

## La Giustizia quale termometro della Democrazia. Condividiamo ancora questa premessa?(\*)

di Antonio D'Andrea

1. Se per giustizia intendiamo, come credo si possa tranquillamente fare almeno per i giuristi e in particolare per i costituzionalisti, prima di tutto il perseguimento, nelle relazioni che si intrattengono tra consociati, di comportamenti “giusti”, cioè conformi alle norme vigenti, è possibile affermare che solo il rispetto della legalità rende “giusto”, in senso oggettivo e almeno in prima battuta, un dato ordinamento. Questa peraltro è una risalente conquista di civiltà che, come è noto, ha segnato la fine dell'assolutismo, incarnato dal Sovrano *legibus solutus*, e l'avvio del c.d. Stato liberale a partire dalla “gloriosa rivoluzione” inglese del 1688-89. Più elevato è il rispetto o, se si vuole, la tenuta della legalità più è democratico l'ordinamento, in quanto i comportamenti posti in essere dai membri della comunità, che si è data – rispettando “procedure democratiche” che iniziavano a delinearsi con le rivoluzioni liberali della fine del Settecento – certe regole, sono corrispondenti *in concreto* a queste ultime. La legalità, intesa come l'osservanza della legge *generale e astratta*, espressione della suprema volontà della Nazione (secondo il classico “schema” propugnato dalla rivoluzione francese a partire dalla *Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino*), rappresenta, dunque, un elemento decisivo per orientare in senso liberale e razionale (si pensi ai vari filoni dell'illuminismo europeo), prima ancora che democratico, l'ordinamento.

Ci si può e ci si deve naturalmente interrogare oggi, nel terzo millennio, su quali altri pilastri debba fondarsi lo Stato per essere considerato pienamente democratico; tuttavia non credo sia possibile conciliare democrazia e ingiustizia, da intendersi come assenza di regole giuridiche certe, al cui rispetto si è individualmente tenuti a cominciare da chi ricopre ruoli rappresentativi delle istituzioni pubbliche. È, dunque, corretto considerare nel tempo presente la “giustizia” quale “termometro” per misurare il “tasso” di democrazia presente in un certo contesto statale. Non a caso in un ordinamento ove le regole (le norme giuridiche) vengono disattese e, se violate, non ripristinate (e cioè riaffermate applicando sanzioni puntualmente stabilite ai danni di chi le ha trasgredite), la democrazia potrà, al massimo, essere solo apparente – magari ben camuffata nei testi formalmente vigenti e da chi detiene il potere – ma non in grado di realizzare una convivenza improntata ad una sostanziale “giustizia” (notoriamente i regimi autoritari e dispotici tollerano e alimentano fenomeni

(\*) Intervento reso nell'ambito del ciclo *Viaggio intorno al terzo millennio* promosso dall'Istituto cooperazione economica internazionale – ICEI – con la collaborazione di *Amnesty International* e dei Missionari Saveriani, Brescia 19 gennaio 2010

di corruzione degli stessi apparati pubblici dei quali si giovano, di volta in volta, alcuni ma non la *societas*). Banalizzando, si potrebbe dire che coloro i quali osservano la legge dello Stato (ed *in primis* chi svolge compiti di direzione politica) improntano le loro relazioni (incluse quelle di natura istituzionale) a finalità di giustizia e, viceversa, chi deliberatamente e volontariamente la contravviene non solo si comporta illegalmente ma, in linea di massima, ingiustamente rispetto alla comunità di appartenenza (ed eventualmente alle istituzioni che impersonificano).

