

12 luglio 2008

## La legalità: il tramonto di una categoria giuspolitica

di Francesco Bilancia

### Una denuncia civile

*Premessa.* E' da un po' di tempo che vado riflettendo sulla crisi del parlamentarismo italiano conseguenza della sciagurata interpretazione del sistema costituzionale e della forma parlamentare di governo operata di fatto dal regime maggioritario instauratosi in Italia a far data dai primi anni '90[1]. Più di ogni altra cosa mi colpisce l'effetto di separazione che, nel Parlamento e non solo nel sistema mediatico, si è consumato tra la maggioranza di Governo, da una parte, e le opposizioni e le minoranze, dall'altra, determinando una scissione "in parti" della unitaria compagine parlamentare. L'esito di questa deriva – sostenuta e assecondata tanto dai governi di Centrosinistra[2], e da parte della dottrina, che dai governi di Destra - è, a mio avviso, la radicale trasformazione della forma di Stato italiana, scivolata di fatto da sistema democratico-rappresentativo a sistema di governo a mera legittimazione popolare del (solo?) Presidente del Consiglio. La letteratura sul tema è molta e molto ricca, per cui posso darne per scontato il richiamo in questa sede rinviando intanto alla ampia bibliografia riportata nei mie precedenti scritti[3].

Il fenomeno che abbiamo sotto gli occhi - lo dico per chi è ancora in grado di interpretare gli eventi con sufficiente distacco dal racconto ufficiale che degli stessi fatti viene quotidianamente costruito e diffuso dai mezzi di comunicazione di massa, in Italia oggetto della più ampia concentrazione proprietaria riconoscibile in un Paese a regime non totalitario – ; tale fenomeno, dicevo, si intreccia con la radicale trasformazione del senso comune che la politica contemporanea è oggi in grado di determinare, ragione che rischia di far qualificare ai più queste mie brevi osservazioni addirittura come "farneticanti". Dico questo per giustificare già in apertura l'atteggiamento culturale professato in questa sede, servente la pretesa di descrivere quanto osservato in prima persona, guidato dal rifiuto di accontentarmi del racconto che la "politica mediatica" – in Italia ormai un unico concetto, se è vera la premessa – offre di se stessa e delle vicende italiane. Non so quanti condividano ormai questa sensazione, ma mi sento disarmato a discutere con la più gran parte dei miei interlocutori abituali – non dico i colleghi e tutti coloro che dedicano alla lettura di libri e documenti ufficiali più tempo di quanto è lasciato alla passiva dipendenza dal mezzo televisivo come strumento per la propria educazione alla cittadinanza, ma

sempre più spesso anche con i miei amici abituali – che qualunque riscontro oggettivo, documentale o critico, si dovesse presentare loro sono ormai soliti reagire ripetendo acriticamente il testo “ufficiale” della vulgata televisiva se non addirittura lo slogan del politico di riferimento. Alla realtà reale che vedo e comprendo mi viene sempre opposta una realtà virtuale costruita e raccontata dai media che si oggettiva resistendo oltre ogni possibile analisi critica. Del resto di questo senso comune ormai fa parte anche la vulgata della pressoché certa inutilità della comunità dei critici, la casta baronale dei professori universitari.

Per fare un solo recentissimo esempio: il fatto che il Presidente del Consiglio, leader del partito di maggioranza relativa, ordini ai Presidenti delle Camere quali suoi presunti sottoposti di recarsi dal Presidente della Repubblica per indurlo ad impedire che il Consiglio Superiore della Magistratura esprima un proprio parere ai sensi dell’art. 10 della legge n. 195 del 1958[4] è evento che già disvela un rivolgimento del regime politico parlamentare italiano. Ma viene raccontato dai media come iniziativa atta ad impedire un atto politico eversivo del CSM. A prova di questo basti leggere la stampa quotidiana del 2 luglio 2008. Al fine di stemperare le risentite denunce di illegalità e le polemiche pretestuose sollevate da diversi esponenti politici di maggioranza, e per riportare la vicenda narrata dai media nel corretto quadro di qualificazione giuridico-istituzionale il Presidente della Repubblica ha inviato al Vice Presidente del CSM una lettera[5], nella quale viene espressamente ricordato che “Non può...suscitare sorpresa o scandalo il fatto che il CSM formuli un parere diretto al Ministro della Giustizia su un progetto di legge di assai notevole incidenza su materie di diretto interesse del CSM stesso. Si tratta infatti di una facoltà attribuitagli espressamente dalla legge n. 194 del 1958, il cui esercizio si è consolidato in una costante prassi istituzionale. (...) In questo quadro, non può esservi dubbio od equivoco sul fatto che al CSM non spetti in alcun modo quel vaglio di costituzionalità cui, com’è noto, nel nostro ordinamento sono legittimate altre istituzioni”. Un richiamo all’ovvio per tentare di riportare nella sua giusta dimensione costituzionale la vicenda. Ebbene, la stampa del giorno successivo riportava le soddisfatte dichiarazioni del Presidente del Consiglio per essersi comportato, il Presidente della Repubblica, nel modo indicatogli – su mandato del Premier – dai Presidenti delle Camere. A tal punto irritando il Presidente della Repubblica da indurlo a precisare, in una nota ufficiale, di aver inviato la lettera di sua propria iniziativa e non in accoglimento dell’invito di qualcuno[6]. Per tacer del fatto che i contenuti della lettera, più sopra riportati testualmente, sono stati narrati dai media quali piattamente accondiscendenti verso le ben diverse esigenze del Governo.

