

Riforma della Costituzione: le ragioni del referendum del 25 e 26 giugno.

Prof.ssa Maria Immordino

1. L'iniziativa di oggi nasce con uno scopo ben preciso. Spiegare soprattutto agli studenti, e questo giustifica anche il tono didascalico di questi interventi, le ragioni del referendum del 25 giugno. Se, infatti, il testo di legge costituzionale, approvato dalla maggioranza di centro destra negli ultimi mesi della passata legislatura, sarà confermato in sede di referendum, 54 articoli della Parte seconda della costituzione, relativa all'Ordinamento della Repubblica, ne risulteranno completamente modificati, con conseguente stravolgimento della Carta costituzionale approvata nel 1948. Carta che, non va dimenticato, ha segnato l'ingresso dell'Italia, dopo una guerra devastante e un periodo in cui anche le libertà più elementari erano state azzerate, tra i Paesi che hanno fatto propri i principi del costituzionalismo liberale e democratico.

Il mio compito, in questa sede, è limitato all'esame degli aspetti di tale testo che si riflettono nel diritto amministrativo, e di conseguenza, alle disposizioni relative alla distribuzione delle competenze, legislativa ed amministrativa, tra i diversi livelli di governo e, quindi, tra comuni, province, città metropolitane, regioni e Stato, contenute nel Tit. V della Parte seconda della Costituzione, oltre che all'art. 98 *bis*, di nuova introduzione, che riguarda le Autorità amministrative indipendenti, e all'art. 120, c. 2°, che disciplina il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle regioni e degli altri enti territoriali, in alcuni casi espressamente previsti dalla medesima norma.

Vorrei ricordare che la riforma non ha toccato gli articoli 28, 97 e 98 della Costituzione in cui sono contenuti i principi sull'organizzazione e sull'attività amministrativa, e segnatamente il principio di responsabilità, in forza del quale l'amministrazione risponde all'esterno del proprio operato, la riserva di legge (relativa) riguardo alla disciplina della

organizzazione dei pubblici uffici, i principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione, il principio secondo cui agli impieghi nella p. a. si accede per concorso, il principio della funzionalizzazione dell'amministrazione, sempre e comunque, alla cura degli interessi pubblici, nonché la previsione secondo cui i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione.

Incominciamo dalle disposizioni che non creano particolari problemi ma che, al contrario, sono opportune, mi riferisco agli art. 98 bis e 120, c. 2°.

Il primo, di nuova introduzione, fornisce una base costituzionale alle Autorità amministrative indipendenti che, come sanno gli studenti che hanno già sostenuto l'esame di diritto amministrativo, sono organizzazioni, indipendenti dal Governo, istituite dal legislatore ordinario nel nostro Paese già a partire dal 1990, con la funzione di regolazione dell'attività amministrativa in settori rilevanti del sistema economico – sociale, e di garanzia nei confronti dei cittadini. Si pensi, ad esempio, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che ha il compito di impedire infrazioni ai divieti posti dalla legge a tutela della libertà di concorrenza tra imprese, a controllare le concentrazioni tra imprese, ecc.; o al Garante per la tutela della *privacy*, che ha lo scopo precipuo di tutelare i diritti, le libertà fondamentali, la dignità, delle le persone fisiche, nonché i diritti delle persone giuridiche rispetto al trattamento dei dati personali. Orbene questi nuovi soggetti, proprio perché indipendenti dal Governo, si pongono oggi fuori dall'attuale sistema organizzativo previsto nella Costituzione basato sull'attività e la responsabilità ministeriale. Con la conseguenza che dal momento della loro istituzione si è sempre posto il problema della loro legittimazione costituzionale. Sicché l'espressa previsione in Costituzione della possibilità che il legislatore istituisca tali organismi, e ne detti la relativa disciplina, è, come dicevo prima, sicuramente opportuna¹.

