

Carmelo Rinaudo
Magistrato
V. Presidente Unione Romana U.G.C.I.

Conferenza

sul tema

Dal principio di legalità alla legalità senza principi.

Verso la fine della politica e del diritto.

Sede LUMSA Borgo S. Angelo

25 gennaio 2019

Dal principio di legalità alla legalità senza principi

-Verso la fine della Politica e del Diritto?

Il ruolo del giurista fra sviluppo umanamente sostenibile e logica del mercato.

§ 1. Il tema di questo nostro incontro prende spunto da due recenti dibattiti cui ho avuto modo di partecipare.

L'uno, svoltosi il 13 settembre u.s. ed indetto dall'Unione Italiana Forense (U.I.F.), ha avuto ad oggetto il <<*Principio di Legalità. Da strumento di garanzia a strumento di controllo sociale?*>>.

L'altro, tenutosi il 12 e 13 ottobre u.s. a cura dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani (U.G.C.I.), si è posto il correlativo problema di <<*Come fronteggiare le nuove tensioni ordinamentali*>> e di come definire <<*L'impegno dei giuristi cattolici in un mondo secolarizzato*>>. Interrogativo al quale ho tentato di dare una risposta con uno scritto di prossima pubblicazione sulla rivista "Iustitia" dal titolo <<*Tramonto della legalità e nuovi valori costituzionali*>>.

In entrambe le richiamate occasioni si è cercato di individuare il nuovo RUOLO DEL GIURISTA posto di fronte alla necessità di governare, e disciplinare normativamente l'attuale **epocale trasformazione della**

società provocata dall'incontrollata e vorticosa espansione delle forze mercantili e della finanza a livello planetario.

In altri termini, ci si è chiesto come poter ricondurre il cambiamento in atto entro i confini di uno sviluppo UMANAMENTE SOSTENIBILE attraverso la affermazione condivisa di un PRINCIPIO UNIFICANTE DI LEGALITA' fondato sui canoni della **scienza giuridica** e sul riferimento ai **valori umani** non negoziabili.

Principio che, così inteso, si contrappone alla LOGICA IMPERANTE DEL MERCATO, la quale si sostanzia, parallelamente, nell'antitetica creazione di una **giuridicità liquida e strumentale** e, per altro verso, nella **ricerca del massimo profitto** che finisce con il condizionare anche la disciplina giuridica delle stesse interrelazioni umane.

L'invasità della legge "nel mondo della vita"

§ 2. Quel che, in sostanza, preme innanzitutto sottolineare è che occorre prendere coscienza del fatto che la **scienza** giuridica ed i **valori** c.d. irrinunciabili oggi vengono ad essere sempre più **relativizzati ed asserviti** ad una normativa (variamente definita come camaleontica, velocizzata, motorizzata, usa e getta, occasionale, incoerente, priva di effettività, spesso oscura e non facilmente intelligibile) la quale sembra ubbidire, **piuttosto che alle scelte del corpo elettorale**, alle "pressioni" a quelle mutevoli, speculative, contingenti e momentanee esercitate in gran parte dai centri di

potere delle *élite* dominanti, le quali spesso operano al di **fuori dai tradizionali circuiti della rappresentanza** politica e democratica.

Non sorprende, allora, come si sia venuto progressivamente a realizzare, sotto i nostri stessi occhi, un SISTEMA ANOMALO DI PRODUZIONE GIURIDICA che, irradiandosi su ogni aspetto sensibile della società, si è spinto fin dentro a quell'area che taluno definisce in modo significativo come MONDO DELLA VITA. Quell'ambito, cioè, che circoscrive lo spazio esclusivamente umano riservato naturalmente alla libertà individuale e nel quale, un tempo <<*la vita scorreva in forme e secondo determinazioni che non si lasciavano ricondurre all'orizzonte unidimensionale della produzione e dello scambio*>> (D. FUSARO "Il nuovo ordine erotico" Rizzoli).

Mentre ora, in modo sempre più penetrante e diffuso, tale mondo, e persino quella parte di esso che costituisce la dimensione affettiva e personalissima, ovvero quella dove si operano le scelte esistenziali, relazionali e culturali di ogni individuo, viene sottoposto al regime della <<*sconfinata liberalizzazione dei consumi e dei costumi*>> e del <<*graduale abbattimento di ogni limite, di ogni barriera, di ogni confine....superstite, sia esso di ordine materiale o immateriale, etico o religioso, geografico o morale*>> e, quindi, esposto alla correlativa **rimozione, rimodulazione o adattamento** di istituti, figure giuridiche e sistemi normativi. Come, ad esempio, quelli riguardanti la famiglia, le unioni personali, la procreazione, il fine vita, le diversità di genere, le

identità individuali e collettive, la proprietà, i diritti consolidati o quesiti,etc.) :incidendo su di essi nella misura in cui possono rappresentare un ostacolo al **processo di livellamento generale in atto** verso la costruzione di un modello di uomo suggestivamente definito a “*taglia unica*” e di un sistema sociale formato da una “*comunità incoerente tra individui atomizzati*” (R. Dahrendorf, *Verso il secolo autoritario*, su “*Internazionale*”, 1998, n.213, p.20).

