

6 febbraio 2006

## Legalità, legittimità e parità di *chances* nell'accesso al potere politico

di Francesco Bilancia

1. In altra sede e con altri argomenti ho proceduto a riflettere sulle attuali difficoltà che i concreti fatti storici e l'ovvio teorico stanno incontrando nel vano tentativo di affermarsi nella realtà politica contemporanea italiana. Ancora di più ho cercato di ragionare sul potere della comunicazione mediatica e sulla capacità tecnica da questo utilizzata al fine di confondere i fatti concreti, come tali incontrovertibili, con le opinioni, asseritamenene plurali e quindi confutabili, al fine di ridurre i primi alle seconde, neutralizzando il senso di realtà nell'attuale dimensione politico-mediatica[1].

Ma sempre più spesso l'ostinazione mi spinge a tornare alle cose concrete, a ripetere l'ovvio, a riprendere i fondamenti del pensiero giuspolitico proprio al fine di smascherare l'esistente virtuale, con ciò contribuendo, spero, a chiamare le cose con il proprio vero nome per riportare alla vera realtà – contrapposta appunto a quella *raccontata* dai media – la riflessione odierna.

Dico subito che ad ispirare queste brevi note è l'attuale[2] confusione di argomenti oggetto del dibattito pubblico e della discussione politica, dai quali vorrei, non senza qualche sforzo, estrarre, per così dire, due elementi: la riforma elettorale[3] approvata a maggioranza, senza discussione ed in dispetto delle ragioni delle opposizioni e la questione della c.d. *par condicio* nell'accesso ai media in sede di competizione elettorale[4].

2. Primo punto, dunque, la legge elettorale maggioritaria, spacciata per proporzionale[5]. Su questo punto mi limito ad osservare che la nuova legge consente alla coalizione od alla lista che alla Camera dei deputati abbia ottenuto il maggior numero di voti avendo superato la soglia di sbarramento, rispettivamente, del 10% e del 2% o del 4% (a seconda che il singolo partito si sia presentato apparentato in una coalizione oppure no), di conquistare 340 seggi. Inoltre, come è noto, gli elettori hanno perso la facoltà di scegliere il candidato di lista per cui votare esprimendo la loro preferenza, laddove risulteranno invece eletti automaticamente i candidati che si trovino in una posizione della singola lista idonea a far loro vincere il seggio sulla base dei voti complessivi attribuiti al partito di

appartenenza (oltre al premio di maggioranza). A fronte dell'immenso potere già di per sé proprio dei leaders dei singoli partiti personali, partiti azienda, comunque partiti fortemente verticalizzati di selezionare le candidature per le diverse competizioni elettorali, la nuova legge consentirà da ora in poi a pochi notabili di scegliere direttamente gli eletti, collocando i candidati di propria fiducia ai primi posti nelle liste senza che le scelte degli elettori possano in alcun modo pesare nella loro selezione. E' naturale, pertanto, la previsione di un Parlamento, in particolare di una Camera dei deputati, composta da soli fiduciari del Primo ministro (certo specularmente anche dei leaders dell'opposizione) ridotti quindi a suoi veri e propri dipendenti, scelti in quanto di comprovata fedeltà, vale a dire di assoluta assenza di autonomia ed indipendenza di giudizio rispetto al capo.

Un'altra considerazione. Ci si è resi conto che il meccanismo dell'elezione automatica dei candidati scelti dai capi partito avrebbe garantito l'automatica elezione di tutte le donne che fossero state inserite nelle liste alternativamente agli uomini, quindi consentendo la formazione di una Camera dei deputati anche con il 50% di donne, se si fosse data attuazione agli artt. 51 e 117, comma 7 della Costituzione? Sicuramente sì, all'atto di dare attuazione a queste prescrizioni in seno alla nuova legge elettorale, il che spiega perché, a fronte del rischio di più di duecentocinquanta donne in più – e quindi di più di duecentocinquanta uomini in meno – nella nuova Camera, la disposizione costituzionale sia finora rimasta lettera morta.

