LA LEGGE E L'INTERESSE GENERALE: UN PARADIGMA PER UN'ETICA COSTITUZIONALE?*

FRANCESCO BILANCIA

Metter insieme i concetti di "legge" e di "etica" nello stesso titolo potrebbe da subito indurre a ritenere che si stia tentando di nuovo di attribuire al diritto una qualche forma di dipendenza dalle categorie morali, cosa che per la verità esula, come tra breve cercherò di puntualizzare, dal presente orizzonte di riflessione. Da subito è opportuno, anzi, premettere come analizzando la più recente storia del concetto sia ormai evidente che nella legge debba essere individuato piuttosto un atto di organizzazione generale che non uno strumento per governare le passioni degli uomini, alla ricerca di un'idea di giustizia che in essa trovi la sua matrice e la sua stessa essenza materiale.[1] Come pure riflettendo sui rapporti tra diritto e legge non è ormai da tempo più possibile ad essa attribuire quel valore che fu già di centralità nel sistema della produzione giuridica, a fronte della pluralizzazione ed articolazione della potestà normativa in capo a differenti soggetti, organi ed enti tanto da poter attribuire allo stesso fenomeno della "crisi della legge" una già stabile e ricca proiezione nel campo di osservazione della fenomenologia politica e della riflessione scientifica.

Più banalmente, se così si potesse dire nel discorrere dei complessi temi qui all'attenzione degli studiosi, intendiamo partire dalla relazione che l'atto politico "legge" ha nel tempo costruito, nella storia e nella riflessione scientifica, con l'interesse generale, ponendo in sintonia una certa idea del diritto e degli strumenti per la sua produzione con le categorie politiche che, da un certo momento della storia del costituzionalismo, hanno cominciato a fondare la nozione di giustizia sul confronto tra paradigma legale ed interessi dei destinatari delle formule giuridiche del comando. E' da un po' di tempo che vado, infatti, riflettendo circa i legami che ancora possano collegare tra loro il diritto prodotto dal Parlamento, con le formule ed i meccanismi procedurali propri della struttura di tale organo e della sua posizione nel sistema costituzionale, e la democrazia fondata sul consenso — mi si perdoni il truismo.

---

* Intervento al Convegno nazionale sul tema "Rappresentanza politica, gruppi di pressione, *èlite* al potere" - Seconda Università degli Studi di Napoli - CASERTA - 6 e 7 maggio 2005

[1] Ancora di recente si vedano le ampie riflessioni critiche di C. De Fiores, *Le crisi della legge. Trasformazioni dello stato-nazione e produzione normativa*, in Id. (a cura di), *Lo stato della democrazia*. Milano: 2003, 88 ss.

Al centro dei dubbi richiamati da queste ultime osservazioni sta oggi la necessaria presa di coscienza intorno ai difetti ed alle conseguenze prodotti dal maggioritario c.d. "all'italiana"[2] sulla tenuta stessa del paradigma costituzionale della legge quale strumento di governo della complessità economico-sociale del sistema politico di riferimento ed ai limiti che questo modello di legge sta ormai da tempo rivelando nella stessa costruzione del sistema giuridico italiano. Rispetto al modello ideale di parlamentarismo maggioritario, infatti, quello prodotto per intenderci dalla secolare storia costituzionale inglese, il modello italiano sconta un drammatico *deficit* culturale, non avendo compreso purtroppo nessuno dei suoi più ostinati sostenitori che esso sta o cade, garantendo o meno stabilità ed equilibrio al sistema, a seconda che la realtà politica ad esso sottostante si fondi o meno sul dato materiale della "fiducia reciproca tra le parti". Questa osservazione, già resa e motivata in altri contesti da differenti studiosi ed osservatori, è centrale infatti nell'esemplare ricostruzione a suo tempo offerta dalla riflessione di Giuseppe Guarino[3] che richiamava il *fair play*[4] quale necessario fondamento della costituzione materiale dei sistemi maggioritari, pena la destabilizzazione politica e la conseguente crisi del regime costituzionale. L'assenza di tale requisito di costituzione materiale, infatti, non rende possibile che si stabilizzi un vero sistema dell'alternanza laddove le parti non accettino — proprio per mancanza di fiducia — di affidare in via esclusiva all'una o all'altra la gestione dell'indirizzo politico, delegittimandosi quindi reciprocamente. E delegittimando ciascuna le leggi approvate "a maggioranza" dall'altra parte, con metodo di decisione che priva, cioè, il Parlamento della più rilevante sua caratteristica, quella di sede di discussione che consente la costruzione di una sintesi degli interessi in conflitto mediante un processo decisionale aperto e strutturato proprio in funzione di questo obiettivo di partecipazione effettiva alle scelte di interesse comune.

Ed oggi, nella XIV legislatura, alla legge come sintesi dell'interesse generale figlia delle molteplici aspirazioni *particolari*, si sostituisce infatti un nuovo tipo di legge, la "legge governativa"[5]. Approvata mediante la forzosa e meccanica applicazione delle prepotenza del numero, sintetizzato mediante la sarcastica esibizione della forza di una massa di parlamentari

[2] La cui patologia è perpetuata nel progetto di riforma della legge elettorale "in senso proporzionale" oggi (autunno 2005) in discussione in Parlamento su iniziativa del Governo Berlusconi che, di fatto e a dispetto dei segnali della propaganda, è pur sempre una legge in senso maggioritario. Si v. il ddl AS 3633, recante "Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica".

[3] *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*,.Napoli: 1948, 18, 20 s., 146 ss., 280 ss.

[4] Si veda infatti quanto, a proposito del sistema parlamentare inglese come "modello di un regime *politico*" piuttosto che come tipo di forma di governo riferisce G. Grottanelli de' Santi, *Osservazioni a proposito di alcune recenti evoluzioni del sistema costituzionale britannico*, in *Giur.cost.*, 2004, 2081.

