

RDP

**Rivista
di Politica**

RUB3ETTINO

Copyright

© 2022 - Rubbettino Editore

Amministrazione

Rubbettino Editore
Viale Rosario Rubbettino, 10
88049 Soveria Mannelli
TEL. 0968 6664201
FAX 0968 662055
E-MAIL editore@rubbettino.it

Abbonamenti

Abbonamento annuo
per quattro numeri:
dall'Italia: € 40
dall'estero: € 60
Prezzo di un singolo fascicolo: € 10

Gli abbonamenti possono essere
sottoscritti utilizzando i riferimenti
presenti alla fine della Rivista.

Gli abbonamenti decorrono
dal gennaio di ciascun anno.
Chi si abbona durante l'anno
riceve i numeri già pubblicati.

Stampa

Rubbettino print
per conto di
Rubbettino Editore S.r.l.
88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)

Registrazione: Tribunale di
Lamezia Terme n. 5/09 del 22/12/2009

ISSN: 2037-495X

Finito di stampare
nel mese di dicembre 2022

RDP

Rivista di Politica

Numero 3
Luglio-settembre 2022

Rivista di Politica

Trimestrale di studi, analisi e commenti

Direttore

Alessandro Campi
(info@alessandrocampi.it)

Comitato di Direzione

Leonardo Allodi,
Gennaro Maria Barbuto,
Giovanni Belardelli,
Danilo Breschi, Silvia Bolgherini,
Riccardo Cavallo, Michele Chiaruzzi,
Alessandro Colombo,
Valter Coralluzzo, Luigi Cimmino,
Giulio De Ligio, Stefano De Luca,
Luigi Di Gregorio, Emidio Diodato,
Stefano B. Galli, Maurizio Griffo,
Alessandro Grossato, Michele Marchi,
Alia K. Nardini, Damiano Palano,
Massimiliano Panarari,
Spartaco Pupo, Maurizio Serio,
Pasquale Serra, Francesco Tuccari,
Angelo Ventrone, Sofia Ventura

Comitato scientifico internazionale

Emanuele Cutinelli Rëndina
(Université de Strasbourg), Richard
Devetak (University of Queensland),
Damir Grubisa (Sveučilište u
Zagrebu-University of Zagreb),
Juan J. Linz † (Yale University),
Pierre Manent (École des hautes
études en sciences sociales),
Jeronimo Molina Cano (Universidad
de Murcia), Julio Pinto (Universidad
de Buenos Aires), Dominique
Schnapper (École des hautes études
en sciences sociales), Catherine
Zuckert (University of Notre Dame)

Comitato di Redazione

Cristina Baldassini, Antonio Campati,
Luca G. Castellin, Marco Damiani,
Matthew D'Auria,
Francesco Romano Fraioli,
Federico Leonardi, Chiara Moroni,
Federico Poggianti, Leonardo Varasano

Direzione e Segreteria

Rivista di Politica
Corso Cavour, 99
06121 Perugia
tel. 075-3755651
www.istitutodipolitica.it

«Rivista di Politica» è inclusa in Journal Seek, Catalogo italiano dei periodici (ACNP) e in Google Scholar.

Gli articoli che compaiono sulla «Rivista di Politica» sono sottoposti a un processo di revisione paritaria secondo gli standard adottati internazionalmente dalle riviste o pubblicazioni di natura scientifica.

ARCHIVIO DEL REALISMO POLITICO

- 5 “Valori” e “metodo” a fondamento dell’analisi politica in
Max Weber. Qualche considerazione per un bilancio critico
Sandro Ciurlia
- 25 Disintegrazione sociale e demoralizzazione individuale.
Richard Weaver e i mali della modernità **Carlo Marsonet**

DOSSIER: L'EPOCA DELL'INCOERENZA POLITICA

- 43 Coerenza e identità nella politica post-moderna
Chiara Moroni e Massimiliano Panarari
- 47 In vs. Out. Il nuovo cleavage culturale e psicologico come argine
della “contraddizione permanente” **Luigi Di Gregorio**
- 65 Dalla coerenza all'autenticità: la nuova configurazione emotiva
dell'agire politico **Chiara Moroni**
- 75 Il principio di autocontraddizione: il brand dell'iperleader e la
comunicazione a “bassa fedeltà” nel nuovo ecosistema digitale
Nello Barile
- 91 Il paradosso post-ideologico fatto (non)partito: il Movimento 5
Stelle **Massimiliano Panarari**
- 103 Dalla coerenza all'adattamento: la norma giuridica nella
complessità **Alessandro Sterpa**

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE: PRESENTE E FUTURO DELLE RELAZIONI FRANCO-ITALIANE

- 121 Passato, presente e futuro delle relazioni politico-diplomatiche
tra Francia e Italia: il peso della storia, le incognite (e necessità)
della politica **Michele Marchi, Sofia Ventura**
- 125 Macron II e l'evoluzione della V Repubblica in prospettiva
storica **Michele Marchi**
- 139 La destra francese tra nuovo centrismo, gollismo e sirene
radicali **Sofia Ventura**
- 155 La nuova configurazione della sinistra francese **Marc Lazar**
- 167 Il “monarca repubblicano” francese e l'esercizio dei poteri nella
storia del Quirinale **Maurizio Ridolfi**
- 177 Il Trattato del Quirinale in una prospettiva storica
Alessandro Giaccone
- 185 Il Trattato del Quirinale: dalla crisi all'istituzionalizzazione dei
rapporti bilaterali italo francesi **Jean-Pierre Darnis**
- 195 Notizie sugli autori
- 197 Abstract



Dalla coerenza all'adattamento: la norma giuridica nella complessità

Alessandro Sterpa

Dal punto di vista del diritto, la coerenza si sostanzia, non tanto sul piano dei comportamenti e della corrispondenza tra proponimenti e azioni, come avviene nella sfera politica, ma guardando alla non contraddittorietà interna (appunto, alla coerenza) del sistema normativo e dell'ordinamento giuridico nel suo complesso. Una coerenza da perseguire sia nella fase della produzione delle norme, sia in quella – non meno delicata – della loro applicazione concreta.

103

Il diritto davanti alla coerenza

Lo studio della coerenza pretende un elemento di analisi sul quale misurarla e in particolare la possibilità di confrontare detto elemento nelle forme identiche, simili o distinte che ha concretamente assunto nel corso del tempo. Questo elemento è, per le scienze sociali, un'azione o una omissione che l'essere umano realizza direttamente o attraverso le istituzioni delle quali fa parte. Nel diritto, in particolare, lo studio della coerenza si sostanzia in quello della norma giuridica ossia della decisione formale, veicolata dalle fonti del diritto, attraverso la quale l'ordinamento giuridico si dota delle proprie regole. Come sappiamo, l'ordinamento giuridico è in costante attività e produce continuamente norme attraverso una molteplicità di atti (ma anche fatti) tra loro differenti per forma e forza, costringendoci a ragionare nei termini della loro coerenza reciproca e sistemica.

La coerenza, tuttavia, non è misurabile per il diritto unicamente in una dimensione diacronica ossia guardando alle regole di ieri, di oggi e a quelle di domani. Può concorrere all'analisi giuridica della coerenza anche un esame in termini di luoghi (territoriali e istituzionali) distinti: esiste cioè una declinazione spaziale della coerenza in un tempo dato che valuta l'azione in contesti diversi anche se in condizioni ritenute comunque comparabili. Si pensi alla «coerenza» tra regole poste dallo Stato e quelle poste da altri ordinamenti giuridici al proprio interno (enti territoriali autonomi) o al di sopra (Unione europea e organizzazioni sovranazionali).

L'oggetto del nostro peculiare confronto è peraltro davvero complesso; la norma giuridica lo è tanto quanto ogni prodotto affidato ad un mezzo come la parola rispetto al quale vi è una attività umana di creazione del testo oltre ad una successiva di interpretazione. Tutto ciò pretende una comparazione che riesca, oltre il mero accostamento dei termini di paragone, ad indivi-

duare le variazioni davvero rilevanti visto che ci potrebbe essere «coerenza» anche laddove fossimo in presenza di fenomeni tra loro diversi; in questo caso l'analisi fuoriesce dal mero confronto tra A e B per introdurre un terzo elemento C, esterno agli epifenomeni oggetto di analisi, che si atteggia a vero parametro della coerenza e sul quale occorre misurare due fenomeni tra loro sì diversi ma magari coerenti con un valore, un obiettivo, una idea, una regola ritenuta *apriori* (o comunque esterna) rispetto ad A e B. Esiste dunque una «coerenza *tra elementi*» comparabili ed una «coerenza *degli elementi*» nel loro insieme rispetto ad altro. Entrambe le declinazioni del profilo ontologico della coerenza interessano il giuridico.