Voci preveggenti del mutamento in atto. Marx, Jùnger, Pio XII.

§ 3. Entro tale contesto evolutivo (o involutivo che dir si voglia) sembra, perciò, profilarsi quella inquietante e *profetica visione di Marx* (“*Miseria della filosofia...*” Editori Riuniti, 1988, 7) che, già nel tardo ottocento, ipotizzava l’avvento di un tempo in cui anche <<*quelle stesse cose che ...erano state comunicate e mai **barattate**, donate , ma mai **vendute**, acquisite ma mai **acquistate**- virtù, amore, opinione, scienza, coscienza, ecc. tutto divenne commercio....in cui ogni realtà, morale e fisica, divenuta valore veniale, viene portata al mercato per essere apprezzata al giusto valore*>>.

Un tempo che sembra quasi venirsi a realizzare proprio in questo nostro mondo del mercato senza frontiere e dell’uniformazione culturale!!

Invero, *come già sostenuto da Ernst Jùnger* (“Lo Stato mondiale. *Organismo e organizzazione*, ed. Guanda), <<*è in corso evidentemente un*

*movimento del mondo alla ricerca di un punto di equilibrio.....di fronte al quale **sbiadiscono** le vecchie immagini, si **svuotano** di senso le interpretazioni familiari, soprattutto quelle dello Stato storico e delle sue esigenze>>, **diventano** <<incerti i suoi confini>>, mentre <<ciò che sopraggiunge spezza le norme che lo riguardavano....lasciando intravedere **altre immagini e altri concerti ed anche un altro diritto**>> (pp.37-38)!*

In tale prospettiva, viene alla mente **l’invocazione** che **Papa Pio XII** ha trasfuso nel testo della preghiera del giurista cattolico, laddove **si fa riferimento**, già in pieno ‘900, a <<*questo secolo tormentato, che sembra avanzare nei sentieri della storia come un cieco che non sa ove porre il piede per sentirsi sicuro, ma che pur anela alla luce ed alla vita*>>, e **si fa appello** proprio all’opera del giurista cattolico perchè, forte del mondo valoriale che lo contraddistingue, sappia trasfondere nelle “*norme puramente umane*” i valori primari del diritto e della giustizia.

**La legalità come strumento di controllo sociale. Lo Stato di Polizia.
Fine della storia e del diritto.**

§ 4. Perciò, di fronte alla sfida che ci attende, bisogna essere consapevoli che, senza il costante e sostanziale richiamo a tali valori, la **legalità fine a se stessa** decadrebbe a mero strumento di lotta, di coazione o di dominio da parte del più forte, **divenendo**, perciò, solo uno STRUMENTO DI CONTROLLO SOCIALE, anziché di garanzia: **elidendo lo Stato di**

diritto ed aprendo così le porte a quell'inedito **Stato di Polizia** verso il quale, secondo il giurista Carl Schmitt (vds. il mio saggio "*I nuovi spazi della legalità secondo Carl Schmitt*" in C. Schmitt Studien 1/2004, p.24, Settimo Sigillo), sembra evolvere a livello globale la stessa politica mondiale: ciò proprio a causa dello scollamento fra il <<*progresso scientifico, tecnico, economico e mercantile*>>, da una parte, e quello <<*morale, culturale ed umanitario*>>, dall'altra.

Sì da far preconizzare a Fukuyama la stessa <<*fine della storia*>> determinata dal **dissolvimento della politica entro lo spazio globale indifferenziato** dove operano e dominano entità, strumenti ed istituti guidati dalla tecnica e dall'economia e da far levare la vibrante accusa rivolta da C. Schmitt contro il positivismo giuridico di stampo razional-illuministico colpevole di aver generato la <<*mera legalità di un dover essere solamente sancito*>> che <<*tratta la terra come tabula rasa di una pianificazione senza diritto e senza confini*>> ("*La condizione della scienza giuridica europea*", Pellicani, '96, pp-81 ss) e di aver così ucciso il diritto "*légalté qui tue*")!!

Il richiamo di Papa Francesco ai valori dell'Umanesimo.