Così dopo la martellante campagna televisiva Mediaset sul “degrado di Roma”[7] che ha significativamente concorso alla vittoria del candidato sindaco di Centrodestra nelle ultime elezioni amministrative[8], ogni nuovo episodio di governo è accompagnato da una battente campagna mediatica ad opera delle televisioni del Presidente del Consiglio. Nei giorni in cui venivo elaborando queste note nei telegiornali Mediaset, per più volte al giorno, almeno il 50% dei servizi giornalistici venivano non a caso dedicati a a) casi di bambini Rom sfruttati dai genitori e b) scarcerazioni “facili” di presunti delinquenti da parte di questo o quel giudice, con toni atti a rendere non solo comprensibili ma addirittura

ovvia la necessità degli interventi legislativi in atto, proprio in quei momenti e su questi temi, ad opera della maggioranza di Governo. Dalle televisioni allo stesso tempo sono scomparse le enfatiche polemiche sui temi della campagna elettorale delle scorse elezioni politiche, vale a dire il fenomeno dell'immondizia a Napoli e delle connesse manifestazioni popolari, di cui oramai si parla soltanto per celebrare le iniziative del Governo; e la crisi di Alitalia, che ancor più lontana da una soluzione non ha fatto che aggravarsi in maniera, ormai, probabilmente irreversibile. Ma la "notizia" costruita sulle iniziative politiche del candidato alla carica di Presidente del Consiglio Berlusconi per far fallire la trattativa con la compagnia Airfrance erano evidentemente più importanti allora di quanto non lo siano ora le effettive sorti della compagnia italiana.

A questo punto del racconto è però forse opportuno che chiarisca un presupposto implicito nelle mie valutazioni. Al contrario di quanto propagandato – non a caso – dagli esperti di informazione, pretendo di includere nella discussione sulle vicende politiche italiane e, conseguentemente, sulle attuali involuzioni del nostro sistema giuridico, il tema della centralità del ruolo dei mezzi di comunicazione di massa. Questi, utilizzati ad arte, non soltanto provocano radicali rivolgimenti nelle competizioni elettorali risultando determinanti – anche se la vulgata mediatica propaganda tesi opposte – per la definizione dei risultati, ma sono essenziali altresì per garantire il consenso intorno alle politiche promosse volta a volta da chi ne abbia il pressoché esclusivo controllo mediante la costruzione dello stesso senso comune[9] volta a volta funzionale alle scelte di vertice. E' mia opinione, pertanto, che tutte le competizioni elettorali succedutesi in Italia dal 1994 ad oggi siano state gravemente falsate dalla circostanza di fatto che uno soltanto dei contendenti abbia potuto avvantaggiarsi della disponibilità di tre reti televisive nazionali, in plateale rottura delle condizioni più elementari di eguaglianza di *chances* con gli altri contendenti. Nessuna narrazione mediatica potrebbe smentire l'assunto che con la proprietà di tre reti televisive utilizzate per costruire il proprio consenso politico[10] qualunque buon comunicatore sarebbe, infatti, in grado di vincere una competizione elettorale. E' questa la banale ragione per cui tale circostanza di fatto è vietata in tutte le democrazie contemporanee.

*Ancora su legalità e legittimità.* Carl Schmitt[11], dedicò uno dei suoi saggi più famosi proprio alla strumentalizzazione del principio di legalità ad opera di una sola parte politica, descrivendo l'abusiva appropriazione della legge da parte della maggioranza al governo. Il celebre studioso, non certo ascrivibile tra i più strenui difensori della liberaldemocrazia, scriveva, a proposito delle leggi di maggioranza, o delle "leggi governative"[12]: 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"[13].

Osservava Schmitt che, così ragionando, "il 51% dei voti parlamentari dà il diritto e la

legalità”[14]. 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 – quindi 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”[15].