Lo studio della coerenza è, in altre parole, lo studio delle differenze o meglio della *differenziazione possibile* (per il diritto diremmo *legittima*) nel tempo e nello spazio della specifica attività regolatoria ovunque essa si espliciti attraverso un esercizio di volontà quindi di discrezionalità da parte degli individui e delle istituzioni. In questo senso va detto che rintracciare ontologicamente la mera corrispondenza o meno tra due elementi e nel caso tra essi e un terzo assunto a parametro non risolve la questione della coerenza nella misura in cui esiste un argomento assiologico ossia il valore (positivo o negativo) del fenomeno stesso di coerenza o incoerenza.

Ecco dunque che, sebbene i profili qui tratteggiati già annunciano una evidente complessità, per il diritto la cosa è resa ancor più complessa rispetto ad altri settori di ricerca nella misura in cui *il diritto persegue esso stesso la coerenza* che per ciò non è solamente un potenziale oggetto di riflessione teoretica ma un obiettivo concreto. L'ordinamento giuridico ha come proprio obiettivo la coerenza nel governare le differenze sociali attraverso le regole giuridiche e, quindi, la loro differenziazione (incoerenza) ammessa.

Costruiamo l'ordinamento giuridico perché sia coerente esso stesso ossia non sia contraddittorio (coerenza *endogena*) e perché lo sia verso l'esterno (coerenza *esogena*) nella misura in cui riesca a garantire (mediamente) la corrispondenza tra «dover essere» (la regola) ed «essere» (la realtà); questa doppia corrispondenza interna ed esterna costituisce la garanzia dello Stato di diritto nella misura in cui il diritto serve a rendere prevedibile la conseguenza di una azione. In questo senso la certezza del diritto è uno dei volti dal punto di vista giuridico della coerenza.

Davanti alla complessità del tema, ci occuperemo in queste pagine principalmente dalla coerenza del diritto nella sua versione *endogena* che, per certi versi, è il presupposto di quella *esogena* certamente, ma essa con la realtà dialoga costantemente visto che la regola giuridica è posta direttamente o indirettamente proprio dai destinatari delle regole stesse sulla base dei principi costituzionali della democrazia rappresentativa.

La seconda dinamica di coerenza ossia quella *esogena* tra la regola giuridica (la fattispecie astratta) e la realtà (la fattispecie concreta) sfugge, salvo alcuni cenni, alla portata delle nostre riflessioni; come noto le due distinte fattispecie devono coincidere e se ciò non accade c'è qualcuno che applica in maniera coercitiva il diritto (ecco il valore esogeno perché la norma si rivolge al mondo esterno e non al proprio). Si tratta di un tema, tipico della sociologia giuridica e della filosofia del diritto, che riguarda la concreta applicazione delle norme; applicazione che è essa stessa attività che persegue la coerenza intesa come coerenza del mondo reale con quello normativo. La questione è talmente rilevante che ci si è anche chiesti se la concreta applicazione di una norma

costituisca o meno condizione per la sua esistenza (Crisafulli). Si tratta di un tema molto vasto che ci auguriamo di poter affrontare in altra sede.

Quello che proveremo a fare in questa occasione, come dicevamo, è invece analizzare la *coerenza endogena* sotto un duplice profilo connesso alla *produzione delle norme giuridiche*; lo faremo con un occhio al ruolo del giudice che – come noto – applica il diritto e produce decisioni (anche non coerenti) attraverso la giurisprudenza.

Il lavoro è suddiviso in una prima parte che riguarda le azioni dei soggetti politicamente e istituzionalmente rilevanti che si pronunciano di volta in volta sulle scelte regolatorie nell'ambito degli organi competenti ad adottare le norme giuridiche (Parlamento, Consiglio regionale...) mutando atteggiamento in modo del tutto nuovo; il secondo riguarda il prodotto di queste decisioni ossia le fonti del diritto che contengono le norme giuridiche che, tra loro, possono non risultare coerenti nell'ambito dell'ordinamento giuridico.

In questo senso proveremo a tratteggiare i profili più rilevanti del rapporto tra il tema della coerenza e il diritto nella società post-moderna e alcuni dei suoi effetti sulle dinamiche della democrazia costituzionale rappresentativa sfidata oggi da sistemi autocratici che sembrano fare proprio di una certa «coerenza» una forza: coerenza endogena con un capo che produce direttamente o condiziona indirettamente le regole e coerenza esogena con le politiche securitarie e la rigida applicazione di norme che comprimono i diritti individuali.

La coerenza «tra eletti ed elettori» e quella «degli eletti»

Il primo aspetto che affrontiamo riguarda il comportamento dei soggetti politici («politicamente rilevanti» direbbe Fulco Lanchester) e istituzionali. Quello che per il giurista rileva non è la fase pre-istituzionale ossia quella puramente politica o di competizione elettorale (a qualunque livello di governo) come ad esempio la coerenza *nella e della* proposta programmatica o *nella e della* comunicazione politica ed elettorale di fronte ad un elettorato a sua volta molto mutevole e volatile (quindi molto incoerente?); su questo punto si rinvia alla riflessione di Chiara Moroni in questo numero monografico; il giurista deve invece guardare al comportamento formale dei soggetti nell'ambito delle istituzioni: si pensi ai gruppi parlamentari quali proiezioni dei partiti politici nelle istituzioni, piuttosto che ai singoli parlamentari; il riferimento è dunque a come utilizzano gli strumenti decisionali, a come votano, alle pratiche di ostruzionismo delle opposizioni piuttosto che alla decisione di utilizzare l'accoppiata decreto-legge e questione di fiducia per giungere alla regolazione di una materia da parte della compagine di governo. Le novità nell'ultima legislatura appena terminata (iniziata nel 2018, la XVIII, e alla quale possiamo limitare le nostre riflessioni) non sono irrilevanti e, come proveremo a ragionare, si atteggiavano a manifestazione specifica del mutamento del comportamento dei soggetti politici alla perenne ricerca contingente, frammentata ed emozionale (più che razionale e sistemica) del consenso. Un approccio che rende spesso formalmente incoerenti le decisioni adottate; decisioni delle quali se le parametrassimo oltre il loro mero confronto potremmo addirittura ricostruire in termini di coerenza piuttosto che rafforzarne l'incoerenza, proprio se ragionassimo sul fatto che l'incoerenza è stata

¹ H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929) ora in IDEM, *La democrazia*, Bologna, Il Mulino, Bologna 1995, spec. p. 80. Nello stesso saggio l'Autore analizza anche l'insostenibilità di ipotesi di cancellazione del Parlamento.

² Da ultimo cfr. le riflessioni di G. AZZOLINI, *Dopo le classi dirigenti. La metamorfosi delle oligarchie nell'età globale*, Laterza, Roma-Bari 2017.

³ Il riferimento, ovviamente, è a S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Laterza, Roma-Bari, 1997 e a L. CASTELLANI, A. RICO, *La fine della politica? Tecnocrazia, populismo, multiculturalismo*, Historica, Cesena 2017; tema ulteriore, del quale brevemente abbiamo fatto cenno, è quello per cui la grande massa di dati acquisiti, prodotti e acquisiti dalla rete sono gestiti attraverso algoritmi ossia formule matematiche che eseguono istruzioni umane.

privata di valore perché in un mondo veloce e frammentato, senza memoria e senza chiavi di lettura generali culturali, tutto è legato al consenso del presente. Una prima serie di misure possono essere classificate in quella che potremmo rappresentare come la (infondata pretesa di) «coerenza tra elettorato ed eletti». In primo luogo, è accaduto che si è provato a contrastare la completa libertà del mandato parlamentare – previsto dall'art. 67 della Costituzione e pietra angolare delle democrazie costituzionali – assumendo, da parte di alcuni esponenti politici, la necessità di vincolare l'eletto alla «coerenza» con il gruppo politico (il partito piuttosto che i votanti) che lo ha eletto. Certo, non si tratta di un tema nuovo; già negli anni precedenti la dottrina è stata impegnata a valutare la compatibilità con il dettato costituzionale delle «indicazioni di partito» che ponevano l'eletto nel rischio di non essere ricandidato se «incoerente» con esse. Il salto di qualità che la attuale legislatura ha conosciuto è però evidente: gli iscritti ad uno dei partiti (quello di maggioranza relativa con circa il 34% dei voti nel caso di specie), attraverso una piattaforma *on line* e alcuni organi interni, determina un indirizzo che il parlamentare non può assolutamente non rispettare, pena la sua espulsione e addirittura una (nulla ma prevista) sanzione di 100.000,00 euro. Si tratta ovviamente di misure che non hanno trovato alcuna applicazione concreta nonostante i numerosi abbandoni del Movimento 5 Stelle in sede parlamentare, ma che pongono il tema in termini nuovi e, aggiungiamo, preoccupanti.