2. Due mi sembrano i principi da richiamare immediatamente nella prospettiva degli ordinamenti che si prefiggono “finalità di giustizia” dentro il quadro delle democrazie occidentali che, pur avendo fatto scelte organizzative diverse (spesso conseguenza delle peculiari vicende storiche e politiche di ciascuno Stato), possono dirsi egualmente ispirate al c.d. costituzionalismo universale. Tale “dottrina”, impostasi nell’area geopolitica in questione alla fine della seconda guerra mondiale intorno al “primato” della Costituzione sulla legge ordinaria (e perciò superando la visione liberale della legge quale unico parametro di legittimità dell’agire tanto degli apparati pubblici quanto dei privati), si fonda sia sul rispetto dei diritti fondamentali della persona in quanto tale sia sull’equilibrio tra i diversi organi dello Stato, al fine di evitare pericolose forme di concentrazione del potere in capo ad alcuni organi politici che pure sarebbero in sintonia con gli orientamenti espressi liberamente dal corpo elettorale “sovrano”.
3. Quanto alla valorizzazione degli strumenti e dei mezzi giuridici, che sul piano interno risultano indispensabili per difendere il primato dei principi costituzionali sopra richiamati, è bene considerare centrale il ruolo dei giudici costituzionali di cui, non a caso, si è vista una grande “fioritura” anche nei Paesi dell’Est europeo dove, alla fine degli anni novanta, sono nate nuove Costituzioni; su scala internazionale è altresì sempre più decisivo soffermarsi sulla azione svolta, a prescindere dall’ONU, da organizzazioni sovranazionali (e talvolta da veri e propri ordinamenti “autonomi” che convivono con quelli nazionali: si pensi all’Unione Europea, dotata di un suo giudice, assai “intraprendente” quale è la Corte di Giustizia, capace di “bacchettare” le Corti nazionali per difendere la “prevalenza” del diritto comunitario), come pure da giudici internazionali che si preoccupano di tutelare – con sempre maggiore efficacia – i diritti della persona quando questi, per ragioni differenti, non trovano adeguata soddisfazione negli ordinamenti nazionali (si pensi alla Corte europea dei diritti dell’uomo che si pronuncia non più solo su iniziativa degli Stati membri del Consiglio d’Europa che hanno sottoscritto nel 1950 e, man mano, ratificato la nota Convenzione – tra i quali, dal 1955, il nostro Paese – ma, essendo previsto un ricorso individuale, anche su iniziativa dei singoli).

4. Vi è poi da soffermarsi su di un tema di grande delicatezza che riguarda naturalmente tutti gli ordinamenti democratici ma che in Italia, per ragioni note e che fanno riferimento a motivazioni e suggestioni opposte, conosce – oramai da troppo tempo – una particolare drammatizzazione, vale a dire l'esercizio della funzione giurisdizionale. Mi limiterò ad indicare solo alcune coordinate che mi sembrano indispensabili per completare il ragionamento intorno al tema sul quale mi è stato chiesto di intervenire e che, forse, potrebbero essere di una qualche utilità per provare ad orientarsi rispetto alle questioni aperte e sul tappeto in questi giorni, ammesso che sia possibile ottenere la disponibilità in questo senso di una coscienza non ancora "indottrinata".
5. L'organizzazione dell'apparato dello Stato, chiamato a "rendere giustizia" attraverso i giudici, consente lo svolgimento di una funzione pubblica necessaria e indispensabile per preservare l'ordinamento democratico dalle inevitabili "lesioni sociali" provocate da condotte e comportamenti "contro il diritto" che, in particolare nel campo protetto da sanzioni di natura penale, sono ritenute in grado di compromettere la libertà altrui (si pensi ai delitti contro la persona) e la convivenza pacifica e solidale della comunità (si pensi a chi approfitta della propria condizione per compromettere la fede pubblica o per danneggiare la pubblica amministrazione). Anche l'ordinamento più democratico manifesta una ineliminabile natura "autoritaria" e, in un certo senso, oppressiva e afflittiva, la quale consente tuttavia la sua stessa sopravvivenza legata all'osservanza di regole – lo *ius* – che si impongono ai consociati (ai quali, individualmente, quelle regole possono non piacere) anche ricorrendo talvolta all'uso legale della forza e, nei casi più gravi, di mezzi coercitivi (si pensi alla detenzione). Quale concezione di società emerga dalle norme (in particolare quelle che configurano reati) è compito rimesso agli organi di indirizzo politico e, dunque, a chi è chiamato ad esercitare legittimamente, in un certo momento storico, il potere legislativo, sebbene in nessun caso la legge, come detto, possa contrastare i principi contenuti in Costituzione (che è gerarchicamente sovraordinata alla legge e che mette l'individuo al centro della sua tutela: il c.d. principio personalista, per usare la nota classificazione di Costantino Mortati). Ed è proprio il dettato costituzionale che nell'ordinamento italiano prevede, con una scelta del tutto originale ma oggetto di frequenti e talvolta superficiali critiche, che i compiti di "pubblica accusa" (e cioè la valutazione delle notizie di reato e i compiti di indagine) siano "obbligatoriamente" – almeno dal punto di vista del principio – svolti dai magistrati del pubblico ministero – i p.m. – chiamati, perciò, a dirigere la polizia giudiziaria. L'attuale piena indipendenza dei p.m. dal potere politico – ed in particolare dal Governo – e il loro non avere alcuna legitti-