Stiamo riflettendo, rispetto al sistema schmittiano, su un denunciato difetto cronico del parlamentarismo liberale; rispetto alla Costituzione italiana vigente ed al regime repubblicano sull’ipotesi che una maggioranza parlamentare usi il potere di maggioranza, il diritto della maggioranza, per ridurre le *chances* di un mutamento di maggioranza politica. 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 financo con gli alleati di governo. Fino al punto di concepire una legge elettorale che consenta ad un *leader* di comporre un Parlamento di figuranti[16] e, successivamente, un governo di personaggi minori e privi di ogni responsabilità politica propria in quanto propri dipendenti o, addirittura, subrette televisive, così riducendo i due organi costituzionali di indirizzo politico a strumenti per la traduzione istituzionale del proprio volere in atti legali, trasformando la legge e la legalità in meri atti di esecuzione. La legge di riforma della giustizia sarà allora, per fare un importante esempio, il frutto dell’acritica traduzione procedurale in atto parlamentare del disegno progettato dal proprio avvocato e tarato su misura per le esigenze di uno specifico processo. Questo è il nuovo significato sostanziale della legge, questa la nuova legalità. Per seguire l’allusione di Schmitt, allora, soltanto colui che dovesse esercitare 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”[17]. Siamo alla degenerazione contemporanea del peggiore positivismo giuridico[18].

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”[19]. 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 può finire con l’incarnare la volontà totalizzante dello Stato stesso, potendo sfruttare illegittimamente, se non illegalmente, quello che Schmitt chiamava “un premio superlegale al possesso del potere legale ed alla conquista della maggioranza” anche ai fini del mantenimento del potere,

della perpetuazione nell'esercizio del potere.

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, della devianza di quanti si pongano in una posizione di artificiale alterità rispetto ad esso, pretendendo di trasformarsi esso stesso “in terzo al di sopra della mischia” contemporaneamente eliminando il fondamento stesso della sua legalità 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”[20]. E' la classica ragione dei regimi totalitari che sulla base della propria legittimazione politica – teocratica, valoriale o elettorale – pretendano di travolgere ogni limite legale al proprio potere, a partire dalla magistratura e dalla stampa per arrivare agli organi di garanzia. Di qui i tradizionali moti di delegittimazione del Presidente della Repubblica e della Corte costituzionale, ascritti tra i nemici del popolo e schierati – uso il verbo in senso transitivo – “dall'altra parte” del sé legittimo.

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[21]. Quanti regimi totalitari sono sorti a seguito di una originaria vittoria elettorale, che attribuendo il potere legale ha altresì fornito la base utile per abusarne fino alla consumazione di un colpo di Stato?[22]

Ma una lettura ideale del parlamentarismo liberale sembra non più utile per la comprensione di un'istituzione oggi in evidente crisi, in cui la logica del conflitto nel linguaggio politico costringe “la maggioranza e l'opposizione...sempre più a dividersi e a contrapporsi”. In cui la netta separazione tra i gruppi è una ragione strutturale, che impedisce ogni forma di sintesi di valore in chiave di composizione di interessi.

Sempre più si dovrebbe, allora, tornare a riflettere sulla necessaria relazione tra parlamentarismo e democrazia, così come Kelsen ragionava intorno alla indefettibilità della presenza delle minoranze nel processo di formazione della volontà del Parlamento perché si neutralizzassero gli effetti della tendenza ad obbedire soltanto alla legge alla approvazione della quale si sia contribuito.

Deve, perciò, ridursi il rischio che sia l'interesse di un solo gruppo – o addirittura di una sola persona – a divenire volontà dello Stato, fenomeno pericoloso per la stessa sopravvivenza dell'idea di democrazia anche soltanto laddove esso appaia come tale. Il sistema rappresentativo dà fondamento al principio, essenza di valore dello stesso suffragio universale, per cui la legittimità degli atti di comando riposa comunque sul consenso di tutti i destinatari delle leggi a prescindere da quale maggioranza abbia provveduto alla loro approvazione. Di qui il profondo significato del principio del consenso, o dell'intesa con le minoranze, o con l'opposizione in funzione di legittimazione delle forme e delle modalità di esercizio del potere da parte della maggioranza di governo.

Portando, infatti, all'exasperazione gli effetti del principio maggioritario si rischia di generare la percezione di ogni legge come atto politico *di parte*; e la stessa teorizzazione della legge come *legge degli altri* e non più come legge dello Stato, come atto del Parlamento e perciò solo riconoscibile come atto normativo del sistema giuridico. La legge come atto di maggioranza, infatti, reca con sé il pericoloso rischio di generare intorno ad essa una grave crisi di consenso laddove l'assenza di qualsivoglia negoziazione politica del suo contenuto induca a rinnegare in essa il valore di sintesi dell'interesse generale. L'effetto più deleterio di tale generale atteggiamento da parte delle forze politiche consisterà, allora, nella crisi di consenso intorno al paradigma legale, necessario elemento di legittimazione in un sistema ispirato dai principi della democrazia, almeno in senso formale o procedurale.

