionale*, in *Dig.disc.pubbl.*, XIII, Torino, 1997, 312, che non vede ragioni per escludere il potere di rinvio.

⁸⁶ Contini, 1971, 178; Mazzoni Honorati, 1982, 69.

⁸⁷ Barile, 1950, 492; Bartholini, *La promulgazione*, Milano, 1955, 439; Contini, 1971, 173 ss., secondo il quale, però, anche quando il referendum non sia stato chiesto occorre presumere il consenso popolare, con analoghe conseguenze quanto al diniego di rinvio; Mazzoni Honorati, 1982, 122, ritiene impossibile il rinvio solo quando il referendum si sia concretamente svolto, ma non quando siano decorsi inutilmente i tre mesi o la richiesta sia stata dichiarata illegittima.

⁸⁸ Così Barile-De Siervo, *Revisione della Costituzione*, cit., 785; Barile, 1950, 492.

⁸⁹ Contini, 1971, 180; Mazzoni Honorati, 1982, 69.

comunque sempre integrativo del popolo, ci sembra non sussistano problemi di tipo giuridico ad ammettere il potere presidenziale di rinvio, anche qualora il corpo elettorale si sia pronunciato con referendum: proprio alle Camere, infatti, il Presidente si rivolge con il suo messaggio motivato⁹⁰. Altro discorso è quello, politico, della opportunità e desiderabilità di un rinvio presidenziale che colpisca un testo sul quale il popolo è stato chiamato a votare: indubbiamente, una qualche forma di intervento presidenziale previo rispetto al pronunciamento popolare sarebbe auspicabile, ma essa ci sembra assai difficile (per non dire impossibile) da configurare nel nostro ordinamento, in base alle norme vigenti⁹¹.

2.2.5. *Il referendum costituzionale*

Qualora nella seconda deliberazione il disegno di legge costituzionale sia stato approvato con la maggioranza assoluta, si apre la via al referendum popolare che ha carattere eventuale e facoltativo⁹².

La Costituzione si limita a prevedere che la richiesta di referendum deve avvenire entro tre mesi “dalla pubblicazione”; che i soggetti legittimati sono un quinto dei componenti di una camera, cinque consigli regionali, cinquecentomila elettori; che il testo sottoposto a referendum, per poter essere promulgato, deve essere approvato dalla maggioranza dei voti validi. Non è previsto, a differenza di quanto fa l’art.75 Cost. per il referendum abrogativo, un quorum di partecipazione per la validità del referendum.⁹³

Gli altri profili del procedimento referendario sono stati disciplinati dalla l. 352/1970: fino a tale data, in assenza delle norme sul referendum costituzionale, tutte le leggi costituzionali sono state necessariamente approvate con la maggioranza dei due terzi. La pubblicazione del testo sulla Gazzetta ufficiale è disposta “immediatamente” dal Ministro della giustizia: si tratta di una pubblicazione notiziale, ove il testo della legge costituzionale è pubblicato senza numero e senza formula di promulgazione. Se, entro i tre mesi, non perviene alcuna richiesta di referendum, la formula di promulgazione dovrà recare espressa indicazione.

La richiesta di referendum deve pervenire entro tre mesi dalla pubblicazione presso la cancelleria della Corte di cassazione; la legge disciplina le specifiche modalità per i tre distinti soggetti previsti dall’art.138, soffermandosi in particolare sulla raccolta delle 500.000 firme. L’Ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di cassazione dovrà verificare la legittimità della richiesta, entro 30 giorni dalla sua presentazione. Se la richiesta è considerata illegittima, si procederà alla promulgazione e la formula dovrà dare atto di tale passaggio. Una volta ammessa la richiesta, con ordinanza, il referendum è indetto dal Presidente della Repubblica su deliberazione del Consiglio dei ministri entro sessanta giorni dalla comunicazione dell’ordinanza che lo abbia ammesso. La data del referendum è fissata in una domenica compresa tra il 50 e il 70 giorno successivo alla emanazione del decreto di indizione. Il quesito sarà volto a chiedere agli elettori se approvano il testo della legge, e il risultato sarà proclamato dall’Ufficio centrale, che dovrà stabilire, considerando i soli voti validi, la presenza di un maggiore numero di voti affermativi al quesito o un maggior numero di voti negativi. Nel caso di prevalenza dei voti favorevoli, il Presidente della Repubblica procederà alla

⁹⁰ Così Barile-De Siervo, *Revisione della Costituzione*, cit., 786.

⁹¹ Ci pare che l’unico tipo di intervento previo del Presidente della Repubblica potrebbe consistere nel rifiuto di indire il referendum su di un testo di revisione che a suo avviso dovrebbe essere rinviato. Questo comportamento potrebbe condurre a un conflitto di fronte alla Corte costituzionale, se il Parlamento, o i promotori del referendum, ritenessero che il procedimento deve andare avanti.

⁹² Così Ferri, 2001, 99.

⁹³ La tesi dell’estensione per analogia, avanzata da alcuni dei primi commentatori (ma v. anche Contini, 1971, 59), deve essere nettamente respinta: Ferri, 2001, 133.

promulgazione, nella quale sarà menzionato l'esito del referendum; in caso di prevalenza dei voti negativi, il risultato sarà pubblicato sulla Gazzetta ufficiale.

Vari restano i problemi aperti, sia di tipo procedurale che relativi al complessivo ruolo che il referendum costituzionale viene a rivestire nel procedimento dell'art. 138.

Quanto alla procedura, un concreto problema interpretativo è sorto nella prima occasione nella quale, nel 2001, è stato richiesto un referendum costituzionale e ha riguardato l'indizione del referendum. Ci si è chiesti se, una volta depositata una richiesta e scrutinatane la legittimità da parte dell'Ufficio centrale, il referendum potesse essere indetto oppure se dovessero necessariamente trascorrere i tre mesi, al fine di consentire l'eventuale deposito di altre richieste. Il governo ha optato per questa seconda possibilità, ritenendo che, anche se ininfluenti sul piano pratico (in quanto il quesito referendario è sempre lo stesso e identico, stabilito per legge, indipendentemente dal numero dei promotori), ulteriori richieste potessero però avere una rilevanza politica e giuridica, in quanto l'essere presentatori di una richiesta incide sulla possibilità di disporre degli spazi sui mass-media nella campagna referendaria⁹⁴. Tale prassi è stata seguita anche nella occasione referendaria del 2006.

Ancora in ordine al quesito referendario, dubbi hanno riguardato la sua eventuale disomogeneità. Il referendum costituzionale si rivolge necessariamente all'intera deliberazione legislativa⁹⁵: non è mancato chi, muovendo dal rilievo che anche in questo caso, come in quello del referendum abrogativo, gli elettori non potrebbero essere chiamati ad esprimersi con un sì o un no su quesiti eccessivamente articolati e complessi, ne ha ricavato la inidoneità dell'art.138 a questo tipo di revisioni. Al riguardo, va ricordato che già in Assemblea costituente Einaudi aveva rilevato che il sistema del referendum "avrà fortuna solo nel caso che le camere propongano una sola riforma alla volta e in maniera chiara, in modo che gli elettori si rendano conto di quello che sono chiamati a votare"⁹⁶. Non resta però che da rilevare l'assenza di ogni controllo di ammissibilità per questo tipo di referendum, a differenza di quello che la l. cost. 1/1953 affida alla Corte costituzionale circa il referendum costituzionale.

Inoltre, la dottrina non è concorde sulle conseguenze dell'esito sfavorevole del referendum: c'è chi sostiene che si applichi anche in questo caso la previsione dei regolamenti parlamentari secondo la quale il testo non può essere riproposto per sei mesi e chi invece nega tale possibilità, in quanto il referendum sarebbe una mera condizione di efficacia della legge costituzionale, che pertanto non potrebbe essere considerata respinta, ma solo incapace di acquistare efficacia, senza considerare che le previsioni regolamentari sono dettate unicamente in riferimento ai progetti respinti dalle camere⁹⁷. Alcuni autori hanno rilevato che la bocciatura da parte del corpo elettorale di una legge costituzionale potrebbe configurare gli estremi per uno scioglimento anticipato delle Camere che l'avessero approvata⁹⁸.

⁹⁴ V. al riguardo Ferri, 2001, 320 ss.; Passaglia, *L'art.138 e il referendum del 7 ottobre 2001*, in S. Panizza, R.Romboli, a cura di, *L'attuazione della costituzione*, Pisa, 2002, 173. La Presidenza del Consiglio ha fatto pubblicare sulla Gazzetta Ufficiale del 7 maggio 2001 un comunicato nel quale si è ritenuto che il termine di sessanta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza dell'Ufficio centrale, di cui all'art.15 della legge 352/1970, si dovesse intendere come decorrente dalla data in cui si fosse esaurito il potere di richiedere lo svolgimento del referendum.

⁹⁵ V. in senso contrario Pizzorusso, *Limiti e procedure della revisione costituzionale*, in E.Ripepe, R.Romboli, a cura di, *Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?*, cit., 11, che ritiene ammissibile anche il referendum costituzionale parziale; così anche Romboli, *Le regole della revisione costituzionale*, ivi, 92. Angiolini, *Revisione costituzionale*, cit., 313, riconosce che si tratterebbe di una forzatura della l. 352/1970.

⁹⁶ A.C., Seconda sottocommissione, prima sezione, 15 gennaio 1947, in *La Costituzione italiana*, cit., VIII, 1878.

⁹⁷ Nel primo senso Pizzorusso, 1981, 718; nel secondo Cicconetti, *Revisione costituzionale*, cit., 144.

⁹⁸ Barile, 1950, 495; più cauta al riguardo Mazzoni Honorati, 1982, 128.

L'altro grande interrogativo della dottrina riguarda il ruolo che il referendum riveste nel procedimento di revisione costituzionale.

Si possono distinguere due principali orientamenti. Da un lato, quello che riconduce il referendum a elemento di perfezione della legge, in quanto "comporta l'aggiunta del consenso di un terzo organo a quello prestato da ognuna delle due camere", consenso presunto in caso di approvazione con la maggioranza dei due terzi o quando il referendum non sia stato richiesto⁹⁹, per cui l'approvazione popolare avrebbe carattere costitutivo e la legge costituzionale assumerebbe il carattere di atto complesso. Dall'altro, quello secondo il quale si tratterebbe invece di un momento, eventuale, di integrazione dell'efficacia, nell'ambito di un procedimento che esaurisce la sua fase costitutiva a livello parlamentare: tale tesi si appoggia sia sul carattere meramente eventuale e facoltativo dell'intervento popolare¹⁰⁰, che sul tenore letterale dell'art.138, secondo il quale le leggi costituzionali sono adottate dalle Camere (e su tale base sono già definite leggi), pur potendo essere approvate anche dal popolo¹⁰¹. Tale tesi è stata avallata anche dalla Corte costituzionale, secondo la quale "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". Per la Corte, "l'art. 138, secondo comma, della Costituzione non solo prevede un *referendum* popolare sulla legge costituzionale come ipotesi meramente eventuale,... 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.... 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 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" (C.cost. 496/ 2000).

Dalla diversa impostazione circa il rapporto tra intervento del parlamento e del popolo nella revisione costituzionale consegue anche la diversa qualificazione che viene data al referendum costituzionale.

Si è parlato di referendum di garanzia, sia nel senso di un istituto che consente di verificare la rispondenza tra la volontà parlamentare e la volontà popolare, garantendo l'eventuale dissenso del corpo elettorale nella revisione della costituzione che, più specificamente, quanto alla tutela delle minoranze (anche perché non è previsto alcun

⁹⁹ Mortati, *Istituzioni*, cit., 1229; Contini, 1971, 186; Barile, 1950, 493.

¹⁰⁰ Così Panunzio, *Riforma delle istituzioni e partecipazione popolare*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, 555, che muove da tale considerazione per sottolineare l'esigenza di procedimenti di revisione che coinvolgano direttamente il popolo in maniera non soltanto oppositiva.

