

Considerazioni a margine della riforma costituzionale

Paolo De Carli

SOMMARIO: 1. La riforma e l'ipotesi di un cambiamento del regime di governo – 1.1. *La Costituzione come patto e il quesito referendario* – 1.2. *Effetti di sistema della nuova legge elettorale* – 1.3. *Verso un diverso regime di governo?* – 1.4. *Incoerenza del cambiamento di regime rispetto a qualsiasi modello costituzionale* – 2. Riflessi del progetto attuale di riforma costituzionale sulla applicazione del principio di sussidiarietà – 2.1. *La mancata attuazione della riforma del 2001 in materia di sussidiarietà* – 2.2. *La nuova riforma e la sussidiarietà.*

2 dicembre 2016

1. La riforma e l'ipotesi di un cambiamento del regime di governo

1.1. *La Costituzione come patto e il quesito referendario*

Il *referendum* assume oggi l'aspetto di un confronto diretto governo/popolo in termini che i padri costituenti, nello stendere il patto costituzionale, immaginarono come possibile. Proprio la consapevolezza che si stesse scrivendo un patto fra il popolo e lo Stato, che si stava ricostituendo su nuove basi, suggerì loro molte attenzioni a riguardo delle possibili modifiche del patto stesso. Tale consapevolezza ora non è più così chiara ma la sostanza del fenomeno referendario è proprio questa: se il governo vuole cambiare il patto originario in punti fondamentali (e non ha trovato il necessario allargato appoggio parlamentare) occorre chiamare a pronunciarsi l'altra parte del patto, il popolo. La logica che informò sul nascere le prime Costituzioni quella americana¹ e quella francese fu nel senso del patto: io popolo riconosco a te Stato nascente la sovranità purchè tu Stato, nel tuo momento fondante, riconosca a me popolo alcune garanzie fondamentali, ossia il riconoscimento dei diritti fondamentali e un'adeguata limitazione procedurale nell'esercizio dei poteri di imperio (divisione dei poteri ed equilibrio tra gli stessi – *checks and balances* -)². Allo stesso modo è avvenuto nella nostra storia

¹ In merito cfr. G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano*, Vol. I, Torino 1998, p.20 ss. in cui si ricorda come la ribellione delle colonie americane al *Commonwealth* e alla Corona fosse basata sulla richiesta di maggior tutela dei diritti fondamentali e di una libertà che non era stata consentita per la concezione che allora si aveva dello stesso *Commonwealth*

² Si ricordi il contenuto dell'art. 16 della Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789; "*tout société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.*". Una attenta, acuta illuminazione del concetto di costituzione e della sua origine in ONIDA V., *Le costituzioni. I principi fondamentali della*

costituzionale: al ricostituirsi su nuove basi dello Stato, questo ha dovuto offrire un ampio arco di garanzie rispetto ad una possibile prevaricazione del potere governativo: sono le multiformi garanzie che contiene il testo costituzionale fra le quali spiccano quelle procedurali, relative ai limiti agli eccessi della maggioranza e le cautele poste alla revisione costituzionale³. Si deve gratitudine ai padri costituenti per

Costituzione italiana, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. AMATO, A. BARBERA, V ed. Milano 1997, Vol I p.77 ss. ove si ricorda che agli stessi concetti era informata anche la, precedente e prima in ordine di tempo, Costituzione americana del 1776 nella quale il significato di garanzia era accentuato perché essa voleva anche essere garanzia di indipendenza nei confronti dei poteri della Corona inglese. In questo senso la Dichiarazione di indipendenza proclamava: "Noi riteniamo che le seguenti verità siano di per sé stesse evidenti, che tutti gli uomini sono stati creati uguali, che essi sono stati dotati dal loro Creatore di alcuni diritti inalienabili, che fra questi sono la vita, la libertà e la ricerca della felicità. Che allo scopo di garantire questi diritti, sono creati fra gli uomini i governi, i quali derivano i loro giusti poteri dal consenso dei governati...". Ma il patto può sussistere anche se e quando non trovi una sua consacrazione in uno specifico documento formale e scritto. Lo ricorda G. BOGNETTI, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Torino 1994, p.147 ss. con riferimento particolare all'ordinamento inglese nel quale secondo una tradizione risalente (Dicey) è individuato un diritto costituzionale cui appartengono l'affermazione dei diritti fondamentali e alcuni principi che riguardano lo stato-governo come la divisione dei poteri in una sua speciale versione che per es. comprende la "rule of law". Bognetti afferma (p.150): "...si possono dare ordinamenti in cui fattori diversi dal diritto formale operano con altrettanta e maggiore forza a contenere e a indirizzare l'opera del potere politico...In definitiva uno stato come la Gran Bretagna non possiede una "Costituzione formale"; ma ne ha una *sostanziale* – derivante dalla *Common Law*, dalle leggi, dalle 'convenzioni costituzionali' - i cui contenuti e i cui effetti non sono troppo dissimili da quelli di altri ordinamenti occidentali a costituzione "formalizzata".". A riguardo dell'attuale diritto costituzionale inglese cfr. il classico E.C.S. WADE and A.W. BRADLEY *Constitutional and Administrative Law*, 14a ediz., Prentice Hall (UK), 2006.