*La crisi della legalità come strumento della legittimità.* Nel suo saggio su *Gli atti costituzionali* Gianni Ferrara ricorda le due valenze implicite nell'"atto-voto" quali elementi essenziali "al riconoscimento che i singoli partecipanti alla pluralità offrono al risultato del voto qualunque sia stata la scelta singolarmente operata": il riconoscimento "della legittimità del procedimento"; il riconoscimento "del risultato stesso" del voto. Ebbene, il presupposto indefettibile perché si consumi concretamente questa attitudine di riconoscimento sta nella garanzia della "equivalenza di tutte le manifestazioni del voto", nella reale possibilità cioè che tutte le espressioni di volontà in cui esso consiste vengano ponderate come ugualmente capaci, in termini quantitativi, di concorrere alla determinazione del risultato del voto. Ora se il Parlamento è frutto dell'applicazione di un sistema elettorale maggioritario esasperato e se in esso si determina un clima di diffidenza reciproca tra le parti, il voto delle opposizioni non conta nulla. Con o senza il loro consenso, infatti, le regole procedurali e la forza del numero consentono alle Assemblee legislative di deliberare, approvando ogni legge comunque entro un termine prestabilito. Ma ciò può condurre ad una crisi generale di consenso intorno allo stesso valore di paradigma legale incarnato dalla legge.

Non sarebbe stato necessario scomodare Max Weber per ricordare come "la forma oggi più ricorrente di legittimità è la credenza nella legalità – cioè la disposizione ad obbedire a statuizioni formalmente corrette, e stabilite nel modo consueto"[23]. La vulgata televisiva ammannisce la tesi che "chi vince governa"; la vittoria alle elezioni – ridotte ad ordalia – dà il diritto di mandare ad effetto ogni proprio volere, rendendo di fatto illegale lo stesso limite legale – costituzionale – al potere - non più funzione? - di governo. Richiamare l'art. 1 della Costituzione che declina il concetto di *limite* quale attributo della stessa sovranità popolare; segnalare attribuzioni e ruolo degli organi di garanzia costituzionale e della stessa Costituzione diventano allora atti eversivi in quanto opposti alla legittimazione sacrale del plebiscito elettorale.

Sarò ingenuo ma a me sembra che si pretenda così di propagandare in nuove forme la vecchia dottrina del potere costituente, per ridurre al silenzio i limiti legali alle pretese di potere libero ed arbitrario del regime vigente. Lo schema teorico, propagandato come legalità costituzionale, è piuttosto elementare – per non dire rozzo - . Far cadere il governo

in carica, con ogni mezzo, denunciando brogli elettorali per instaurare un clima di delegittimazione; provare a comprare i voti di singoli parlamentari; ottenere il sostegno di parti delle forze di governo, poi escluse dalle future alleanze elettorali e di governo promesse, proprio in virtù del disprezzo popolare verso queste forme di degenerazione politica[24]; comporre le liste elettorali con una pleora di figuranti[25], in virtù dell'eliminazione della facoltà degli elettori di esprimere la propria preferenza; condurre una campagna elettorale ineguale grazie alla disponibilità del mezzo televisivo privato; vincere le lezioni conseguentemente truccate; costituire un governo di personalità minori, tendenzialmente prive della pretesa di incidere nell'elaborazione, anche per aspetti marginali, dell'indirizzo politico; assumere così la disponibilità della legge e della legalità; piegare il sistema legale alle proprie esigenze personali.

La legalità così sostanzialmente scompare. Tutto si regge sulla legittimazione plebiscitaria, governata dai media. Tutto si regge sulla delegittimazione del limite costituzionale, anch'essa governata dai media. Il crisma del voto popolare, sedotto e convogliato mediante l'uso della comunicazione televisiva dà diritto a procedere all'appropriazione personale degli strumenti legali di esercizio del potere – chiunque sostenga che la televisione non è utile a fini elettorali dovrebbe spiegare allora le ragioni per cui Berlusconi ne faccia un tale abuso in campagna elettorale, criticando, delegittimando ed apertamente violando le norme a tutela della *par condicio* tra i candidati e le ragioni per le quali pretenda intoccabile il suo patrimonio televisivo, consolidato mediante concentrazioni illegali palesemente contrarie alla Costituzione, alle leggi prima che venissero appositamente e da lui stesso fatte modificare, ed al diritto comunitario. Dovrebbe spiegarne l'accanimento nella pretesa di controllo dello stesso servizio pubblico radiotelevisivo ed il sacro terrore che altri faccia della televisione pubblica un uso politico pari al suo; dovrebbe, cioè, spiegare l'abuso nei poteri di nomina a partire dal Consiglio di amministrazione, fino alla direzione delle reti e dei telegiornali, coordinato con le epurazioni di giornalisti e perfino, di comici non graditi, di cui appunto si possano temere le attitudini ad influenzare l'elettorato (sic!) - .

Così facendo, però, si produce un fenomeno di delegittimazione più grave ed ulteriore, certamente non voluto dall'instauratore del nuovo regime politico. Che chiaramente desidera ed ottiene l'appropriazione formale del potere legale, usa il Parlamento per produrre leggi che ne qualifichino ogni comportamento, passato e futuro, come immune dalla stessa nuova legalità; ridefinisce il confine tra lecito ed illecito riclassificando i comportamenti devianti su base etnica, sociale, e politica[26], ma allo stesso tempo produce la più grave dissociazione mai verificata in Italia tra cittadini e percezione della legalità.