¹ Precisamente l'art. 98 *bis* prevede che per lo svolgimento di attività di garanzia o di vigilanza in materia di diritti di libertà garantiti dalla Costituzione e su materie di competenza dello Stato la legge possa istituire apposite autorità indipendenti, stabilendone la durata del mandato, i requisiti di eleggibilità e le condizioni di indipendenza.

L'art. 120, c. 2°, prevede che lo Stato possa sostituirsi alle Regioni e agli enti locali territoriali nell'esercizio delle funzioni, legislativa e amministrativa, loro attribuite dagli artt. 117 e 118, nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

La legge costituzionale n. 3 del 2001 ha già previsto tale potere, in funzione di coesione dell'unità nazionale, attribuendolo al Governo². Con il testo di legge costituzionale sottoposto a referendum il potere sostitutivo è stato opportunamente intestato allo Stato anziché al Governo, con ciò infatti viene chiarito che spetta al Parlamento, e alle sue leggi, l'adozione dei provvedimenti finalizzati alle esigenze di unitarietà indicate nella stessa norma, mentre il riferimento alle funzioni di cui all'art. 117, ha anche chiarito che tale potere può esercitarsi anche in materia di legislazione.

2. - Per quanto concerne il Tit. V della Costituzione, la riforma ha interessato, ma per lievi modifiche l'art. 114, di apertura del titolo stesso, e l'art. 118 che concerne la distribuzione della funzione amministrativa tra i differenti livelli di governo, e cioè tra comuni, province, aree metropolitane, regioni e stato, ed ha interessato anche l'art. 117, ma in questo caso, lo vedremo fra poco, con modifiche molto rilevanti dal punto di vista politico, relative alla ripartizione della potestà legislativa tra Stato e regioni.

In estrema sintesi, poiché il tempo a disposizione non lo consente, può rilevarsi che, rispetto alla legislazione vigente, vi è una maggiore insistenza sui principi di sussidiarietà e di collaborazione tra i diversi livelli territoriali di governo, e cioè tra comuni, province,

² Con la legge 131 del 2003 (art. 8) sono state definite le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà, del principio di leale collaborazione e del principio di proporzionalità, nel senso che i provvedimenti sostitutivi devono essere comunque proporzionati alle finalità perseguite.

aree metropolitane, regioni e stato, richiamati ora espressamente anche nell'art. 114, al 1° comma.

L'art. 118, al comma 6°, contiene misure volte a promuovere, anche attraverso misure fiscali, il principio di sussidiarietà orizzontale. Tale principio, comporta che attività di carattere generale vengano di preferenza svolte da soggetti privati, singoli o associati, con conseguente impegno dei pubblici poteri a favorirne l'autonoma iniziativa. Si differenzia dal principio di sussidiarietà verticale, che riguarda i rapporti tra i differenti livelli di governo, e implica un decentramento di funzioni amministrative dal livello superiore a quello inferiore, secondo un criterio di preferenza dei comuni, in quanto istituzioni più vicine ai cittadini. Entrambi questi principi sono stati introdotti nel nostro ordinamento con le leggi Bassanini del 1997, e successivamente costituzionalizzati dalla legge n. 3 del 2001.

Il principio di collaborazione tra pubblici poteri viene ulteriormente sviluppato nell'art. 118 relativo alle funzioni amministrative in cui si prevede la Conferenza Stato – Regioni per promuovere accordi ed intese (tale Conferenza è già stata istituita con legge ordinaria ed opera, in chiave consultiva o di intesa, in una vasta serie di procedimenti amministrativi secondo quanto previsto dalle singole leggi di settore). Analogo richiamo, seppure in termini facoltativi, è previsto riguardo alle Conferenze cui partecipano i minori enti territoriali e che attualmente, secondo la legislazione ordinaria, sono la Conferenza Stato – Città e la Conferenza unificata³.

