

L'imparzialità degli antichi e l'imparzialità dei moderni

di Gaetano Quagliariello

L'imparzialità del giudice riposa oggi sul recupero di un corretto rapporto fra i poteri dello Stato, in cui la politica torni a fare buon uso delle prerogative attribuite dalla Costituzione, legiferando in modo adeguato e non delegando ai giudici la risoluzione dei problemi di sua competenza, e il potere giudiziario applichi le leggi contando sulla garanzia dell'autonomia e indipendenza, con la soggezione alla legge che impedisce che tali garanzie diventino, per via interpretativa, arbitrio.

Sono d'accordo con le premesse fissate da Nello Rossi nell'articolo dal quale questo dibattito scaturisce. Con la stessa franchezza: non condivido la declinazione che di quelle premesse egli ci propone. Per l'essenziale: io ritengo che un magistrato che sia imparziale – e che così ambisca ad apparire – debba assumersi, al contempo, non soltanto gli obblighi di Cesare (come ritiene Rossi), ma anche quelli di sua moglie. Lo deve non a quanti possono dubitare di sue presunte parzialità, ma alla peculiare delicatezza della risorsa pubblica che ha l'onore e l'onere di dover gestire.

Oggi, però, un discorso sull'imparzialità dei magistrati non può limitarsi a rinvangare questa differente sensibilità. Come si usa dire: “abbiamo già dato”. Su quel terreno, è difficile fare passi avanti. Il tentativo di intendersi deve, perciò, individuare un'altra strada. Propongo, per questo, di derubricare quel dissenso originario a “sovrastruttura” e provare a trovare un accordo su qualcosa di più profondo che, a mio avviso, col tempo è divenuto anche più urgente. In altri termini: metterei da parte “l'imparzialità degli antichi” e mi concentrerei invece sulla “imparzialità dei moderni”.

Per identificare l'oggetto del possibile “connubio”, vorrei partire dalla mia “ragione sociale”, che è anche quella che spesso e volentieri in questi anni ha alimentato – in particolare, da parte della politica – le più forti invettive contro la presunta imparzialità dei giudici. Mi auto-denunzio: sono un garantista.

Sono uno di quelli che ritiene che il garantismo, correttamente inteso, postuli da un lato il rispetto della legge; dall'altro, la pretesa che il perseguimento delle violazioni e l'esercizio del potere punitivo dello Stato avvengano secondo quanto previsto dalla legge. Per questo sono pronto a sottoscrivere la seguente dichiarazione: il garantismo, se non vuole scadere in giustificazionismo, consiste essenzialmente nell'applicazione del principio di legalità all'amministrazione della giustizia.

Il primato della legge, d'altra parte, è anche il principio che salvaguarda la sostanza della sovranità popolare. In una democrazia parlamentare (e perciò rappresentativa), la massima espressione della sovranità risiede, infatti, nella scelta da parte dei cittadini dei delegati all'esercizio del potere legislativo. Questa constatazione d'ordine generale, calata nel momento storico contingente, evidenzia però un problema, che la selezione della classe politico-parlamentare sta rendendo sempre più difficile da gestire. Mi riferisco alla qualità della legislazione e alla deriva che ormai sembra attanagliare l'esercizio stesso del potere legislativo (che, sia detto per inciso e senza troppo congetturare, per la gran parte viene oggi garantito dal potere esecutivo). Se si pone mente al campionario delle leggi partorite negli ultimi anni, infatti, ci si rende conto di un progressivo decadimento in termini di qualità, puntualità, tassatività: da un lato, ci si è lasciati andare a leggi-bandiera soggette alla più assoluta discrezionalità interpretativa; dall'altro, si

è pensato di poter rispondere agli allarmi e, spesso, alle mode del momento attraverso norme penali segnaltiche assai poco meditate, sempre meno generali, sempre meno astratte, spesso superflue e dunque inevitabilmente dannose. Ci si basa più sulla rassegna stampa che sull'esigenza di rendere funzionale l'ordinamento.