¹⁰¹ Mazzoni Honorati, 1982, 155; Cicconetti, *Revisione costituzionale*, cit., 134 ss.; Barile-De Siervo, *Revisione della Costituzione*, cit., 786.

quorum di partecipazione)¹⁰²; di referendum oppositivo, che dovrebbe essere promosso per opporsi alla revisione costituzionale voluta dalla maggioranza, in funzione di conservazione dell'ordinamento vigente rispetto alle novità che si vorrebbero introdurre¹⁰³; di referendum di controllo, di tipo preventivo, sulle disfunzioni del legislatore costituzionale¹⁰⁴; di referendum confermativo o approvativo, termini spesso utilizzati in modo generico, ma in alcuni casi volti a sottolineare il carattere costitutivo della consultazione referendaria, in altri invece ad indicare l'eventualità che sia la stessa maggioranza che ha sostenuto la riforma a richiedere la sua sottoposizione al corpo elettorale, per rafforzare tramite la via referendaria la propria legittimazione¹⁰⁵.

2.3. *Le leggi costituzionali rinforzate (cenni e rinvio: la nuova procedura di modifica degli statuti speciali)*

Il procedimento disciplinato dall'art.138 si applica per la adozione dell'atto fonte "legge costituzionale", indipendentemente dalla funzione alla quale è preordinato. Ciò non esclude l'esistenza di procedimenti in deroga, previsti sia dalla stessa Costituzione che, eventualmente, da leggi costituzionali successive.

L'art.132, comma 1, al cui commento si rinvia, prevede un procedimento rinforzato per la fusione di regioni esistenti o per la creazione di nuove regioni, mentre varie leggi costituzionali hanno previsto procedimenti in deroga all'art.138.

Si parlerà successivamente dei tentativi, compiuti negli anni '90, di mettere a punto procedimenti di revisione costituzionale più idonei dell'art.138 a realizzare grandi riforme. Accanto ad essi, va richiamato l'inserimento, da parte della l.cost. 2/2001¹⁰⁶, di identiche disposizioni sulla loro modifica in tutti e cinque gli statuti speciali¹⁰⁷. Ribadito che gli statuti speciali possono essere modificati soltanto con legge costituzionale, si introducono due elementi di specialità nel procedimento di adozione di tali leggi costituzionali, in deroga all'art.138: a) i progetti di legge costituzionale di modificazione dello statuto speciale, di iniziativa governativa o parlamentare, sono comunicati dal governo al consiglio regionale, che è chiamato a esprimere il proprio parere entro due mesi; b) le modificazioni approvate non sono sottoposte a referendum nazionale. Non sembra invece costituire novità il riconoscimento anche al consiglio regionale della potestà di iniziativa legislativa per la modificazione statutaria, già pacificamente ricompresa nella potestà di iniziativa di leggi di revisione costituzionale spettante ai consigli regionali (di tutte le regioni, ordinarie e speciali)¹⁰⁸. Per un esame più dettagliato di queste previsioni, si rinvia al commento dell'art.116.

2.4. *L'efficacia delle leggi costituzionali*

¹⁰²Cicconetti, 1972, 186; tale funzione è sottolineata da tutta la dottrina più recente: v. tra i molti Ferri, 2001, 126; Angiolini 1995, 72; id., *Revisione costituzionale*, cit., 312; De Siervo, *Origini e significato della rigidità della nostra costituzione*, cit., 5; Baldini, *Potere costituente, revisione costituzionale e riforma organica della Costituzione. Considerazioni a margine della l.cost. 1/197*, in E. Rozo Acuña, a cura di, *I procedimenti di revisione costituzionale nel diritto comparato*, Napoli, 1999, 324; Cervati, 1997, 115.

¹⁰³ Così già Guarino, *La revisione della costituzione. Il referendum*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1948, 32 ss; Mortati, 1952, 46. Questa tesi è sostenuta dalla maggior parte degli autori contemporanei: si veda almeno Panunzio, *Riforma delle istituzioni e partecipazione popolare*, cit., 556. Tarchi, 1995, 310.

¹⁰⁴ Mazzoni Honorati, 1982, 111.

¹⁰⁵ Per una critica all'utilizzo di tale terminologia, Ferri, 2001, 153 ss.

¹⁰⁶ Fino al 2001, soltanto l'art.54 dello Statuto della Sardegna conteneva previsioni in deroga all'art.138: v. Pizzorusso, 1981, 719.

¹⁰⁷ Così, oggi, art.41-ter St.Sicilia; art.50 St.Valle d'Aosta; art. 54 St. Sardegna; art. 103 St.Trentino-Alto Adige; art. 63 St.Friuli-Venezia Giulia.

¹⁰⁸ Come ribadito da C.cost. 496/2000, v. *supra*.

2.4.1 La posizione nella gerarchia delle fonti

Nella gerarchia delle fonti, le leggi costituzionali sono sovraordinate alle leggi ordinarie e possono costituirne il parametro di validità. Ma ciò non significa che la legge costituzionale sia la costituzione: essa è una legge dotata di efficacia e di caratteristiche formali particolari, ma resta pur sempre espressione di un potere costituito e non è un prolungamento nel tempo del processo costituente¹⁰⁹.

Questa impostazione, profondamente radicata nella dottrina italiana e accolta dalla giurisprudenza costituzionale, ha rilevanti conseguenze sia in tema di limiti alle leggi costituzionali che di loro sindacabilità da parte del giudice costituzionale (si rinvia per questi aspetti ai commenti agli artt. 134 e 139).

Quanto ai rapporti con le fonti primarie, un problema particolare si è posto in ordine alla sorte delle norme contenute in leggi ordinarie precedenti al sopravvenire di una legge costituzionale con esse incompatibile. L'interrogativo, non dissimile da quello già avanzato circa la sorte delle leggi ordinarie in contrasto con la Costituzione sopravvenuta¹¹⁰, ha assunto particolare rilievo in conseguenza dell'ampia revisione del Titolo V della Parte II realizzata con l.cost. 3/2001.

Pare possibile distinguere le norme contenute in leggi costituzionali sopravvenute sulla base del loro contenuto. Innanzitutto, ci sono norme "autoapplicative", tali da provocare la immediata abrogazione delle leggi ordinarie con esse contrastanti. Ci sono poi norme costituzionali che determinano l'incostituzionalità sopravvenuta, in quanto il contrasto con le norme ordinarie antecedenti non è così preciso e puntuale da poterle ritenere abrogate. Un caso particolare, infine, è quello della modifica delle norme che definiscono i nuovi poteri legislativi regionali: nelle materie di competenza concorrente e in quelle di competenza esclusiva (tutte quelle non elencate nell'art. 117), le regioni non hanno che da legiferare, per sostituire le proprie leggi a quelle dello stato oggi esistenti, senza dover attendere alcuna preventiva legge statale che determini i limiti "verticali" della potestà legislativa regionale. La Corte costituzionale ha da tempo affermato che, normalmente, per "rimuovere dalle materie attribuite alla loro potestà legislativa, e conseguentemente amministrativa, le preesistenti norme statali che eccedono dai limiti imposti dalla nuova Costituzione e dagli statuti costituzionali speciali alla competenza del legislatore nazionale, le regioni (e le province ad autonomia costituzionale) non hanno che da legiferare esse stesse, sostituendo gradatamente le proprie leggi a quelle statali, sino a quel momento vigenti nel rispettivo ambito territoriale" (C. cost. 13/1974). Nel rapporto tra leggi statali preesistenti e leggi regionali sopravvenute si applica quindi il criterio dell'abrogazione, e non quello della incostituzionalità sopravvenuta (così C.cost. 376/2002).

2.4.2 La sottrazione a referendum abrogativo

Opinioni difformi sono state espresse nei primi anni di vita della Costituzione (quando la legge sul referendum era ancora ben lontana dall'essere approvata) sulla

¹⁰⁹ Zagrebelsky, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, cit., 114.

¹¹⁰ Il problema della sorte delle norme anteriori si è posto nel nostro ordinamento con l'entrata in vigore della Costituzione del 1948, ed ha trovato risposta in C.cost. 1/1956, secondo la quale sono possibili tanto la soluzione dell'abrogazione quanto quella della incostituzionalità sopravvenuta. La scelta per l'una o per l'altra è rimessa all'interprete, e dipende dalla sussistenza o meno di un contrasto puntuale tra la legge e la norma costituzionale sopravvenuta. Per una sintesi dei problemi e richiami di dottrina v. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 140 ss.

possibilità di sottoporre a referendum abrogativo le leggi costituzionali. Il problema si era posto già in Assemblea costituente, quando venne proposto un emendamento all'art.75 volto ad inserire tra le categorie di leggi sottratte a referendum anche quelle costituzionali: alla proposta di Nobile, Ruini rispose che tale menzione esplicita non era necessaria e che comunque si sarebbe affrontata la questione al momento dell'approvazione dell'articolo sulle leggi costituzionali, cosa che invece non avvenne¹¹¹.

Parte della dottrina si è espressa in senso favorevole alla applicazione del referendum abrogativo anche alle leggi costituzionali, sulla base sia della valorizzazione del principio della sovranità popolare che di argomenti testuali, quali l'assenza di un limite espresso in tal senso nell'art.75 o la generalizzata applicabilità degli articoli sulla formazione delle leggi (compreso, pertanto, l'art.75) alle leggi costituzionali¹¹².

Altri autori si sono invece opposti, sostenendo che ammettere l'abrogazione per via referendaria di leggi costituzionali avrebbe significato l'introduzione di una forma ulteriore, sia pure solo negativa, di legislazione costituzionale¹¹³, oltre a comportare per le leggi costituzionali una forza passiva inferiore rispetto alle leggi ordinarie elencate nell'art.75, non abrogabili con referendum¹¹⁴. Le opinioni della dottrina dominante sono state confermate dalla Corte costituzionale con la sentenza 16/1978, che ha rinvenuto nel tessuto costituzionale limiti ulteriori all'ammissibilità del referendum abrogativo rispetto a quelli posti nell'art.75. Sono pertanto inammissibili le richieste "che non riguardino atti legislativi dello Stato aventi forza di leggi ordinarie ma tendano ad abrogare – in tutto o in parte – la Costituzione, le leggi di revisione costituzionale, le altre leggi costituzionali considerate dall'art.138 Cost."

2.4.3 *La decostituzionalizzazione di alcune parti della costituzione*

La collocazione delle leggi costituzionali sullo stesso grado gerarchico delle norme della Costituzione e la loro sovraordinazione rispetto alle fonti primarie non ha impedito la introduzione, sia nel testo della Costituzione che in alcune leggi costituzionali, di disposizioni che consentono la modifica o la deroga di norme di valore costituzionale attraverso l'ordinario procedimento legislativo, realizzando una forma di decostituzionalizzazione, intesa non come originaria degradazione della norma, ma come suscettibilità della medesima di essere derogata da norme di grado inferiore.

Nel testo della Costituzione occorre richiamare, oltre alla previsione di cui all'art.7, comma 2, quelle introdotte con le revisioni costituzionali realizzate dalle l.cost. 1/1999 e 3/2001. In particolare, l'art.122, ultimo comma stabilisce che "il presidente della giunta regionale, salvo che lo statuto regionale disponga diversamente, è eletto a suffragio universale e diretto". Il medesimo comma e l'art.126, comma 3, fanno derivare poi una serie di conseguenze dalla opzione statutaria per il presidente eletto, che vengono meno qualora lo statuto rinunci all'elezione diretta: si tratta pertanto di norme a contenuto dispositivo, che possono essere derogate, regione per regione, da fonti primarie regionali, ovvero gli statuti di cui all'art.123.

Inoltre, l'art.116, comma 3, stabilisce che forme di autonomia ulteriori, in deroga alla ripartizione di competenze legislative tra lo Stato e le regioni realizzata

¹¹¹ A.C., 16 ottobre 1947, in *La Costituzione italiana*, cit., IV, 3322. Ampiamente sul tema Mazzoni Honorati, 1982, 135.

¹¹² Così Barile, 1950, 493; Contini, 1971, 187.

