



Il referendum costituzionale e la blindatura della riforma

di Enrico Grosso *

di prossima pubblicazione in: “*ASTRID, Studi, note e commenti sulla riforma della seconda parte della Costituzione*”

1. Giovanni Sartori ha definito complessivamente il progetto approvato dal Senato «una riforma della Costituzione incostituzionale». Andrea Manzella ha apertamente parlato di «attacco al costituzionalismo». Questi giudizi taglienti e icastici sembrano particolarmente adatti a definire il modo in cui la questione delle garanzie della Costituzione (e in primo luogo della “garanzia delle garanzie”, cioè dello stesso principio di rigidità) è stata affrontata dalla maggioranza parlamentare, la quale – sorda a qualsiasi richiamo alla moderazione e alla prudenza – sta marciando finora compatta, come le inarrestabili *Panzerdivisionen* di Guderian nel 1940, verso l’abbattimento dell’estremo ridotto della difesa costituzionale.

Appare evidente infatti, e non merita particolare approfondimento, che *nessuna* delle esigenze manifestate non da oggi, prima ancora che dalle opposizioni parlamentari, dall’intera comunità dei costituzionalisti, a proposito della necessità di nuove forme di garanzia della rigidità costituzionale nel contesto di un sistema elettorale maggioritario, è stata non dico accolta, ma neppure tenuta in considerazione dai redattori del progetto. L’opportunità di prevedere una modifica dell’art. 138 in grado di rendere indispensabile il consenso, sulle singole modifiche proposte, da parte di soggetti politici rappresentativi di ampi settori della società, è stata drasticamente respinta.

Ciò era del resto assolutamente prevedibile. La cultura politica che sta alla base della formulazione di quel progetto e che appare oggi – almeno nei termini bruti della forza dei numeri in Parlamento – dominante, predica in modo assai esplicito la esatta corrispondenza tra principio democratico e “fatto maggioritario”, e pretende di conseguenza di mettere non solo la politica, ma la stessa Costituzione, “a disposizione” della contingente maggioranza parlamentare, che si presume legittimata dal voto popolare *à tout faire*. È un’idea di politica (e anche di Costituzione) come conquista, affidata – ogni tanto – all’ordalia del rito elettorale. Una cultura politica efficacemente riassunta da una frase pronunciata non moltissimi anni fa da Gianfranco Miglio, inquietante e vagamente minacciosa ma tuttavia troppo presto archiviata come il prodotto di innocuo folklore

* Professore straordinario di diritto pubblico comparato nella Facoltà di Giurisprudenza dell’Università del Piemonte Orientale.

proto-leghista. Miglio, dopo aver affermato con piglio rozzamente schmittiano che «la costituzione è un patto che i vincitori impongono ai vinti», così concludeva: «Il mio sogno è che la metà più uno degli italiani facciano la Costituzione anche per l'altra metà. Poi si tratta di mantenere l'ordine nelle piazze».

Non è certo questa l'occasione per trattare sistematicamente della questione, pur capitale, del “dilemma del principio di maggioranza” e del rapporto talvolta oppositivo e comunque sempre dialetticamente in tensione tra democrazia e costituzionalismo. Mi limiterò a poche brevi osservazioni sul modo in cui è stata affrontata la questione della riforma del procedimento di revisione costituzionale, e in particolare sulle poche ma significative modifiche che a tale procedimento sono state apportate. Proprio queste correzioni apparentemente innocue sembrano confermare in pieno le vive preoccupazioni espresse da più parti in merito al concreto funzionamento della garanzia della rigidità costituzionale nell'era del maggioritario, e giustificare il giudizio di chi ha apertamente parlato di attentato alle strutture fondamentali dello Stato costituzionale.