Come ricorda Kelsen, gli esseri umani sperimentano il metodo democratico perché è proprio attraverso di esso che si sottopongono ad una regola eterodeterminata nella convinzione che sia autoposta (anche *in quota parte* da ciascuno di loro). Il carattere eteronomo della norma è reso accettabile dalla partecipazione di tutti alla sua formazione, ma al tempo stesso la sua formazione avviene attraverso un processo selettivo nel quale rinunciamo ad essere tutti eguali nel momento stesso in cui eleggiamo una élite ossia i nostri rappresentanti. Per dirla con le parole di Kelsen, dunque, «che in un corpo sociale tecnicamente evoluto si formi, accanto ad un organo per il governo [...] un organo particolare, anzi collegiale, per la legislazione, sembra essere una necessità dell'evoluzione sociale, necessità che risulta dalla natura del processo di formazione della volontà dello Stato»¹.

La «legge ferrea dell'oligarchia», dunque, rende funzionante il processo democratico costruendo un nucleo di rappresentanti che decide nell'interesse generale attraverso procedure predefinite e con una serie di vincoli formali e di merito costituzionalmente radicati².

Nelle istituzioni democratiche, la evocata e straripante riduzione degli spazi di intermediazione che le attuali tecnologie si offrono bene al fine della coerenza pretesa tra elettore ed eletto, ma devono deve fare i conti con il carattere rappresentativo e costituzionale del nostro assetto repubblicano passando proprio qui la differenza tra la «tecnopolitica» e il «tecnopopulismo»³; nella incalzante logica della «fine dell'intermediazione» nell'ambito di quella «rete» quale «nuova democrazia di massa» la pretesa di coerenza costruisce nuovi strumenti di «riduzione della complessità» che travolgono il ruolo dell'eletto. Ragioniamo su una serie di istituti e previsioni normative che sembrano tenute insieme proprio dall'approccio «disintermediato» quali sono il rafforzamento dei legami tra elettore ed eletto (mediati dalle formazioni politiche e dalla rete), la definizione dell'innovativo «contratto di governo», fino ai tentativi di ampliamento degli strumenti di c.d. «democrazia diretta»

sia in sede nazionale (con il disegno di legge costituzionale presentato in Parlamento AC1173) che locale.

Per usare le parole della Corte costituzionale, «l'art. 67 della Costituzione, collocato fra le norme che attengono all'ordinamento delle Camere [...] è rivolto ad assicurare la libertà dei membri del Parlamento. Il divieto del mandato imperativo importa che il parlamentare è libero di votare secondo gli indirizzi del suo partito ma è anche libero di sottrarsene; nessuna norma potrebbe legittimamente disporre che derivino conseguenze a carico del parlamentare per il fatto che egli abbia votato contro le direttive del partito» (sent. n. 14/1964); d'altronde, come la dottrina ha ampiamente dimostrato, l'art. 67 della Costituzione va letto nella sua interezza ossia collegando la libertà del mandato con il fine e la modalità del suo esercizio: il perseguimento dell'interesse generale a seguito il libero confronto degli eletti ognuno dei quali rappresenta la Nazione nella sua interezza⁴.

Il rafforzamento della relazione tra eletto ed elettore, profondamente mutato con l'indebolimento dei strutturati partiti tradizionali negli ultimi decenni, ha conosciuto una peculiare concretizzazione allorché il MoVimento 5 Stelle (ora divenuto a tutti gli effetti un partito ma essendolo di fatto sempre stato...) ha costruito una serie di obblighi in capo ai candidati e agli eletti al Parlamento che sembrerebbero tesi a limitare la libertà di azione sia in qualità di candidati che di componenti delle due Camere⁵.

Una serie di vincoli si trovano, ad inizio della legislatura XVIII, nel Codice etico dell'Associazione e nelle fonti che disciplinano i Gruppi parlamentari presso la Camera dei Deputati e il Senato della Repubblica⁶, ma sono presenti elementi ad essi di fatto riconducibili anche nella bozza e nel testo definitivo del «contratto di governo».

In particolare, il Codice etico, sottoscritto dai candidati prevede che «in considerazione del fatto che, ad eccezione del contributo di cui al terzo comma del presente articolo, gli oneri per l'attività politica e le campagne elettorali sono integralmente a carico del MoVimento 5 Stelle, ciascun parlamentare, in caso di: – espulsione dal Gruppo Parlamentare del MoVimento 5 Stelle e/o dal MoVimento 5 Stelle; – abbandono del Gruppo Parlamentare del MoVimento 5 Stelle e/o iscrizione ad altro Gruppo Parlamentare; – dimissioni anticipate dalla carica non determinate da gravi ragioni personali e/o di salute ma da motivi di dissenso politico; sarà obbligato pagare al MoVimento 5 Stelle, entro dieci giorni dalla data di accadimento di uno degli eventi sopra indicati, a titolo di penale, la somma di € 100.000,00 quale indennizzo per gli oneri sopra indicati per l'elezione del parlamentare stesso».

Si prevede che il parlamentare possa essere espulso nel caso non garantisca il rispetto degli obblighi assunti rispetto al Movimento (sono presenti una pluralità di fattispecie che indicano oneri comportamentali al membro del gruppo) e l'espulsione è resa «rilevante» non solamente dalla mera possibilità che il partito non lo candidi nuovamente (tema sul quale la dottrina ha già ampiamente discusso negli anni), ma da una sanzione pecuniaria di 100.000,00 euro. Come prevede l'ultimo comma dell'art. 21 dello Statuto del Gruppo alla Camera e quello del Regolamento del Gruppo al Senato, infatti, l'eletto «che abbandona il gruppo parlamentare a causa di espulsione ovvero abbandono volontario ovvero dimissioni determinate da dissenso politico sarà obbligato a pagare, a titolo di penale, al MoVimento 5 Stelle, entro dieci giorni dalla data di accadimento di uno dei fatti sopra indicati, la somma di euro 100.000,00».

⁴ «Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato»; N. ZANON, *Il divieto di mandato imperativo e la rappresentanza nazionale: autopsia di due concetti*, in N. ZANON, F. BIONDI, *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica: atti del Convegno Milano, 16-17 marzo 2000*, pp. 131-144; sulla vicenda storica cfr. da ultimo L. PRINCIPATO, *Il divieto di mandato imperativo da prerogativa regia a garanzia della sovranità assembleare*, in «Rivista AIC», n. 4 del 2012.

⁵ La rivista «federalismi.it» ospita nel n. 13 del 2018 una serie di interventi sul tema ai quali si rinvia per gli approfondimenti necessari (R. Calvano M. Carducci, A. Cerri, A. Ciancio, G. L. Conti, S. Curreri, G. Demuro, R. Di Maria, G. Grasso, P. Marsocci, C. Martinelli, C. Pinelli, S. Prisco, C. Sbailò, F. Scuto e N. Zanon).

⁶ La fonte, per il Codice etico, è costituita dal sito *on line www.iliblogdellestelle.it*.

Per quanto riguarda il «contratto di governo», si segnala un riferimento già per quanto concerneva la bozza (nella sezione IV «Metodo di lavoro del Governo») nella quale, nell'ambito del punto 2 (Un accordo di leale collaborazione), si prevedeva che «le parti si impegnano ad attuare questo accordo in azioni di governo, nel rispetto dei principi di buona fede e di leale collaborazione. Si considerano responsabili, in eguale misura, per il raggiungimento degli obiettivi concordati. Assicurano la convergenza delle posizioni assunte dai gruppi parlamentari». Inoltre, nel medesimo punto, vi era l'impegno reciproco «a non mettere in minoranza un'altra parte in questioni che per esse sono di fondamentale importanza. Questi impegni di natura politica valgono sia all'interno del Consiglio dei Ministri, sia all'interno degli organi parlamentari». Non diverso il testo definitivo sottoscritto dalle parti nel quale troviamo anche un punto dedicato proprio al «Funzionamento del Governo e dei Gruppi parlamentari». Prescindendo dall'idea stessa che un accordo di Governo debba occuparsi del funzionamento dei Gruppi, già di per sé comunque indicativa, si evidenzia che la premessa teleologica è espressa nella volontà di «*rafforzare la fiducia nella nostra democrazia e nelle istituzioni dello Stato. Intendiamo incrementare il processo decisionale in Parlamento e la sua cooperazione con il Governo*»; proprio a tal fine si ripete quanto già previsto dalla bozza ossia che le parti «assicurano la convergenza delle posizioni assunte dai gruppi parlamentari».

Ma c'è di più. Nel contratto si prevede che se occorresse affrontare un obiettivo non previsto dall'accordo, le parti assumano una serie di obblighi politici quali: «fornirsi tempestivamente informazioni esaurienti circa le finalità che si intendono conseguire e i relativi strumenti»; «discuterne in modo adeguato, in modo da verificare la possibilità di realizzare ulteriori intese»; «non mettere in minoranza l'altra parte in questioni che per essa sono di fondamentale importanza». Si tratta di impegni di natura politica che, per espresso dettato del contratto, «valgono sia all'interno del Consiglio dei ministri, sia all'interno degli organi parlamentari».