³ La storia ha modellato codesto significato del concetto moderno di Costituzione; essa è un patto posto dai cittadini in sede costituente rispetto al sorgere di un nuovo Stato o al profondo rinnovarsi di uno Stato già esistente: in qualche modo è un patto (appunto costituzionale) con il quale il nuovo (o rinnovato) Stato viene limitato e si autolimita nei suoi poteri a garanzia dei cittadini stessi. La definizione nel suo significato originale e storico non sempre viene intesa come detto, venendovi spesso sovrapposte immagini descrittive tratte da concezioni diverse della organizzazione dei poteri, in molti casi desunte da una onirica fiducia nella esistenza di una perfezione di meccanismi statuenti l'organizzazione dei poteri e la definizione delle fonti del diritto, (perfezione che renderebbe inutili le virtù umane) come se esistesse una definizione atemporale di Costituzione e si potesse fare a meno del significato originante e della condizioni politico-sociali in cui quel concetto si è originato. In proposito per una impostazione che privilegia la funzione di definizione strutturale e di enunciazione dei principi generali cfr. ad esempio: C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, IV ediz, Utet Torino 1979, p.187 ss., C. MORTATI, voce *Costituzione/ Dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana* in *Enc. Dir.* Vol. XI, Ediz. Giuffrè, Milano 1962, p. 139 ss. E anche dello stesso autore, *Istituzioni di diritto pubblico* Vol. I, ediz VII Padova 1967, p. 27 ss. Anche p. 127 ss. Da Mortati l'approccio strutturale è affrontato anche sotto il profilo della "Costituzione in senso materiale" cfr. C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, 1940 (e gli sviluppi della dottrina stessa nei testi citati). Ma il concetto garantista sta proprio a contrastare sviluppi differenti dell'assetto materiale dei poteri. Il concetto garantista è certamente frutto della classica concezione liberale. Esso tuttavia è stato pienamente recepito dal nostro testo costituzionale, come afferma G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, X Ediz., Milano 1972, p. 150 ss.: "...la nostra costituzione ha posto ogni cura per evitare il pericolo di nuovi sistemi dittatoriali o totalitari in Italia. A questo fine ha attuato al massimo la divisione dei poteri e la moltiplicazione degli organi costituzionali, per modo che ciascuno ha potestà limitata e nessuno è in grado di esercitare un potere assoluto e illimitato::: E' difficile immaginare un sistema in cui i poteri siano maggiormente divisi, e in cui maggiori garanzie siano fornite per il rispetto delle norme costituzionali medesime.". Come osserva V. ONIDA, in *Le Costituzioni* cit. p. 85 ss. il passaggio nella nostra Costituzione da un impianto liberale ad uno

queste cautele che, nella attuale contingenza (d.d.l. costituzionale Renzi Boschi S. 1429 D Atto Camera 2613-D in G.U. n. 88 del 15-4-2016), permettono al popolo di esprimersi e che hanno resistito anche a un'iniziativa governativa che ha potuto giovare di una maggioranza di coalizione rinforzata da un premio di maggioranza, poi dichiarato incostituzionale (in linea di principio ma senza effetto, per ragioni di procedura, sulla intervenuta elezione parlamentare)⁴ e che ha impropriamente forzato la mano al parlamento collegando l'approvazione della revisione costituzionale con il suo permanere in carica e quindi con l'implicita fiducia a sé stesso⁵. Il popolo si deve esprimere in questa vicenda in cui la profonda riforma della costituzione è una iniziativa esclusiva di una parte politica e cioè del governo, parte detentrica del potere politico. E' dunque una esigenza di giustizia che si faccia questo *referendum*. E la domanda alla quale i cittadini sono chiamati a rispondere, quella che realmente sta di fronte alla loro coscienza democratica è: si ritengono mantenute con la riforma quelle garanzie fondamentali di controllo democratico e parlamentare del potere governativo e della maggioranza⁶ che accuratamente posero i padri costituzionali e, in caso di risposta negativa, e quindi qualora si fosse davanti a un sostanziale cambiamento di regime, occorrerebbe, per rispondere al quesito referendario, chiedersi ulteriormente se vi siano ragioni sufficienti per tale cambiamento. Questo in realtà è il vero quesito (ma non il solo) e non quello apparentemente innocente e quasi ozioso e retorico che compare sulla scheda referendaria e che fa apparire retrogradi quanti rispondano no: come infatti rispondere no: al "superamento del bicameralismo paritario", alla "riduzione del numero dei parlamentari", al "contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni" alla "soppressione del CNEL" e alla "revisione del Titolo V della parte II della Costituzione"?

1.2. Effetti di sistema della nuova legge elettorale

Ma per rispondere al vero quesito che il *referendum* pone non si può fare a meno di considerare la nuova legge elettorale della Camera (L.6-5-2015 n.52) che dà luogo con la legge di revisione a un macroscopico effetto combinato o "combinato disposto". Tale effetto è stato palesemente l'oggetto di un unico disegno riformatore così che i due elementi (riforma elettorale e riforma costituzionale) hanno costituito

democratico-sociale non è all'insegna di una negazione del primo ma di un suo completamento mediante l'attribuzione allo Stato di compiti di intervento in vista di una maggiore giustizia sociale. L'originario patto cittadini Stato viene ora a ricomprendere anche un patto "fra forze sociali e politiche".

⁴ Cfr. Corte costituzionale Sent. N. 1 del 2014 a proposito della quale cfr. la successiva nota n.7

⁵ Nel 2015 durante la tradizionale conferenza stampa di fine d'anno il Presidente del Consiglio Matteo Renzi ebbe a dichiarare che, se la riforma fosse stata respinta in sede di *referendum*, avrebbe preso atto del "fallimento del [suo] impegno politico".

⁶ Valgano per tutti le considerazioni di un maestro da tutti riconosciuto come Vezio Crisafulli che nel 1957 Discorso inaugurale dell'anno accademico 1957-58 dell'Università di Trieste (Cfr. V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Jus* 1958 ora in *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano 1985 p. 147 ss.) affermava: (p.202) "...già da tempo la dottrina più avvertita ha esattamente individuato la caratteristica peculiare della forma di governo italiana nella predisposizione costituzionale di un sistema di *limiti alla maggioranza*...in modo da evitare che la sovranità popolare affermata dall'art. 1 si risolva automaticamente nella sovranità di una semplice maggioranza parlamentare, quale che sia."

congiuntamente il progetto costituzionale del governo attuale. Il nesso tra legge elettorale e regime di governo non è affatto peregrino, esso si è costantemente presentato soltanto che si ripercorrono le storie costituzionali degli Stati. Si ricordi ad esempio, nella nostra storia costituzionale, lo stretto nesso tra l'avvento del fascismo e l'approvazione della legge elettorale Acerbo (1923). Ancora, nella storia costituzionale francese, il legame fra il regime tendenzialmente autoritario di Charles De Gaulle e la proposta di abolizione del Senato che, sottoposta a *referendum* popolare (1969), dette esito negativo proprio per la paura di una riduzione della rappresentanza popolare e, in conseguenza, provocò la stessa caduta di De Gaulle.

