



LIONS
INTERNATIONAL

DISTRETTO
108-L

QUADERNO



QUADERNI DEL LIONISMO

LA CERTEZZA DEL DIRITTO
QUALE GARANZIA DELLA
LIBERTÀ DEL CITTADINO

CENTRO STUDI DEL LIONISMO

Roma 1972

463

Lions International. Distretto 108 L

Governatore: Avv. MASSIMO REGARD

Centro Studi del Lionismo

Comitato Direttivo

Delegato
del Governatore alla Presidenza

Avv. GIUSEPPE TARANTO
(*Club Roma Capitolium*)

Componenti:

Avv. GIOVANNI CARLONI
(*Club di Cortona-Val di Chiana*)
Prof. FRANCESCO CAMPUS
(*Club di Pisa*)
Prof. OSVALDO DE TULLIO
(*Club Roma Tyrrhenum*)
Avv. AGOSTINO FRAU-DONEDDU
(*Club di Cagliari*)
Avv. Prof. TULLIO MANGO
(*Club Roma Aurelium*)
Ing. GINO PAPULI
(*Club di Terni*)

Segretario:

Avv. SPARTACO SPANO
(*Club Roma Parioli*)

Direttore
dei "Quaderni del Lionismo"

OSVALDO DE TULLIO

Direttore Responsabile:

GIUSEPPE TARANTO

Direzione e redazione: C/o prof. dott. Osvaldo de Tullio - Via Pio VIII, n. 30 -
00165 Roma - Autorizzazione Tribunale di Roma n. 14457 del 17 marzo 1972
Arti Grafiche Nemi - Via Nomentana, 923 - 00137 Roma - Tel. 82.43.73

Spedizione in abbonamento postale Gr. IV
Anno I - n. 1 - aprile 1972

QUADERNI DEL LIONISMO

1

LA CERTEZZA DEL DIRITTO
QUALE GARANZIA DELLA
LIBERTÀ DEL CITTADINO

CENTRO STUDI DEL LIONISMO

Roma 1972

SOMMARIO

Presentazione	MASSIMO REGARD Governatore	Pag. 7
Ricordi di un anno	LAO COTTINI Past Governatore	» 11
Il « Centro Studi » ed i « Quaderni del Lionismo »	GIUSEPPE TARANTO Delegato del Governatore alla Presidenza del Centro Studi	» 15
Saluto ai lettori	OSVALDO DE TULLIO Direttore dei « Quaderni del Lionismo »	» 19
Introduzione al tema « La certezza del diritto quale garanzia della libertà del cittadino »	OSVALDO DE TULLIO	» 23
Mozione approvata al Seminario di S. Gimignano		» 27
Relazione ufficiale tenuta sul tema « La certezza del diritto quale garanzia della libertà del cittadino » al Congresso Nazionale di Firenze (maggio-giugno 1971)	DOMENICO DE CARIDI	» 33
Sintesi della relazione unica sul tema « La certezza del diritto quale garanzia della libertà del cittadino » elaborata dai Clubs romani		» 47
Conferenza tenuta al Club Roma Tyrrhenum	ALDO M. SANDULLI	» 87
Conferenza tenuta al Club Roma Aurelium	MICHELE PELLICANI	» 95

Oggi nasce qualche cosa di nuovo nel Lionismo, ed era necessario.

La soddisfazione nel vedere attuato finalmente un programma concreto che dia forma e sostanza ad un deliberato congressuale è, credo, giustificata. Si è detto che il Centro Studi è la perla di quest'anno sociale ed è vero. I fatti — in un'epoca piena di parole vuote e di programmi non attuati — sono veramente essi delle perle quando vanno a riempire i vuoti che la meschinità delle nostre disquisizioni giornalieri ogni giorno crea. Certo che non è così che si contribuisce ad una costruzione duratura.

Noi invece intendiamo il Lionismo come un impegno che, anzi, oggi abbiamo voluto far assurgere a dedizione nel tentativo di interpretarne ancor più il vero senso morale. La ostinata volontà di non volersi accontentare del risultato raggiunto l'altr'anno con il tema sulla « certezza del diritto quale garanzia per la libertà dei cittadini » (e sarebbe stato già abbastanza) così da continuare oggi un discorso operativo da portare di nuovo al prossimo Congresso Nazionale, non sarebbe giustificata se non si desse atto che essa è una nuova manifestazione di fede profonda in coloro che, a me particolarmente vicini, si sono assunti l'arduo compito di dirigere il Centro e di dar vita ai « Quaderni ».

Mi interessa sottolineare che ciò non è soltanto l'esecuzione di un deliberato assembleare. A Firenze si stabiliva di dar vita e corpo al Centro Studi ma non si pensava che esso non solo avrebbe così prosperato in pochissimo tempo, ma avrebbe avuto la forza di produrre questa pubblicazione e quelle che certo la seguiranno.