Il quadro di «irrigidimento» dell'attività dei gruppi parlamentari di maggioranza non termina qui visto che il contratto prevede (sotto un paragrafo denominato «cooperazione tra gruppi parlamentari») anche le modalità di esercizio della iniziativa legislativa (come noto costituzionalmente appartenente, tra gli altri, al singolo parlamentare *ex art. 71, comma 1, Cost.*) allorché si precisa che (oltre che da parte del Governo) possa essere «a prima firma dei presidenti dei gruppi parlamentari delle due forze politiche» e che «ogni parlamentare ha la possibilità di presentare iniziative legislative e la loro calendarizzazione deve essere oggetto di accordo tra i capigruppo delle due forze politiche».

D'altronde, a leggere il Regolamento del Gruppo del Senato e lo Statuto del Gruppo della Camera ad inizio legislatura, l'affievolimento (almeno in potenza) della libera costruzione di una azione da parte del singolo Parlamentare risulta desumibile da molte previsioni che insistono sul fatto che il comportamento tipico del rappresentante della Nazione è determinato dall'esterno ed egli stesso non è sanzionato solamente se è d'accordo con quanto altrove deciso. Se da un lato infatti «il Gruppo persegue l'indirizzo politico dell'Associazione MoVimento 5 Stelle», dall'altra «il Gruppo individua come strumenti ufficiali per la divulgazione delle informazioni nonché mezzi per l'acquisizione dell'indirizzo politico e dei contributi partecipativi dei cittadini all'attività

politica ed istituzionale il sito www.ilblogdellestelle.it e il sito <https://rousseau.movimento5stelle.it/>; infine, «ciascun componente del Gruppo [...] nello svolgimento della propria attività parlamentare si attiene al Programma del MoVimento 5 Stelle, agli indirizzi deliberati dall'Assemblea del Gruppo ed alle indicazioni degli Organi del Gruppo, e tiene conto degli orientamenti ed indicazioni espresse dagli iscritti al MoVimento 5 Stelle»⁷.

C'è poi anche un lato formale non trascurabile per cui, evocando una sorta di processo pubblico, «fatto salvo il caso [di adesione ad altro Gruppo], ed in casi eccezionali nonché su indicazione del Capo Politico del «MoVimento 5 Stelle», l'espulsione dal Gruppo dovrà essere ratificata da una votazione on line sul portale del MoVimento 5 Stelle tra tutti gli iscritti, a maggioranza dei votanti» (art. 21, comma 4, Statuto Gruppo della Camera dei Deputati e Regolamento Gruppo Senato della Repubblica).

Dalla lettura dei testi, dunque, si evince che l'esigenza di ridurre le defezioni tra gli eletti si sia tradotta in un *modus operandi* che ha caratterizzato non solamente gli Statuti/Regolamenti dei gruppi parlamentari ma anche la dimensione ad essi preordinata (le candidature) e successiva (il comportamento parlamentare con riferimento all'azione di Governo); un combinato disposto, questo, che sposta il piano della riflessione da quello solo squisitamente parlamentare e lo porta su di un piano sistemico ossia sull'idea di democrazia rappresentativa che viene assunta a modello e della sua compatibilità con l'intera impostazione costituzionale. Sul punto torneremo sinteticamente più avanti, dopo aver ragionato sulle norme che i Gruppi hanno posto nei due rami del Parlamento muovendo dalla libertà di mandato del rappresentante della Nazione prevista in Costituzione.

L'insieme delle previsioni ricordate, dunque, interessa senza dubbio direttamente il libero mandato del Parlamentare ma, così facendo, *in nome della coerenza*, impatta sul funzionamento della nostra democrazia rappresentativa parlamentare rispetto ad una molteplicità di norme costituzionali; la Costituzione, per dirla in breve, risente in più punti dell'effetto di questo modello di rappresentanza costruito attraverso il «combinato disposto» di regole di un movimento politico, dei gruppi e del contratto di governo; si evidenziano almeno i seguenti elementi che definiscono un più vasto «tono» costituzionale del riflesso delle norme adottate per evitare la «defezione» dell'eletto: un certo affievolimento della libertà di mandato del parlamentare che, come noto, ai sensi dell'art. 67 Cost. esercita il proprio mandato senza vincoli e rappresenta la Nazione, ma al tempo stesso un certo affievolimento dell'art. 68 Cost. che prevede che il Parlamentare non risponda dei voti dati e delle opinioni espresse nell'esercizio delle proprie funzioni; detta previsione, infatti, non tutela il Parlamentare solamente dal potere giudiziario nell'ambito in particolare nel diritto penale, ma anche da chiunque altro pretendesse conseguenze per comportamenti inerenti voti dati ed opinioni espresse davanti ad un giudice civile; si potrebbe evincere, inoltre, un certo affievolimento della libera capacità decisionale del Parlamento (sia nell'esercizio della funzione legislativa *ex* artt. 70 e ss. Cost. che per gli altri atti) nel momento in cui in Parlamento non è previsto un voto «per blocchi» quale sarebbe quello del Gruppo sottoposto alle regole che abbiamo visto; ragionando complessivamente, poi, sembra appalesarsi un certo affievolimento anche della capacità di svolgere liberamente il proprio mandato da parte degli altri Parlamentari (ossia quelli non iscritti al gruppo direttamente interessato) nella misura in cui non possono avvalersi

⁷ Testo identico per lo Statuto CD e per il Regolamento SR (art. 2 per entrambi).

⁸ Intervento on. Ceccanti in Aula, 13 aprile 2018; risposta del Presidente On. Fico 17 aprile 2018 nella quale, richiamando il precedente del 2013 e le norme regolamentari, non si ritiene esista un potere di controllo del Presidente sugli Statuti dei Gruppi.

⁹ Secondo il Regolamento del Senato della Repubblica, «*Il Presidente rappresenta il Senato e regola l'attività di tutti i suoi organi, facendo osservare il Regolamento*».

¹⁰ «L'art. 67 della Costituzione, collocato fra le norme che attengono all'ordinamento delle Camere e non fra quelle che disciplinano la formazione delle leggi, non spiega efficacia ai fini della validità delle deliberazioni» (corsivo nostro).

della libertà decisionale dei colleghi nella condivisione dei provvedimenti (inclusi, ad esempio, la presentazione e il voto degli emendamenti); in particolare, si assiste alla definizione sostanziale di un potere di veto da parte del Capo politico e del Gruppo M5S per tutti in casi in cui la maggioranza per adottare la decisione parlamentare sia di almeno 2/3 visto che il Gruppo raccoglie circa un terzo dei componenti dell'Aula; inoltre, considerato l'importo della sanzione e la riduzione delle indennità percepite dagli stessi Parlamentari del gruppo, la somma prevista (anche se si tratta di una previsione inapplicabile e nulla, ma non è detto che così sia percepita) annichilirebbe del tutto l'indipendenza del Parlamentare nella misura in cui azzererebbe un periodo di indennità mensile effettivamente percepita impattando quindi anche su un'altra norma costituzionale posta a salvaguardia della libertà del Parlamentare ossia l'art. 69 Cost. («I membri del Parlamento ricevono un'indennità stabilita dalla legge»); infine, considerato il sistema elettorale vigente per il Parlamento, l'espulsione da un partito produce di fatto l'impossibilità effettiva di essere nuovamente eletto fuori dal soggetto politico con il quale si è entrati in Parlamento (collegi maggioritari e liste bloccate, nonché sbarramento lista) e produce un vincolo per i parlamentari del gruppo nello scegliere anche i propri organi interni o le cariche all'interno del Parlamento.

Dal breve quadro assunto, le norme in questione – interessando molteplici aspetti della vita parlamentare – hanno rilevanza per una pluralità di soggetti ed occorre quindi capire chi e come possa agire per rimuovere la loro contrapposizione con la Costituzione, visto che – come brevemente esposto – ne risentono sia il Parlamentare iscritto al medesimo gruppo che un altro Parlamentare o un altro Gruppo, nonché il Presidente della Camera che deve, ai sensi dell'art. 8 del Regolamentato, garantire i lavori e il rispetto del Regolamento⁸, tanto quanto accade per quello del Senato⁹; senza dimenticare – per completezza – anche il Presidente della Repubblica che promulga le leggi attestando quindi la corretta applicazione della Costituzione (sul punto utili e differenti valutazioni sono comunque possibili sulla base, ad esempio, della sentenza n. 379 del 1996 e della sentenza n. 2 del 2018 della Corte costituzionale, pur considerata l'irrilevanza procedurale espressa dalla citata sent. n. 14/64¹⁰); infine, una certa rilevanza delle previsioni in questione vi è senza dubbio per l'elettore che rischia di vedere compromesso l'esito dell'esercizio del diritto di voto nella misura in cui elegge un Parlamentare sottoposto a vincolo di mandato di fatto (se iscritto al gruppo interessato) o da esso indirettamente condizionato (gli altri componenti dell'Assemblea).

