



Data di pubblicazione: 9 giugno 2015

(IR)RAZIONALITA' "DEL" PROCEDIMENTO (EX ART. 138 COST.) E (TENTATIVO) DI CONFERIRE RAZIONALITA' "ATTRAVERSO" IL PROCEDIMENTO (REFERENDUM CONFERMATIVO): ANCORA A PROPOSITO DELLA REVISIONE COSTITUZIONALE IN ATTO.

di

Vincenzo Baldini *

1. La revisione che si va compiendo nella Legislatura in corso è destinata ad interessare oltre 40 articoli della Carta fondamentale del' 48, innovando su aspetti essenziali dell'attuale assetto organizzativo (si pensi, per tutti, all'introduzione di un referendum propositivo, oltre che al superamento del bicameralismo perfetto, con la trasformazione del Senato della Repubblica in una Camera degli interessi territoriali). Sono fiorenti, nella letteratura costituzionalistica, i commenti –per lo più critici- che investono quello o quell'altro aspetto della riforma. Perciò, non è tanto sui contenuti di quest' ultima che intendo soffermare l'attenzione.

2. Desidero invece formulare qualche breve chiosa, ancora una volta, sui profili procedimentali che connotano il suddetto percorso riformatore. In proposito, si è detto che tale percorso integra senz' altro i termini formali di una "revisione" della Costituzione, giacché lascia sostanzialmente inalterati i tratti essenziali dell'assetto organizzativo. Si è precisato, anzi, come la funzione esercitata non può ritenersi di fatto snaturata o non riconoscibile in ragione dell'ampiezza della portata in cui essa si esprime, dovendo essenzialmente misurarsi alla stregua di una sostanziale continuità con i caratteri fondamentali di tale assetto. Così, sarebbe improvvido ritenere che, nella specie, pur nel rispetto formale del procedimento di revisione di cui all' art. 138 Cost., possa celarsi un esercizio di potere costituente. In conclusione, la riconoscibilità di tale processo riformatore come espressione di funzione pubblica costituita (di

* Professore ordinario di Diritto costituzionale - Università degli studi di Cassino e del Lazio Meridionale.

revisione della Costituzione) legittima pienamente l'impiego del suddetto procedimento tipizzato.

3. Il tentativo che, ora, vuole compiersi è di provare ad analizzare con un metodo forse più formale quanto sta accadendo, partendo proprio dalla questione sulla natura del potere esercitato.

Secondo un'accezione di tipo giuridico-positivo, non vi è dubbio che tale esercizio venga a qualificarsi come espressione del potere di revisione ex art. 138 Cost.. Nondimeno, se dal metodo di apprezzamento formale si passa ad uno –per dir così- sostanziale che prefigura la revisione ex art. 138 Cost. quale adattamento *puntuale* di singole disposizioni della Carta fondamentale (Mortati) allora il discorso sembra destinato a cambiare. Senza voler scomodare lo (scomodo di per sé) esercizio del potere costituente, non sembra potersi ragionevolmente contestare che si versa nel campo di una fattispecie “atipica”, che altri ordinamenti costituzionali (Svizzera, Spagna, etc.) tendono a qualificare come revisione “organica” della Costituzione, abbinandovi un *iter* procedimentale distinto e diverso da quello sancito per singoli adattamenti del testo costituzionale, certamente arricchito nella forza di legittimazione democratica (referendum automatico, scioglimento anticipato delle Assemblee parlamentari, etc.).

A conferma che la legge costituzionale che si sta approvando ora presso le due Assemblee parlamentari assume tali connotati basti il fatto che qualora la riforma giunga in porto, si realizza un rilevante effetto di rimodellamento della consistenza rappresentativa del Senato che ridonda sui connotati della forma di governo parlamentare.

4. A favore della considerazione che la revisione costituzionale di cui all' art. 138 Cost. riguardi soltanto adattamenti puntuali di disposizioni della Carta fondamentale vale il richiamo alla natura del referendum confermativo, ivi disciplinato. Al riguardo, sono due i profili di peculiare considerazione: il primo attiene alla natura eventuale (nel caso in cui in seconda deliberazione non sia approvato con il quorum dei due terzi dei componenti le singole Assemblee parlamentari) e facoltativa (nel caso ne facciano richiesta i soggetti legittimati dalla stessa norma costituzionale) di tale consultazione popolare.

