

**Dis-rappresentatività di sistema.
Gli effetti “fortemente” distorsivi del premio di maggioranza sul procedimento
di revisione costituzionale. Alcune considerazioni, nell’inesaurita ricerca
di una legge elettorale per il sistema costituzionale italiano.**

di Francesco Monceri

18 luglio 2018

SOMMARIO: 1. La revisione costituzionale tra esigenze di garanzia e esigenze di mutamento. – 2. Il referendum costituzionale alla prova della forte dis-rappresentatività del sistema. – 3. Le conseguenze indirette del premio di maggioranza sul referendum costituzionale. – 4. Il referendum costituzionale nell’esperienza. La trasformazione dell’istituto come conseguenza dell’effetto “fortemente” distorsivo del premio di maggioranza. – 5. Dis-rappresentatività e riforme costituzionali approvate a maggioranza dei 2/3 delle Camere. – 6. Conclusioni e prospettive.

1. La revisione costituzionale tra esigenze di garanzia e esigenze di mutamento

Col mettere in luce come il funzionamento delle garanzie della rigidità costituzionale, che includono anche la garanzia della non immodificabilità, dipenda dalle caratteristiche della legge elettorale, si intende evidenziare come, nel susseguirsi ravvicinato di interventi da parte del legislatore e della Corte costituzionale¹, una certezza sia costituita dall’effetto distorsivo del premio di maggioranza.

L’abbandono del premio di maggioranza a seguito dell’approvazione della legge 165/2017, e le conseguenze che ne sono seguite nel recente risultato elettorale, hanno fatto ritornare di immediata attualità il dibattito di una sua eventuale reintroduzione, trovando ciò conforto nella circostanza che le stesse sentenze 1/2014 e 35/2017 della Corte costituzionale non ne hanno escluso *a priori* la legittimità². Ed anzi, la Consulta, nell’ultima pronuncia citata, ha espressamente dichiarato che la soglia del 40% dei voti espressi “*non appare in sé manifestamente irragionevole, poiché volta a bilanciare i principi costituzionali della necessaria rappresentatività della Camera dei deputati e dell’eguaglianza del voto, da un lato, con gli obbiettivi, pure di rilievo costituzionale,*

¹ Si veda di recente G. Tarli Barbieri, *L’infinito riformismo elettorale tra aporie giuridiche e dilemmi costituzionali*, in *federalismi.it*, 1/2018.

² V. G. Tarli Barbieri, *L’infinito riformismo*, cit., 8, “certo, una difficoltà seria in questo senso deriva dal fatto che alcune delle affermazioni contenute nelle sentt. 1/2014 e 35/2017 sono state oggetto di ricostruzioni anche assai diverse in dottrina, in generale ma soprattutto con riferimento a quel bilanciamento ineguale tra la rappresentatività, da un lato, e la stabilità del Governo del Paese e l’esigenza di rendere più rapido il processo decisionale, dall’altro, nel senso che, mentre la prima è qualificata come «interesse di rilievo costituzionale», la seconda è intesa come un «obiettivo costituzionalmente legittimo» (tanto che le leggi elettorali “di risulta” a seguito della sent. 1/2014 sono di tipo proporzionale)”.

della stabilità del governo del Paese e della rapidità del processo decisionale, dall'altro", e che, considerata la discrezionalità del legislatore in materia il Giudice delle leggi conserva il proprio potere di censura rispetto alle sole ipotesi in cui "la previsione di una soglia irragionevolmente bassa di voti per l'attribuzione di un premio di maggioranza determini una tale distorsione della rappresentatività da comportarne un sacrificio sproporzionato, rispetto al legittimo obiettivo di garantire la stabilità del governo del Paese e di favorire il processo decisionale". L'esperienza più recente, nella quale -come detto- il premio di maggioranza scompare dalla legge elettorale, ha dimostrato come il problema della composizione tra le esigenze della c.d. "governabilità" e della "rappresentatività", entrambe tenute presenti nel bilanciamento operato nelle citate decisioni della Corte, sia tutt'altro che risolto. Cosicché una più piena tutela delle esigenze della rappresentatività del voto, in un quadro di grande frammentazione partitica, risultano ancora di ostacolo alla governabilità delle forze politiche che hanno prevalso nella competizione elettorale, rendendo necessario, semmai, l'accordo tra schieramenti contrapposti.

Il concorso di questi fattori invita, dunque, l'interprete a ritenere che il premio di maggioranza, entro limiti prossimi a quelli descritti dalla Corte come ammissibili, potrebbe tornare a divenire il perno intorno al quale elaborare una nuova revisione della legge elettorale.

Stressando il problema, merita infatti di essere rilevato che le due pronunce della Corte costituzionale appena citate abbiano senz'altro affermato l'incostituzionalità di un premio assegnabile "senza soglia" ancorché tale effetto si produca a seguito del ballottaggio. Ma anche che una soglia ragionevole determina la piena costituzionalità del premio mentre, per quel che qui ci occupa, non elimina affatto possibili distorsioni sul procedimento di revisione costituzionale e sulle opposte esigenze di "garanzia" e "cambiamento" che esso tutela.

In tale quadro, appare utile ricordare che le garanzie di rigidità della Carta costituzionale³, previste dall'art.138 Cost.⁴, si sostanziano principalmente nella

³ In argomento v. almeno A. Pace, *Sulle revisioni costituzionali*, in *Diritto Pubblico*, 2/2013, 465 ss.; T. Groppi, *Art. 138*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, III, Torino, 2006; A. Pace, *Potere costituente, rigidità costituzionale, auto vincoli legislativi*, Padova, 1997; V. Angiolini, *Revisione costituzionale*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XII, Torino, 1997; A. Pizzorusso, *Garanzie costituzionali*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1981; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1970, 100 ss.; C. Mortati, *Costituzione*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962; C. Esposito, *Interpretazione dell'art. 138 Cost.*, in *Giur. cost.*, 1958; C. Mortati, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in *RTDP*, 1952; P. Barile, *La revisione della Costituzione*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi, Firenze, 1950.

⁴ Sul piano delle garanzie, conserva attualità il pericolo che il procedimento ex art.138 Cost. possa essere applicato in tesi a tutte le disposizioni, come anche deriva dall'art.139 Cost., la cui eventuale violazione resterebbe quasi sicuramente priva di conseguenze pratiche pur segnando, sul piano teorico, una (nuova) rivoluzione nella forma di Stato. In questo senso, seppur critico, v. S. Gambino, *Sui limiti materiali alla revisione costituzionale della forma repubblicana dello Stato*, in www.astrid-online.it, 2007, 2. Sulla funzione dell'art.139 quale "semplice meccanismo ritardatore" v. S. Cicconetti, *La revisione della Costituzione*, Padova, 1972, 279. *De iure condendo* per arginare il problema R. Romboli, *Il referendum costituzionale nell'esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma dell'art.138, Cost.*, in *AIC*, 2007, 21, ha sostenuto la posizione indirizzata a riconoscere "ai soggetti legittimati a richiedere il referendum anche la legittimazione a ricorrere direttamente alla Corte costituzionale, entro un termine prefissato, in modo tale da consentire alla stessa, se del caso, di dichiarare in via preventiva, l'incostituzionalità della proposta di legge costituzionale votata dalle camere". Per altre soluzioni v. anche F. Modugno, *I principi costituzionali supremi come parametro del*

richiesta di una doppia deliberazione nelle Camere, nella elevata maggioranza parlamentare (2/3 degli aventi diritto nella seconda deliberazione) richiesta per procedere alla revisione "diretta" delle norme costituzionali (almeno di quelle ritenute modificabili)⁵, e nell'eventuale ricorso alla consultazione popolare quando la decisione favorevole alla modifica sia stata sostenuta nel voto finale dalla (sola) maggioranza assoluta degli aventi diritto.

I Costituenti intesero, dunque, affidare il compito della revisione costituzionale all'organo parlamentare.

E così, anche nel caso in cui sia ammesso l'intervento popolare, che è poi quello sul quale ci si concentrerà più diffusamente in questo scritto, il contenuto della revisione continua ad essere definito in sede parlamentare mentre l'entrata in vigore rimane sospesa per tre mesi, volendo così confermare che *"la revisione costituzionale è, appunto, in primo luogo, potere delle Camere"* ma allo stesso tempo evitare che *"il dibattito relativo alla modificazione delle norme più importanti per la vita della comunità nazionale debba restare confinato nei luoghi istituzionali della politica"*⁶.

Ai soggetti legittimati a richiedere il referendum il Costituente ha inteso, invece, affidare una sorta di potere di "controllo" sul contenuto della riforma che, pur non avendo conseguito una larghissima approvazione parlamentare, potrebbe, comunque, essere considerata come "tollerabile", ovvero meritevole di un'azione oppositoria⁷.

Un referendum che può essere, dunque, richiesto (anche con una pluralità di iniziative separate) da una minoranza dello stesso organo che ha approvato la riforma, da una minoranza delle assemblee regionali, da una minoranza di elettori, con un voto che non incide sul contenuto delle singole disposizioni di riforma, ma solo sulla sua desiderabilità complessiva.

Nella fase *sub-procedimentale* che ne origina, eccezionalmente, si determina dunque una scissione tra il concreto esercizio della funzione legislativa e la sua

giudizio di legittimità costituzionale, in F. Modugno, A.S. Agrò, A. Cerri (a cura di), *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, 1991, 247 ss.; L. Elia, *I principi supremi presi sul serio*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Vittorio Sgroi*, Milano, 2008, 435. Più di recente, in prospettiva diacronica, v. G. Azzariti, *Democrazia e costituzione nei grandi spazi della contemporaneità*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2/2016, 234 ss.

⁵ E. Bettinelli, *Una lettura della Costituzione: principio di sovranità e principio di coesione*, in Id., *I referendum "federalisti"*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quaderno n. 17*, Milano, 2006, 20, sottolinea come, significativamente, la Costituzione non parla mai di "riforma" costituzionale ma di "revisione".

⁶ Cfr. Corte cost., sent. 496/2000, punto 4.2, consultabile in *giurcost.org*.

⁷ Sul significato di tale disposizione v. ancora Corte cost., sent. 496/2000, cit., in cui si afferma come sia opportuno che il dibattito sulla revisione *"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.*

Se ne possono desumere due fondamentali proposizioni: la prima di esse è che il popolo in sede referendaria non è designato dalla Costituzione come il propulsore della innovazione costituzionale. La seconda è che l'intervento del popolo non è a schema libero, poiché l'espressione della sua volontà deve avvenire secondo forme tipiche e all'interno di un procedimento, che, grazie ai tempi, alle modalità e alle fasi in cui è articolato, carica la scelta politica del massimo di razionalità di cui, per parte sua, è capace, e tende a ridurre il rischio che tale scelta sia legata a situazioni contingenti".

conseguenza, ossia il mutamento del quadro giuridico che, di fatto, avviene solo qualora il *referendum* abbia esito positivo.

Il discorso sulla revisione costituzionale oscilla, come anticipato, tra molteplici esigenze, tra le quali quella di consentire il periodico "aggiornamento" del Testo costituzionale, e quella di "pretendere" che la modifica sia sostenuta da un ampio consenso parlamentare, prevedendo anche una fase di eventuale ricorso alla volontà popolare.

Le considerazioni che seguono si concentreranno sull'influenza dell'istituto del premio di maggioranza sul funzionamento del *referendum* costituzionale previsto dall'art.138, cercando di porre in luce, in particolare, come al crescere dell'influenza del premio sul risultato conseguito dalle forze politiche nelle urne, decresce la possibilità che modifiche della Costituzione approvate a maggioranza assoluta trovino conferma nel voto popolare⁸.

Ciononostante, in queste considerazioni introduttive appare necessario notare come la tenuta dell'intero procedimento ex art.138 Cost., rispetto agli obiettivi che intende perseguire, non possa essere valutata in maniera isolata dal sistema sociale e giuridico in cui si iscrive⁹.

Infatti, la stessa maggioranza dei 2/3 del Parlamento, richiesta per le modifiche "immediate" della Costituzione, nulla dice sulla reale difficoltà di conseguire tale consenso nell'organo legislativo se non si prendono in considerazione altri fattori quali la consistenza percentuale delle forze politiche, la tendenza all'aggregazione di forze politiche anche antagoniste a scopo di governo, ma anche, appunto, il sistema elettorale vigente, la previsione del premio di maggioranza o di clausole di sbarramento nella legge elettorale e quant'altro influisca sul possibile raggiungimento di tale *quorum*.

In una situazione di grande frammentazione, tale maggioranza può risultare praticamente irraggiungibile, ma tutto cambia per il sopravvenire di fattori di "rumore", anche imprevedibili, sul sistema¹⁰ come ad esempio (anche all'interno di un sistema elettorale proporzionale) lo spostamento di una massa considerevole di elettorato verso una determinata forza politica¹¹.

La forte dis-rappresentatività originata dal premio di maggioranza incide sensibilmente sul procedimento di revisione costituzionale rendendo non coincidenti le maggioranze previste dall'art. 138 Cost. con la effettiva volontà popolare; rendendo sia la maggioranza assoluta che quella dei 2/3 inadeguate agli scopi per cui sono state fissate.