L'esigenza dei « Quaderni » è venuta spontaneamente dall'ansia che il nostro lavoro non resti sempre fine a se stesso, una semplice accademia dei perditempo, una manifestazione istantanea priva di conseguenze e di responsabilità. Nel nostro quotidiano esercizio di Lionismo ci stiamo ormai tutti accorgendo delle sue pecche: una di queste è la mancanza di documentazione ufficiale e, di conseguenza, la impossibilità di portare a conoscenza di chi di dovere i nostri lavori e i nostri deliberati.

E' un vuoto grave che il Distretto L ha certamente colmato. Da oggi resteranno scritti i nostri più meditati pensieri in merito ai problemi più urgenti sui quali abbiamo deciso di porre la nostra documentata attenzione.

Il primo quaderno si apre con « la certezza del diritto ». L'altro anno su questo argomento mobilitammo le nostre più preoccupate energie.

Perchè? Perchè sentimmo che il Paese stava attraversando una crisi più profonda di quella che avrebbe potuto colpirlo dal solo lato economico (come da molti si è sostenuto nel tentativo di coprire una realtà troppo grave). Vi erano alcune ombre sulle istituzioni che portavano l'indagine su campi ben più primari, quali l'amministrazione della Giustizia e la sua ormai galoppante politicizzazione: di qui il nostro appassionato lavoro singolo e di équipe. Ma ci siamo accorti oggi dopo aver meditato le conclusioni del Congresso di Firenze, che quel problema è ancora pericolosamente attuale perché: 1) la crisi di quella Amministrazione anzichè scemare è ormai accettata come un fatto anche da coloro che in essa operano ai livelli più responsabili, i quali in occasione del corrente anno giudiziario non hanno lesinato la loro voce autorevole per richiamare chi di dovere ad un attento esame di questo problema; 2) Nessun rimedio ancora si intravede mentre, in proporzione contraria, ogni giorno le leggi (oltre tutto mal fatte e superate) sono sottoposte ad una interpretazione non solo arbitraria ma di comodo politico, cioè del tutto illecita. Quando una legge è in-

interpretata in modo tale da violarla nel momento stesso in cui si applica, quale può essere la conseguenza?

La responsabilità politica di tutto ciò è assai grave: ma a noi non è dato in questa sede indugiare su questa parete tanto rocciosa quanto ripida e quindi doppiamente pericolosa.

A noi è dato il compito di indicare le soluzioni operative del problema nella viva speranza che così esso venga avviato a soluzione.

Conosco il grave compito che mi sono assunto quando ho accettato di essere Relatore ufficiale su questo tema al prossimo Congresso di Merano: conosco anche la valentia giuridica dei componenti il Comitato Multidistrettuale, da Lania a Tosetto, da Olivelli a Masé Dari e a Grasso. Non sono dunque solo, anche se buon ultimo fra nomi così importanti del Lionismo nazionale. Abbiamo per fortuna la traccia di quel formidabile lavoro giuridico (ma da quanti conosciuto?) che è stata la Relazione a Firenze del Past Governatore De Caridi. Su di essa ci muoveremo e nei limiti della deliberazione congressuale che a mio avviso fissa i punti fermi della nostra azione lionistica in argomento: a) il rigetto di qualunque forma di "diritto libero" gabellato su specie di interpretazione evolutiva; il che significa che quest'ultima non è affatto respinta aprioristicamente dai Lions ma volutamente limitata a quello che gli stessi principi generali del resto consentono, essendo chiaro che, fuori di questi limiti, il "diritto libero" automaticamente significherebbe legittimazione piena della politicizzazione della Giustizia; b) la massima democraticizzazione del rapporto fra la P.A. ed il cittadino così che questi divenga partecipante effettivo e non nemico preconcepito di quella.

Se noi sapremo preciser noi stessi su questi due punti essenziali del nostro discorso io credo che il nostro voluto e costante richiamo alla Costituzione non resterà cosa vana e questo, in un Paese libero e democratico, cioè convintamente Lion, è quasi tutto.

AVV. MASSIMO REGARD
Governatore Distrettuale

RICORDI DI UN ANNO

Eravamo nel maggio del 1970, a Capo Boi, una splendente località sarda, vicina a Cagliari; si era lì riunito, per la sua quarta ed ultima sessione, il Consiglio di Gabinetto del Governatore Rovasio.

Venivano presentate le proposte da portare in Congresso per il tema dell'annata lionistica successiva. Ad un tavolo, con me, i Lions Massimo Regard, attuale Governatore, e Agostino Frau; a limare un tema da presentare e che, nel concetto, era sufficientemente fissato.

Si era alle prime avvisaglie, e forse più che avvisaglie constatazioni, di un processo rivoluzionario (e non soltanto evolutivo) in atto persino nel campo del diritto, troppo spesso vilipeso e calpestato nella sua stessa sostanza.

