

*Donatella Morana*\*

*Università di Roma „Tor Vergata”*

## LA FASE COSTITUENTE: ALLE ORIGINI DELL'ART. 138 COSTITUZIONE

DOI: <http://dx.doi.org/10.12775/TSP-W.2021.010>

Date of receipt: 21.09.2021

Date of acceptance: 27.11.2021

**The constituent phase: the origins of Article 138 of the Constitution.** The paper analyses the main issues that were tackled by the Constituent Assembly while devising article 138 of the Italian Constitution, which regulates the constitutional amendment process. After a brief analysis of the different positions that emerged during the debate, all united by a desire to “reinforce” the Constitution (i.e., to make it rigid), two important issues are examined. The first one regards the search for an amendment procedure that could reconcile the existing need for stability and continuity of the constitutional architecture, on the one hand, and the desire for renewal that could arise, on the other, in order to create a constitutional system that would be capable of matching social change. The various solutions for “reinforcing” constitutional amendment procedures that were considered by the Assembly are examined, along with their sets of problems, specifically in light of the subsequent implementation of article 138. The second one concerns the nature and the distinct meaning of the constitutional referendum as part of the constitutional amendment process, in the context of a broader debate on introducing direct democracy tools within legal systems based on representative democracy. Lastly, the paper focuses on the distinction between “laws amending the Constitution”

---

\* Prof. dr. Donatella Morana – Professore Ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli studi di Roma „Tor Vergata”, ORCID: 0000-0002-1436-3713, e-mail: morana@uniroma2.it.

and “other constitutional laws”, which is made in the first paragraph of article 138, investigating the meaning of said distinction in the system of sources and the different views on the topic that have emerged in the doctrinal debate.

**Keywords:** Article 138 of the Italian Constitution, constitutional amendment process, Constituent Assembly, constitutional referendum.

**Sommario.** Il contributo si sofferma sulle principali questioni affrontate in seno all’Assemblea costituente con riferimento alla rigidità costituzionale ed al procedimento di revisione della Costituzione italiana, al fine di ricostruire il percorso genetico dell’art. 138 Cost. Dopo una sintetica analisi delle principali posizioni emerse nel dibattito e delle relative proposte di formulazione del testo, accomunate dalla volontà di irrigidire la Costituzione repubblicana, l’indagine affronta due profili di particolare rilievo. Il primo concerne la scelta degli aspetti procedurali in grado di conciliare le esigenze di stabilità e continuità dell’architettura costituzionale, da un lato, e quelle di rinnovamento eventualmente sopravvenute, dall’altro, per consentire all’ordinamento costituzionale di corrispondere ragionevolmente al divenire sociale, evitando una rigidità assoluta e paralizzante. Da questa prospettiva, si analizzano le diverse soluzioni di „aggravio” dell’iter di revisione costituzionale prospettate nei lavori dell’Assemblea costituente, evidenziandone le specifiche criticità anche alla luce della successiva attuazione dell’art. 138 Cost. Il secondo profilo di riflessione riguarda invece la natura del referendum costituzionale nel procedimento di revisione, nell’ambito del più ampio dibattito sull’innesto di strumenti di democrazia diretta all’interno di modelli ordinali ispirati alla democrazia rappresentativa. Il lavoro dedica infine attenzione alla distinzione tra leggi di revisione e altre leggi costituzionali contenuta nel primo comma dell’art. 138 Cost., interrogandosi sul significato di tale distinzione nel complessivo sistema delle fonti e sulle diverse ricostruzioni emerse a tale riguardo nel dibattito dottrinale.

**Parole chiave:** Articolo 138 della Costituzione italiana, procedimento di revisione costituzionale, Assemblea Costituente, referendum costituzionale.

## 1. PREMESSA: RIGIDITÀ E REVISIONE COSTITUZIONALE

Alle origini dell’art. 138 della Costituzione italiana si colloca un *idem sentire* che addirittura precede il dibattito in Assemblea costituente: già prima dell’insediarsi di quest’ultima, l’orientamento maggioritario delle forze politiche propendeva per una costituzione rigida (Pinelli, 1981, p. 338; Groppi, 2006, p. 2705). Era obiettivo largamente condiviso, infatti, quello di forgiare una legge fondamentale che fosse in grado di lasciarsi alle spalle l’inadeguata capacità mostrata dallo Statuto albertino di resistere all’involuzione totalitaria deter-

minata dal fascismo e che, attraverso regole di cui il legislatore ordinario non potesse disporre, mettesse al riparo l'avvenuta riconquista delle libertà e del metodo democratico. Si tratta di un dato che emerge chiaramente anche dalle parole pronunciate nel corso dei lavori da un autorevole componente dell'Assemblea, nel rilevare come fosse mancata in quella sede «una discussione sul punto se la Costituzione dovesse essere rigida o flessibile. Si dette da tutti per ammesso che dovesse essere rigida»<sup>1</sup>.

Attorno all'opzione di fondo per la rigidità costituzionale si innestò successivamente un dibattito volto a individuare i meccanismi e le garanzie che meglio potessero preservarla, a partire dalla configurazione di un *iter* di revisione caratterizzato da una serie di aggravî procedurali; inoltre, a carico dello stesso potere di revisione si ritenne di erigere alcuni limiti contenutistici finalizzati a circoscriverne il dispiegamento, sottraendo del tutto al suo legittimo esercizio alcune scelte basilari irrinunciabili e segnando, con ciò, una linea insuperabile di demarcazione tra il potere costituente e l'insieme dei poteri costituiti.