¹¹³ Crisafulli, *Lezioni*, cit., 81-82; 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 Cervati, Panunzio, Ridola, 2001, 113; Mortati, *Istituzioni*, cit., 1232.

¹¹⁴ Cicconetti, 1972, 82.

dall'art.117, possono essere attribuite con legge rinforzata dello Stato, approvata a maggioranza assoluta e sulla base di intesa tra stato e regione, su iniziativa della regione interessata e sentiti gli enti locali.

Infine, gli statuti speciali prevedevano fin dall'inizio la possibilità che alcune disposizioni degli statuti stessi fossero modificate con legge ordinaria, con il coinvolgimento della regione¹¹⁵. La l.cost. 2/2001 ha stabilito altresì che con proprie leggi statutarie, approvate a maggioranza assoluta dal consiglio regionale¹¹⁶ sia possibile determinare, anche in deroga alle disposizioni contenute nella medesima legge costituzionale, la forma di governo della regione. Si è pertanto di fronte a una espansione della presenza di norme meramente dispositive e alla decostituzionalizzazione di interi settori di legislazione costituzionale.

2.5. Il problema della modifica totale della Costituzione attraverso l'art. 138

A più riprese la dottrina si è posta il problema della idoneità della procedura dell'art.138 a realizzare revisioni totali (o, comunque particolarmente ampie), fermo restando in ogni caso il necessario rispetto dei principi supremi e la distinzione tra potere costituente e potere costituito.

Già l'Assemblea costituente se ne mostrò consapevole: in tale sede infatti Mortati propose una procedura differenziata per la modifica delle diverse parti della Costituzione, potendo essere sufficienti, per le revisioni parziali, "procedimenti meno complessi di quelli che si dovrebbero esigere nel caso in cui la modificazione interessi l'assetto fondamentale dello Stato". Peraltro, la risposta del presidente Terracini sembra andare in una ben diversa direzione: egli affermò, infatti che il problema non si pone, poiché è ovvio che ci si debba limitare a revisioni parziali¹¹⁷; il concetto fu ciò nonostante ripreso il giorno successivo da Fuschini, secondo il quale occorrerebbe prevedere procedure diverse per le riforme più importanti e per quelle meno importanti (come quelle relative regioni: *sic*)¹¹⁸.

L'ostacolo principale ad ammettere nel nostro ordinamento la possibilità di revisione totale sembra essere per molti autori un particolare momento della procedura prevista dall'art.138, ovvero il referendum. Come si è accennato, ciò apre la prospettiva di richieste referendarie eterogenee, sprovviste di matrice unitaria. Da tale considerazione deriverebbe, per alcuni, la necessità di procedere a revisioni totali o comunque molto ampie sempre attraverso la maggioranza dei due terzi¹¹⁹.

Per altri, invece, tale possibilità dovrebbe essere radicalmente esclusa e le revisioni dovrebbero essere necessariamente puntuali e circoscritte, dovendosi far luogo ad una specifica legge costituzionale per qualsiasi emendamento si voglia apportare¹²⁰.

¹¹⁵ Così artt. 54 St. Sardegna; 89 e 104 St.Trentino-Alto Adige; 63 St.Friuli-Venezia Giulia; 50 St.Valle d'Aosta. Analoga disposizione contenuta nello statuto siciliano (art.1, 2) fu dichiarata incostituzionale dall'Alta Corte per la regione siciliana con sentenza del 20 settembre 1948, in *Foro pad.*, 1949, IV, 15 ss. con nota di Mortati, *Sul controllo di costituzionalità delle leggi costituzionali*; v. Id., *Istituzioni*, cit., 1234.

¹¹⁶ Artt.2, 3, 4, 5, laddove modificano, rispettivamente, gli artt.15 St.Valle d'Aosta; 15 St.Sardegna; 47 St.Trentino-Alto Adige; 12 St.Friuli-Venezia Giulia.

¹¹⁷ A.C., seconda sottocommissione, prima sezione, 15 gennaio 1947, in *La Costituzione italiana*, cit., VIII, 1876.

¹¹⁸ Ivi, 1882.

¹¹⁹ Paladin sembra orientato a ritenere che servano in ogni caso i due terzi (per evitare il referendum disomogeneo): Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 163; Dogliani, *La lotta per la costituzione*, in *Diritto pubblico*, 1996, 302.

¹²⁰ Pizzorusso, *Il valore della Costituzione nell'Italia del 2005*, in T. Groppi, P.Petrillo, a cura di, *Cittadini, governo autonomie. Quali riforme per la Costituzione?*, Milano, 2005, XVIII; Pace, 1997, 140;

Si sottolinea in tale ottica la differenza tra revisioni, in senso proprio, e riforme costituzionali: solo le prime sarebbero ammissibili nel nostro ordinamento, e dovrebbero seguire la procedura dell'art.138; le seconde, per la loro vastità e organicità sono per loro natura illegittime, comportando una alterazione dell'equilibrio costituzionale¹²¹. Diverse sono le soluzioni per evitare di incorrere in revisioni organiche: a chi valorizza a tal fine l'atto di iniziativa (che dovrebbe "fissare nel modo più chiaro la materia da discutere: condizionando a questa chiarezza iniziale i successivi sviluppi procedurali")¹²² si affiancano coloro che ritengono possibile ricorrere a referendum parziali, se del caso frazionando il testo di revisione in più quesiti¹²³.

Altri autori, al contrario, non attribuiscono importanza a detto elemento, rilevando che in tal modo si trasferiscono impropriamente al referendum dell'art.138 le logiche della giurisprudenza costituzionale sull'omogeneità del quesito referendario¹²⁴. Non sarebbe possibile rintracciare alcun limite implicito al potere di revisione volto ad impedire modifiche non puntuali: al contrario, opportunamente la Costituzione non esclude revisioni organiche, perché vi sono riforme che debbono essere organiche e non puntuali. Senza considerare, sul piano della opportunità, che a fronte della necessità, per realizzare una riforma organica, di dover ricorrere a tante leggi costituzionali puntuali, la tentazione di abbandonare la via della revisione per far luogo invece alla convocazione di una assemblea costituente (questa sì costituzionalmente inammissibile) sarebbe dietro l'angolo. Peraltro, anche i sostenitori di questa impostazione tengono distinte le "revisioni globali", ammissibili, dalle revisioni integrali, che comportino la modifica degli elementi connotanti l'ordinamento giuridico di cui quella costituzione è la norma suprema, ritenute comunque inammissibili¹²⁵.

2.6. *Le modifiche tacite della Costituzione*

La via delle leggi alle quali si riferisce l'art.138 non è l'unica attraverso la quale passa l'innovazione costituzionale. Già Paolo Barile, nel primo commento a questo articolo, evidenziava, accanto a modifiche espresse o implicite, anche altri fattori di evoluzione della Costituzione: la consuetudine interpretativa e l'azione del comune potere legislativo; i fatti normativi, che producono una trasformazione dei principi al di fuori delle norme costituzionali scritte, in primo luogo le consuetudini costituzionali¹²⁶.

La eventualità che si realizzino modifiche alla costituzione per vie diverse da quelle da essa stessa previste per la sua revisione, pur inevitabile in presenza di una costituzione scritta¹²⁷, dipende tanto da elementi di carattere pratico-materiale, quanto da carattere giuridico-formale.

Tale possibilità è connessa, in primo luogo, al grado di difficoltà della revisione costituzionale: difficoltà che deriva solo in minima parte da una sorta di "oggettiva"

id., 1999, 595; Romboli, *Le regole della revisione costituzionale*, cit., 91; Angiolini, *Revisione costituzionale*, cit., 312.

¹²¹ Bettinelli *Referendum e riforma "organica" della Costituzione*, in E.Ripepe, R.Romboli, a cura di, *Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?*, cit., 42 e Ferrara, *La revisione costituzionale come sfigurazione*, in *Politica del diritto*, 1998, 93-95

¹²² Cerri, *Revisione costituzionale*, cit., 6.

¹²³ V. Pizzorusso, Romboli, Angiolini, citati *supra*, nota 120.

¹²⁴ Per questa e le considerazioni che seguono v. Baldassarre, 1995, 255; Panunzio, *Le vie e le forme per l'innovazione costituzionale in Italia*, cit., 140 ss.; ma v. anche Cervati, *La revisione costituzionale ed il ricorso a procedure straordinarie di riforma delle istituzioni*, cit., 29; Modugno, *Ricorso al potere costituente o alla revisione costituzionale?*, cit., 620.

¹²⁵ Questa distinzione in Modugno, *Ricorso al potere costituente o alla revisione costituzionale?*, 621.

¹²⁶ Barile, 1950, 482; v. anche Cerri, *Revisione costituzionale*, cit., (agg. 2000), 8 ss.

¹²⁷ V. Pierandrei, *La Corte costituzionale e le "modificazioni tacite della costituzione"* (1952), ora in *Scritti di diritto costituzionale*, I, Torino, 1965, 90.

complicazione e pesantezza delle procedure di revisione previste, ma deve essere letta principalmente “in concreto”, in relazione alla situazione politico-costituzionale esistente in un certo paese in un dato momento storico¹²⁸. Inoltre, il verificarsi di modifiche per vie informali viene a dipendere da alcuni caratteri intrinseci del testo costituzionale: a fronte di costituzioni poco elastiche, nella eventualità che non sia possibile realizzare una loro modifica tramite la revisione costituzionale, è alquanto probabile il ricorso a “modifiche tacite”.

Tali modifiche vengono solitamente ricondotte alle due grandi categorie degli atti e dei fatti¹²⁹. Tra i primi, si possono richiamare le leggi di attuazione della costituzione (si pensi ad esempio alle leggi elettorali), i regolamenti parlamentari, che possono incidere notevolmente sulla forma di governo, nonché le decisioni dei giudici costituzionali, rese in qualità di supremi interpreti della costituzione. Tra i secondi, vengono in rilievo tanto le consuetudini che le convenzioni costituzionali, che, pur con notevoli differenze tra i vari ordinamenti e con una spiccata prevalenza in quelli di *common law*, hanno comunque in molti casi contribuito ad incidere sulle disposizioni costituzionali.

Invero, modifiche tacite non sembrano compatibili con un sistema caratterizzato da una costituzione rigida, tanto più ove essa predisponga le forme del proprio mutamento, dovendosi distinguere (pur nella consapevolezza delle difficoltà pratiche di individuare un preciso confine) tra interpretazione della costituzione (comunque *secundum* o *praeter constitutionem*) e modifica tacita di essa (*contra constitutionem*)¹³⁰. Né è sufficiente a superare tale rilievo l'argomento secondo il quale, a fronte di una interpretazione trasformatrice della costituzione, potrebbe pur sempre intervenire, a dire “l'ultima parola”, la revisione costituzionale, o per eliminare l'interpretazione *contra constitutionem*, oppure per farla propria e, per così dire, sanarla. E', in effetti, questo un fenomeno che connota l'esperienza di molti ordinamenti, e spesso nel dialogo tra le due istanze (giudici costituzionali e organi di revisione) si addiende a una soluzione di compromesso. Ma ciò non toglie che l'intervento del potere di revisione costituzionale rappresenti pur sempre un mero fatto, per di più eventuale, inidoneo come tale a superare la illegalità di un comportamento che sfugge al mondo della costituzione formale, per traghettare a quello della pura effettività.

Tra i fattori di modifica tacita della Costituzione è andato emergendo negli ultimi decenni, nell'ordinamento italiano, soprattutto il ruolo svolto dal diritto internazionale e comunitario. Il diritto europeo ed i vincoli che esso crea sugli stati membri incidono profondamente sul nostro sistema costituzionale¹³¹, al punto che sono stati ritenuti all'origine di un attenuamento della rigidità della costituzione¹³².

