

## Politica e giurisdizione nello Stato costituzionale: modelli "buoni" e modelli "degenerati"

di Stefano Sicardi\*

Il rapporto tra politica e giurisdizione connota l'intera vicenda del diritto costituzionale moderno e contemporaneo e, in ogni tempo, le modalità di distribuzione del potere all'interno della *res publica*. Più specificamente gli elementi del costituzionalismo antico e moderno (cioè di quell'insieme di principi, regole, tecniche che si propongono di limitare il potere) sono, in estrema sintesi, costituiti - accanto al "rappresentare" - dal "decidere" e dal "garantire", espressi, nella tradizione medioevale, dalle sfere del *gubernaculum* e della *iurisdictio*.

In particolare uno dei problemi fondamentali dello Stato costituzionale è quello di reciprocamente posizionare le aree del "decidere" e del "garantire". Una questione per nulla astratta e che continuamente si ripropone, come, ad esempio, avviene oggi, nel nostro Paese, con grande drammaticità ed intensità.

In linea generale, nell'evoluzione occidentale moderna e contemporanea, mi pare si possano individuare due grandi paradigmi, due differenti modalità di assestare i rapporti tra, in senso lato, la sfera del potere politico (il "decidere") e, in senso lato, la sfera della giurisdizione (il "garantire"): nel primo modello *la politica ha l'ultima parola*, nel secondo modello *la giurisdizione ha l'ultima parola*. Aggiungo che ambedue questi modelli possono presentarsi (per riecheggiare un approccio aristotelico) in una forma "buona" oppure in una forma "cattiva" o "degenerata" (in quest'ultimo caso fuoriuscendo o almeno rischiando seriamente di fuoriuscire dalla prospettiva dello Stato costituzionale).

Tanto nel primo, quanto nel secondo modello, ovviamente, decisione politica e attività giurisdizionale coesistono e - in particolare nello Stato costituzionale - la decisione politica si fonda sulla sovranità del popolo, sul mandato degli elettori, sull'azione degli organi rappresentativi della volontà popolare, mentre la funzione giurisdizionale e le attività connesse, a qualsiasi livello esercitate, provengono da soggetti cui sono assicurate effettive garanzie di indipendenza, al fine di tutelarne la libertà di valutazione e l'imparzialità di giudizio.

Che, in questo quadro, *la politica abbia l'ultima parola* può significare cose molto diverse, a seconda dei tempi e delle situazioni e a seconda che il modello si esprima in forma "buona", oppure "degenerata". La forma "buona" (che non significa - sia chiaro - preferibile alle altre possibili soluzioni, ma soltanto non affetta da patologie rispetto ai principi su cui si regge lo Stato costituzionale) si può esprimere, per limitarmi solo ad alcuni esempi emblematici e molto diversi tra loro:

1) nel prevalere dell'organo rappresentativo competente a modificare la Costituzione sull'organo di costituzionalità delle leggi (come avviene nel pensiero e nella storia costituzionale francese);

2) nell'inattaccabilità da parte della giurisdizione costituzionale della valutazione delle Camere sull'insindacabilità dei voti e delle opinioni dei parlamentari nell'esercizio delle loro funzioni (non è ovviamente questa l'unica soluzione possibile, ed io reputo quella opposta maggiormente conforme alla concezione di costituzionalismo che ritengo preferibile e ben più opportuna per la situazione italiana, ma non credo che l'ultima parola delle Camere sull'insindacabilità sia necessariamente da ascrivere alla versione "degenerata" del modello di cui sto trattando);

3) nella presenza nell'ordinamento dell'autorizzazione a procedere nei confronti dei parlamentari (com'era nell'originario impianto della Costituzione del 1948);

4) nella non obbligatorietà dell'azione penale ed eventualmente nel raccordo, in forme comunque suscettibili di effettivo controllo, del pubblico ministero al potere di governo (un modello che io ritengo pericolosissimo per l'Italia, ma che - pur sempre maggiormente contestato e mitigato - si ritrova in una serie di esperienze sicuramente liberal-democratiche).

Sottesa a queste scelte di politica del diritto sta, in estrema sintesi, l'accentuazione, pur nel quadro dello Stato di diritto e costituzionale, di alcune "peculiarità" della decisione politica e della posizione dei politici (non in chiave di privilegio ma di prerogativa), che consigliano una protezione "qualificata" rispetto a quanto previsto per la generalità dei soggetti giuridici.

Che, invece, come è nel secondo modello, *la giurisdizione debba avere l'ultima parola* significa prendere particolarmente sul serio tanto l'idea che "il governo delle leggi" debba essere posto su un piano più alto del "governo degli uomini", quanto l'idea che tra la politica e i politici e le azioni/comportamenti di tutti i cittadini non vi debba essere alcuno scarto o, comunque, che lo scarto sia da limitare al minimo possibile. E, allora, con riferimento agli esempi più sopra fatti, è del tutto conseguente che:

- 1) esistano limiti invalicabili al potere di modificare la Costituzione, suscettibili di essere fatti rispettare dal giudice di costituzionalità delle leggi;
- 2) la valutazione delle Camere sull'insindacabilità dei parlamentari sia comunque tenuta a rispettare inderogabili criteri di congruità, pena il sussistere di posizioni di privilegio che si traducono in un'intollerabile disparità di trattamento rispetto a quella dei comuni soggetti giuridici;
- 3) si elimini il filtro dell'autorizzazione a procedere, nella prospettiva di un più rigoroso controllo di legalità dell'azione dei soggetti politici;
- 4) si salvaguardi appieno la capacità di determinarsi, ad un tempo vincolata ma pure del tutto autonoma, dei magistrati requiranti, sciogliendoli da condizionamenti nei confronti del potere politico-governativo.