Nonostante ciò si tratta senza dubbio di un elemento di analisi interessante, soprattutto se si ragiona sul fatto che il timore dell'incoerenza dell'eletto non si è limitato a quest'ultimo ma ha riguardato l'intero organo ossia il Parlamento. Dallo stesso movimento politico, infatti, è stata depositata e sostenuta in sede parlamentare la proposta di modifica dell'art. 71 della Costituzione per introdurre di fatto un referendum approvativo da parte del popolo di un disegno di legge. Il tentativo, che avrebbe portato alla rottura dello schema di fondo della democrazia rappresentativa voluto dall'Assemblea costituente, si è arenato in sede parlamentare (anche in ragione dei mutamenti delle maggioranze di governo) introduceva un meccanismo di imposizione della coerenza agli eletti rispetto alla volontà popolare (o presunta tale).

Il disegno di legge costituzionale fermatosi all'esame del Parlamento e recante la nuova disciplina su iniziativa legislativa popolare e referendum (AS 1089

e AC1173 e già AC726 e altri) pone una molteplicità di profili di analisi la cui attualità si rinnova sia per il fatto che il testo ha avuto la prima approvazione da parte della Camera dei Deputati sia perché parallelamente ad esso sono state sottoposte ad esame altre proposte normative (anche costituzionali) connesse (come quella sulla riduzione del numero dei parlamentari poi divenute l.c. n. 1/2020); la dottrina già ha esaminato, in sede parlamentare e in sede scientifica, il testo, soffermandosi su di una pluralità di aspetti, segnalando in più occasioni che si tratta di una novella costituzionale non di limitata incidenza ma in grado di impattare sul complessivo sistema istituzionale¹¹.

In questa sede ci si propone di analizzare – attraverso una serie di riflessioni – in particolare il rapporto che intercorre tra due soggetti istituzionali protagonisti, accanto al Parlamento, delle attività previste, ovverosia i promotori del disegno di legge che innestano il meccanismo propositivo e la Corte costituzionale chiamata a decidere l'«ammissibilità» del relativo referendum¹².

Il progetto di riforma costituzionale infatti prevede che, superate le 200.000 firme raccolte, la Corte costituzionale sia chiamata a giudicare il testo prima della sua formale presentazione in Parlamento. La proposta normativa approvata in prima seduta alla Camera prevede espressamente che «*sull'ammissibilità del referendum [...] la Corte costituzionale giudica prima della presentazione della proposta di legge alle Camere, purché siano state raccolte almeno duecentomila firme*».

Iniziamo da una prima considerazione di fondo: quello che è formalmente descritto – sulla scia di quanto accade per il referendum abrogativo *ex art. 75 Cost.* – come un giudizio di ammissibilità in realtà può diventare un vero e proprio giudizio preventivo di legittimità costituzionale¹³.

La cosa pareva evidente da una serie di elementi già presenti nel testo posto all'esame dell'Assemblea della Camera dei Deputati: in primo luogo il nuovo comma 4 dell'art. 71 prevedeva che la proposta dovesse «rispettare» previsioni normative sovra-statali e faceva riferimento a «i principi e i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, nonché dal diritto europeo e internazionale»; sulla base di quel testo, l'inammissibilità sarebbe derivata poi anche dal caso in cui la proposta presentata fosse intervenuta in settori nei quali l'iniziativa legislativa sia «riservata» (ossia di esclusiva competenza di soggetti individuati dalla Costituzione), allorché «presuppone[ss]e] intese o accordi», quando «richiede[ss]e] una procedura o una maggioranza speciale per la sua approvazione» e se non avesse provveduto una eventuale copertura degli oneri aggiuntivi; infine, già allora non era considerata ammissibile la proposta che non avesse avuto contenuto omogeneo.

Il testo approvato alla Camera dei Deputati e passato all'esame del Senato della Repubblica, pur formalmente diverso, andava nello stesso senso di configurare un vero e proprio giudizio di legittimità costituzionale anticipato. Il giudizio, infatti, non avrebbe portato decidere nel senso dell'ammissibilità se la proposta di legge «non rispetta la Costituzione», oltre i casi già previsti e citati relativi all'iniziativa riservata, alla presenza di intese o accordi (presupposti), alla richiesta di una procedura o una maggioranza speciale per la sua approvazione, nonché se non provvede ai mezzi per far fronte ai nuovi o maggiori oneri che essa importi e se non ha contenuto omogeneo.

La nuova espressione letterale toglie ogni dubbio rispetto al più farraginoso testo base che con l'espressione «i principi e i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, nonché dal diritto europeo e internazionale» diceva in

¹¹ Così M. BELLETTI, *I rischi di sbilanciamento e di contrapposizione tra democrazia partecipativa e democrazia rappresentativa nel ddl AS n. 1089, di riforma costituzionale, recante Disposizioni in materia di iniziativa legislativa popolare e di referendum*, in «federalismi.it», n. 10 del 2019, spec. p. 3.

¹² Si rinvia alle numerose trattazioni del tema, oltre alle audizioni parlamentari, ai molti contributi disponibili sul tema e a quelli qui di seguito richiamati; sull'impatto istituzionale nelle dinamiche della democrazia rappresentativa delle modifiche costituzionali in discussione cfr. anche G. BARCELLONA, *Vox populi: potere referendario e mediazione parlamentare nel progetto di riforma dell'art. 71 della Costituzione*, in «federalismi.it», n. 12 del 2019 che insiste in particolare sugli effetti costituzionali di questo intervento che si presume «chirurgico» sulla Costituzione.

¹³ In questo senso anche I. A. NICOTRA, *Referendum propositivo e democrazia rappresentativa: alla ricerca di una sintesi*, in «federalismi.it», n. 12 del 2019, spec. p. 9.

modo meno chiaro quanto si palesa ora con il limite del «rispetto della Costituzione».

Peraltro il novero dei limiti – così definito – è di gran lunga più ampio di quello che grava sull'ammissibilità del referendum abrogativo e si può ben dire che sono «esclusi» dall'iniziativa popolare-referendaria comunque tutti i settori già esclusi *ex art.* 75 Cost. per quel tipo di referendum. D'altronde non poteva essere diversamente visto che «il più non può non contenere il meno»: se i limiti di cui all'*art.* 75 Cost. valgono per l'intervento popolare abrogativo non possono non essere anche presenti per l'intervento popolare (ben più incisivo) approvativo come quello disegnato dal proposto nuovo *art.* 71 Cost. Sul punto e sulla questione dei limiti, in ogni caso, torneremo.

Come dicevamo, intanto, per quanto riguarda il ruolo della Corte costituzionale, la vera differenza con l'*art.* 75 Cost. sta piuttosto nella natura del giudizio che nel caso in esame si prospetta come un vero e proprio giudizio di legittimità costituzionale preventivo. Che effetto avrà questo giudizio sullo svolgimento della funzione legislativa da parte degli organi che ne sono costituzionalmente titolari (Parlamento) o di quelli che esercitano la funzione (Governo) piuttosto che sul ruolo «sistemico» della Corte costituzionale e sull'attività degli stessi promotori?

Quanto all'attività di quest'ultimi è evidente che il giudizio della Corte costituzionale, intervenendo prima della presentazione del progetto alle Camere, fornirà una sorta di certificazione preventiva della «legittimità costituzionale» delle previsioni o in caso contrario fornirà indicazioni per modificare il progetto iniziale. A seguito della «non ammissibilità» (in realtà della dichiarata incostituzionalità preventiva) delle previsioni proposte, i promotori potranno presentare un disegno di legge «corretto» ossia modificato nelle parti in cui la Corte costituzionale ha rilevato motivi di non ammissibilità?

La risposta sembra senza dubbio positiva, non solo perché a nessuno è impedito di iniziare un nuovo *iter* di presentazione, ma anche perché il giudizio deve necessariamente avvenire prima della conclusione della raccolta delle firme (ossia dopo le prime duecentomila) come confermerebbe il nuovo testo previsto per l'*art.* 2 della legge cost. n. 1 del 1953.

D'altro canto l'idea di una qualche dialettica tra promotori e istituzioni è formalmente presente nel testo della riforma costituzionale: l'ultimo comma dell'*art.* 1, infatti, prevede che la legge di attuazione del nuovo *art.* 71 (approvata a maggioranza assoluta) sia chiamata a disciplinare – tra l'altro – «le modalità di verifica dei mezzi per far fronte a nuovi o maggiori oneri anche in relazione *al loro eventuale adeguamento da parte dei promotori*». Proprio l'adeguatezza dei «mezzi per far fronte» risulta essere uno degli oggetti sui quali è chiamata a pronunciarsi la Corte costituzionale in sede di ammissibilità (*art.* 1 del progetto di revisione costituzionale).

