

Legittimità e Verità nel processo

di Antonio Baldassarre

(Presidente emerito della Corte Costituzionale italiana)

Nel corso della storia umana la "amministrazione della giustizia" (procès), è stato giustificato – e quindi organizzato – in diversi modi.

La sottoposizione a un giudice, a un soggetto "terzo", ha segnato nella storia umana il passaggio dal conflitto di una società dominata dalla vendetta e dalla faida a quello di una società ordinata, che pone la giustizia a proprio fondamento e che, quindi, fa del diritto il supremo regolatore delle relazioni sociali.

Attraverso questo processo (processus) si è realizzato il passaggio dell'umanità dallo stato ferino con una forma di esistenza animalesca, quasi feroce, a uno stato umano con una forma di esistenza disciplinata dalla "coscienza" razionale mediante la riflessione della propria condizione.

Uno dei più importanti filosofi del nostro tempo, Emmanuel Lévinas, ha scritto nella sua fondamentale opera *Autrement qu'être*: "la conscience naît comme présence du tiers... le fondement de la conscience est la justice... (est la) nécessaire interruption de l'Infini se fixant en structure, communauté et totalité". E per chiarire il suo concetto Lévinas cita il Gorgia di Platone, dove la giustizia viene spiegata con il mito del giudice "che si spoglia di ogni abito", nel senso che elimina ogni comunanza con il giudicato, come Minosse che giudica gli europei, ma non è né europeo né asiatico.

In modo sublime è qui espressa un'idea che dall'antichità ha dominato il discorso sul fondamento del "giusto". La giustizia tra gli esseri umani ha un senso soltanto se è accentrato e perseguimento della "verità". Altrimenti detto, la giustificazione del giudizio attraverso il processo (procès) può risiedere soltanto in un'istanza morale, anzi metafisica, che trascenda il processo stesso. E se nell'antichità classica Platone ha commisurato tale istanza alla maggiore distanza possibile dalle passioni e dalle bassezze umane, cioè all'*imitatio deorum* e, quindi, alla saggezza che si avvicina alla divinità, al contrario nei secoli dominati culturalmente e politicamente dal cristianesimo il processo è stato giustificato come "giudizio di Dio" rispetto al quale la parola del giudice era semplicemente il odo di espressione.

(pag. 1)

Per la verità, questo ambizioso disegno si è prestato a una duplice e opposta lettura.

Una dogmatica, che è stata dominante finché la Chiesa di Roma ha esercitato il potere temporale, secondo la quale "verità" era identificata con i precetti di fede dettati dal pontefice. Il giudizio dei tribunali è così divenuto direttamente e immediatamente un giudizio religioso di chi aveva il monopolio della "verità divina" contro coloro che non la possedevano. La lotta contro gli "eretici", colpevoli soltanto di voler pensare liberamente (come nel caso di Giordano Bruno, che ha insegnato per anni proprio qui a Parigi), è stata mascherata come forma di giustizia, mentre era aberrazione, contemporaneamente, del diritto, della morale e della religione stessa.

Tuttavia, accanto all'affermazione storica dell'interpretazione dogmatica dal potere temporale dei Papi, è sopravvissuto tra i pensatori un modo di concepire la "verità" come fondamento della prassi giudiziale secondo un pensiero razionale. Ad esempio, in piena epoca elisabettiana in Inghilterra il filosofo Francis

Bacon, giurista e politico di fama, assumeva il modello del processo basato sul trial and error come schema fondamentale del pensiero scientifico, come paradigma della ricerca della “verità”.

Con la progressiva affermazione storica della “secolarizzazione” nuovi paradigmi si sono affacciati nel pensiero filosofico e giuridico. L’idea di Montesquieu sui “poteri dello Stato” che venivano divisi tra le classi dominanti dell’epoca prevedeva una figura del giudice distaccata dalla lotta fra le classi sociali e, quindi, “neutra” o “nulla” o, nell’immagine divenuta poi comune, “bocca della legge”. La giustificazione del processo diveniva perciò la legge: il processo è stato così concepito come lo spiegarsi della legalità nel caso concreto, laddove il giudice risultava spersonalizzato e azzerato nella volontà della legge.