Certo con le modifiche alla legislazione elettorale si possono perseguire finalità di potenziamento o di riduzione della rappresentatività del corpo sociale. Questo può spostare in modo rilevante il gioco politico proprio di un paese, sino ad incidere sullo stesso tipo di regime costituzionale di governo, specie se questo è un regime parlamentare. Non si dica quindi che della già introdotta riforma elettorale non si deve tener conto perché non è compresa nel quesito referendario. Senza quella riforma non si può comprendere appieno la riforma costituzionale e neppure i suoi effetti, per l'appunto, costituzionali.

Ora, in merito alla modificata disciplina elettorale della Camera cd. *Italicum*, la lista elettorale che ottiene la maggioranza al primo turno con un minimo del 40% dei voti validi o al ballottaggio (con qualsiasi percentuale di voti) consegue, per effetto del premio di maggioranza, la maggioranza assoluta dei seggi della Camera (340). Tenendo conto dell'alto tasso di astensionismo delle votazioni recenti e dell'ampio attuale frazionamento delle liste, la lista vincente potrebbe rappresentare soltanto un 15/20 per cento dell'intero corpo elettorale. Se consideriamo che la composizione del nuovo Senato (con membri eletti dai consigli regionali) rispecchierà le maggioranze presenti nei singoli consigli regionali con l'effetto di rafforzare le liste già detentrici di maggioranza e di penalizzate ulteriormente le liste già di minoranza, è presumibile che nessuna correzione verso il basso subisca, in questo ramo parlamentare (peraltro dotato di scarsissima competenza legislativa), quel *quorum* come sopra ottenuto dalla lista di maggioranza alla Camera. Per il che, con la vittoria elettorale, la lista di maggioranza avrebbe la possibilità, attraverso i suoi parlamentari: di formare il governo, di ottenere la fiducia, di far approvare i propri progetti di legge, di approvare anche leggi costituzionali (salvo il ricorso al *referendum*), di dichiarare lo stato di guerra e dovrebbe ricorrere ad una piccola alleanza esterna solo per aggiungere quei pochi voti che le dovrebbero permettere anche l'elezione del Presidente della Repubblica (a Camere riunite) e quella dei giudici costituzionali (3 eletti dalla Camera e 2 dal Senato). Questo ovviamente se la lista è coesa e non vi sono defezioni; ma, se non è così, saremmo in una situazione in cui nessun rimedio costituzionale potrebbe funzionare per garantire realmente una stabilità di governo⁷.

⁷ Come noto, nei confronti della legge elettorale del 2015 è stata sollevata questione di legittimità costituzionale con ordinanza di rimessione del Tribunale di Messina del 17-2-2016. La Corte al momento non si è ancora pronunciata. Ovviamente sul giudizio pesa il precedente della Sentenza della stessa Corte N. 1 del 2014 ma vanno anche ricordate le Sentenze n. 275 del 2014, n. 110 del 2015 e n.193 del 2015. Relativamente alla Sentenza n. 1 del 2014 v.: A. ANZON DEMMIG, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento "creativo" della corte costituzionale*, in *Rivista AIC online*, 2014 n.2; M. D'AMICO e S. CATALANO, *Prime riflessioni sulla "storica" sentenza !/2014 in materia elettorale*, Milano 2014, L. TRUCCO, *Il sistema elettorale "Italicum bis" alla prova della sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, in *Consulta online, Studi*, 2015, 255 ss. A. PERTICI,

1.3. Verso un diverso regime di governo?

Se, come non è dubbio, il nostro è un regime parlamentare, il Parlamento deve avere la possibilità di dar voce a critiche e modifiche delle proposte governative (è il cd. controllo politico parlamentare) ed anche di sfiduciare il governo qualora le voci critiche su questioni importanti prevalgano. Se invece vi è un governo monopartitico che controlla l'intero parlamento non vi sarà possibilità di espressione per un "inverso" controllo del Parlamento sul Governo, né per una "concreta" possibilità di votazione di sfiducia. Continuerà a esistere la norma costituzionale che prevede la votazione di sfiducia (art. 94 Cost.) che tuttavia non avrà pratica rilevanza a meno che si determinino divisioni nella lista maggioritaria; in questo caso tuttavia, conformemente a quanto si è sempre verificato in passato, il Governo presenterà le proprie dimissioni senza richiedere un voto di sfiducia, che avrebbe come unico rilievo quello di mettere allo scoperto le divisioni interne di quella lista. In altre parole l'enorme premio alla maggioranza funzionerà come assicurazione legale della fiducia al governo: una "fiducia legale".

In sostanza si va verso una modifica del regime di governo che non può più pacificamente definirsi quale regime parlamentare. A produrre codesto cambiamento concorreranno certo il cambiamento del sistema elettorale ma anche l'abolizione del Senato quale Camera politica. La responsabilità politica del governo e della lista di maggioranza potrà farsi valere in senso pieno di fronte alla Camera soltanto in occasione della scadenza della legislatura.

1.4. Incoerenza del cambiamento di regime rispetto a qualsiasi modello costituzionale

Ora, a quale regime di governo, a quale sistema o modello costituzionale potremo ricondurre la riforma così realizzata? Una grande distinzione si deve innanzitutto fare fra regimi propri a Stati federali e regimi propri a Stati unitari⁸. Negli

Il corpo elettorale cap. III del *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo* a cura di R. ROMBOLI, vol. I pp. 174 ss.; sul nuovo sistema elettorale cd. *Italicum* v.: A. RUGGERI, A. RAUTI (a cura di) *Forum sull'Italicum*, Torino 2015, R. DICKMAN, *A proposito dell'Italicum. Prime osservazioni sul nuovo sistema elettorale di cui alla legge n. 52 del 6 maggio 2015*, in *Forum di Quaderni costituzionali online*, 3-6-2015; infine sulla ordinanza del Tribunale di Messina di rimessione alla Corte costituzionale dell'*Italicum* v. A. ABBATIELLO, *La legge elettorale torna al vaglio della Corte costituzionale. Considerazioni a margine dell'ordinanza di rimessione del Tribunale di Messina*, in *Consulta online*, 2016 fasc. 1 (21-3-2016), ove in conclusione si auspica "...una nuova coraggiosa pronuncia che sgombri il campo da possibili dubbi di costituzionalità della normativa elettorale prima che si completi il processo di riforma in corso."