La presenza, accanto alle leggi costituzionali, di molteplici altre fonti di innovazione costituzionale, in continuo sviluppo, ha altresì spinto la dottrina a riflettere che si è di fronte a importanti trasformazioni della stessa nozione di rigidità della costituzione. Per un verso, la garanzia della rigidità della costituzione si sposta dal

¹²⁸ Del “rapporto strettissimo esistente tra la disciplina della revisione costituzionale e il mutare dell'assetto politico e sociale e degli orientamenti dell'opinione pubblica” parla Cervati, 1997, 92.

¹²⁹ Così Mortati, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enc.dir.*, XI, Milano, 1962, 197; Pierandrei, *La Corte costituzionale e le “modificazioni tacite della costituzione”*, cit., 93 ss.; De Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 1999, 225 ss.; Wheare, *Modern Constitutions*, London - New York - Toronto, 1966, 100 ss.; Biscaretti di Ruffia, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale comparato*, Milano, 1988, 692 ss.

¹³⁰ V. su questi aspetti Pensovecchio, *Brevi note su l'interpretazione e l'adeguamento delle costituzioni*, (1990), ora in Id., *Interpretazione costituzionale e legislazione costituzionale*, Torino, 1997, 28 ss.; Dogliani, *Il posto del diritto costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, 525 ss.

¹³¹ Panunzio, *Le vie e le forme per l'innovazione costituzionale in Italia*, cit., 184.

¹³² Su questo aspetto Viviani Schlein, 1997, 163 ss.

procedimento di revisione costituzionale al giudizio di legittimità delle leggi. Per un altro, essa finisce per concretarsi nei limiti intangibili alla revisione costituzionale, ovvero nel nucleo duro della costituzione, la sola area il cui rispetto è rimesso, nei confronti di tutti gli atti e comportamenti, al controllo della Corte¹³³.

2.7. La modificabilità o la derogabilità dell'art.138

Tra le varie componenti del testo costituzionale, le formule di revisione, proprio perché luogo preordinato di proiezione delle forze costituenti, sono la parte che invecchia più rapidamente, e che, come tale, necessiterebbe di frequenti aggiornamenti¹³⁴. In quest'ottica è stata letta¹³⁵ ad esempio la difficoltà di rivedere la costituzione italiana utilizzando la procedura dell'articolo 138, e il tentativo, compiuto con le ll.costt. 1/1993 e 1/1997, di introdurre, in deroga a tale disposizione, un procedimento parzialmente diverso¹³⁶. L'alternativa alla irriproducibilità del compromesso costituente potrebbe infatti essere costituita dalla modifica (o dalla deroga) della formula di revisione.

Tuttavia, tale modifica incontra due ordini di difficoltà, uno di tipo pratico, uno di tipo teorico.

Sul piano pratico, è assai difficile che, laddove non si riesca a trovare l'accordo per realizzare le revisioni della costituzione ritenute necessarie, si sia invece in grado di raggiungere un compromesso sulla modifica della formula di revisione costituzionale: in un sistema bloccato, che non riesce a decidere, è assai improbabile che si possa assumere una decisione così centrale per la forma dell'unità politica quale quella relativa alla revisione delle procedure di revisione costituzionale. Probabilmente, in un ordinamento nel quale si riuscisse a prendere questa decisione, sarebbe possibile raggiungere un compromesso anche su singole ipotesi di revisione: il "paradosso del riformatore riformato"¹³⁷ vale a maggior ragione riguardo alla modifica delle disposizioni costituzionali in materia di revisione.

Sul piano teorico, l'aggiornamento della formula di revisione costituzionale al fine di adeguarla alla evoluzione dei rapporti tra i soggetti dell'ordinamento incappa nel celebre paradosso di Ross, riguardo alle norme giuridiche autoreferenziali. Secondo l'originaria impostazione di questo autore, poiché le regole del mutamento di una norma appartengono naturalmente al presupposto di questa, ne consegue che la regola che stabilisce le condizioni del mutamento si colloca ad un livello di efficacia superiore a quello della norma da modificare. Egli considera la norma sulla revisione la vera norma fondamentale dell'ordinamento, quella nella quale si incarna il potere costituente stesso, per cui ogni alterazione di tale formula comporterebbe una nuova manifestazione del potere costituente: che venga adottata conformemente alle regole sulla revisione, o al di fuori di queste, ogni modifica della formula di revisione determinerebbe la nascita di un nuovo ordine giuridico che viene a sostituirsi all'antico¹³⁸.

¹³³ Pedrazza Gorlero, *Dalla costituzione al diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di A. Pensavecchio Li Bassi*, Torino, 2004, II, 964; Ferri, 2001, 312.

¹³⁴ Groppi, 2001, 42 ss.

¹³⁵ Così Nania, *Intervento*, cit., 484, che vede nel non funzionamento dell'art.138 un motivo genetico, nel senso che esso fu concepito in un momento di convergenza unitaria delle concezioni costituzionali, e presuppone quindi tale convergenza, dando se mai alle minoranze una possibilità di contrasto. Analogamente, sulle cause del difficile utilizzo dell'art. 138, nell'allontanarsi dal momento costituente e nel mutare dei rapporti politici, Panunzio, *Riforma delle istituzioni e partecipazione popolare*, cit., 557.

¹³⁶ Su tali leggi, v. *infra*, paragrafo 4.

¹³⁷ Zagrebelsky, 1986, 302; v. anche Id., 1985, 915 ss.

¹³⁸ Ross, *On Law and Justice*, Londra, 1958, 78 ss. In questo senso v. ad esempio Angiolini, 1995, 103.

Il tema dei limiti alla revisione della formula di revisione è vivo da molti anni nella dottrina italiana, ma ha trovato particolare approfondimento a seguito del messaggio alle camere del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991, sulle riforme istituzionali e sulle procedure idonee a realizzarle¹³⁹, e delle già citate Il.costt. 1/1993 e 1/1997.

Secondo la maggior parte degli autori la modifica dell'art.138 attraverso la procedura in esso prevista è ammissibile¹⁴⁰, purché venga rispettato il principio di rigidità¹⁴¹. Con la conseguenza che un aggravamento delle procedure di revisione sarebbe sempre ammissibile¹⁴².

Altri sostengono che non solo il principio di rigidità, ma le regole che lo definiscono in concreto siano parte integrante del patto costituzionale e non possano essere toccate senza incidere sul patto stesso¹⁴³. In questa prospettiva, ad esempio, dovrebbero essere considerati elementi non rivedibili dell'art.138 il carattere parlamentare della procedura (che, come si è detto è stato evidenziato anche dalla Corte costituzionale: sentenza 496/2000) e la presenza di strumenti di tutela delle minoranze¹⁴⁴.

La modifica della formula di revisione costituzionale è da alcuni autori tenuta distinta dalle deroghe che si possano realizzare, caso per caso, con leggi costituzionali ad hoc, come è avvenuto con le due leggi costituzionali citate, giungendo peraltro, sulla base di tale distinzione, ad esiti differenziati. Mentre, per alcuni, a certe condizioni, l'aggiornamento della formula di revisione sarebbe ammissibile, al contrario le deroghe "una tantum", al fine di consentire modifiche alle quali altrimenti sarebbe difficile pervenire sarebbero inammissibili, configurando, attraverso l'aggiramento delle norme sulla revisione costituzionale dettato da ragioni politiche contingenti, una frode alla costituzione¹⁴⁵. Al contrario, non è mancato chi ha visto nel carattere di deroga temporanea dell'art.138 un elemento per sostenerne il carattere meno invasivo rispetto a una radicale modifica, pur ribadendo che anche le deroghe debbono rispettare quei limiti intangibili del principio di rigidità che incontrano le modifiche¹⁴⁶.

A nostro avviso, riconosciuto che nella formula di revisione si specchia la forma di Stato, in quanto si specchiano in essa le forze portatrici della costituzione, modifiche

¹³⁹ Pubblicato in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, 3343 ss. V. anche *infra*, paragrafo 4. Rileva particolarmente a questo proposito il suggerimento di rendere obbligatorio il referendum, trasformandolo da oppositivo in confermativo.

¹⁴⁰ E' pertanto respinto il paradosso di Ross: v. ad esempio Mortati, *Costituzione*, cit., 208; Crisafulli, *Lezioni*, cit., 101-102.

¹⁴¹ Così, ad es., Sandulli, *Fonti del diritto*, in *Novissimo digesto*, VII, Torino, 1961, 527; Modugno, *Il problema dei limiti alla revisione costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, 1649 ss.; Ruggeri, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le "metamorfosi" dei criteri ordinatori delle fonti*, Torino, 1994, 108; Panunzio, *Riforma delle istituzioni e partecipazione popolare*, cit., 564; Cuocolo, *Intervento nel dibattito sul messaggio presidenziale del 26 giugno 1991*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, 3248; Luciani, *Intervento nel dibattito sul messaggio presidenziale del 26 giugno 1991*, *ivi*, 3281; Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 165; Baldassarre, 1995, 254. Resta distinta la posizione di Contini, 1971, 306 ss., secondo il quale è ammissibile qualunque modifica all'art.138, anche la sua abrogazione.

¹⁴² Pace, 1997, 38; Id., 1999, 1127 ss.; Viviani Schlein, 1997, 154.

¹⁴³ Così Luciani, *Intervento*, cit., 3281. Già Mortati, *Costituzione*, cit., 208 s., aveva sottolineato la necessità di "valutazioni da effettuarsi di volta in volta, con riferimento ai valori ai quali esso [il mutamento delle norme sulla revisione] è collegato".

¹⁴⁴ Panunzio, *Le vie e le forme per l'innovazione costituzionale in Italia*, cit., 117-118.

¹⁴⁵ In questo senso, Cervati, 1997, 128 ss.; Modugno, *Ricorso al potere costituente o alla revisione costituzionale?*, cit., 620 ss.; Anzon, *Limiti sostanziali della riforma e scindibilità del testo della costituzione*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1998, 183; Pace, 1997, 142; Cerri, *Revisione costituzionale*, cit., (agg. 2000), 7.

¹⁴⁶ Panunzio, *Le vie e le forme per l'innovazione costituzionale in Italia*, cit., 95 ss.

(o deroghe) a questa formula tali da mutare il quadro di riferimento delle forze il cui consenso è chiesto per cambiare la costituzione potrebbero comportare un mutamento della forma di Stato stessa. Ci sembra questo il rischio insito nelle procedure di revisione introdotte, in deroga, come si è detto, all'art.138 Cost., in Italia con le due leggi costituzionali citate. Esse, infatti, soprattutto in quanto rendono obbligatorio il referendum sulla legge di revisione, potrebbero deformare la natura pattizia della Carta costituzionale, "consentendo – come è stato detto – che le riforme vengano deliberate dalla sola maggioranza parlamentare e confermate dalla sola maggioranza elettorale"¹⁴⁷.

In altri termini, il problema della modifica (o della deroga) delle formule di revisione costituzionale non pare tanto un problema di "limiti formali" alla revisione, ma attiene pienamente al piano dei "limiti sostanziali", al contenuto costituzionale essenziale come prodotto tipico e irripetibile, e quindi imm modificabile, del potere costituente¹⁴⁸. Quando la modifica non costituisca un semplice ritocco, la revisione della formula di revisione non è solo un "puzzle", un sottile problema di logica giuridica, ricostruibile in termini di autoreferenzialità e di rapporti tra le fonti, ma è un problema di politica costituzionale: esso viene a coincidere con quello della modifica del nucleo intangibile della costituzione, il cui cambiamento determinerebbe, anche se operato secondo le forme legali, un vero e proprio esercizio di potere costituente, pertanto sempre illegale e in grado di imporsi solo attraverso il principio di effettività.

3. Riferimenti comparati

L'opzione in favore di formule aggravate di revisione costituzionale rappresenta una caratteristica dell'odierno Stato costituzionale. La quasi totalità delle costituzioni vigenti, con poche eccezioni, tra le quali continuano a risaltare quelle del Regno Unito, della Nuova Zelanda, di Israele, prevede per la modifica della Costituzione procedure diverse dall'ordinario procedimento legislativo, che si accompagnano alla introduzione di altri istituti di garanzia della rigidità costituzionale, come la giustizia costituzionale, e, in molti casi, alla esplicita affermazione della superiorità della Costituzione¹⁴⁹.