Nasceva così, dall'idea di tre uomini, subito seguita da molti altri, il tema della certezza del diritto quale garanzia per la libertà del cittadino.

Esso raccoglieva l'adesione della maggioranza dei partecipanti al Consiglio; ed ancora maggioranza aveva in Congresso Distrettuale; veniva infine accolto in Congresso Nazionale, ove la battaglia fu più aspra per altri temi ugualmente suggestivi e di estrema importanza proposti (e fra essi, principalmente, l'altro, ugualmente prescelto per l'annata lionistica 1970-71, di carattere operativo e che riguardava il recupero dei disadattati psichici e fisici come azione dei Lions Clubs

nella società). A tale battaglia ebbi l'onore di partecipare di persona, con molti altri che vedevano in questo concetto una proposizione teorico-pratica di altissimo valore e di ancor più elevato significato; insieme potemmo coronare l'ambito disegno di veder accolta la proposta.

Si apriva, allora, la fase più difficile; perché, essendo stato uno dei proponenti, mi incombeva la grave responsabilità di sensibilizzare i Lions del mio Distretto per una degna trattazione.

Posi subito come programma delle mie visite ufficiali ai più che 60 Clubs la trattazione dei temi congressuali o, almeno, di uno di essi, lasciando la scelta ai Presidenti e riservandomi di trattare eventualmente anche dell'altro nel mio intervento conclusivo. L'idea fu veramente fruttifera; ché ebbi modo di constatare, in ogni occasione (identificantesi con ogni visita), che della mia richiesta si era fatto buon uso, che questa maniera di effettuare la visita ufficiale del Governatore era la più gradita, che v'era insomma — nella stragrande maggioranza almeno — la volontà di inserirsi nell'esame e nella trattazione di problemi dei quali, anni addietro, nemmeno si osava parlare nelle nostre riunioni conviviali. Ad essi oltretutto interessandosi in maniera e in misura veramente imprevedute e le leonesse e i nostri giovani discendenti e i loro amici e tanti altri che nei Lions avevano visto soltanto un gruppo di buontemponi, amanti della buona tavola (e non hanno idea di quanto sbagliassero) e del culto della amicizia esercitata in letizia.

C'era, per la verità, da superare una grossa pregiudiziale.

Molti ritenevano che, parlando di certezza del diritto, si fosse — e, quel che è peggio, si restasse — in campo puramente giuridico; in ciò facilitati da alcune elucubrazioni relative all'essenza della c.d. interpretazione evolutiva (che è sempre esistita, da quando si amministra giustizia, ma che non ha da essere esasperata se non vuol diventare dannosa fazione).

Si dovette, quindi e principalmente, convincere coloro che operatori del diritto (o quanto meno di esso cultori, anche in maniera diletantistica) non sono che il tema era non tanto di carattere giuridico, bensì e soprattutto di carattere etico, filosofico, sociale, politico (nel senso greco di "polis"). E non fu difficile, per il materiale umano che si aveva a disposizione nei nostri Clubs, determinare una tale, più idonea e più adeguata, convinzione.

Dei risultati non voglio dire; per essere più esatto: su essi non voglio molto soffermarmi. Potrebbe sembrare vanagloria e immodestia,

ad esempio, ricordare i meravigliosi risultati del "seminario" di S. Gimignano (dei quali del resto in questo stesso "Quaderno" si dice) o guardare al primo tema svolto dal Centro Studi — la regolamentazione del diritto di sciopero — come ad una specie di filiazione di quello che anche quest'anno si ripete (e non potrà mai essere negletto, almeno fino a quando non si verificheranno certe condizioni attualmente assai lontane addirittura dall'essere impostate); tanto più che e seminario e centro studi non sono merito di chi il tema propose e propugnò e volle attuato in una libera, corale discussione.

Ma non posso tacere quella che è stata l'esaltante esperienza fatta nell'intero mio anno di Governatorato; né nascondere quello che di essenziale la trattazione di questo tema ha rivelato.

E cioè le carenze attuali che si identificano nella involuzione di principi e di concetti che vorrebbero, da alcuni, essere liberamente evoluti, ma si identificano soprattutto nelle interferenze fra i tre poteri primari dello Stato, la cui distinzione è invece indispensabile mantenere se si vuole continuare a vivere in uno stato di diritto quale si pretende — ed esattamente — debba essere quello italiano; da governare, così come il regime democratico vuole, secondo la volontà della maggioranza parlamentare liberamente eletta e perciò regolarmente costituita, senza indulgere e, soprattutto, senza cedere alle violenze e alle sopraffazioni, che divengono purtroppo ogni giorno di più la regola e che sono negatrici di ogni principio di legalità e di giustizia.

Su questi concetti l'accordo fu pressoché unanime; ma non è bastato e non basta.