⁸ Fra i regimi di governo degli Stati che si ispirano alla divisione dei poteri si possono ricordare: il regime di governo monarchico costituzionale, presidenziale, direttoriale, parlamentare, assembleare, del primo ministro. Sui regimi delle democrazie occidentali v. il classico M. DUVERGER, *I sistemi politici*, trad. it. Bari 1978 in particolare sui regimi parlamentari maggioritari, non maggioritari, presidenziali e semi presidenziali p. 233 ss., ancora v. G. BOGNETTI, *Introduzione al diritto costituzionale comparato* cit. p.166 ss.; un ampio panorama sugli attuali federalismi in AA.VV. *The changing faces of federalism. Institutional reconfiguration in Europe from East to West*, edited by S.ORTINO, M. ZAGAR e V. MASTNY Manchester, 2005 in particolare l'introduzione di S. ORTINO che illumina l'emersione di modelli federali nei paesi europei; anche A. TRUINI *Federalismo e*

Stati federali ovviamente il territorio assume un particolare rilievo nella configurazione sia del metodo elettorale che della funzione del Senato; il Senato diviene tendenzialmente la Camera rappresentativa degli Stati federati. Così è per la Germania⁹ e in modo diverso per gli Stati Uniti¹⁰. L'Italia dai costituenti è stata voluta come Stato regionale; il Senato tuttavia non ha seguito il modello dello Stato federale e si distingue dalla Camera solo per il sistema elettivo che deve essere "a base regionale" e per alcuni requisiti di eleggibilità passiva; il bicameralismo cd. paritario è stato voluto in quanto garanzia di migliore ponderazione nei confronti della funzione legislativa e decisionale-governativa.

Ora la riforma in discorso per un verso riduce drasticamente lo spazio delle autonomie regionali sino a farne delle semplici modalità di decentramento amministrativo e allo stesso tempo crea curiosamente un Senato che "rappresenta le istituzioni territoriali ed esercita funzioni di raccordo tra lo Stato e gli altri enti costitutivi della Repubblica" (nuovo testo dell'art 55 c. 4 Cost. secondo il progetto di riforma) ma che, a questo scopo, non dispone dei poteri necessari né in termini di competenza legislativa né in termini di potere politico. Un Senato che si ispira al modello federale tedesco discostandosene tuttavia decisamente quanto a possibilità ed efficacia del suo intervento¹¹. Si tratta quindi di un organo che non trova un coerente inserimento nel complesso della funzione parlamentare e neppure nel momento della mediazione politica fra interessi nazionali e interessi regionali e locali e che tende ad assumere quindi un volto proprio specifico particolare e tendenzialmente marginale¹².

Regionalismo in Italia e in Europa, Padova 2001 in particolare le distinzioni fra confederalismo, federalismo, regionalismo e pseudofederalismo p. 15 ss.

⁹ La legge elettorale tedesca, proporzionale con clausola di sbarramento, è esaminata nei suoi effetti di semplificazione del quadro politico in S. ORTINO, *Diritto costituzionale comparato*, Bologna 1994, p.72 ss. Cfr. anche L. VIOLINI, *Bundesrat e Camera delle Regioni*, Milano 1989 che, in vista di una riforma costituzionale italiana, ritiene utile il confronto con il modello tedesco, in particolare afferma che: "Se invece il processo di riforma del Parlamento dovesse approdare ad una soluzione bicamerale differenziata [come attualmente nel d.d.l. Renzi Boschi] in cui il Senato oltre a svolgere funzioni di controllo abbia anche poteri di veto sospensivo o definitivo per le leggi emanate dalla prima Camera o per parte di esse, si potrebbe ipotizzare per le leggi di interesse regionale un coinvolgimento del Consiglio delle Regioni nell'esercizio di tali poteri..."

¹⁰ V. i due volumi di G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano*, I *La Costituzione liberale* Torino 1998, e II, *La Costituzione democratica*, Torino 2000, nel primo volume in particolare il "federalismo duale" p.195 ss. e nel secondo volume in particolare il "federalismo cooperativo" p. 203 ss.

¹¹ Cfr. A. PACE, *Barattare la Costituzione con un mini-Italicum?*, in *Rivista AIC online*, 2016 n. 3 (2-8-2016): "Il Senato non avrebbe natura territoriale, come erroneamente si sostiene dai sostenitori del SI. L'elezione da parte dei consigli regionali avrebbe infatti una generica natura politico-partitica, non essendo previsti né il vincolo di mandato, né l'identico numero di senatori per ogni Regione: elementi necessari perché la rappresentanza sia davvero 'territoriale'" e a seguire.

¹² Scorge una coerenza fra la struttura del Senato come prevista nel progetto di revisione e l'assunzione di un modello di bicameralismo differenziato quale riscontrabile in Stati federali C. PINELLI, *I Senati nelle democrazie occidentali* in AA.VV. *La riforma della Costituzione*, Milano ed. Corriere della sera, 2016 p. 27 ss. in particolare p. 37 ss. Tuttavia il Senato della riforma, a differenza del Senato nei sistemi federali, non trova vera legittimazione nella rappresentanza territoriale delle Regioni poiché è composto da membri eletti dai Consigli regionali "in conformità alle scelte espresse dagli elettori per i candidati consiglieri in occasione del rinnovo dei medesimi organi"(art.57 c.5 del progetto di riforma) : non si tratta quindi di rappresentanti dei governi regionali ma di rappresentanti regionali secondo un criterio di proporzionalità rispetto alle liste votate nella Regione, il che corrisponde maggiormente ad una elezione di secondo grado con la formazione in Senato di gruppi

Non si nota quindi nella riforma costituzionale alcun avanzamento verso schemi propri di uno stato federale.