Il secondo elemento di rilievo attiene all' assenza di ogni forma di controllo di ammissibilità del referendum. Sul primo versante, la norma si

spiega coerentemente in base al presupposto che revisione quale adattamento puntuale può ragionevolmente attraverso unicamente la volontà dell'organo rappresentativo, senza necessità di un surplus di legittimazione democratica attraverso l'intervento necessario dell'espressione di democrazia diretta. La stessa ratio –a parere di chi scrive- non avrebbe potuto reggere invece l'ipotesi di una riforma organica della Costituzione.

Passando a considerare, invece, l'assenza di ogni forma di controllo sulla struttura del quesito attinente al referendum costituzionale, sembra che una risposta possa ragionevolmente trovarsi, ancora una volta, nel presupposto "ideologico", vale a dire nel postulato della revisione quale forma di adattamento puntuale del testo costituzionale (con la conseguenza che una pluralità di adattamenti avrebbe ragionevolmente richiesto distinte ed autonome procedure di revisione, scandite dall'osservanza dell'art. 138 Cost.).

5. L'ordinamento costituzionale italiano –si è già detto- non sancisce alcun procedimento specifico per la revisione organica o totale della carta repubblicana. Si tratta, allo stato dell'esperienza, di una lacuna che in passato si è tentato di colmare facendo ricorso a procedimenti "in deroga"¹, della cui necessità il ceto politico-parlamentare dell'epoca aveva avvertito il bisogno sulla base di una generalizzata consapevolezza circa l'effettiva inadeguatezza dell'art. 138 Cost. a reggere, sul piano essenzialmente della legittimazione democratica, forme di revisione ampia ed organica della Costituzione.

6. In conclusione, si può ragionevolmente insistere sulla sproporzionalità della procedura adottata rispetto all'esito che ne consegue. Parafrasando uno Studioso autorevole come *Erhard Denninger*, può parlarsi, al riguardo, di una irrazionalità del procedimento che ambirebbe tuttavia a generare una sorta di razionalità –rectius: legittimazione- "attraverso" il procedimento (*Rationalität durch Verfahren*)². Come si arriverebbe a ciò? In primo luogo, attraverso l'attivazione dello strumento referendario -come da più parti della classe politico-parlamentare è stato preconizzato- al fine di elevare il grado di forza democratica della legge di revisione costituzionale.

¹ Al riguardo, v. da ultimo S. Schettino, *La revisione costituzionale nell'esperienza delle commissioni bicamerali. Brevi osservazioni critiche in Diritti fondamentali*, 2015.

² E. Denninger, «Rechtsstaat» oder «Rule of law -was ist das heute ? (2002), ora anche in *Id.*, *Recht in globaler Unordnung*, Berlin, 2005, p. 113 ss. part. p. 121.

Nella specie il popolo “sovrano” sarebbe chiamato a decidere l’approvazione o meno di una legge che contempla la riforma di un complesso consistente di articoli della Carta fondamentale, che interessano peraltro aspetti disparati difficilmente riducibili –anche con un buono sforzo di creatività istituzionale- ad una “matrice razionalmente unitaria” (salvo che non la si faccia consistere nella ...volontà di ridurre i costi della politica riformando la Costituzione). In verità, sembra implausibile che la legge di revisione si presti ad essere spacchettata e sottoposta “a tranci” al voto popolare, se non ricorrendo –ancora una volta- ad una deroga del procedimento tipizzato ex art. 138 Cost.: dunque, ci vorrebbe un’ altra legge costituzionale.

Omettendosi dunque ogni controllo sull’ omogeneità del quesito, requisito che –a detta del giudice costituzionale- vale a garantire l’espressione referendaria come manifestazione “genuina” di sovranità popolare, al popolo “sovrano” non sarebbe dato, qui, di poter scegliere a quale parte della riforma prestare eventualmente consenso ed a quale, invece, no.