2. Senza neppure prendere in considerazione le richieste di introdurre meccanismi di “irrigidimento sostanziale” della procedura di revisione costituzionale tali da adeguare il meccanismo concreto di funzionamento del principio di rigidità ai meccanismi distorsivi della rappresentanza ingenerati dall'introduzione del maggioritario, il Senato ha licenziato un testo dell'art. 138 quasi identico all'attuale. Del resto – se ben si riflette – è soltanto grazie a quello specifico procedimento, ideato nel quadro di un sistema politico completamente diverso e semmai criticabile per non essere stato sufficientemente lungimirante, che l'intera operazione di “conquista costituzionale” da parte della attuale maggioranza politica potrà, eventualmente, essere portata a compimento. Anche dopo la riforma, dunque (ove mai venisse approvata definitivamente), sarà possibile procedere a ulteriori revisioni della Costituzione “a colpi di maggioranza”, approfittando della moltiplicazione artificiale dei seggi parlamentari di cui tendenzialmente beneficiano i vincitori delle elezioni politiche grazie al sistema elettorale in vigore.

In questo quadro di continuità (e contiguità) culturale tra il disegno riformatore e una ben precisa idea della politica, dello Stato e della democrazia, spicca tuttavia un elemento che va attentamente analizzato, perché *apparentemente* (ma come vedremo non nella realtà) sembrerebbe andare nel senso opposto, e che, anzi, sarà prevedibilmente utilizzato dai *laudatores* della riforma come argomento per accreditare la tesi di una presunta “maggior democraticità” o “migliore legittimazione” del nuovo procedimento di revisione. Sto parlando della modifica, introdotta all'ultimo momento attraverso un emendamento del relatore, alla vigente disciplina del referendum

costituzionale. Si tratta di una modifica apparentemente marginale, tuttavia foriera di conseguenze molto precise che vanno indagate con attenzione.

3. Le direzioni di una riforma del 138 che andasse effettivamente incontro alle ragioni del costituzionalismo e rafforzasse le garanzie democratiche di un procedimento di revisione capace di rappresentare con reale efficacia il pluralismo politico e sociale esistente nel Paese, avrebbero potuto essere le seguenti:

- a) innalzamento del quorum deliberativo in seconda lettura, alla stregua di quanto previsto da molte Costituzioni democratiche europee (la Costituzione belga, ad es., prevede che la revisione sia approvata a maggioranza dei 2/3 dei votanti, e che siano presenti i 2/3 dei componenti; la Costituzione portoghese impone il voto favorevole dei 2/3 dei componenti; quella spagnola impone maggioranze di 3/4 dei componenti per revisioni totali o della 1° parte, e di 2/3 per revisioni parziali della 2° parte);
- b) eventuale previsione di uno scioglimento intermedio delle camere, o tra la fase dell'iniziativa e quella della deliberazione, o tra prima e seconda lettura, per dare modo al corpo elettorale di esprimere un giudizio politico il più possibile *preventivo* sull'operazione condotta dalla maggioranza parlamentare al potere (come previsto, con formulazioni diverse, in Belgio, in Grecia o nei Paesi Bassi);
- c) in ogni caso modifica della disposizione concernente il referendum confermativo tale da consentire al corpo elettorale di esprimersi su gruppi omogenei di modifiche, ordinati per materia, in modo da garantire (come espressamente stabilito dalla Corte in materia di referendum abrogativo) l'effettività del principio di libertà del voto ex art. 48 comma II Cost. (in termini strettamente positivi tale modifica non sarebbe neppure necessaria, e potrebbe essere agevolmente dedotta dal complesso normativo vigente "a Costituzione invariata", come da anni insiste – ahimè inascoltato – a scrivere Alessandro Pace, ma proprio il fatto che si sia assurdamente accreditata la tesi opposta giustificerebbe ormai un'apposita riforma chiarificatrice).