In altri Stati come l'Inghilterra la giustificazione della Camera dei *Lord* trova ragioni storiche nella difesa e nella rappresentanza di una categoria sociale e di un censo e questa giustificazione sta all'origine anche del Senato francese (la sovrarappresentanza nel Senato delle campagne conservatrici, l'adesione alla Repubblica dei monarchici moderati) insieme alla presenza di bipartitismi originanti da conflitto di classi (conservatori e liberali, conservatori e laburisti in Inghilterra, giacobini e girondini, conservatori e socialisti in Francia).

Per il Senato italiano non è possibile recuperare alcun riferimento ad una rappresentanza di classe o di ceto nè l'attuale riforma fa alcun tentativo di introdurre elementi di questo genere. Del resto per quanto riguarda la caratterizzazione dei partiti italiani, a fronte di partiti originariamente riferiti alla classe dei lavoratori (comunisti e socialisti), si sono posti altri partiti interclassisti e fra essi massimamente la Democrazia cristiana, il tutto comunque in un quadro di multipartitismo che non si è mai realmente riusciti a semplificare in un bipartitismo o più genericamente in un bipolarismo.

Se non si può considerare il nostro sistema politico di tipo bipolare è indubbio che possono esservi sistemi elettorali orientati a spingere verso la formazione di un bipolarismo. E' ciò che presumibilmente tende a fare il progetto di riforma costituzionale combinato con la nuova legge elettorale dell'*Italicum*. Il che appare certamente sostenuto da rilevanti giustificazioni storiche. Oggi non esiste più la canalizzazione del consenso politico attraverso lo strumento che ne era considerato corretto e idoneo: il partito. Oggi la formazione del consenso politico avviene con tutti i mezzi e può realmente considerarsi sregolata e selvaggia, il che offre una valida ragione per perseguire una semplificazione del quadro delle forze in campo attraverso l'introduzione di idonei sistemi elettorali e di un semplificato sistema di rappresentanza e di rapporto fra Parlamento e Governo.

Nel progetto governativo di revisione viene infatti drasticamente ridotta la funzione politica del Senato che non accorda più la fiducia al Governo e che vede diminuita fortemente la sua possibilità di controllo politico. Ciò peraltro sta in piena corrispondenza con la perdita di rappresentatività dello stesso Senato che non è più eletto direttamente dal popolo¹³.

Ma l'appannamento del Senato come Camera politica non sembra rispondere adeguatamente neppure alla sopra espressa finalità di semplificazione. Il Senato nella sua ridotta e quasi annullata funzione di controllo politico rischia di complicare più

corrispondenti ai partiti nazionali piuttosto che alla identificazione di rappresentanti delle singole Regioni. In secondo luogo, sempre a differenza che per i Senati dei sistemi federali, il nuovo Senato come abbiamo già chiarito non ha poteri adeguati a rappresentare le istituzioni territoriali e per esercitare funzioni di raccordo fra Stato e Regioni (art. 55 c.4 del progetto di riforma). Nello stesso senso A. PACE, *Le ragioni del no alla riforma Renzi-Boschi*, in AA.VV. *La Costituzione e i suoi disegni*, supplemento a *Il fatto quotidiano*, 2016 n. 2, p. 9 ss. afferma che il Senato della riforma "continuerebbe ad essere organo dello Stato centrale" e definisce "mistificante e contraddittorio" l'enunciato per cui il Senato sarebbe rappresentante delle autonomie territoriali.

¹³ Il che, a parere di molti, appare non consentito dalle norme costituzionali in quanto, come ha affermato la Corte costituzionale nella sentenza n. 1 del 2014, l'elettività "diretta" costituisce il fulcro della sovranità popolare. Il Senato nella riforma continuerebbe infatti ad essere elemento costitutivo del Parlamento (art. 55 c.1) cioè dell'organo rappresentativo del popolo. In questo senso ad es. cfr. A. PACE, *Barattare la Costituzione con un mini Italicum?*, in *Rivista AIC online* 2016, n.3 (2-8-2016)

che di semplificare l'*iter* decisionale senza peraltro offrire reali garanzie ai cittadini per l'esercizio del controllo politico. In più la riforma elettorale della Camera ha seguito una strada assolutamente non ortodossa. Il metodo elettorale per raggiungere lo scopo sarebbe stato quello della introduzione di un sistema maggioritario¹⁴ o di un sistema misto maggioritario-proporzionale che tuttavia non è nella tradizione italiana perché, come detto, questa non conosce un bipolarismo politico, ma anche perché gli attuali art. 56 u.c. e 57 u.c. Cost. contrastano con l'adozione del sistema maggioritario¹⁵. Di fronte a queste difficoltà si è optato, a livello di riforma costituzionale, per un Senato a rappresentanza indiretta e che ottenesse gli effetti di semplificazione e riduzione delle liste partendo dalla scrematura già operata in sede di governi regionali e riducendo comunque e un terzo il numero dei senatori. A livello invece di riforma elettorale della Camera la nuova legge (*Italicum*) ha perseguito quella semplificazione attribuendo *ex lege* alla lista con i maggiori voti la condizione di maggioranza parlamentare attraverso l'attribuzione del menzionato premio di maggioranza¹⁶.

Tornando dunque alla domanda iniziale occorre concludere che il cambiamento di regime di governo¹⁷ prefigurato nel combinato disposto fra legge elettorale e

¹⁴ Ad es. il sistema elettorale maggioritario inglese crea le premesse per una semplificazione bipolare del quadro politico elettivo, cfr. al proposito S.ORTINO, op. cit. p. 84.

¹⁵ a meno che in ogni circoscrizione elettorale non venga eletto un solo deputato/senatore come nel progetto del deputato renziano Dario Parrini cd. *Provincellum*- A questo proposito v. anche L. VIOLANTE, *Perché l'Italicum deve essere cambiato*, in *Corriere della sera* 1-9-2016 ove l'Autore ritiene che, se pure l'*Italicum* vada cambiato (per es. con un progetto simile a quello detto *Provincellum*) la contrarietà all'*Italicum* non giustificerebbe di per sé il no al referendum.