§ 5. Orbene, se la **legalità brancola nel buio**, perdendo di vista la retta via e procedendo a tentoni e **senza ordine di senso** nel marasma della storia, è perché essa sembra aver **smarrito** le sue radici e la sua aderenza con la realtà del diritto ed è, quindi, **divenuta incapace** di rispondere

adeguatamente alle esigenze della DIMENSIONE UMANA DELL'ESISTENZA. Limitandosi, perciò, ad assecondare quella che Papa Francesco definisce la *<<tendenza attuale spesso più attraente di fabbricare sulle sabbie mobili dei risultati immediati che potrebbero produrre una rendita politica facile rapida ed effimera, ma che non costruiscono la pienezza umana>>* (discorso in occasione del conferimento del premio Carlo Magno, 6 maggio 2016).

Occorre, quindi, che il giurista, quello cattolico in particolare, si impegni per poter **riconduurre la legalità ad un principio fondante di garanzia** che tragga alimento e legittimazione da quei valori che (come affermato dal Santo Padre) discendono da quell' *<<Umanesimo di cui l'Europa è stata culla e sorgente>>*, nonché dalla costante *<<ricerca di nuovi modelli economici più inclusivi ed equi, non orientati al servizio di pochi, ma al beneficio della gente e della società>>*.

Obiettivo questo che può essere perseguito solo favorendo, con adeguate iniziative anche di ordine giuridico, il passaggio *<<da un'economia che punta al reddito e al profitto in base alla speculazione ed al prestito a interesse>>* ad un'*<<economia sociale di mercato>>* che, conformemente a quanto già auspicato da Giovanni Paolo II, *<<investa sulle persone>>*.

In tale prospettiva se, per un verso, dev'essere ricordato con rammarico l'ingiustificato ed "autolesionistico" GRAN RIFIUTO opposto all'invocato inserimento, nella progettata Costituzione Europea,

dell'esplicito richiamo alle **comuni radici ebraico cristiane**, non mancano, per altro verso, concreti esempi di **iniziative tese a recuperare taluni aspetti valoriali ed umanitari** compromessi dall'affermazione della logica del mercato.

Non è priva di significato, a tale riguardo, la preoccupazione espressa nella clausola finale contenuta nella "*Dichiarazione di Parigi*", approvata l'11 dicembre 1998 dalle organizzazioni non governative riunite in Stati Generali, con la quale si chiedeva alle imprese trans-nazionali ed alle istituzioni della finanza internazionale di **adottare codici deontologici ispirati alla Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo** ed alla successiva convenzione dell'ONU (su "*Sole 24 ore*" dell'8 gennaio 1999).

Com'è, per altro verso, altrettanto indicativo il riferimento a quella che il "*Financial Times*" chiama "*Nuova era della filantropia*" caratterizzata dal pur meritorio tentativo delle forze tecnocratiche e capitalistiche di riempire il "*vuoto*", **da esse stesse provocato nel settore umanitario e di tutela individuale**, mediante vistose autolimitazioni finanziarie ed auto normative (istituzioni di beneficenza, fondazioni, codici di autoregolamentazione, ingenti donazioni da parte di magnati, ecc.): c.d. "*case related marketing*", ovvero tecnica di mercato legata ad una causa morale.

Mentre giova, per altro verso, segnalare l'impetuoso spontaneo sviluppo del fenomeno meglio conosciuto come "*impresa sociale*" al quale anche noi giuristi cattolici abbiamo recentemente prestato attenzione con

uno specifico incontro di studio (*“Le imprese sociali e le finalità di interesse generale a tutela del bene comune”*, Roma 13 giugno 2018) e, più in generale, con l’originale tematica, proposta e sapientemente sviluppata dall’Avv. Vincenzo Bassi, riguardante la *“Famiglia come prima impresa”*: che rappresentano l’ideazione giuridica di un **modello economico valoriale** orientato al beneficio della gente e della società che risponde alle diffuse esigenze partecipative e di sussidiarietà orizzontale sviluppatesi secondo una prassi liberamente elaborata dai cittadini.

Perciò, in quest’ampia prospettiva, l’invocato principio di legalità **unificante e valoriale** e, come tale contrapposto a quello **divisivo e liquido** del mero profitto, deve rappresentare per il giurista (e per quello cattolico in particolare), nell’ambito delle competenze di ciascuno (forensi, consultive, dottrinali, didattiche, istituzionali o politiche), la STELLA POLARE di riferimento perché sia conferita legittimazione e garanzia democratica alla produzione del diritto e sia rettamente orientato lo stesso andamento dell’azione politica.

Uno sguardo al mondo medioevale. I principi regolatori.