⁸ A questo proposito, risulta opportuno precisare sia che effetti distorsivi del rapporto rappresentanti/rappresentati sono presenti pressoché in tutti i sistemi elettorali (ad esempio come effetto dei collegi uninominali, ovvero di clausole di sbarramento, e permangono, appunto, anche nei sistemi proporzionali. In questo ultimo senso v. già M. Luciani, *Sistema elettorale e sistema politico*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quaderno n. 3*, Milano, 1992, 42 s.) ma che, tuttavia, con il premio di maggioranza tali effetti possono divenire particolarmente rilevanti; sia che gli effetti distorsivi del premio di maggioranza non si limitano all'ipotesi qui esaminata, ma si estendono, alterandone le garanzie, ad altre norme costituzionali quali quelle che regolano le maggioranze parlamentari previste per l'elezione del Presidente della Repubblica o la nomina dei giudici costituzionali.

⁹ Sul concetto di complessità giuridica v. almeno A. Falzea, v. *Complessità giuridica*, in *Enc. Dir., Annali*, 2007, 201 ss.; U. Pagallo, *teoria giuridica della complessità*, Torino, 2006; L. v. Bertalanffy, *Teoria generale dei sistemi. Fondamenti, sviluppo, applicazioni*, Milano, 2004 (1969).

¹⁰ In argomento H. Atlan, *Sul rumore come principio di auto-organizzazione* (1972), in Id., *Tra il cristallo e il fumo: saggio sull'organizzazione del vivente*, Firenze, 1986, 51 ss.

¹¹ Sulle implicazioni che il sistema dei partiti riversa sulla forma di governo v. ancora L. Elia, *Governo (forme di)*, in *Enc. Diritto*, vol. XIX, 1970.

Gli effetti distorsivi del premio di maggioranza si sono riversati, con evidenza, sull'ultimo *referendum* costituzionale, svoltosi all'interno di un quadro in cui le maggioranze parlamentari hanno subito una considerevole alterazione per l'influsso della distorsione determinata dall'attribuzione del premio di maggioranza

Come ammesso dalla Corte costituzionale, il premio di maggioranza potrebbe "ritornare" pur se attualmente escluso in una legge elettorale che, attesa alla prova dei fatti, fa allo stato ipotizzare un possibile ritorno alle urne a breve¹².

Nello specifico, dunque, si intende porre l'attenzione sul diverso significato che viene ad assumere la disposizione dell'art.138 Cost. nel momento in cui una maggioranza assoluta parlamentare, fortemente distorta a seguito dell'attribuzione del premio di maggioranza, venga a confrontarsi con il voto referendario per la "ratifica" di una riforma costituzionale che essa ha approvato.

In tale ipotesi, diversamente da quanto avviene quando l'esito elettorale sia grosso modo coincidente con la conseguente distribuzione dei seggi, è evidente che il *referendum* costituzionale sia destinato ad un risultato prevedibilmente infausto, in quanto viene a cadere quella tendenziale corrispondenza tra maggioranza parlamentare e maggioranza dell'elettorato che all'origine costituiva il presupposto logico su cui si fondava la norma.

Una situazione che tra le opposte esigenze tutelate dalla norma che disciplina la revisione costituzionale sembra sacrificare quella del "cambiamento".

All'interno di un sistema partitico che invece di assestarsi sull'alternanza tra due forze politiche (o coalizioni) va complicandosi per l'emergere di più forze politiche che, sostanzialmente, tendono a conseguire simile consistenza tornando a frammentare il consenso (in senso "tripolare"), il mantenimento del premio di maggioranza potrebbe, infatti, bloccare il percorso delle riforme costituzionali quando il premio, di fatto, conceda seggi aggiuntivi fortemente superiori al consenso elettorale ottenuto.

In quel caso, riforme costituzionali approvate a maggioranza assoluta continuerebbero a incontrare lo scoglio pressoché insormontabile del *referendum* costituzionale.

Occorre, peraltro, evidenziare come effetti dis-rappresentativi non eccessivamente dissimili dall'attribuzione del premio di maggioranza, possano derivare, tra l'altro, dalle possibili clausole di sbarramento, soprattutto quando in esse incorrano un numero considerevole di partiti¹³.

L'istituto del premio di maggioranza, ora in una fase di quiescenza, a seguito dell'approvazione della l.165/2017, non può ritenersi del tutto accantonato e potrebbe riaffacciarsi non appena esigenze di governabilità fossero riaccese dalla litigiosità delle

¹² Corte costituzionale, sent. 35/2017, consultabile in www.giurcost.org, punto 6 in diritto. V., in proposito, E. Catelani, *Riforma costituzionale: bicameralismo ed effetti sulla forma di governo*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, cit., 85 ss. che, sottolineando il nesso intercorrente tra forma di governo e legge elettorale, afferma: "se si potesse riassumere in due parole l'obiettivo che la nuova legge elettorale si pone in collegamento con la riforma costituzionale, si potrebbe dire: garantire la governabilità". V. Anche A. Morrone, *Dopo la decisione sull'Italicum: il maggioritario è salvo, e la proporzionale non un obbligo costituzionale*, in *Forum quad. cost.*, 2017, 1-6. Contra C. Rossano, *Note sul premio di maggioranza*, cit., 3.

¹³ Cfr., rispetto ad un recente progetto di legge elettorale poi fallito, S. Ceccanti, *Guida alle leggi elettorali di Camera e Senato aggiornata alla seduta della Commissione I (Affari costituzionali) della Camera del 05 giugno 2017*, in www.astrid-online.it, 2, "Chi supera il 5% ottiene seggi in modo rigorosamente proporzionale ai voti (metodo dei quozienti interi e dei più alti resti). Ovviamente più sono le liste escluse dalla ripartizione, più le altre risultano sovra rappresentate. Se si spreccassero il 20% dei voti, una lista che ottenesse il 40% dei voti avrebbe il 50% dei seggi".

forze politiche, evitando che l'analisi degli effetti "fortemente" distorsivi che esso può produrre sul *referendum* costituzionale, e più in generale sul procedimento di revisione costituzionale complessivamente inteso, che ci si accinge a condurre in queste pagine, risulti un inutile esercizio di stile.

Al fine di meglio comprendere la questione specifica, non pare inutile ripercorrere, se pur sommariamente, il tema della rigidità costituzionale, che è uno dei tratti salienti che contraddistingue le forme di Stato novecentesche nella transizione dallo Stato di diritto allo Stato costituzionale.

In tale periodo, al primato della legge, che aveva costituito la leva per scardinare i regimi assoluti¹⁴, si sostituisce il primato della Costituzione, come atto fondante, *tendenzialmente* insensibile alle stesse maggioranze parlamentari¹⁵. *Del tutto* insensibile alle maggioranze parlamentari nelle parti ritenute immodificabili¹⁶, cristallizzate quale espressione del superiore potere costituente¹⁷.

La volontà di preservare, per quanto materialmente possibile, i risultati raggiunti e quelli desiderati per il futuro (pur tali da postulare essi stessi modifiche al Testo originario se si pensa ad esempio all'attuazione dell'art.5 Cost.) indusse a ricercare nelle Costituzioni rigide un argine alla regressione del sistema giuridico a fasi precedenti. Così, il primato della legge viene a incontrare un doppio limite nella presenza di un testo scritto in cui sono consacrati i principi fondanti scelti in sede

¹⁴ Sul dibattito che, purtuttavia, si animò intorno all'idea stessa dell'attribuzione al popolo del potere costituente durante la Rivoluzione francese v. R. Martucci, *L'ossessione costituente. Forma di governo e costituzione nella rivoluzione francese (1789-1799)*, Bologna, 2001.

¹⁵ Nonostante ciò il principio di maggioranza, pur variamente declinato, sembra comunque destinato a governare le democrazie contemporanee e finanche, in certo modo, le fasi costituenti e, a maggior ragione, quelle di revisione costituzionale. Sul punto v. N. Bobbio, *La regola di maggioranza: limiti ed aporie*, in N. Bobbio, C. Offe, S. Lombardini, *Democrazia, maggioranza, minoranza*, Bologna, 1981, 34.

¹⁶ V. S. Gambino, *La revisione costituzionale fra teoria costituzionale e tentativi (falliti) di "decostituzionalizzazione". Limiti sostanziali e "costituzione materiale"*, in S. Gambino, G. D'Ignazio (a cura di), *La revisione costituzionale e i suoi limiti*, Milano, 2007, 31, che rileva "il collocarsi delle costituzioni del secondo dopoguerra nella sfera più alta del diritto dove lo *jus* cessa di essere *lex* e dove i diritti cessano di essere una regola posta dal legislatore per diventare pretese soggettive assolute". V. anche M. Luciani, *I diritti fondamentali come limiti alla revisione costituzionale*, in V. Angiolini (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1992.

¹⁷ Sulla distinzione tra potere costituente e potere costituito v. di recente R. Nania, *Principi supremi e revisione costituzionale (annotazioni sulla progressione di una controversia scientifica)*, in *Nomos*, 1/2016, par.2. V. anche F. Modugno, *La Costituzione come norma fondamentale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, I, Milano, 199 ss.; G. De Vergottini, *Referendum e revisione costituzionale: una analisi comparativa*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, II, Milano, 1996, 781 s., sottolinea come l'intervento del popolo nel procedimento di revisione si collochi "nell'area dei poteri costituiti"; G. Silvestri, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Milano, 1987, 1183 ss. Si veda, altresì, C. Mortati, *La Costituente. La teoria. La storia. Il problema italiano*, Roma, 1945, 11. In ordine all'eccezionalità dell'esercizio del potere costituente esercitato, nella logica repubblicana, dal popolo v. A. Barnave, *Potere costituente e revisione costituzionale*, a cura di R. Martucci, Manduria, 1996. Per la dottrina straniera v. almeno B. Ackerman, *We the People. The Foundation*, vol. I, Cambridge 1991; E.W. Bokenforde, *Die Verfassungsgebende Gewalt des Volkes. Ein Grenz begriff des Verfassungsrecht*, Frankfurt and Main, 1986, trad. it. *Il potere costituente del popolo: un concetto limite per il costituzionalismo*, in Id., *Stato, costituzione, democrazia: studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Milano, 2006, 232 ss.; C. Schmitt, *Dottrina della costituzione*, Milano, 1984, 109 ss.; E.S. Corwin, *The "Higer Law" Background of American Constitutional Law*, 1928;

costituente, ed anche nel contenuto materiale che essi vanno assumendo nella giurisprudenza costituzionale¹⁸.

La tendenziale ultrattività delle norme costituzionali, rispetto all'organo che le ha poste, costituisce, dunque, il tratto che vale a sovvertire la precedente onnipotenza del potere legislativo, che tuttavia non può porsi alla stregua di una "tirannia intergenerazionale" che pietrifici nel tempo l'esercizio del "terribile potere" costituente ma che presuppone la sua periodica revisione¹⁹, tanto più che proprio in ragione dei continui mutamenti sociali già era stato rilevato come "la stabilità delle Leggi Fondamentali non è superiore a quella delle altre"²⁰.

Superiorità gerarchica della Costituzione sulla legge ordinaria e, per coerenza, quasi inevitabile creazione di organi di chiusura per quanto possibile *super partes* come la Corte costituzionale da un lato, immodificabilità di una parte della Costituzione in alcune parti, più gravosa modificabilità della stessa nelle parti ritenute modificabili²¹, dall'altro, sono i tratti che maggiormente caratterizzano il sistema italiano che intende contrapporsi con decisione al regime che lo ha attanagliato sino alla fine della seconda guerra mondiale.

Il sistema complessivo tende, così, a fondarsi sulla "conservazione" di alcune parti della Costituzione che sanciscono valori e diritti fondamentali come diretta emanazione del superiore potere costituente²²; valori e diritti peraltro invariati nella legislazione e nella giurisprudenza costituzionale²³.

Un'architettura costituzionale che potrebbe anche essere accusata di staticità rispetto al dinamismo che caratterizza la continua revisione, in seno alla società, dei valori che la fondano²⁴.

¹⁸ In chiave comparata v. S. Gambino-G. D'Ignazio (a cura di), *La revisione costituzionale e i suoi limiti fra teoria costituzionale, diritto interno ed esperienze straniere*, Milano, 2007. Sulla qualificazione dei diritti fondamentali e la loro attuazione v. di recente A. Celotto, voce *Diritti (diritto costituzionale)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche, Aggiornamento*, diretto da R. Sacco, Torino, 2017, 261 ss.

¹⁹ In questo senso T. Groppi, *la revisione costituzionale. Commento all'art.138*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco., A. Celotto, M. Olivetti., Milano, 2006, consultabile anche in www.astrid.online.it, 3 ss. Sul "problema" della revisione costituzionale nella dottrina straniera v. almeno Y. Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers*, Oxford University Press, 2017; R. Albert, *Constitutional Amendment and Dismemberment*, in *Yale Journal of International Law*, 43/2018.

²⁰ J. Jellinek, *Mutamento e riforma costituzionale*, Lecce, 2004 (1906), 17.

²¹ A. Cerri, *Revisione costituzionale*, in *Enc. giur.*, 1994; S.M. Cicconetti, *Revisione costituzionale*, in *Enc. dir.*, 1989, 134 ss.

²² Corte cost., sent. 1146/1988. Rispetto ai possibili effetti di eccessiva cristallizzazione di tali valori supremi sui pur necessari processi di revisione v. R. Nania, *Principi supremi e revisione costituzionale, (annotazioni sulla progressione di una controversia scientifica)*, in *Nomos*, 1/2016, 4 s. Sul rapporto tra diritti fondamentali e democrazia v. M. Luciani, *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori*, in R. Romboli (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino, 1991, 173 ss.

