

## Un contributo per il discernimento costituzionale

di **Fulco Lanchester** – *Professore ordinario di Diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Roma "La Sapienza"*\*

**SOMMARIO:** 1. I dati di fatto. – 2. Un procedimento tra revisione costituzionale e fase costituente. – 3. Un intervento incisivo, ma squilibrato. – 4. Un procedimento di approvazione che viola la libertà di voto. – 5. La indispensabile strategia del discernimento.

### 1. I dati di fatto

Vorrei soffermare la mia attenzione sui dati di fatto che fanno dell'attuale periodo un tornante decisivo per il nostro ordinamento costituzionale. Tra il 2015 e il 2016 due sono state le novità istituzionali incisive sul piano sistemico: in primo luogo l'approvazione della legge elettorale n. 52 del 2015 (cui si aggiunge il decreto legge 122/2015 sulla delimitazione delle circoscrizioni elettorali), che entrerà in vigore nel prossimo mese di luglio; in secondo luogo la riforma costituzionale veicolata dal ddl Renzi- Boschi, approvato definitivamente il 12 aprile.

Ai numerosi interrogativi che queste innovazioni pongono ai costituzionalisti, vorrei rispondere accennando a tre blocchi di problemi: il primo relativo alla natura del procedimento che si è venuto a compiere (di revisione o costituente in senso stretto); il secondo sul contenuto del progetto e la connessione tra modifiche alla Costituzione e nuova legge elettorale; il terzo sulla procedura di approvazione referendaria che si prospetta e sui pericoli che il "quesitone" dell'eventuale *referendum* non risponda alle necessarie prescrizioni di libertà di voto (costituendo non tanto una rilegittimazione del sistema, ma una ulteriore vulnerazione dello Stato di diritto).

### 2. Un procedimento tra revisione costituzionale e fase costituente

In via preliminare, bisogna valutare se ci si trovi nell'ambito di un semplice (seppur incisivo) procedimento di revisione costituzionale oppure di un processo costituente in senso stretto. La risposta non è facile, perché tra i due ambiti si è prodotta nell'ultimo lustro un'ampia zona grigia di interconnessioni. Nel caso che interessa, dopo l'ibernazione sostanziale dell'ordinario circuito partitico-parlamentare nel novembre 2011 e la formazione del Governo Monti sulla base di influenze molteplici (esterne ed interne all'ambito nazionale), c'è da osservare che la stessa

---

\* Il presente contributo fa seguito all'invito, rivolto dal Direttivo dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti ai soci nel gennaio 2016, ad un dibattito sul tema della riforma costituzionale *in itinere*.

campagna per le primarie del PD 2012 si giocò sulla prospettiva della legislatura costituente (si v. la carta di intenti per l'Italia bene comune presentata per le primarie del 2012). La non prevista patta elettorale del febbraio 2013 portò ad un rinnovato intervento degli organi di controllo interno (Presidente della Repubblica) e esterno (giurisdizioni nazionali ed in particolare la Corte costituzionale) con i successivi tentativi di riforma Letta (Commissione saggi, Commissione esperti, attività parlamentare), risuscitando le impostazioni della rottura delle procedure *ex art.138* per rilegittimare il patto costituzionale (qui il riferimento d'obbligo è alle esperienze degli anni Novanta: l. cost. n.1/1993; l. cost.n.1/1997). Di fronte ai tentennamenti e alle indecisioni partitico-parlamentari, la sentenza della Corte cost. sul *Porcellum* deve essere vista come il volano della fase attuale. Nel gennaio 2014, dopo la pubblicazione delle motivazioni della sentenza (già conosciuta nell'esito in dicembre) e di fronte alla alternativa di ritornare davanti al Corpo elettorale in un clima favorevole alle formazioni considerate antisistema, la decisione costituente sembrò appalesarsi nel cosiddetto patto del Nazareno (18 gennaio 2014) e nella costituzione del Governo presieduto da Renzi (22 febbraio), il quale era assunto alla segreteria del Pd l'8 dicembre 2013. In questa prospettiva, Renzi proprio nel febbraio 2014 dichiarò alla direzione del PD che quella con Letta non sarebbe stata una staffetta: "Staffetta è quando si va nella stessa direzione e alla stessa intensità, non quando si prova a cambiare ritmo". Renzi affermò che si era "di fronte a un bivio": da un lato le elezioni, dall'altro una "legislatura costituente". Il voto anticipato, spiegò Renzi, "ha un fascino", ma non "risolverebbe i problemi", anche perché non ci sarebbe una legge elettorale in grado di consegnare maggioranze stabili<sup>1</sup>.