§ 6. Ed è assai significativo notare come, di fronte all’attuale condizione di decadenza giuridica e sociale, non sia mancato chi abbia evocato con struggente nostalgia persino lo stesso **mondo medioevale** ritenuto idealmente fondato <<*sulla cooperazione fra simili a tutti i livelli compreso quello economico*>>, dove <<*a tutti era assicurato un posto, piccolo ma*

dignitoso, nel corpo sociale>> e dove *<<anche del mendico, anche dello “scemo del villaggio” si credeva che avesse un suo particolare rapporto con Dio e che andasse, quindi, rispettato>>* (M. Fini, “L’ipocrita meraviglia di una società senz’anima e senza valori”, il Tempo, 7 nov. ’99).

Così come appare, per altro verso, paradossale che “*i valori*” di quella lontana epoca siano stati addirittura esaltati da Marx ed Engels i quali, già di fronte agli effetti della prima industrializzazione, si dolevano, fra l’altro, della forza negativa che ha *<<dissolto la dignità personale nel valore di scambio>>*, che *<<ha spogliato della loro aureola tutte le attività fino ad allora guardate con rispetto e pia soggezione>>* e che *<<ha trasformato il medico, IL GIURISTA (!), il prete, il poeta, lo scienziato in suoi operai salariali>>*: **sino a strappare** *<<il tenero velo sentimentale ai rapporti familiari riducendoli a semplice rapporto di denaro>>* (“*Il Manifesto*” ...pp.8 ss, Laterza).

Un mondo, quel nostalgico piccolo mondo antico, che, a ben riflettere, malgrado fosse privo di un unificante sistema statale e legislativo, rappresentava pur sempre un’ENTITA’ OMOGENA PRE-GLOBALE che trovava congenita forza di coesione anche per la sua DIMENSIONE PURAMENTE UMANA DELL’ESISTENZA, la quale scaturiva dalla capacità di regolare armoniosamente i rapporti umani seguendo, spontaneamente ed in modo naturale, regole e discipline condivise fondate sulla tradizione, sulla osservanza effettiva, sulla

consuetudine, sul diritto naturale e sulla c.d. “*autorità degli uomini dotti*” o più rappresentativi : ovverosia sulle fonti di quel diritto che è altrimenti conosciuto come “*diritto comune europeo*”, in parte sopravvissuto fino ai nostri giorni nei sistemi occidentali di *common law*.

In un certo senso, si può fondatamente sostenere che quell’antico assetto giuridico, proprio perché intrinsecamente legittimato per la sua **connaturale e fattuale aderenza alle concrete esigenze della collettività**, postulava di per sé **l’esistenza di un assioma unificante di garanzia** al quale possiamo dare la definizione di PRINCIPIO DI UMANITA’ o, meglio, DI REALTA’ come tale, indicativo di un particolare ordinamento giuridico che dava luogo ad una produzione normativa in gran parte scaturente direttamente dalla società e dalla vita degli uomini , **secondo modalità spontanee, libere e condivise**.

Emblematico è, al riguardo, il richiamo alla “*lex mercatoria*” che, favorita dalle mutate condizioni sociali e dal declino dell’economia “*curtense*” (ristretta entro gli ambiti territoriali limitati della società feudale), trae origine dallo sviluppo delle relazioni commerciali internazionali che caratterizzava il basso medioevo. Si tratta, infatti, di un sistema normativo di diritto **spontaneo e consuetudinario** basato sulla **reciproca accettazione** delle regole da parte di soggetti operanti per lo più in settori economici internazionali e rappresentante (secondo Gunther Teubner) <<*il più riuscito esempio di diritto globale senza Stato*>>.

Il Principio di LEGALITA' PURAMENTE FORMALE.

Sua nascita e declino.

§ 7. Ciò in contrapposizione al PRINCIPIO DI LEGALITA' FORMALE giuspositivistica che ha, invece, ad oggetto la mera legge formale “*posta*” presuntivamente seguendo un **articolato e verticistico meccanismo giuridico rappresentativo** delle istanze e delle esigenze della società, che si ispira all’idea giacobina de la “*volonté général*” espressa nella Dichiarazione dei Diritti dell’Uomo e del Cittadino del 1789!

E non è un caso che siffatto principio, che costituisce il tema del nostro discorso, **nasce** proprio con il tramonto del diritto comune europeo e con la correlativa diffusione delle idee illuministiche: raggiungendo la sua **massima espressione** nell’epoca delle codificazioni e della conseguente nascita dei sistemi di “*civil law*”. Inendo, poi, con il **dissolversi** nello Stato Etico e con il **precipitare** nel “*buco nero*” dei totalitarismi del XIX secolo!