²³ V. C. Amirante, *Premessa*, in Id. (a cura di), *Stato costituzionale e conflitto sociale*, Cosenza, 1984, VIII s., "nella fase della definitiva ed incontestata affermazione della costituzione come norma, che vincola tutti i poteri dello stato e conforma e condiziona l'evoluzione legislativa ed istituzionale, partiti e Corte costituzionale ne sono gli interpreti privilegiati. Se i primi – già protagonisti della costituente – possono, attraverso la via della legislazione e della revisione, determinare sviluppo ed evoluzione della costituzione, la seconda, definita anche "assemblea costituente permanente" ne ridisegna costantemente i contorni e contenuti attraverso una quotidiana opera di interpretazione-concretizzazione".

²⁴ V. già in questo senso F. Lassalle, *Sulla natura delle costituzioni* (1862), in C. Amirante (a cura di), *Stato costituzionale*, cit., 26, "quand'è che una costituzione scritta è buona e duratura?"

Accanto alle norme imm modificabili, nella Costituzione esiste un'altra categoria di norme ritenute, per così dire, "necessariamente" modificabili²⁵. Invero è estremamente difficile identificare con precisione questo secondo tipo di disposizioni costituzionali in quanto, mentre esistono norme sicuramente modificabili, non così chiara è tutta una categoria intermedia di norme la modificazione delle quali deve essere valutata anche in ordine ai suoi riflessi complessivi sul Testo costituzionale. Ossia in ordine agli effetti che un'eventuale modifica produce sulle norme imm modificabili²⁶.

Si pensi ad esempio alla competenza concorrente Stato-regioni in materia di salute inaugurata con la modifica costituzionale del 2001.

L'art.117 è una norma considerata modificabile, l'art.32 e l'art.3 sono imm modificabili, o meglio sono non modificabili *in peius* rispetto al livello di tutela progressiva che intendono garantire, ciononostante una modifica dell'art.117 può determinare una violazione di tali altri articoli della Costituzione pur non modificandoli formalmente.

Ci sono, poi parti della Costituzione il cui cambiamento appare addirittura "imposto" al fine di esplorare nuove soluzioni oppure di modificare errori fatti, ovvero di rimuovere scelte che si sono mostrate astrattamente sensate ma nella pratica insoddisfacenti. Si pensi alla questione, ripetutamente evocata nel recente dibattito, della de-costituzionalizzazione/soppressione del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro, cui è addirittura assegnato il potere dell'iniziativa legislativa.

Nuove soluzioni che possono avere effetti sul sistema costituzionale ma anche sul sistema amministrativo dello Stato. Questioni che attengono al funzionamento dello Stato e non direttamente ai suoi valori fondanti, la cui miglior tutela può, in sintesi, trarre giovamento dal mutamento.

Tutto ciò era stato oggetto di specifica considerazione nel Testo costituzionale che disciplina, appunto, il procedimento imposto per la revisione costituzionale²⁷. Un procedimento aggravato.

Rigidità costituzionale che in un primo significato coincide con l'anzidetta imm modificabilità di alcune norme/principi. In un secondo senso la rigidità costituzionale viene in considerazione per l'*iter* più gravoso per la modifica delle parti

Manifestamente solo nell'unico caso che essa corrisponda, come emerge da tutto il nostro discorso, alla costituzione reale, cioè ai reali rapporti tra le forze sociali esistenti nel paese. Ove la costituzione scritta non corrisponde a quella reale, nasce un conflitto che non si può comporre e, a lungo andare, la costituzione scritta, il semplice foglio di carta, deve assoggettarsi alla costituzione reale, agli effettivi rapporti tra le forze sociali esistenti nel paese". V. anche M. Luciani, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Aic*, 1/2013, 1, "in altri termini: le costituzioni, sebbene manifestino una naturale inerzia, sono comunque destinate al moto"; F. Rimoli, *L'idea di Costituzione*, Roma, 2011; e si richiamino ancora le osservazioni relative alla trasfusione del potere costituente nel potere costituito di V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 100 ss.

25 Si veda T. Perassi, *Intervento del 03/12/1947 in Assemblea Costituente*, "Ma quando si dice rigidità della Costituzione, non si vuole affermare l'immutabilità assoluta di essa. Se l'espressione *frangar non flectar* può essere la divisa di un uomo di carattere o può essere il motto di un giornale, non può essere il motto di una Costituzione, perché è contraddittoria e ripugnante alla destinazione stessa di ogni ordinamento giuridico, e quindi anche della Costituzione, la sua immutabilità".

26 In prospettiva comparata v. di recente M. Calamo Specchia, *I limiti al potere di revisione costituzionale*, in *AA.VV.*, *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, I, Torino, 2016, 347 ss.

27 Nonostante l'unico limite esplicito contenuto nell'art.139 Cost., il problema dei limiti alla revisione costituzionale nel nuovo sistema ordinamentale fu posto sin da subito. Cfr. P. Bisacaretti Di Ruffia, *Sui limiti della revisione costituzionale*, Napoli, 1949. V., nel dibattito internazionale, Z. Elkins, T. Ginsburg, J. Melton, *The Endurance of National Constitutions*, Cambridge University Press, 2009.

modificabili della Costituzione rispetto a quello di approvazione della legge ordinaria. La rigidità "procedimentale".

Tutto ciò, e considerata anche la collocazione stessa della disposizione che regola la revisione, fa propendere per l'impostazione secondo la quale il procedimento di modifica della Costituzione non possa essere ridotto a semplice *species* della funzione legislativa parlamentare, pur se ne condivide evidenti aspetti, ma sia ascrivibile ad un procedimento decisionale del parlamento prevalentemente teso a garantire una sufficiente rigidità del Testo costituzionale²⁸.

Dunque, il legislatore costituzionale si distingue dal legislatore ordinario "formale" non quanto ai soggetti legittimati a legiferare ma in ordine al procedimento da seguire e, quel che più conta ai nostri fini, per il concorso eventuale del popolo nella ratifica delle scelte parlamentari²⁹.

Ciò sancisce anche che, in una prospettiva storico-evolutiva, interventi a "carattere innovativo" sul Testo costituzionale costituiscano una necessità derivante dalla stessa volontà di "permanenza nel tempo" della "visione costituzionale" originaria³⁰.

Non si sarebbe previsto esplicitamente un modo per revisionare la Costituzione se si fosse pensato che essa era perfetta in tutte le sue parti ed insuscettibile di evoluzione; purtuttavia la minore o maggiore complessità delle procedura di revisione costituzionale così come la controversa modificabilità di tale procedura, riflettendo l'equilibrio tra esigenze di salvaguardia e bisogno di innovazione, è argomento che non può essere trattato se non con la massima cautela³¹.

Nell'ottica di garantire la "manutenzione" della Costituzione, anche le parti modificabili del Testo costituzionale sono state fatte oggetto di un'ulteriore garanzia. Tale garanzia è costituita da un *iter* parlamentare aggravato quanto a deliberazioni (doppia deliberazione) e quanto a maggioranze richieste per l'approvazione.

Dunque, tanto modifiche "minori" della Costituzione quanto modifiche più rilevanti, interventi puntuali o più articolati, sono tutti assoggettati ad un unico procedimento aggravato e distinto dall'*iter* normale di approvazione della legge o degli

²⁸ Sul problema v., di recente, G. Piccirilli, *La fase parlamentare del procedimento di formazione della legge di revisione: questioni assodate e problemi aperti*, in www.gruppodipisa.it, 2018, 24 ss.

²⁹ V. in chiave comparata M. Volpi, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1997, 501.

³⁰ Cfr. R. Nania, *Principi supremi e revisione costituzionale*, cit., 8.

³¹ P. Carnevale, *Art.138 vs art.138, ovvero del rivedere la Costituzione senza revisionarla*, in *AIC*, 2013, 2, osserva, appunto, che "aumentare o diminuire la complessità dei procedimenti di modifica costituzionale, aggiungere o togliere oneri e passaggi procedurali tali da allontanare o avvicinare l'iter della revisione agli ordinari processi di normazione, ampliare o ridurre in via interpretativa l'area del non revisionabile, significa evidentemente operare scelte espressive dell'esigenza di premiare la stabilità o il mutamento, il Sollen o il Sein, l'identità del sottosistema giuridico o le pressioni dell'ambiente sociale. Per questo agire sui procedimenti di revisione, benché possibile, richiede prudenza massima ed attenzione".

atti aventi forza di legge³². Caratteristica che, nella pratica, ha mostrato imperfezioni sotto molteplici punti di vista³³.

Infatti, la predisposizione di riforme articolate della Costituzione non consente né al Parlamento (quantomeno nella fase della votazione finale) né, eventualmente al corpo elettorale, di esprimersi positivamente su un aspetto scartandone un altro ma solo di accogliere o rifiutare in blocco la riforma. Viceversa agire per interventi estremamente "puntuali" ha il pregio della chiarezza ma non vale ad evitare, con certezza, ripercussioni a catena sull'architettura costituzionale complessiva. La mancata "graduazione" dell'importanza delle norme costituzionali rispetto al procedimento imposto per revisionarle pecca sia per eccesso che per difetto. Impone un procedimento troppo gravoso per interventi che potrebbero non necessitare di una garanzia così ampia e non è, comunque, sufficiente a difendere la Costituzione da svolte, al limite autoritarie, decise dai 2/3 del Parlamento o, sempre per ipotesi, confermate dagli elettori.

E anche la recentemente esplorata possibilità di esperire *referendum* "parziali" sulle diverse parti di una riforma, pur discutibile *de iure condito*³⁴, presta il fianco ad obiezioni consistenti. Tanto più che all'introduzione di regole volte a determinare l'omogeneità della riforma al fine di offrire all'elettore una scelta chiara osta anche il fatto che tale requisito risulta piuttosto vago a meno di non voler far coincidere l'omogeneità con la *puntualità estrema* delle norme di revisione³⁵. Il che darebbe avvio ad una pluralità di norme di riforma, tutte eventualmente sottoponibili a *referendum*, in cui la chiarezza si perderebbe forse ugualmente così come la sistematicità del risultato che potrebbe avere, all'esito delle votazioni, conseguenze perfino aberranti³⁶. Semmai, allora, il problema rimane quello dell'inadeguatezza intrinseca del *referendum*, che impone la limitata scelta tra il sì e il no, come strumento di partecipazione al processo legislativo.

In ogni caso, la volontà originaria pare quella di consentire all'organo parlamentare di modificare la Costituzione: ma non al legislatore ordinario bensì al

32 La possibilità di riforme articolate o disomogenee del Testo costituzionale è avversata da gran parte della dottrina, sebbene non trovi un preciso fondamento nell'art.138 Cost. che, in effetti, non limita, almeno in ordine a questo profilo, il legislatore della revisione costituzionale. Così che l'elettore a parere di chi scrive è chiamato, nell'istituto referendario in genere, a operare un giudizio di "prevalenza" tra due assetti comunque complessivi che si impongono alla sua scelta: il mantenimento della Carta costituzionale ovvero la nuova Carta costituzionale. Dilemma che inverò si pone anche in ipotesi di quesiti omogenei in quanto, se gli fosse permesso, ogni elettore troverebbe anche in questo caso parti delle norme che cambierebbe. V., in questo senso, G.M. Salerno, *Referendum*, in *Enc. dir.*, cit., 230 s. *Contra* R. Romboli, *Il referendum costituzionale*, cit., 11.

33 In Assemblea Costituente, rimanendo poi minoritaria per la sua difficile praticabilità, era stata avanza da Costantino Mortati la proposta di distinguere tra revisioni parziali e totali, tra modifiche fondamentali e secondarie, differenziando le relative procedure di revisione. Cfr. A.C., Commissione per la Costituzione, Seconda sottocommissione, Prima sezione, 15.01.1947, VIII, 1876.

34 Cfr. A. Ruggeri, *Nota minima in tema di referendum "parziali": un rebus risolvibile solo spostando il tiro dal piano della normazione al piano dei controlli?*, in *federalismi.it*, 4/2016, 3. V. anche A. Alberti, *Note intorno alla fase referendaria costituzionale*, *Ibidem*, 6 ss., che ricostruisce i fondamenti della tesi che nega la possibilità del c.d. "spacchettamento", recentemente confermata dalle ordinanze del 6 maggio 2016 e del 4 agosto 2016 dall'Ufficio centrale per il *referendum*.

35 *Contra ex multis* A. Cerri, *riflessioni sull'esito del referendum costituzionale*, in *AIC*, 1/2017, 1; S. Merlini, *La riforma costituzionale, l'art.138 della Costituzione e il referendum*, in www.osservatoriosullefonti.it, 1/2016, 3; A. Pace, *Ancora sulla doverosa omogeneità del contenuto delle leggi costituzionali*, in *AIC*, 2/2014, 3 ss.

36 In questo senso anche G. Fontana, *Il referendum costituzionale*, cit., 22 s.

legislatore costituzionale, un legislatore che, a seguito di una doppia deliberazione, sia in grado di far convergere sul testo della riforma almeno i 2/3 del consenso parlamentare.

Il sistema di revisione costituzionale così disegnato non è, come detto, un procedimento "differenziato a tutela crescente" del Testo costituzionale ma si applica indistintamente ad ogni progetto di revisione della Carta fondamentale³⁷.

Dando origine ad una tutela "forte" della revisione costituzionale ma completamente "disconnessa" dal contenuto della riforma.

Affinché il Parlamento possa deliberare "in solitudine" modifiche anche insignificanti della Costituzione, l'intero organo deve raccogliersi intorno ad una decisione massimamente partecipata dalle forze parlamentari. Anche se, viceversa, è da dire che modifiche le più importanti possono essere sottratte alla valutazione popolare quando al limite un solo partito o una coalizione conseguisse la necessaria maggioranza parlamentare.