Ed è perciò necessario continuare a battere la stessa strada; quella dell'inserimento nella realtà di ogni giorno; quella della battaglia delle idee e delle iniziative; quella dell'ordine, del reggimento onesto, della salvaguardia del diritto, dell'applicazione della legge, della difesa della dignità umana; che sono tutti, in definitiva, presupposti ed effetti della certezza del diritto e, soprattutto, genuina e pratica espressione di libertà.

Superando il ricordo di ieri con l'opera di oggi, di domani, di sempre.

LAO COTTINI
Past Governatore

La pubblicazione del primo Quaderno del Centro Studi del Lionismo è motivo di particolare soddisfazione per chi ha avuto ed ha l'onore di aver proposto dapprima al Congresso Distrettuale di Firenze l'istituzione del Centro Studi, e di dirigerne poi l'attività iniziale quale Delegato del Governatore alla Presidenza di tale nuovo organismo.

Si è detto altre volte che i Lions italiani, superata la fase preliminare dedita alla introduzione della organizzazione in Italia, alla sua diffusione capillare attraverso la costituzione di circa quattrocento Clubs ed al rafforzamento dei legami di amicizia e di solidarietà tra gli associati, hanno acquisito ormai la consapevolezza della loro funzione di vasto e qualificato movimento di opinione, che non può estraniarsi dall'esame dei più rilevanti problemi di interesse pubblico.

Nell'alveo di questo impegno — che non costituisce una innovazione, ma al contrario la più valida e concreta esplicazione degli scopi del lionismo — abbiamo svolto anzitutto temi quale quello de « *I lions nella società italiana di oggi: spirito ed azione* » e della « *Certezza del diritto quale garanzia di libertà del cittadino* » che avevano la duplice funzione di dimostrare prima che ad altri a noi stessi la idoneità ad assumere un ruolo di primaria importanza nella vita del nostro Paese, e di manifestare poi all'esterno la nostra disponibilità ad affrontare con serietà di impegni ed elevato senso di responsabilità ogni problema che riguardi la comunità nella quale viviamo, con il pri-

vilegio di essere alieni da ogni preconconcetto vincolo di parte o di settore e di operare nell'esclusivo interesse della collettività.

Il Centro Studi rappresenta il mezzo più idoneo per dare concretezza al nostro impegno: una concretezza ed un impegno che già hanno avuto modo di manifestarsi con il Convegno di Studi svoltosi a Perugia nelle scorse settimane, nel quale è stato dibattuto il tema della « *Regolamentazione del diritto di sciopero per il superamento della conflittualità tra le forze della produzione e del lavoro* », e che si rinnovano ora con la pubblicazione di quanto è stato da noi detto lo scorso anno sul problema fondamentale della « *certezza del diritto* ».

Necessità di spazio hanno imposto di riassumere le numerose conferenze, i dibattiti e le relazioni che si sono succedute sull'argomento e che hanno rappresentato il lavoro, proficuo e ad altissimo livello, di un intero anno lionistico, che ha già dato i suoi frutti se è vero che un argomento, pallidamente accennato talvolta e con non celata titubanza prima che i lions italiani se ne facessero portatori, ha trovato di poi larga eco nel discorso di un altissimo magistrato per la inaugurazione dell'anno giudiziario ed ha costituito uno dei motivi fondamentali del messaggio che il più illustre dei lions italiani di oggi ha rivolto alle Camere nell'assumere la carica di nuovo Presidente della Repubblica.

Va da sé che non abbiamo la pretesa di avere determinato l'uno e l'altro di tali autorevoli interventi: riteniamo però di avere contribuito, forse anche in maniera rilevante, ad agitare un problema che giaceva sopito nelle coscienze di molti e boicottato in quelle di altri; a manifestarlo nella sua vera essenza; a portarlo alla ribalta dell'interesse nazionale.

Il discorso, lungi dall'essere concluso, è appena iniziato.

Questo primo Quaderno — destinato, più che ai soli lions, alla intera classe dirigente del Paese — vuole rappresentare l'incentivo per un ideale dialogo a più largo raggio con la convinzione di riuscire a trovare nuovi e più numerosi interlocutori che si rendano con noi portatori dell'esigenza del rispetto assoluto della legge da parte di coloro che sono tenuti ad osservarla e da quanti hanno il compito di farla osservare; un rispetto ed una osservanza che impegnano anche alla rigorosa tutela della divisione dei poteri, senza che gli uni si arroghino compiti che sono prerogative di altri, ed in ispecie del potere legislativo, e che questi venga meno, per inerzia, per compromesso, o per qualsiasi altro motivo, alle funzioni che gli sono proprie e che spesso non consentono ritardi di esplicazione.