Questo approccio alla coerenza tra elettori ed eletti, del tutto privo di protezione costituzionale, è facilmente inquadrabile come il frutto (tra i più avvelenati) della campagna di delegittimazione dei parlamentari e del Parlamento con il problema, mai abbastanza evidenziato dalla cronaca istituzionale, che quella che per alcuni era disdicevole incoerenza (voltagabbana, responsabili, etc...) e la mediazione nella redazione delle norme di legge tra tutti gli interessi in gioco sono, molto più semplicemente, i baluardi per il corretto funzionamento delle democrazie contemporanee immerse nella complessità e nella frammentazione. Si è cercato maldestramente di introdurre elementi

di semplificazione e di riduzione della complessità non facendo funzionare il pluralismo nei partiti e nel Parlamento ma superandolo, creando i presupposti metodologici tipici delle autocrazie.

E proprio nella legislatura della coerenza però l'incoerenza ha avuto la meglio; in primo luogo perché quello italiano era (ed è sulla carta) il Parlamento dei Paesi europei a democrazia consolidata dove le forze (auto qualificatisi o qualificate) come populiste e sovraniste hanno raggiunto il massimo dei consensi (il 55% se sommiamo M5S, Lega e FdI) ma per circa metà legislatura passerà alla storia per il Parlamento che ha sostenuto il Governo più atlantista, europeista e anti-autocratico della storia repubblicana per durata temporale. In secondo luogo, al netto dei giudizi di merito, questo è stato anche il Parlamento che ha visto alcune forze politiche votare in modo del tutto diverso un disegno di legge costituzionale sottoposto alla loro approvazione nel medesimo testo. Si tratta della legge costituzionale n. 1 del 2020, ampiamente sostenuta dal voto referendario del 2021 che ha portato a quasi il 60% i voti favorevoli, che è stata approvata dalle forze politiche che sostenevano il Governo; il problema, in termini di coerenza, è che le forze di governo sono cambiate tra la prima e la seconda votazione della revisione costituzionale.

113

La coerenza *tra* le fonti del diritto e quella *delle* fonti del diritto

L'altro approccio di analisi che abbiamo annunciato è quello di indagare la coerenza nei limiti – amplissimi in realtà – del rapporto tra le norme giuridiche ossia tra le decisioni politiche che hanno assunto la forma tipicizzata delle regole contenute nelle fonti del diritto dell'ordinamento giuridico.

Il sistema delle norme giuridiche si caratterizza per la presenza del principio di completezza e di quello di coerenza (Bobbio) ossia esso tende a costruire un insieme coerente che risolve in modo automatico ogni contraddizione emergente: il sistema normativo non ammette l'incoerenza in quanto non consente la contraddittorietà in uno specifico momento. Come un fotografo meticoloso che prima di scattare pretende che tutte le persone ritratte siano al posto giusto, l'ordinamento giuridico evita che nessuno non sorrida in quel preciso istante. Il problema, però, è che le forme di incoerenza non sono tra loro tutte eguali.

Esiste infatti una *incoerenza* che potremmo definire «fisiologica» ed una invece «patologica». La prima si sostanzia quando il decisore pubblico muta il proprio orientamento e conseguentemente cambia la norma; è ciò che accade, ad esempio, quando la legge statale successiva si sostituisce alla precedente dettando una regolazione diversa del reale (si pensi al caso in cui un certo comportamento che costituisce reato viene depenalizzato). Per il giurista siamo in presenza di una «incoerenza legittima» ossia di un comportamento che appalesa l'irresistibile mutamento delle decisioni politiche piuttosto che della qualificazione dei fatti; ma anche l'emersione di fatti prima ignoti o impossibili a verificarsi, in ragione anche della evoluzione delle scienze, produce questa incoerenza. Così la norma precedente è abrogata e, come noto, non scompare ma resta in vigore per disciplinare i fatti precedenti alla sua sostituzione. Non c'è qualcuno deputato ad abrogare ma sono tutti i soggetti che applicano il diritto a compiere l'azione di avvicendamento sia che la nuova norma espressamente ammetta di sostituirsi alla precedente, sia che lo faccia

in modo implicito. L'abrogazione è la manifestazione più sana del rapporto tra tempo e diritto e, aggiungiamo, tra democrazia e diritto. Il cambiamento della norma, infatti, lungi dal sostanziare una fastidiosa incoerenza, rappresenta invece il volto vivo e utile del diritto che non si chiude nella verità immutabile ma pratica l'incertezza delle soluzioni temporaneamente migliori.

Fisiologica è anche la differenza che può esistere tra leggi che sono di competenza di enti territoriali autonomi (come le regioni) in due luoghi diversi per paese. Vi è poi una incoerenza del tutto diversa, potremmo dire «patologica». Si manifesta quando decisioni opposte non possono coesistere e il sistema perde coerenza intrinseca in quanto tale; ciò accade, ad esempio, quando una fonte di rango inferiore contraddice una di rango superiore o quando una fonte incompetente si vuole avventurare nel porre regole riservate ad un organo o ad un livello di governo diverso. In questo caso il sistema giuridico risponde ad un problema di coerenza con uno strumento netto e risolutivo che nella maggior parte dei casi è l'annullamento della norma inferiore o di quella incompetente. In altri casi, quando il conflitto tra norma statale o regionale da un lato e norma dell'Unione europea (ad esempio un regolamento dell'UE), prevale quest'ultima e la norma interna viene disapplicata ossia non applicata. La norma «incoerente» con quella europea è messa in un cassetto e dimenticata. L'annullamento è una sanzione di assoluta rilevanza e nettezza: la norma annullata, diversamente da quella abrogata, non può più restare dell'ordinamento giuridico e viene espulsa, come se non fosse mai esistita, fatti salvi alcuni limiti che non è questa la sede per indagare, se non per ricordare che questi limiti all'effetto retroattivo dell'annullamento fanno leva sulla certezza del diritto che si è consolidato nel tempo e, in un certo senso, fanno dunque leva sulla coerenza; coerenza, nel caso, chiesta anche dai soggetti destinatari delle norme. L'annullamento non travolge le situazioni passate in giudicato, salvo che per i casi di condanna penale. Nel corso degli ultimi decenni si è assistito ad un fenomeno di accrescimento delle forme attraverso le quali si fissano le regole giuridiche; potremmo dire che si è assistito ad una esplosione di atti (meno dei fatti) abilitati a produrre norme giuridiche. Ciò è accaduto nello Stato e oltre lo Stato. Prima della costruzione dell'impianto costituzionale, nel regno della legge quale espressione della volontà generale, le esigenze di coerenza si appostavano lungo la linea di produzione parlamentare del diritto nel susseguirsi delle leggi (e degli atti con forza di legge) che dominavano le eventuali incoerenze delle fonti secondarie. Lo schema si complica con l'avvento della Costituzione che definisce un piano di coerenza verticale ulteriore ossia quello tra la volontà politica del momento e la Costituzione. Al tempo stesso sono aumentati gli atti che «concorrono» con la legge statale, affiancati da altri atti statali (decreto-legge, decreto-legislativo e referendum abrogativo) e da atti di livelli di governo nuovi: legge regionale e statuto regionale, senza dimenticare le fonti europee del diritto (regolamenti, direttive e decisioni).

Il sistema è esploso, si è parcellizzato, differenziato e conseguentemente la ricerca della coerenza ha dovuto seguire itinerari ben più complessi e articolati. Si è verificato un fenomeno di frammentazione della produzione normativa che ha moltiplicato i soggetti in campo oltre che le forme di regolazione.

Da cosa origina questa crescente frammentazione? Quanto alle fonti primarie del diritto, ossia quelle che si collocano subito sotto la Costituzione, va ricordato che il popolo oggi concorre ad eleggere gli organi di tre livelli di governo dotati di potestà normativa primaria: Il Parlamento, i Consigli regionali e il

Parlamento europeo che, pur diversamente, azionano il principio democratico nella regolazione sociale (Corte cost., sent. n. 106 del 2002). Se guardiamo alle fonti secondarie, invece, l'esplosione degli atti regolatori è frutto della differenziazione delle scelte da adottare, in alcuni casi «neutrali» (si pensi alle autorità amministrative indipendenti), in altre integrative (linee guida), in altre ancora d'emergenza (emblematico il caso delle ordinanze e dei D.P.C.M. che la Corte costituzionale ha dovuto «classificare», sent. n. 198/2021).

Se proviamo ad alzare lo sguardo, scopriamo in realtà che siamo in presenza di un fenomeno di ipernormazione continua da parte del legislatore nazionale anche come reazione ai vincoli derivanti dal diritto dell'Unione europea percepito come estraneo al rapporto di coerenza tra eletti e elettori; norme simboliche, norme manifesto, norme provvedimento e norme di principio che incidono in via di generale e puntuale, con deroghe ed eccezioni, unite alle tradizionali regole, rendono la coerenza un miraggio e ci costringono alla perenne ricerca, per via interpretativa, della stessa. Via interpretativa che, come in un evidente gioco dell'oca, comporta il passaggio per la via del giudice che, appunto, interpreta e applica in via definitiva il diritto.