La decisione di strutturare un potere di revisione soggetto a limiti sta a indicare, per un verso, che l'auspicata stabilità del nuovo ordinamento repubblicano non viene identificata con la immodificabilità delle sue regole costituzionali; per l'altro verso, che la necessità di corrispondere, attraverso gli opportuni mutamenti, alle esigenze in evoluzione emergenti dalla collettività statale non può in ogni caso condurre a tradire il nucleo del patto costituzionale, né a mettere da parte quei principi e quei diritti per mezzo dei quali viene portata a compimento la rifondazione dell'ordinamento. La scelta del Costituente di plasmare una rigidità costituzionale in cui la possibilità di modificare, con procedimento aggravato, il testo della Carta deve comunque convivere con l'esistenza di una parte intangibile di quest'ultima, rappresenta il prodotto, per così dire, di un primigenio bilanciamento tra interessi potenzialmente divergenti ma di pari rilevanza: un contemperamento, cioè, tra la possibilità di soddisfare eventuali necessità future di adeguamento e l'ancoraggio a scelte sul cui carattere duraturo e irrevocabile viene costruito l'intero edificio costituzionale.

Le brevi osservazioni che ci si avvia a svolgere si soffermeranno sul solo art. 138 e non toccheranno, quindi, il tema dei limiti alla revisione, né quello

---

<sup>1</sup> È la constatazione espressa da Aldo Bozzi nell'intervento in Assemblea costituente del 4 marzo 1947; nel seguito del discorso, peraltro, lo stesso oratore rilevava criticamente come «l'aver ommesso la discussione generale sulla rigidità ha condotto a questo: che non si è fermata l'attenzione su alcuni connotati giuridici che debbono rivestire le norme che si inseriscono in una Costituzione rigida». Gli atti dell'Assemblea costituente sono consultabili sul sito internet [www.legislature.camera.it](http://www.legislature.camera.it).

della garanzia *per* la Costituzione rappresentato dal sistema accentrato di controllo di costituzionalità, che pure completa la connotazione rigida del testo costituzionale. Per sommi capi si cercherà di dare conto delle principali questioni al riguardo affrontate nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente, del ruolo svolto dal *referendum* (eventuale) nell'ambito del procedimento di revisione e, infine, di una possibile differenziazione – pur nella identità dell'*iter* di approvazione – tra le leggi di revisione e le *altre* leggi costituzionali evocate dallo stesso art. 138 Cost.

## 2. IL DIBATTITO IN ASSEMBLEA COSTITUENTE SUL PROCEDIMENTO AGGRAVATO DI REVISIONE COSTITUZIONALE, TRA ESIGENZE DI STABILITÀ E CAPACITÀ DI ADATTAMENTO AL DIVENIRE SOCIALE

La lettura delle discussioni che animarono i lavori dell'Assemblea costituente restituisce con vividezza come in quella sede, nel mettere a punto i termini del procedimento aggravato di revisione, emergesse nettamente la necessità di conciliare due esigenze non necessariamente armoniche o sovrapponibili: da un lato, il carattere di «certezza e costanza» che si intendeva attribuire alla legge fondamentale; dall'altro lato, l'esigenza di assicurare la sua «adattabilità al tempo[,] che preme con le sue continue mutevoli esigenze». La Costituzione, si osservò icasticamente, «non deve essere un masso di granito che non si può plasmare e che si scheggia; e non deve essere nemmeno un giunco flessibile che si piega ad ogni alito di vento. Deve essere, dovrebbe essere, vorrebbe essere una specie di duttile acciaio che si riesce a riplasmare faticosamente sotto l'azione del fuoco e sotto l'azione del martello di un operaio forte e consapevole!»<sup>2</sup>.

La proposta originaria del relatore sulla questione della revisione costituzionale, Paolo Rossi, si faceva carico del tentativo di soddisfare le due necessità contrapposte (di «certezza» e «duttilità», per l'appunto) attraverso la iniziale prefigurazione di un procedimento di revisione significativamente diverso da quello poi varato in via definitiva. La proposta prevedeva una doppia approvazione da parte di ciascuna Camera, ma in termini differenti rispetto al disposto dell'attuale art. 138 Cost.: nell'idea di Rossi, infatti, in seguito alla prima approvazione le Camere stesse avrebbero dovuto essere sciolte, e la seconda deliberazione sarebbe spettata alle nuove Camere, tenute a porre ai voti, entro un

---

<sup>2</sup> In questi termini di peculiare efficacia si espresse Paolo Rossi, durante la seduta pomeridiana del 14 novembre 1947.

mese dalla loro convocazione e senza possibilità di emendamento<sup>3</sup>, il progetto già approvato dal disciolto Parlamento; solo in seguito a questa seconda approvazione il progetto sarebbe divenuto legge di revisione e la modifica costituzionale si sarebbe prodotta.

Nella logica sottesa a tale modello di revisione, il versante della «duttilità» veniva soddisfatto dalla stessa predisposizione di una procedura per la modifica della Costituzione, per di più agevolmente innescabile<sup>4</sup>; per quanto riguarda il contrapposto interesse alla stabilità e alla conservazione nel tempo delle regole costituzionali, esso poteva essere favorito dalla stessa complessità di quella procedura, oltre che dall'effetto in certa misura disincentivante connesso alla previsione di un necessario scioglimento delle Camere<sup>5</sup>.