Allorché, cioè, si diffonde e si consolida la sensazione che la legalità possa manifestarsi come strumento di una parte politica soltanto, come legalità di parte e si viene formando nel senso comune l'idea della disponibilità della legge per un soggetto privato che disponga degli strumenti istituzionali per determinarne i contenuti, allo stesso tempo matura la diffusa convinzione che la legge non possa più essere la matrice della legalità.

Sul piano culturale, allora, di tali categorie sopravvivranno soltanto gli elementi propri della funzione di governo, meglio di comando, inducendo i destinatari delle norme - che non potranno più riconoscersi negli atti legali incarnazione di procedure nella disponibilità dei cittadini, dei loro rappresentanti - in un atteggiamento di mera soggezione. Allorché gli strumenti legali vengano espropriati a fini privati, se non addirittura personali, strumentalizzando il Parlamento attraverso l'asservimento dei suoi componenti scelti proprio in virtù della propria soggezione al capo, immeritatamente catapultati in tale consesso per via di una legge elettorale costruita a tal fine senza alcun altro merito che quello della loro obbedienza, perché un cittadino dovrebbe sentirsi impegnato ad obbedire ai contenuti di tali leggi? Si riconoscerà ancora nel procedimento legale non più aperto alla partecipazione di tutti ma riservato all'esclusivo interesse del *leader* della maggioranza di governo?

Come è noto la generale obbedienza dei consociati al comando giuridico è anche, se non prevalentemente, conseguenza della generale attitudine di *riconoscimento* della legittimità della fonte del comando medesimo, oggi della fondazione legale del potere che lo ha emesso[27]. Ma allorché si diffonda l'opposta sensazione di un forte senso di distacco tra le forme di esercizio del potere e le tradizionali procedure legali in virtù della netta separazione, professata in teoria e praticata in concreto, nelle istituzioni parlamentari e nella legge, tra parte e parte dell'insieme dei cittadini giusta la pretesa di attribuire il dominio della legalità alla sola parte che abbia vinto le elezioni, questa attitudine di riconoscimento viene meno, almeno per quella parte dei cittadini i cui rappresentanti vengano esclusi dalla partecipazione alle procedure di produzione delle norme. Il venir meno della funzione legittimante delle opposizioni e delle minoranze – deliberatamente escluse da un efficace ruolo nel sistema istituzionale - determina, infatti, la separazione tra legge, legalità e senso di cittadinanza. Con la conseguenza che il rispetto delle leggi non sarà più funzione della attitudine di riconoscimento, bensì della soggezione al potere di comando e del timore della sanzione, con un evidente regressione di fatto del regime ad una fase pre-democratica.

L'obbedienza alle leggi di parte, alle leggi altrui e non più comuni in quanto prodotte da un sistema istituzionale condotto insieme da maggioranza ed opposizioni, separate dall'esito delle elezioni in una parte dominante e in una parte dominata, potrà essere ottenuta soltanto per l'effetto deterrente, il timore di una sanzione. Esempio di questo atteggiamento culturale è la stessa idea che la singola disposizione della singola legge, incarnando il volere del sovrano, debba essere mandata ad effetto nell'esatto contenuto ritenuto dal sovrano medesimo. Non si affranca più, la norma, dal suo autore, e non si colloca più nel sistema giuridico come sua parte (così abbiamo appreso dalla manualistica classica e così insegnavamo agli studenti). La norma prodotta dal nuovo regime fa storia a sé, ed il giudice che osi interpretarla, misurarla e sistemarla nell'ordinamento, valutarla per l'eventuale incostituzionalità sarà tacciato di eversione, per la sua maldisposizione nei confronti del sovrano. La norma elaborata dall'avvocato di turno, soluzione di uno specifico processo di cui si tema l'esito secondo giustizia, tradotta in legge per il tramite di un Parlamento supino ha quell'unico significato possibile che risiede nella sua propria



funzione privata, quella per cui è stata concepita ed elaborata. L'interpretazione di quella norma va pertanto esclusa, così ogni valutazione ai fini della sua conformità a Costituzione o all'ordinamento comunitario. Ogni forma di neutralizzazione della volontà sovrana nelle procedure legali di produzione ed applicazione delle norme è quindi contraria alla volontà del popolo, questa si reinterpreta e ricondotta ad unità dall'alto, dal regime plebiscitato, agente nelle forme a sé più utili e più efficaci.

*Un probabile epilogo.* Perché rispettare le norme giuridiche, perché tributare ad esse riconoscimento ed obbedienza? In genere dedico a questo tema una delle lezioni introduttive del mio corso universitario di diritto costituzionale, per giustificare il fatto che il diritto come insieme di regole, come complesso oggettivo di norme, dovrà essere valutato in quanto ricondotto al suo proprio fondamento, vale a dire alla sua fonte, alla sua origine, al suo proprio autore.