Non si capisce, poi, per quale ragione una maggioranza politica (o almeno il settore più attivo e più intransigente di quella maggioranza) che ha fatto della c.d. "attuazione del *vero* federalismo" il vessillo da issare trionfalmente su tutti i mucchi di rovine che presumibilmente ci ritroveremo al termine dell'operazione in corso, non ha minimamente tenuto in considerazione il fatto che in qualsiasi sistema federale degno di tal nome le chiavi della revisione costituzionale sono opportunamente affidate (anche) ai soggetti periferici, si chiamino essi Stati membri, Regioni, Autonomie territoriali, *Länder* o *Generalitat*. È infatti evidente che se lo Stato centrale può modificare a suo piacimento anche le disposizioni costituzionali dirette a garantire le condizioni e le

forme dell'autonomia, quelle condizioni e quelle forme non saranno mai difese con efficacia contro eventuali decisioni unilaterali di ri-centralizzazione. L'esempio più lampante di ciò è costituito dalle norme in materia di revisione contenute nella Costituzione americana, che prevedono, dopo che la proposta di emendamento sia stata attivata con il voto favorevole dei 2/3 dei componenti di ciascuno dei due rami del Congresso, o da parte dei Legislativi di 2/3 degli Stati, che essa sia definitivamente approvata solo dopo essere stata ratificata dai Legislativi dei 3/4 degli Stati o da apposite Assemblee in 3/4 degli Stati (cfr. art. V Cost. USA). Questa procedura assai complessa e farraginoso, posta a esplicita tutela dell'assetto federale, non ha impedito l'approvazione, nel corso degli oltre duecento anni di vigenza della Costituzione degli Stati Uniti, di 27 emendamenti, alcuni dei quali di enorme portata politico-sociale.

Benché alcune proposte avanzate dall'opposizione nel corso del dibattito parlamentare andassero nella direzione di prevedere meccanismi di aggravamento della procedura di revisione (si veda in particolare l'art. 22 della c.d. "Bozza Amato"), la scelta scaturita dal progetto è di non modificare in alcun modo i *quorum* deliberativi, di consentire quindi alla maggioranza che sostiene il governo di approvare in splendida solitudine la *sua* revisione, di consentire unicamente alle opposizioni (oltre che a 500.000 elettori e a 5 consigli regionali) la possibilità di fare ricorso al referendum popolare confermativo. È su questo ultimo punto che il progetto approvato dal Senato introduce due novità.

4. La prima novità, presente fin dal progetto preliminare, consiste nell'abrogazione dell'ultimo comma del vigente art. 138, che impediva la possibilità di richiedere il referendum nel caso in cui la legge di revisione fosse stata approvata a maggioranza dei 2/3. Sia detto subito, affinché non sorgano equivoci, che tale innovazione non risponde ad alcuna delle preoccupazioni di fondo che circondano la questione della revisione in relazione all'attuale struttura della rappresentanza parlamentare. Il problema è infatti oggi quello di impedire, attraverso l'introduzione di appositi meccanismi di aggravamento della procedura, che riforme costituzionali non largamente condivise siano approvate attraverso il ricorso a maggioranze parlamentari *artificialmente sovradimensionate* per l'effetto del sistema elettorale. È comunque difficile (anche se teoricamente non impossibile) che tali maggioranze siano talmente sovradimensionate da superare il *quorum* dei 2/3 dei parlamentari. In ogni caso l'aver abolito ogni restrizione alla possibilità di richiedere il referendum non reca alcun beneficio alla soluzione del problema di fondo. La *ratio* della modifica sembra infatti quella di riconoscere a esigue minoranze di parlamentari o di cittadini il potere di chiedere un referendum al fine di verificare se una riforma costituzionale – ancorché votata a larga maggioranza e dunque verosimilmente con un'intesa politica tra gli opposti schieramenti presenti in Parlamento – goda effettivamente di un consenso maggioritario da parte del corpo elettorale. Si tratta di una innovazione che, se anche provvista di una sua razionalità complessiva, non fornisce alcuna risposta

al principale problema dell'attuale congiuntura politico-istituzionale: che non è quello di garantire sempre e comunque l'appello al popolo (il quale oltretutto decide sempre – per natura – *a maggioranza semplice*), bensì quello di assicurare la necessaria partecipazione al procedimento di revisione, anche e soprattutto nella fase della discussione sui singoli contenuti, ai gruppi politici rappresentativi delle diverse articolazioni del pluralismo sociale. Nel caso di revisioni largamente condivise, sarà sempre possibile attivare il referendum, ma non vi è al contrario alcuna garanzia che, in caso di mancato accordo tra gli opposti schieramenti, la riforma non sia ugualmente approvata attraverso una forzatura maggioritaria.