L'art. 118 contiene anche un richiamo implicito al principio di **adeguatezza**, il quale postula che le funzioni amministrative attribuite ad un ente - in forza del principio di sussidiarietà verticale - devono essere adeguate alle dimensioni dell'ente stesso. E' previsto, infatti, al fine di favorire l'esercizio in forma associata delle funzioni

³ E' prevista anche una estensione delle forme di coordinamento amministrativo fra Stato e Regioni nei campi della ricerca scientifica e tecnologica e delle reti strategiche di trasporto e navigazione di interesse nazionale (art. 118, c. 5°).

amministrative da parte dei piccoli comuni, il riconoscimento con legge a tali forme associative della medesima autonomia riconosciuta ai comuni. E' chiaro, quindi, che nonostante le sollecitazioni in tale senso da parte del legislatore costituzionale del 2001, e del legislatore ordinario, persistano ancora notevoli resistenze in direzione dell'associazionismo comunale, tanto da avere richiesto una espressa disposizione in tal senso⁴.

Ma veniamo all'aspetto più rilevante della riforma, almeno per quanto concerne il tema del mio intervento.

Mi riferisco alla c. d. **devolution**, che nata dall'idea di secessione propugnata originariamente dalla Lega Nord e dalla sua politica antimeridionalista, si è nel tempo riconvertita in "legislazione esclusiva".

Il termine **devolution** viene infatti usato in modo improprio per indicare l'attribuzione alle Regioni della potestà legislativa esclusiva in materia di "assistenza ed organizzazione sanitaria", di "organizzazione degli istituti scolastici e di formazione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche", della "definizione dei programmi scolastici e formativi di interesse specifico delle regioni" e della polizia amministrativa regionale.

Ciò significa, per esaminare solo gli aspetti principali, che l'organizzazione amministrativa della sanità e l'organizzazione amministrativa degli istituti scolastici e di formazione, ove la riforma venisse approvata, sarebbero regolati dalle singole regioni senza un parametro di riferimento unitario. Ed infatti il testo in esame, correlativamente al passaggio dell'organizzazione sanitaria alla competenza legislativa esclusiva regionale, sopprime la competenza statale, prevista dal testo vigente a stabilire i "principi fondamentali"

⁴ Il coordinamento organico si proietta anche a livello di organizzazione costituzionale: il "Senato federale della Repubblica" (è questa la prevista nuova denominazione del Senato della repubblica) è composto di membri eletti in ciascuna regione contestualmente all'elezione del rispettivo Consiglio regionale ed alla sua attività partecipano, senza diritto di voto, rappresentanti delle Regioni e delle autonomie locali (art. 57). Altra disposizione prevede il coordinamento tra il Senato e gli enti autonomi territoriali (art. 127 *ter*).

della legislazione in materia di tutela della salute, mentre attribuisce alla competenza esclusiva statale soltanto le “norme generali sulla tutela della salute”. In materia di istruzione, pur tenendo ferma – secondo quanto previsto nel testo vigente – la competenza esclusiva statale sulle “norme generali sull’istruzione” e quella concorrente “sull’istruzione, salva l’autonomia delle istituzioni scolastiche”, effettua un generale ritaglio su quest’ultima, attribuendo – come ho detto prima – alla competenza piena delle regioni l’organizzazione degli istituti scolastici, oltre che la definizione dei programmi scolastici di specifico interesse regionale. Resta sempre in capo allo Stato la competenza relativa alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritti civili e sociali.

A prescindere dal merito, cioè dai contenuti, questo intreccio di competenze, nuoce sicuramente alla certezza del diritto, e non c’è dubbio che ove confermata, questa norma comporterà un ulteriore incremento del già gravoso contenzioso tra lo Stato e le regioni presso la Corte costituzionale. Non è un caso del resto che 5 ex presidenti di Corte costituzionale hanno definito le norme sottoposte a referendum, “inaccettabili, incoerenti, insoddisfacenti, uno sfacelo della tecnica legislativa”.