Ma sulle scelte implicate, nel merito, dalla nuova legge elettorale maggioritaria mi soffermerò tra breve. Per il momento concentrandomi piuttosto sul fenomeno politico della approvazione di una legge elettorale studiata su misura sulla differente composizione dei due principali schieramenti politici e tarata sulla differente distribuzione sul territorio dei relativi consensi con un colpo di mano della maggioranza allo scadere della legislatura, con l'evidente intento di ridurre il potenziale del voto sulla eventuale vittoria dello schieramento di Centro-Sinistra; di discriminare quella tra le coalizioni antagoniste più frammentate in piccoli aggregati politici, di comporre un premio di maggioranza su base regionale al Senato misurato sulla differente consistenza numerica dei voti nelle Regioni in cui Centro-destra e Centro-Sinistra sono rispettivamente più forti[6]. Con ciò rendendo plausibile una minore capacità di affermazione dello schieramento più forte su base nazionale se proporzionalmente misurato su base regionale; se non addirittura possibile una differente maggioranza tra Camera e Senato.

Ma come si suol dire, "torniamo ai classici". Torniamo alle pagine che un celebre studioso, certamente non ascrivibile alla lista dei più strenui difensori del parlamentarismo[7] né dei più accesi sostenitori del liberalismo, Carl Schmitt[8], dedicò proprio a questo tipo di decisioni politiche. Innanzitutto a proposito delle leggi di maggioranza, o delle "leggi governative"[9], prodotto di un corpo parlamentare "ridotto ad una mera funzione di votazioni generali di maggioranza...rinunciando ad ogni esigenza «materiale» della legge...in tal caso tutte le garanzie di giustizia e di razionalità, ma anche lo stesso concetto di legge e di legalità, si riducono ad una conseguente mancanza di

sostanza e di contenuto, meramente funzionalistica e fondata su computi puramente aritmetici della maggioranza”[10]. Osservava Schmitt che, così ragionando, “il 51% dei voti parlamentari dà il diritto e la legalità”[11]. Escludere in linea di principio la possibilità che la legge si formi quale sintesi delle differenti opinioni o, peggio, eliminare “l’uguale *chance* che tutte le pensabili opinioni, orientamenti e movimenti” possano raggiungere quella maggioranza renderebbe il sistema fondato sulla totale assenza di un’idea condivisa di giustizia – di diritto – portando al rischio che “lo stesso sistema verrebbe a finire già dopo la prima vittoria di una maggioranza, poiché immediatamente la prima maggioranza si porrebbe legalmente come potere durevole”[12].

Stiamo riflettendo, rispetto al sistema schmittiano, su un difetto cronico del parlamentarismo liberale; rispetto alla Costituzione italiana vigente ed al regime repubblicano su un’ipotesi di scuola, mi pare ovvio, una maggioranza parlamentare che usa il potere di maggioranza, il diritto della maggioranza, per ridurre le *chances* di un mutamento di maggioranza politica! Un caso di scuola, ovvio. Il problema, comunque, è ottenere il 51% dei seggi parlamentari, e raggiungere questo obiettivo non piegandosi allo schema del governo di coalizione, potendo cioè rinunciare alla tediosa pratica della discussione, del negoziato politico, del compromesso almeno con gli alleati di governo. “Io con me stesso non ho mai litigato”, ha più volte affermato il Presidente Berlusconi. Eh già! perché per seguire l’allusione di Schmitt, “solo colui che esercita un potere statale...senza avere dalla sua parte la maggioranza del 51% è illegale e quindi «tiranno». Chi detiene questa maggioranza non commetterà più non-diritto, anzi trasformerà in diritto e legalità tutto ciò che fa”[13].