La seconda novità, quella spuntata all'ultimo momento da un colpo di genio del relatore, è palesemente diretta a rafforzare il significato oppositivo del referendum costituzionale. Viene infatti introdotto un quorum strutturale del 50% più uno degli aventi diritto al voto (come previsto dall'art. 75 in materia di referendum abrogativo) nel caso in cui l'approvazione da parte delle Camere sia avvenuta con una maggioranza superiore a quella assoluta ma inferiore a quella dei 2/3. In tal caso, se al referendum non partecipa la metà più uno degli elettori, la proposta di revisione non può entrare in vigore.

Tale quorum è evidentemente posto a tutela del testo vigente e *contro* la proposta di revisione: è infatti onere delle forze politiche che hanno approvato la revisione convincere la metà più uno degli aventi diritto ad andare a votare (e a votare a favore). Da un lato, pertanto, le minoranze parlamentari sconfitte hanno il potere di appellarsi al popolo affinché deliberi (a maggioranza semplice) sulla revisione appena approvata (chiedendo, naturalmente, di votare contro). Dall'altro lato l'onere di muovere alle urne gli elettori spetta a coloro che hanno approvato la revisione, i quali non soltanto dovranno invitare a votare a favore, ma dovranno anche guardarsi dall'astensionismo. Paradossalmente, le forze politiche contrarie alla revisione potrebbero suscitare il pronunciamento popolare, depositando una richiesta di referendum, e poi invitare apertamente all'astensione sul referendum da loro stessi promosso, al fine di far fallire la riforma.

A parte il lato paradossale di tale ultima constatazione "strategica", sarebbe ben difficile negare che il nuovo tipo di referendum costituzionale partorito dalla mente dei nostri Riformatori abbia un chiaro ed evidente significato *oppositivo*. Tanto per essere chiari, con le nuove disposizioni sul quorum strutturale sarà assai difficile che si verifichi in futuro quanto successo in occasione del referendum del 2001, che cioè una maggioranza vincitrice in Parlamento "rischi" la sconfessione popolare chiedendo essa stessa il referendum. Dovrebbe infatti non solo convincere la maggioranza dei votanti a votare a favore della proposta, ma anche convincere la maggioranza degli elettori ad andare a votare.

Ma ciò comporta anche una seconda rilevante conseguenza. L'appello al popolo come rimedio contro una revisione costituzionale reputata sgradita alla maggioranza dell'elettorato acquista peso e

forza sul piano dell'interdizione. Cioè, per essere più chiari, il ricorso al voto popolare diventa uno strumento più potente di quanto non sia oggi in mano alle forze che si sono opposte alla revisione. Sarà più facile di quanto non sia oggi impedire, attraverso il ricorso al voto popolare, l'entrata in vigore della legge di revisione, perché si avranno a disposizione due risultati: il voto contrario e l'astensione della maggioranza degli aventi diritto. È un po' quello che succede, attualmente, per il referendum ex art. 75: l'astensione gioca a favore del mantenimento dell'ordinamento vigente.