Dietro il diritto c'è sempre, infatti, un sistema di valutazione, un insieme di meccanismi, di scelte politiche a qualificarne l'essenza. Il motivo storico-politico per il quale in un determinato momento ed in un particolare luogo si reputa giusto, o doveroso, rispettare determinate regole giuridiche, cioè, si fonda sempre su una specifica scelta, in base alla quale viene individuato il criterio culturale che rappresenta il fondamento del diritto. Ad esempio il diritto può essere considerato, e storicamente è stato considerato, come l'insieme dei comandi e delle regole di provenienza da una determinata autorità politica. Diritto, cioè, è ciò che piace al sovrano, sia esso un tiranno, un'assemblea rivoluzionaria, un interprete della volontà divina rivelata, la volontà dei Padri, cioè, nel tempo, la tradizione; fino a considerare diritto quell'insieme di regole prodotte da un organismo a ciò appositamente deputato, come ad esempio un Parlamento. A ben vedere, infatti, il fenomeno giuridico, la sua obbligatorietà, la coercibilità delle sue regole, vale a dire la concreta possibilità materiale che il rispetto di tali regole venga imposto, se necessario, con la forza, è strettamente connesso con l'idea di potere politico che si assume dominante. Potere inteso come fonte del diritto, da un lato, considerando quest'ultimo, reciprocamente, come strumento del potere. Il sovrano, cioè, agisce e si manifesta attraverso regole giuridiche di cui impone l'osservanza con la forza. E come sua manifestazione, dall'altro, laddove il diritto venga considerato unica fonte legittima del potere.

Il sovrano è esso stesso, nella prospettiva del costituzionalismo, tenuto a rispettare le regole giuridiche, al di fuori delle quali il suo potere è arbitrario e, per ciò stesso, illegittimo.

L'idea di conferire ad un determinato organo, secondo uno specifico procedimento, la capacità, meglio, la funzione di produrre diritto, conduce in maniera conseguente al concetto di forma. Diritto è, pertanto, soltanto la regola che appaia prodotta secondo determinate regole, da un determinato organo e che si presenti in una determinata veste formale. Mentre la configurazione del diritto come fonte, e quindi come limite, del potere, da altra prospettiva fa da premessa all'idea, politicamente orientata, che il diritto sia

riconoscibile per via dei suoi contenuti di valore, che il potere sia legittimo soltanto se conforme al diritto e che, per l'appunto, diritto (giusto) sia soltanto quello che abbia a proprio contenuto la pretesa di limitare il potere. La forma del diritto, pertanto, è data dalla configurazione esteriore degli atti che contengono le sue regole. Secondo questa prospettiva deve essere considerato diritto soltanto il prodotto di un procedimento previamente definito da norme giuridiche, che si presenti connotato secondo precisi caratteri esteriori, formali. La scelta del criterio di orientamento per la definizione del fenomeno giuridico è storicamente legata all'ideologia politico-culturale dominante. La qualità intrinseca del diritto, la prevalenza della forma, della volontà quale fonte, o dei contenuti di valore dipende, infatti, dalla forma di Stato che si affermi, storicamente, nella realtà politica.

Ebbene, questo è il punto. L'atteggiamento culturale della classe dominante – parte del sistema politico istituzionale ma che da questo si pretende separata o vocata ad incarnarne la volontà totale in virtù della propria legittimazione plebiscitaria – sta generando un mutamento di paradigma che rischia di incidere gravemente sull'attitudine di riconoscimento nella legge del diritto *giusto* in quanto *legittimo*, professata dai singoli cittadini. Non è più la procedura legale, né il rispetto delle forme, né la riconducibilità alla Costituzione la fonte di legittimazione della legge. Il parlamentarismo non si fonda più sul riconoscimento reciproco delle parti, sull'attitudine legittimante delle procedure condivise tra maggioranza ed opposizione, che si ritengono oggi separate dalla decisione popolare espressa nel voto. Il parlamentarismo non è più la forma di Stato vigente e non è quindi più la fonte di legittimazione del potere giuridico espresso nella funzione legislativa. Il diritto torna di nuovo ad essere individuato e legittimato, come in regimi passati e storicamente lontani, nella volontà del sovrano. Le norme non ricevono più la propria legittimazione dal sistema costituzionale, dalle procedure legali, dalle istituzioni, ma si fondano direttamente sulla volontà popolare incarnata dal rappresentante unico, che la interpreta ed agisce in una relazione diretta, governata televisivamente.