Da qui, secondo lo stesso Schmitt, l’esigenza che, affinché rimanga integro il potenziale di giustizia (legalità) del sistema, la maggioranza mantenga sempre fede al proprio mandato ed ai limiti in esso impliciti, protegga cioè sempre istituti e garanzie costituzionali al fine di consentire alla minoranza parità di *chances* di conquista, in futuro, della maggioranza. Il detentore del potere non può, senza tradire il proprio ruolo di titolare del potere statale, “chiudere dietro di sé la porta della legalità”[14]. Avere in mano la disponibilità degli strumenti *legali* di esercizio del potere, avere la disponibilità piena ed esclusiva della potestà legislativa consente quindi alla maggioranza di governare *legittimamente* il sistema. Le consente di mantenere la guida dello Stato, in condizioni di normalità. L’esercizio del potere legale però è lo strumento attraverso il quale anche in un regime liberale, prima ancora che democratico, il partito di maggioranza finirà con l’incarnare la volontà dello Stato stesso, potendo sfruttare illegittimamente, se non illegalmente, quello che Schmitt chiamava “un premio superlegale al possesso legale del potere legale ed alla conquista della maggioranza” anche ai fini del mantenimento del potere, della perpetuazione nell’esercizio del potere. “Perciò tutto dipende dall’uguaglianza di *chances* nella conquista del potere politico interno. Se questo principio vien meno, cade anche lo Stato legislativo parlamentare, con la sua giustificazione e legittimità”[15], vengono meno i presupposti politici di legittimazione dello stato liberale di diritto, oggi dello stato democratico-rappresentativo.

Quando il discorso politico rompe le convenzioni di reciproco rispetto tra le parti in conflitto, quando il potere legale utilizza gli strumenti a sua disposizione per avvalorare la tesi di una presunta illegalità del ruolo della minoranza pretendendo di trasformarsi esso stesso “in terzo al di sopra della mischia e contemporaneamente elimina il principio stesso della sua legalità: l’uguaglianza di *chances*” allora il sistema rischia di andare incontro a forme di abuso nell’esercizio del potere, anzi dello “strapotere politico derivante dal possesso legale del potere statale”[16]. Poi Schmitt riporta un caso di scuola. “Così, ad esempio, un partito di maggioranza può modificare, per le elezioni, le leggi elettorali a favore proprio e a danno degli avversari”[17].

“In tal modo una precedente maggioranza, anche se non è più maggioranza, mantiene il possesso degli strumenti statali di potere, finché la controparte non ha a sua volta” (potrà ancora?) “conquistato una chiara maggioranza contraria. In tal caso la legittimazione interna non è più chiaramente data dal principio democratico della maggioranza, bensì dal possesso di fatto del potere statale, precedentemente conquistato in modo legale[18]. Non vale più l’uguaglianza delle *chances*, ma solo il trionfo del *beatus possidens*”[19]. Rompere la parità di *chances*, quindi, come strategia elettorale per il mantenimento del potere; qualcuno direbbe, rompere la *par condicio* tra i contendenti, facendosi beffa di una legge dello Stato a tutela della parità di accesso ai mezzi di informazione e propaganda; cambiando nel senso descritto la legge elettorale; precostituendosi un nuovo sistema di potere con una riforma costituzionale instauratrice di una “monocrazia”[20] in luogo della democrazia. Tutto ciò inneggiando al regime liberale[21] e tacciando di illiberale ogni ostacolo alla realizzazione del proprio disegno.

3. Premesso di non volere qui procedere ad un’indagine filologica, né tanto meno storica delle vicende analizzate ma volgendo alla mera ricerca della originalità di un disegno di trasformazione politico-istituzionale può non essere inutile riportare alcuni passi di una scheda pubblicata sul sito della Camera dei Deputati[22]: “Giunto al potere (1) manifestò subito la volontà di modificare il sistema elettorale e di conseguenza indire nuove elezioni per costituirsi una Camera sostanzialmente favorevole (2). La legge elettorale approvata (3) rispondeva a questa fondamentale esigenza. Si introdusse un sistema che prevedeva la introduzione nel territorio dello Stato del Collegio Unico nazionale attribuendo due terzi dei seggi alla lista che avesse riportato la maggioranza relativa, mentre l’altro terzo sarebbe stato ripartito proporzionalmente tra le altre liste di minoranza su base regionale e con criterio proporzionale. La legge dopo un dibattito che vide le opposizioni divise fu approvata dalla Camera (4) comprendendo così, i seguenti elementi caratterizzanti:

- a) tutto il regno in collegio unico nazionale;
- b) la lista che ottenga il maggior numero di voti ottiene una maggioranza dei due terzi dei seggi;
- c) assenza di preferenze per la scelta dei candidati iscritti nella lista predisposta dall’alto.