5. Orbene, nessuno naturalmente dubita che nel dibattito sullo spazio che gli ordinamenti costituzionali contemporanei devono concedere alla democrazia diretta, e sul valore che a tale tipo di decisione è da attribuire (nel dibattito cioè tra le due opposte visioni del "pericolo plebiscitario" da un lato, e del "plusvalore democratico" à la Böckenförde dall'altro), un ambito privilegiato della manifestazione diretta della volontà popolare va in qualche modo assegnato al procedimento di fissazione delle regole costituzionali (nonché a quello della loro modifica). Insomma, come è stato efficacemente sottolineato, «se il principio fondante dell'ordinamento è quello democratico, occorre allora che le sue regole fondamentali trovino nella volontà popolare la loro sanzione, che il corpo elettorale ... su di esse abbia manifestato il suo consenso» (S. Panunzio, *Riforme costituzionali e referendum*, in *Referendum*, a cura di Luciani e Volpi, Roma-Bari, Laterza, 1992, 80). Ciò vale, oserei dire, più sul piano simbolico della legittimazione democratica *ex post*, che su quello concreto della partecipazione alla redazione della specifica riforma. Sappiamo infatti che il significato della rigidità costituzionale va ben al di là del principio democratico, e si fonda piuttosto sul principio secondo cui, nell'ambito dello Stato costituzionale, a tutti i soggetti del pluralismo, *attraverso i loro rappresentanti*, va assegnato uno spazio concreto di partecipazione alla *discussione* e alla *deliberazione* della Costituzione o della sua riforma.

Il fatto che in tale contesto un legittimo spazio sia da assegnare anche al pronunciamento del corpo elettorale, non sembra poter legittimare di per sé la conclusione che il referendum manifesti la volontà di fare piena e completa applicazione del principio della sovranità popolare, che sola può legittimare l'attività costituente (cfr. A. Baldassarre, *Il referendum costituzionale*, in *Quad. Cost.*, 1994, spec. 247 ss.). In realtà il significato del referendum costituzionale è, più modestamente, quello di affidare al corpo elettorale la *possibilità* (la facoltà) di giudicare sull'opportunità della scelta del legislatore costituzionale e sulla rispondenza della volontà di quest'ultimo alla volontà della maggioranza del corpo elettorale medesimo. Nell'unico caso di referendum costituzionale fino ad oggi celebrato in Italia, questo significato fu in parte stravolto per effetto di fattori del tutto contingenti, ossia per le note ragioni politiche che portarono gli stessi promotori della riforma a chiedere una sorta di legittimazione popolare *ex post* alla loro scelta, cercando di sfruttare tale iniziativa come volano per una improbabile vittoria alle elezioni politiche del 2001. Tale

contingenza fece emergere una sorta di non prevista “doppia valenza” di questo tipo di consultazione. Con la riforma del *quorum* strutturale, il referendum costituzionale pare riacquistare quel carattere essenzialmente oppositivo che Giuseppe Guarino sintetizzava più di cinquant’anni fa con la formula del referendum come «quinta colonna dell’ordinamento in vigore» prevista a baluardo della sua conservazione (cfr. G. Guarino, *La revisione della Costituzione. Il referendum*, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1948, 130).

Deve essere chiaro, tuttavia, in primo luogo, che l’introduzione di questa innovazione nel procedimento di revisione, sebbene sia più chiaramente diretta alla *conservazione* della Costituzione in vigore, non è sufficiente a impedire che la revisione costituzionale sia “a disposizione” della maggioranza. Il popolo decide infatti sempre a maggioranza semplice e nessuna ampia minoranza sociale sarà mai garantita, in assenza di un elevamento dei *quorum parlamentari*, da una revisione sgradita, mentre il compito principale assegnato alle Costituzioni nello Stato costituzionale ereditato dal Novecento non è la difesa del principio democratico inteso come mera applicazione del principio di maggioranza, bensì piuttosto la tutela del pluralismo politico e sociale di cui la società è portatrice e quindi, in primo luogo, la tutela delle minoranze politiche e sociali. Come è stato limpidamente osservato, «le società pluraliste attuali, cioè le società segnate dalla presenza di una varietà di gruppi sociali, portatori di interessi, ideologie e progetti *differenziati* ma in nessun caso così forti da porsi come esclusivi o dominanti ..., cioè le società dotate, nel loro insieme, di un certo grado di relativismo, assegnano alla Costituzione il compito di realizzare la condizione di possibilità della vita comune, *non il compito di realizzare direttamente un progetto predeterminato di vita comune*» (G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, 9).