[5] Non quindi nel senso in cui tale espressione viene utilizzata, alla ricerca di una nuova declinazione del principio della divisione dei poteri nel rinnovato contesto istituzionale nazionale ed europeo, da A. v. Bogdandy, *Gubernative Rechtsetzung*. Tübingen: 2000.

acriticamente ridotta ad approvare ogni proposta in silenzio, senza alcun dibattito nel merito dei contenuti, in ossequio all'imperativo ordine di un capo, consumata nella piccola soddisfazione di vincere l'unico confronto oggi possibile, quello dei numeri, festeggiato con il sorriso beffardo e la derisione dei perdenti.[6] Una legge, spesso addirittura approvata malgrado la forza del numero mediante la pressione della questione di fiducia, che canonizza nella veste formale di un atto del Parlamento interessi di parte, di un gruppo di pressione, della *élite* al potere, del Presidente del Consiglio. Il paradigma di cui si va qui discorrendo è frutto, come noto oramai, di un ricchissimo florilegio che sul finire di legislatura diviene addirittura oggetto esclusivo della produzione legislativa. Ma di ciò è già ricca di ricostruzioni critiche la stessa letteratura scientifica[7], alla quale mi limito perciò a rinviare per ogni eventuale disamina di dettaglio. In alcuni specifici casi, infatti, è addirittura possibile imbattersi in vere e proprie leggi personali-provvedimento[8], seppur mascherate dietro l'etichetta formale di formule normative generali ed astratte, approvate a tamburo battente e senza alcuna "concessione" di merito ad interlocutori diversi, seppur membri del Parlamento, rispetto agli interpreti autentici dei desiderata governativi. Come qualificare inoltre, in termini *etici*[9], le forme di "esercizio del potere a fini di accrescimento del potere economico personale"? Neutralizzando le categorie normative derivate dal paradigma del conflitto di interessi, infatti, diviene tremendamente attuale "il forte rischio di un'anomala commistione fra interessi privati e pubblici". Che valore attribuire, allora, alle leggi che incarnando queste commistioni divengano attuazione del progetto di confusione tra interesse generale e interessi particolari[10], per non dire singolari?[11] Quale spazio residua all'etica della responsabilità[12] quale matrice normogenetica?

---

[6] Per la teoria classica della democrazia, come è noto, "…ogni deliberazione in cui una maggioranza sopravanza numericamente una minoranza non è una vittoria della prima e una sconfitta della seconda (…) nessuna votazione in democrazia (…) chiude definitivamente una partita", così come "La democrazia implica la reversibilità di ogni decisione" frutto della relatività di ogni assunto ideologico, G. Zagrebelsky, *Imparare la democrazia*. Roma: 2005, risp. 40, 36.

[7] Lo studio più completo mi sembra quello raccolto a cura di A. Pizzorusso, E. Ripepe, R. Romboli, *Diritto e potere nell'Italia di oggi*, Torino, 2004. Si veda, inoltre, seppur con un diverso tenore ma per riflessioni pur rilevanti ai nostri fini ancorché non a carattere monografico sulle leggi c.d. *ad personam*, Aa.Vv., *Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso*. Torino: 2005.

[8] Rinvio ancora ai contributi raccolti nel volume A. Pizzorusso, E. Ripepe, R. Romboli (a cura di), *Diritto e potere*, cit. Sintomatico, in proposito, il contributo di R. Teti, *Dialogo tra uno studente ed un professore sul sistema televisivo italiano*, *ivi*, 269 ss. Si vedano, inoltre, i contributi raccolti nel volume a cura di L. Carlassare, *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*. Padova: 2003, a proposito della legge 20 giugno 2003, n. 140 recante "Disposizioni per l'attuazione dell'art. 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato".

[9] Di "una diffusa caduta di valori etici in non poca parte delle classi politiche ed amministrative" nella recente esperienza europea parla U. De Siervo, *Alcune regole etiche per le classi dirigenti*, in L. Carlassare (a cura di), *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*. Padova: 2001, 97 ss. pagine da cui sono tratte le citazioni nel testo.

[10] Osserva G. Zagrebelsky, *Imparare la democrazia*, cit., 32 s., che "Senza leggi uguali – pensiamo alle leggi *ad personam*, fatte dai potenti per favorire se medesimi e i propri accoliti — la società si divide in caste, tra chi è *sotto la legge* che vale per le persone comuni e chi *ne è sopra* e vive così felice della legge fatta per le persone speciali. La

Questo ulteriore aspetto del problema spiega la più recente, rinnovata, tendenza alla pretesa di risolvere le questioni di coscienza nei settori della c.d. bioetica con norme giuridiche di dettaglio di impianto coercitivo.[13] La scelta, per molti versi comunque criticabile, è infatti sostenuta dalla pressoché totale assenza di un'adeguata cultura istituzionale in grado di sostenere la diversa opzione di utilizzare, in questo come in molti altri campi, la responsabilità individuale — in questo senso l'etica, per davvero — quale matrice fondativa dell'ordinamento. La questione esula dalla presente riflessione ma è certo un dato acquisito la diffidenza paternalistica della cultura politica dominante verso ogni forma di valorizzazione dell'etica della responsabilità[14] quale criterio ordinatore delle complesse vicende umane almeno in quei settori dell'ordinamento in cui più forte è presente il tasso di coinvolgimento della coscienza individuale, sostituendosi pertanto a tale approccio la pretesa del sistema politico di surrogarsi alla stessa coscienza individuale pregiudicando le scelte etiche nella sintesi normativa contenente la disciplina di tali più delicate materie.

Ma tornando al concetto, più sopra espresso, di "legge-governativa" quale prodotto dell'attuale patologica versione del sistema politico maggioritario all'italiana, il primo risvolto pratico di tale situazione sta nella scontata percezione di ogni legge come atto politico *di parte*; nella 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

vita collettiva… si trasforma nel dominio di un'oligarchia di privilegiati e la legge, da regola in cui tutti si devono poter riconoscere, diventa lo specchio in cui si riflette una società sbilenca". A tal proposito R. Bin, *Lo Stato di diritto*. Bologna: 2004, 81 ss., parla espressamente di crisi di rigetto dei principi dello Stato di diritto da parte del potere politico che pretende di essere *legibus solutus*.

[11] Sulla degenerazione della rappresentanza politica da strumento di servizio dell'interesse generale dei rappresentati a strumento di mera acquisizione del potere, a servizio quindi di altri interessi "esprimibili *singulariter*" rifletteva già G. Ferrara, *Rappresentanza e governo nazionale* (1988), ora in Id., *L'*altra *riforma,* nella *costituzione*. Roma: 2002, 17 ss.

[12] Che nel contesto dell'esercizio delle funzioni pubbliche assurge al ruolo di principio 'supremo' dell'ordinamento costituzionale come ricorda L. Carlassare, *Responsabilità giuridica e funzioni politico-costituzionali: considerazioni introduttive*, in Id., (a cura di), *Diritti e responsabilità*, cit., 1 ss., criticando ogni evidente tentativo di trasformare le immunità a protezione della funzione in ingiusto privilegio di singole persone. Sul punto, altresì, A. Pace, *Conclusioni*, *ibidem*, 187 ss.

[13] Si vedano infatti le disposizioni di cui all'art. 14 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 recante "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita".