Riporto qui di seguito ora le espressioni mancanti nel testo citato e che qui individuo con il numero corrispondente al punto esatto in cui vanno inserite per rispettare la lettera della scheda qui riprodotta:

(1) nel 1922, Benito Mussolini

(2) (nelle elezioni del 1921 erano stati eletti solo 35 deputati fascisti).

(3) del 18 novembre 1923, n. 2444, meglio nota come legge Acerbo (dal nome del Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio Giacomo Acerbo, che ne fu l'estensore materiale)

(4) il 21 luglio 1923 con 223 voti a favore e 123 contrari.

Alberto Aquarone[23] così commenta la legge Acerbo: “La scelta della nuova assemblea, dato il meccanismo elettorale...dipendeva ormai non tanto dalla volontà degli elettori, quanto da chi avrebbe proceduto alla selezione dei 356 candidati da includersi nel «listone» governativo, cui era in pratica assicurata la vittoria e la maggioranza di due terzi. Il consiglio nazionale del PNF, tenutosi verso la fine di gennaio del 1924, incaricò un'apposita commissione di cinque membri...(la cosiddetta pentarchia, come fu subito denominata), di preparare la lista dei candidati governativi, fascisti e fiancheggiatori; tale lista avrebbe quindi dovuto essere sottoposta a Mussolini, cui sarebbe spettata la decisione finale, come effettivamente avvenne. Aveva così inizio, sin dalle prime elezioni tenutesi sotto il fascismo, il sistema di nomina dall'alto dei rappresentanti da inviare alla Camera”.

Pur in assenza, ovviamente, di forze politiche anche solo lontanamente paragonabili per programma politico e per metodo di lotta al disciolto PNF a quanto pare la storia si ripete, almeno nel disegno politico di transitoria trasformazione istituzionale. Anche se, peraltro, alcune espressioni quotidianamente utilizzate dall'attuale Presidente del Consiglio somigliano molto a vecchi tormentoni: “interpretata la decisa volontà (del Fascismo) di tutta Italia, il quale è risoluto a liberare la propria azione politica da qualsiasi equivoco parlamentare e ad impedire a qualunque costo il prevalere della coalizione avversaria, che, appiattata dietro le parvenze di una questione morale, non avrebbe altro sbocco se non la situazione di sfacelo nazionale che fu superata dall'opera ricostruttrice (del Fascismo);...”[24].

Oltre alla malizia dell'autore di queste brevi note, che certo avrà contribuito alla sovrapposizione letterale dei contenuti dei discorsi politici di oggi alle formule dei comunicati di allora, resta però anche l'amarrezza di dover constatare la somiglianza dei paradigmi argomentativi. La formula di “orrore, miseria e morte” utilizzata nei dibattiti televisivi per intimidire gli elettori nell'invitarli a non scegliere chi viene indicato come corresponsabile morale degli orrori della dittatura sovietica, vale a dire candidati e partiti dell'opposto schieramento, turba molto di più di quel che veniva detto e raccontato dall'instaurando regime fascista contro gli avversari politici di allora.

E' ancora Aquarone a ricordarci, poi, che "La prima legge fascista di portata veramente costituzionale ad essere promulgata fu quella sulle attribuzioni e prerogative del capo del governo, la quale, del resto, non fece che dare sanzione giuridica alla situazione di fatto che si era venuta a creare con la progressiva concentrazione nelle mani di Mussolini del potere politico in tutte le sue forme. Il disegno di legge relativo fu presentato alla Camera il 18 novembre 1925"[25]. Concentrazione di tutto il potere politico e della corrispondente esclusiva responsabilità nelle mani di una sola persona, il Capo del governo o Primo ministro che dir si voglia.