Chi controlla la coerenza? L'impatto sul rapporto tra i poteri dello Stato

Se il sistema normativo deve essere coerente e nel frattempo si moltiplicano le forme di produzione del giuridico, l'ipertrofia normativa chiama in causa il ruolo crescente del controllore della coerenza del sistema normativo, sia essa orizzontale che verticale. Questo soggetto è il giudice. Non un giudice, ma la funzione giurisdizionale nella sua interezza. Ecco dunque che il problema della coerenza diviene un tema di rapporto tra i poteri dello Stato.

Da questo punto di vista, come si è complicato il panorama dei produttori di diritto, la stessa cosa è avvenuta con i soggetti che applicano in via definitiva il diritto ossia i giudici. Nel momento in cui aumentato i «certificatori» della coerenza, è conseguente che più di coerenza dovremmo parlare di «coerenze» al plurale, visto che in certi casi l'effetto sistemi del giudice avviene lungo un arco di tempo nel quale le norme sono – in virtù dei fenomeni già descritti prima – a loro volta cambiate.

La Corte costituzionale è certamente il «giudice della coerenza» riguardo alla Costituzione, affiancata dalle giurisdizioni di legittimità della Suprema Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato. Vi è però una questione non di poco rilievo ed è rappresentata dalla presenza di altri giudici che sono chiamati a garantire la coerenza annullando o interpretando gli atti in modo da garantirla. Si tratta dei giudici c.d. «europei» ossia la Corte europea di Giustizia e la Corte EDU, sorte sulla base delle norme dei trattati internazionali.

Nella pretesa di coerenza del sistema, di fronte alla difficoltà del potere normativo tradizionale, si attesta l'espansione del ruolo del giudice. Si noti bene che detto ruolo non vale solamente per la coerenza *endemica*, ma anche per quella *esogena* in una chiave estesa.

Quanto al lato endemico, infatti, neppure la Corte costituzionale riesce da sola a «chiudere il cerchio» della coerenza visto che interagisce con i giudici «europei» attraverso la pregiudiziale (doppia!) e attraverso l'efficacia diretta del giudicato sovranazionale. Ma c'è di più. Si evince anche un profilo rilevante con riguardo alla corrispondenza tra volontà popolare e giudicato. Davanti all'inerzia del politico decidente, in assenza della norma, il giudice utilizza

l'apparato di regole vigenti per decidere anche in assenza previsioni espresse sulla fattispecie.

Il potere giudiziario ha conquistato spazio a scapito del potere politico (legislativo ed esecutivo) nella misura in cui la norma giuridica somiglia sempre più ad una «profezia» dall'incerto esito¹⁴.

Come ha ricordato Natalino Irti, «il nesso fra tutela giurisdizionale e applicazione della legge ha carattere storico non logico: come fu istituito in epoche di rigore e coerenza normativa, così può essere destituito e sciolto in epoche di crisi, quando il sovrano si ritira o tace»¹⁵.

Davanti alla legge (alla quale il giudice è sottoposto) l'attività interpretativa, come noto, può assumere connotati simili alla creazione di diritto (il c.d. diritto vivente, il c.d. diritto giurisprudenziale)¹⁶ anche agendo attraverso un «neocostituzionalismo»¹⁷ che (nella complessa dialettica tra divieto di *non liquet* e riemersione del *referé législatif*)¹⁸ permette ai valori, ai principi¹⁹, ai diritti e doveri²⁰ di precipitare nella decisione per colmare, completare e condizionare il quadro decisionale del giudice se non addirittura al giudice di farsi portavoce di istanze della collettività²¹.

L'interpretazione, e con essa la certezza del diritto, rappresenta l'ambito nel quale si muove il rapporto tra gli ordinamenti giuridici in una pluralizzazione delle fonti del diritto e dei giudici²² che rende la stessa interpretazione molto più complessa e meno «unilateralmente pietrificabile» di quanto potesse avvenire nel passato²³. Ciò nella misura in cui, come rileva Caravita, attualmente «la fase giudiziaria è solo un momento degli articolati processi decisionali, che in realtà assumono un inevitabile andamento circolare. Ed è totalmente indifferente se ci si trova in un ordinamento di *civil law* o di *common law*: la globalizzazione, l'internazionalizzazione, la regionalizzazione delle regolamentazioni fanno sì che inevitabilmente le tecniche di raccordo tra diritto scritto e diritto di derivazione giurisprudenziale siano sempre più vicine»²⁴.

Certo, la Corte costituzionale ha chiarito che «al pari della creazione delle norme, e delle norme penali in specie, anche la loro abrogazione – totale o parziale – non può [...] dipendere, nel disegno costituzionale, da regole giurisprudenziali, ma soltanto da un atto di volontà del legislatore (*eius est abrogare cuius est condere*)» (sent. n. 230/2012) e più recentemente ha anche precisato che «una scelta relativa alla punibilità deve essere autonomamente ricavabile dal testo legislativo al quale i consociati hanno accesso» (sent. n. 115/2018). L'articolato percorso teoretico che ha affrontato la dogmatica dell'interpretazione (la norma è già nella disposizione ovvero è creata?), storicamente incentrato sulla funzione nomofilattica della Suprema Corte di Cassazione e segnato dalle molteplici strade del rinvio pregiudiziale²⁵, dell'interpretazione conforme²⁶, passando

¹⁴ L'idea della norma giuridica come «profezia» appartiene ad un'ampia letteratura e in particolare a molti studiosi di filosofia del diritto; cfr. S. CASTIGNONE, C. FARALLI, M. RIPOLI, *Il diritto come profezia. Il realismo americano. Antologia di scritti*, Giappichelli, Torino 2002.

¹⁵ N. IRTI, *Tramonto della sovranità e diffusione del potere*, in «Diritto e società», 2009, p. 479.

¹⁶ Cfr. le riflessioni di N. LIPARI ora raccolte in *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Giuffrè, Milano 2017.

¹⁷ S. POZZOLO, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino 2001 e IDEM, *Neocostituzionalismo. Breve nota sulla fortuna di una parola*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», n. 2 del 2008, pp. 405 e ss.

¹⁸ Cfr. G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge...in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi...*, cit., spec. p. 171.

¹⁹ Sul diritto per principi, G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge*, Einaudi, Torino 2009, pp. 102 e ss. nonché A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Jovene, Napoli 2007.

²⁰ Su interpretazione e diritti fondamentali, N. LIPARI, *Diritto e valori sociali*, Edizioni Studium, Roma 2004, pp. 63 e ss.

²¹ A. DI GIOVINE, A. MASTROMARINO, *Il potere giudiziario nella democrazia costituzionale...*, cit., pp. 33. e ss.

²² Secondo G. ZAGREBELSKY, «in mancanza di un giudice, cioè di un soggetto terzo, estraneo agli interessi in causa, cioè un soggetto imparziale e disinteressato, non c'è applicazione del diritto; anzi non c'è diritto» (*La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, Bologna 2008, p. 162).

²³ Cfr. F. RIGANO, *Il giudice e il «diritto sconfinato»: molteplicità delle fonti e delle giurisprudenze e certezze giudiziarie*, in A. APOSTOLI, M. GORLANO, *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, Editoriale scientifica, Napoli 2018, pp. 79 e ss. Per usare le parole di S. CASSESE, «né spade, né feluche, ma toghe»: «in un mondo senza regole generali e principi primi ordinatori, ma pieno di ordini giuridici settoriali, oltre che nazionali, e senza autorità gerarchicamente sopraordinate ad altre, ma ricche di conflitti, come può essere assicurata un'armonia o almeno la convivenza? Intervengono qui i giudici» (IDEM, *I tribunali di Babele*, Donzelli, Roma 2009, p. 31).

²⁴ Roma locuta, causa finita? *Spunti per un'analisi di una recente actio finium regundorum, in senso centripeto, da parte della Corte costituzionale* cit.

²⁵ Operabile anche dal giudice costituzionale (Corte cost., sent. n. 102 del 2008).

²⁶ Al diritto dell'Unione europea (G. PISTORIO, *Interpretazione e giudici*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012) e alla Costituzione (M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione* in «Enc. Dir.», Giuffrè, Milano 2016).

attraverso le scelte del Giudice delle leggi incluse quelle di restituire gli atti al giudice *a quo* piuttosto che decidere la questione sottoposta (cfr. sent. n. 111/2016²⁷), unitamente alla conferma della possibilità per il giudice amministrativo di annullare gli atti contrari a Costituzione (sent. n. 2/2018) e alla revocazione, disegnano una complessità in altre fasi storiche impensabile e arricchita anche dal rapporto con «le altre Corti» (Lussemburgo e Strasburgo). Calamandrei sulla divisione del lavoro nel diritto ricordava che «l'attività dei giuristi, come tecnici dell'applicazione delle leggi, si distingue per metodo per studi, per *forma mentis*, dall'attività di coloro che, invece che ad applicare ai casi della vita il diritto già formulato nelle leggi vigenti, si adoperano a creare il diritto nuovo»²⁸; oggi, diversamente, esistono elementi che preannunciano un modello circolare di contaminazione tra chi pone le norme, chi le interpreta e chi le applica fatto di fonti del diritto e giurisprudenza nazionali, europee e sovranazionali; un modello, però, che deve fare i conti con la portata dell'art. 101 Cost. che vuole il giudice sottoposto soltanto alla legge oltre che con l'art. 25 Cost.