La proposta di Rossi, tuttavia, ricevette un riscontro perlopiù negativo in seno all'organo costituente. Del resto, le ragioni per una valutazione critica di essa non mancavano: anzitutto, il procedimento così congegnato si mostrava piuttosto «macchinoso»<sup>6</sup> e avrebbe verosimilmente finito per scoraggiare l'avvio di interventi opportuni o consigliabili, lasciando soltanto a quelle modifiche che si ponessero come assolutamente necessarie qualche *chance* più consistente

---

<sup>3</sup> Altri autorevoli componenti dell'Assemblea rilevarono una contraddizione «fra l'appello agli elettori e il divieto di una qualsiasi modifica della decisione già presa» (così il Presidente Umberto Terracini nella seduta del 16 gennaio 1947 della prima sezione della Seconda sottocommissione), tanto più che «il sistema proposto dall'onorevole Rossi è congegnato sul modello della Costituzione belga del 1921 e di quella spagnola del 1931, le quali presuppongono la duplice legislatura e lo scioglimento automatico, ma ammettono [...], a differenza della proposta dell'onorevole Rossi, la possibilità di emendamenti alla proposta di revisione» (in questi termini Costantino Mortati, nel corso della stessa riunione del 16 gennaio 1947). Si trattava di una contraddizione difficilmente risolvibile, tuttavia, poiché aprire ad emendamenti nel corso della seconda lettura avrebbe voluto dire, forse, rendere (retroattivamente) superflua la consultazione elettorale intermedia, mettendo in discussione la razionalità stessa di un sistema che la prevedesse. Non solo: in assenza di un vincolo di mandato, estraneo al sistema italiano, diveniva difficile garantire che deputati e senatori di nuova elezione fossero tenuti a portare a compimento un (eventuale e implicito) mandato popolare relativamente alla posizione da assumere a proposito della revisione. Lo stesso Rossi, nella seduta del 14 novembre 1947 dell'Assemblea, avrebbe finito per concedere che «non apparisce [...] legittimo che un'Assemblea politica che sta per sciogliersi condizioni al sì e al no, puramente e semplicemente, l'attività ed i poteri di una nuova Assemblea».

<sup>4</sup> Ogni proposta di modificazione avrebbe dovuto essere introdotta dal Governo o per iniziativa parlamentare, come previsto (in quella fase) per le leggi ordinarie.

<sup>5</sup> Come fatto notare da Terracini, durante riunione della prima sezione della Seconda sottocommissione del 15 gennaio 1947, questo sistema avrebbe rappresentato «una garanzia dal pericolo che si addivenga troppo facilmente o rapidamente ad una modifica della Costituzione, perché l'Assemblea, prima di procedere al proprio scioglimento, non mancherà di esaminare a fondo il problema».

<sup>6</sup> Così Mortati nel corso della stessa seduta del 15 gennaio 1947.

di essere attivate<sup>7</sup>. Inoltre, le elezioni delle nuove Camere si sarebbero alternativamente risolte in un «*referendum larvato*»<sup>8</sup>, ruotando eminentemente attorno alla questione costituzionale (perché non sottoporla direttamente a *referendum*, allora?), oppure, al contrario, avrebbero completamente oscurato la questione della revisione costituzionale, ove il corpo elettorale avesse operato le proprie scelte sulla base di considerazioni politiche legate a fattori diversi da essa<sup>9</sup>.

Nondimeno, può ritenersi che quella prima, accantonata iniziativa si muovesse lungo direttrici non certamente estranee al contenuto normativo del vigente art. 138 Cost.: «diluire nel tempo il procedimento di revisione», per evitare decisioni affrettate o dettate dalle circostanze, e «ammettere in una forma o in un'altra l'intervento del popolo nel procedimento», a garanzia della perdurante democraticità della Costituzione<sup>10</sup>.

Nella proposta che finì per affermarsi – quella di Umberto Nobile, poi parzialmente modificata e condivisa da Tomaso Perassi – l'intervento popolare non passava per elezioni politiche intermedie, ma per una consultazione referendaria successiva ed eventuale (sulla quale si aggiungerà qualche considerazione più avanti). Il sistema della doppia approvazione conforme da parte di ciascuna Camera, che assicurava «una ponderata riflessione»<sup>11</sup>, fu conservato, mentre la maggioranza assoluta, inizialmente prevista per entrambe le deliberazioni, fu poi riservata soltanto alla seconda di esse. Il necessario intervallo tra la prima e la seconda deliberazione venne quantificato in un periodo non inferiore a tre mesi. Quest'ultima previsione, in particolare, diede vita a qualche ambiguità interpretativa, non risultando chiaro *ictu oculi* se dovesse applicarsi il criterio della consecutività o quello dell'alternatività. In base al primo criterio, l'*iter* dovrebbe comportare una prima approvazione da parte di una Camera, cui dovrebbe far seguito una seconda approvazione ad opera della stessa Camera dopo un intervallo di almeno tre mesi; successivamente, dovrebbero intervenire

---

<sup>7</sup> Il rilievo venne mosso da Umberto Nobile, sempre nella seduta del 15 gennaio 1947, secondo il quale «col sistema proposto dall'onorevole Rossi, avverrà che modificazioni di secondaria importanza, le quali hanno pure il loro valore, non saranno mai fatte, perché non sarà possibile trovare un Parlamento disposto a decretare il proprio scioglimento per effettuare una riforma del genere».