Si deve a Kant l’elaborazione più compiuta dell’originale. Kant, infatti, ha costruito le fondamenta dell’edificio sul quale si è retto il positivismo giuridico che ha dominato il diritto europeo del XIX secolo e gran parte di quello successivo. L’idea di fondo muove dalla convinzione indi dualistica, secondo la quale la persona umana si identifica con la libertà di volere e di agire. Di fronte ad essa c’è la legge, che tuttavia non esprime un’autorità superiore o un dominio, ma si limita a regolare i confini reciproci tra i singoli portatori della libertà. Perciò quando si diceva che la legge coincideva con la “volontà generale” manifestata in Parlamento, si intendeva dire che essa coincideva con la volontà degli stessi cittadini espressa attraverso i propri rappresentanti politici. In questa visione il processo e il giudice sono giustificati come strumenti della legalità e, nel medesimo tempo, della libertà, di modo che l’assoggettamento ad esse del giudice evitava l’arbitrio e il capriccio, cioè l’irrazionalità.

(pag. 2)

Come ha scritto un altro grande filosofo dei nostri tempi, Paul Ricoeur, alla base della giustificazione ora analizzata c’è l’utopia dell’autonomia privata libera dal dominio. È l’utopia liberale, suggerita dall’idea del mercato che si autoregola pervenendo a risultati di utilità generale. È un’utopia tuttora viva, com’è dimostrato dal successo riscosso dalla filosofia di Jurgen Habermas, che ad essa si ispira nella sua teoria dell’agire comunicativo finalizzata all’idea della “libertà emancipata dal dominio”. È un’utopia così introiettata dai giudici che sono soliti replicare alle critiche rivolte alle loro sentenze dicendo che hanno semplicemente applicato la legge, come se quest’ultima avesse sempre un significato univoco e indiscutibile, e non fosse invece – come è effettivamente – oggetto di una molteplicità di interpretazioni, spesso configgenti tra loro.

Questo approccio, che nel XX secolo ha avuto il suo massimo rappresentate in Hans Kelsen, si è caratterizzato come “ formalismo giuridico”: per esso il diritto si identifica con la legge e questa con la libertà. Che non diventa arbitrio, come diceva Kant, nella misura in cui è universale, cioè fintanto che è praticabile indistintamente per tutti. È questo un approccio che, benché abbia avuto un’importanza teorica che ha inciso notevolmente sulle ideologie giustificatrici del processo, tuttavia non ha avuto una pari importanza pratica nella vita giudiziale di ogni giorno.

La variante del positivismo giuridico che ha influito più di ogni altra sulla prassi giudiziale nei paesi europei – come la Francia, la Germania e l’Italia – è stata quella risalente a Thomas Hobbes e a Jean Jacques Rousseau, per la quale il giudizio e il processo mirano semplicemente a far valere nei casi concreti l’autorità della legge, l’imperatività irresistibile della “volontà generale”. Attraverso l’influenza di Jellinek in Germania, di Esmein in Francia e di Vittoria Emauele Orlando in Italia, questa idea ha permeato le istituzioni processuali configurando il giudice come colui che trasforma il comando generale della legge ricercando la vera e autentica volontà del legislatore. Il “vero giudizio”, che nel Medioevo cristiano doveva ripetere o rifletter il

“giudizio di Dio”, risulta così desacralizzato e mondanizzato, per divenire il “giudizio del sovrano”, vale a dire degli esseri umani o delle classi sociali che esercitano l’autorità politica.

In tale contesto il processo è concepito come la procedura diretta a legittimare il comando del sovrano. È pura forma. È “legittimazione attraverso la procedura”, per riprenderla definizione, per altro adesiva, di Niklas Luhmann.

La tragedia della guerra più sanguinosa che l’essere umano abbia mai scatenato e la barbarie eretta a sistema politico simbolizzata da Auschwitz e dintorni hanno riportato il

(pag. 3)

prometeismo abbacinante dei secoli precedenti alla cruda realtà. Così l’umanità ha ripreso a riflettere su se stessa e sull’esigenza di ricollegare il diritto e la giustizia ai valori di verità, abbattendo le ideologie falsificanti e obnubilanti. La caduta del muro di Berlino e il crollo del comunismo, di cui abbiamo celebrato nei giorni scorsi la ricorrenza venticinquennale, hanno chiuso la parentesi dei totalitarismi in Europa. Il simbolo della rinascita dei valori è rappresentato dalla ripresa del costituzionalismo, che, nobilitato dalla Rivoluzione Francese, si era trasformato nel secolo e mezzo successivo in strumento di lotta politica. Dopo la seconda guerra mondiale la costituzione è tornata a essere la sede dei valori condivisi, il patrimonio etico e giuridico comune a ogni parte politica.