Noi riteniamo, infatti, che la certezza del diritto, prima ancora che un modo di rispettare ed applicare la legge, rappresenti una maniera di sentirla, un ossequio interiore che deve preventivamente sussistere in ciascun individuo, in ogni settore ed a qualsiasi livello, e che — unito ad un profondo senso di responsabilità nell'espletamento delle rispettive funzioni — costituisce la condizione essenziale per far sì che, concretamente e non per mere enunciazioni, attraverso la tutela del diritto e della altrui libertà, si garantiscano quelli di ciascuno di noi.

La nostra ambizione è di essere riusciti a dimostrarlo.

GIUSEPPE TARANTO
Delegato del Governatore
alla Presidenza del "Centro Studi"

Cari amici Lions e cari lettori

La pubblicazione di questi "Quaderni del Lionismo" ha una precisa funzione nelle prospettive che la nostra Associazione statutariamente si propone.

Non è pensabile che una organizzazione come la nostra, diffusa in tutto il mondo e ricca in Italia di circa diciassettemila soci, particolarmente rappresentativi di una molteplicità di collocazioni intellettuali e sociali e sempre al livello della massima distinzione, possa ridursi ad operare sul mero piano mondano — conviviale — assistenziale.

Rientra negli scopi del Lionismo il favorire la discussione libera e piena di tutti i problemi di interesse pubblico, intesa alla ricerca della verità, promuovendo il benessere economico, sociale e morale della società civile.

In questo solco il Lionismo italiano intende muoversi, assolvendo alla sua funzione di *servizio*, svolto nell'interesse generale ed avendo ben presente che ogni discussione deve svolgersi in spirito di rispetto e di lealtà reciproca, seguendo principi etici di buon governo e di civismo al di sopra di interessi di singoli e di gruppi.

Non ci preoccupano le eventuali diversità ideologiche di fondo che legittimamente sono presenti ed arricchiscono la nostra istituzione: non ci preoccupano perchè noi, che non abbiamo e non serviamo alcun

interesse strettamente politico o di parte, attribuiamo a nostro merito il sapere, sulla base di un comune denominatore di libertà, di democrazia, di lealtà, di amicizia e di solidale tolleranza, esaltare ciò che ci unisce piuttosto che esasperare ciò che ci divide.

Questa metodologia noi additiamo alla società civile contemporanea, sempre più scossa da una frenetica corsa all'odio irresponsabile ed alla spesso artificiosa, incosciente o viscerale dilatazione dei motivi di divisione.

Questi nostri ideali, il nostro *servizio*, rimarrebbero ben poca cosa se fossero circoscritti all'ambito strettamente lionistico ed al grado di episodica esercitazione accademica. Devono, piuttosto, entrare in contatto con mondi esterni al nostro per dare e riceverne utili stimoli e sollecitazioni.

In tale quadro i "Quaderni del Lionismo" hanno la loro precisa collocazione e funzione.

Con l'auspicio della benevola attenzione dei lettori e di fecondi incontri di pensiero licenziamo questo primo numero, dispensando gli amici tutti da quel nostro principio d'onore che impone di essere cauti nella critica e generosi nella lode: siano, invece, *semel in anno*, cauti nella lode e generosi nella critica, dato che quest'ultima ci sarà certamente utile.

OSVALDO DE TULLIO

Direttore dei "Quaderni del Lionismo"

« *L'ansia di certezza del diritto e l'effettiva garanzia dell'accesso alla giustizia per i meno abbienti vanno colte nella loro essenziale importanza* ».

GIOVANNI LEONE

(*Dal messaggio rivolto dal Presidente della Repubblica alle Camere riunite in occasione del giuramento di fedeltà alla Costituzione*).

Nei giorni 17 e 18 aprile 1971 si è tenuto a S. Gimignano, egregiamente organizzato dal Club della Valdelsa, un Seminario di studi sul tema congressuale della « Certezza del diritto quale garanzia della libertà del cittadino ». I lavori si sono conclusi con l'approvazione di una mozione che, preceduta da un articolo di presentazione del lion Osvaldo de Tullio, pubblichiamo qui di seguito.

Nel decorso anno tutto il lionismo italiano è stato impegnato con serietà ed utili approfondimenti sul tema della « Certezza del diritto quale garanzia della libertà del cittadino ».

E' stato motivo di conforto il ritrovarsi su posizioni che, aperte e non insensibili ai nuovi fremiti sociali che agitano la nostra collettività nazionale, ci hanno consentito di riaffermare la inderogabile esigenza della *certezza* quale caratteristica primigenia e fondamentale degli ordinamenti, al di fuori della quale gli stessi non assolverebbero al compito di imparziali e sicuri ordinatori dei rapporti giuridici.

Non sono mancati lusinghieri riconoscimenti della importanza e della utilità della trattazione di

tal tema, quale quello tributato dall'allora Capo dello Stato, on. Giuseppe Saragat, che, nel ricevere al Quirinale, nel febbraio 1971, una Delegazione di Lions, ebbe a rivolgere loro « *una speciale lode per la scelta dei temi ... che testimoniano di una alta, di una nobile coscienza civile e ben si addicono ai grandi ideali che i Lions perseguono* ».