7. Che valenza avrebbe allora la manifestazione diretta di volontà popolare?

Vale la seguente premessa a chiarire meglio quanto vuole qui di seguito segnalarsi. Disquisendo in tema di distinzione tra revisione costituzionale ed esercizio di potere costituente *Matthias Herdegen* precisa come il confine tra l’esercizio del primo, ricondotto ad una funzione pubblica, e la manifestazione di potere costituente è destinata a trascolorare fino a dissolversi quando la revisione costituzionale è “causata” -*rectius*: è decisa- da una decisione plebiscitaria (Referendum)³. In sostanza, la valenza intrinseca della manifestazione diretta di sovranità popolare è in grado –secondo l’A.- di stravolgere il senso giuridico-positivo dell’ istituto referendario. A questo punto, *Herdegen* si chiede anche se una decisione di tal fatta possa o debba essere misurata alla luce di quei parametri costituzionali ai quali si commisura, di regola, la decisione espressa dal legislatore rappresentativo, come ebbe modo di negare, nella sua nota decisione del 6.novembre 1962, il *Conseil constitutionnel* francese (si trattava, all’ epoca, della legge costituzionale che introduceva l’

³ „Die Grenzen zwischen pouvoir constituant und pouvoir constitué verlieren an Trennschärfe, sobald die Verfassungsänderung durch eine plebiszitäre Entscheidung (Referendum) herbeigeführt wird.“: M. Herdegen, Grenzen der Verfassunggebung, in O. Depenhauer und C. Grabenwarter, Verfassungstheorie, Tuebingen, 2010, p. 349 ss., part. p. 352.

elezione diretta del P.d.R.) sul presupposto che attraverso il referendum si assiste ad una diretta manifestazione di volontà della sovranità nazionale. Con la medesima motivazione, lo stesso organo costituzionale ha negato ogni sindacato sulla legge (approvata con referendum) che ha ratificato il trattato sull'Unione Europea del 1992.

Se quanto *Herdegen* rileva è del tutto congruente –come crediamo- il referendum sulla legge di revisione organica della Costituzione finirebbe in buona sostanza per ridondare in una manifestazione plebiscitaria, nella quale è facile rinvenire –per usare un'espressione impiegata da *Carlo Mezzanotte* seppure con riguardo agli esiti di un referendum elettorale- “bagliori” di un potere costituente.

8. Quanto finora rappresentato intende evidenziare, in conclusione, il rischio che un pronunciamento di tal fatta su una legge di riforma organica della Costituzione finirebbe per coprire di una legittimazione politica effettiva la (sola) volontà di una maggioranza parlamentare rendendola, per certi versi, intangibile nell'effetto. Difficile immaginare sul piano pratico che su una legge di riforma sostenuta da un voto referendario largamente favorevole possa incidere, in ipotesi, la scure di un giudice costituzionale. Nella specie, non rileva tanto –o soltanto- la questione della quantità degli articoli oggetto di revisione: non si tratta, invero, di precisare oltre quale soglia di quantità (3 o 10 articoli modificati) il procedimento non trovi più corrispondenza effettiva nella norma di riconoscimento. Si vuole invece segnalare che l'inadeguatezza del procedimento impiegato può essere di fatto compensata dall'intervento diretto del “sovrano”, seppure attraverso una manifestazione di volontà che possa qualificarsi come un'espressione tutt'altro che genuina di volontà popolare, i cui effetti reali andrebbero fatalmente considerati sul piano politico, ma difficilmente verrebbero ad essere ignorati su quello giuridico-positivo.

Certamente nell'ordinamento italiano il referendum non assume la medesima valenza che esso ha, ad es., nell'ordinamento francese o in quello svizzero. Ma ciò non lascia variare di molto il discorso fatto. Una volta approvata legge costituzionale con il “sigillo” di un voto popolare la stessa verrebbe di fatto a trovarsi blindata e sarebbe al sicuro da ogni eventuale giudizio negativo attinente ai profili di legittimità del processo riformatore.