Nella nostra epoca la legittimazione del giudice non si risolve nella legge, ma risale fino alla costituzione, nel senso che la legge è legge soltanto se conforme alla costituzione e se interpretata in modo orientato alla costituzione. Se la “legittimazione” attraverso la procedura” era gioco tutto interno al circuito politico e scontava la fede cieca sulla “rappresentanza politica” e sui fini sociali da questa perseguiti, al contrario la “legittimazione attraverso i valori costituzionali” esige una trascendenza del diritto verso l’etica e la responsabilità, verso la “verità”. Così, se la legge non è legge offende la “dignità umana”, allo stesso modo l’interpretazione/applicazione della legge nel processo da parte del giudice, esige che quest’ultimo non sia più solo un tecnico del diritto, come postulava il positivismo giuridico, ma agisca come un soggetto moralmente responsabile e, quindi, capace di resistere alle pressioni del sovrano, sia che provengano dal mondo politico che dalla piazza mediatica.

Qui emerge un punto dolente dei nostri tempi. Oggi tutte le persone e, quindi, tutti i giudici sono tempestati da una comunicazione dei media che, come aveva chiaramente previsto Guy Debord, spettacolarizza ogni cosa. Nella “società-spettacolo” i processi si svolgono prima in televisione e sui giornali e poi nelle aule giudiziarie. E così rischiano di funzionare secondo la “giustizia” dell’imperatore romano nel Colosseo. Non pochi giudizi, che cercano una pubblicità che mai avrebbero potuto raggiungere durante la loro carriera o, peggio ancora, ambiscono ai premi concessi da questa o da quella parte politica, si sono adattati nel peggiore dei modi possibili a questa nuova realtà. Essi in tal modo tradiscono la missione per la quale sono collocati nel più delicato dei ruoli previsti nello Stato moderno e concorrono ad alimentare un’irrazionale regressione verso forme primordiali di compensazione: perché tutto si può tollerare tranne il fatto che l’ingiustizia sia data nelle forme della giustizia.

Oggi lo spazio occupato dal processo si è dilatato. Non c’è questione o conflitto che non finisca in tribunale. Inoltre, il compito del giudice è divenuto più complesso e più difficile, tanto che si richiede a lui una preparazione più vasta e più profonda che nel passato. In Italia

(pag. 4)

quasi la metà dei giudizi sono riformati in appello: è un segnale terribile sulla inadeguata preparazione dei giudici, specie quelli che operano in prima istanza (che di solito sono quelli più giovani e con minore esperienza).

Il reclutamento dei giudici non può continuare a essere fatto con un concorso simile a quello utilizzato per l'accesso a un qualsiasi pubblico impiego. Il giudice-burocrate può fare solo danni sociali davanti a un diritto che, oltre a essersi profondamente specializzato e diversificato, si è anche "eticizzato". Perciò l'accesso alla carriera giudiziale va riformato urgentemente.

Allo stesso modo, il diverso ruolo svolto dal giudice esige nuove forme di responsabilità. Iniziative temerarie della pubblica accusa e/o l'inadeguatezza dei giudici specie di primo grado possono distruggere la vita di persone innocenti, che subiscono danni di reputazione ed economici, che nessuna riforma in appello o in cassazione potranno mai riparare. Se un giudice che sbaglia gravemente, peggio ancora, volontariamente non pagherà mai, continuerà a sbagliare. Perciò sono necessarie forme di responsabilità, sicuramente non punitive (come sono le sanzioni o i risarcimenti danni), ma tali da impedire che i danni sociali si ripetano e che al posto della responsabilità vi sia l'impunità.

"la giustizia – ha scritto John Rawls – è nell'ordine sociale ciò che la verità è nella conoscenza e nel pensiero". Ma, poiché l'una è reciprocamente collegata all'altra, la giustizia senza verità o etica può cadere nel suo opposto, così come la verità può scadere nell'insignificanza se non si traduce in giustizia.

(pag. 5)