

# Osservazioni sulla revisione della norma sulla revisione

Augusto Cerri

1. - *La pretesa paradossalità della revisione della norma sulla revisione ed i problemi che realmente presenta.* - La prima domanda che dobbiamo porci è se una revisione delle norme sulla revisione sia giuridicamente possibile, senza già integrare, per sé, una rottura del patto costituzionale. Ciò si dice ricordando una posizione di Alf ROSS (1929, 360; 1965), in seguito abbandonata dallo stesso filosofo danese (1982), secondo cui la revisione della norma sulla revisione sarebbe paradossale, perché autocontraddittoria e, dunque, impossibile, senza rompere la consistenza e la continuità del sistema.

Formulata in questi termini puramente logici, la tesi probabilmente non può essere accolta, come lo stesso suo autore ha finito con l'ammettere, perché, pur concesso che la norma che istituisce una fonte si pone su di un piano sovraordinato rispetto alla fonte medesima, secondo i dettami della scuola di Vienna (cfr. F. MODUGNO, 1992), resta vero che questa norma poi attribuisce alla fonte di revisione il potere che in effetti intende attribuirle (A. ROSS, nella successiva riflessione sul tema; F. MODUGNO, 1992) e, quindi, diviene un problema puramente interpretativo stabilire se fra questi poteri rientri, oppur no, quello di revisionare il procedimento di revisione. Una sola cosa la norma sulla revisione non può consentire, pena la sua inconsistenza: non di stabilire una revisione con procedimento diverso per un tempo successivo a quello nel quale ciò si stabilisce, ma di stabilire un procedimento diverso nell'atto stesso in cui in cui si stabilisce. La legge di revisione, in altri termini, non può non escludere una revisione della revisione con un procedimento diverso da quello che stabilisce, per l'ultima volta osservato (A. CERRI, 2001, § 4.2. ). Perché la contraddizione insanabile sussiste fra osservare e non osservare una prescrizione nel medesimo tempo, non nell'osservarla in un tempo e non più quando è cessata di essere in vigore e, dunque, nel modificare questa prescrizione per un tempo ed in relazione ad atti futuri. La legge abrogante contraddice quella abrogata in linea puramente astratta, mentre, riferendosi l'una e l'altra ad eventi resi diversi dal fattore temporale, la contraddizione logica si stempera nella quotidiana diversificazione dei fenomeni reali.

Quanto sopra è un altro modo di dire che l'abrogazione non è negazione della norma abrogata, tale da infirmarne l'esistenza come norma (cfr. T. MAZZARESE, 1989, 82 ss.; ma v. già H. KELSEN, 1928, 114) ma è la posizione di una norma incompatibile, come tale non suscettibile di esser portata ad esecuzione insieme con la prima, *uno actu* (cfr. F. MODUGNO, 2000, 103 ss.).

Esiste, di certo, una saggezza profonda nella massima risalente che non vuole possa chi è attributario del potere trasferirlo ad altri: «*delegatam sibi iurisdictionem mandare alteri non posse manifestum est*», osservava Paolo (D. I, 21, 5) e da qui è nata la massima medievale secondo cui *delegatus delegare non potest*. In linea teorica ciò è vero solo nel senso che non si può presumere, nell'atto che attribuisce un potere/competenza, anche l'attribuzione del potere/competenza di trasferirlo ad altri. Non si può presumere perché si tratta di

due competenze distinte e perché, in tema di norme attributive di competenza, l'interpretazione è stretta (cfr. G. CARCATERRA, 185; Paolo, del resto, è l'autore del frammento che esclude l'analogia per le norme eccezionali: D. I, 3, 14). A ciò si aggiunga che l'attribuzione di una competenza/potere avviene, in genere, *intuitu personae* e ciò aggrava gli oneri probatori di chi ritenesse possa includere anche la facoltà di trasferire l'incombente. Ma con ciò si pone un problema interpretativo e non più logico. Si ricade, dunque, nel discorso che immediatamente segue.

Dubbi maggiori potrebbero sorgere per la proposta dell'on. Sbarbati, che direttamente incide sull'art. 139 e sui limiti sostanziali della revisione costituzionale. Cfr., infatti, A RUGGERI, che ritiene una statuizione sui limiti sostanziali alla revisione equivalente ad una assunzione di potere costituente da parte del potere costituito (competente alla revisione). Anche su questa tesi dubiterei: perché la statuizione sui limiti sostanziali non è, in linea puramente logica, diversa dalla statuizione sul procedimento di revisione; ed, allora, il discorso problematico che vale per i limiti di questa vale anche per i limiti di quella: si tratta sempre di stabilire se il costituente ha dotato o non di questi poteri eccezionali la fonte di revisione.