<sup>8</sup> L'espressione è di Attilio Piccioni, ancora nella seduta del 15 gennaio 1947.

<sup>9</sup> Sempre Piccioni, nello stesso contesto, sottolineava che, «in pratica, nella fase di formazione di un'Assemblea che sarà costituente e legislativa, l'attenzione della pubblica opinione sarà orientata solo astrattamente verso il problema della riforma di una parte della Costituzione, mentre si indirizzerà soprattutto verso la funzione legislativa del nuovo Parlamento».

<sup>10</sup> Queste le parole di Mortati, sempre nella riunione del 15 gennaio 1947.

<sup>11</sup> Così Tomaso Perassi il 3 dicembre 1947, durante la seduta pomeridiana dell'Assemblea costituente.

le due approvazioni da parte dell'altra Camera, pure esse distanziate da almeno tre mesi (Longi, 1960, p. 110 et seq.; Virga, 1967, p. 350). Secondo il più agevole criterio dell'alternatività, invece, l'intervallo di almeno tre mesi dovrebbe intercorrere soltanto tra la prima e la seconda approvazione da parte di una stessa Camera, potendo nel frattempo l'altra Camera procedere alla sua deliberazione (Mortati, 1952, p. 61). Questo secondo criterio ha finito in breve con il prevalere nell'opinione degli studiosi e in seguito è stato altresì fatto proprio dai regolamenti parlamentari (Piccirilli, 2018, p. 10), anche per la ragione che l'opposta tesi della consecutività produrrebbe un irragionevole ed eccessivo allungamento dei tempi della revisione, in contrasto con quanto emerge sul punto dai lavori preparatori (Ciconetti, 1989, p. 138).

Non v'è dubbio, in ogni caso, che gli interventi che sostanziarono il dibattito in Assemblea mostrano in modo inequivoco i segnali di timori opposti eppure compresenti, e il bisogno di trovare soluzioni che li superassero: si voleva che la Costituzione fosse rigida, ma che non lo fosse troppo; che fosse stabile, ma non chiusa al futuro; duttile ma non gracile.

Il testo definitivo dell'art. 138 cerca di rispondere a ciascuna di queste preoccupazioni: la quadrupla approvazione conforme mira a prolungare nel tempo – ma senza frustrarne le possibilità di successo – l'operazione di revisione; le maggioranze qualificate previste per produrre le modifiche hanno l'obiettivo di estendere il consenso su di esse e portarlo oltre il perimetro della stretta maggioranza di governo; il *referendum* (eventuale) svolge il ruolo di sottoporre a un ulteriore „controllo” da parte del corpo elettorale una revisione che non abbia guadagnato una larghissima maggioranza in sede parlamentare. Il senso ultimo dell'insieme di tali previsioni è che, per il Costituente, la revisione costituzionale non rappresenta un elemento patologico del sistema e che, quindi, non va scoraggiata o resa di fatto impossibile, senza che però ciò implichi una sua realizzazione per mezzo di scelte corrive e poco ponderate o, ancor meno, attraverso colpi di mano di ristrette maggioranze politiche.

Da questo punto di vista, appaiono ancora cariche di significato ammonitorio le parole spese dallo stesso Rossi nel presentare ai colleghi dell'Assemblea costituente l'art. 130 del Progetto di Costituzione, ossia l'attuale art. 138 Cost.: «Ci siamo sforzati, nel costruire la nostra Costituzione, di raggiungere il meglio, ma sapevamo tutti di non poter conseguire un *optimum* assoluto, immutabile nel tempo. Il tempo, in verità, corre veloce e crea bisogni sempre nuovi e sempre diversi. Se in un futuro non molto lontano il congegno della revisione costituzionale dovrà essere messo in moto, nessuno scandalo, anche se dovrà essere messo in moto con qualche frequenza. Ciò che è davvero essenziale è un'altra cosa, è che le norme costituzionali siano mutate quando

occorra, senza ancoraggi conservatoristici e senza facilonerie avveniristiche, ma siano formalmente, sostanzialmente ed intrinsecamente rispettate finché sono in vita»<sup>12</sup>.

### 3. LA SCELTA DEL REFERENDUM COSTITUZIONALE E LE SUE SPECIFICITÀ

Come anticipato, nella formulazione definitiva dell'art. 138 Cost., a differenza che nella proposta iniziale, l'intervento del popolo nel procedimento di revisione non si realizza per il tramite della elezione delle nuove Camere inserita tra la prima e la seconda approvazione, ma assume le forme di una decisione referendaria propriamente detta. Si tratta di un *referendum* che ha dunque carattere successivo rispetto all'approvazione dell'atto da parte delle Camere e carattere preventivo e condizionante rispetto alla sua entrata in vigore; ma quel che è ancor più rilevante è la configurazione da parte del Costituente della consultazione referendaria come meramente eventuale.