Per queste ragioni la riflessione deve investire il rapporto tra i poteri in particolare rispetto al dualismo tra potere che pone le norme (circuiti legislativi-esecutivi) e potere che le applica in modo coercitivo e definitivo (giudiziario e amministrazione).

Il potere normativo pur formalizzato da buona parte di due dei tradizionali poteri (legislativo ed esecutivo, nazionali, autonomi e sovranazionali) non è per questa ragione più forte; anzi, la loro unione è la somma di due diverse debolezze, ossia due sub-poteri associati a due organi e quindi organizzati *ab origine* in modo da manifestare definitivamente la scelta politica, come abbiamo provato ad analizzare pur nella necessaria brevità di queste riflessioni. Dall'altra parte c'è il potere giudiziario che è – almeno così è costituzionalmente pensato – un potere diffuso, per sua natura incapace di verticalizzarsi e di trovare in un organo il soggetto che rappresenta la volontà definitiva del potere pubblico; tuttavia non pare azzardato scovare segnali di diverso avviso se pensiamo ad esempio al *memorandum* sul dialogo tra le giurisdizioni²⁹ che senza dubbio è un tentativo di sistematizzare un quadro frammentario.

Il sistema costituzionale, che in origine contava sulla forza dei partiti e del Parlamento produttori di decisioni politiche e norme giuridiche per garantire un equilibrio, alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento giuridico e dell'organizzazione istituzionale, sembrerebbe pretendere oggi un rapporto più saldo tra legislativo ed esecutivo per equilibrarsi con il giudiziario il cui ruolo è divenuto più determinante per le ragioni che abbiamo rapidamente esposto; non si tratta di una strada obbligata per riequilibrare il sistema considerato che si potrebbe anche costruire con una nuova legittimazione del potere giudiziario, uscendo dalla logica (preminentemente) concorsuale per l'accesso alla magistratura e così bilanciare il sistema non sul rapporto tra i poteri ma operando sulla loro legittimazione. In questo secondo caso occorrerebbe chiedersi se un potere che assume un ruolo decisionale che interessa la norma posta e non solo la sua applicazione debba avere una legittimazione democratica (diretta o indiretta) e una qualche forma di responsabilità (politica o giuridica); ciò nella misura in cui non può esistere un potere che pone di fatto regole senza una forma di coinvolgimento della sovranità popolare e neppure può esistere un potere senza una responsabilità (per richiamare le parole di Zanon)³⁰.

²⁷ Cfr. G. SORRENTI, *La (parziale) riconversione delle «questioni di interpretazione» in questioni di legittimità costituzionale* in «Consulta online», n. 2/2016.

²⁸ *Fede nel diritto* (1940), Laterza, Roma-Bari 2008, p. 71.

²⁹ Consultabile, con nota di B. CARAVITA, in «federalismi.it», n. 11 del 2017.

³⁰ «Se è la legge a contenere le decisioni politiche complesse, che il giudice è semplicemente incaricato di invertere nei singoli casi sottoposti al suo giudizio, la sua attività di mera applicazione non può che essere sostanzialmente esente da responsabilità» (N. ZANON, *La responsabilità dei giudici cit.*, p. 658). Sul tema cfr. i lavori di F. BIONDI e in particolare IDEM, *La responsabilità dei giudici cit.*, G. MONTEDORO, *Il diritto pubblico tra ordine e caos. I pubblici poteri nell'età della responsabilità*, Cacucci, Bari 2018, spec. pp. 57-72 e in connessione con l'azione interpretativa spec. pp. 95-105,

³¹ *Lo spirito delle leggi*, 1748, Libro VI, Capitolo 3, (Rizzoli, Milano 1999, vol. I, p. 225).

³² Cfr. nota precedenti per i casi di Polonia e Ungheria, ma cfr. anche la vicenda della Turchia.

³³ M. BESANAYAG, T. COHEN, *Cinque lezioni sulla complessità*, Feltrinelli, Milano 2020.

Secondo Montesquieu, «negli Stati dispostici non v'è legge: il giudice è egli stesso la regola. Negli Stati monarchici v'è una legge: laddove è precisa, il giudice la segue; laddove non lo è, ne ricerca lo spirito. Nel governo repubblicano, è nella natura stessa della Costituzione che i giudici seguano la lettera della legge. Non è lecito interpretare una legge a danno di nessun cittadino, quando si tratta dei suoi beni, del suo onore, o della sua vita»³¹. Oggi il tema si arricchisce della dinamica populista, nella quale da un lato la decisione del giudice è vista alternativamente come soluzione adeguata di fronte alla frustrazione delle pretese di giustizia ritenute ostacolate dal legislatore (dalla classe politica che il populismo intende abbattere, si pensi al c.d. «populismo penale») oppure come freno all'applicazione della volontà giusta «del popolo sovrano» e alla sua sete di giustizia; tant'è che l'esperienza istituzionale in alcuni Paesi anche europei ci avverte che sono in atto rischiosi processi di dis-equilibrio attraverso l'affermazione di poteri autocratici o che comunque operano minando l'indipendenza della magistratura³², mentre in altri il crescente ruolo della decisione giurisdizionale sembra in grado di paralizzare il processo decisionale democraticamente legittimato.

Gli ordinamenti giudici, di fronte alla crescita del ruolo del giudice nella dinamica di estrinsecazione del potere pubblico, sono dunque costretti alla ricerca di una coerenza che, proprio perché inserito in una dinamica circolare, è tendenzialmente mutevole e flessibile.

Riflessioni conclusive: contro la dittatura della coerenza

L'attività normativa contemporanea è collocata in un contesto del tutto diverso rispetto al passato. Si sono accentuati gli elementi di complessità anche procedura davanti alla molteplicità delle forme della produzione del diritto scritto. Una complessità non facilmente controllabile neppure da chi produce le norme, se si pensa alla difficoltà di applicare i sistemi AIR e VIR sull'impatto delle regole o se si ricorda gli sforzi sulla qualità della formulazione nelle sedi parlamentari (l'apposito Comitato). Una complessità che in particolare si evince dal crescente ruolo del potere giudiziario, con la Corte costituzionale impegnata a realizzare la coerenza del sistema costituzionale non più solamente annullamento le norme primarie che contrastano con la Costituzione, ma anche adottando sentenze interpretative che di fatto creano le regole di competenza della politica e la sostituiscono quando colpevolmente inerte (si pensi al caso Cappato e all'ergastolo ostativo solo per citare i due casi più macroscopici sent. n. 249/2019 e ord. n. 227/2022).

Ci sembra di poter dire che tutto ciò altro non è che la trasposizione sul piano giuridico della complessità sociale, della frammentazione e della venuta meno degli strumenti tipici del tempo precedente che semplificando la realtà e i processi politici rendevano la coerenza un valore positivo e non del tutto difficile da perseguire³³. Partiti politici, ideologie, culture radicate, territori chiusi, strumenti di incremento delle relazioni sociali poco attivi e sistemi sociali locali organizzati con corpi intermedi che controllavano la complessità e riducevano i rischi di frammentazione sia della realtà che delle regole hanno abdicato al ruolo di semplificatori. Così la realtà emersa nella sua vitale differenziazione, rendendo la coerenza un valore relativo. La coerenza deve vestirsi di nuovi panni di legittimazione sociale, venire a compromesso

e bilanciarsi con la differenziazione sociale. Il rischio, a modesto parere di chi scrive, è che la coerenza diventi un valore a prescindere dalla diversità sociale e, al tempo, costituisca il fattore legittimante delle torsioni autoritarie delle democrazie contemporanee.

Per salvare la democrazia delle differenze e quindi delle incoerenze legittime, la norma giuridica, senza perdere la propria funzione, deve sapersi adattare ai valori di una comunità senza pretendere di conformare e piegare il reale a prescindere da esso. È il tema classico del rapporto tra democrazia *culturale* (ossia costruita su di un progetto valoriale di pensiero) e democrazia *naturale* (costruita sulla base della spinta occasionale del momento) tipica del populismo e del sovranismo. Un rapporto che il sogno della ragione aveva portato nelle schiere del formalismo ma che oggi non può certo naufragare in quelle del relativismo assoluto. Se così fosse, infatti, il diritto sarebbe incoerente con sé stesso, con la propria funzione, per quanto aggiornata essa sia dalle nuove condizioni di agire che abbiamo provato a segnalare.