4. Il Parlamento, infine, vera barriera ad ogni tentazione cesaristica. Karl Marx riferiva che "le masse del popolo inorganizzate, insegnarono a Bonaparte a fare appello al popolo contro le assemblee parlamentari"[26], vero ostacolo alla salvezza della borghesia. Delle tesi di Schmitt circa i difetti del parlamentarismo e la necessità democratica del plebiscitarismo come funzione della democrazia identitaria si è già detto e scritto molto. In un agghiacciante confronto con l'attualità, non espresso nelle intenzioni dell'autore ma naturale ad una lettura delle tesi schmittiane riportate nel saggio, Gaetano Azzariti[27] rappresenta oggi con forte spirito evocativo i rischi di una crisi sostanziale della democrazia rappresentativa. La mortificazione del Parlamento rappresenta infatti il primo passo necessario all'affermarsi di un regime autoritario, anche solo nella versione italiana della dittatura del Primo ministro[28] la quale ultima passa infatti per il necessario asservimento dell'organo rappresentativo ai voleri del capo, secondo la formula del ricatto dello scioglimento descritta nei nuovi (nel senso di oggetto di modifica) articoli 88 e 94 della Costituzione.

In altro contesto storico, con altre prospettive politiche, testimone e vittima di un regime dispotico e violento Malaparte notava che per i bonapartisti[29] "l'obiettivo tattico è il Parlamento: essi vogliono conquistare lo Stato attraverso il Parlamento. Soltanto il potere legislativo, così facile al gioco dei compromessi e delle complicità, li può aiutare a inserire il fatto compiuto nell'ordine costituito...Il Parlamento è il complice necessario, non volontario, e al tempo stesso la prima vittima del colpo di Stato bonapartista"[30]. Non temendo certo oggi i pericoli di una svolta totalitaria quale esito di un colpo di Stato, restano però le ovvie preoccupazioni di scelte di politica istituzionale, di "lotta costituzionale"[31] comunque tese alla concentrazione del potere, alla rottura della *par condicio*, alla discriminazione delle minoranze, al condizionamento degli esiti del voto sfruttando il potere che la forza aritmetica della maggioranza parlamentare consente di esercitare laddove si *identifichi* in essa l'intero Parlamento, con un Capo del Governo che pretenda di rappresentare unitariamente gli interessi di tutti cittadini contro le opposizioni denunciate quali illiberali, complici morali dei massacri dei passati regimi totalitari...anche se storicamente fondatrici di un regime democratico costruito con il sangue versato in difesa della libertà conculcata da un regime totalitario, violento, disumano ed autrici di una delle più avanzate Costituzioni del secondo Dopoguerra.

[1] *La falsa percezione dei bisogni ed il disinteresse dei cittadini per la tutela dei propri diritti*, in Aa.Vv., *Conoscenza e potere. Le illusioni della trasparenza*, Carocci, Roma,

2006.

[2] Gennaio 2006.

[3] Il testo della legge 21 dicembre 2005, n. 270 <http://www.parlamento.it/leggi/052701.htm> è stato definitivamente approvato dal Senato in data 14 dicembre 2005. Per una dettagliata analisi tecnica del testo della nuova legge rinvio al lavoro di P.L. Petrillo, *La nuova legge elettorale per la Camera ed il Senato*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it/dossier/legge\\_elettorale](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dossier/legge_elettorale).

[4] Utilizzo deliberatamente questa espressione per non addentrarmi nella “sottile” distinzione sofisticamente in corso di affermazione in ambienti governativi tra il prima ed il dopo la pubblicazione del decreto di scioglimento delle Camere e di indizione dei comizi elettorali, a fronte della evidentemente già avvenuta apertura della campagna elettorale. Verità storica resa ancor più attuale dal formale richiamo da parte del Presidente della Repubblica al rispetto delle norme di legge sulla parità di accesso ai mezzi di informazione pubblicamente inviato lo scorso 29 gennaio alle autorità di vigilanza sul sistema radiotelevisivo.

[5] Legge che G. Zagrebelsky, *Una riforma del voto irrazionale e incostituzionale*, in *la Repubblica* del 25 ottobre 2005, 1 e 18, non ha esitato a definire “monarchico-partitocratica”.

[6] Sul punto rinvio alle osservazioni formulate da G. Zagrebelsky, *Una riforma del voto*, cit., 18.

[7] Esempio, sul punto, il recente saggio di G. Azzariti, *Critica della democrazia identitaria*, Roma-Bari, 2005.