È noto, infatti, che potrà farsi ricorso al *referendum* soltanto nell'eventualità che le deliberazioni parlamentari approvative di una legge di revisione della Costituzione (o di una qualunque legge costituzionale, anche non di revisione) abbiano ottenuto in ciascuna Camera, nella seconda votazione, una maggioranza eguale o superiore a quella assoluta ma inferiore a quella dei due terzi dei componenti. Ma neppure in questo caso la celebrazione del *referendum* sarà inevitabile; ciò che l'art. 138 prescrive come indispensabile, in realtà, è soltanto la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del testo deliberato dalle assemblee: pubblicazione non finalizzata a determinare l'entrata in vigore dell'atto ma avente esclusiva natura «endoprocedimentale» e «notiziale» (D'Atena, 2018, p. 161). Questo adempimento pubblicitario individua e fissa il *dies a quo* a partire dal quale decorreranno i tre mesi entro i quali i soggetti legittimati (ossia, almeno un quinto dei membri di una Camera o cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali) potranno – anche qui eventualmente, non essendo tenuti a ciò ma soltanto facoltizzati – chiedere la sottoposizione della decisione parlamentare all'approvazione da parte del corpo elettorale. Poiché il *referendum* costituzionale (a differenza di quello abrogativo *ex art. 75 Cost.*) non richiede, ai fini della sua validità, il raggiungimento di un *quorum* minimo di partecipazione, sarà sufficiente che la maggioranza dei voti validamente espressi sia nel senso favorevole a quanto deciso dalle Camere affinché la legge di revisione

---

<sup>12</sup> V. il discorso di Rossi nella seduta del 14 novembre 1947.



costituzionale (dopo le successive promulgazione e pubblicazione) sia in condizione di entrare in vigore.

In sintesi, si tratta di un *referendum* eventuale anzitutto per la ragione che esso è escluso sulla legge di revisione che nella seconda deliberazione abbia ottenuto in ciascuna Camera il consenso di almeno i due terzi dei componenti. In questo caso, la legge sarà senz'altro promulgata e oggetto di una sola pubblicazione: quella necessaria alla sua entrata in vigore. Ma si tratta di un *referendum* eventuale anche perché meramente facoltativo: pure quando vi sia la possibilità di richiederlo, se il menzionato termine di tre mesi decorre senza che sia intervenuta alcuna (valida) richiesta, anche in questo caso la legge di revisione viene semplicemente promulgata e, dopo la pubblicazione, produrrà i suoi effetti nell'ordinamento.

L'adempimento referendario di cui si parla (ove richiedibile e richiesto) si atteggia allora a tassello procedimentale che si inserisce, con il ruolo di aggravio, all'interno della sequenza di fasi che hanno come sbocco potenziale la produzione di una fonte normativa di rango costituzionale. Fermo restando questo dato, ciò su cui la dottrina si è a lungo interrogata è l'individuazione dell'esatta natura del *referendum* costituzionale (e dell'intervento popolare nel procedimento di revisione).

Al riguardo, due sono le principali interpretazioni prospettate. Secondo un primo (e più risalente) orientamento, il *referendum* andrebbe valutato come apporto procedimentale finalizzato alla perfezione della legge costituzionale (Mortati, 1976, p. 1229 et seq.; Contini, 1965, p. 185 et seq.; Cereti, 1966, p. 632 et seq.). I sostenitori di questa tesi, in particolare, ritengono che l'intervento del corpo elettorale, ove effettivamente si realizzi, integrando un «elemento formativo per la perfezione della legge costituzionale», comporti «l'aggiunta del consenso di un terzo organo a quello prestato da ognuna delle due Camere» (Mortati, 1976, p. 1229). In altri termini, secondo questa impostazione, le Camere e il popolo, le istituzioni democratiche rappresentative e il detentore della sovranità, disporrebbero congiuntamente e a pari titolo del potere di revisione costituzionale: attraverso il voto referendario il corpo elettorale, venendo chiamato a partecipare *in itinere* al procedimento sulla variazione costituzionale, si collocerebbe pertanto *dentro* la decisione di revisione, anziché assumere un ruolo significativo soltanto *ex post*.

Per un secondo e contrapposto indirizzo interpretativo, invece, il voto referendario andrebbe valutato non come intervento che contribuisce a definire e perfezionare la legge costituzionale o di revisione, quanto piuttosto come mera «condizione di efficacia» di quest'ultima (Crisafulli, 1968, p. 960; Martines, 1960, p. 57; Carbone, 1967, p. 1106 et seq.; Cicconetti, 1989, p. 143 et

seq.): in questa prospettiva, «i due fattori che si fronteggiano nel procedimento di revisione (deliberazione parlamentare e referendum popolare) non hanno, quindi, lo stesso peso. La funzione deliberativa spetta solo alle Camere, mentre l'intervento del corpo elettorale interviene *ex post* e può incidere (solo) sull'entrata in vigore» (Pesole, 2016, p. 152).

Dai lavori dell'Assemblea costituente, peraltro, non emergono indicazioni univoche. Vero è che, in senso più affine alla prima tesi, in quella sede venne sottolineato come il *referendum* in esame fosse «diverso da quello che era stato escogitato nell'articolo 72 del progetto per quel che concerne le leggi ordinarie» (e che attualmente è disciplinato dall'art. 75 Cost.), dal momento che – si osservò – la sua funzione non risiede nell'abrogare una legge già perfetta, o nell'incidere su un effetto normativo già prodottosi, ma consiste nell'incarnare un «elemento di formazione della legge costituzionale» stessa<sup>13</sup>. Ma è altrettanto innegabile che da parte di altri, invece, si mise in evidenza essenzialmente la natura del *referendum* come strumento nelle mani delle minoranze finalizzato a contrastare le decisioni maggioritariamente adottate in Parlamento<sup>14</sup>: non rilevando tanto, quindi, il suo ruolo di elemento perfettivo della decisione, quanto piuttosto la sua funzione volta a provocare una sorta di *veto* popolare.