¹⁶ Non si vede peraltro come questo meccanismo del premio possa sottrarsi alla censura di illegittimità costituzionale già pronunciata (Sent. N.1/2014) nei confronti della precedente legge n. 270 del 2005 in questi termini: "...il meccanismo di attribuzione prefigurato dalle norme censurate, inserite nel sistema proporzionale introdotto con la l. n.270/2005, in quanto combinato con l'assenza di una ragionevole soglia di voti minima per competere all'assegnazione del premio, è pertanto tale da determinare un'alterazione del circuito democratico definito dalla Costituzione, basato sul principio fondamentale di eguaglianza del voto (art. 48, 2° comma Cost.)."

¹⁷ Afferma che il progetto di riforma da luogo a un cambiamento di regime: A. PACE *Le ragioni del no alla riforma Renzi-Boschi*, in AA.VV. *La Costituzione e i suoi disegni*, supplemento a *Il fatto quotidiano*, 2016 n. 2, p. 9 ss. per il quale la riforma muterebbe "...sia la forma di Stato (con riferimento al rapporto Stato-Regioni) sia quella di governo (che verrebbe privata di efficaci-contropoteri)." E più oltre: Conseguentemente il nostro ordinamento si orienterebbe *di fatto* verso un 'premierato assoluto', col duplice rischio, connesso coll'uomo solo al comando, di 'produrre eccessivi squilibri di rappresentanza' e di condizionare gli stessi poteri del Presidente della Repubblica di nomina del *premier* e di scioglimento della Camera dei deputati." Nel dibattito sulla rivista online *Quaderni costituzionali Dieci domande sulla riforma costituzionale* Fasc. 2 giugno 2016 accennano ad un cambiamento del regime di governo: V. LIPPOLIS: (p.329) "...un passo avanti verso il governo parlamentare del Primo Ministro...", B. PEZZINI (p.331): "...si attribuisce alla legge elettorale la funzione sostanziale di una elezione diretta del Presidente del Consiglio, che attribuisce al capo della forza politica vincente una legittimazione, personale e diretta, ben prima del voto parlamentare di fiducia, trasformando la forma di governo.", G. SCACCIA (p. 332): "...democrazia di investitura che si accosta alle forme presidenziali...", S. STAIANO (p.333): "...democrazia di investitura...". Contrario a scorgere un cambiamento di regime invece: B. CARAVITA, *Riformare (finalmente) la Costituzione del '48 per salvare la Costituzione del '48*, (13-1-2016), che afferma (p.4): "La riforma non interviene sulla forma di governo che rimane – pur nell'ambito delle molteplici e diverse sfumature possibili – di tipo parlamentare razionalizzato" e, dopo aver ammesso che, a seguito della riforma costituzionale e dell'*Italicum*, deriverà un rafforzamento della collocazione del Presidente del Consiglio, osserva che nella struttura costituzionale non è difficile trovare "...poteri e contropoteri in

riforma costituzionale non trova riscontro in alcuno dei modelli in atto nelle democrazie occidentali. La stabilità di governo è ottenuta con una forzatura del meccanismo elettorale che è già stata ritenuta incostituzionale dalla Corte costituzionale e con il declassamento del ruolo costituzionale del Senato. I poteri del Governo in conseguenza sono esaltati per effetto della riduzione del controllo politico della Camera, del pratico annullamento del controllo politico del Senato oltre che per mezzo di altri meccanismi (richiesta governativa di priorità nella trattazione di disegni di legge essenziali per l'attuazione del programma di governo e da approvarsi a termini ravvicinati).

2. Riflessi del progetto attuale di riforma costituzionale sulla applicazione del principio di sussidiarietà

2.1. La mancata attuazione della riforma del 2001 in materia di sussidiarietà

Veniamo ora a qualche considerazione sul secondo grande tema della riforma costituzionale, quello delle autonomie. A questo proposito mi limiterò a una tematica specifica neanche espressamente toccata dalla riforma, il riflesso cioè della riforma sulla applicazione del principio di sussidiarietà.

E' certo che il principio di sussidiarietà ebbe a giocare nella riforma del 2001 un ruolo importantissimo, non solo perché il costituente del 2001 si trovò a tradurre in revisione costituzionale la precedente riforma Bassanini attuata a costituzione invariata proprio mediante una lata applicazione del principio di sussidiarietà e un *self restraint* statale, ma per il rilievo stesso che il principio (corretto coi principi di differenziazione e adeguatezza) ebbe a rivestire nella modificazione degli artt. 118 e 119 della Costituzione e in conseguenza nella configurazione delle funzioni amministrative e nell'esercizio delle funzioni legislative stesse delle Regioni¹⁸.

Bisogna tuttavia ricordare che l'attuazione della riforma del 2001 è avvenuta in un clima di incomprensione o, meglio, di voluto riduttivo intendimento dei principi della riforma stessa¹⁹. La legge statale attuativa La Loggia 5-6-2003 n. 131 ha

grado, secondo funzioni e collocazioni costituzionali differenziate e diverse, di influenzare, temperare e correggere le decisioni della maggioranza politico-parlamentare ovvero di opporsi ad esse.”

¹⁸ Sia consentito rinviare a P. DE CARLI, *Sussidiarietà e governo economico*, Milano 2002, specie p. 129 ss. Sul principio di differenziazione ancor prima della riforma in particolare v. L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, Milano, 2000, in particolare p. 37 ss.

¹⁹ Sulla mancata attuazione, dopo la riforma del 2001, dei principi contenuti nell'art. 118 Cost. v. per tutti il prezioso saggio di B.G. MATTARELLA, *La riforma del Titolo V: bilancio e prospettive*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2015, 6, 731 che, in ordine alla introduzione in Costituzione del principio di sussidiarietà e al rivoluzionario superamento del parallelismo delle funzioni, afferma: “...sono modifiche costituzionali che possono produrre effetti solo nel lungo periodo. Ma si può serenamente affermare che, in questo quindicennio, gli effetti sono stati quasi inesistenti, tanto da potersi dubitare che si producano in futuro.” E più oltre: “Le ragioni del fallimento della riforma dell'art. 118 sono varie. La più evidente è che il compito di distribuire le funzioni amministrative, sulla base dei principi menzionati, è affidata alla legge dello Stato o delle regioni: cioè agli stessi soggetti che, in base a questi principi dovrebbero svolgerne meno possibile. Ma è del tutto normale, nella dinamica dei pubblici poteri, che chi scrive le leggi pensi soprattutto alle proprie strutture amministrative, soprattutto se si considera che la maggior parte delle leggi sono scritte o ispirate dalle strutture amministrative stesse.” V. anche, sia consentito, P. DE CARLI, *Sussidiarietà tra il dire e il fare...*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Vol II, Napoli 2005, p.921 ss. In particolare p. 927 ss. Mette in luce le difficoltà che uno stato di tipo regionale ha nel costituzionalizzare il principio di sussidiarietà P. RIDOLA, *Il principio di*