Un problema che si amplifica, come è stato rilevato, con il sistema elettorale maggioritario³⁸.

In tale ipotesi, infatti, la previsione di collegi uninominali determina senz'altro effetti distorsivi sui singoli collegi che, tuttavia, potrebbero subire compensazioni per l'effetto di risultati di segno opposto in altri collegi rendendo il risultato complessivo del tutto imprevedibile.

Al contrario, quando l'istituto del premio di maggioranza sia innestato su un sistema elettorale di tipo proporzionale, produce senz'altro una distorsione in tutti i casi in cui esso viene attribuito.

E, tuttavia, la scelta di circoscrivere la possibilità di modificare la Costituzione con la maggioranza dei 2/3 degli aventi diritto fu, al tempo, considerata troppo gravosa e forse capace di determinare l'impossibilità materiale di modificare la Costituzione, se non accostata ad una seconda eventualità, quella di modificarla con il medesimo procedimento ma con una maggioranza inferiore. La maggioranza assoluta dei componenti. Una maggioranza comunque più elevata rispetto a quella occorrente per il normale *iter* legislativo ordinario.

Ciononostante lasciare, in sintesi, alla sola maggioranza parlamentare di governo la possibilità di modificare la Costituzione, potenzialmente senza apporto alcuno da parte delle minoranze, apparve un *deficit* di protezione della Carta costituzionale.

Ciò che in generale è il metodo per risolvere i conflitti nelle scelte, ossia l'applicazione del principio di maggioranza, in questo caso quella assoluta, apparve elemento insufficiente a garantire la rigidità costituzionale, compatibile solo con una visione flessibile della Carta fondamentale.

La necessità di consentire l'approvazione di modifiche del Testo costituzionale è stata, dunque, temperata con quella di proteggere la Costituzione da forme eccessive di "tirannia della maggioranza". *E', dunque, senza dubbio da scartare l'idea che l'ispirazione di fondo del Costituente possa essere stata quella di approvare un Testo costituzionale "intangibile" ma anche che questi abbia inteso dar vita ad un sistema*

37 Sulle ripetute deviazioni alla rigida applicazione del procedimento ex art.138 Cost. V. M. Manetti, *La deroga all'art.138 Cost. e la mossa del cavallo*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, II, Torino, 1309, ss. V. anche A. Pace, *La disapplicazione dell'art.138 da parte del d.d.l. cost. n. 813 AS e le resistibili giustificazioni dei suoi sostenitori*, in *AIC*, 4/2013.

38 In argomento v. A. Barbera, C. Fusaro, V. Denicolò, *Maggioranza*, in *treccani.it*, 1996, spec. par.7.

facilmente modificabile. Mentre il diverso problema dell'intangibilità dei risultati raggiunti, pur sottinteso, avrebbe forse essere potuto risolto prevedendo forme di controllo anche preventivo della Corte costituzionale, al tempo avversate, ma oggi senz'altro più plausibili.

La sintesi di tali esigenze, come noto, emerge nella legittimità di scelte di revisione che conseguano la sola maggioranza assoluta dei rappresentanti del popolo tuttavia consentendo al popolo, che lo richieda o a cui venga richiesto entro un certo termine dagli altri soggetti legittimati, di esprimersi in via definitiva a sostegno o detrimento della scelta posta in essere dal Parlamento³⁹. Questo non gli assegna un potere abrogativo bensì il compito di decidere le sorti del procedimento di revisione costituzionale pur non potendo incidere sul suo contenuto. Infatti, il testo della riforma viene pubblicato in Gazzetta Ufficiale ai soli fini della sua conoscibilità, mentre la vera e propria promulgazione consegue alla sola ed eventuale decisione positiva del popolo o all'inerzia dei soggetti legittimati a richiedere il referendum costituzionale.

Coinvolgimento popolare che nel dibattito in Assemblea Costituente si era pensato come obbligatorio e poi come solo eventuale, ma non per questo privo di un'estrema rilevanza, come le recenti applicazioni dell'istituto hanno dimostrato.

Una prerogativa popolare, come noto, inutilizzabile fino agli anni 70 dello scorso secolo per la mancata attuazione dell'istituto referendario⁴⁰, poi concretamente esercitata solo a partire dal 2001 rispetto a interventi di revisione che da puntuali, nel mentre, si andavano facendo sempre più estesi⁴¹.

La parzialmente inedita scelta del possibile concorso tra predisposizione del testo da parte del Parlamento e sua eventuale valutazione definitiva da parte del popolo⁴², ammesso in questo unico caso a smentire le scelte maggioritarie delle Camere, manifesta una sua ragionevole coerenza di fondo anche se non sono poche le criticità che determina, prima fra tutte quelle sull'assenza del *quorum* che costringe gli elettori delle forze politiche che sostengono la riforma a pronunciarsi una seconda volta, al *referendum*, per evitare la prevalenza dei suoi detrattori. Soluzione che appare comunque preferibile rispetto a quella di imporre un *quorum* minimo di partecipazione che avrebbe potuto, in effetti, risultare eccessivamente oneroso per le minoranze, ma che indubbiamente ha finito per costituire un fattore che ha involontariamente favorito la "politicizzazione" del *referendum* costituzionale.

2. Il referendum costituzionale alla prova della forte dis-rappresentatività attuale del sistema

L'esperienza recente consente di mettere in luce una problematica inedita (in parte ulteriore rispetto a quelle già evidenziate dalla dottrina costituzionalistica) che attiene alla fase *sub-procedimentale* che si può eventualmente innescare a seguito del mancato raggiungimento della maggioranza parlamentare dei 2/3 richiesta dall'art.138

39 Sulla genesi dell'istituto v. M.L. Mazzoni Honorati, *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, Milano, 1982, 23 ss. V. anche G. Ferri, *Il referendum nella revisione costituzionale*, Padova, 2001; G. Fontana, *Il referendum costituzionale nei processi di riforma della Repubblica*, Napoli, 2013.

40 Come noto è la legge 25 maggio del 1970 n.352 che disciplina anche la procedura di proposizione ed espletamento del *referendum* ex art.138 Cost.

41 V. R. Romboli, *Il referendum costituzionale nell'esperienza*, cit., 1.

42 G. De Vergottini, *Referendum e revisione*, cit., 771, in chiave comparata, osserva come molti ordinamenti escludano l'intervento del popolo nei procedimenti di revisione costituzionale.

della Costituzione per l'immediata entrata in vigore delle riforme costituzionali. Fase che, al raggiungimento della sola maggioranza assoluta, associa, come detto, la possibilità di consentire al popolo di esprimersi in via definitiva sulla desiderabilità della riforma attraverso un *referendum* della cui natura, confermativa o oppositiva ancora si dibatte in dottrina.

La questione che si intende qui affrontare, attiene al rapporto tra maggioranza richiesta per l'approvazione della riforma costituzionale, previsione del *referendum* confermativo/oppositivo, e sistema elettorale, con particolare riferimento alla forte dis-rappresentatività che può determinarsi con l'attribuzione del premio di maggioranza.

Nell'introdurre tale problematica non si può comunque non interrogarsi sul fatto che elementi di dis-rappresentatività del rapporto elettori/eletti, possono senz'altro derivare anche da altri sistemi elettorali che non prevedano il premio di maggioranza come quello recentemente realizzato mediante l'approvazione della legge 165/2017. Difatti, ad esempio, anche sistemi maggioritari su collegi uninominali a turno unico o a doppio turno possono dar luogo a risultati incerti sulla rappresentatività che meritano di essere sottolineati e, purtuttavia, con il premio di maggioranza tali effetti si mostrano come particolarmente evidenti.

E' stato già evidenziato che il *referendum ex art. 138 Cost.*, la cui previsione avviene come noto all'interno di una logica proporzionale, non è insensibile al mutamento del sistema elettorale.

Pare evidente che il possibile raggiungimento dei 2/3 del consenso parlamentare appare tendenzialmente difficile in un sistema proporzionale tanto da equivalere, grosso modo, alla quasi totalità della volontà popolare mentre con il passaggio ad un sistema maggioritario, almeno sulla carta, appare molto più semplice che una singola forza politica ottenga la disponibilità di tale maggioranza in senso escludente le minoranze penalizzate dalla competizione elettorale⁴³.

Ed, infatti, questo possibile effetto della legge elettorale maggioritaria sull'art. 138 Cost. è stato puntualmente evocato dalla dottrina insieme alla necessità di ricercare, di conseguenza, nuove forme di protezione della Costituzione dalla tirannia

43 Invero, approfondendo la questione, tale osservazione è valida se rapportata al caso nazionale e, segnatamente, al tempo in cui fu scritta. Anche all'interno di un sistema maggioritario, infatti, la presenza di più schieramenti può generare non poche difficoltà ad aggregare ampie maggioranze nelle Camere. Viceversa, pur in un sistema proporzionale non è, di fatto, impossibile che solo due o, al limite, uno schieramento politico riescano a catalizzare la grande maggioranza del consenso. Di tal che, in una grande molteplicità di casi, la composizione delle Camere è influenzata molto di più dal tessuto socio-politico del paese piuttosto che dalla legge elettorale. Ne è conferma il fatto che ormai da lungo tempo la legge elettorale è considerata il modo per razionalizzare, anche distorcendola, l'espressione di voto nell'eterno dilemma tra rappresentatività e governabilità. V., di recente, A. Azzena-F. Monceri, *Rappresentanza versus governabilità nella recente sentenza sull'Italicum*, in *lacostituzione.info*, 2017. Più in generale, valgano ancora le critiche all'artificiosa torsione verso sistemi maggioritari quando essa non sia conseguenza di "una polarizzazione bipolare effettiva delle forze politiche: tale, cioè, da scaturirne la possibilità di una maggioranza politica più omogenea" proposte da C. Lavagna, *Brevi annotazioni in tema di ingovernabilità*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, Milano, 1984, 232. Nel medesimo senso vedi di recente N. Lupo, *Il premio di maggioranza nella legge 2005 n. 270 e i suoi effetti sull'organizzazione e sulle dinamiche parlamentari*, in A. Chiamonte, G. Tarli Barbieri (a cura di), *Il premio di maggioranza. Origini, applicazioni e implicazioni di una peculiarità italiana*, Roma, 2011, 117. V. altresì R. Dickman, *La Corte costituzionale trasforma l'Italicum in sistema elettorale maggioritario "eventuale" ma lascia al legislatore l'onere di definire una legislazione elettorale omogenea per le due Camere*, in *federalismi.it*, 4/2017, 32, il quale osserva che "le leggi con premio di maggioranza alimentano la propensione al trasformismo quale patologia del sistema parlamentare che risulti slegato dal confronto con gli elettori".

della maggioranza⁴⁴, che oggi devono anche tener conto della forte dis-rappresentatività del sistema.

Per converso, si intendono qui porre in luce le problematiche che interessano la fase *sub-procedimentale* dell'art.138 Cost. che culmina con il *referendum* confermativo/oppositivo, nella misura in cui la dis-rappresentatività del sistema rende estremamente difficile la realizzabilità di riforme costituzionali approvate con la "sola" maggioranza assoluta. Soprattutto quando, anche in un sistema elettorale con risvolti maggioritari, la competizione elettorale si snodi in senso più che bipolare.

Tale questione riguarda gli effetti "fortemente" distorsivi del premio di maggioranza sulla tendenziale identità tra maggioranza assoluta parlamentare e maggioranza degli elettori che hanno sostenuto i partiti che quella maggioranza compongono.

Quando, infatti, ci si trova in presenza di sistemi "fortemente" dis-rappresentativi il meccanismo di cui all'art.138 Cost. sembra incorrere in evidenti problemi.

In particolare, l'introduzione del premio di maggioranza, che può in effetti generare i problemi appena richiamati, è stata ritenuta necessaria ai fini della c.d. "governabilità" quando, come è tradizione a livello nazionale, la scelta politica non sia riducibile a due sole opzioni partitiche o di coalizione⁴⁵.

44 Cfr. R. Romboli, op. ult. cit., 5, che sostiene la proposta di "*elevare le maggioranze attualmente richieste, anche in considerazione del mutato sistema elettorale, non più a carattere proporzionale quale quello tenuto dal Costituente a base delle prescritte maggioranze*". Tuttavia si deve anche considerare che la Carta costituzionale ammette esplicitamente riforme della Costituzione a maggioranza assoluta, non distinguendo, tra l'altro, neppure sulla formazione di tale maggioranza che potrebbe, per ipotesi, essere l'esito di un accordo trasversale tra parlamentari provenienti da forze politiche di governo e di minoranza.

⁴⁵ Il sistema disegnato nell'art.138 Cost. risulta efficace principalmente nella logica proporzionale che, sebbene non esplicitamente costituzionalizzata, trae una sua legittimazione da altre norme costituzionali e, soprattutto, dalla tacita convergenza del sistema pluripartitico del tempo. Successivamente, il passaggio al sistema elettorale maggioritario non ha generato *ipso facto* le problematiche pur paventate in ordine alla possibile lesione della rigidità costituzionale. Gli esiti del sistema elettorale maggioritario sull'effettività della rappresentanza, sono, infatti, tutt'altro che chiari e appaiono non univocamente interpretabili.

Ai nostri fini, l'esperienza ha, comunque, dimostrato come il pericolo di un più semplice raggiungimento del *quorum* dei due terzi delle Assemblee da parte di una sola forza politica sia rimasto per ora irrealizzato, valendo a confermare l'efficacia delle prescrizioni dell'art.138 Cost. Purtroppo, se un partito o una coalizione, all'interno di un sistema elettorale maggioritario, arrivasse a ottenere simili consensi, risulterebbe difficile negargli il potere di revisione costituzionale, il che evoca i già richiamati problemi della comunque insufficiente protezione del Testo costituzionale non tanto dalle maggioranze parlamentari quanto dalla sovranità popolare.