Infatti, esso si afferma per la prima volta con la rivoluzione francese e trae origine dalla FEDE ILLUMINISTICA nella Dea “*ragione*” e dall’idea che la LEGGE rispecchiasse lo stesso ORDINE NATURALE e tutte le esigenze della società e che, perciò, fosse in possesso di una sorta di LEGITTIMITA' INNATA ritenuta, in via di **principio**, giusta, compiuta e completa. Onde la convinzione che la legge potesse essere interpretata soltanto “*per suis ipsissimis verbis*”, senza alcuna apertura agli usi, ai costumi, alle tradizioni, alla consuetudine, al diritto naturale e tanto meno all’interpretazione *praeter legem*, creativa ovvero evolutiva dei Tribunali.

Da qui la pretesa che è “*GIUSTO solo ciò che è stabilito dal Principe*” e che “*La GIUSTIZIA si presume scolpita nella legge*”.

Concezione diametralmente opposta a quella che caratterizzava il mondo medioevale originariamente fondato sul PRINCIPIO DI GIUSTIZIA e sul DIRITTO NATURALE in base al quale lo stesso sovrano (che è la fonte della legge civile) è <<*subordinato all'imperativo della legge naturale e divina. Da ciò discende che il re-legislatore non “crea” la legge ma la “scopre” nell'ordinamento naturale e nella stessa volontà divina*>> (vds. mio saggio “*I nuovi spazi della legalità secondo Carl Schmitt*” in “*C.Schmitt Studien*”, I, 2004, p..19, ed. Settimo Sigillo). Onde il concetto “*rex eris si rectie facies, si non facies non eris*” (formulato dal teologo S.Isidoro di Siviglia).

Ma è proprio in questa pretesa totalizzante di un principio così inteso che già si annidava **il germe del suo stesso rapido declino**: forse previsto o solamente intuito dal giurista PORTALIS il quale, nel corso della redazione del Codice Napoleone, del quale fu principale artefice, non aveva escluso in un primo momento che alcune materie potessero essere <<*abbandonate all'impero della consuetudine, alla discussione degli uomini dotti, alla discrezionalità dei giudici*>>, fino a ritenere che in caso di silenzio della legge si sarebbe dovuta applicare *l'equità* con ritorno alla legge naturale.

Infatti, persa nel tempo la sua connotazione giacobina ed illuministica, quella *assoluta petizione di principio* era pur destinata a fare i

conti con la realtà del “*diritto vivente*”, con **la trasformazione senza precedenti verificatasi nel tessuto sociale e con le complessità emergenti dalle nuove forme di interrelazioni individuali e collettive.**

Il principio di LEGALITA' SOSTANZIALE come criterio di legittimazione della legge.

§ 8. Così, per effetto di tali dinamiche, il principio di legalità è venuto ad assumere un nuovo significato divenendo sempre più un universale e complesso CRITERIO DI LEGITTIMAZIONE dell'attività legislativa e normativa.

In tal senso, tale criterio finisce con il VINCOLARE LO STESSO LEGISLATORE e con il LEGITTIMARLO nella misura in cui la legge che da esso promana risulta capace di assicurare in modo fattuale la RAZIONALITA' DELL'INTERO SISTEMA GIURIDICO ORDINAMENTALE in conformità ai canoni di **giustizia** ed **equità**, di **ragionevolezza**, di **proporzionalità**, di **affidabilità**, di **eguaglianza**, di **intelligibilità testuale**, di **effettività**, nonché di **simbiosi**, **armonia** e **coerenza con lo stesso DIRITTO VIVENTE**: costituito dall'insieme dei rapporti e delle situazioni in un dato momento concordemente definiti e concretizzati sulla base della medesima legge, secondo un modo ed un verso circolare conchiuso.

Per cui, il principio di legalità, cessando di rivendicare una “*giustizia*” insita nella stessa legge, “*si sostanzia*” in senso dinamico

imponendo al legislatore la RICERCA CONTINUA DELLA SUA LEGITTIMAZIONE in qualità di GARANTE del sistema complessivo e dello sviluppo spontaneo del diritto!!

Tale principio, così concepito, pur non essendo specificatamente codificato in tutta la sua ampiezza, è **pacificamente ritenuto un fondamentale canone costitutivo dell'ordinamento giuridico** non solo grazie al suo riconoscimento da parte dei giudici di legittimità e della Corte Costituzionale ma anche in virtù dell'opera interpretativa svolta dalla stessa CEDU di Strasburgo che ha avuto modo di occuparsi più volte dell'argomento individuando taluni canoni valutativi della **legittimità della legge**.