Lo scadimento della legislazione, dunque, sembra sempre più il risultato perverso del combinato disposto tra sciattezza e iperattivismo. E, paradossalmente, a ciò fa da contraltare la difficoltà che a volte il legislatore mostra per non sapere (o non volere) intervenire su questioni che un tempo erano confinate nel regno del costume e/o della consuetudine, ma che oggi richiedono norme oggettive (si pensi, ad esempio, a tutte le questioni che hanno a che fare con il confine tra la vita e la morte).

Insomma: si legifera in modo sciatto laddove se ne potrebbe fare a meno, mentre si evita di assumere iniziative laddove, invece, sarebbe dovuto, ancor più che necessario. E se una legge sciatta rivela incapacità, la mancanza di un'iniziativa legislativa a volte svela l'ipocrisia di chi, per tirarsi fuori da un campo minato, preferisce lasciar fare ai giudici. Si potrebbe da tutto ciò desumere che la politica, mentre chiede a gran voce ai magistrati di non uscire dai propri ranghi anche al fine di non apparire imparziali, è essa stessa incapace di definire i rispettivi confini e, ancor più, di presidiare il proprio territorio di competenza.

Per l'imperizia o per l'inerzia da parte dei politici, in casi sempre più frequenti, il giudice resta perciò solo sulla scena, chiamato a recitare a soggetto. E, in un ordinamento che non ammette il *non liquet*, egli deve necessariamente "inventare" la regola del caso concreto. Il rischio che questa risenta della sua impostazione ideologica è nei fatti, e la circostanza che ciò avvenga per inconsapevolezza, colpa o dolo, in fondo, poco importa. Il risultato, in ogni caso, è che per via interpretativa si possono dilatare oltre misura le maglie superando il dettato di norme ideologicamente

non gradite ovvero si possono crearne di nuove, esercitando un potere che spetterebbe ad altri.

Qui risiede la radice dell'"imparzialità dei moderni," la cui impressione tra i cittadini è amplificata dal fatto che, di fronte ai ricorrenti conflitti tra giustizia e politica, quest'ultima pensi sempre di risolvere tutto additando gli episodi di sconfinamento del potere giudiziario – che esistono, sia chiaro, e in qualche caso risultano vieppiù offensivi –, senza mai fare autocritica ed esercitarsi in un ravvedimento operoso.

La nuova imparzialità, dunque, giunge a riproporre l'antico problema del rapporto tra i poteri dello Stato. Esso oggi appare compromesso per due ragioni concorrenti: per il cattivo uso che la politica ha fatto delle prerogative che i Costituenti le avevano attribuito in quanto espressione diretta della sovranità; per l'essersi spezzato il circuito che, attraverso la soggezione alla legge, riconduce il sistema alla fonte stessa della sovranità. Nessuno ignora come, in parte, lo scivolamento verso lo spirito del *common law* debba ritenersi una deriva che trascende i confini del nostro Paese, per certi versi difficilmente contenibile. Ma sulle cause di questo logoramento i legislatori non hanno mai fatto seria autocritica e i giudici non hanno mai riflettuto su come essa incida sul loro apparire – e non soltanto essere – imparziali.

E pure, in teoria, il metodo da seguire per edificare un nuovo rapporto tra i poteri dello Stato sarebbe semplice: la politica fa le leggi, possibilmente le fa bene e possibilmente dà il buon esempio ed è la prima a rispettarle (perché l'etica pubblica è importante); il potere giudiziario le applica contando sull'autonomia e sull'indipendenza che l'ordinamento gli garantisce; la soggezione alla legge impedisce che, per via interpretativa, l'autonomia e l'indipendenza diventino arbitrio. Avremo così legislatori più apprezzati e giudici che sono (e appaiono) più imparziali. Nei sistemi politici i poteri si tengono vicendevolmente (principio di leale collaborazione). Questo vale anche per la reputazione delle guarnigioni che dovrebbero presidiarli.