Non fanno eccezione i Paesi dell'Unione europea, nelle cui formule di revisione costituzionale è dato rinvenire varie forme di aggravamento, spesso combinate tra di loro, finalizzate ad ottenere, intorno all'*higher lawmaking*, un consenso più vasto e/o più meditato ed articolato rispetto alle decisioni di ogni giorno, a quel "*normal lawmaking*" che è nelle mani delle maggioranze politiche¹⁵⁰.

A differenza di quanto avviene per la Costituzione italiana, è diffusa, specie negli ordinamenti che si sono dotati di nuove costituzioni a seguito di processi di

¹⁴⁷ Così Modugno, *Ricorso al potere costituente o revisione costituzionale?*, cit., 624. Si soffermano in particolare sulla alterazione dell'equilibrio che il Costituente aveva stabilito tra istituti di democrazia diretta e di democrazia rappresentativa, oltre allo stesso Modugno, *ivi*, 622, anche Pizzorusso, Romboli, Tarchi, *In difesa dei valori della costituzione*, in *Foro italiano*, 1994, IV, 377 ss. Che "la decisione politica di revisione [sia] opzione rimessa in primo luogo alla rappresentanza politico-parlamentare", mentre il popolo interviene "solo come istanza di freno, di conservazione e di garanzia, ovvero come conferma successiva, rispetto a una volontà parlamentare di revisione già perfetta" è affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 496 del 2000.

¹⁴⁸ Non è tanto il *quantum* di rigidità che viene in evidenza, ma la qualità della procedura richiesta, in relazione alle caratteristiche della forma di stato. Così, ad esempio, il passaggio da una formula di revisione che richiede il consenso dei tre quinti dell'assemblea elettiva a una formula che richiede anche il consenso dei due terzi degli stati membri non potrebbe non ritenersi un aggravamento (e come tale sarebbe da ritenere ammissibile), ma indubbiamente comporterebbe anche una modifica, in senso federale, della forma di stato (e come tale sarebbe da ritenere, sul piano della legalità, inammissibile).

¹⁴⁹ Una panoramica sulle diverse esperienze in Morbidelli, 1997, 120 ss.

¹⁵⁰ Per questa terminologia, v. Ackerman, *We the People. Foundations*, Cambridge, Mass., 1991.

democratizzazione¹⁵¹, la scelta in favore di procedure differenziate per la modifica delle diverse parti della costituzione (così Polonia, Malta, Lituania, Lettonia, Estonia, Spagna, Austria). Tale “rigidità variabile” si concreta nella presenza di “superaggravamenti”, volti a dotare di un maggiore grado di protezione le norme ritenute essenziali per la definizione dell’identità costituzionale dell’ordinamento¹⁵². Nella maggior parte dei casi si tratta dei principi fondamentali, delle norme sui diritti e le libertà, della procedura di revisione costituzionale, a volte di istituti collegati all’assetto federale dello Stato. Forme particolari di superaggravamento sono poi previste per la revisione totale (nell’Unione europea, in Austria e in Spagna, che si affiancano al noto caso della Svizzera). Da questo discorso, che attiene alle procedure, deve essere tenuto distinto quello dei limiti sostanziali, dei quali pure ricchi esempi si trovano nelle costituzioni europee (al riguardo si rinvia al commento all’art.139). Proprio in ordine alla revisione “totale”, infatti, la sussistenza di limiti, desumibili dagli ordinamenti positivi, mostra quanto, al di là del *nomen*, essa sia lontana dal concretizzare una forma di esercizio del potere costituente.

Il potere di revisione costituzionale è generalmente affidato all’assemblea legislativa, con la richiesta di maggioranze qualificate rispetto a quelle ordinarie (con l’eccezione di Danimarca e Svezia). Pochissimi sono i paesi nei quali, attraverso un referendum obbligatorio, la volontà popolare viene ad inserirsi come momento costitutivo della legislazione di rango costituzionale: ciò avviene in Danimarca, Irlanda, Francia. Qui, peraltro, il referendum può essere scongiurato attraverso modalità procedurali che comportano una maggioranza più elevata. Referendum obbligatori sono previsti limitatamente alla revisione di alcuni articoli in Estonia, Lettonia, Lituania, Malta e per la revisione totale in Austria.

In alcuni ordinamenti (Polonia, Slovenia, Spagna, Svezia) è invece previsto un referendum facoltativo, a valenza chiaramente oppositiva, in quanto l’iniziativa è riservata a minoranze parlamentari (con la sola eccezione della Polonia, ove il referendum può essere chiesto anche dal Presidente della Repubblica). L’unica Costituzione che riserva una specifica attenzione alla omogeneità del quesito referendario è quella irlandese, secondo la quale ogni progetto di legge costituzionale deve contenere un’unica proposta emendativa.

In Slovacchia, Repubblica ceca, Cipro, Ungheria, Grecia, Belgio, Finlandia, Germania, Lussemburgo, Portogallo, Paesi Bassi è esclusa qualsiasi possibilità di ricorso al referendum nel procedimento di revisione costituzionale.

Le esigenze di garantire tempi adeguati di riflessione sono, in molti ordinamenti, specie in quelli dotati di costituzioni meno recenti o che ricalcano precedenti storici, garantite attraverso due deliberazioni parlamentari, intervallate dallo scioglimento dell’assemblea, secondo un modello che, come si è visto, esercitò particolare attrazione anche nei confronti dei costituenti italiani, per essere infine rigettato. In questo senso dispongono le costituzioni di Belgio, Danimarca, Lussemburgo, Svezia, Paesi Bassi, Finlandia e Grecia e, limitatamente alla revisione totale o delle disposizioni sui diritti fondamentali o sulla Corona, quella spagnola. Una doppia deliberazione, ad intervallo non minore di tre mesi, sul modello italiano, esiste in Lituania, mentre in Estonia è previsto un sistema a tre letture e in Polonia debbono sussistere precisi intervalli di tempo tra le deliberazioni delle due camere.

¹⁵¹ Su tale fase del costituzionalismo v., anche in relazione al tema qui trattato, De Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, Bologna, 1999, 84 ss.; Ceccherini, *La codificazione dei diritti nelle recenti costituzioni*, Milano, 2000, 182 ss.

¹⁵² Così Viviani Schlein, 1997, 119 ss.; Id., *Ridimensionamento pratico di una contrapposizione teorica: rigidità e flessibilità costituzionale*, in *Studi in onore di Biscaretti di Ruffia*, II, Milano, 1987, 1370.

Inoltre, in Grecia e Portogallo è previsto che non si possano adottare revisioni costituzionali prima che sia trascorso un intervallo (di cinque anni) dalla revisione precedente; intervallo temporale che, in Portogallo, può essere abbreviato quando vi sia un ampio consenso (4/5 dell'assemblea). Si spiega così, in questi paesi, l'esistenza di ricche, e distanziate "ondate" di riforma costituzionale.

Alcuni ordinamenti, caratterizzati da una forma di governo semipresidenziale (Portogallo, Irlanda, Lituania), dedicano specifica attenzione al tema della promulgazione della legge di revisione costituzionale. La costituzione irlandese in particolare prevede che il presidente controlli i vizi formali della legge, dopo di che è obbligato a promulgarla. In Lituania, qualora il Presidente della Repubblica rifiuti di la promulgazione, questa può essere effettuata dal Presidente dell'Assemblea legislativa.

Il carattere espresso delle revisioni costituzionali è stabilito in Belgio, Germania, Irlanda, Portogallo. La costituzione portoghese dedica specifica attenzione al drafting, stabilendo che le revisioni costituzionali debbano essere inserite nel testo della costituzione, con le necessarie sostituzioni, soppressioni, modifiche e che in ogni occasione di revisione, la costituzione nel suo nuovo testo debba essere pubblicata congiuntamente alla legge di revisione. Il ricorso a leggi di grado costituzionale per finalità diverse dalla espressa modifica o integrazione del testo costituzionale è previsto in Austria e in Finlandia: in quest'ultimo caso è esplicitata la possibilità di utilizzare le leggi costituzionali per derogare alla costituzione.

Non mancano anche nel panorama europeo, sia pure con cautele maggiori di quanto accada in altre aree geografiche, soprattutto in America latina, norme sugli stati di emergenza, che possono comportare la sospensione delle norme costituzionali, in particolare sui diritti fondamentali (Finlandia art.23, Grecia art.48, Paesi Bassi art 103, Portogallo art.19, Spagna art. 55, Svezia capitolo XII, Polonia art.233, Estonia art.130, Slovenia art. 16, Ungheria art.8, Lituania art. 145, Irlanda art. 28). Alcune di queste disposizioni contengono una espressa indicazione dei diritti che possono essere limitati, altre, sul modello dell'art. 15 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, di quelli che sono intangibili. L'art. 19 della Costituzione portoghese esclude invece che possano essere sospese le norme costituzionali di organizzazione. L'art.115e della Legge fondamentale tedesca stabilisce che la Legge fondamentale non può essere modificata, né abrogata, né disapplicata dagli atti adottati a seguito della proclamazione dello stato di difesa. La sospensione della Costituzione è espressamente vietata in Lussemburgo (art. 113). In alcune costituzioni, infine, è espressamente vietato il ricorso alla revisione costituzionale quando sia stato proclamato lo stato di guerra o di emergenza (Belgio, Lituania, Estonia, Portogallo, Spagna, Polonia).

Se si passa dalla descrizione delle norme alla concreta esperienza, è dato riscontrare la presenza di diverse concezioni del mutamento costituzionale, espressione di differenti culture costituzionali. Si contrappone, è stato detto¹⁵³, una cultura dell' "aggiornamento" del testo scritto a una cultura del suo "mantenimento". La tecnica dell'emendamento è familiare sia agli Stati federali (Germania, Austria, Svizzera), sia a quelli che vanno adattandosi a rilevanti mutamenti sociali, al punto da transitare da una forma di Stato all'altra (Belgio, Portogallo). Negli ordinamenti di democrazia stabilizzata, solitamente, prevale invece la cultura del mantenimento delle norme costituzionali, e l'emendamento viene introdotto soltanto quando ritenuto indispensabile per la completezza e chiarezza delle disposizioni testuali, preferendosi altrimenti forme di adeguamento informale, prima di tutto attraverso l'opera della giurisprudenza.

4. La disposizione tra crisi e riforma

¹⁵³ De Vergottini, 1994, 1343.

4.1. L'utilizzo dell'art.138 nella vita repubblicana

4.1.1 Considerazioni generali

Tra il 1° gennaio 1948 e la fine della XIV legislatura, nel 2006, il procedimento disciplinato dall'art.138 è stato utilizzato per produrre 33 atti normativi¹⁵⁴.

La prassi ha mostrato che la distinzione tra leggi di revisione e “altre leggi costituzionali”, anche se, come si è detto, da ritenere priva di uno specifico fondamento costituzionale e pertanto sprovvista di carattere prescrittivo, è stata generalmente seguita¹⁵⁵.

Le leggi costituzionali che recano modifiche ad articoli della Costituzione lo fanno di regola in modo espresso. Inoltre, l'indicazione della modifica è contenuta già nel titolo, che autoqualifica la legge come “modifica” o “revisione”.

Vanno richiamate però alcune eccezioni.

La l. cost. 1/1999, che modifica espressamente molteplici disposizioni del Titolo V della parte seconda, non reca alcuna puntuale indicazione sul proprio carattere di legge di revisione, limitando a intitolarsi “disposizioni concernenti l'elezione diretta del presidente della giunta regionale e l'autonomia statutaria delle regioni”.

Ci sono poi due leggi costituzionali che incidono in forma non espressa sul testo di norme costituzionali. Esse non recano alcuna indicazione, né nel titolo né nel testo, che le possa far collocare nella categoria delle leggi di revisione. La l. cost. 1/1953 sceglie la via di dettare “norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale”, integrando il testo della Costituzione (in particolare l'art.134, sulle competenze della Corte, alle quali deve ritenersi aggiunta quella relativa al controllo sull'ammissibilità del referendum abrogativo) senza modificarlo espressamente. La l.cost. 1/1967, recante “estradizione per i delitti di genocidio” si configura come legge interpretativa, stabilendo che le norme costituzionali che vietano l'estradizione per reati politici (artt.10, u.c. Cost. e 26 u.c. Cost.) non si applicano ai delitti di genocidio.