assoggettato il conferimento di funzioni amministrative dello Stato, non solo, come si sarebbe dovuto, all'osservanza dei principi costituzionali espressamente previsti dall'art. 118 Cost. ma altresì all'osservanza di diversi altri criteri e principi, snaturando la stessa innovazione costituzionale e riducendone la portata. Inoltre, solo per la fase di avvio della nuova potestà legislativa regionale, ha conferito una delega legislativa per la "ricognizione" dei principi fondamentali già contenuti nella legislazione statale nelle materie di competenza ripartita e, tuttavia, nell'indicare i criteri per attuare la "ricognizione", ha sviluppato nella sostanza un intendimento evolutivo del significato della delega consentendo una reale selezione di tali principi mediante l'enfaticizzazione della "considerazione prioritaria...delle disposizioni statali rilevanti per garantire l'unità giuridica ed economica...(e)...la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali...". In seguito sono largamente mancate le leggi di trasferimento delle funzioni e, per quanto riguarda i principi, è stato del tutto abbandonato il metodo della delega legislativa e sia la legislazione statale che l'interpretazione del giudice delle leggi²⁰ si sono assestati nel considerare sufficiente, per l'identificazione dei principi già risultanti dalla legislazione vigente, un'operazione ricognitiva dell'interprete, in questo modo ingessando all'esistente (legislazione statale) il lavoro di allocazione (e quindi di non allocazione) delle nuove funzioni amministrative²¹.

2.2. La nuova riforma e la sussidiarietà

Ora il nuovo progetto di riforma costituzionale riduce drasticamente le competenze legislative delle Regioni²² ed ha l'ambizione di eliminare la competenza concorrente lasciando soltanto una competenza esclusiva statale e una competenza regionale residuale. Questo tuttavia viene operato con l'artificio di distinguere, in molte materie, le "disposizioni generali e comuni" dalle "altre disposizioni" assegnando le prime in via esclusiva allo Stato e le seconde alle Regioni. E' immediata la percezione della fragilità e dell'evanescenza del criterio distintivo²³. Se

sussidiarietà e la forma di stato di democrazia pluralistica, in AA.VV. *Studi sulla riforma costituzionale*, Torino 2001, p.194 ss. in particolare p. 233 ss. ove si mette in luce come il procedimento italiano di riforma costituzionale del 2001 abbia teso a superare tali difficoltà.

²⁰ Ancora B.G. MATTARELLA, *op. loc. cit.*: "E' vero che le leggi statali e regionali sono soggette al controllo della Corte costituzionale, che potrebbe censurare la violazione di quei principi [di sussidiarietà, diversificazione ed adeguatezza n.d.r.]. Tuttavia, da un lato, gli enti locali non possono impugnare le leggi. Dall'altro, e soprattutto, il relativo sindacato, da parte della Corte, è estremamente difficile, perché, per censurare una norma che abbia allocato una funzione amministrativa ad un livello di governo troppo ampio, occorre escludere che vi sia una buona ragione per averlo fatto, e le ragioni per una determinata distribuzione possono essere le più varie e non devono essere espresse."

²¹ Cfr.: S. MANGIAMELI, *Il titolo V della Costituzione alla luce della giurisprudenza costituzionale e delle prospettive di riforma*, in *Rivista AIC online*, n. 2 del 2016, in particolare il commento alla Sent. N. 282 del 2002. A riguardo della giurisprudenza della Corte sono da richiamare in particolare le Sentenze n. 282 del 2002, n.407 del 2002, n.370 del 2003 e n. 50 del 2005.

²² In conseguenza le materie di competenza esclusiva dello Stato aumentano da trenta a una cinquantina circa.

²³ In questo senso v. E. ROSSI, *Verso la riforma costituzionale*, Appendice al *Manuale di Diritto costituzionale italiano ed europeo* a cura di R. Romboli, Torino 2015, p.25: "In sostanza si può ritenere che la nuova formulazione dell'art. 117, 3° comma, - al netto delle superficialità ed imprecisioni di formulazione - non sembra in grado di ottenere l'obiettivo dichiarato di superare in modo significativo

permane invariato e senza modifiche apparenti il riferimento ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza e, quindi, l'abolizione del parallelismo fra funzioni legislative e amministrative occorre tuttavia valutare il diverso quadro in cui detti principi sono chiamati ad operare.

Con l'approvazione della riforma che restringe le competenze regionali, non si porrà più la necessità di provvedimenti di trasferimento di funzioni né di identificazione, nei singoli ambiti materiali, dei principi fondamentali relativi. In questo senso la riforma del 2001 appare annullata e quindi, nei campi di espansione della competenza statale, l'intervento della nuova normazione statale sarà sufficiente ad abrogare la eventuale precedente legislazione regionale. Permarrà tuttavia la vigenza dei principi costituzionali di allocazione delle funzioni che la stessa nuova legislazione statale dovrebbe essere tenuta a osservare. Qui si porranno le difficoltà.

Nel precedente sistema infatti il riparto funzionale faceva aggio su quello legislativo, nel senso che il concetto di funzione entrava a dettagliare, correggere e modellare lo stesso concetto di materia. L'operazione di trasferimento delle funzioni avrebbe dovuto seguire il *mix* finalistico risultante dalla composizione materia/funzione; la stessa lettera legislativa nello stabilire il riparto materiale dava indicazioni finalistiche (per es. "tutela" "perequazione" "garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni"): le "materie/obiettivo". Ora il riparto materiale è certamente molto più rigido, non solo perché è venuta meno la competenza concorrente, ma perché è meno forte la finalizzazione come criterio distintivo. Se prima in molti campi occorreva valutare e dimensionare il concorso della competenza statale con quella regionale ora il legislatore sarà certamente meno incentivato ad applicare o neanche a prendere in considerazione il principio di sussidiarietà come criterio per il riparto funzionale, valutando la frazionabilità delle funzioni, le esigenze di diversificazione e l'adeguatezza degli enti riceventi.