Semmai, allora, il passaggio al maggioritario insidierebbe di più le revisioni a maggioranza assoluta in quanto, come si vedrà, in assenza del premio, quella maggioranza assoluta dovrebbe essere considerata tale nel popolo, il che farebbe, in effetti, ritenere che il *referendum* costituzionale costituisca una semplice verifica di quella maggioranza. Per di più, nei casi in cui il passaggio al sistema maggioritario spinga le forze politiche all'aggregazione in coalizione o, al limite, alla formazione di due sole forze politiche, la coincidenza tra risultato elettorale e rappresentanza parlamentare si mostrerebbe senz'altro più solida che in un sistema di frammentazione partitica.

Ma, allo stesso modo, in un sistema proporzionale, qualora tanti gruppi parlamentari sostengano la riforma costituzionale sino a raggiungere la maggioranza assoluta alla Camera e al Senato, quella maggioranza risulterebbe specchio di una forza che trova sicuro e ampio riscontro nel corpo elettorale che si è espresso alle precedenti elezioni politiche.

In un sistema elettorale maggioritario, la scelta di sottoporre a *referendum* popolare il contenuto della riforma varrebbe, dunque, nella grande maggioranza dei casi, a misurare la persistenza del rapporto

L'istituto si è delineato in un sistema elettorale di tipo proporzionale mentre ha cominciato a trovare applicazione in un contesto radicalmente mutato, mancando, peraltro, almeno fino alla l.352/1970 la stessa attuazione dell'istituto referendario. Così, al tempo della scrittura della norma la maggioranza dei 2/3 dei componenti le Camere era ritenuta di tale rilevanza da far scartare la soluzione, pur evocata, di permettere in ogni caso l'intervento popolare. Nel senso che in un sistema proporzionale la ricerca di una conferma popolare sarebbe forse risultata del tutto scontata⁴⁶ nei casi in cui la maggioranza parlamentare favorevole alla riforma risultasse tanto ampia. Una conferma che l'opinione delle forze politiche di riferimento non può che essere considerata estremamente rilevante nella formazione del convincimento di ogni singolo elettore. E, tuttavia, tutto cambia quando il sistema divenga fortemente dis-rappresentativo.

D'altra parte, è pur vero che il corpo elettorale referendario, come si potrebbe obiettare, può essere diverso da quello delle elezioni politiche, più ampio o ristretto, che gli elettori potrebbero votare diversamente da quanto consigliato dai partiti di

maggioranza parlamentare/elettori; un'ulteriore garanzia a tutela della rigidità costituzionale contro le possibili distorsioni di rappresentanza che tale sistema elettorale indubabilmente amplifica.

Il *referendum* costituzionale in questione sarebbe, dunque, "oppositivo" nel senso che almeno tendenzialmente è richiesto da chi voglia sollecitare l'elettorato contro la riforma, e "confermativo" se guardato dal punto di vista di chi voglia, appunto, conferme non solo sul testo della riforma ma anche sulla persistenza della maggioranza elettorale. Ne è riprova il fatto che, giocando d'anticipo, nell'ultimo caso il *referendum* è stato richiesto dalle forze che avevano sostenuto la riforma. Oltre che permesso dal fatto che la disposizione non vieta esplicitamente alla maggioranza di richiedere il *referendum* dell'art.138 Cost., l'ammissibilità di questa eventualità pare derivare non tanto dalla utilizzabilità dell'istituto in senso plebiscitario, quanto dalla necessità di evitare un paradosso. Ossia che il "disinteresse" della maggioranza per la vicenda referendaria ammetta le minoranze, complice l'assenza di *quorum*, a contraddire il mandato precedentemente assegnato alle Camere dall'elettorato maggioritario. Il *referendum* in discorso non è istituito volto a rendere possibile "ai meno" di prevalere sui più ma a sollecitare "i più" a esprimersi nuovamente per confermare o sottrarre il consenso già concesso alle Camere in carica. Dunque, in linea di principio, lo sforzo delle forze politiche per assicurare la partecipazione al voto dovrebbe essere il massimo possibile, il che comprende anche la possibilità che sia la stessa maggioranza, proponendo il *referendum*, a sensibilizzare il proprio elettorato.

All'inerzia delle forze politiche che hanno sostenuto la riforma nell'attesa che maturi il termine per l'entrata in vigore della Legge di revisione costituzionale per assenza di richiesta referendaria, ipotesi che (invero) sembrerebbe derivare dalla lettura dell'art.138 Cost., sembra sostituirsi la volontà delle stesse di utilizzare tutto il (breve) tempo a disposizione per convincere il proprio elettorato a sostenere nelle urne la riforma anche attivando in proprio l'*iter* referendario, soprattutto nei casi in cui è certo che il *referendum* sarebbe comunque altrimenti richiesto.

Considerazioni che, ovviamente, non vogliono contraddire l'evidenza che il *referendum ex art.138 Cost.* sia un istituto particolarmente importante per le minoranze, non potendosi escludere purtuttavia, che, in casi di particolare conflittualità, lo richiedano gli stessi elettori delle maggioranze (o anche parlamentari o consiglieri regionali di maggioranza dissenzienti sulla riforma approvata...). Per un'impostazione che associa l'ambivalenza, in realtà originaria, del *referendum* costituzionale all'affermazione del sistema elettorale maggioritario v. G. Ferri, *Il referendum nella revisione costituzionale*, Padova, 2001. Sulla cogenza dei limiti temporali per la celebrazione del referendum costituzionale v. E Bettinelli, *I referendum "federalisti"*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quaderno n. 12*, Milano, 2001, 42 ss.

⁴⁶*Contra*, S.M. Cicconetti, *Revisione costituzionale*, cit., 144, sostiene che l'esclusione del possibile ricorso al referendum in tale ipotesi non possa essere ricondotta al "consenso presunto" del popolo di una scelta così largamente condivisa dai propri rappresentanti.

riferimento, che astenuti, detrattori e delusi dei partiti potrebbero sostenere il sì o il no con geometrie difficilmente prevedibili, che potrebbero formarsi posizioni trasversali negli elettori a seconda del contenuto della riforma⁴⁷, posto che è innegabile che i due tipi di consultazione abbiano un "oggetto" effettivamente diverso ma anche che in presenza di revisioni non estremamente circoscritte e delimitate il peso dell'appartenenza partitica degli elettori tende a farsi più rilevante.

Quello che, però, si intende sottolineare in questa sede è che, in un sistema siffatto, almeno in linea di principio, le forze politiche che hanno ottenuto la maggioranza assoluta sulla riforma, in assenza di fattori di eccessiva disrappresentatività, sembrano partire in vantaggio anche nella sfida referendaria⁴⁸.

Quest'ultima posizione trova un'indiretta conferma proprio nell'altra fase *sub-procedimentale* innescata dall'art.138 Cost.; quella, poco sopra evocata, che determina la positiva conclusione dell'*iter* di riforma quando si esprimano in senso positivo tanti parlamentari che rappresentino almeno i 2/3 di ogni Camera. Nel caso, infatti, in cui la materia della revisione costituzionale fosse stata ritenuta come completamente scissa dalla consistenza elettorale dei partiti in seno al parlamento si sarebbe dovuto propendere, anche in questo secondo caso, per la possibilità di innescare la consultazione popolare. Non averlo previsto è indice del fatto che, comunque, la scelta di modificare la Costituzione non è vicenda che esula dalle opinioni che esprimono i partiti in nome del proprio elettorato⁴⁹.

Ciononostante, quando queste opinioni si sublimino nella sola maggioranza assoluta si è inteso prevedere, appunto, che il popolo possa essere chiamato a confermare la fiducia riposta in quei partiti nel precedente momento elettorale. Schema che funziona solo a patto che le forze politiche che assommano la maggioranza assoluta nelle Camere, e presumibilmente la responsabilità di governo, abbiano ottenuto un numero di seggi non eccessivamente distorto dal sistema elettorale anche tenuto conto del fatto che rispetto alle scelte referendarie non si può giungere a prefigurare un sicuro "vincolo di fedeltà" degli elettori verso i partiti di riferimento.

Peraltro, l'esperienza vale a indicare che la rilevanza delle posizioni dei partiti politici e, dunque, la maggiore propensione dell'elettorato a confermare scelte già fatte in sede d'elezione dei propri rappresentanti sul diverso tema del *referendum* confermativo, sembra aumentare al crescere del tasso di politicizzazione del *referendum*⁵⁰.

Dunque, se il positivo esito dello stesso viene direttamente collegato al destino del Governo i partiti dell'uno e dell'altro schieramento avranno più presa sul proprio elettorato politico e, tuttavia, anche in caso contrario, ipotizzare l'assoluta irrilevanza

47 Sul problema della volatilità elettorale, v. Y. Meny, *La crisi politica*, in *RTDP*, 3/2016, 621 ss.

48 *Contra* A. Pertici, *Referendum costituzionale: un solo voto su tutta la riforma*, in *possibile.com*, 11/07/2016.

49 *Contra* cfr. G. Fontana, *Il referendum costituzionale nella crisi della rappresentanza politica*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 189-90/2015, 29 ss.

50 In questo senso B.G. Mattarella, *The ongoing constitutional and administrative reforms in Italy*, in *RTDP*, 2/2016, 427; B. Caravita, *Riforma e referendum: un metodo che unisce*, in *federalismi.it*, 7/2016, 3, ammonisce sul fatto che la personalizzazione del *referendum* dovrebbe rimanere un effetto secondario dell'esito del *referendum* costituzionale, mentre la discussione dovrebbe concentrarsi sul contenuto della riforma. V. anche P. Carnevale, *Nel lento andare...*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, cit., 7 ss., che, nello stiramento dei tempi consentiti per l'espletamento del *referendum* costituzionale, legge il pericolo di una sua ancor maggiore politicizzazione.

del ruolo dei partiti in ragione dell'oggetto del voto pare, se non in casi veramente eclatanti, quantomeno ingiustificato⁵¹.

Il tasso di politicizzazione del *referendum* si potrebbe riflettere, semmai, sulla percentuale dei votanti in quanto al suo crescere i partiti si impegneranno quanto più possibile nel coinvolgimento del proprio elettorato sino a raggiungere grossomodo la propria cifra politica reale in quel dato momento. E quand'anche l'importanza dei temi della riforma muovesse al voto una fascia di cittadini desueta alla partecipazione elettorale, ciò non smentirebbe la tendenziale uniformazione degli altri elettori alle scelte della propria forza politica di appartenenza. A meno che interventi non ritenuti condivisibili da tali elettori li convincesse a revocare il consenso espresso alle precedenti elezioni politiche. Difatti, lo si è già ricordato nelle pagine che precedono, la norma pare da questo punto di vista obiettivamente "neutra" dal momento che, se pare ovvio che in concreto sia rivolta alle minoranze, tuttavia non vieta ad esempio agli stessi elettori della maggioranza di attivare il percorso referendario. Una garanzia ulteriore della rigidità costituzionale.

Ciò pare compatibile con una visione che intende il *referendum* dell'art.138 Cost. come istituto dal quale può derivare, soprattutto nel caso di riforme costituzionali di una certa rilevanza qualitativa, una conferma o una smentita del mandato ricevuto dalla maggioranza parlamentare, tanto nel caso in cui esso sia richiesto dalle minoranze che dalla maggioranza⁵². In questo limitato senso, non pare fuor di luogo accostare l'istituto ad una sorta di questione di fiducia "anomala" posta all'elettorato sebbene, in linea di principio, proprio per l'effetto del premio di maggioranza, le dimissioni del Governo, in caso di esito infausto della consultazione, non sembrano poter essere imposte.

Trova, comunque, conferma l'interpretazione secondo la quale la norma che prevede la possibilità di richiedere un *referendum* sulla decisione parlamentare di cambiare parti modificabili della Costituzione tenda a verificare che la maggioranza politica attuatrice della riforma sia ancora tale in seno al Paese.

Con un vantaggio in più; ossia di riscontrare se i rappresentanti maggioritari del popolo, eletti per legiferare, conservino o meno quella legittimazione popolare anche quando si avventurano in un'attività eccezionale, quanto potenzialmente necessaria, quale la modifica del Testo costituzionale.

In definitiva, inquadrando il procedimento ex art.138 Cost. per il significato e le prospettive che potevano derivare dalla sua utilizzazione, se ne deduce che qualora modifiche della Costituzione fossero state approvate a maggioranza assoluta dei componenti le Camere, il più probabile esito dell'eventuale *referendum* costituzionale avrebbe dovuto essere quello della conferma della riforma.

Viceversa, in caso di esito infausto dello stesso, la motivazione più plausibile dovendo essere considerata la perdita delle forze politiche di maggioranza dell'appoggio del proprio elettorato. Il che si mostra intrinsecamente coerente con

⁵¹ Cfr. U. De Siervo, *Possibili conseguenze della larga prevalenza dei no nel referendum costituzionale del 2016*, in *Lo Stato*, 7/2016, 304 s.

