

La legge aura della democrazia costituzionale

Un saggio dello studioso Frank Michelman sul rapporto tra potere legislativo e potere giudiziario negli Stati Uniti

CARLO ALTINI

Nel 1989 la Corte Suprema degli Stati Uniti, attraverso il parere del giudice William Brennan, dovette pronunciarsi sulla causa promossa dallo Stato del Texas contro un cittadino che aveva bruciato la bandiera nazionale. Brennan accordò la tutela costituzionale del Primo Emendamento all'atto di bruciare la bandiera quale gesto di protesta politica inteso a garantire il valore istituzionale del dissenso: «La libertà di espressione raggiunge il proprio scopo quando produce una condizione di agitazione e crea insoddisfazione rispetto alle proprie condizioni». In questo caso, come in altri (*l'affirmative action*, il *Patriot Act*), emerge il conflitto tra le leggi prodotte dai rappresentanti della volontà popolare e il giudizio di costituzionalità emanato da giudici non elettivi. Per inciso, sembra utile notare come questo tema (tecnicamente, negli Usa è il *judicial review*) non sia legato esclusivamente alla realtà americana ma, nella sua sostanza, sia centrale anche nell'attuale dibattito italiano sulla revisione della Costituzione e sul rapporto tra potere legislativo ed esecutivo da un lato e Presidenza della Repubblica e Corte Costituzionale dall'altro. Il lavoro di Frank Michelman (*La democrazia e il potere giudiziario. Il dilemma costituzionale e il giudice Brennan*, Dedalo, pp. 222, € 15) mira a riflettere su questo dilemma della democrazia costituzionale attraverso l'analisi di tre livelli distinti ma complementari: in primo luogo, quello giuridico-normativo (con intense discussioni critiche delle teorie di Habermas, Rawls, Dworkin, Ackerman, Hart e Post), in secondo luogo quello biografico (con la ricostruzione del liberalismo democratico, «sostanziale» e «non atomistico», del giudice Brennan). Ma è evidente che il livello più interessante è quello filosofico-politico, che mira ad analizzare le tensioni tra costituzionalismo e democrazia cercando un instabile punto di equilibrio e conciliabilità tra la limitazione costituzionale del potere e l'esercizio della sovranità popolare «fissato» nell'ideale democratico dell'autogoverno.

Michelman discute il dilemma della democrazia costituzionale interrogandosi sulla natura della democrazia e delle «leggi fondamentali del legiferare», sul ruolo delle Corti costituzionali e sulla fonte dell'obbligazione politica, sul rapporto tra «governo dei giudici» e «governo del popolo». Nella sua analisi si profila una difficile composizione teorica dei conflitti tra costituzione, democrazia e liberalismo, cioè tra la limitazione del potere governativo (l'ideale del governo soggetto alla legge), le prerogative dell'autodeterminazione politica collettiva e la tutela dei diritti individuali. Questi princi-

pi - tutti «beni fondamentali» - comportano infatti esigenze contrapposte e tendenzialmente esclusive. Il costituzionalismo richiede che alcune scelte sulle leggi fondamentali siano escluse dalle decisioni politiche democratiche e che le corti siano i supremi interpreti della Costituzione (non solo delle procedure, ma anche e soprattutto dei principi e dei valori). Invece, dal punto di vista dell'autogoverno, il fatto che le corti si pronuncino sulla validità delle leggi promulgate attraverso l'esercizio della sovranità popolare può essere considerato un'offesa per la democrazia e un'usurpazione della dimensione politico-partecipativa. Ultimo, ma non ultimo: esistono ragioni che possono giustificare la forza normativamente vincolante di una «legge suprema», la Costituzione, che è stata decisa storicamente? Michelman mira a giustificare pragmaticamente il «governo dei giudici» nelle democrazie contemporanee, affermando che l'amministrazione giudiziale delle norme fondamentali contribuisce a fornire ai cittadini una possibilità di partecipazione e di controllo politico non vincolato all'esito di una votazione: i limiti costituzionali posti all'azione politica mirano a garantire l'egualianza, l'indipendenza e la libertà attraverso il rispetto dei diritti, la redistribuzione delle risorse e la tutela delle opportunità di accesso. Dunque i vincoli imposti dalla Costituzione alla democrazia trovano il loro necessario fondamento nel rispetto di sostanziali esigenze di giustizia.

Il lavoro di Michelman è importante soprattutto per smascherare le facili adesioni acritiche a modelli «assoluti» di democrazia costituzionale - un esercizio di umiltà molto utile in quest'epoca che vive un'ebbrezza democratica imperialistica, ma che non considera come democrazia e costituzione, se intesi come contenitori «vuoti» e formali, possano essere «riempiti» di contenuti «non edificanti». Cosa fare allora della democrazia costituzionale nell'epoca della crisi del socialismo, in un mondo percorso da disuguaglianze di molteplice natura? Michelman comprende l'importanza della posta in gioco quando accetta la democrazia, ma non la cieca democrazia (con i noti rischi populistici), ammettendo, quasi in senso «neorepubblicano», che la democrazia presuppone ideali regolativi e assunzioni sostanziali di giustizia e di «bene». Ma l'intuizione di Michelman è solo propedeutica rispetto alla soluzione del problema, visto che nella sua ricerca analitica non viene indagato il fondamento concreto delle questioni centrali delle nostre società: la disuguaglianza socio-economica, il pluralismo culturale e la dissimetria tra i poteri con rilevanza politica.

Il potere di controllo della Corte suprema è stato spesso problematizzato dagli studiosi americani perché i giudici non sono espressi dalla sovranità popolare

L'accurata analisi del filosofo statunitense contribuisce ad arricchire il puzzle sulla crisi del costituzionalismo e della democrazia rappresentativa