In secondo luogo, da un punto di vista strettamente politico, si crea una situazione paradossale. La nuova disciplina del referendum va sicuramente (anche se solo sul piano dell’intervento popolare successivo) nella direzione di rendere la revisione “più difficile” e non completamente disponibile da parte di una maggioranza puramente parlamentare (che non sia capace di portare al voto una maggioranza di elettori e di far approvare la sua scelta da una maggioranza di questi ultimi). Da ciò qualcuno potrebbe concludere che la riforma vada annoverata (e come tale favorevolmente accettata dall’attuale opposizione) tra gli strumenti di rafforzamento (cioè di aggravamento) del principio di rigidità costituzionale. In realtà – se bene si riflette – non solo, come si diceva, si tratta di un rimedio che non va al cuore del problema (il problema essendo infatti la tutela del pluralismo politico e sociale e la garanzia che la revisione costituzionale sia il frutto di una larga convergenza tra forze politiche rappresentative di settori ampi della società). Ma soprattutto, in termini pratici, la riforma avrà l’unico effetto di produrre una maggiore rigidità del *nuovo* testo costituzionale, se e quando qualche forza politica si proponesse di cambiarlo.

6. Credo che la maggior parte di coloro che hanno letto con qualche attenzione il progetto partorito dal Senato sia d'accordo sul fatto che esso, oltre che complessivamente pessimo, sia in certi aspetti pericoloso, in altri sconclusionato, comunque complessivamente da rifiutare e, appena possibile, da cambiare. Credo anche che l'attuale opposizione parlamentare si proponga, oltre che di vincere il referendum oppositivo che sicuramente – qualora il progetto venisse definitivamente approvato – verrà richiesto e indetto, anche di vincere le prossime elezioni politiche. E mi auguro che, qualora vinca le prossime elezioni politiche, metta in cima alla lista delle urgenze la necessità di provvedere a immediata abrogazione (o comunque a profonda revisione) della riforma costituzionale che, malauguratamente, non sia stata bloccata da un auspicabile buon esito del referendum. Si sappia che, in quel caso, tornare indietro, cioè riformare la riforma, sarà più difficile. Che non basterà raggiungere l'obiettivo, già di per sé come sappiamo assai difficile, di far convergere tutte le componenti del centrosinistra sulla necessità politica di questa scelta. Ma bisognerà anche convincere la maggioranza degli elettori a recarsi alle urne affinché la riforma della riforma entri effettivamente in vigore.

L'emendamento all'art. 138 approvato in Senato manifesta in definitiva con chiarezza il suo unico vero obiettivo, che non è quello, generale e di per sé condivisibile, di rafforzare il principio di rigidità costituzionale, bensì quello, ben più concreto e contingente, di “conservare l'ordinamento in vigore”, cioè, se non di blindare, quantomeno di alzare una più solida barriera a difesa della riforma che sarà approvata, scaricando su una futura maggioranza che pensasse di cambiarla l'onere (che oggi non è previsto) di portare al voto la maggioranza degli aventi diritto al voto.

Questo emendamento è, cioè, figlio dell'esperienza recente del referendum abrogativo, istituito ormai da alcuni anni completamente atrofizzato per effetto della strategia, di cui la maggior parte delle forze politiche si è lucidamente appropriata, che consente, attraverso una ben orchestrata campagna in favore dell'astensione, di godere di una base elettorale artificiale sempre disponibile rappresentata dallo zoccolo duro degli astenuti cronici.

Anche sotto questo profilo, pertanto, la riforma appare, dal punto di vista delle esigenze dello Stato costituzionale scarsamente utile, dal punto di vista delle future prospettive politiche del centrosinistra pericolosa e assai preoccupante.