

DEMOCRAZIA E PROCESSO.

DI

GIUSEPPE ROMEO

- 1. Premessa**
 - 2. Consenso e ideologia**
 - 3. Legalità come valore comune**
 - 4. Conclusione**
-

1. Premessa

Parlare di democrazia e processo o, meglio, di democrazia e giurisdizione in un quadro complessivo della funzione *politica* del diritto non è un argomento agevole per due ordini di motivi. Il primo perché si realizza una sorta di strumentalità apparente fra l'esercizio dell'azione politica quale produttrice di diritto attraverso il potere legislativo e l'esercizio della potestà giurisdizionale, autonoma per volontà di sistema ma conseguente all'affermazione della norma stessa nel momento in cui essa è violata o manifestamente non applicata. Il secondo perché se non si distinguono le due sfere è facile cadere nella tentazione di guardare alla giurisdizione come un momento di affermazione di una volontà politica al punto da superare qualunque ipotesi di perfetta separazione dei poteri. Due aspetti che, a fattor comune, quando la giustizia non riesce ad affermarsi ed affermare il diritto protetto come espressione terza di un potere legittimo, allora il rischio è di porre in crisi l'unico principio fondamentale sul quale si costruisce il consenso, l'aspettativa di legalità dell'individuo, la ragionevolezza di un sistema democratico di giustizia: la certezza del diritto.

Ora, al di là del convincimento che la tutela giuridica sia appannaggio del diritto processuale penale ciò non può essere sostenuto con facilità dal momento che ciò è solo parzialmente vero. Infatti non è possibile esprimere un' illiceità soltanto in ragione delle modalità di aggressione ad un diritto tutelato da una norma penale. Il vero punto centrale è che una previsione penale si veste di contenuti politici e da ciò non può esimersi nessuna analisi. Tuttavia, la previsione penale che si intende affermare nel tutelare un diritto non è altro che un'espressione politica, e la sua legittimità nel porre una pena come sanzione è tanto lecita quanto sulla necessità della tutela e della pena si realizza un consenso della comunità che in essa trova lo strumento di autotutela sull'aggressione ad un bene ritenuto essenziale per la pacifica convivenza. In altri termini, ciò che deve essere valutato, e su questo articolata ogni possibile azione di contrasto di fattispecie criminali, e l'affermazione in un modello democratico dell' uso funzionale della giurisdizione, è lo scopo reale della previsione penale: l'essere uno strumento di controllo sociale e, nello stesso tempo, uno strumento di affermazione politica di un modello condiviso dalla comunità.

2. Consenso e ideologia

Ora, nelle democrazie diventa difficile, ma non improbabile, che si possa verificare una ideologizzazione del diritto. Lo stesso consenso espresso verso la giuridica necessità di una previsione penale è dato dal giudizio che la comunità esprime sul disvalore di una condotta o meno.

Ritardi ed incertezze fanno sì che il rischio che si può correre è di favorire un momento di indeterminatezza che pregiudicherebbe qualunque possibilità di affermare un principio di legalità e di tassatività della legge penale, ma anche civile ed amministrativa a ben guardare, e dell'efficacia

della giurisdizione conseguente. D'altra parte, il diritto, e con esso la norma, ha un compito ben preciso: quello di conciliare aspetti opposti della vita sociale dell'essere umano come essere razionale destinato a vivere in comunità. Ovvero di garantire la libertà della persona riconoscendone la libera determinazione della volontà del singolo ma nello stesso tempo riconoscere la pari libertà ed il pari diritto a determinarsi secondo la propria volontà da parte dell'altro, o garantire i diritti dell'uno sulle previsioni dell'autorità politica come avviene nel campo amministrativo ad esempio.

Tutto questo può avvenire solo se si ritiene consolidato il rapporto fiduciario fra individuo e rappresentante e fra individuo ed autorità sulla base dell'unica categoria possibile di riscontro: il consenso manifestato e la possibilità di partecipare nelle formule prescelte di rappresentatività politica alla vita democratica del Paese.

La dimensione penale, quanto quella civile ed amministrativa nelle loro tipicità, tendono a raggiungere una sostanziale convergenza delle aspettative del singolo e della maggior parte degli individui che compongono una comunità giuridica oltre che politica circa il perseguimento di fini comuni e ai mezzi da utilizzare per affermare diritti o situazioni legittimanti.

3. Legalità come valore comune

Tuttavia sia democrazia che processo si riconducono, entrambi, al concetto di legalità all'interno della cultura di un popolo. Così, nell'accettare l'efficacia della giurisdizione ciò significa verificare oltre al livello di conformità del comportamento dei singoli individui che compongono la comunità politica anche l'esistenza di una cultura giuridica che contraddistingue il modello ordinamentale prescelto e che attribuisca alla giurisdizione medesima la responsabilità di affermarne l'efficacia. In un'ottica simile, potremmo quasi definire democrazia e processo come due sistemi che possono, se espressioni entrambi di un sistema di civiltà giuridica fondata sulla garanzia della legittimità del potere, essere la migliore manifestazione del rispetto delle regole, una concretizzazione dell'esistenza di un ordine condiviso attraverso il quale si ricompongono diversità e disuguaglianze fra i consociati a favore di un rispetto reciproco di norme di comportamento che regolamentano ogni aspetto della vita di comunità. Modello politico il primo, la democrazia, e strumento giuridico il secondo, la giurisdizione, che tendono sì ad individuare una volontà dominante sottesa alla norma imperativa difesa, ma una volontà che è dominante nella misura in cui essa afferma valori condivisi, li difende, li considera a fondamento dello stesso ordine giuridico.

L'onere della prova nel processo penale, il concetto di habeas corpus, la difesa dei diritti soggettivi, la qualificazione di interessi legittimi, rendono funzionale il sistema processuale e lo qualificano come legittimo solo e soltanto se esso è espressione di un sentimento di giuridica necessità che la comunità esprime dotandosi di un ordinamento giuridico a garanzia di un ordine politico liberamente voluto. Il processo, penale, amministrativo o civile, non può, quindi, non

essere, nella autonomia, una qualificazione del potere ma è qualificazione di un potere sovrano, ovvero che è esercitato nel nome e per conto della comunità. Un potere che è funzione di una volontà democratica a cui si affida la responsabilità di soddisfare le aspettative di giustizia sottese alla scelta stessa del sistema politico attraverso il quale governare una società.

4. Conclusione

Processo penale e democrazia diventano, insomma, rappresentano entrambi, una sintesi della tutela dell'interesse pubblico e dell'individuo solo e soltanto se il primo è funzionale alla richiesta di certezza ed efficacia della previsione giuridica che la comunità si aspetta dalle norme poste a sua disciplina. Il punto di arrivo di un *contratto* preliminare, costituzionale, fra chi governa e chi è governato che si esaurisce nel mandato imperativo espresso dal basso verso l'alto, dalla collettività a chi la rappresenta. Uno stravolgimento di tale rapporto, ovvero di una funzione giurisdizionale a premessa di un mandato imperativo, sposta i termini del confronto dal campo democratico a quello del totalitarismo.

g.romeo@eurostudionline.org