Fra l'altro, la Corte Europea, si è espressa in merito alla LEGALITA' DELLA PROCEDURA asserendo che tale requisito è soddisfatto dalla SUFFICIENTE ACCESSIBILITA', PRECISIONE e PREVEDIBILITA' della norma (caso HENTRICH), nonché da un ELEVATO STANDARD DI QUALITA' della legge che consenta di offrire al cittadino sufficiente CHIAREZZA sulle circostanze e le condizioni in cui un suo diritto potrebbe essere sacrificato (caso HALFOR).

Tale STANDARD si sostanzia, come prevede l'art.1 della convenzione europea, nell'assicurare l'EFFETTIVITA' della tutela (caso ROTARU).

Importante è sottolineare, in proposito, come le decisioni della CEDU in merito, attraverso il trattato di Copenaghen, siano divenuti

requisiti per l'accesso all'Unione e che il Trattato di Lisbona le includa fra i VALORI FONDANTI dell'Unione.

La liquefazione della legge. Il legislatore fenomenico.

§ 9. Ciò detto, giova chiedersi se tale modo di intendere il “*principio di legalità*” risulti compiutamente recepito come criterio normativo ed ordinamentale. Più precisamente, se sia tenuto sempre in **considerazione nel processo di formazione della LEGGE**: la quale, in tale ottica, dovrebbe limitarsi a tracciare le linee guida ed a definire i termini inderogabili per lo sviluppo sistematico e puntuale del DIRITTO CONCRETO sulla base di una chiara VISIONE D'INSIEME delle problematiche e degli interessi che promanano dalla collettività e che dovrebbero essere veicolate fino ad essa SOLO mediante l'esercizio di una RETTA AZIONE POLITICA.

Invece, come già detto, si deve purtroppo constatare che il ricorso alla legge e ad ogni atto avente valore di legge è divenuto un MEZZO DI LEGALIZZAZIONE DIFFUSA utilizzato nel modo più disparato per regolare minutamente ogni aspetto della vita sociale: a volte come fonte di privilegio (“*lex in privos lata*”) o come legislazione <<*fatta apposta per essere scambiata contro specifici interessi e favori politici*>>(così, G.Tremonti, op.cit. p.72): sì da far venire alla mente ciò che ARISTOFANE, ne “*Gli Uccelli*” fa dire al **venditore di leggi** (“*Commercio in decreti, son qui per vendervi nuove leggi*”).

Quel che ne deriva è un **desolante quadro** di precarietà entro il quale il diritto tende a diventare in qualche modo LIQUIDO, come la società preconizzata da BAUMAN: tanto da far recentemente affermare ad un noto magistrato (C. NORDIO) che <<oggi, purtroppo, il diritto è VOLATILE, siamo in un'epoca in cui i giuristi POSSONO DIR TUTTO ed il CONTRARIO DI TUTTO>>.

Scenario davanti al quale si staglia l'immagine del "legislatore fenomenico>> che, come descritto da G. Tremonti, <<sembra intento a inseguire e fotografare ex post la dinamica dei processi di trasformazione della realtà, da questi essendo peraltro costantemente spiazzato. Spiazzamento che, a sua volta, causa ulteriore successiva legislazione in un processo che si alimenta di continuo>>.

Bulimia e complessità legislativa.

Quantità, ampiezza testuale e analitica.

§ 10. Basta richiamare, al riguardo, l'impressionante crescita della legislazione registrata nel corso del tempo.

Orbene, mentre nel ventennio 1870-1890 risultano approvati solo 1.800 provvedimenti legislativi, nel ventennio 1948-1968, corrispondente a quello della crescita economica, il numero dei provvedimenti approvati sale a 7.800 unità, per, poi, impennarsi progressivamente sino a raggiungere un numero di leggi attualmente vigenti che oscilla fra un calcolo di 60.000 ad uno di ben 170.000.

Fatto eclatante è che in realtà nessuno (neppure a livello ufficiale) sa esattamente quante siano le leggi effettivamente in vigore!

Tale situazione inflattiva e di accumulazione legislativa, **di per sé indicativa circa l'impossibilità di risalire ad un principio unificante**, è aggravata dalla “*alluvionale*” produzione normativa da parte dell'Unione Europea che, sulla base di dati risalenti alla fine del secolo scorso (vds. G. Tremonti, op. cit. p.75 ss.) si aggirava in 22.445 Regolamenti, 1675 Direttive, 1.198 Acordi e Protocolli; 185 Raccomandazioni; 211 Risoluzioni; 678 Comunicazioni. Per un **totale di 26.392 provvedimenti**.