Come dicevo prima il termine **devolution** viene usato in maniera impropria, a fini chiaramente elettoralistici, e ciò in quanto, come osserva parte della dottrina (Manzella, Onida) non ci può essere nulla di esclusivo in materie comunque divise con lo Stato, sia per regolazione diretta, sia per dettatura dei principi. Inoltre la potestà esclusiva incontra il limite del rispetto della costituzione, dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. Si tratterebbe, insomma di una vera e propria operazione di cosmesi, per accontentare Bossi ed ottenere dalla Lega il via per riforme più incisive come quelle che hanno portato alla deformazione in senso monocratico del sistema politico, con una concentrazione di fatto di tutti i poteri nelle mani del Primo Ministro e la eliminazione di controlli e contrappesi; all’incredibile caos della funzione legislativa; alla demolizione del principio della rappresentanza politica. Ma poiché, come dico sempre ai miei studenti, le

parole pesano, soprattutto se usate in un testo di legge costituzionale, è pericoloso usare concetti come quello di “esclusività” per materie, come la sanità e l’istruzione, che per la loro stessa natura non possono che avere una dimensione nazionale. Soprattutto se, come è incontestabile, a tali attribuzioni di competenza si accompagnerà la relativa competenza finanziaria, nel senso che le regioni dovranno provvedere allo svolgimento delle anzidette funzioni con oneri a carico del proprio bilancio.

L’art. 119 cost. è in proposito chiaro precisando, nel quadro dell’autonomia finanziaria delle regioni, che le risorse derivanti dalle fonti che costituiscono le loro entrate “consentono” ad esse “di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite”.

Ciò significa che, come hanno dimostrato recenti studi, senza un efficace meccanismo perequativo, nel Mezzogiorno d’Italia, dove le regioni già da ora non c’è la fanno da sole ad assicurare le prestazioni minime sanitarie e scolastiche, si determinerebbe la chiusura di numerosi ospedali e di scuole⁵.

A tal proposito occorre ricordare che la legge costituzionale n. 3 del 2001 ha riscritto l’art. 119 e, pur prevedendo un fondo perequativo per i territori con minore capacità fiscale nonché risorse aggiuntive ed interventi speciali per finalità di riequilibrio, con una scelta che non credo sia condivisibile, ha cancellato il richiamo alla valorizzazione del Mezzogiorno e delle Isole, contenuto nel testo originario della Costituzione.

L’attuale crisi economica che ha colpito vaste fasce di ceti sociali e di lavoratori ha già determinato, com’è noto, una profonda frattura fra regioni del Nord e regioni del Centro-Sud. Orbene con questa riforma, ove fosse approvata, questa frattura che oggi è economica, si aggraverebbe ulteriormente sotto il profilo sociale, perché ad essa si aggiungerebbe un

⁵ E in proposito va ricordato e tenuto ben presente che l’avvio del federalismo fiscale si è scontrato con forti difficoltà applicative: l’attuazione del d. lgs. n. 56 del 2000 – che avrebbe dovuto avviare il decentramento fiscale – è stata condizionata dalla crescita notevole della spesa sanitaria e, di fronte alla prospettiva di una consistente perdita di risorse per le regioni meridionali, si è proseguito nella tradizionale procedura di negoziazione con lo Stato e si è deciso di sospenderla temporaneamente. Ad un tempo le risultanze del lavoro della Alta Commissione di studio sul federalismo non hanno avuto seguito nella sede decisionale politica.

divario nel godimento dei diritti fondamentali tra cittadini di regioni più ricche e cittadini di regioni più povere, con una duplicità di cittadinanza, più fortunata quella del Nord, meno avvantaggiata quella del Centro- Sud.

Quello che voglio dire, in estrema sintesi, è che, ove questa riforma venisse confermata in sede di referendum, avremmo 20 sistemi sanitari e scolastici diversi, e una Italia sostanzialmente spaccata in due: in particolare ci sarebbe una parte d'Italia, e la Sicilia rientrerebbe in questa, in cui verrebbe meno lo stesso concetto di cittadinanza sociale.