E' stata, altresì constatata l'esistenza, sul problema, di voci non del tutto assonanti con gli orientamenti generali. Cari ed autorevoli amici ritengono, infatti, che le necessità di una sostanziale giustizia e di un pronto adeguamento dell'ordinamento a nuovi principi sociali debbano prevalere sull'esigenza di certezza. Aspirazione, questa, vecchia di secoli, ben nota ai sostenitori della *certezza*, e certamente accettabile sol che si riesca a dare un contenuto univoco a certi concetti del *giusto* e non si tenti di far passare per « nuovi principi sociali » apodittiche velleità di minoranze rumorose.

Nel rendere testimonianza a questi amici della diversa impostazione, che ha reso più interessante il dibattito e che è espressione della libertà di cittadinanza, nel lionismo, di ogni contenuto ideologico sol che si ammettano i valori guida del nostro movimento — libertà, lealtà, amicizia, civismo al di sopra degli interessi di parte — pubblichiamo un documento votato nel Seminario di S. Gimignano del 17-18 aprile 1971, fatto proprio dal Gabinetto Distrettuale nella seduta del 19 maggio 1971 ed approvato dal Congresso Distrettuale del 29 maggio 1971: documento che ben esprime il pensiero di gran lunga dominante nel nostro Distretto sul tema della certezza del diritto quale garanzia della libertà del cittadino.

Vorrei qui solo aggiungere, ad illustrazione delle schematiche enunciazioni del documento, che non v'è dubbio che i principi di socialità e di giu-

stizia assumono un rilievo determinante nella trattazione del tema dato che essi direttamente si pongono, insieme all'altro della legalità, come i punti focali della intensa e tormentosa problematica che l'argomento pone.

E', inoltre, vero che se il problema della certezza del diritto non è nuovo esso si pone oggi con una urgenza e, forse, con una drammaticità del tutto singolare. L'evidente stato di crisi di vecchi valori e la conseguente ricerca di quelli sostitutivi, la conclamata e non contestabile fatiscenza di alcune strutture portanti del nostro ordinamento, il prepotente venir fuori di esigenze troppo a lungo ignorate hanno concorso alla creazione di uno stato di fatto singolare: che, cioè, accanto al mondo dei valori e delle istituzioni legali, ancorato ai principi sanciti dall'ordinamento ma a volte pericolosamente vuoto in tutto o in parte di contenuti effettivi e reali, si sia andato creando, per l'insufficienza del primo a contenerli, un mondo di valori nuovi, ignorati e spesso in contrasto con l'ordinamento, ma certamente autentici, vivi, rapportati alle reali dimensioni del nuovo divenire sociale e proiettati verso un futuro sicuro.

La constatazione della presenza in tale proteiforme realtà nuova di aspetti abnormi non può indurre a dubitare della preponderante carica di verità sociale insita in questi fenomeni di rinnovamento, dato che quegli aspetti agevolmente si giustificano sia con la funzione acceleratrice che essi generalmente hanno in ogni critica e rinnovatrice fase storica — salvo a scomparire una volta raggiunto uno stato di tranquillante stabilità — sia con considerazioni attinenti alla loro accidentalità e strumentalità.

Il problema che si pone è quello della eliminazione di questa doppia dimensione della realtà:

non può e non deve esserci una società legale ed una società reale.

La realtà nuova, risultante dalla acquisizione degli elementi positivi dell'uno e dell'altro mondo, avrà requisiti di stabilità in misura direttamente proporzionale alla bontà dei valori nuovi recepiti e di quelli conservati. Tale proposizione costituisce, ovviamente, una direttiva di principio e la sua validità sarà condizionata dalla varietà delle situazioni contingenti in cui viene applicata nonché dalle condizioni di non esasperazione sociale in cui l'operazione andrebbe sempre effettuata. E' da avvertire, d'altra parte, che è fisiologico che alcuni valori più spinti possano non trovare immediato accoglimento in questa sintesi, rimandandosi la loro acquisizione ad un momento successivo di maggiore loro diffusione e penetrazione nel corpo sociale.

Il fenomeno di riconduzione ad unità che stiamo esaminando interessa soprattutto il mondo giuridico (legislatori ed altri operatori del diritto) essendo di facile accezione che la ritrovata unità deve essere conseguita in termini di rinnovata società legale a patto, ovviamente, che questa presenti il massimo di aderenza con il mondo reale.

Sarà, pertanto, questione di nuovi ordinamenti giuridici basati su equilibri nuovi e di nuovi strumenti per la realizzazione dei valori recentemente acquisiti.