Limitandoci all'esame delle 15 leggi costituzionale che si autoqualificano, in varie forme, come leggi di revisione¹⁵⁶, va rilevato che, se si esclude dal computo il Titolo V

¹⁵⁴ Non considerando il d.P.R. 670/1972, testo unico compilativo delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, né il testo approvato il 16 novembre 2005, che sarà sottoposto a referendum costituzionale nel giugno 2006.

¹⁵⁵ Analogamente, riguardo alla prassi seguita fino al 1993, Tarchi, 1995, 285. V. anche, sulla prassi, Longi, *Le leggi costituzionali e l'attuazione dell'art.138*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, VI, Firenze, 1969, 359 ss.

¹⁵⁶ Tra le quali riteniamo si debba comprendere anche la l. cost.1/1999. Esse sono: l. cost. 1/1958 “Scadenza del termine di cui alla XI delle disposizioni transitorie e finali della costituzione”; l. cost. 2/1963 “Modificazione degli articoli 56, 57 e 60 della costituzione”; l. cost. 3/1963 “Modificazione degli articoli 131 e 57 della Costituzione e istituzione della regione Molise”; l. cost. 2/1967 “Modificazione dell'art.135 della Costituzione e disposizioni sulla Corte costituzionale”; l. cost. 1/1989 “Modifiche degli articoli 96, 134 e 135 della Costituzione e della legge costituzionale 11 marzo 1953, n.1, e norme in materia di procedimenti per i reati di cui all'art.96 della Costituzione”; l. cost. 1/1991 “Modifica dell'art.88, secondo comma, della Costituzione”; l. cost. 1/1992 “Revisione dell'art.79 della Costituzione in materia di concessione di amnistia e indulto”; l. cost. 3/1993 “Modifica dell'articolo 68 della Costituzione”; l. cost. 1/1999 “Disposizioni concernenti l'elezione diretta del presidente della giunta regionale e l'autonomia statutaria delle regioni”; l. cost. 2/1999 “Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione”; l. cost. 1/2000 “Modifica all'art.48 della Costituzione concernente l'istituzione della circoscrizione Estero per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero”; l. cost. 1/2001 “Modifiche agli articoli 56 e 57 della Costituzione concernenti il numero di deputati e senatori in rappresentanza degli italiani all'estero”; l. cost 3/2001 “Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione”; l. cost 1/2003 “Modifica dell'articolo 51 della Costituzione”.

della Parte II, completamente riscritto attraverso le ll. costt. 1/1999 e 3/2001, il numero degli articoli revisionati è limitato a 16 (ai quali andrebbero aggiunti i 19 del Titolo V).

Le singole leggi di revisione, con l'esclusione delle due appena citate, hanno avuto ad oggetto un numero limitato di articoli (non più di tre per ciascuna) e, comunque, hanno investito in ogni caso materie omogenee. Quest'ultima osservazione, relativa alla omogeneità, si attaglia anche alle due leggi costituzionali che hanno investito il Titolo V; esse, infatti, pur modificando molteplici disposizioni, presentano nuclei tematici chiaramente individuati.

Con due sole eccezioni, la l. cost. 1/2000, sul diritto di voto dei cittadini italiani all'estero, che ha aggiunto un comma nell'art.48, e la l. cost. 1/2003, che ha inserito nell'art.51, comma 1, Cost., una nuova frase, relativa alle pari opportunità tra donne e uomini, gli interventi hanno riguardato unicamente disposizioni contenute nella Parte II o nelle disposizioni transitorie e finali.

Quanto alla composita categoria residuale delle "altre leggi costituzionali", la quasi totalità di esse (12 sul totale di 18) è intervenuta a disciplinare materie che la Costituzione espressamente riserva a questo tipo di fonte, o a modificare precedenti leggi costituzionali adottate a tale fine¹⁵⁷.

Le rimanenti sei leggi costituzionali hanno carattere eterogeneo¹⁵⁸. Tre di esse si configurano come deroghe a specifiche norme costituzionali: oltre alla l.cost.1/1961, che, in deroga all'art.57 prevedeva la creazione in via provvisoria di una circoscrizione autonoma per l'elezione del Senato, relativa a comuni della provincia di Trieste, si situano qui le ll.costt. 1/1993 e 1/1997, che hanno previsto per un periodo di tempo limitato e per oggetti definiti (come meglio vedremo) un procedimento di revisione costituzionale in deroga all'art.138 Cost.

La l. cost. 2/1989 ha invece disposto l'indizione di un referendum di indirizzo per il conferimento di un mandato costituente al parlamento europeo. Si tratta di una legge costituzionale provvedimento, che introduce, per un'unica circostanza, un tipo di referendum non previsto dalla Costituzione. La l.cost.1/1967, come si è detto, è una legge di interpretazione autentica della Costituzione, mentre la l.cost. 1/1953 introduce una disciplina integrativa del testo della Costituzione che, al contempo, configura una

¹⁵⁷ Si tratta delle seguenti leggi costituzionali: l. cost. 1/1948 "Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale"; l. cost. 2/1948 "Conversione in legge costituzionale dello Statuto della Regione siciliana"; l. cost. 3/1948 "Statuto speciale per la Sardegna"; l. cost. 4/1948 "L. cost. 26 febbraio 1948, n. 4. - Statuto speciale per la Valle d'Aosta"; l. cost. 5/1948 "Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige"; l. cost. 1/1963 "Statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia"; l. cost. 1/1971 "Modificazioni e integrazioni dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige"; l. cost. 1/1972 "Modifica al termine stabilito per la durata in carica dell'Assemblea regionale siciliana e dei Consigli regionali della Sardegna, della Valle d'Aosta, del Trentino-Alto Adige, del Friuli-Venezia Giulia"; l. cost. 1/1986 "Modifica dell'articolo 16 dello statuto speciale per la Sardegna, approvato con la legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3, concernente la definizione del numero dei consiglieri regionali"; l. cost. 3/1989 "Modifiche ed integrazioni alla legge costituzionale 23 febbraio 1972, n. 1, concernente la durata in carica dell'assemblea regionale siciliana e dei consigli regionali della Sardegna, della Valle d'Aosta, del Trentino-Alto Adige e del Friuli-Venezia Giulia. Modifica allo statuto speciale per la Valle d'Aosta"; l. cost. 2/1993 "Modifiche ed integrazioni agli statuti speciali per la Valle d'Aosta, per la Sardegna, per il Friuli-Venezia Giulia e per il Trentino-Alto Adige"; l. cost. 2/2001 "Disposizioni concernenti l'elezione diretta dei presidenti delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e Bolzano".

¹⁵⁸ L. cost. 1/1953 "Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale"; l. cost. 1/1961 "Assegnazione di tre senatori ai comuni di Trieste, Duino Aurisina, Monrupino, Muggia, San Dorligo della Valle e Sgonico"; l. cost. 1/1967 "Estradizione per i delitti di genocidio"; l. cost. 2/1989 "Indizione di un referendum di indirizzo sul conferimento di un mandato costituente al Parlamento europeo che sarà eletto nel 1989"; l. cost. 1/1993 "Funzioni della Commissione parlamentare per le riforme istituzionali e disciplina del procedimento di revisione costituzionale"; l. cost. 1/1997 "Istituzione di una Commissione parlamentare per le riforme costituzionali".

modifica non espressa. Inoltre, contribuiscono ad integrare, con norme di rango costituzionale, la disciplina di determinati istituti due leggi che si autoqualificano come leggi di revisione, in quanto recano anche la modifica espressa di alcuni articoli della Costituzione: la l.cost. n. 2/1967 e la l.cost. 1/1989¹⁵⁹.

Non pare pertanto che i timori della dottrina più risalente circa la possibilità di uno smodato uso della legislazione costituzionale si siano avverati: a differenza di quanto avviene in altri ordinamenti, in Italia non si è fatto ricorso alle leggi costituzionali per costituzionalizzare materie che erano in precedenza oggetto di leggi ordinarie, sottraendole alla disponibilità della maggioranza politiche contingenti, al referendum abrogativo e al controllo della Corte costituzionale, optando invece per una applicazione restrittiva dell'art.138.

4.1.2 La prima fase (1948-1993): modeste correzioni

Pur nella difficoltà che qualsiasi periodizzazione implica, pare possibile individuare una prima, lunga fase di vita repubblicana nella quale l'art.138 ha costituito il quadro di riferimento per qualsiasi revisione della Costituzione, senza che ne venisse messa in discussione la formulazione. Tale fase, che si apre con l'adozione, da parte dell'Assemblea costituente, delle prime 5 leggi costituzionali, vede nel complesso l'approvazione di 24 leggi costituzionali (tra le quali solo 8 di revisione). Al centro delle riflessioni della dottrina e dei dibattiti politici sono, per i primi anni, i problemi procedurali, come quello, che abbiamo esaminato, della consecutività o dell'alternatività delle due deliberazioni, risolti soltanto alla fine degli anni cinquanta.

In assenza della legge sul referendum costituzionale, si è ritenuta necessaria, fino al 1970, la maggioranza dei due terzi: tale interpretazione ha trovato applicazione per tutte le 8 leggi costituzionali approvate dalle camere prima di quel momento. A partire da tale data, le leggi approvate a maggioranza assoluta hanno superato quelle per le quali si è raggiunto il consenso più ampio (6 a 5). In nessun caso, comunque, è stato chiesto il referendum costituzionale. Il raggiungimento dell'una o dell'altra maggioranza è dipeso da fattori del tutto occasionali, collegati al clima politico, che di volta in volta ha favorito o allontanato il supporto dell'opposizione¹⁶⁰.

Peraltro, le 8 leggi di revisione hanno portato modeste correzioni, di limitato rilievo politico, quasi sempre dettate da ragioni contingenti¹⁶¹. Per il resto, si è per lo più trattato di leggi costituzionali volte a soddisfare le riserve previste dalla costituzione. E' a questa fase che meglio si addicono le considerazioni relative all'utilizzo "morigerato" dell'art. 138 avanzate dalla dottrina, che ha evidenziato come l'impianto costituzionale originario sia rimasto sostanzialmente inalterato e che, semmai, le modifiche costituzionali più rilevanti siano state quelle tacite, verificatesi sia attraverso la prolungata inattuazione di molti degli istituti previsti dalla costituzione, che attraverso prassi derogatorie delle norme costituzionali scritte¹⁶².

4.1.3 Tentativi di revisione costituzionale attraverso procedimenti in deroga dell'art.138 (1993-1997)

¹⁵⁹ Tarchi, 1995, 285.

¹⁶⁰ Limitandoci al periodo che dal 1970 va fino al 1993 compreso, hanno ottenuto la maggioranza dei due terzi: quanto a leggi di revisione, soltanto la l. cost. 1/1991 e 3/1993; tra le "altre leggi costituzionali" l. cost. 1/1971; 1/1972; 2/1993. Sono state approvate a maggioranza assoluta, rispettivamente, le ll.cost. 1/1989; 1/1992; e 1/1986; 2/1989; 3/1989; 1/1993.

¹⁶¹ Panizza, Romboli, *L'attuazione della costituzione tra recenti riforme e ipotesi di revisione*, in Idd., *L'attuazione della costituzione*, Pisa, 2002, 8.

¹⁶² Tarchi, 1995, 303

Nel corso degli anni ottanta emerge l'esigenza di una "grande riforma costituzionale", esigenza che si rafforza negli anni novanta, in corrispondenza con la crisi del sistema partitico che aveva caratterizzato l'intera vita repubblicana¹⁶³.