Ma il mutamento dei fondamenti di legittimazione dell'ordinamento, e quindi della forma di Stato, che si riscopre non più compresa nell'ordinamento costituzionale perché il nuovo diritto non si ritiene riconducibile alla Costituzione e non si considera da essa limitato; la perdita del senso del limite costituzionale, la scomparsa del diritto stesso come criterio di orientamento del potere che non si ritiene più da esso conformato, e forse neanche ad esso ricondotto quale proprio fondamento; la rifondazione del sistema sulla esclusiva volontà sovrana del capo trascinano con sé, inevitabilmente, l'attitudine di riconoscimento dei cittadini verso l'ordinamento, finendo con il minare la stessa radice della propria legittimazione.

Il nuovo diritto stabilisce, ad esempio, che un'ordinanza amministrativa[28] di protezione civile possa imporre la schedatura, anche mediante la raccolta delle impronte digitali, “per l'identificazione e censimento delle persone, anche minori di età, e dei nuclei familiari presenti” nei campi nomadi[29]. La disposizione, derogando alle riserve di legge e di giurisdizione di cui all'art. 13 della Costituzione, introduce misure discriminatorie su base

etnica in palese violazione dell'art. 3 della Costituzione. La razza, l'etnia, le condizioni personali divengono presupposti di fatto al fine di presumere *iuris et de iure* un'attitudine deviante e delinquenziale perfino nei bambini, costituendo il fondamento politico per la sottomissione di queste persone ad un regime di polizia discriminatorio ricondotto alla cura dei prefetti, nominati commissari straordinari ad una determinata etnia.

Molti di noi revocavano in dubbio l'intenzione del nuovo Governo, giusta la vocazione razzista e xenofoba esplicitata fin dalla campagna elettorale da molti suoi esponenti, di celebrare la ricorrenza il prossimo autunno del settantennale delle leggi razziali fasciste (1938-2008). Ci sbagliavamo, la celebrazione si va compiendo nel peggiore dei modi, per emulazione. Di fronte a questi sviluppi dell'ordinamento, sulla base delle motivazioni giuspolitiche e culturali che spero di essere riuscito a fornire in queste brevi note, professo di non riconoscere in queste disposizioni norme legittime appartenenti all'ordinamento giuridico italiano fondato sulla Costituzione del 1948.

L'obbedienza, che nei limiti della mia coscienza – nessuno riuscirebbe ad indurmi a denunciare un bambino Rom alle autorità di p.s. al limitato fine di apprenderne le impronte digitali! – tributerò a leggi che reputo ingiuste, in quanto incostituzionali e frutto di un'appropriazione plebiscitaria mediante elezioni truccate dai media delle istituzioni repubblicane sarà fondato, in me, non sul riconoscimento della loro legittimità, giusta la perdita di valore della legalità, ma sul mero timore di incorrere in una sanzione.

Questo è il pericolo che denuncio, formulando un appello che rivolgo al Governo, cioè oggi al Presidente Berlusconi: il processo di delegittimazione della legalità dell'ordinamento è stato avviato. Non alimenti il senso di sconforto e di sfiducia che, insieme al vanto di farsi beffa delle leggi, ridurranno il senso della legalità da sentimento di cittadinanza a mera categoria nominale. Il consenso e la fiducia nelle istituzioni sono il fondamento del riconoscimento della legalità delle leggi. Se gli uni e l'altro verranno meno, assisteremo all'inesorabile morte dello Stato.

[1] Ne ho parlato diffusamente nel commento all'*Art. 63*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Torino, Utet, 2006, 1206 ss., nonché in *La legge e l'interesse generale: un paradigma per un'etica costituzionale?*, in L. Chieffi (a cura di), *Rappresentanza politica, gruppi di pressione, élites al potere*, Atti del Convegno presso la Seconda Università degli Studi di Napoli, SSPA, Palazzo Reale di Caserta, 6-7 maggio 2005, Giappichelli, Torino, 2006, 313 ss., nonché in *?*id=194; *I poteri del governo in parlamento*, in Aa.Vv., *Scelgo la Costituzione. No alla controriforma*, MRC Spa Liberazione, Roma, 2006, 45 ss.; *Legalità, legittimità e parità di chances nell'accesso al potere politico*, in *?*id=198 (febbraio 2006), nonché in C. De Fiores (a cura di), *Rappresentanza politica e legge elettorale*, Torino, 2007, 131 ss.

[2] Basti il rinvio a quanto già richiamato in *L'imparzialità perduta (a proposito dei Presidenti di Assemblea parlamentare)*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Giappichelli, Torino, 2005, I, 311 ss.

[3] Aggiungo soltanto il rinvio all'interessante saggio di M. Prospero, *la costituzione tra populismo e leaderismo*, Milano, 2007.

[4] Basti leggere la stampa quotidiana e rivedere i telegiornali dei giorni 30 giugno-1 luglio 2008.

[5] Rinvenibile sul sito ufficiale [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it). La lettera è del 1 luglio 2008.