⁵² Cfr. R. Romboli, *Il referendum costituzionale*, cit., 1, che, nel medesimo senso, ricorda come in Assemblea Costituente fosse stata avanzata l'idea di sciogliere le Camere che approvavano la legge di revisione per consentire al popolo nella successiva campagna elettorale, incentrata sui temi della riforma, di sostenere forze politiche orientate al suo mantenimento o alla sua eliminazione. Un meccanismo basato su una conferma indiretta della volontà popolare delle scelte compiute dai propri rappresentanti che, tuttavia, avrebbe potuto scoraggiare le Camere dall'intraprendere il percorso di revisione costituzionale, pena il proprio scioglimento, o indurle a porlo in essere a fine legislatura; ed anche dimostrarsi poco praticabile per il divieto di mandato imperativo.

l'assunto che tende, nel processo di revisione disegnato, a richiedere che maggioranza assoluta parlamentare e maggioranza popolare devono concordare sulla desiderabilità complessiva della riforma. Ossia sulla prevalenza delle istanze di "cambiamento" su quelle di "conservazione".

3. Le conseguenze indirette del premio di maggioranza sul referendum costituzionale

In presenza del premio di maggioranza⁵³ questa situazione, perlomeno attesa, si capovolge.

In termini più espliciti, l'effetto dell'attribuzione di un premio di maggioranza "fortemente" distorsivo della rappresentanza può rendere estremamente improbabile che la combinazione riforma approvata a maggioranza assoluta/consultazione popolare abbia esito positivo.

Già introdotto dalla legge Acerbo del 1923, in un sistema che ovviamente non prevedeva la revisione costituzionale per come oggi la conosciamo, il premio di maggioranza viene riproposto nel 1951 per i comuni con più di 10.000 abitanti e con la legge elettorale del 1953 (bollata sprezzantemente come legge truffa)⁵⁴ che tuttavia lo istituiva per partiti o coalizioni che comunque avessero raggiunto la maggioranza assoluta alle elezioni⁵⁵, forse generando problemi diversi per la revisione costituzionale ma non quello di cui si va discutendo in queste pagine. Ciononostante in quel caso il premio non fu poi attribuito.

Dopo la sua abrogazione, il premio di maggioranza è stato introdotto nella l.81/93 (così detta l. Cialfi) riferita all'elezione diretta dei Sindaci e dei Presidenti delle Province e, ai nostri fini, nella l.270/2005⁵⁶. Quest'ultima introduce una novità, i cui effetti si intendono qui meglio esplorare, in ordine alle conseguenze che determina

⁵³ In argomento v. A. Chiamonte, G. Tarli Barbieri, *Il premio di maggioranza. Origini, applicazioni di una peculiarità italiana*, Roma, 2011. V. anche A. Chiamonte, *Il premio di maggioranza; cosa è, come varia, dove è (stato) applicato*, consultabile in www.sisp.it, 2009.

⁵⁴ V. Crisafulli, A.M. Sandulli, *Costituzione*, 1975, in *Enciclopedia del Novecento*, consultabile in www.treccani.it, definiscono "il 'premio di maggioranza' previsto dalla legge elettorale (un compromesso tra sistema proporzionale e sistema maggioritario), approvata in un'atmosfera di tumulto in chiusura di quella legislatura (1953) e abrogata subito dopo il suo fallimento".

⁵⁵ L'assegnazione del premio di "governabilità" è stato considerato senz'altro ammissibile dalla sentenza della Consulta 35/2017 (vedi retro). Sul punto cfr. A. Celotto, *La legge elettorale. Quali prospettive*, in magna-carta.it, 2017, par. 2.

⁵⁶ Tra le opinioni che già segnalavano gli evidenti problemi suscitati dall'applicazione del premio di maggioranza cfr. G. Tarli Barbieri, *Riforma elettorale e riforme istituzionali: missione impossibile?*, in federalismi.it, 13/2007, 5 "Come parte della dottrina ha messo bene in evidenza, essi, da un lato, non risolverebbero alcuni dei gravi problemi che la l. 270/2005 presenta (a cominciare dalla "lotteria" dei premi di maggioranza regionali al Senato) e, dall'altro, dal punto di vista degli effetti, rischierebbero di produrre due esiti entrambi indesiderabili: o l'attribuzione del premio di maggioranza ad una lista in ipotesi anche assai minoritaria, o la formazione di finte liste di partito (in realtà "listoni di coalizione") che non ridurrebbero i livelli di frammentazione del nostro sistema politico ma anzi rischierebbero di aumentarli (posto che il premio sarebbe attribuito a quella lista che ottenesse anche un solo voto più di un'altra); il tutto aggravato dalla perdurante impossibilità per l'elettore di scegliere i candidati all'interno della lista"; v. anche N. Lupo, *Il premio di maggioranza*, cit., 113 ss.; G. Tarli Barbieri, *I molti vizi e le poche virtù della nuova legge elettorale*, in *Dem. dir.*, 4/2006, 29-52.

sull'art.138 Cost. Infatti, il premio di maggioranza viene assegnato alla coalizione più votata, indipendentemente dal raggiungimento di una quota minima di consenso.

Sono note le censure mosse all'istituto così congegnato sia nella sentenza della Corte costituzionale 1/2014⁵⁷, poi replicate nella sentenza 35/2017⁵⁸ che se ne è indirettamente occupata annullando l'ipotesi di ballottaggio prevista nella legge elettorale n.52/2015⁵⁹, tuttavia il problema non pare del tutto risolto. E, probabilmente, nonostante la recente approvazione della l.165/2017 che non lo prevede, potrebbe ritornare anche in ipotetiche nuove leggi elettorali in quanto la legittimità, entro precisi limiti (quelli già previsti nella l. n.52/2015), dell'istituto è stata ammessa dalla Consulta in nome del c.d. principio di governabilità⁶⁰, frustrando, nelle intenzioni ma forse non nei fatti, le istanze di un effettivo ritorno al sistema proporzionale⁶¹. Tanto più che la Consulta, statuendo che *"In tale contesto, la Costituzione, se non impone al legislatore di introdurre, per i due rami del Parlamento, sistemi elettorali identici, tuttavia esige che, al fine di non compromettere il corretto funzionamento della forma di governo parlamentare, i sistemi adottati, pur se differenti, non ostacolino, all'esito delle elezioni, la formazione di maggioranze parlamentari omogenee"*, sembra ammettere che tale risultato possa imporre nuovi e imprevedibili sacrifici del principio di rappresentatività⁶², senza peraltro alcuna garanzia di risultato⁶³.

In ogni caso, con il sistema elettorale che ha determinato la composizione delle Camere che hanno approvato l'ultima riforma costituzionale, il premio si assegnava su

⁵⁷ Corte cost., Sent.1/2014 del 13 gennaio 2014, pubblicata in G.U. 15/01/2014, consultabile anche in www.giurcost.org. Sul problema generale della distorsività del premio di maggioranza v. G. Lodato, S. Pajno, G. Scaccia, *Quanto può essere distorsivo il premio di maggioranza? Considerazioni costituzionalistico-matematiche a partire dalla sentenza n.1 del 2014*, in *federalismi.it*, 9/2014. Cfr. anche A. Floridia, *Ma il «governo di una minoranza» può ancora dirsi «democratico»? Italicum, modelli di democrazia, sistemi elettorali: alcune riflessioni a partire da un intervento di Carlo Fusaro*, in *Forum quad. cost.*, 2016, 3.

⁵⁸ Corte cost., Sent.35/2017 del 25 gennaio 2017, consultabile in www.giurcost.org. V. A. Spadaro, *Sulla intrinseca «politicità delle decisioni «giudiziarie» dei tribunali costituzionali contemporanei*, in *federalismi.it*, 5/2017, 3, che rispetto alla questione che qui interessa osserva che *"Ad ogni modo, a mio parere, la Corte non affronta il vero problema, che non si manifesta nel momento del ballottaggio, ma ogni qual volta semplicemente si prevede un «premio di maggioranza», il quale ha sempre un effetto, come si dice, strutturalmente – quindi legittimamente – dis-proporzionale"*.

⁵⁹ Contra G. Corso, *La questione elettorale: rappresentare e governare*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, cit., 22. ss. Sui motivi che inducevano a ritenere, come poi accaduto, che a seguito della pronuncia si procedesse ad approvare una nuova legge elettorale v. G. Tarli Barbieri, *Verso una nuova (ennesima) legge elettorale? Il «seguito» della sentenza 35/2017*, in *osservatoriosullefonti.it*, 1/2017, 1-23.

⁶⁰ Per una critica al rapporto tra "stabilità" e "rappresentatività" per come elaborato nell'ultima giurisprudenza costituzionale v. A. Alberti, *Discrezionalità del legislatore v. bilanciamento tra rappresentatività e governabilità. Una critica alla sentenza n.35 del 2017*, in *forumcostituzionale.it*, 1-8.

⁶¹ Cfr. S. Ceccanti, *I sistemi elettorali per le elezioni politiche dopo la 35/2017: una sentenza figlia del referendum, ma per il resto deludente per i proporzionalisti*, in *federalismi.it*, 4/2017, 4.

⁶² Per la non necessaria omogeneità delle leggi elettorali di Camera e Senato cfr. A. Ruggeri, *La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio*, cit., 8.

⁶³ In questo senso C. Rossano, *Note sul premio di maggioranza ed esigenze di omogeneità delle leggi elettorali della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica nella sentenza della Corte costituzionale n.35/2017*, in *AIC*, 1/2017, 2. V. anche A. Pertici, *Memoria per l'indagine conoscitiva*, cit., 8, il quale, nel proporre un sistema misto proporzionale/maggioritario, afferma che *"in una forma di governo parlamentare (tanto più in presenza di un rapporto fiduciario con l'Esecutivo espresso da entrambe le Camere) una legge elettorale può solo favorire ma non assicurare che dalle urne esca già una maggioranza"*.

base nazionale a chi avesse conseguito la maggioranza anche solo relativa alla Camera dei deputati, e per il Senato della Repubblica a chi avesse ottenuto la maggioranza anche solo relativa nelle singole regioni. Dando vita ad un sistema “*impostato su base proporzionale ma con sicuro esito maggioritario*” soprattutto alla Camera dei deputati⁶⁴.

In sostanza il premio di maggioranza veniva attribuito in ogni caso, anche quando ciò determinasse, come in effetti è stato, effetti “fortemente” distorsivi della rappresentanza. Cosicché da questo punto di vista il premio di maggioranza, innestato sul voto proporzionale, pare poter essere considerato un’evoluzione del sistema maggioritario in quanto determina, in effetti, con sicurezza la formazione di una maggioranza parlamentare, potendo però giungere a sacrificare con maggior decisione il principio della rappresentatività⁶⁵.

Le vicende che hanno interessato queste disposizioni, culminate, come detto, nella declaratoria di incostituzionalità del 2014 della legge n.270/2005, cui è seguita l’approvazione della legge elettorale n.52/2015 che assegnava il premio alla lista che avesse superato almeno il 40% delle preferenze⁶⁶, ed oggi l’approvazione della l.165/2017 che come già abbiamo detto accantona (almeno temporaneamente) il problema, interessano la presente riflessione in quanto attengono al perenne confronto tra l’esigenza della governabilità ed il principio di rispetto del voto popolare che affligge le forme di governo a debole razionalizzazione soprattutto nei contesti non bipartitici o bipolari. Così come la previsione di un eventuale ballottaggio tra le prime due forze in campo non sposta i termini del discorso, anzi lo conferma, in quanto la forza elettorale del partito o della coalizione che risulterà prevalente nel ballottaggio si misura, tendenzialmente, col risultato ottenuto al primo turno. Tanto è vero che le censure della Corte si concentravano proprio sugli aspetti dis-rappresentativi della combinazione ballottaggio/premio di maggioranza.

In ogni caso, a partire dal 2005, l’introduzione di un premio di tale portata, ossia indipendente dal raggiungimento della maggioranza assoluta nelle elezioni politiche, determinando effetti “fortemente” distorsivi della rappresentanza, ha generato conseguenze di non poco conto anche sul *referendum* costituzionale

Una questione nuova, dunque non indagata, né all’epoca poteva esserlo, nella fase di scrittura dell’art. 138 Cost., il quale, come qui assunto, “protegge” la Costituzione ma “consente” la sua periodica revisione, prevedendo una fase eventuale di ricorso alla consultazione referendaria che, tuttavia, dovrebbe conseguire ad un’espressione (reale e non fortemente distorta) della maggioranza parlamentare.

Una questione che si mostra estremamente rilevante rispetto al procedimento disegnato per la revisione costituzionale dall’art.138 Cost. rispetto alla fase *sub-procedimentale* in cui la maggioranza assoluta parlamentare si confronta con la volontà popolare.

Laddove, infatti, nel sistema per come più sopra descritto, abbiamo già detto che appariva legittimo attendersi, almeno sulla carta, che tale maggioranza

⁶⁴ Cfr. N. Lupo, *Il premio di maggioranza*, cit., 114.

⁶⁵ In questo senso, rispetto agli aspetti innescati dalla legge n.519/1951 francese, v. A. Lijphart, *Electoral Systems and Party Systems. A Study of Twenty-seven Democracies, 1945-1990*, Oxford, 1994. V. anche G. Sartori, *Ingegneria costituzionale comparata*, Bologna, 1995, 20.

⁶⁶ Le riflessioni delle Corte che la inducono a considerare “ragionevole” un premio siffatto non riguardano, ovviamente, gli effetti indiretti del premio sul *referendum* costituzionale che si vanno approfondendo in queste pagine.

*conservasse pari consistenza al di fuori del Parlamento*⁶⁷, nel popolo, col premio di maggioranza può accadere che sia lecito attendersi l'esatto contrario. Mentre prima il vero problema del legislatore costituzionale consisteva nell'aggregare sul testo della riforma almeno la maggioranza assoluta del consenso parlamentare onde legittimamente ritenere di potersi presentare, eventualmente, al popolo con consistenti speranze di successo, quando l'attribuzione del premio determini effetti "fortemente" distorsivi sulla composizione delle Camere ciò può mostrarsi del tutto insufficiente.