[14] Si veda, invece, quanto di recente osservato da G. Amato, *La scienza la Chiesa e la tentazione dell'assoluto*, in *la Repubblica* del 19 luglio, 2005, 1 e 36 s.

dell'interesse generale.[15] E', insomma, fisiologico in un sistema democratico-rappresentativo che si assuma ad oggetto di campagna elettorale sul finire della legislatura[16] il progetto di abrogazione di tutte le leggi approvate dalla maggioranza di governo nel caso di sconfitta di questa alle elezioni? O non è piuttosto il sintomo di quella 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?[17]

Nel suo celebre saggio su *Gli atti costituzionali*[18] 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 nell'istituzione parlamentare frutto dell'applicazione del sistema elettorale maggioritario all'italiana e del clima esasperato di diffidenza reciproca tra le parti, il voto delle opposizioni non conta nulla. Con o senza il loro consenso, infatti, le nuove regole procedurali e la forza del numero consentono alle Assemblee legislative di deliberare approvando ogni legge comunque entro un termine prestabilito. E che questo risultato non sia solo occasionalmente il frutto di scelte non espressamente volute è dimostrato dal testo della riforma della Costituzione del '48 attualmente in corso di approvazione su iniziativa del Governo Berlusconi. Non occorre, infatti, alcuno sforzo per comprendere che con l'entrata in vigore della legge costituzionale in questione le opposizioni non avranno più alcuno strumento per contrastare l'azione di governo e della sua maggioranza parlamentare non più soltanto in seno al procedimento legislativo[19], ma neanche sul piano

[15] Osserva E. Denninger, *I pilastri di una cultura europea dello Stato di diritto*, in *Quad.cost.*, 2002, 547, che "Un atto del Parlamento che non rispecchia altro che la bruta volontà della maggioranza parlamentare perde la sua legittimità in senso sostanziale quale *lex*".

[16] Già fin dall'estate del 2005, per quanto riguarda la XIV, come può agevolmente ricostruirsi dal dibattito tra le forze politiche di Centro-sinistra riportato dalla stampa quotidiana.

[17] Se si vuole, ho già tentato di riflettere più diffusamente su tale questione anche ne *L'imparzialità perduta (a proposito dei Presidenti di Assemblea parlamentare)*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, I. Torino: 2005, 311 ss.

[18] Torino: 2000, 6 ss.

[19] Sul ruolo delle opposizioni parlamentari nel procedimento legislativo a seguito delle riforme regolamentari e delle prassi presidenziali instaurate nel corso della XIII e della XIV Legislatura si veda, da ultimo, quanto riportato da M. Cerase, *Opposizione politica e regolamenti parlamentari*, Milano, 2005, spec. 123 ss., 133 ss.

della forma di governo.[20] Forma di governo che anzi tende a radicalizzare il potere di decisione del Presidente del Consiglio-*Premier* affrancandone l'azione, oltre che dal Parlamento, anche dalla sua stessa maggioranza di governo[21] in virtù della nuova configurazione del rapporto di fiducia e dei poteri di scioglimento anticipato della Camera dei deputati.

Del resto la recente storia politica italiana dimostra come questa deriva maggioritaria nel modo di concepire l'esercizio delle funzioni sovrane[22] abbia finito con il contaminare l'idea stessa di Costituzione. Dall'analisi dei tentativi di riforma costituzionale nel corso del decennio 1993-2003[23], infatti, emerge una rilevante torsione politico-istituzionale del concetto stesso di "costituzione" polemicamente attratta nell'orbita del conflitto politico mediante un uso strumentale dello stesso regime di revisione costituzionale, assorbito nel più evocativo fenomeno della "grande riforma costituzionale".[24] Agevolata dalla possibilità di inserirsi nella scia metodologicamente aperta nel corso di questo decennio[25], infatti, l'attuale maggioranza di governo ha potuto sperimentare l'utilizzo di tutto lo strumentario antiostruzionistico nel corso della approvazione della stessa legge di revisione di più di 40 articoli della Costituzione repubblicana, appunto come se si trattasse "di una legge qualsiasi". Non soltanto, quindi, approvandone il testo, come si usa dire oggi, "a colpi di maggioranza" ma, addirittura ricorrendo ad una vera e propria questione di fiducia[26] per costringere la maggioranza parlamentare a compattarsi sulla proposta governativa. Di fatto, inoltre, il testo della legge

[20] per tacere della gravissima incidenza della riforma sull'efficacia degli stessi strumenti di garanzia costituzionale, a partire dalla compressione dei poteri del Presidente della Repubblica fino alla riforma strutturale della Corte costituzionale.

[21] Esemplare sul punto la critica al progetto condotta proprio sul contrappunto con il tanto celebrato modello inglese da A. Torre, *Ma non è (e non potrà mai essere) come in Gran Bretagna…*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*

[22] La riflessione sul punto potrebbe naturalmente allargarsi e raffinarsi molto se solo si procedesse, con Gaetano Azzariti, ad una *Critica della democrazia identitaria*, Roma-Bari, 2005. Il saggio, che sviluppa un'analisi del pensiero schmittiano sullo Stato costituzionale e, soprattutto, sulla critica del parlamentarismo liberale alla ricerca della nota assimilazione nel concetto di democrazia identitaria, quindi in un ossimoro, dell'unica forma efficiente di democrazia, si segnala soprattutto per l'esemplare riferibilità ai tempi presenti della storia costituzionale italiana con un agghiacciante parallelo — mai, peraltro, espressamente proposto dall'autore — delle tesi criticate con la costruzione della teoria giuridica della democrazia secondo il pensiero politico oggi dominante nel sistema italiano, o almeno in una parte di esso.

[23] Per una dettagliata analisi critica del fenomeno rinvio senz'altro a G. Ferrara, *Verso la monocrazia. Ovvero del rovesciamento della Costituzione e della negazione del costituzionalismo*; P. Caretti, *Riflessioni sul decennio costituzionale 1993-2003*; C. De Fiores, *Partiti politici e Costituzione. Brevi riflessioni sul decennio*; S. Labriola, *Per una storia breve di un lungo decennio* raccolti nel fascicolo 1/2004 della rivista *www.costituzionalismo.it*; A. Di Giovine, *Fra cultura e ingegneria costituzionale: una forma di governo che viene da lontano*, in *Dem.dir.*, 2004, 21 ss. e, se si vuole, F. Bilancia, *Lo scasso della Costituzione. Una lunga storia*, in *la rivista del manifesto*, n. 50, maggio 2004, 8 ss.

[24] Si veda, in proposito, quanto osservato da M. Volpi, *La banalizzazione della Costituzione tra revisioni adottate e riforme progettate*, in *www.costituzionalismo.it*, spec. §§ 3 ss.