Vero è che, come è stato osservato (Z. GIACOMETTI, 706; G. LIET VIEUX), la normativa sulla revisione in genere integra davvero una clausola essenziale del patto costituente, un *nerve center* dell'intero sistema e, dunque, in genere, entra a far parte di quel nucleo stretto di principi costituzionali, la cui suscettibilità di revisione costituzionale è dubbia; perché, in sostanza, determina i limiti stessi della rigidità costituzionale ed alloca poteri e competenze decisivi per l'assetto complessivo del sistema. Il dibattito sul tema è vastissimo; mi limiterei a ricordare come affermazioni, non assolutamente determinanti ai fini del decidere, contenute nelle sent. 1146/1988 e 366/1993. hanno trovato conferma in più recenti decisioni della nostra Corte (sent. 2/2004). In questo ambito di considerazioni il limite di non revisione delle norme sulla revisione cessa di essere un limite logico/formale e diviene un limite sostanziale.

Vero è che, come è stato osservato (L. ELIA), questo limite, seppur debba essere ammesso in astratto, non copre le modifiche volte ad offrire più ampia garanzia, ma solo, secondo la sua ragion d'essere, quelle che la garanzia reciproca tra le forze politiche e sociali tendessero a restringere.

*2. - Discussione sull'opportunità di irrobustire il quorum di garanzia nella revisione costituzionale e gli altri quorum di garanzia previsti dalla Costituzione.* - Superate le obiezioni preliminari, deve esprimersi un consenso di massima all'idea di irrobustire i limiti della revisione costituzionale in un contesto nel quale le maggioranze qualificate, come previste nel testo originario della Costituzione, hanno perduto gran parte della loro valenza garantistica.

La Costituzione non ha riconosciuto il sistema proporzionale ma, senza dubbio (ricordo l'ordine del giorno «Giolitti» del 21/9/1946), è stata approvata nel presupposto dell'esistenza di un sistema elettorale proporzionale. E gli istituti di garanzia in essa previsti rivelano chiaramente questa presupposizione.

La vicenda dell'Assemblea Costituente è ricordata e collocata nelle sue giuste dimensioni dalla sent. n. 429/1995 della Corte costituzionale, punto 2 « in diritto».

Fra le varie proposte, preferirei quelle che conservano la possibilità di un *referendum* approvativo, nei limiti in cui risulta attualmente previsto. Ciò perché, alla fine, è proprio questa possibilità di *provocatio ad populum* una garanzia

ulteriore (ma fondamentale) anche nei confronti di accordi degenerativi. E, d'altra parte, la sua valenza polemica non può essere riassorbita in modi automatici e plebiscitari di ratifica delle decisioni già prese; occorre un controinteressato che si esponga politicamente attraverso questa richiesta ed induca ad esporsi le controparti politiche, senza di cui manca un vero e vivace dibattito e la decisione finisce inevitabilmente per essere una ratifica; e senza di cui viene meno anche quel fattore di rischio che è inseparabile dalla responsabilità politica.

Osserverei, peraltro, che la ragione sottesa ad una riforma costituzionale che tocchi la «nervatura centrale» data dai procedimenti e dalle maggioranze richieste per la revisione costituzionale è comune a quasi tutti gli istituti di garanzia costruiti attraverso la previsione di maggioranze qualificate. In realtà, il passaggio dalla prima alla seconda repubblica è stato accompagnato da modifiche dei sistemi elettorali, le quali hanno reso troppo accessibili maggioranze all'origine non facilmente attingibili. La approvazione a maggioranza assoluta del regolamento parlamentare, la elezione, sempre a maggioranza assoluta, del Presidente della Repubblica non presentano più alcun problema nel momento in cui si governa, ad es., attraverso un premio di maggioranza che conduce la lista o la coalizione vincente al 55% dei seggi parlamentari.

Nel momento in cui si toccano e si superano certe «soglie» costituzionalmente significative anche le leggi elettorali dovrebbero essere valutate severamente da un punto di vista della legittimità costituzionale. E la garanzia massima della governabilità, che si ottiene attraverso meccanismi che rendano omogenea, anche al suo interno, la lista o coalizione vincente sembra quasi eguale e contraria alla garanzia delle minoranze. Non saprei dire quanto a fondo possa spingersi un sindacato di costituzionalità delle leggi elettorali da questo punto di vista.

A stretto rigore, poiché la «maggioranza assoluta» è già un *quorum* di garanzia costituzionalmente rilevante a molti effetti, un sistema elettorale a garanzia della governabilità potrebbe essere solo un sistema uninominale, che questa maggioranza garantisce solo eventualmente e favorendo coalizioni anche non di competa omogeneità; od un sistema «alla tedesca», che stabilisca una «soglia» di sbarramento, pur poi favorendo sul terreno finanziario le formazioni minori (per garantire il principio del ricambio) ; od un sistema «di tipo spagnolo», che disegni i collegi in modo non ampio. Non anche un sistema che assicura automaticamente un premio del 55%.