[6]

<http://www.repubblica.it/2008/06/sezioni/politica/giustizia-4/scontro-colle-berlusconi/scontro-colle-berlusconi.html>

[7] Campagna, per la verità, avviata già da molto tempo prima dal TG4 al fine di screditare il principale avversario politico di Silvio Berlusconi, il sindaco di Roma Walter Veltroni, in vista delle futura campagna per le elezioni politiche nazionali. Ma nell'imminenza delle elezioni amministrative di primavera più o meno in tutte le sedi, telegiornali, servizi di approfondimento giornalistico, dibattiti televisivi, talk show e per più volte al giorno venivano trasmesse immagini di immondizia, campi nomadi, buche stradali e quant'altro promuovendo un permanente dibattito di propaganda al fine di rappresentare la città di Roma come la peggiore periferia di un Paese del terzo mondo. Più volte ho dovuto constatare l'efficacia di questa campagna interrogando disarmati ospiti in ordine a loro affermazioni del tipo: "Roma è davvero una città bellissima, peccato per tutto questo degrado" (sic!).

[8] Aprile 2008.

[9] Ho dettagliatamente analizzato tale fenomeno nel mio *Falsa percezione dei bisogni e vera tutela dei diritti*, in F. Rimoli, G.M. Salerno (a cura di), *Conoscenza e potere. Le illusioni della trasparenza*, Roma, 2006, 167 ss.

[10] Senza il bisogno di richiamare alla memoria episodi della storia che dimostrano come addirittura il genocidio può essere parte di un senso comune mediaticamente costruito. Si pensi al ruolo di Göbbels nel regime nazista ed all'uso della propaganda monopolistica per la ascesa ed il consolidamento dei regimi di Stalin, Mao, Pol Pot o per la propagazione del genocidio in Ruanda nel 2004.

[11] 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?

[12] 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 [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it).

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

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

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

[16] L'espressione si deve a Silvio Berlusconi, come ricorda Gianni Ferrara.

[17] C. Schmitt, *op.ult.cit.*, 237.

[18] Non potendo approfondire in questa sede il discorso mi limito a rinviare alle critiche che a tale movimento culturale ed alle sue degenerazioni storiche sono mosse da un illustre studioso nel suo ultimo libro, P. Grossi, *l'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007.

[19] *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.

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

[21] "è dunque il sovrano che detta le condizioni della legalità della decisione politica", come osservato da G. Azzariti, *Critica della democrazia identitaria*, Roma-Bari, 2005, 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.

[22] Non posso non richiamare il celebre saggio di E. Fränkel, *Il doppio Stato. Contributo alla teoria della dittatura* (1974), tr.it. di P.P. Portinaro, Torino, 1983, che fin dalle prime pagine e nella successione dei paragrafi della Parte prima descrive un percorso strategico a leggere il quale non si può restare, oggi in Italia, del tutto indifferenti.

[23] *Economia e società*, I, *Teoria delle categorie sociologiche*, tr.it. di T. Bagiotti, F. Casablanca, P. Rossi, Roma, 1995, 35.

[24] Si vedano le dichiarazioni di Berlusconi alla vigilia del voto, nella scorsa primavera, a proposito dei sondaggi in relazione alla possibilità di un'alleanza elettorale con il partito dell'Udeur di Clemente Mastella.

[25] "...il livello di soggezione e di degrado intellettuale manifestato...da una maggioranza dei nostri «onorevoli » (sic) mi spaventa più di tutto", G. Sartori, *Gli onorevoli in soggezione*, in *il Corriere della sera*, 5 luglio 2008.

[26] Così nella ridefinizione delle fattispecie di reato sulla base della rilevanza statistica di certi comportamenti tra cittadini extracomunitari o tra determinate fasce di reddito della popolazione, e di presunti comportamenti abituali per gruppi politici: si pensi alle nuove sanzioni penali di recente introdotte dal d.l n. 92 del 2008 ed alla penalizzazione dell'uso personale di droghe leggere a fronte delle depenalizzazioni, della riscrittura dei termini di prescrizione e della ridefinizione delle fattispecie attenuanti in relazione ai c.d. reati economici già introdotte in precedenza. Per un florilegio degli interventi normativi funzionali a tale scopo – insieme alla soddisfazione degli interessi personali del Presidente nel Consiglio – si veda, con riferimento alla sola XIV legislatura, l'elenco riportato in A. Pace, M. Manetti, *Art. 21. La libertà di manifestare il proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione* fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 2006, 626 ss.

[27] Riflettevo su queste circostanze nel mio *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Padova, 2000, spec. 305 ss., al quale rinvio soprattutto per la ben più approfondita letteratura di riferimento sul tema.

[28] Il riferimento va, come è ovvio, alle Ordinanze del Presidente del Consiglio nn. 3676, 3677, 3678 del 30 maggio 2008, recanti "Disposizioni urgenti di protezione civile per fronteggiare lo stato di emergenza in relazione agli insediamenti di comunità nomadi", nei territori delle regioni Lazio, Lombardia e Campania.

[29] Art. 1, comma 2.