[25] Criticamente sul punto, ancora, A. Pace, *La Costituzione non è una legge qualsiasi*, in www.costituzionalismo.it.

[26] Ricordo, per la cronaca, le intervenute dimissioni del Ministro per le riforme costituzionali On. Roberto Calderoli quale strumento di pressione del partito della Lega Nord al fine di ottenere l'approvazione della riforma. Si veda la stampa quotidiana dei giorni 17-19 marzo 2005.

costituzionale è stato approvato pressoché senza dibattito parlamentare, stante la pressante, acritica, fretta politica di ottenere comunque il risultato sulla proposta governativa a prescindere dalla consapevole discussione sul merito dei suoi contenuti; ovviamente prescindendo anche soltanto dal tentativo di ricercare mediante la discussione una mediazione di sintesi che permettesse l'acquisizione di un qualche consenso da parte delle opposizioni. Fino a ridurre l'approvazione della radicale riforma della Costituzione italiana del '48 ad una meccanica successione di votazioni consecutive e costrette da una tempistica compattata in sedute fiume sul progetto preconfezionato, indulgendo addirittura sul ricorso alla deprecata prassi del voto per interposta persona, secondo la più volte stigmatizzata tecnica dei c.d. "pianisti".

La costituzione della maggioranza, la nuova costituzione del governo in carica, un nuovo regime frutto del progetto di rivoluzione di sistema "promessa" e pervicacemente sostenuta dal governo Berlusconi. E' la stessa idea di costituzione in cui l'Italia è cresciuta e si è sviluppata dal dopoguerra ad oggi? La costituzione come atto di parte, questa è la vera novità, il nuovo prodotto della cultura giuridica dominante in questa legislatura, la sintesi dell'idea di regime maggioritario oggi affermatasi nella realtà politico-istituzionale italiana.

Viene voglia, inutile negarlo, di riprendere le fila del discorso costituzionale attraverso la rievocazione di qualche più elementare principio di dottrina costituzionale. Così come fatto di recente da Gustavo Zagrebelsky[27], nel richiamare la principale funzione storica della Costituzione, quella di incarnare il fondamento del *pactum societatis*, la definizione delle "regole su cui non si vota", perché pregiudizialmente comuni, "presupposti della convivenza". Nell'analisi dell'illustre autore colpisce la proposizione di quello che potremmo, oggi, qualificare come il paradosso della c.d. "governabilità", la cui esasperazione politica rischia di provocare al contrario proprio la crisi dell'intero sistema politico-costituzionale. "Tra le condizioni che rendono la società suscettibile di essere governata", infatti, va innanzitutto richiamato "…il rispetto della Costituzione e, ancor prima, la fiducia nell'altrui lealtà costituzionale…In mancanza, verrebbe meno la disponibilità della minoranza ad accettare

[27] *La Corte in-politica*, Intervento in occasione della XXIII edizione del premio Giuseppe Chiarelli, Roma, Palazzo della Consulta, 20 ottobre 2004. Ma si veda già, tra i molti scritti dell'autore sull'argomento, M. Dogliani, *Validità e normatività delle costituzioni. A proposito del programma di* Costituzionalismo.it, in *www.costituzionalismo.it*, ora in *Studi Ferrara*, cit., II, 243 ss.

come legittime le decisioni della maggioranza" [28] con la conseguenza di sacrificare sull'altare della stabilità dell'Esecutivo la stessa sopravvivenza del sistema politico-istituzionale.[29]

Ed arriviamo così al significato della espressione qui assunta a paradigma di riflessione, l' "etica costituzionale". In premessa si rende opportuna qualche precisazione in ordine all'utilizzo di questa nozione al fine di evitare di indurre in confusione il lettore. L'espressione non viene infatti evocata allo scopo di dare risalto, nel discorso giuridico, alla concezione etica dei protagonisti della vita politica, come potrebbe farsi nello stigmatizzare ad esempio l'indifferenza per il conflitto d'interessi nell'azione di governo, caratteristica della storia costituzionale italiana contemporanea. Né per mettere al centro della nostra riflessione il merito dei rapporti "tra etica e diritto, tra linguaggio giuridico e contesto sociale"[30], né il riferimento ai possibili contenuti etici del diritto costituzionale, né di contro l'analisi teorica dello stato etico, o del diritto etico, purtroppo di recente tornati di moda nel linguaggio politico italiano.

La questione è piuttosto quella, strettamente connessa con la "problematica democratica", della ricerca delle cause di legittimazione delle fonti del comando, laddove "legittimazione per mezzo del diritto significa giustificazione dell'agire dello Stato", o del Politico; "…riconoscimento generalizzato da parte dei destinatari ed interessati della norma"[31] quale strumento di garanzia, quindi, della stessa effettività delle norme.[32] Siamo sul piano delle possibili risposte alla richiesta del perché si debba obbedire al comando giuridico, di quali siano cioè le cause della obbligatorietà delle norme nel comune sentire. Certo dell'etica

[28] Con ciò riproponendo i luoghi problematici da noi più sopra richiamati nel citare la dottrina di Guarino e di Ferrara.

[29] Si veda quanto osservato da M. Fini, *Sudditi. Manifesto contro la Democrazia*, Venezia, 2004, 29: "Noi crediamo che tutti i sistemi siano più o meno buoni, o che comunque abbiano la possibilità di reggere, a seconda che rispettino le premesse e i postulati su cui poggiano o affermano di farlo. Se questa coerenza non c'è, o viene meno, il sistema, prima o poi, crolla. Non perché perda di legittimazione – che nessun sistema politico e nessun potere ha — ma la *credenza* nella sua legittimità da parte di coloro che vi sono sottoposti".

[30] Secondo l'impostazione di recente ripresa da A.A. Cervati, *Studio del diritto costituzionale, cultura e impegno etico dei giuristi*, in *Studi Ferrara*, cit., I, 693 ss., spec. 699 ss. Ma a ben vedere l'analisi potrebbe risalire molto indietro nel tempo, per riprendere il drammatico confronto tra diritto e morale fin dalle riflessioni di Socrate sulle Leggi della Città, come di recente esemplarmente riproposto da G. Volpe, *Relazione*, in AIC, *Annuario 2002. Diritto costituzionale e diritto giurisprudenziale* Padova: 2004, 151 ss. Tale tensione mi sembra essere sullo sfondo anche del dibattito sui rapporti tra diritto e tecnica ora ripreso nei saggi di N. Irti, E. Severino, *Dialogo su diritto e tecnica*. Roma-Bari: 2001; L. Mengoni, *Diritto e tecnica*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 2001, 1 ss., spec. 7 ss. e proseguito in N. Irti, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2004, secondo un impianto problematico comunque più ampio ed al quale non è possibile qui estendere la nostra riflessione.