In realtà, la tesi che insiste sul *referendum* come momento perfettivo della decisione, sul presupposto di una pari contitolarità di Camere e corpo elettorale del potere di revisione costituzionale, sembra prestare il fianco ad alcuni rilievi critici di non poco peso. La principale obiezione che può esserle mossa è che il *referendum* costituzionale si pone come meramente eventuale e facoltativo: pertanto, se lo considerasse elemento perfettivo della legge costituzionale si finirebbe con il pervenire alla inaccettabile conclusione di considerare non-perfetta una legge approvata a maggioranza dei due terzi in seconda deliberazione (o anche una legge costituzionale sulla quale, in ogni caso, i soggetti astrattamente legittimati non abbiano richiesto *referendum*). Né appare convincente il rilievo – in certo modo artificioso, anche se autorevolmente sostenuto – secondo cui sarebbe sempre e comunque sussistente, anche se in forma implicita, il *placet* popolare, la cui esternazione diverrebbe «superflu[a]» quando «il consenso sull'emendamento da parte di una larghissima frazione del parlamento (nella quale non possono non essere rappresentate almeno alcuni dei settori della minoranza) rifletta l'approvazione di larghe masse della popolazione», mentre «nell'altra ipotesi, della mancata richiesta del *referendum*, [...] si pre-

<sup>13</sup> In questi termini si esprimeva Perassi, nel corso della seduta pomeridiana del 3 dicembre 1947 dell'Assemblea costituente.

<sup>14</sup> V. le considerazioni di Rossi nella seduta pomeridiana del 14 novembre 1947.

sume esistente perché espresso tacitamente con l'omissione dell'atto necessario a promuoverne la manifestazione espressa» (Mortati, 1976, p. 1229; in senso analogo già Baschieri-Bianchi d'Espinosa-Giannattasio, 1949, p. 422).

Sicché, maggiormente persuasiva appare la tesi che ricostruisce l'eventuale intervento popolare nei confronti delle leggi costituzionali come «un elemento che incide esclusivamente sulla loro efficacia» (Ciconetti, 1989, p. 144), inserendosi nella «fase „integrativa”» di quest'ultima (Crisafulli, 1968, p. 960, nt. 76); in tal senso, può ritenersi che il contenuto della legge di revisione si perfezioni dopo la seconda approvazione da parte di ciascuna Camera, ma la possibilità per l'atto di progredire fino ad acquisire efficacia nell'ordinamento è, al ricorrere di determinate circostanze, temporaneamente sospesa.

Tale ricostruzione, tra l'altro, pare confortata dal tenore letterale dell'art. 138 Cost., il quale, definendo come «legge» l'atto approvato dalle Camere, e dalle Camere solamente, dimostra «di ritenere sufficiente la conclusione positiva del procedimento in seno alle Camere ai fini della perfezione della legge costituzionale» (Ciconetti, 1989, p. 144).

#### 4. LEGGI DI REVISIONE E ALTRE LEGGI COSTITUZIONALI

La formulazione del primo comma dell'art. 138, in cui compare la distinzione tra le «leggi di revisione della Costituzione» e le «altre leggi costituzionali», ha sollevato più di qualche problema interpretativo concernente le fonti apicali dell'ordinamento italiano.

Ci si trova davanti a un caso particolare, in cui il dato letterale indubbiamente suggerirebbe di differenziare le due fonti, a partire dall'aspetto più evidente, ossia che a rigore legge di revisione è soltanto quella che determina una variazione del testo, degli enunciati della Costituzione formale, mentre è legge costituzionale (ma non di revisione) quella che non opera siffatte modifiche, pur introducendo norme di rango costituzionale. D'altro canto, il dato formale (vale a dire procedimentale) spinge invece nell'opposto senso di appiattirne le differenze, dal momento che il modo in cui si approva una legge di revisione in nulla differisce da quello che conduce all'adozione di una legge costituzionale (fatte salve le ipotesi in cui, per l'approvazione di particolari leggi costituzionali, sia la stessa Costituzione a prevedere elementi di rinforzo procedimentale, come accade relativamente all'art. 132 Cost. in tema di fusione o creazione di nuove regioni)<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Ai sensi del primo comma dell'art. 132 Cost., «si può con legge costituzionale, sentiti i Consigli regionali, disporre la fusione di Regioni esistenti o la creazione di nuove Regioni con

In effetti, valorizzando soprattutto il profilo formale, autorevole dottrina è giunta ad affermare la sostanziale equivalenza e intercambiabilità tra le due fonti. In questo senso si è evidenziato, ad esempio, come «il duplice riferimento a leggi di revisione della Costituzione e ad altre leggi costituzionali *avrebbe potuto* porsi a fondamento di una separazione di competenza tra le une e le altre, di guisa che una ulteriore disciplina differenziata non sarebbe stata costituzionalmente illegittima, in quanto suscettibile di armonizzarsi con una *possibile* interpretazione dell'art. 138», ma «l'evoluzione del sistema si è andata sempre più delineando nel senso (opposto) che ogni legge costituzionale sia anche (o possa essere), in tutto o in parte, legge di revisione, smarrendosi così una precisa linea di confine tra l'una e l'altra ipotesi» (Crisafulli, 1993, p. 86).