Anche a seguito di un primo tentativo di realizzare un'ampia revisione della seconda parte della Costituzione, compiuto attraverso una commissione bicamerale istituita agli inizi degli anni ottanta (la c.d. Commissione Bozzi), si afferma nella classe politica l'idea che il procedimento dell'art.138 sia inidoneo, per vari ordini di ragioni, alla "grande riforma"¹⁶⁴. Si ritiene che attraverso questa via sia possibile ottenere soltanto revisioni puntuali e limitate; si imputa – in maniera che è stata ritenuta fantasiosa e avulsa da ogni considerazione della concreta esperienza costituzionale – all'art.138, per l'ampio consenso che postulerebbe, aprendo in caso contrario, la via per un referendum oppositivo, la difficoltà delle riforme¹⁶⁵; si ritiene che occorra dare al popolo uno spazio maggiore nel procedimento rispetto a quello che tale disposizione consente¹⁶⁶.

Inizia quindi a delinarsi il tentativo di un "alleggerimento" di quelle che vengono definite le "pesanti procedure" dell'art.138, che si articola intorno a due momenti: a) la istituzione di una sede parlamentare *ad hoc* nella quale mettere a punto una proposta di "riforma organica"; b) la trasformazione della natura del referendum, che da facoltativo ed oppositivo dovrebbe divenire obbligatorio ed approvativo.

Durante gli anni novanta le proposte di procedure in deroga all'art.138 si moltiplicano e fa capolino anche l'idea di dar vita a una nuova Assemblea costituente: esse trovano riconoscimento nel messaggio inviato alle Camere il 26 giugno 1991 dal Presidente della Repubblica Cossiga che, sottolineando la necessità di avviare al più presto un processo riformatore, teorizzava il superamento dell'art.138 medesimo¹⁶⁷.

La prima procedura in deroga all'art.138 Cost. concretamente attivata è stata prevista, nella XI legislatura, dalla legge costituzionale 1/1993, che ha attribuito alla "Commissione parlamentare per le riforme istituzionali" (istituita già nel 1992 con deliberazioni dei due rami del Parlamento "con il compito di una globale e organica revisione della Costituzione" e nota come Commissione De-Mita Iotti, dal nome dei suoi presidenti) il compito di mettere a punto un progetto di revisione della Parte II della Costituzione. L'anticipata conclusione della legislatura, dovuta alla volontà di far eleggere le Camere sulla base del nuovo sistema elettorale conseguente al referendum abrogativo del 1993 e alla delegittimazione del ceto politico derivante dalle inchieste giudiziarie che vanno sotto il nome di "Mani pulite", ha impedito al progetto messo a punto dalla Commissione di affrontare l'iter previsto¹⁶⁸.

La seconda procedura in deroga è stata recata dalla l.cost. 1/1997, approvata con un largo consenso in parlamento (a differenza della l.cost. 1/1993, che non aveva ottenuto la maggioranza dei due terzi). Su tale base è stata istituita una nuova "Commissione parlamentare per le riforme istituzionali", nota come Commissione D'Alema, che ha messo a punto, nel 1997, un progetto di riforma della Parte II della

¹⁶³ Pizzorusso, *Le stagioni della costituzione*, cit., XLII ss.

¹⁶⁴ Per tutti, Panunzio, *Le vie e le forme per l'innovazione costituzionale in Italia*, cit., 84 ss.

¹⁶⁵ Questo argomento è descritto e criticato da Cervati, *La revisione costituzionale ed il ricorso a procedure straordinarie di riforma delle istituzioni*, cit., 68.

¹⁶⁶ De Fiores, *La commissione bicamerale per le riforme istituzionali e l'art.138 Cost.: i paradossi di una riforma*, in *Giur.cost.*, 1993,1547.

¹⁶⁷ V. il messaggio e il dibattito tra i costituzionalisti che vi fece seguito in *Giur.cost.*, 1991, 3343 ss. Di esso si è parlato anche come di "un caso da manuale di attentato alla costituzione": G.U.Rescigno, *Intervento*, ivi, 3317.

¹⁶⁸ Sulla attività di tale Commissione e sulla l. cost. 1/1993 v. De Fiores, *La commissione bicamerale per le riforme istituzionali e l'art.138 Cost.*, cit

Costituzione, il cui iter parlamentare si è peraltro interrotto dopo poco, in conseguenza della rottura dell'accordo tra maggioranza e opposizione¹⁶⁹.

Le due leggi costituzionali sono volte a dar vita a un procedimento le cui linee portanti sono simili¹⁷⁰, basato su: a) istituzione di una commissione bicamerale che unifica la fase referente delle due Camere; b) elaborazione di un progetto organico di riforma della Parte II ad opera di detta Commissione; c) periodo di tempo limitato in cui in cui la Commissione è chiamata ad operare; d) conferma della necessità di doppia deliberazione da parte di ciascuna Camera, anche se con un procedimento fortemente semplificato (termini perentori, divieto assoluto di questioni pregiudiziali, voto palese); e) approvazione in seconda deliberazione a maggioranza assoluta; f) referendum obbligatorio sul complesso del progetto, indipendentemente dalla maggioranza raggiunta in parlamento.

Molteplici sono le critiche che la dottrina ha rivolto a tale modo di procedere.

Alcune attengono a profili che già si è avuto occasione di esaminare, quali la inammissibilità di deroghe all'art.138 o di grandi riforme della Costituzione che tocchino materie non omogenee tra di loro, anche in relazione alle esigenze poste dal referendum costituzionale.

Altre hanno carattere politico-istituzionale, mettendo in evidenza come dietro a tali tentativi di revisione si celi una (neppure troppo nascosta) tentazione costituente. La Costituzione, si è detto, non è una fusione fredda, che possa realizzarsi a tavolino come un'opera di ingegneria costituzionale. Ciò spiegherebbe il fallimento dei tentativi in esame: mancavano le condizioni storiche, le vicende eccezionali che sono all'origine di una nuova Costituzione¹⁷¹. Dietro un tentativo costituente posto in essere al di fuori di una temperie costituente, pertanto, si nasconderebbe il tentativo di una classe politica delegittimata di rilegittimarsi nella forma dei padri fondatori¹⁷². Ma, lungi dall'ottenere tale risultato, l'unico effetto che ne deriverebbe sarebbe la delegittimazione della costituzione vigente e delle sue istituzioni¹⁷³.

La critica più rilevante, che attiene alla legittimità costituzionale delle procedure di revisione previste con le due leggi costituzionali di deroga, riguarda però la diminuzione del grado di rigidità della costituzione che ne conseguirebbe¹⁷⁴. E' infatti sufficiente l'approvazione a maggioranza assoluta, alla quale segue il referendum obbligatorio: tale procedura rimette la revisione costituzionale nella disponibilità delle forze di governo. L'unico limite è rappresentato dal referendum, del quale però viene stravolta la natura, perdendo la valenza oppositiva che ha nell'art.138 per offrire sostanziale copertura al progetto della maggioranza. In tal modo sarebbe minato il carattere pattizio della Costituzione: non esisterebbe più alcun incentivo per la maggioranza a trovare un accordo con la minoranza e si aprirebbe la via verso riforme

¹⁶⁹ Sulla l. cost. 1/1997 v. Di Giovine, *Note sulla legge costituzionale n. 1 del 1997*, in *Quad. cost.*, 1997, 383; Olivetti, *La commissione bicamerale sulle riforme costituzionali: profili storico-istituzionali e rilievi di ordine procedurale*, in *Iustitia*, 1997, 159

¹⁷⁰ La differenza più rilevante è costituita dalla previsione, nel 1997, di un quorum di partecipazione al referendum, pari alla maggioranza degli aventi diritto. Per un confronto tra i due procedimenti v. Pizzorusso, *La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali. Prime osservazioni*, in *Scritti in onore di Leopoldo Elia*, Milano, 1999, II, 1344 ss.

¹⁷¹ Cerri, *Revisione costituzionale*, cit., 11.

¹⁷² Panunzio, *Le vie e le forme per l'innovazione costituzionale in Italia*, cit., 166; Ainis, *Vita e morte di una costituzione. Una storia italiana*, Bari-Roma, 2006, 129.

¹⁷³ Tarchi, 1995, 313.

¹⁷⁴ V. Modugno, *Ricorso al potere costituente o alla revisione costituzionale?*, cit., 624; Baldini, *Potere costituente, revisione costituzionale e riforma organica della Costituzione*, cit., 336; Anzon, *Limiti sostanziali della riforma e scindibilità del testo della costituzione*, cit., 185; Panunzio, *Le vie e le forme per l'innovazione costituzionale in Italia*, cit., 163; Ferrara, *La revisione costituzionale come sfigurazione*, cit., 96 s.

approvate dalla sola maggioranza parlamentare e confermate dalla sola maggioranza elettorale.

4.1.4. Il ritorno all'art.138: la stagione dei referendum costituzionali (1997-2006)

Il fallimento dei tentativi di revisione “in deroga” ha fatto sì che si tornasse a percorrere la via dell'art.138. Ciò è accaduto con una certa frequenza nel corso della XIII e della XIV legislatura: tra il 1999 e il 2005 sono state approvate ben 9 leggi costituzionali (senza contare quella del 16 novembre 2005).

Se si escludono le due leggi approvate nel 1999 e la stessa l.cost. 1/1997, che hanno conseguito la maggioranza dei due terzi, in tutti gli altri casi la maggioranza raggiunta è stata quella assoluta: ciò denota uno dei principali caratteri dell'utilizzo dell'art.138 nel periodo in questione, ovvero il prevalere delle riforme approvate a maggioranza, a differenza di quanto era avvenuto nella fase precedente, nella quale continuava a sussistere un certo equilibrio tra leggi “consensuali” e “leggi maggioritarie”.

Altra caratteristica è la netta prevalenza delle leggi di revisione sulle “altre leggi costituzionali”: soltanto la l.cost. 1/2001, che modifica i cinque statuti delle regioni speciali per quanto attiene la forma di governo, può essere ascritta a tale categoria, mentre le restanti 8 sono leggi di revisione costituzionale.

Le revisioni realizzate presentano anch'esse alcune caratteristiche nuove.

Innanzitutto, anche quando si tratta di revisioni puntuali, esse sono di grande rilievo e non si configurano come meri perfezionamenti del testo esistente. Tra l'altro, è toccata per la prima volta la parte prima della Costituzione, sia con la modifica dell'art.48, in relazione al voto degli italiani all'estero, che con la introduzione delle pari opportunità nell'art. 51. Si tratta di precise scelte di politica costituzionale, attraverso le quali emerge una concezione innovativa sia della cittadinanza che del principio di uguaglianza. Analoghe considerazioni possono farsi riguardo all'art.111, sul giusto processo, la cui revisione tra l'altro non è scevra di riflessi sull'art.24 e, soprattutto, in ordine alla cessazione degli effetti della XIII disposizione transitoria e finale sui membri di casa Savoia, che pone fine in modo formale a un'intera epoca storica.

Nelle revisioni più recenti emerge inoltre, per la prima volta nella storia italiana, la tendenza a utilizzare la revisione costituzionale per rispondere a sentenze della Corte costituzionale, modificando il parametro del suo giudizio: eventualità questa ben nota in altri ordinamenti, ma paventata nel nostro come un “rischio” fin dall'Assemblea costituente¹⁷⁵. Se la modifica dell'art.51 appare ispirata a un dialogo tra parlamento e Corte costituzionale, lo stesso non pare potersi dire, invece, dell'art.111¹⁷⁶.

Si rileva altresì, soprattutto nel nuovo art.111 (ma anche in alcune norme delle leggi cost.1/1999 e 3/2001), una certa tendenza alla prolissità, alla costituzionalizzazione di norme di dettaglio che, esulando dalla tradizione italiana della “Costituzione di principi”, sembra influenzata da alcune tendenze che, a livello comparato, sono rintracciabili nel più recente costituzionalismo.