[31] Le citazioni sono tratte da E. Denninger, *I pilastri*, cit., 540.

[32] Il tema è stato profondamente indagato da A. Catania, *Riconoscimento e potere. Studi di filosofia del diritto*, Napoli, 1996; Id., *Lo stato moderno: profili storici e dottrinali*, in Id., *Lo stato moderno. Sovranità e giuridicità*, Torino, 1996. Sul punto, se si vuole, anche F. Bilancia, *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*. Padova: 2000, 215 ss. Si veda inoltre l'impostazione critica proposta da P. Ridola, *Il costituzionalismo: itinerari storici e percorsi concettuali*, in *Studi Ferrara*, cit., III, 293 ss., a proposito del ruolo del profilo della legittimazione del potere nella ricostruzione dell'orizzonte storico dell'ideologia del costituzionalismo.

costituzionale fa parte anche l'attitudine di riconoscimento delle regole professata dalle *élites* governanti, come dire specularmene il grado di percezione che i consociati abbiano dell'atteggiamento di queste nei confronti delle norme indirizzate agli stessi soggetti investiti delle cariche pubbliche. L'esempio italiano diviene prova immediata di questa intuizione. Il quotidiano riferimento mediatico di una parte della classe politica e, quel che è peggio, di alcuni tra gli stessi membri del Governo e del Parlamento — spesso i più influenti nella comunicazione politica - ad un sentimento di insofferenza verso le regole — e verso i giudici chiamati ad applicarle — nonché verso le procedure legali e gli strumenti di garanzia; la continua apologia dell'impunità come categoria del successo personale; la professione dell'elusione delle regole costituzionali e della furbizia quali elementi del carisma personale; la proliferazione della logica dei condoni quali strumenti di correzione di un generalizzato atteggiamento eversivo delle prescrizioni giuridiche; la stessa delegittimazione del costituzionalismo come limite all'arbitrio nell'esercizio del potere concorrono oggi, in maniera evidente, alla consumazione di una gravissima crisi di effettività e di legittimazione dell'ordinamento giuridico equivalente, quanto a forza, alla stessa sindrome da maggioritario acritico e *sleale* — o *unfair* — sul quale si è più sopra riflettuto.

Tutto ciò contribuisce alla conseguente crisi di quell'etica costituzionale che si è qui assunta quale sostegno della legalità, quale fondamento della stessa scelta della superiore civiltà del diritto come strumento di governo delle società complesse contemporanee, con ciò consentendo di avvicinarci ad una sua qualche qualificazione, per il momento procedendo per via di una ricostruzione in negativo del concetto.

In un suo recente saggio Paolo Grossi[33] riprende ad oggetto di riflessione la essenzialità della relazione tra diritto e società o, il che è lo stesso, il carattere della socialità del diritto. In questa prospettiva l'illustre studioso richiama alla memoria un esempio tratto "da alcuni classici del pensiero giuridico"[34] al fine di segnalare come dati acquisiti alla comunità umana sia il principio di organizzazione, primo elemento costitutivo della socialità consapevole degli individui, sia il fenomeno dell'osservanza spontanea delle regole come conseguente sviluppo di tale attitudine. L'esempio è quello della "fila di fronte ad un ufficio pubblico" che, da agglomerato umano informe assai facilmente può, su iniziativa di alcuni dei presenti, orientarsi nell'organizzarsi spontaneamente secondo regole semplici ma osservate, perché condivise da tutti gli astanti che a quella fila danno così un principio di ordine che elimini ogni possibile

[33] *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, 2003, spec. 12 ss.

[34] Il riferimento va a Santi Romano, *L'ordinamento giuridico* (1918), Firenze, 1946, 35 e W. Cesarini Sforza, *Il diritto dei privati* (1929), Milano, 1963, 29 s., dall'autore citati alla nota 8).

conflitto sulla priorità rispetto al raggiungimento dell'agognato sportello. Siamo alla questione di fondo, al riconoscimento cioè del valore in sé delle regole giuridiche. Alla emersione della "dimensione oggettiva" del diritto, del suo farsi a prescindere da un comando[35], da un ordine dall'alto; siamo appunto alla sua dimensione etica.

Dato, quest'ultimo, tanto più rilevante quanto più la complessità sociale si manifesti nella sua vera essenza, nella sua storicità. La complessità sociale, infatti, diviene presto un limite materiale del diritto, una sfida alla sua effettività. "Perché il diritto non è soltanto ordinamento ma *ordinamento osservato*"[36], esso comporta di necessità la sua misurazione in termini di effettività, la sua verificabilità storica al fine di accertarne l'osservanza da parte della "società nella sua storicità"[37], laddove appunto "la scansione dei tempi brevi non si addice al diritto"[38]. In chiave di metodo nello studio del diritto questa constatazione comporta la necessaria apertura alla più amplia riflessione in termini di "diritto come storia"[39] e, ad un tempo, come fenomeno centrato sulle "istituzioni"[40], cuore stesso dell'ordine giuridico fenomeno sociale. Ma qui ci limiteremo soltanto a questo accenno, alla ricerca piuttosto del dato materiale del consenso sociale come elemento essenziale di tenuta del fenomeno giuridico storicamente dato. Elemento di cui da sempre la stessa riflessione costituzionalistica è debitrice all'analisi storico-materiale, come dalle riflessioni di Carlo Esposito[41] in poi abbiamo consapevolmente imparato a capire.

Questo, in estrema sintesi, il percorso argomentativo delle brevi riflessioni che qui si propongono quale punto di partenza di più ampie ricerche. Percorso che si sviluppa lungo la direttrice del condizionamento che sul fenomeno giuridico viene esercitato dai dati materiali che ne costituiscono lo stesso fondamento oggettivo, la storia, la consuetudine, l'attitudine di riconoscimento ad opera dei consociati ed, infine, l' "etica costituzionale".

Il significato storico di questa nozione, utile al fine di contribuire a giustificare il senso che di tale espressione si è assunto, in questa sede, a fondamento di riflessione emerge con

[35] P. Grossi, *op.ult.cit.*, 16.

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

[37] *Op.ult.cit.*, 22.

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

[39] Rinvio in proposito alla magistrale lezione dei Gianni Ferrara, *Il diritto come storia*, ora in *Dir.pubbl.*, 2005, 1 ss.

[40] Anche qui il riferimento al recente studio di G. Guarino, *L'uomo-istituzione*. Roma-Bari: 2005, valga anche solo ad evocare la complessità tematica alla quale qui vien fatto, anche solo allusivamente, riferimento.