Anche considerato parzialmente superato il problema innescato dalla legge n.270/2005, che ammetteva che venisse assegnata la maggioranza assoluta delle Assemblee parlamentari a forze politiche molto lontane da quel risultato (nel caso in esame il premio era stato assegnato ad una forza che aveva ottenuto circa il 30% del consenso), la questione permane.

Poniamo che una coalizione che abbia raggiunto, come potrebbe in futuro accadere (perché ritenuto ammissibile dalla Consulta), il 40% del voto popolare e, conseguentemente, la maggioranza assoluta nelle Camere, si trovi costretta ad approvare "in solitudine" una riforma costituzionale poiché non trovi nessuna altra forza politica disposta ad appoggiare l'intento riformatore del Governo condiviso dalla sua maggioranza parlamentare. L'esatto specchio di quello che lo stesso art.138 Cost. ritiene ammissibile, dovendosi accogliere l'impostazione per la quale il Costituente possa aver implicitamente preferito la realizzazione di riforme sostenute da un largo consenso, ma non quella che ritiene vietate quelle a maggioranza assoluta (che può, in effetti, coincidere con la maggioranza di governo)⁶⁸. Posizione, quest'ultima, che sembra smentita dalla stessa formulazione dell'art.138 Cost.⁶⁹.

Nel caso ipotizzato, per l'effetto fortemente distorsivo del premio di maggioranza, quella forza politica riuscirebbe ad ottenere la maggioranza assoluta in Parlamento (poniamo che la situazione risulti simile all'interno della Camera e del Senato)⁷⁰ ma, diversamente da quanto accadeva in precedenza, sarebbe una

⁶⁷ Con l'unica eccezione (che in realtà conferma quanto si va sostenendo) costituita dal caso in cui, nel periodo che intercorre fra la richiesta del *referendum* ex art.138 Cost. e il suo effettivo svolgimento, siano intervenute elezioni politiche che assegnino la maggioranza parlamentare alle forze che osteggiavano la riforma. Invero nel 2001, quando ciò è effettivamente avvenuto, la riforma è stata poi confermata anche, forse, per lo scarso impegno delle forze politiche costitutive della nuova maggioranza di governo.

⁶⁸ *Contra, ex multis*, V. Onida, *Dopo il referendum: spunti di riflessione*, in *Lo Stato*, cit., 327.

⁶⁹ In senso parzialmente contrario G. Fontana, *Il referendum costituzionale nei processi*, cit., afferma che "Il carattere eventuale e facoltativo del referendum costituzionale, nonché la mancanza di quorum di partecipazione, rappresentano elementi che concorrono, per il tramite della natura oppositiva del referendum, ad incoraggiare revisioni costituzionali ampiamente concordate nelle sedi parlamentari, atteso che, in caso contrario, in modo non troppo disagiata, una minoranza attiva potrebbe farle naufragare in sede referendaria". Tuttavia, se è del tutto condivisibile l'assunto, così come il problema della crisi della legittimazione dei partiti che pure l'autore richiama, una rilevanza così importante delle minoranze non può essere imputata esclusivamente al contenuto della riforma quanto, piuttosto, alle contingenze attuali determinate dalle distorsioni causate dal premio di maggioranza.

⁷⁰ Invero, si deve considerare che, per l'effetto della sentenza della Consulta n.1/2014, il premio di maggioranza al Senato è stato abrogato, almeno nelle forme previste dalla l.270/2005, non solo per l'assenza di una soglia minima per accedervi ma anche perché l'attribuzione a livello regionale del premio determinava problemi ulteriori di compatibilità costituzionale e non assicurava affatto l'omogeneità di risultati rispetto a quelli dell'altra Camera (che peraltro ha un corpo elettorale differente). Così che la soluzione adottata si mostrava illogica rispetto al suo stesso obiettivo della governabilità e si qualificava, dunque, come irragionevole sacrificio dei principi di uguaglianza e

maggioranza fittizia perché “drogata” dal premio di maggioranza. In questa situazione, la fase referendaria, invero a quel punto più “certa” che “eventuale”, si mostrerebbe senz’altro molto più interessante per i partiti c.d. di minoranza, in quanto la situazione attesa in assenza del premio risulterebbe del tutto capovolta.

Senza premio, infatti, i partiti che sostengono la riforma approvata a maggioranza assoluta hanno conseguito alle elezioni politiche una sommatoria di consenso che si avvicina al 50% più uno dei voti regolarmente espressi (con le fisiologiche ma più limitate distorsioni che ogni sistema elettorale fatalmente determina), nel secondo caso hanno sicuramente ottenuto qualcosa (o tanto) meno rispetto a tale risultato. Abbiamo visto, infatti, che il semplice passaggio al maggioritario non vale assiomaticamente a determinare forti distorsioni della rappresentanza mentre, paradossalmente, a certe condizioni, il premio di maggioranza innestato su un sistema proporzionale ne determina di vistose.

Posto il caso di scuola di una coalizione al 40%, il *gap* reale di partenza assommerebbe a 20 punti di scarto che, anche a non voler considerare il voto referendario come un voto politico e accettando tutte le altre obiezioni all’assunto proposto, pare decisamente elevato. Una partenza ad *handicap* significativo.

Ne discende, anche se “mai dire mai”, che in situazioni di questo genere ogni riforma costituzionale pare probabilmente destinata a naufragare ogni qual volta il premio di maggioranza abbia causato effetti molto “distorsivi” del voto reale.

Ciò che la Corte, nella ricordata sentenza 35/2017, nel bilanciamento tra rappresentatività e governabilità non ha considerato eccessivamente distorsivo della prima, in ordine al *referendum* costituzionale potrebbe avere effetti pressoché paralizzanti le esigenze di riforma del Testo costituzionale.

Aderendo alla corretta impostazione che intende il *referendum* costituzionale come *referendum* oppositivo posto a garanzia delle minoranze dovrebbe osservarsi che, sin dall’insediamento delle Camere che hanno approvato l’ultima riforma costituzionale, questo potere era di fatto assegnato a forze di “minoranza” che detenevano fino al 70% del risultato elettorale (reale). E non vale l’obiezione che tali forze siano comunque minoranza parlamentare perché nel procedimento di revisione costituzionale, che prevede una consultazione popolare, la rilevanza esterna delle forze

rappresentatività del voto: “Nella specie, il test di proporzionalità evidenzia, oltre al difetto di proporzionalità in senso stretto della disciplina censurata, anche l’inidoneità della stessa al raggiungimento dell’obiettivo perseguito, in modo più netto rispetto alla disciplina prevista per l’elezione della Camera dei deputati. Essa, infatti, stabilendo che l’attribuzione del premio di maggioranza è su scala regionale, produce l’effetto che la maggioranza in seno all’assemblea del Senato sia il risultato casuale di una somma di premi regionali, che può finire per rovesciare il risultato ottenuto dalle liste o coalizioni di liste su base nazionale, favorendo la formazione di maggioranze parlamentari non coincidenti nei due rami del Parlamento, pur in presenza di una distribuzione del voto nell’insieme sostanzialmente omogenea. Ciò rischia di compromettere sia il funzionamento della forma di governo parlamentare delineata dalla Costituzione repubblicana, nella quale il Governo deve avere la fiducia delle due Camere (art. 94, primo comma, Cost.), sia l’esercizio della funzione legislativa, che l’art. 70 Cost. attribuisce collettivamente alla Camera ed al Senato. In definitiva, rischia di vanificare il risultato che si intende conseguire con un’adeguata stabilità della maggioranza parlamentare e del governo”. Purtroppo ciò non esclude che si ricerchino, per via legislative, forme di attribuzione del premio che consentano di assegnarlo in maniera uniforme nelle due Camere, soprattutto nei termini consentiti dalla recente pronuncia della Corte costituzionale 35/2017. In questo senso A. Pertici, *Memoria conoscitiva per l’indagine sul sistema elettorale*, 2 marzo 2017, 4 s., che pure rileva come la soluzione del sistema proporzionale con premio di maggioranza non sia quella migliore.

politiche è dato tutt'altro che trascurabile. Infatti, gli effetti del premio di maggioranza si dispiegano senz'altro in ordine all'approvazione delle leggi ordinarie ma, per l'effetto dell'art.138 Cost., non altrettanto vale sul terreno insicuro della revisione costituzionale.

Uno strumento di garanzia attraverso cui le minoranze erano ammesse, in sostanza, a sollecitare il corpo elettorale a "mutare opinione" assume subitaneamente il ruolo di svelare l'inconsistenza di una maggioranza parlamentare tale solo per l'effetto delle norme che mirano a garantire la c.d. governabilità.

La deviazione dallo schema dell'art. 138 Cost. è evidente poiché, in tali situazioni, per condurre a compimento una riforma costituzionale risulterebbe pressoché sempre necessario il coinvolgimento delle minoranze mentre la norma prevede, al contrario, che per modificare la Costituzione sia sufficiente la sola maggioranza assoluta, ossia, potenzialmente, la partecipazione della sola maggioranza di Governo, quando tale revisione trovi conferma nel *referendum* eventualmente richiesto.

In una situazione di tal genere, il *referendum* costituzionale, da istituto per la verifica della decisione maggioritaria del Parlamento nella corrispondente maggioranza popolare che l'ha sostenuto alle urne, potrebbe avere l'effetto indiscriminato di bloccare ogni tipo di riforma costituzionale che non trovi una larga intesa nel consesso parlamentare, attraverso la coagulazione di più forze politiche anche di minoranza che riescano a ricostruire la maggioranza assoluta non più dei parlamentari ma dei risultati ottenuti alle elezioni.

Tale effetto è parzialmente indipendente dal contenuto puntuale o ampio della riforma, omogeneo o disomogeneo, parziale o totale⁷¹.

Tutto ciò potrebbe anche essere considerato una forma di reazione implicita del Testo costituzionale alle distorsioni determinate dall'attribuzione del premio di maggioranza.

E, comunque, la deviazione dallo schema dell'art. 138 Cost. diviene palpabile nel momento in cui per riformare la Costituzione diverrebbe sempre necessario il coinvolgimento delle minoranze quando invece la norma prevede, al contrario, che sia sufficiente la sola maggioranza assoluta, ossia, potenzialmente, la partecipazione della sola maggioranza di Governo⁷², a condizione che questa trovi successiva conferma nel *referendum* eventualmente richiesto.

Tutto ciò in quanto gli effetti "fortemente" distorsivi del premio di maggioranza determinano, come conseguenza indiretta, la concreta possibilità che il *referendum* abbia un esito quasi certamente negativo.

⁷¹ A. Pace, *I limiti alla revisione costituzionale nell'ordinamento italiano ed europeo*, in *nomos-leattualitaneldiritto.it*, 2016, 7, sostiene che l'ammissibilità di revisioni totali deve essere esplicitato nel testo costituzionale e, sul solco già tracciato da Mortati, che le suddette revisioni sarebbero comunque limitate dal fatto di essere esercizio del potere costituito.

⁷² Contra G. Azzariti, *Revisione costituzionale*, cit., 8, "Le revisioni democratiche – così come le costituzioni tout court – sono solo quelle di compromesso, che coinvolgono l'intera comunità e non solo la parte maggioritaria; tantomeno, può aggiungersi, se la maggioranza è solo quella parlamentare, artificialmente definita in base a sistemi elettorali disproporzionali, nonché indeboliti da un ampio astensionismo, qual è nelle condizioni attuali".

4. Il referendum costituzionale nell'esperienza. La trasformazione dell'istituto come conseguenza dell'effetto "fortemente" distorsivo del premio di maggioranza

Sebbene sia alquanto difficile avventurarsi nella valutazione dei risultati delle consultazioni popolari, ragion per cui non si intende farlo in questa occasione, pare tuttavia potersi affermare che il problema si sia presentato, complici le limitate ipotesi di ricorso all'istituto del referendum confermativo/oppositivo, solamente nel 2006 e nel 2016. In tutti e due i casi l'articolata riforma costituzionale promossa dal Governo in carica è stata bocciata (mentre nella prima utilizzazione dell'istituto, nel 2001, in assenza del premio di maggioranza, la riforma ha trovato conferma nel voto popolare pur se *medio tempore* il rapporto maggioranza/minoranza si era invertito a seguito delle intervenute elezioni).

Ma non è solo questo che comprova quanto si sta sostenendo. Nel primo caso di applicazione del premio, infatti, il sostanziale bipolarismo che caratterizzava il sistema aveva fatto sì che l'equilibrio tra le forze politiche antagoniste riducesse la distanza dal raggiungimento del 50% dei votanti da parte della coalizione prevalente. In quel caso, di fatto, l'attribuzione del premio non ha comportato effetti "fortemente" distorsivi della rappresentanza.

E' l'esperienza successiva che ha definitivamente svelato il problema, ossia l'inaspettata virata *verso una situazione "tripolare"*.

La presenza di tre grandi schieramenti che più o meno si equivalevano ha aumentato il peso specifico del premio di maggioranza.

Ha aumentato, cioè, disequilibrandolo ulteriormente, lo scollamento tra rappresentanza parlamentare e risultato elettorale, così che si potessero realizzare quegli effetti "fortemente" distorsivi, precedentemente latenti, che caratterizzano l'istituto in esame.