Cosicchè, tale eccesso **quantitativo**, insieme con l'accresciuta **estensione e complessità** ed **eterogenicità** dei testi legislativi (divenuti analitici, eterogenei, interpretativi, contenitivi, tecnici, transitori, episodici, contraddittori, eccezionali, retroattivi, etc.) ha gravemente compromesso la stessa **certezza del diritto**. Si pensi soltanto ad un esempio tratto dall'opera dell'autore poc'anzi citato riguardante una legge finanziaria che si estende fisicamente per ben 45 metri lineari e per 13 metri quadrati di Gazzetta Ufficiale!!

Onde appare quanto mai illuminante il giudizio espresso nel lontano 1516 da Tommaso Moro (“*Utopia, De Optimo reipublicae statu*”) il quale ebbe a scrivere che <<*E' immensamente ingiusto vincolare gli uomini attraverso leggi che o sono troppo numerose da poter essere tutte quante lette da cima a fondo, o son troppo poco chiare, da poter essere comprese*

da tutti>>. Giudizio che richiama quello contenuto negli Annales (lib. III, 27) dove Tacito affermava: “*Corruptissima repubblica, plurimae leges*”!

Altre IMMAGINI, ALTRI CONCERTI, ALTRO DIRITTO.

§ 11. Appare allora evidente che quello a cui stiamo assistendo è in realtà un processo di INVOLUZIONE DELL'INTERO SISTEMA POLITICO che si riflette sul constatato DECLINO DELLA LEGISLAZIONE in genere e del conseguente PRINCIPIO DI LEGALITA' sostanziale **perchè investe sino alla radice le stesse strutture portanti degli ordinamenti giuridici ed istituzionali** (sia sul piano interno come su quello sovranazionale) e (come intuito dal già citato E. Jünger) perché <<*spezza le norme*>> che riguardavano <<*lo Stato storico....lasciando intravedere altre immagini ed altri concerti ed anche un nuovo diritto*>>! Una trasformazione già chiaramente individuabile nelle varie LINEE DI FRATTURA che sembrano venire ad incidere sull'assetto e sulla tenuta del vecchio ordine attraverso una serie significativa di trasformazioni normative ed istituzionali che rendono oltremodo ardua l'individuazione e la stessa esistenza di un principio che si ponga come “*ordo ordinans*” della produzione normativa.

A) In primis, il **condizionamento** dello stesso potere legislativo da parte di CANALI diversi da quelli tradizionali della rappresentanza e della decisione politica. Quali le vie tracciate dall'ascesa della legittimazione mediatica, plebiscitaria e/o giudiziaria che,

intervenendo **costantemente ed in modo pressante** lungo il percorso di elaborazione e di approvazione della legge finiscono con il far decadere il concetto stesso di “*legislatura*” come elemento autonomo e temporale di giudizio sull’operato degli eletti.

Sicchè può fondatamente essere detto che, così, entra in crisi <<*anche il meccanismo della rappresentanza politica e con esso anche quello di delega a governare*>>, perchè <<*il popolo, grazie anche alle “adunate televisive” ed alla telematica è perennemente in campagna elettorale e, quindi, in grado di togliere ai propri governanti, in qualunque momento, la delega*>> (P.Ostellino, “*Leggi e abusi*”, su Corriere della Sera del 24 settembre ’98).

Si ricorda, in proposito , la **continua “esposizione”** in dibattiti e trasmissioni televisive anche di intrattenimento cui si sottopongono innumerevoli ed autorevoli personaggi e rappresentanti apicali dello stesso governo, il **permanente ricorso** al risultato di sondaggi fatti in tempo reale e persino durante lo svolgimento del dibattito parlamentare, sì da configurare l’esistenza di una “*terza camera mediatica*”, oltre che **l’incidenza** di talune decisioni giurisdizionali “*in corso di causa*” e **l’influenza** esercitata sul dibattito legislativo da decise prese di posizione da parte di organismi giudiziari, istituzionali e sovranazionali.

Sotto quest’ultimo profilo è illuminante la vicenda concernente la costituzionalizzazione del “*pareggio di bilancio*” che ha portato in solo sei mesi alla modifica degli artt.81, 97, 117 e 119 della Costituzione **anche per**

effetto della “pressione” esercitata dalle istituzioni europee ed internazionali!

B) Poi, lo **scavalcamento** della sovranità mediante la costituzionalizzazione, operata dalle Corti europee, di taluni CANONI posti al di sopra della potestà normativa dei singoli Stati (quali i principi generali della U.E., la cogenza materiale della normativa contenuta nella Convenzione Europea, i principi comuni generalmente riconosciuti), ovvero attraverso l’adattamento continuo delle normative interne a quelle comunitarie, anche con il ricorso al metodo “*fattuale*” e pragmatico della disapplicazione tipica dei sistemi a “*common law*”.