[41] Penso innanzi tutto agli studi sul valore normogenetico della *consuetudine*. Si v., almeno, *La validità delle leggi. Studi sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*. Padova: 1934; Id., *La consuetudine costituzionale* (1962), ora in Id., *Diritto costituzionale vivente. Capo dello Stato e altri saggi*, a cura di D. Nocilla. Milano: 1992, 283 ss. Di queste cose avevo già riferito, più ampliamente, nel mio *La crisi dell'ordinamento giuridico*, cit., 297 ss., spec. 305 ss.

particolare forza evocativa dalla lettura di alcune tra le più famose pagine del noto saggio di Albert Venn Dicey sulla *Introduzione allo studio del diritto costituzionale*.[42] In un regime a costituzione flessibile le leggi in contrasto con la Costituzione, nella nozione che del concetto è ricavabile secondo la tradizione di *Common Law*, non vengono infatti affidate alla competenza di un giudice ma alle "sanzioni morali" della pubblica opinione.[43] Da qui, dunque, emerge il valore dei limiti costituzionali al potere legislativo nella storia della tradizione giuridica anglosassone: "massime dell'etica della cosa pubblica, le quali mutuano tutta la forza che le caratterizza dall'essere formalmente inserite nel testo costituzionale e dal conseguente sostegno che trovano nel seno della pubblica opinione".[44] Il diritto costituzionale stesso si assume a paradigma, cioè, del senso comune, della morale comune, contribuendo esso stesso a conformare l'etica pubblica, divenendo il fondamento del significato etico del diritto quale strumento per la regolazione dei rapporti sociali e contribuendo a consolidarne il carattere di rigidità quale parametro etico della stessa legittimità del diritto legislativo. In questa nozione di *Common Law*, allora, precipita il portato di comune interesse quale carattere fondante il senso stesso del diritto quale strumento di governo della complessità sociale che assume tutti, cittadini ed istituzioni, come alle sue regole *ugualmente* soggetti; diviene quindi interesse generale nel contrapporsi all'interesse particolare del Sovrano, il re prima, il Parlamento poi, concorrendo al formarsi della stessa *etica costituzionale* quale comune rispetto del senso del diritto, della sostanza della giuridicità delle regole non altrimenti fondate che sull'interesse *comune*.

Ancor più chiaro segno di ciò si ritrova nelle pagine della riflessione di Dicey dedicate alle "convenzioni costituzionali"[45] di cui l'autore afferma espressamente che "compongono un corpo non di leggi bensì di etica costituzionale o politica".[46] La riflessione prosegue infatti nel ricondurre il diritto da esse prodotto alla "etica costituzionale dell'Inghilterra moderna" generando "un intero sistema di moralità politica"[47], nelle regole stesse del diritto che

[42] Sottotitolo *Le basi del costituzionalismo inglese*, tr.it. della versione inglese del 1959, ristampa del 1964 (London-New York). Bologna: 2003.

[43] "By means of moral sanctions" nella versione originale, A.V. Dicey, *Introduzione*, cit., 109. Per una più approfondita riflessione circa il ruolo delle tradizioni di *common law* quale concreto limite del volontarismo sovrano frutto della centralità parlamentare nel sistema inglese, ad ulteriore sostegno del concreto valore costituzionale di tali tradizioni quale limite della legge rinvio senz'altro a E. Santoro, Rule of law *e "libertà degli inglesi". L'interpretazione di Albert Venn Dicey*, in P. Costa, D. Zolo, (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*. Milano: 2002, spec. 196 ss.

[44] A.V. Dicey, *op.ult.cit.*, 112, guardando alla costituzione francese. Nella versione originale: "Maxims of political morality, which derive whatever strenght they possess from being formally inscribed in the constitution and from the resulting support of public opinion".

[45] *Op.ult.cit.*, 353 ss.

[46] "…of constitutional or political ethics", nella versione originale.

[47] *Op.ult.cit.*, 354.

"formano la corrente etica costituzionale".[48] Così il saggio sul diritto costituzionale è un continuo richiamarsi alle forme della "constitutional morality"[49], ponendo in stretta relazione reciproca la "political ethics" ed il "common law of the land" entrambi fondamento materiale del diritto costituzionale i cui principi "generalmente accettati trovano sostegno nel diritto del paese".[50] La violazione delle regole costituzionali ridonda così nella conseguente rottura dell'etica pubblica assumendo il disvalore proprio di "un'infrazione della moralità costituzionale"[51], in ciò rinvenendosi la stessa forza vincolante della legge.[52] L'attitudine al rispetto delle regole del diritto *comune* ad opera dei pubblici poteri e delle istituzioni concorre quindi a conformare, con il senso della legalità costituzionale, la concezione della morale comune tanto da far apparire ai cittadini la violazione dell'ordine costituzionale come un conflitto con lo stesso "diritto del paese", da far valere dinanzi ai giudici custodi imparziali di quel diritto e di quella etica pubblica.

Da qui le conclusioni, aggiornando al tempo presente dell'esperienza politico-istituzionale italiana il senso di questa riflessione, alla ricerca del significato che il comune sentire assegna, di fatto, al rispetto delle regole, al valore dell'etica costituzionale quale paradigma dell'idea di correttezza e senso morale nella quotidiana vita di relazione.[53] Quale valore attribuire al fastidio pubblicamente espresso da un Presidente del Consiglio alle prese con la crisi del suo governo, superata poi con un veloce rimpasto[54], a fronte delle regole costituzionali — per tacere anche soltanto della mera correttezza istituzionale nei rapporti con gli altri organi costituzionali — verso i "passaggi formali" necessari a procedere alla soluzione della crisi nel rispetto della Costituzione? Quale insegnamento trarre, in termini di etica costituzionale, da questa rappresentazione di tedio ed insofferenza per le regole giuridiche? Quale modello etico, per i comuni cittadini alle prese con le quotidiane prescrizioni legislative, se ne potrebbe dedurre? E' un dato storico acquisito, purtroppo, la constatata opposta affermazione di un'etica del conflitto quale strumento di governo delle attuali forme politiche

[48] *Op.ult.cit.*, 357.

[49] Ad es. 354, 357, 358, 363, 364, 373, 374, 380, 383, 384, 386. Si veda, infatti, la bella *Introduzione* che A. Torre dedica al saggio nel volume edito nel 2003 intitolata proprio: "Dicey: o della constitutional morality".

[50] *Op.ult.cit.*, 376 s.

[51] *Op.ult.cit.*, 379.

[52] *Op.ult.cit.*, 380 s.