Ma senza dubbio l'elemento principale è la realizzazione di due riforme ampie ed articolate, tali da modificare, nell'insieme, l'intero Titolo V della Parte II (ad esclusione dell'art.133). Le leggi cost.1/1999 e 3/2001 sembrano mostrare che l'art.138 è perfettamente idoneo alla realizzazione di grandi riforme, quando ci sia una precisa

¹⁷⁵ In questo senso, l'intervento di Gaetano Martino: A.C., 11 novembre 1947, in *La Costituzione italiana*, cit, V, 3780 ss.

¹⁷⁶ Si fa riferimento, rispettivamente, alle sentenze 422/1995 e 361/1998.

volontà politica in tal senso¹⁷⁷. Mentre però la prima delle due leggi è approvata con la maggioranza dei due terzi, ciò non avviene per la seconda: benché il procedimento legislativo fosse stato iniziato (da un disegno di legge governativo) con il consenso di maggioranza e opposizione, sembrando il logico proseguimento dell'attività avviata nella Commissione D'Alema, nella fase finale l'accordo si rompe e il testo è approvato, pochi giorni prima dello scadere della XIII legislatura, con soli 4 voti di maggioranza, in pieno conflitto pre-elettorale.

L'approvazione, nel 2001, della riforma del titolo V con tali modalità mette in moto due processi nuovi nell'utilizzo dell'art.138.

Innanzitutto, il referendum costituzionale, che viene richiesto per la prima volta. La richiesta non è presentata però soltanto da parlamentari dell'opposizione, secondo la logica oppositiva insita nell'art.138, ma anche della maggioranza, che chiede in tal modo una legittimazione politica del proprio operato al corpo elettorale. Conferma che arriverà solo parzialmente, in una consultazione che vede sì il 64,4% di voti favorevoli, ma un tasso assai basso di partecipazione (il 33,9% del corpo elettorale)¹⁷⁸.

In secondo luogo, emerge la possibilità di realizzare, attraverso l'art.138, grandi riforme a maggioranza: in ciò, gioca un ruolo non di secondo piano la modifica, in senso maggioritario, nel 1993, del sistema elettorale, che contribuisce a rendere più facilmente raggiungibile, per la coalizione al governo, il quorum della maggioranza assoluta. Non è inutile ricordare che, proprio riguardo all'art. 138, i costituenti, come abbiamo detto, muovevano dalla considerazione dell'esistenza di un sistema elettorale proporzionale. La dottrina, negli anni successivi al 1993, ha più volte rilevato l'urgenza di un innalzamento del quorum, in funzione di garanzia della rigidità costituzionale¹⁷⁹, ma il problema è passato in secondo piano di fronte alla volontà delle maggioranze politiche di procedere a realizzare le "proprie" riforme.

L'approvazione della l.cost. 3/2001 ha costituito secondo alcuni la rottura della convenzione che imponeva accordi ampi in sede politica per modificare le regole costituzionali¹⁸⁰, rottura testimoniata dall'abbandono, una volta venuto meno l'accordo politico tra maggioranza e opposizione, dei tentativi di revisione portati avanti dalle commissioni bicamerali. Essa ha dato vita a un importante precedente che è stato seguito nel corso della XIV legislatura, quando la coalizione di governo ha approvato, realizzando in tal modo una parte del proprio programma elettorale, un disegno di legge di revisione costituzionale che modifica 50 articoli della parte II, in un clima di netta contrapposizione con l'opposizione, che non ha partecipato alla seconda deliberazione e si è immediatamente precipitata a chiedere il referendum costituzionale¹⁸¹.

Tale evento rappresenta la conseguenza della degenerazione nell'utilizzo dell'art.138 cui si è assistito nel nuovo millennio, attraverso la realizzazione di ampie riforme sostenute soltanto dalla maggioranza di governo: in tal modo, come la dottrina non ha mancato di sottolineare¹⁸², si nega l'essenza stessa della costituzione italiana, ovvero il suo carattere pattizio e consensuale.

¹⁷⁷ Nel senso che la difficoltà di realizzare la grande riforma deriva dal sistema politico, non dall'art.138, v. Panunzio, *Le vie e le forme per l'innovazione costituzionale in Italia*, cit., 165.

¹⁷⁸ V. la ricostruzione di Passaglia, *L'art.138 e il referendum del 7 ottobre 2001*, cit., 67 ss.

¹⁷⁹ V. ad esempio gli scritti raccolti in E. Ripepe, R. Romboli, a cura di, *Cambiare costituzione o modificare la costituzione?*, cit., oppure in S. Panizza, R. Romboli, a cura di, *Ricorso al potere costituente o alla revisione costituzionale?*, cit.

¹⁸⁰ Passaglia, *L'art.138 e il referendum del 7 ottobre 2001*, cit., 175.

¹⁸¹ V. T. Groppi, P. Petrillo, a cura di, *Cittadini, governo autonomie*, cit., passim.

¹⁸² Si vedano tra i molti gli scritti raccolti in F. Bassanini, a cura di, *Costituzione: una riforma sbagliata*, Firenze, 2005.

4.2. Prospettive di revisione dell'art.138: verso la restaurazione o l'affossamento del carattere pattizio della Costituzione?

In quanto imputato di rendere difficile la revisione costituzionale, l'art.138 non è andato indenne da proposte di modifica, pur nella cautela che comunque lo circonda, in quanto norma sulla produzione delle leggi costituzionali.

La l. cost. 1/1993 escludeva dalle norme revisionabili attraverso la procedura in essa prevista proprio gli artt.138 e 139. Così non è stato per la l.cost. 1/1997, che invece faceva riferimento alla possibilità di elaborare progetti di revisione di tutta la Parte II, con espresso richiamo anche al “sistema delle garanzie”.

In effetti, per tutta una prima fase dei lavori della commissione D'Alema, il tema della modifica dell'art.138 venne trattato *funditus*. Il comitato “parlamento e fonti normative”, che si occupò della questione, propose al plenum della Commissione un testo, approvato come testo-base il 3 giugno 1997, nel quale si prevedeva l'innalzamento del quorum per la seconda deliberazione ai due terzi; si aumentavano le firme richieste per la richiesta di referendum e si introduceva un quorum strutturale per la sua validità; si prevedeva la partecipazione delle regioni alla modifica delle norme del Titolo V, introducendo pertanto una “rigidità variabile”; si prevedeva una forma di ricorso diretto preventivo e con effetti sospensivi alla Corte costituzionale da parte di un quinto dei componenti di ogni camera nei confronti delle leggi costituzionali. Tuttavia, l'acuirsi dei contrasti tra le forze politiche sulla riforma del sistema delle garanzie e l'imminenza della scadenza del termine entro il quale la Commissione avrebbe dovuto ultimare i suoi lavori fecero sì che la questione fosse infine accantonata e che nel progetto finale approvato dalla Commissione l'art.138 risulti immutato¹⁸³.

Peraltro, in conformità alle critiche che erano state avanzate dopo il 1993, nel senso che l'introduzione di un sistema elettorale maggioritario avrebbe indebolito il sistema delle garanzie, richiedendo un innalzamento del quorum, già prima del 1997 erano state presentate proposte in tale direzione. Ad esempio, la proposta di legge costituzionale presentata nella XII legislatura da un gruppo di deputati del centro-sinistra¹⁸⁴ prevedeva la necessità di approvare in ogni caso le leggi costituzionali con la maggioranza dei due terzi. Altro elemento di attenzione era rappresentato dal referendum costituzionale, che poteva sempre essere richiesto, ma soltanto su singole disposizioni o su gruppi di disposizioni collegati per identità di materia. Si stabiliva che, nel caso in cui “sulle medesime disposizioni sono presentate più richieste di referendum, o se sorgono contestazioni sulla aggregazione delle disposizioni da sottoporre a ciascun referendum, la decisione è rimessa alla Corte costituzionale”.

Più di recente, nella XIV legislatura, si è nuovamente posto il tema della riforma dell'art.138. Anche a fronte della approvazione di una nuova “grande riforma” con il sostegno della sola maggioranza di governo, un gruppo di senatori del centro-sinistra ha presentato una proposta¹⁸⁵ che riprende i due aspetti oggetto del precedente disegno di legge. Il quorum necessario nella seconda deliberazione è infatti innalzato ai due terzi,

¹⁸³ Così il testo del 30 giugno 1997; nel testo del 4 novembre 1997 ci si limita a sostituire le parole “consigli regionali” con “assemblee regionali” per uniformità con il resto del progetto. V. Passaglia, *Le proposte di modifica dell'art.138 Cost.*, in Costanzo, Ferrari, Floridia, Romboli, Sicardi, a cura di, *La commissione bicamerale per le riforme costituzionali*, Padova, 1998, 37 ss.

¹⁸⁴ V. Camera dei deputati, XII legislatura, proposta di legge costituzionale n. 2115, presentata il 28 febbraio 1995 e recante “Modifiche agli artt.64, 83, 136 e 138 della Costituzione”.

¹⁸⁵ Senato della Repubblica, XIV legislatura, disegno di legge costituzionale n. 1933 del 21 gennaio 2003, recante “Modifica degli articoli 49, 51, 63, 64, 66, 71, 72, 74, 76,77, 82, 83, 88, 92, 94, 95, 134 e 138 della Costituzione e introduzione degli articoli 58-bis, 81-bis, 82-bis e 98-bis, nonché della disposizione transitoria e finale XVII-bis della Costituzione stessa, in tema di forma di governo, garanzie costituzionali, statuto dell'opposizione e revisione della Costituzione”.

mentre il terzo comma dell'art.138 dovrebbe essere modificato al fine di consentire referendum su quesiti omogenei, affidando alla Corte costituzionale la vigilanza sulla loro formulazione¹⁸⁶.

Nell'opposta direzione di un abbassamento del quorum va invece la legge costituzionale approvata in seconda lettura il 16 novembre 2005 che, all'art.52, dispone l'abrogazione dell'ultimo comma dell'art.138, che esclude la possibilità di ricorso al referendum costituzionale qualora si sia raggiunta, nella seconda deliberazione, la maggioranza dei due terzi. Venendo meno in tal modo ogni incentivo al raggiungimento di maggioranze più ampie, in Italia, la garanzia della rigidità della Costituzione sarebbe rimessa alla doppia deliberazione, a maggioranza assoluta, delle Camere e al referendum facoltativo. Essa sembra riprendere l'idea che la Costituzione italiana sia difficilmente modificabile in ragione dell'art.138 e occorra, pertanto, snellire il procedimento di revisione.

Ci pare, al contrario, che l'esperienza della XIII e XIV legislatura abbia mostrato che la procedura dell'art.138 può consentire la realizzazione di "grandi riforme", purché esista una precisa volontà politica in tal senso. Quel che l'art. 138 non è stato invece in grado di garantire è il carattere condiviso delle riforme e, con esso, il mantenimento della natura pattizia della Costituzione. La volontà di restaurare tale fondamentale elemento, evitando che la maggioranza del momento incorra nella tentazione di fare la "propria" Costituzione, muove le proposte finalizzate all'innalzamento del quorum. Inoltre, una volta che si ritenga l'art.138 adeguato, sul piano giuridico e fattuale, per approvare riforme organiche che vadano oltre modifiche puntuali di singole norme – scongiurando in tal modo le proposte, sempre in agguato, di una assemblea costituente (il cui solo nome, come è stato detto, "deve essere ritenuto fuori e contro la Costituzione")¹⁸⁷ – risorge il problema della omogeneità del referendum costituzionale: questo è l'altro profilo dell'art.138 che oggi necessita di una riflessione.

¹⁸⁶ Si prevede che "Se la legge di revisione costituzionale modifica o abroga disposizioni comprese in più di un articolo della presente Costituzione, sono sottoposte a *referendum*, distintamente, le disposizioni modificative delle disposizioni comprese in ciascun titolo o sezione. La Corte costituzionale può disporre che siano sottoposte a *referendum* separatamente anche disposizioni ricomprese nello stesso titolo, sezione o articolo, se concernono questioni o istituti non omogenei e se ciò giova alla chiarezza della decisione".

¹⁸⁷ Panunzio, *Le vie e le forme per l'innovazione costituzionale in Italia*, cit., 190.