In queste prospettive ha una sua collocazione il problema della *certezza del diritto*, che si pone soprattutto, a una visione attenta e libera da accenti partigiani, in termini di scelta dei momenti ed, in relazione a questi, degli organi, a cui compete, con pronta sensibilità ed obbiettiva oculatezza, di accogliere e recepire la mutata realtà sociale. Opera, questa, che è quant'altro mai delicata, potendosi facilmente ritenere che l'errore nella scelta del momento e dello strumento idoneo mentre com-

porta, a parere di alcuni, il pregio di una maggiore e più immediata aderenza alla mutata realtà socio-culturale presenterebbe, a parere di altri, l'inconveniente di scuotere l'inestimabile bene della certezza del diritto.

Il nostro spirito lionistico ci impegna, in quanto cittadini, al rispetto del principio della legalità formale ma non ci dispensa dalla ricerca « al di sopra degli interessi di singoli o di gruppi », « di una nuova grande visione umanistica del mondo, della storia e della vita, basata su principi di giustizia »; ricerca nella quale deve realizzarsi la vecchia aspirazione del *giusto-legittimo*, di quella soluzione, cioè, che presenti un massimo di contestuale aderenza ai principi della legalità e della giustizia.

OSVALDO DE TULLIO

S. GIMIGNANO - 17-18 APRILE 1971

I Lions convenuti,

premesse:

A) che nello Stato democratico solo l'ordinamento giuridico appresta garanzie sufficienti per la libertà e la eguaglianza dei cittadini e che solo la certezza del suo diritto può costituire e ricreare l'equilibrio tra tutti i valori, i principi ed i beni assicurati dalla Costituzione;

B) che tale principio legalistico e costituzionalistico deve, peraltro, ritenersi attuabile non a mezzo di strumenti o di operazioni formali o meccanicistiche, bensì nel progressivo adeguamento delle norme giuridiche ai dati umani, sociali e di costume emergenti dalla

realtà collettiva e storica nella quale operano gli organi ed i cittadini, tutti pariteticamente protagonisti dell'ordinamento stesso;

C) che nell'attuale grave crisi di una tale certezza e nella dolorosa e pericolosa frattura fra la realtà giuridica e quella sociale incombe ai Lions contribuire, costruttivamente e nel rispetto dei « principi di buon governo e di civismo, al di sopra degli interessi di singoli e di gruppi » al ristabilimento di un diritto certo e giusto;

affermano

essere primarie, indilazionabili e determinanti le seguenti esigenze:

I. PER IL POTERE LEGISLATIVO:

a) l'*adeguamento dell'ordinamento giuridico* alla Costituzione repubblicana spetta al potere legislativo, cui pertanto incombe il dovere di un ormai non più procrastinabile intervento organico al fine di una completa realizzazione dei principi costituzionali, nonché al fine di colmare i vuoti legislativi creati dalle pronunzie di illegittimità emesse dalla Corte costituzionale, con particolare riguardo alla istituzione di nuovi organi di giustizia amministrativa e contabile locale ed a consentire una rapida, semplice e gratuita consultazione delle fonti e dei testi legislativi;

b) l'*estrinsecazione di discipline normative* al legislatore riservate dalla Carta statutaria e non ancora attuate, così come l'esercizio del *diritto di sciopero*, e quello correlativo *della libertà di lavoro*, per tutti i cittadini (ed anche per gli imprenditori) nel rispetto degli interessi superiori della collettività nazionale e del funzionamento dei pubblici servizi;

c) la salvaguardia, nell'opera basilare e generale di riforma delle strutture portanti della società italiana, di istituti fondamentali e tradizionali del costume giuridico e della civiltà del Paese, quali la irretroattività anche delle leggi non penali, gli istituti familiari, l'iniziativa privata, la proprietà libera, la libera disponibilità dei beni, il risparmio, il segreto bancario, il diritto successorio, il diritto allo studio, alla assistenza sanitaria, alla previdenza ed alla assicurazione

sociale pei lavoratori di ogni ordine e grado, la tutela delle libere professioni, ecc.;

d) la riconduzione delle amnistie, degli indulti e dei condoni in termini ed applicazioni eccezionali e non quali provvedimenti periodicamente ricorrenti a tutto detrimento della efficacia del sistema sanzionatorio e della stessa sicurezza dei cittadini;

e) la predisposizione di norme che valgano a moralizzare la vita pubblica e politica, come la regolamentazione e la pubblicizzazione delle fonti di finanziamento delle organizzazioni politiche e sindacali;