mazione politica (proprio come accadrebbe se fossero elettivi, come già previsto in altri ordinamenti quale quello nordamericano), rende i magistrati requiranti assimilabili ai magistrati giudicanti – i giudici in senso stretto – sotto molti profili (a cominciare dal reclutamento che è comune, a seguito di pubblico concorso), gli uni e gli altri sottoposti a forme di “autogoverno” da parte del Consiglio Superiore della Magistratura (nel quale, accanto alla preponderante rappresentanza elettiva dei magistrati “togati”, siede una minoritaria componente “laica” di derivazione politico-parlamentare).

6. Merita tuttavia di essere rimarcato come in nessun caso, quale che sia il destino riservato alla pubblica accusa, può esservi contiguità o “subalterità” (anche solo “ambientale” e “psicologica”) tra chi esercita il potere politico (e che ha nelle mani, in definitiva, la “grande” leva della normazione) e i giudici chiamati ad applicare, in condizione di assoluta libertà e indipendenza, la legge, nel rispetto delle norme costituzionali (ciascun giudice, per tornare al nostro ordinamento, ove ritenga sussistere un contrasto tra la norma di legge da applicare e un principio costituzionale, è tenuto ad investire della c.d. questione di costituzionalità la Corte costituzionale che può ben annullare la disposizione illegittima) e dovendo risolvere quel “caso” concreto (i giuristi sanno che quasi mai lo schema astratto calato dall’alto dal legislatore “calza” perfettamente al caso concreto da esaminare e decidere, e che, dunque, è inevitabile un’attività interpretativa del giudice, sottoposta, per solito e con riguardo all’ordinamento italiano, a verifiche da parte di altre autorità giudiziarie nei gradi successivi di giudizio e, inoltre, a controlli sul piano disciplinare interno).
7. Infine, è inevitabile ricordare come l’eguale sottoposizione di tutti alla giurisdizione completa negli ordinamenti democratici il dovere, egualmente generalizzato, di rispettare la legge. Le eventuali deroghe alla legalità ordinaria, solo ed esclusivamente al fine di tutelare per il tempo necessario il libero esercizio di determinate funzioni pubbliche (si pensi, ad esempio, alla insindacabilità di cui godono, anche nel nostro ordinamento, i parlamentari), sono puntualmente prescritte dalle norme costituzionali (da questo punto di vista il nostro ordinamento, al momento, non si è distaccato da questa scelta di fondo grazie all’intervento del giudice costituzionale che ha annullato per ben due volte una legge ordinaria che introduceva prerogative in favore di alcune alte cariche dello Stato).
8. La dilatazione degli ambiti immunitari, anche laddove venga prevista con *acconcia* disposizione costituzionale, comprime inevitabilmente il principio di uguaglianza che è il basamento sul quale si regge la democrazia, istituzionalizzando, in ogni caso, forme di “ingiustizia legale” di cui si gio-

vano pochi a discapito degli altri e che deve essere pertanto giustificata in termini generali e di razionalità (posto che non è escluso, in linea di principio, e sempre con riferimento al nostro Paese, un controllo della Corte costituzionale sulle stesse disposizioni di “rango” costituzionale, da valutare in relazione ai “principi supremi” dell’ordinamento nazionale, da intendersi, perciò, quali principi *sovracostituzionali* da fare rispettare in ogni caso anche a proposito delle norme comunitarie e internazionali).