C) Inoltre, la **coesistenza** dello Stato con NUOVI SOGGETTI sorti sullo scenario mondiale (quali le *Trans National Corporation*, le *trans National non-Government*, il sistema degli arbitrati internazionali, i sistemi professionali di revisione contabile, l’organizzazione *Unit Droit*, le burocrazie internazionali come il F.M.I., la Banca mondiale, la Commissione europea, le Organizzazioni mondiali per il commercio, etc.) che intervengono lungo il processo di formazione normativa con istanze nuove, proposte risolutive di problemi applicativi, attività di “*enforcement*” per sorvegliare esecuzione ed applicazione delle norme anche in sede di giudizio, la formulazione di provvedimenti legislativi, etc.

Basti richiamare, in proposito, l’esistenza di un progetto già in fase di avanzata approvazione, quella del TTIP (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*), le cui trattative prevedono l’istituzione di un

arbitraggio delle controversie tra gli Stati e gli investitori privati (*Investor State Dispute Settlement-ISDS*) che consentirebbe alle multinazionali, addirittura, di trascinare in giudizio gli Stati i quali facessero evolvere le loro legislazioni in modo pregiudizievole rispetto alle aspettative economiche discendenti dalle condizioni sottoscritte con il trattato!

Sicchè, in tal caso, ci si verrebbe a trovare di fronte ad una <<privatizzazione totale della Giustizia e del diritto>> nel momento in cui viene ad essere messa in discussione <<la capacità degli Stati di legiferare...allorchè le norme sociali, fiscali, sanitarie ed ambientali deriverebbero **non più dalla legge, ma da un accordo tra gruppi privati, le aziende multinazionali ed i loro avvocati**>> (così Alain De Benoist, citato nel mio scritto “*Tramonto della legalità... cit.*”).

D) Ancora, la **crisi tradizionale tripartizione dei poteri** a causa della incontrastata incidenza, accanto a quella del consolidato “**quarto potere**”(rappresentato dalla stampa) e del c.d. “**quinto potere**” (costituito dalla comunicazione radio-televisiva e tramite *internet*), addirittura di un “**sesto potere**” esercitato dalle organizzazioni dei *big data*. Il quale appare essere in grado di poter condizionare pesantemente le scelte politiche e la stessa democrazia.

Si ricorda, al riguardo, il recente fatto di cronaca relativo al caso di “*Cambridge Analytica*” che ha fatto ipotizzare il condizionamento della campagna presidenziale statunitense del 2016 ed il *referendum* sull’uscita del regno Unico dall’Unione Europea!

E) Infine, concludendo, il malcelato progetto teso al **superamento** dello stesso modello di ORDINE PARLAMENTARE mediante l'introduzione di una sorta di DEMOCRAZIA DIRETTA sostenuta tecnologicamente da nuovi e persuasivi sistemi di controllo e di pervasive tecniche di indirizzo comportamentale.

Sì da far apparire a taluno addirittura realizzabile la tesi sostenuta da M.N. Rothbard circa la <<*necessità e la possibilità di assoggettare alla logica del mercato tutte le funzioni tradizionalmente attribuite allo Stato, compresa la Giustizia, l'ordine pubblico, la difesa, la scuola, ecc.*>> (citato da A. e M. Tortorella in “*Cripto svelate*”, Paese, ed. p.23)!!!

Di fronte a tale inquietante prospettiva viene, dunque, a profilarsi una profonda trasformazione istituzionale ed ordinamentale che, rispecchiando l'attuale complessità della società, si può comprendere solo sostituendo al tradizionale concetto di POLITICA quello di POLITEIA, indicativa di un nuovo **concerto** operativo scaturente dal “*miscuglio fra elementi diversi appartenenti a organi rappresentativi, a organi non-rappresentativi, a poteri pubblici ed al mercato*” (Predieri, “*L'erompere delle Autorità Amministrative Indipendenti*”, Passagli ed. pp.122-123).

Una trasformazione rappresentabile mediante **nuove immagini** che esprimono il passaggio dalla configurazione stabile dello Stato (“*Status*”), identificato nel Palazzo, nella Piramide o nella Torre, in quella dinamica ed osmotica della PIAZZA, dell'ARCIPELAGO o della RETE entro la quale il giurista, come nuovo Ulisse dantesco, deve imparare a “*navigare*”

seguendo il **principio di legittimazione valoriale e scientifica** della legge
e del diritto.

Dott. Carmelo Rinaudo