Occorre dire che dalla entrata in vigore della riforma del 2001 l'indubbia rilevanza costituzionale del principio e la sua forza operativa naturale verso il basso sono state anche appannate dall'uso distorto dei due altri principi, visti e comodamente interpretati come correttivi e in opposizione al primo tanto da annacquare la valenza e giustificare comportamenti omissivi.

Si aggiunga che in materia di potestà regolamentare dello Stato e delle Regioni viene ripristinato il criterio del parallelismo con la potestà legislativa, parallelismo ora facilitato a seguito dell'abolizione delle competenze legislative concorrenti. Ciò riduce la potestà regolamentare delle Regioni (che prima si estendeva a tutte le materie di legislazione concorrente) anche più della potestà legislativa. Ai Comuni e alle Città metropolitane rimane la potestà regolamentare nei termini precedenti con la specificazione che dovrà essere esercitata "nel rispetto della legge statale o regionale". Qui l'intento riformatore di ridurre le diversificazioni di normativa secondaria appare apprezzabile in termini di semplificazione.

Vengono inoltre dalla riforma abolite le "Province" così che nell'art.114 Cost. le stesse vengono meno come enti "costitutivi" della "Repubblica", rimanendo "Comuni", "Città metropolitane", "Regioni" e "Stato". Il livello intermedio fra

il livello di contenzioso costituzionale e che l'esito complessivo delle proposte di modifica della ripartizione di competenze tra Stato e Regioni comporti un forte indebolimento delle funzioni attribuite alle Regioni, fino quasi a realizzare una sorta di "provincializzazione/amministrativizzazione" delle stesse."

Regioni e Comuni sembra tuttavia occupato dalle "Città metropolitane" ove previste e dagli "enti di area vasta" di cui all'art. 40 comma 4 del d.d.l. costituzionale. Il che potrebbe comportare un sostanziale mantenimento della situazione *quo ante* tranne che per le variazioni territoriali che, per le Città metropolitane, sembrano essere nella disponibilità statale senza interferenze di Regioni e Comuni, mentre, per gli enti di area vasta appaiono maggiormente nella disponibilità delle Regioni. La disciplina della riforma comunque per questi aspetti appare confusa e fonte di difficoltà.

Si può certamente ritenere che un'opportuna allocazione delle funzioni amministrative fra i vari livelli si sarebbe potuta ottenere, nella vigenza dell'attuale testo costituzionale, anche con l'applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, il che avrebbe permesso, con il mantenimento di un intermedio livello territoriale, una più idonea distribuzione e un maggiore scorrimento delle competenze frazionabili verso il basso, cosa che poteva essere sottintesa proprio in forza dell'intento abolitivo delle Province.

E veniamo alle modifiche riguardanti i Comuni. Viene stabilita nel progetto una competenza esclusiva statale in ordine, (oltre che alla "legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali" che già erano previsti all'art. 117 c.2 Cost.) anche in generale all'"ordinamento" dei Comuni e delle Città metropolitane, il che significa modalità di organizzazione e funzionamento. Inoltre saranno pure di esclusiva competenza statale le "disposizioni di principio sulle forme associative dei Comuni".

Le maggiori competenze legislative e regolamentari statali, la diminuzione di importanza del concetto di funzione, la diminuita vincolatività dei principi dell'art. 118 Cost. nella allocazione delle funzioni a valle, l'abolizione delle Province, le maggiori competenze statali anche in materia ordinamentale dei Comuni portano a pensare che vi sarà un ulteriore abbassamento applicativo del principio di sussidiarietà, forse tanto da ridurlo a principio "programmatico" privo di immediata reale coerenza.

A poco potrà valere avere affermato nel nuovo testo dell'art. 55 comma 4 che: "Il Senato della Repubblica rappresenta le istituzioni territoriali ed esercita funzioni di raccordo tra lo Stato e gli altri enti costitutivi della Repubblica". Fatte salve le funzioni fondamentali di Comuni e Città metropolitane (che tuttavia in base ai principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza potranno essere soltanto le funzioni essenziali, frazionabili ed indeclinabili²⁴) per le quali il Senato ha competenza legislativa, per tutto il resto (così ad es. per la fissazione delle "disposizioni generali e comuni", per la traduzione interna delle direttive comunitarie, e quindi anche per stabilire normativamente l'allocazione delle funzioni amministrative) il Senato è sprovvisto di competenze sostanziali e dirette e di adeguato potere politico; con i soli poteri di proposta di modificazioni normative non potrà realmente presidiare l'applicazione del principio di sussidiarietà.

In sostanza la nuova normativa in materia di autonomie locali incide negativamente sulla applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, si pone in singolare antitesi con la contestuale creazione di un Senato che vorrebbe essere Camera delle regioni e confligge anche con il quadro descrittivo

²⁴ Tutte le altre descritte nell'art. 13 T.U. D.Lgs 267 del 2000 appaiono infatti non fondamentali e soggette alle sottrazioni effettuate da leggi statali e regionali (sempre tuttavia, teoricamente, nell'osservanza dei principi di allocazione di cui all'art. 118 Cost.).

di cui all'art. 114 c.1 per il quale Comuni, Città metropolitane Regioni e Stato vanno a costituire la Repubblica. Gli aumentati poteri legislativi dello Stato, l'introduzione della clausola di supremazia di cui al nuovo quarto comma dell'art. 117 Cost., gli aumentati poteri normativi dello Stato sui Comuni, e la compressione del principio di sussidiarietà fanno apparire piuttosto risibile l'affiancamento nei poteri autonomi fra Stato, Regioni, Comuni e Città metropolitane; gli enti minori infatti oggi si avvicinano a svolgere poco più che competenze di decentramento amministrativo. Ora, se questo è il risultato della riforma, non si può evitare di metterne in dubbio la coerenza col grande principio fondamentale di cui all'art. 5 Cost.: "La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali..."