I protagonisti del patto del Nazareno non sembravano il nuovo, ma tuttavia parevano certificare l'esistenza di un compromesso sul rinnovamento istituzionale, sulla cui efficienza si apersero, però, immediatamente dubbi per l'eterogeneità degli interessi dei componenti. La successiva rottura fra i contraenti dell'accordo, un classico nella storia dell'innovazione istituzionale repubblicana, non ha rilevato per il successo formale dell'azione innovatrice, perché la stessa è stata supportata in maniera trasformistica nell'aula del Senato sulla base della decomposizione progressiva del centro-destra. Che il patto citato avesse natura costituente l'ha confermato, di recente, "in maniera autorevole", Denis Verdini quando a "Porta a porta" ha sostenuto che "quando è caduto il patto del Nazareno io ho scelto di continuare con il lavoro delle riforme", perché credo in questa "legislatura costituente"<sup>2</sup>.

Gli elementi che fanno propendere per la tesi della rottura rispetto alla continuità nell'ambito del processo di innovazione costituzionale sono – dunque – numerosi, ma è evidente che, in ogni caso, permane la mancanza quella "coscienza costituente" che Mortati oramai più di 70 anni fa evidenziava come non potesse "supplire neppure la più scaltrita capacità tecnica"<sup>3</sup>.

### **3. Un intervento incisivo, ma squilibrato**

Formulo un giudizio sintetico sul contenuto dell'innovazione costituzionale in oggetto. L'importanza in senso formale delle modifiche è evidente. Il 35% degli articoli della Costituzione

---

<sup>1</sup> Si vd. *La Stampa*, 13 febbraio 2014.

<sup>2</sup> *La Repubblica*, 29 febbraio 2016

<sup>3</sup> C. MORTATI, *La Costituente*, Roma, Darsena, 1945, ora in *Raccolta di Scritti*, I, Milano, Giuffrè, 1972.

sono coinvolti nella revisione e, addirittura, il 57,5% della seconda parte. Dal punto di vista sostanziale nel testo costituzionale Renzi-Boschi, appena approvato in via definitiva, vi sono, senza alcun dubbio, obiettivi pluridecennali raggiunti (ad esempio l'abolizione della fiducia bicamerale), ma anche confusione (soprattutto nel procedimento legislativo) e pericolose sconnessioni.

Il collegamento dell'innovazione costituzionale con la nuova legge elettorale (il cui mutamento per la quarta volta in circa vent'anni costituisce un significativo record per un ordinamento democratico) evidenzia un apparente desiderio di stabilità, che rischia di irrigidire oltremodo la dinamica sistemica, senza assicurare effettivamente la governabilità né le regole di base che garantiscano gli standard della contesa democratica. In effetti la legge elettorale, qualunque sia la sua copertura formale, costituisce una vera e propria "norma di regime" e il suo cambiamento incisivo individua discontinuità. L'*Italicum*, oltre a ripercorrere i binari del *Porcellum* sanzionati dalla Corte costituzionale nella sent. 1/2014, rischia da un lato di non assicurare la stabilità, dall'altro di rafforzare gli elementi personalistici della contesa. Di qui gli ondeggiamenti sull'assegnazione del premio, ora assegnato solo alla lista vincitrice e non più alla coalizione.

In questo quadro, un'eventuale richiesta di formulare un giudizio sul concorso delle Camere nella riforma (costituente o di revisione) potrebbe risultare viziata dall'impostazione della domanda, implicitamente favorevole al legislatore monopolista. Nei casi normali la decisione costituente è, però, presa da una Assemblea *ad hoc*, mentre quella di revisione non dovrebbe essere certo promossa da un Governo che si basa su Assemblee legittimate, ai sensi della sentenza della Corte costituzionale n. 1/2014, solo ad attività ordinarie e limitate nel tempo. Se non fossimo in un ambito basato sul fatto compiuto e nel quadro di una crisi politica ed economica evidente, si potrebbe – dunque – rispondere che tutto ciò appare particolarmente discutibile, se non addirittura pericoloso.