[53] M. Bovero, *Contro il governo dei peggiori. Una grammatica della democrazia*, Roma-Bari, 2000, 41 s. qualifica "le regole del gioco democratico" quali "impliciti valori non strumentali, valori etici" basati su "l'affermazione *puramente etica* della pari dignità di ogni soggetto politico".

[54] Il riferimento va alla crisi del II Governo Berlusconi nel corso della XIV Legislatura, primavera 2005.

del plebiscitarismo mediatico[55], nuovo modello di regime politico italiano. Le regole stesse della civile convivenza ne risultano drammaticamente contaminate, venendo compromessa la stessa comune percezione di valore della più semplice buona educazione, a prendere ad esempio il tenore della discussione nel corso dei dibattiti politici pubblici, per tacere della più vasta programmazione delle principali reti televisive nazionali, orientati gli uni e le altre ad un comune linguaggio ispirato piuttosto dalla rottura del senso civico comune. Di qui alla mala fede nella interpretazione delle regole giuridiche ed alla costruzione di una legge non più ispirata alla necessità di concorrere alla costruzione di un comune senso etico[56] il passo è purtroppo assai breve, ed ancor più si dimostra grave il senso dell'odierno fallimento del fenomeno giuridico quale strumento di comune governo delle complessità sociali contemporanee.

Il nuovo linguaggio dell'antipolitica, inoltre, ispirato alla confusione tra politica e spettacolo, riduce ogni valutazione di scelta da parte del cittadino ad una reazione emotiva anziché ad un processo razionale, concorrendo alla graduale inesorabile sostituzione dell'emozione pubblica all'opinione pubblica.[57]. Le nuove regole della politica trovano, così, nella spettacolarizzazione e nella volgarizzazione del linguaggio il giusto mezzo per produrre un forte ritorno, in termini di consenso, alle "violazioni vistose dell'ufficialità della politica, gli atteggiamenti anticonformisti e, a maggior ragione, i discorsi antipolitici"; "i discorsi provocatori e incendiari, costituiscono uno spettacolo ad alta resa"[58] elettorale. I riflessi di tali fenomeni sul senso comune e sulla percezione di un'etica pubblica condivisa sono devastanti. "Le offese alla democrazia…passano…sotto silenzio, e" sempre meno "suscitano scandalo da qualche parte".[59] Ancora di più appare evidente il costo della rottura dell'inscindibile nesso tra diritto, interesse generale ed etica costituzionale in termini di perdita di effettività dello stesso sistema istituzionale costruito intorno alla centralità del fenomeno giuridico come complesso

[55] Esemplare mi sembra l'analisi critica delle forme contemporanee di plebiscitarismo condotta nel saggio di A. Mastropaolo, *La mucca pazza della democrazia. Nuove destre, populismo, antipolitica*, Torino, 2005. Si veda, inoltre, "per una ambientazione costituzionalistica di tale ricostruzione" quanto osservato da M. Dogliani, *Costituzione e antipolitica*, in C. De Fiores (a cura di), *Lo stato della democrazia*, cit., 21 ss., spec. 35 ss., ora in S. Labriola (a cura di), *Ripensare lo Stato*. Milano: 2003, 633 ss. Sul tema, di estremo interesse, ancora Y. Mény, Y. Surel, *Populismo e democrazia*, titolo originale *Par le peuple, pour le peuple*, Paris, 2000, tr.it. di A. De Ritis. Bologna: 2005.

[56] F. Cassano, *Homo civicus. La ragionevole follia dei beni comuni*, Bari, 2004, spec. 33 ss., 59 ss. si sofferma sistematicamente sul valore dell'interesse generale costruito intorno al binomio "rispetto delle regole" e "senso della legalità" come comune percezione di bene pubblico.

[57] Affinandosi in questa direzione critica il discorso si amplierebbe di molto, come ben lascia intendere P. Virilio, *Ecco l'immaginario che ha preso il potere*, intervista di A. Ginori, *la Repubblica*, 15 novembre 2005, 50.

[58] A. Mastropaolo, *op.ult.cit.*, 150.

[59] *Op.ult.cit.*, 192 s.

di regole condivise nel loro ruolo di struttura portante della comunità sociale[60], se non nei loro contenuti.

E', in termini reali, il sintomo degli effetti di un conflitto che innalza oltre ogni misura il "livello di 'inimicizia' politica sopportabile dal sistema costituzionale" che nell'uso di questa "legislazione 'di guerra'" genera la rottura del "principio di buona fede legislativa" travolgendo il senso etico prodotto dal comune rispetto del metodo giuridico quale strumento di governo. E' l'abbandono dell'opzione del 'governo delle leggi'[61] a favore dell'opzione *polemica*. E' il superamento dell'etica civile a vantaggio dell'ottica del "*sibi et suis*".[62]

Per finire con due proposte di riflessione. La prima riprende alcune felici intuizioni di recente formulate da A. Peczenik[63] per suggerire un approccio di analisi che forse potrebbe apparire addirittura ovvio nel riprendere le fila di un discorso circa i rapporti tra diritto e morale, sulla base delle premesse assunte qui a fondamento della riflessione condotta fino ad ora. Una prima considerazione riguarda la finta devozione che i giuristi sono soliti rappresentare alla relatività, per il diritto positivo, delle concezioni morali, "mentre in pratica essi continuano ad esprimere opinioni morali… come se esse fossero comunque oggettive" e, ad un tempo, a motivare circa la relatività — in termini di concezioni morali — della interpretazione giuridica da essi metodologicamente professata. Su tale premessa l'autore propone quella che egli chiama "una rivoluzione copernicana" aspirante a comporre la questione dei rapporti tra diritto e morale in termini di *contrattualismo* basato sulla condivisione media sociale dei processi interpretativi come sintesi di "teorie morali deboli". "Una sorta di teoria sociale della morale", quindi, adeguata ad una società pluralistica. "Se esiste un *common core* etico nella nostra società pluralistica, la legge dovrebbe tentare di proteggerlo…una volta che tali valori siano protetti dalla legge…quali formanti di tale *common core* essi acquisteranno forza" così attribuendo il carattere della normatività alla morale comune quale prodotto di un processo constrattualistico. Certo "l'idea di un *common core* etico…sembra collidere con le teorie *politically correct* del pluralismo politico, della giustizia

[60] G. Volpe, *Sviluppi del giudizio incidentale sulle leggi in Italia: verso un processo di "amparo"?*, in F. Fernández Segado (ed.), *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, Madrid, 2003, 1196 s., attribuisce alla Corte costituzionale, quale custode di una funzione di agire comunicativo ispirata dal linguaggio proprio dell'opera-saggio, di un ruolo ricognitivo della "morale costituzionale…essenziale per la convivenza sociale e politica".

