

Contromaggioritario e libertà dei giudici

di Vladimiro Zagrebelsky

in "La Stampa" del 3 dicembre 2023

Nella esposizione del ministro Crosetto alla Camera ha assunto un peso centrale la parola "contromaggioritaria" usata nel corso di un convegno di magistrati per designare la funzione propria della magistratura. Non si tratta di termine occasionalmente inventato per chiamare la magistratura all'eversione e alla lotta contro il Governo, ma di una nozione acquisita da lungo tempo nei sistemi di democrazia costituzionale, dove è largamente accettata, anche se pone la cosiddetta *countermajoritarian difficulty*. La formula inglese è qui adottata proprio per liberare il tema dalle ristrettezze della politica interna. La ricchezza e problematicità della questione sottostante la definizione dovrebbero consigliare prudenza al dibattito politico sorto dopo la nota intervista del ministro ed anche, per altro verso, invitare i magistrati ad altrettanta prudenza lessicale e concettuale nel linguaggio adottato.

Il contesto infatti in cui certe parole vengono usate può forzarne e snaturarne il senso, facilitando incomprensioni da cui seguono sia allarmi, sia strumentalizzazioni. Diverso è infatti il senso di un richiamo al ruolo che può risultare contromaggioritario, proprio del giudice che decide la causa, rispetto a quello diverso di una contrapposizione generale al Governo e alla sua maggioranza politica, che sia assunto e rivendicato dalla magistratura nel suo insieme o da un gruppo di magistrati. Quest'ultimo sarebbe tanto improprio quanto il suo inverso, di una sistematica pretesa di sintonia - necessariamente servente -, rispetto agli orientamenti e ai provvedimenti del potere esecutivo e della maggioranza che lo sostiene. In questo senso l'assimilazione espressa dal ministro dei magistrati ai prefetti e ai generali è del tutto fuori luogo. Per Costituzione la magistratura è autonoma e i giudici soggetti soltanto alla legge, non i generali o i prefetti.

Nell'Occidente democratico i Parlamenti e le maggioranze politiche che vi si creano non dispongono di un diritto senza limiti di legiferare. Le Costituzioni in varie forme sono rigide, sovraordinate alle leggi. Queste devono essere compatibili con le previsioni della Costituzione. Nel sistema italiano, il giudice che per risolvere un caso deve applicare una legge di cui sospetta il contrasto con la Costituzione (dubbio "non manifestamente infondato") deve sospendere il procedimento e rimettere la questione al giudizio della Corte costituzionale. Se poi la Corte costituzionale ritiene l'incostituzionalità della legge, la dichiara, così determinandone l'inapplicabilità. In tal modo in un percorso giudiziario e con effetto "contromaggioritario", viene annullata una legge approvata dalla maggioranza in Parlamento. L'attivazione e poi la decisione di quel procedimento non è una facoltà dei giudici, ma un loro dovere costituzionale. In questo è visibile un forte limite alla maggioranza politica, non ostante ch'essa sia legittimata dal voto del popolo, titolare della sovranità. D'altra parte, lo stesso popolo, come dice l'art. 1 della Costituzione, esercita la sovranità "nelle forme e nei limiti della Costituzione". Prima di sollevare una questione di costituzionalità della legge il giudice è tenuto a cercare l'interpretazione che la renda compatibile con la Costituzione. Si tratta di un esercizio non facile e produttivo di soluzioni spesso opinabili e legittimamente controvertibili. Il motivo risiede principalmente nel fatto che la Costituzione non è univoca, particolarmente quando riconosce diritti e libertà fondamentali o afferma principi come quello di eguaglianza o di rispetto della dignità delle persone o di "pieno sviluppo della persona umana". Vari principi e valori costituzionali il più delle volte concorrono e possono entrare in conflitto, richiedendo non facile bilanciamento.

Tutto ciò riguarda l'effetto della Costituzione sul contenuto della legge che il giudice dovrebbe applicare al caso da decidere. Più incisivo è l'effetto che hanno le norme internazionali ed europee, poiché le leggi nazionali e regionali devono rispettare "i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali". Se vi è contrasto tra la legge e le norme dell'Unione

europea (come i Regolamenti e le Direttive, se applicabili e sufficientemente specifiche) il giudice deve pretermettere la legge nazionale ed applicare le norme europee. In tal modo, il sistema rimette al giudice e non alla Corte costituzionale la responsabilità di decidere in modo eventualmente contromaggioritario. Nelle materie riferibili alla competenza dell'Unione, il giudice nazionale è anche giudice europeo. Tutto ciò deriva non da una impropria, autonoma espansione della competenza dei giudici, ma dai Trattati dell'Unione. E non si tratta di un sistema antidemocratico, perché prevede l'annullamento da parte di soggetti non eletti di scelte fatte dall'organo politico eletto. Democrazia non è solo elezioni, ma anche protezione dei diritti e delle libertà delle persone e delle minoranze. A questo servono i giudici, che sono vincolati prima di tutto alla Costituzione e agli obblighi internazionali ed europei riguardanti appunto diritti e libertà. Questa gerarchia tra le fonti del diritto che il giudice applica può portarlo in collisione con le scelte politiche del Governo e del Parlamento. La necessità di decidere le cause, insieme all'obbligo di esporre la motivazione che giustifica la decisione, con la possibilità di appello e ricorso alla Cassazione, sono le cautele che il sistema adotta per superare le conseguenze negative che possono derivare da interpretazione azzardate di norme spesso vaghe e indeterminate. Il sistema delle norme (non separatamente questa o quella norma) è complesso e il ruolo della magistratura è anche quello di elaborare e conservare la sua coerenza. Il confine delle scelte interpretative può essere difficile rispetto a scelte di chiara derivazione politica. Queste ultime sono vietate al giudice, tanto che il divieto è espresso persino con riferimento alla Corte costituzionale alla quale è preclusa "ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento". La prudenza nel non superare i confini è condizione di armonico, non conflittuale svolgersi della vita istituzionale.

Non si deve credere che un simile sistema sia una caratteristica specifica dell'Italia e che, per essere corretto, occorra "mettere la magistratura al suo posto", obbligando i giudici a collaborare, vincolando la loro indipendenza nel momento fondamentale della interpretazione delle norme. L'illusione di poter disporre di giudici come quelli descritti da Montesquieu e graditi tra gli altri da Robespierre -la bouche qui prononce les paroles de la loi- traspare spesso dalle affermazioni o ambizioni dei nostri legislatori. Ma non si è mai realizzata ed è comunque definitivamente tramontata. Il ruolo eventualmente antimaggioritario è proprio delle democrazie come si sono venute costituendo nell'Occidente. Negli Stati Uniti, ad esempio, giudici federali e poi Corte Suprema hanno annullato gli ordini esecutivi del presidente Trump (presidente eletto), che escludevano i cittadini di alcuni Stati islamici dal diritto di entrare. La Francia figlia della Rivoluzione e del culto del Parlamento, insindacabile legislatore, ha alla fine dovuto ammettere che anche le leggi debbono poter essere controllate ed annullate se sono contrarie alla Costituzione. E ha istituito il Conseil constitutionnel. Molti altri sono gli esempi.

I sistemi che si fondano sul principio che "un potere ferma l'altro" quando siano in gioco i diritti e le libertà, sono complicati e faticosi. Ma nel corso della storia sono stati adottati per l'esperienza tragica prodotta da quelli "semplici".