#### 4. Un procedimento di approvazione che viola la libertà di voto

Potrei parlare a lungo sul merito del testo di riforma, ma in questa sede l'elemento fondamentale è oramai rappresentato dalla procedura di votazione mediante *referendum*, che dovrebbe lenire la rottura costituzionale<sup>4</sup>. A me sembra, infatti, che il quesito su cui si dovrebbe votare in occasione del *referendum* costituzionale<sup>5</sup> vulneri palesemente la libertà di voto e contraddica la stessa giurisprudenza della Corte costituzionale in materia (sent. 16/1978, applicabile anche all'art. 138 Cost.). Si aggiunga che il *referendum* in questione, invece di essere una votazione su un atto normativo specifico, rischia inevitabilmente di divenire un plebiscito (ossia un atto di fiducia o di sfiducia nei confronti del Presidente del Consiglio), mentre deboli paiono le garanzie che il procedimento di preparazione della scelta rispetti i parametri internazionali per quanto riguarda il diritto di fornire e di acquisire informazione in materia. Per quanto riguarda il primo profilo, esplicita è stata la consapevole tendenza a personalizzare la contesa da parte dello stesso Renzi<sup>6</sup>,

<sup>4</sup> Ammessa dallo stesso Carlo Fusaro su *L'Unità* del 15 marzo 2016 al punto 9 del suo articolo.

<sup>5</sup> "Approvate il testo della legge costituzionale concernente "Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del Cnel e la revisione del Titolo V della parte II della Costituzione?".

<sup>6</sup> Si v. per esempio *La Repubblica*, 29 dicembre 2015.

mentre la posizione dell'Esecutivo in materia di eguaglianza delle *chances* tra i contendenti nei procedimenti referendari pare non esente da critiche (si v. il caso della consultazione sulle trivelle).

### 5. La indispensabile strategia del discernimento

Da queste due essenziali osservazioni discende l'interrogativo se non valga la pena di mettere in campo almeno un'opera di *discernimento* adeguata, che "laicizzi" in modo opportuno la votazione referendaria in materia costituzionale. In questa prospettiva c'è da valutare, se non sia possibile, invece che schierarsi per il no o per il sì secco sul complesso del progetto, la posizione che – dal punto di vista tecnico – utilizza proprio lo strumento del *discernimento*, utilizzando: o il *referendum parziale* (l'iniziativa verte sulle parti non condivise dal Comitato promotore, che quindi sottopone al *demos* solo alcuni aspetti della legge); o il *referendum per parti separate*, per cui viene sottoposto al *demos* l'intera legge divisa per parti separate<sup>7</sup>.

La strada per raggiungere simili obiettivi è certo faticosa e passa per la legge n. 352/1970, che nel caso dei *referendum ex art. 138* è singolarmente elusiva a causa della convenzione costituzionale, esistente alla data della sua approvazione, volta ad evitare le consultazioni popolari. Essa può essere perseguita da tutti i soggetti interessati a promuovere il quesito referendario anche in scala, ovvero seguendo una scansione dal generale al particolare.

La posizione che suggerisco è, da un lato, volta ad assicurare il rispetto degli *standards* indispensabili in uno Stato di diritto democratico e costituzionale, dall'altro la possibilità di articolare la posizione dei cittadini coinvolti al di là di una alternativa brusca tra prendere e lasciare. L'appello è sistemico e rivolto ad entrambi i fronti, poiché dovrebbero essere i promotori dei *referendum* a proporre quesiti parziali o per parti separate. La novità sarebbe rappresentata dall'esistenza di promotori diversi, gli uni con il cosiddetto "quesitone", gli altri con quesiti distinti.

C'è da chiedersi quale sarebbe la posizione dell'Ufficio centrale per il *referendum* presso la Cassazione. E', infatti, vero che la legge n. 352 parla solo di "*legge costituzionale*" sottoposta a *referendum*, ma la questione della costituzionalità della stessa riporta alla necessità di evitare che esistano *zone franche* nel diritto costituzionale soprattutto in materia di espressione della volontà popolare. L'Ufficio centrale per il *referendum* può dunque essere lo strumento per arrivare alla Corte costituzionale, estromessa dal legislatore ordinario dalla questione.

---

<sup>7</sup> Nel primo caso il quesito sarebbe, ad es.: "Approvate voi la legge cost. n.... nella parte in cui modifica la elezione e la composizione del Senato ( artt.....) e le altre norme conseguenti?".

Nel secondo: "Approvate voi distintamente per ciascuno dei seguenti aspetti, la legge cost. n. .... distintamente per ciascuno dei seguenti aspetti:

- il superamento del bicameralismo paritario,
- la riduzione del numero dei parlamentari,
- il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni,
- la soppressione del CNEL,
- la revisione del titolo V della II parte della Costituzione?".