[8] In un altro contesto non sarebbe inutile, forse, riprendere anche i passaggi centrali della riflessione politica che Schmitt dedicò al metodo di condizionamento delle masse mediante la costruzione del falso nemico, interno od esterno che sia, professato nella celebre categoria della “dialettica amico-nemico” quale chiave di affermazione del bene comune, del bene collettivo sintetizzato nel volere del capo, unico interprete della unità politica del popolo. Immigrati, gay, islamici e comunisti sembrano oggi, in molti discorsi di esponenti politici di maggioranza provenienti dalle fila del partito della Lega Nord e, quanto nello specifico ai “comunisti”, dello stesso Presidente del Consiglio il vero pericolo contro il quale compattare l’elettorato, invitato ad affidarsi a Berlusconi quale unica ancora di salvezza contro l’inarrestabile ascesa dei veri nemici del popolo italiano. O padano?

[9] Quanto a questa nozione si veda, se si vuole, il mio contributo dal titolo *La legge e l’interesse generale: un paradigma per un’etica costituzionale?*, in questa Rivista.

[10] Carl Schmitt, *Legalità e legittimità* (1932), ora parzialmente tradotto in Id., *Le categorie del 'politico'*, Bologna, 1972, 234.

[11] *Op.loc.ult.cit.*

[12] *Op.ult.cit.*, 236.

[13] *Op.ult.cit.*, 237.

[14] *Op.ult.cit.*, 237. Tra l'altro "se un partito controlla il 51% della corporazione legislativa, e quindi può legalmente fare le leggi, determinanti per la giustizia, esso detta anche a quest'ultima, che è vincolata alla legge, il contenuto della decisione giudiziale", 238.

[15] *Op.ult.cit.*, 240.

[16] *Op.ult.cit.*, 242, oltre alla nota ipotesi del ricorso allo "stato di eccezione".

[17] *Op.ult.cit.*, 243.

[18] "è dunque il sovrano che detta le condizioni della legalità della decisione politica", come osservato da G. Azzariti, *Critica*, cit., 80 cui rinvio più in generale per la concezione schmittiana del parlamentarismo e la definizione dei relativi limiti al cospetto della professata superiorità della democrazia identitaria.

[19] *Op.ult.cit.*, 244.

[20] Rinvio, per implicito, al saggio di Gianni Ferrara su questa Rivista, n. 1/2004.

[21] Può tecnicamente definirsi tale il comportamento del Presidente del Consiglio in questo scorcio di legislatura? Può definirsi tale il progetto di riforma della Costituzione? Sul punto mi limito a rinviare ai saggi di cui al n. 2/2003 di questa Rivista ed al già citato contributo di Ferrara sul n. 1/2004, oltre al volume di L. Elia, *La Costituzione aggredita*, Bologna, 2005, spec. 61 ss., 93 ss., 99, 107 ss. Si veda, però, anche quanto osserva G. Zagrebelsky nell'articolo dall'emblematico titolo *Chi cambia la Costituzione per sconfiggere l'avversario*, in *la Repubblica* del 29 marzo 2005, 1 e 19.

[22]

<http://www.camera.it/index.asp?content=%2Fcost%5Freg%5Ffunz%2F667%2F1157%2F1154%2Fdocumentotesto%2EASP%3F>

[23] *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Einaudi, Torino 1965, 38 s.

[24] *Op.ult.cit.*, 46, riportando testualmente parte del comunicato del Direttorio Nazionale



del PNF del 2 gennaio 1925.

[25] *Op.ult.cit.*, 75.

[26] *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte* (1852), tr.it., Roma, 1997, 79. Dirà, poi, C. Malaparte, *Tecnica del colpo di Stato*, Milano, 1948, 70 s. che “il 18 brumaio resta un modello di colpo di Stato parlamentare”, però criticando la originaria scelta di Bonaparte di “conservare tutte le apparenze della legalità”, 75, 81 s.

[27] *Critica*, cit.

[28] Come nel disegno di riforma costituzionale approvato in seconda deliberazione dall'attuale maggioranza politica su cui rinvio alla letteratura citata alla precedente nt. 21.

[29] In senso storico.

[30] C. Malaparte, *op.ult.cit.*, 87.

[31] G. Zagrebelsky, *Chi cambia la Costituzione*, cit., 1.