Simili rilievi, invero, trovano riscontro in numerose circostanze. Basti pensare, ad esempio, alla legge costituzionale n. 3 del 2001 con la quale sono state introdotte, *uno actu*, non soltanto revisioni delle disposizioni contenute nel titolo V, parte II, della Costituzione, ma anche ulteriori previsioni che, senza inserirsi nel testo della Carta, hanno integrato la disciplina costituzionale o introdotto discipline di natura transitoria. D'altra parte, la difficoltà ad individuare una sicura linea distintiva era stata evidenziata pure sulla base di quel che emerge da una lettura congiunta dell'art. 131 e del citato art. 132 Cost.: infatti, la legge costituzionale volta alla fusione di regioni esistenti o alla creazione di nuove regioni ai sensi dell'art. 132, primo comma, Cost. andrebbe inevitabilmente a determinare anche una sostanziale revisione dell'art. 131 che nominatamente elenca le regioni costituite. In altri termini, in questa ipotesi la legge costituzionale *ex art. 132*, eliminando o creando regioni, assommerebbe in sé la natura di legge costituzionale, appunto, e di legge di revisione puntuale dell'art. 131 Cost.: coincidenza che contribuirebbe a sconfiggere la possibilità di una differenziazione almeno sostanziale tra le due fonti.

E tuttavia, benché la prassi si sia sovente orientata nel senso anzidetto e benché nel caso dell'art. 132 Cost. la legge costituzionale non possa non implicare anche una revisione costituzionale, ciò non significa necessariamente che tra i due tipi di atti non possano intercorrere diversità sostanziali. Quanto meno in relazione alle altre leggi costituzionali „pure” (che cioè non presentino un contenuto di revisione), infatti, sembra che siano ancora utilmente spendibili le considerazioni magistralmente sviluppate da Carlo Esposito in un saggio di quasi sessant'anni or sono.

---

un minimo di un milione d'abitanti, quando ne facciano richiesta tanti Consigli comunali che rappresentino almeno un terzo delle popolazioni interessate, e la proposta sia approvata con referendum dalla maggioranza delle popolazioni stesse».

Per questa dottrina, le *altre* leggi costituzionali prefigurate nell'art. 138 Cost. risultano abilitate anzitutto a dettare norme attuative o integrative dei disposti costituzionali, affiancandosi alla Carta: è quanto certamente si verifica in tutte le ipotesi in cui è la stessa Costituzione a richiederlo, ponendo in relazione a una specifica materia una riserva di legge costituzionale (come ad esempio nell'art. 137), o a consentirlo (per esempio nell'art. 71, a proposito di potere di iniziativa legislativa). Peraltro, nella visione espositiana un analogo effetto integrativo può realizzarsi anche da parte di quelle leggi costituzionali che, pur non destinarie di una specifica riserva, il legislatore volesse discrezionalmente adottare in altre materie. Non sfugge che in questo ultimo caso potrebbero avanzarsi perplessità quanto alla legittimità della scelta del legislatore di „irrigidire” una disciplina attraverso norme di rango costituzionale, sottraendo di conseguenza alla mera maggioranza politica le ulteriori possibilità di modifica o di intervento. A tali perplessità viene replicato che nell'ordinamento italiano «per l'approvazione delle leggi costituzionali è richiesta solo una maggioranza certa e sicura, e votazioni ripetute distanziate nel tempo ed eventualmente suffragate dal consenso popolare (e solo per accidenti maggioranze rinforzate), sicché una restrittiva interpretazione delle disposizioni che ammettono (accanto alle leggi di revisione della Costituzione) le leggi costituzionali sarebbe del tutto ingiustificata» (Esposito, 1963, p. 198).

Ma soprattutto nell'insegnamento espositiano le leggi costituzionali sono nella condizione di introdurre legittimamente anche norme che derogano a quelle contemplate nel testo costituzionale (ovviamente con gli stessi limiti che astringono le leggi di revisione costituzionale). Di conseguenza, nel momento in cui una legge costituzionale dispone in senso incompatibile con le norme della Costituzione, non si determina una abrogazione di queste ultime, ma soltanto una deroga, eventualmente transitoria o temporalmente limitata. In sostanza, «dal principio che in Italia sussiste una generale categoria delle leggi costituzionali distinta da quella delle leggi di revisione della Costituzione e che diversa è la funzione cui adempiono le une e le altre discende che il Parlamento dovrebbe giovare delle leggi di revisione della Costituzione solo per gli stabili mutamenti delle disposizioni costituzionali e delle leggi costituzionali solo per le deroghe o le inevitabili rotture della Costituzione» (Esposito, 1963, p. 206).

Tra i meriti che sembra si possano ravvisare in questa interpretazione delle «altre leggi costituzionali» vi è quello, in una sorta di ideale chiusura del cerchio, di porsi maggiormente in linea con l'obiettivo perseguito dai costituenti nel confezionare la rigidità costituzionale e di cui si è detto all'inizio: conciliare al massimo grado stabilità e duttilità. Infatti, intendere le leggi costituzionali come un possibile strumento di deroga normativa alle prescrizioni

della Costituzione formale significa aggiungere uno strumento attraverso cui può, a un tempo, soddisfarsi l'eventuale necessità di una disciplina difforme e preservarsi il carattere duraturo dei disposti costituzionali: questi ultimi, non potendo essere abrogati dalle leggi costituzionali, continueranno a produrre tutti gli effetti compatibili con la deroga e saranno pronti a riespandersi nella loro portata normativa una volta eliminata la legge costituzionale derogatoria.