Per quanto riguarda le versioni "cattive" dei due modelli può anzitutto dirsi, in relazione a quello appena esaminato, che la sua versione "degenerata" mi è sempre sembrata, dall'esame delle vicende storico-costituzionali, ben più teorica che effettiva, ben più apparente che reale: infatti il cosiddetto "governo dei giudici" (o, nella versione italiana di oggi, dei pubblici ministeri), ricorrentemente evocato, non si è mai presentato in forme compiute, stabili o sistematiche; è ciò perché, anche nei contesti in cui il potere giurisdizionale è particolarmente insediato e rafforzato, esso è *strutturalmente* più debole del potere politico, il quale ha una gamma di strumenti istituzionali (talora solo allo stato potenziale, ma non per questo meno efficaci, come avvenne nell'America del New Deal) che gli consentono, anche drasticamente e rapidamente, di ridurre l'influenza delle giurisdizioni nel sistema, non valendo l'inverso.

Ben maggiore concretezza presenta la versione "degenerata" del primo modello (quello per cui è la politica ad avere l'ultima parola); anzi - occorre aggiungere - è proprio il cattivo funzionamento, il corrompersi della sua versione "buona" che spesso spinge verso il passaggio al modello per cui è la giurisdizione che dovrebbe avere l'ultima parola (come è avvenuto nella storia istituzionale italiana).

Ebbene, io credo che la versione "degenerata" del modello per il quale è la politica a prevalere in ultima istanza sia davvero esiziale per la democrazia-liberale, costituendo una delle più insidiose derive nella direzione se non di un'integrale fuoriuscita, di un profondo stravolgimento dello Stato costituzionale. Diversi sono gli esempi che potrebbero farsi, attingendo al panorama comparatistico; addolora il dover registrare come anche l'attuale situazione italiana presenti aspetti, in proposito, davvero allarmanti, che ricorrono, ad esempio, quando:

- 1) all'accertamento della responsabilità penale di chi ricopre cariche di governo si opponga platealmente la legittimazione democratica dell'inquisito, sia pur regolarmente eletto, come se il giudizio politico del corpo elettorale dovesse condurre a sospendere (o a definitivamente interrompere ?) qualsiasi valutazione in ordine a comportamenti suscettibili di una (oltretutto molto grave) responsabilità penale;
- 2) le peculiarità della politica sottese alla prerogativa dell'insindacabilità vengano chiamate in causa in un contesto costellato da precedenti caratterizzati da numerose esternazioni di parlamentari brutalmente diffamatorie nei confronti di magistrati;
- 3) le "virtuose" distinzioni tra attività politica ed esercizio di compiti connessi con la giurisdizione siano superate da perversi intrecci inerenti alle posizioni di soggetti che ricoprono ruoli in ambedue gli ambiti (basti riferirsi alla situazione di chi, incaricato della difesa tecnico-processuale di personaggi politici di primissimo piano, contemporaneamente siede nella Commissione parlamentare incaricata di rimodellare la normativa alla stregua della quale tali personaggi sono inquisiti e ciò minacciosamente rimarchi nell'ambito del procedimento penale che li riguarda);
- 4) in presenza di questo allarmante contesto (aggravato dalle affermazioni secondo cui, equivocando sui termini, a detta di un'esponente di primissimo piano del Governo, la Magistratura sarebbe un "ordine" e non un "potere") si sostengano proposte di controllo sull'esercizio dell'azione penale in parallelo con quelle di trasformazione dei connotati della carriera

dei magistrati requirenti.

A mio avviso tutti gli aspetti ricordati sollevano grandissimo allarme, ma il primo possiede una valenza di carattere generale che merita di essere brevemente sottolineata. Esso infatti - come ben emerge dalle versioni più sguaiate, ma, proprio per questo, più sincere e scoperte che ne sono state date - testimonia di una pericolosa tendenza a corrompere il nobile significato di una democrazia di indirizzo nella versione degenerata di un populismo plebiscitario che scambia una valutazione politico-elettorale per un salvacondotto di impunità.

Si tratta di una pericolosissima deriva che tutti coloro, a qualsiasi tendenza di politica del diritto o di politica *tout court* si richiamino, ma a cui stanno a cuore la realizzazione di una compiuta democrazia liberale di stampo maggioritario e la salvaguardia dello Stato costituzionale, dovrebbero, senza mezzi termini, condannare e ripudiare.

\* p.o. di Diritto Costituzionale - Facoltà di Giurisprudenza - Università di Torino - **stefano.sicardi@isilive.it**

Forum di Quaderni Costituzionali

Costituzionali