Ma una riforma che non garantisce l'uguaglianza dei cittadini nel godimento dei diritti fondamentali, tra i quali rientrano i diritti alla salute ed all'istruzione, che punta ad una divisione dell'unità del Paese è chiaramente in contrasto con alcuni "principi supremi" sui quali si fonda, come ha detto la Corte costituzionale, la Costituzione italiana e, segnatamente con i "diritti inviolabili dell'uomo" di cui all'art. 2; con il "principio di uguaglianza" di cui all'art. 3; con il carattere unitario dello Stato sancito dall'art. 5. Si tratta di principi che costituiscono l'essenza stessa dei valori sottesi alla nostra costituzione e che, per ciò stesso, "non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale", com'è questa della quale discutiamo, "o da altre leggi costituzionali".

Mi avvio alle conclusioni con qualche ulteriore notazione sulle ragioni del referendum.

La costituzione non è una legge come le altre. Non è, cioè, un atto politico, essa rappresenta il fondamento della nostra democrazia, e come tale va condivisa da tutti, al di là degli schieramenti politici. Ecco perché la costituzione non è né di destra, né di sinistra, e le leggi di riforma costituzionale non possono essere approvate a colpi di maggioranza, senza la ricerca del consenso, dell'adesione delle altre forze politiche presenti in Parlamento. Una costituzione fatta da un Governo in carica, e sotto la minaccia continua di una crisi di governo, non è una costituzione perché, come ci ricorda G. Zagrebelsky non ne ha la

legittimazione necessaria, manca quel consenso, quell'adesione di tutti che è la materia speciale della quale ogni costituzione deve essere fatta.

Si è detto che anche il centro sinistra nel 2001 ha approvato una riforma della costituzione a maggioranza. Il che è stato un errore, ed ha costituito un precedente pericoloso, anche se si è fatta una severa autocritica.

In ogni caso non va sottovalutato che il testo sottoposto oggi a referendum reca rilevanti modifiche a molti importanti aspetti della Parte seconda della costituzione relativa all'Ordinamento della Repubblica, sicché esso si differenzia, oltre che per i contenuti sostanziali, anche per l'ampiezza della materia affrontata, dalla revisione costituzionale posta in essere nel 2001 su impulso della maggioranza di centro sinistra: questa revisione infatti concerneva soltanto il Tit. V della suddetta Parte seconda, che disciplina la distribuzione territoriale delle competenze, cioè i rapporti tra Stato, regioni ed enti locali, sviluppando, peraltro, principi già presenti in costituzione, e segnatamente nell'art. 5, relativo alle autonomie nel rispetto del principio di unità nazionale. Quindi c'è stato un errore, ma sicuramente si è trattato di un errore meno grave di quello che si è perpetrato con l'approvazione in Parlamento del testo oggi sottoposto a referendum.

Una riforma di così ampia portata, che incide sugli equilibri tra gli organi costituzionali, e cioè tra gli organi supremi dello stato, avrebbe infatti richiesto ampie convergenze, o secondo quanto ha prospettato una parte della dottrina, l'istituzione di una Commissione Bicamerale, se non addirittura una Assemblea costituente.

La costituzione del 1948 è al riguardo emblematica, essa è infatti il risultato del lavoro di gruppi e forze politiche diverse e in competizione fra di loro, ma uniti nell'affermazione di valori e principi comuni che hanno reso possibile la mediazione tra ideologie differenti, cattolica, liberale, socialista, presenti in Assemblea costituente.

Il referendum, quello costituzionale in particolare, rappresenta un momento importantissimo nella vita di una Nazione. Attraverso il referendum la società civile viene

coinvolta in una vicenda che non è soltanto politica, poiché riguarda i pilastri su cui si fonda la nostra democrazia. L'obiettivo di questo referendum non deve, quindi, essere soltanto la bocciatura di questa riforma, esso deve mirare, attraverso il coinvolgimento, e quindi l'adesione e il consenso, di tutti i cittadini, indipendentemente dal credo politico, alla ricostituzione della materia stessa di cui è fatta ogni costituzione.