## BIBLIOGRAFIA

- Angiolini, V. (1997). Voce *Revisione costituzionale*, in XII *Dig. pubbl.*, p. 312 et seq.
- Barile, P., Siervo, U. (1968). *Revisione della Costituzione*, in XV *Nss. D. I.*, p. 773 et seq.
- Baschieri, G., Bianchi d'Espinoza, L., Giannattasio, C. (1949). *La Costituzione italiana. Commento analitico*, Firenze: Nocchioli.
- Carbone, C. (1967). Voce *Referendum (Diritto costituzionale)*, in XIV *Nss. D. I.*, p. 1106 et seq.
- Cereti, C. (1966). *Diritto costituzionale italiano*, Torino: Utet.
- Cerri, A. (2001). Voce *Revisione costituzionale*, in agg. IX *Enc. giur. Treccani*.
- Cicconetti, S.M. (1972). *La revisione della Costituzione*, Padova: Cedam.
- Cicconetti, S.M. (1989). Voce *Revisione costituzionale*, in XL *Enc. dir.*, p. 134 et seq.
- Contini, G. (1965). *La revisione costituzionale in Italia*, Milano: Giuffrè.
- Crisafulli, V. (1968). Voce *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in XVII *Enc. dir.*, p. 925 et seq.
- Crisafulli, V. (1975). Voce *Costituzione*, in *Enciclopedia del Novecento*, Roma: Treccani, p. 1030 et seq.
- Crisafulli, V. (1993). *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. 2, agg. di F. Crisafulli, Padova: Cedam.
- D'Atena, A. (2018). *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino: Giappichelli.
- Esposito, C. (1958). *Interpretazione dell'art. 138 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, p. 812 et seq.
- Esposito, C. (1963). *Costituzione. Legge di revisione della Costituzione e «altre» leggi costituzionali*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol. 3, Milano: Giuffrè, p. 189 et seq.
- Ferri, G. (2001). *Il referendum nella revisione costituzionale*, Padova: Cedam.
- Fontana, G. (2013). *Il referendum costituzionale nei processi di riforma della Repubblica*, Napoli: Collana CRISPEL.
- Geninatti Satè, L. (2018). *Il carattere non necessariamente oppositivo del referendum costituzionale*, Torino: Giappichelli.
- Groppi, T. (2006). *Art. 138*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, *Artt. 101–139. Disposizioni transitorie e finali*, Torino: Utet, 2006, p. 2701 et seq.
- Longi, V. (1960). *Revisione della Costituzione e leggi costituzionali*, in *Rass. parl.*, p. 100 et seq.

- Longi, V. (1969). *Le leggi costituzionali e l'attuazione dell'art. 138*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, VI, *Autonomie e garanzie costituzionali*, Firenze: Vallecchi, p. 359 et seq.
- Lucifredi, R. (1952). *La nuova Costituzione italiana*, Milano: Società Editrice Libreria.
- Martines, T. (1960). *Il referendum negli ordinamenti particolari*, Milano: Giuffrè.
- Modugno, F. (2016). *Divagazioni sulla nozione di „revisione costituzionale”*. In onore di Stefano Cicconetti, in „*Liber amicorum*” in onore di Stefano Maria Cicconetti, Napoli: Collana CRISPEL, p. 249 et seq.
- Mortati, C. (1952). *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, p. 29 et seq.
- Mortati, C. (1976). *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. 2, Padova: Cedam.
- Pace, A. (2002). *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova: Cedam.
- Paladin, L. (1996). *Le fonti del diritto italiano*, Bologna: Il Mulino.
- Panunzio, S.P. (1992). *Riforme costituzionali e referendum*, in M. Luciani, M. Volpi (a cura di), *Referendum*, Roma–Bari: Laterza, p. 77 et seq.
- Perone, G.C. (1968). *L'iter legislativo: l'esame delle leggi costituzionali e di revisione costituzionale*, in *Il regolamento della Camera dei Deputati. Storia, istituti, procedure*, Roma: Camera dei Deputati. Segretariato Generale, p. 537 et seq.
- Pesole, L. (2016). *Il procedimento di revisione costituzionale nei lavori dell'Assemblea costituente*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, p. 125 et seq.
- Piccirilli, G. (2018). *La fase parlamentare del procedimento di formazione della legge di revisione: questioni assodate e problemi aperti*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3, p. 1 et seq.
- Pinelli, C. (1981). *Costituzione rigida e Costituzione flessibile nel pensiero dei costituenti italiani*, Milano: Giuffrè.
- Pizzorusso, A. (1981). *Art. 138*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione, Garanzie costituzionali (Art. 134–139)*, Bologna–Roma: Zanichelli, p. 703 et seq.
- Rivosecchi, G. (2010). *Fattore tempo e garanzie procedurali nella fase parlamentare del procedimento di revisione costituzionale (a proposito della «soluzione Alfonso Tesauro»)*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, vol. 2, Napoli: Jovene Editori, p. 1221 et seq.
- Romboli, R. (2007). *Il referendum costituzionale nell'esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma dell'art. 138 Cost.*, in S. Gambino, G. D'Ignazio (a cura di), *La revisione costituzionale e i suoi limiti: fra teoria costituzionale, diritto interno, esperienze straniere*, Milano: Giuffrè, p. 93 et seq.
- Ruini, M. (1953). *Il referendum popolare e la revisione della Costituzione*, Milano: Giuffrè.
- Virga, P. (1967). *Diritto costituzionale*, Milano: Giuffrè.