[61] Per un'amplia riflessione critica sui temi, all'opposto, del "governo degli uomini", tirannide, dispotismo, regime patriarcale, patrimonialismo, assolutismo e molto altro ancora si veda ora il bel saggio di R. Chiarelli, *La Repubblica italiana come governo degli uomini*, I. Torino: 2005.

[62] Tutte le citazioni sono tratte dal saggio di M. Dogliani, *Interpretazione costituzionale e politica costituzionale*, in AIC, *Annuario 2002*, cit., rispettivamente 222, 224, 223.

[63] *Can Philosophy Help Legal Doctrine?*, in *Ratio Juris*, 2004, 106 ss.

procedurale, della giustificazione postmetafisica e così via", ma l'etica costituzionale tornerebbe ad essere fondata sull'idea e sul senso del diritto in sé, del diritto in quanto condiviso e a sua volta fondato sul consenso dei consociati. Su un consenso, aggiungerei qui, non relativo ai contenuti da esso di volta in volta assunti, ma prodotto della sua funzione di sintesi della morale comune, prodotto del pluralismo istituzionale che ne rappresenta ad un tempo la giustificazione e la causa. La obbligatorietà del comando giuridico risulterà, quindi, fondata sul suo essere socialmente fondato, riproponendo la naturale concezione dello studio del diritto come scienza sociale attraverso la costruzione di una teoria sociale della morale, prodotto di un processo circolare tra etica, diritto e società civile.

A tal proposito è, forse, possibile fornire un esempio concreto di questo processo di assimilazione sociale di un ruolo etico del diritto in un sistema plurale, la legge francese sul divieto di esibizione dei simboli religiosi[64]. In questi giorni[65] l'Europa è sconvolta dalle proteste e dalle devastazioni causate dal popolo delle *banlieues* francesi soprattutto ad opera degli immigrati ma, per quanto complesso, il fenomeno non sembra in alcun modo riconducibile al problema dei simboli religiosi e della legge sul velo in particolare.

Ebbene, a dispetto delle aspettative sembra proprio che l'etica costituzionale abbia sostenuto nel merito le scelte compiute dalla legge sui simboli religiosi garantendo ad essa, in termini di consenso, un alto tasso di effettività. In un articolo pubblicato nel settembre 2004[66] Jean Daniel aveva osservato, infatti, che "in tutto il Paese solo in 240 si sono presentate con il chador, ma poi in 170 se lo sono tolto". Per arrivare alla notizia, ad un anno dall'approvazione della legge, che "le comunità religiose hanno accettato la legge e contribuito alla sua applicazione".[67] Un forte segnale di intesa circa la soluzione normativa adottata, sostenuta da un diffuso consenso intorno al principio ispiratore di fondo, l'eguaglianza dei cittadini senza distinzione di religione, in cui la laicità si manifesta quale prodotto di un'etica costituzionale condivisa ed assunta a fondamento della società. Una prova concreta della praticabilità del percorso teorico qui proposto quale oggetto di riflessione ed, insieme, del valore del diritto quale strumento condiviso di soluzione del conflitto tra opzioni ideologiche apparentemente inconciliabili ma aperte ad un metodo di confronto e di sintesi in una legge che, generando

[64] 15 marzo 2004.

[65] Novembre 2005.

[66] *L'Islam repubblicano speranza della Francia*, in *la Repubblica* del 3 settembre 2004, 1 e 15. Ma si veda, altresì, l'articolo di G. Martinetti, *Velo in aula, prime espulse in Francia*, in *la Repubblica* del 20 ottobre 2004, 23.

[67] G. Martinetti, *Parigi, il no al velo unisce la Francia. La legge rispettata in tutte le scuole*, in *la Repubblica* del 16 marzo 2005, 22.

consenso sul metodo, viene assunta quale espressione dell'etica costituzionale, fondamento della società civile e della comunità di cittadinanza.

In estrema sintesi, allora, la riflessione dovrebbe procedere dalla constatazione del valore del ruolo del fenomeno giuridico consapevolmente assunto quale paradigma per un'etica costituzionale, se metodologicamente orientato dall'idea di procedere alla sintesi dell'interesse generale provocando, intorno a sé, il comune consenso dei consociati. Lo spregio delle regole comuni, la ricerca del privilegio, l'etica del conflitto quale metodo della politica mediatizzata, il paradigma dell'appropriazione nel suo proprio *particulare* degli strumenti di produzione giuridica stanno già infatti dimostrando, in Italia e nel mondo, quale devastante effetto sul comune senso civico e sulle tradizionali regole della più semplice buona educazione si stia conseguentemente producendo. Il rischio di perdere la fiducia nella democrazia per via delle sue false rappresentazioni di comodo è già molto alto. La ottusa credenza nell'efficacia dell'etica del conflitto in termini di immediatezza del successo personale produrrà presto danni irreversibili. Anche per il linguaggio politico comune e per la comunicazione mediatica generalista è forse giunto il momento di tornare a riflettere di più, e di ridurre il potenziale efficientista della pubblica emozione popolare, strumentalmente indotta e quindi inconsapevole, quale categoria del discorso sociale.

La perdita di effettività del linguaggio giuridico condiviso, procurando una conseguente crisi dell'etica costituzionale, sta già generando importanti lacune nelle strategie politiche di catalizzazione del consenso, inducendo così il sistema politico, o almeno una parte di esso, in Italia come in altre importanti democrazie occidentali — basti pensare alla fioritura della ideologia *teocon* negli USA — a ricercare altrove un valido sostegno ideologico preconfezionato. Questa la principale causa, oggi, del ritorno agli integralismi — autoprodotti come di importazione dalle ideologie religiose in via di secolarizzazione lungo i percorsi conflittuali del quotidiano politico — ed alla nuova opposizione di dottrine morali asseritamente universalistiche, ma di fatto plurime e relative nella loro assunzione integralista, che altro non produrranno se non una forte accentuazione della conflittualità, non componibile dal confronto politico, ed una drammatica contrapposizione ideologica di nuovo ispirata alla dialettica amico/nemico. L'assenza di un paradigma etico giuridico, così, sta già generando il ritorno al conflitto ideologico tra pregiudizi morali integralistici al cui concorso ogni ente, società, chiesa, dottrina filosofico-politica riterrà di offrire il proprio contributo in ciò incentivati da un sistema politico in forte crisi di identità e rinunciatario a concorrere, con metodo democratico, alla determinazione del paradigma etico costituzionale, neutralizzando il

potenziale *polemico* di ogni morale integralista. Starei per dire che… la notte del diritto e dell'etica costituzionale genera mostri, almeno a sentirli discorrere di presunte morali attraverso i *mass-media*.