A prescindere da questo problema, sembra, peraltro, quanto meno urgente una revisione costituzionale che riconduca ad un livello adeguato tutte le «soglie» di garanzia previste dal sistema costituzionale.

È quanto mi ero permesso di auspicare all'inizio della seconda repubblica A. CERRI, 1995, segnalando l'opportunità di provvedere ora e subito, prima che si rompesse il felice «velo di ignoranza» (ricordo RAWLS, ma anche MONTESQUIEU) che impediva, nei mesi antecedenti alla prova elettorale, di conoscere se queste riforme avrebbero giovato, nell'immediato, all'una o all'altra parte. Nel lungo periodo, di certo, queste riforme «di struttura» del sistema delle garanzie costituzionali giovano a tutti ma, nell'immediato, giovano solo alle minoranze attuali e ciò è, appunto, quel che rende difficile il loro decollo, perché (e questo è uno dei punti di sofferenza della dinamica di una democrazia) l'attenzione delle forze politiche è, in genere, rivolta più alle conseguenze immediate dei loro provvedimenti e meno a quelle relegate in un futuro remoto (A. DOWNS, 174-75). Purtroppo, ciò non è avvenuto ed, occorrerebbe, perché avvenisse ora, una clima istituzionale sereno, pur nella fisiologica contrapposizione delle idee e dei programmi.

Vorrei ricordare che il pensiero di RAWLS trova un illustre precorritore in un luogo di MONTESQUIEU (*L'esprit des lois*, XV, chap. IX), quando il filosofo francese osserva, in vivace polemica contro l'istituto della schiavitù (ed i pretesi vantaggi onde era sostenuto anche da insigni scrittori), «... je ne crois pas qu'aucun de ceux qui la composent veuille tirer au sort pour savoir qui devra former la partie de la nation qui seroit libre et celle qui seroit esclave ... dans ces choses, voulez-vous savoir se les desirs de chacun sont légitimes, examiner les desirs de tous» ...

Con ciò, appunto siamo passati dal discorso «illuministico» relativo al senso ed alla auspicabilità di una revisione costituzionale delle norme sulla revisione come anche delle ulteriori norme che prevedono maggioranze qualificate a garanzia delle minoranze a quello realistico della relativa praticabilità, che presenta due aspetti: uno, per così dire «interno» al meccanismo di garanzia, che consiste nelle difficoltà di attingere certi *quorum*, ove davvero debbano essere al di fuori della portata della maggioranza di governo, e del rischio di paralisi delle istituzioni, ove queste maggioranze qualificate non vengano raggiunte; ed uno, per così dire, «esterno», che consiste nella difficoltà, iniziale e decisiva, di coagulare una maggioranza necessaria e sufficiente ad una modifica della costituzione in snodi importanti e decisivi per il futuro ma anche con immediata ricaduta nel presente. Sul primo punto direi che la risposta istituzionale potrebbe essere differenziata a seconda dell'istituto che si prende in considerazione.

#### BIBLIOGRAFIA:

- CARCATERRA G., *L'argomento a contrario*, in AA. AA., (a cura di Sabino Cassese, Gaetano Carcaterra, Marco D'Alberti e Andrea Bixio), *L'unità del diritto – Massimo Severo Giannini e la teoria giuridica*, Bologna 1994, 177;
- CERRI A., *Prolegomeni ad un ripensamento degli istituti di garanzia nel trapasso dalla prima alla seconda repubblica*, in *Studi parl. e di pol. cost.*, 1995, 21;
- CERRI A., *Revisione costituzionale*, in *Enc. giur.*, aggiornamento IX, Roma 2001;
- DOWNS A., *An economic theory of democracy*, New York 1957;
- GIACOMETTI Z., *Allgemeine Lehre des Rechtsstaatlichen Verfassungsrechts*, Zuerig 1960;
- KELSEN H., *Das Problem des Souveranitäts und die Theorie des Völkerrechts*, Tuebingen 1928;
- LIET VIEUX G., *La «fraude à la Constitution»*, in *Revue droit public*, 1943, 116;
- MAZZARESE T., *Logica deontica e linguaggio giuridico*, Padova 1989 ;
- MODUGNO F., *Il problema dei limiti della revisione costituzionale*, in *Giur. cost.* 1992, 1649;
- MODUGNO F., *Appunti per una teoria generale del diritto*, Torino 2000;
- RAWLS J., *A Theory of Justice*, Oxford 1971;
- ROSS A., *Theorie der Rechtsquellen*, Leipzig-Wien 1929;
- ROSS A., *Diritto e giustizia*, trad. it., Torino 1965;
- ROSS A., *Sull'autoriferimento e su un «puzzle» di diritto costituzionale*, ora in *Critica del diritto e analisi del linguaggio* (a cura di R. Guastino), Bologna 1982, 205;
- RUGGERI A., *Note minime a riguardo della emendabilità dell'art. 139 Cost.*, di prossima pubblicazione;