Rispetto al procedimento dell'art.138 Cost., le forze politiche che hanno sostenuto la riforma costituzionale recentemente bocciata in sede referendaria avevano i mezzi per approvarla in Parlamento con la maggioranza assoluta, ma tale maggioranza non aveva riscontro reale nel Paese, così che è venuto meno il presupposto sul quale l'elaborazione dell'art.138 Cost. implicitamente si fonda, ossia che il corpo elettorale sia chiamato a "confermare" la scelta di un partito o di una coalizione precedentemente sostenuti con risultati maggioritari. *Ossia che intorno alla riforma si esprimano forze politiche parlamentari che rappresentino "almeno" la maggioranza assoluta degli elettori.*

Tutto ciò genera un ulteriore pericolo, anch'esso determinato dalle alterazioni conseguenti al premio di maggioranza, ossia che, nel rapporto maggioranza/minoranze, queste ultime possano essere indotte a formare un fronte comune, anche molto consistente, unito quasi esclusivamente in ragione del significato politico del referendum e (quasi) del tutto insensibile al contenuto della riforma. Un fronte che può anche far leva sulla recente tendenza dell'elettorato a "punire chi ha esercitato il potere"⁷³. In altri termini, gli effetti "fortemente" distorsivi del premio possono indurre le minoranze più ad opporsi che a partecipare, conferendo al referendum costituzionale un significato politico sicuramente non ricercato dal

⁷³ Cfr. Y. Meny, *La crisi politica*, cit., 631. V. anche di recente G. Gardini, *La quiete dopo il referendum. Democrazia della crisi o crisi della democrazia?*, in *Ist. Fed.*, 3/2016, 591 s.

Costituente⁷⁴. Né, qualora la sconfitta politica della maggioranza si conclamasse proprio in ragione dell'esito del referendum, e una (o più) delle minoranze, per ipotesi, a seguito di nuove consultazioni divenisse maggioranza il problema sarebbe risolto quando il premio, questa volta a favore di quest'ultima, dispiegasse effetti sensibilmente distorsivi. Riproponendo, a parti invertite, il medesimo problema.

Il pericolo è, dunque, che l'attenzione vada concentrandosi non sulla riforma, come voluto dal Costituente, ma sulle responsabilità politiche dei suoi artefici. Ne è riprova il fatto che, rispetto all'ultima riforma costituzionale, il coinvolgimento di uno degli altri poli era stato conseguito dal Governo e questo aveva condiviso il testo della riforma, sconfessandolo successivamente per questioni altre, attinenti al confronto maggioranza/opposizione⁷⁵. Dimostrando così che il successivo appello ai propri elettori a non sostenere la riforma è stato determinato da questioni politiche e non di merito.

Il fatto che l'esito del recente referendum abbia grossomodo confermato la rilevanza elettorale delle forze in campo, poiché la coalizione di maggioranza si è attestata intorno al 40% del consenso elettorale, convince che, in casi analoghi, sarà molto difficile che una riforma costituzionale invisiva alle minoranze possa vedere la luce nonostante il voto positivo parlamentare.

Diversamente da quanto risultava prevedibile dal Costituente che costruiva il procedimento di revisione costituzionale in un contesto sistemico completamente diverso. Un problema di non poco conto se sol si considera che si sta facendo unanime, indipendentemente dal problema dell'omogeneità sopra richiamato, l'idea che la Costituzione necessiti di una riforma organica⁷⁶.

5. Dis-rappresentatività e riforme costituzionali approvate a maggioranza dei 2/3 delle Camere

Quanto, sinora rilevato, consente di concludere che nei sistemi dis-rappresentativi in cui, ad esempio per l'effetto del premio di maggioranza, si verificano effetti "fortemente" distorsivi della rappresentanza, il meccanismo dell'art.138 Cost., che prevede la combinazione della maggioranza assoluta parlamentare con il referendum (eventuale) popolare possa dar luogo ad evidenti malfunzionamenti. Situazione che, tra le istanze protette dalla norma, frustra quelle del "mutamento".

Purtuttavia, per completare le presenti riflessioni in ordine agli effetti della dis-rappresentatività sul procedimento di revisione costituzionale per come è andato evolvendo in via materiale, meritano altresì di essere succintamente prese in considerazione, come già abbiamo accennato, anche le potenziali conseguenze della dis-rappresentatività sulle riforme costituzionali approvate a maggioranza dei 2/3.

Ciò in quanto, all'opposto, in tali casi, a risultare frustrate, rispetto a quanto voluto dal Costituente, potrebbero essere le esigenze di "tutela". Le esigenze di (sufficiente) rigidità del Testo costituzionale.

⁷⁴ Cfr. S. Cassese, *La democrazia e i suoi limiti*, Milano, 2017, 23.

⁷⁵ In proposito v. V. Tondi Della Mura, *Il paradosso del «patto del Nazareno»: se il revisore costituzionale resta imbrigliato in un mito*, in *Aic*, 2/2016, 4. V. Anche B. Caravita, *Considerazioni sulle recenti vicende sociali e istituzionali del Paese e il futuro della democrazia italiana*, in *Lo Stato*, 7/2016, 292.

⁷⁶ V. E. Catelani, *Tanti libri sulle riforme costituzionali: molta buona informazione, ma anche molte "inesattezze"*, in *federalismi.it*, 23/2016, 13.

Difatti, anche le riforme costituzionali approvate a maggioranza dei 2/3 potrebbero scaturire da una convergenza parlamentare niente affatto rappresentativa dei 2/3 degli elettori che si sono espressi alle precedenti elezioni. L'attribuzione di seggi aggiuntivi, ad esempio in conseguenza dell'attribuzione del premio, congiuntamente all'appoggio di altre forze politiche potrebbe, infatti, consentire al Consesso parlamentare di approvare una riforma costituzionale destinata ad entrare immediatamente in vigore ai sensi dell'art.138 Cost.

Nel caso, già ipotizzato in queste pagine, di un premio di maggioranza attribuito ad una forza politica o coalizione attestatasi al 40%, essa potrebbe, infatti, contare sul 54% dei seggi complessivi. Cosicché, calcolando per difetto in quanto effetti ulteriormente dis-rappresentativi potrebbero derivare altresì in ipotesi dalle clausole di sbarramento, con un 12% aggiuntivo di seggi potrebbe conseguire la maggioranza dei 2/3, sufficiente ad approvare una riforma costituzionale. In un'ipotesi di tal genere, il 52% della rappresentanza "grossomodo" reale si trasformerebbe "fittiziamente" in una maggioranza qualificata dei 2/3. Un risultato sicuramente inatteso e non voluto dal Costituente dal momento che consentirebbe ad una maggioranza (reale) poco sopra al 50% degli aventi diritto di realizzare una riforma costituzionale approvata a maggioranza dei 2/3.

E, addirittura, nel caso della precedente legislatura, proprio per l'assenza di una soglia minima di accesso al premio di maggioranza, l'estesa dis-rappresentatività che ne è derivata, avrebbe addirittura consentito a forze politiche (forse) ben al di sotto della maggioranza assoluta parlamentare reale, di approvare una riforma costituzionale a maggioranza dei 2/3. Ossia, di fatto, di conseguire ciò che l'art.138 espressamente vieta; la realizzabilità (addirittura immediata) di una riforma costituzionale voluta da forze parlamentari che non raggiungono neppure la maggioranza degli aventi diritto.

In ipotesi di tal genere, dunque, la dis-rappresentatività del sistema consentirebbe di realizzare immediatamente una riforma costituzionale, disponendo di una maggioranza parlamentare reale ben al di sotto dei 2/3, in quanto, come abbiamo ricordato, col raggiungimento di tale maggioranza non ha luogo, in nessun caso, il *referendum* costituzionale e la riforma entra in vigore senza ulteriori aggravii procedurali.

Tale, aggiuntivo, problema della dis-rappresentatività del sistema sul procedimento di revisione costituzionale induce, dunque, a ritenere che apparirebbe più congruo procedere ad una revisione dell'art.138 Cost. tale da consentire *sempre* la possibilità di far ricorso al *referendum* confermativo/oppositivo.

6. Conclusioni e prospettive

L'analisi sin qui condotta consente di evidenziare un nesso di corrispondenza tra l'affermazione progressiva di sistemi fortemente dis-rappresentativi e gli evidenti problemi che interessano il procedimento di revisione costituzionale disciplinato dall'art.138 Cost., che diventano particolarmente rilevanti in presenza del premio di maggioranza.

Problemi che non potevano essere presenti al Costituente ma che valgono a ridurre l'effettività delle differenti esigenze tutelate dalla norma.

Innanzitutto, ogni volta che il premio di maggioranza dovesse avere un influsso così considerevole sulle maggioranze parlamentari⁷⁷, il procedimento di revisione costituzionale sembra poter funzionare solo con il concorso della volontà di maggioranza e opposizioni, come accaduto nel caso (peraltro tutt'altro che irrilevante) della revisione dell'art.81, 97, 117, e 119 della Costituzione⁷⁸.

Di conseguenza la fase *sub*-procedimentale che prevede la combinazione della maggioranza assoluta parlamentare e l'assenso del popolo alla revisione appare, perlomeno nei casi qui ipotizzati, sbilanciarsi verso la irrealizzabilità concreta dei processi di riforma costituzionale.

Difatti, la dis-rappresentatività che, almeno fino a quando il premio di maggioranza è stato incluso nella legge elettorale, è andata caratterizzando la formazione delle maggioranze parlamentari fa sì che il conseguimento della maggioranza assoluta nelle Camere su un progetto di riforma costituzionale non abbia le stesse garanzie che in passato rispetto alla successiva ancorché eventuale consultazione referendaria prevista dalla norma. Un'evoluzione materiale del procedimento di revisione costituzionale che, presenza del premio di maggioranza, da una parte costituisce un elemento di garanzia poiché permette che "fittizie" maggioranze assolute aggregatesi su una riforma costituzionale possano, con un certo grado di certezza, essere smentite dal popolo, ma dall'altra sacrifica le esigenze di "mutamento" pur insite nella norma.

In secondo luogo la dis-rappresentatività del sistema esercita un influsso indesiderato anche sulla revisione costituzionale approvata con i 2/3 delle Assemblee parlamentari, in quanto permette, di fatto, che maggioranze assolutamente non rappresentative di una quota corrispondente di elettorato, possano condurre in porto una riforma costituzionale in maniera diretta. In questo caso l'evoluzione materiale dell'art.138 Cost., sembra ridurre le garanzie di "tutela" della rigidità costituzionale, soprattutto perché in questo caso non è prevista la possibile attivazione del *referendum* costituzionale.

Nonostante abbiamo rilevato come elementi di dis-rappresentatività siano insiti in tutti i sistemi elettorali, si può in definitiva affermare che l'attribuzione del premio

⁷⁷ Questa perdurante possibilità, come abbiamo ricordato nelle pagine che precedono, emerge dalla chiara lettera della sentenza 35/2017 della Consulta: "*Preliminarmente, è da rilevare che questa Corte ha sempre riconosciuto al legislatore un'ampia discrezionalità nella scelta del sistema elettorale che ritenga più idoneo in relazione al contesto storico-politico in cui tale sistema è destinato ad operare, riservandosi una possibilità di intervento limitata ai casi nei quali la disciplina introdotta risulti manifestamente irragionevole (sentenze n. 1 del 2014, n. 242 del 2012, n. 271 del 2010, n. 107 del 1996, n. 438 del 1993, ordinanza n. 260 del 2002). Con specifico riferimento a sistemi elettorali che innestano un premio di maggioranza su di un riparto di seggi effettuato con formula proporzionale, la giurisprudenza costituzionale ha già affermato che, in assenza della previsione di una soglia minima di voti e/o di seggi cui condizionare l'attribuzione del premio, il meccanismo premiale è foriero di un'eccessiva sovra-rappresentazione della lista di maggioranza relativa (sentenze n. 1 del 2014, n. 13 del 2012, n. 16 e n. 15 del 2008). Le disposizioni portate ora all'esame di legittimità costituzionale prevedono, invero, una soglia minima di voti validi per l'attribuzione del premio, pari al 40 per cento di questi. Si è pertanto in presenza di un premio "di maggioranza", che consente di attribuire la maggioranza assoluta dei seggi in un'assemblea rappresentativa alla lista che abbia conseguito una determinata maggioranza relativa. Alla luce della ricordata discrezionalità legislativa in materia, tale soglia non appare in sé manifestamente irragionevole, poiché volta a bilanciare i principi costituzionali della necessaria rappresentatività della Camera dei deputati e dell'eguaglianza del voto, da un lato, con gli obiettivi, pure di rilievo costituzionale, della stabilità del governo del Paese e della rapidità del processo decisionale, dall'altro*".

⁷⁸ V. L. Cost. n.1/2012, pubblicata in G.U. del 23 aprile 2012, n.95.

di maggioranza può amplificare il malfunzionamento dell'art.138 Cost. rispetto ad entrambi i profili considerati, in quanto può generare effetti "fortemente" distorsivi della rappresentatività.

Tuttavia, qualora il premio di maggioranza dovesse essere reintrodotta nella legge elettorale, mentre il primo di tali problemi sembra allo stato difficilmente superabile, per quanto riguarda le distorsioni che si determinano sulle riforme costituzionali approvate a maggioranza dei 2/3 delle Assemblee parlamentari, un potenziale rimedio potrebbe essere rappresentato da una modifica dell'art.138 Cost. che ammettesse anche in questo caso la possibile attivazione del *referendum* costituzionale. Una riforma costituzionale, tuttavia, tra le più difficili, investendo addirittura lo stesso procedimento di revisione.