II. PER IL POTERE ESECUTIVO:

f) l'instaurazione di un rapporto più democratico e diretto tra la pubblica amministrazione ed il cittadino, con la determinazione di norme che garantiscano a quest'ultimo la sua partecipazione effettiva alla formazione degli atti e delle attività pubbliche sin dal loro sorgere;

g) la profonda attenuazione della discrezionalità amministrativa con la estensione del numero e della qualità degli atti vincolati e con l'obbligo generale di motivazione per tutti gli atti amministrativi che incidano negli interessi privati e patrimoniali dei cittadini;

h) l'obbligo per tutti gli organi della pubblica amministrazione di dare piena, pronta e fedele esecuzione al giudicato ordinario od amministrativo;

i) la estensione, a tutti gli organi giurisdizionali, della competenza ad annullare gli atti della pubblica amministrazione.

l) la estensione degli effetti utili dei giudicati rilevanti ai fini amministrativi a favore di coloro che, pur non essendo stati parti nei relativi giudizi, versino in pari condizioni giuridiche e ne chiedano la applicazione;

III. PER IL POTERE GIUDIZIARIO:

m) il rigetto di ogni tentativo volto ad introdurre un improprio richiamo alla figura della interpretazione evolutiva o di veri e

propri fenomeni di creazione o di abrogazione di norme giuridiche, pur avvertendo la necessità di un più pronto e completo adeguamento ai principi costituzionali ed ai nuovi valori socio-culturali nella misura in cui meritino recezione;

n) la disciplina univoca della pluralità delle giurisdizioni e delle competenze onde eliminare ulteriori gravi fenomeni di turbamento e di ritardo nella amministrazione della Giustizia;

o) la istituzione di sezioni specializzate dei Giudici ordinari in tutti i casi nei quali la speciale materia lo richieda (ad es. nel settore tributario), con la assicurazione di un integrale ed effettivo contraddittorio tra le parti e la abolizione di ogni privilegio o disparità di funzioni o di poteri anche istruttori a favore della parte pubblica;

p) la riforma di tutti quegli istituti processuali che più e meglio possano contribuire all'esercizio di una più efficace giustizia.

auspicano

1) la istituzionalizzazione del tema congressuale, nei modi che saranno ritenuti più idonei dal Congresso, mediante la formazione di appositi organismi infradistrettuali od interdistrettuali che mirino alla attuazione delle varie risoluzioni o soluzioni assunte o da assumere in tutte le competenti sedi lionistiche;

2) la presentazione della Relazione congressuale e degli altri documenti finali del Congresso di Firenze al Capo dello Stato, al Parlamento, al Governo, alla Corte Costituzionale, al Consiglio Superiore della Magistratura, al C.N.E.L., ai Capi degli Uffici Giudiziari ed agli Ordini forensi;

3) il mantenimento di contatti con le massime Autorità dello Stato e con ogni altra organizzazione rappresentativa;

4) il promuovimento di iniziative legislative da parte di parlamentari opportunamente interessati con la accentuazione significativa del carattere neutralistico e partiticamente indipendente della organizzazione lionistica;

5) la creazione di dibattiti, pubblicazioni e conferenze che valorizzino gli studi ed i risultati tratti;

6) la istituzione di un Centro di studi giuridico-costituzionali, sociali ed economici a carattere permanente per l'approfondimento, lo sviluppo e la divulgazione di tutti i temi ed i problemi trattati;

7) la divulgazione, a mezzo delle partecipazioni personali e rappresentative, nonché tramite la stampa, la RAI-TV, ecc., delle risoluzioni e delle principali trattazioni raggiunte e svolte in sede di Congresso nazionale.

« La certezza del diritto quale garanzia della libertà
del cittadino ».

*Relazione ufficiale al Congresso Nazionale
dei Lions Clubs italiani in Firenze - mag-
gio-giugno 1971 di*

DOMENICO DE CARIDI

La vasta e difficile problematica della certezza del diritto — che ha sempre travagliato l'evoluzione giuridica e che è stata sempre almeno implicita nelle scelte di fondo operate dai legislatori — ha assunto negli ultimi trent'anni un più diretto e approfondito rilievo negli studi di filosofi e giuristi italiani e stranieri. Ma è divenuta particolarmente attuale ed urgente in questi tempi più recenti, allorché le rapide e profonde trasformazioni strutturali e culturali della società, generando frequentemente nuove esigenze e nuovi interessi, non hanno più trovato sufficiente rispondenza e adeguata normativa nella più lenta evoluzione dell'ordinamento giuridico, che apparve improvvisamente invecchiato e bisognevole di sostanziali riforme. Intanto, manifestatosi scopertamente il conflitto fra realtà sociale e sistema giuridico, tra valori e interessi portati dalla nuova realtà sociale e la loro disciplina legale ordinata a situazioni oggettive o a concezioni ideologiche superate, tra una più matura esigenza di giustizia e l'insufficiente parametro della conformità legale, e in difetto di pronti e congrui interventi legislativi, che risolvessero i conflitti e colmassero le lacune del sistema, parve ad alcuni di potere ovviare all'inconveniente e risolvere le ricorrenti crisi attribuendo o riconoscendo già al giudice, nell'esercizio del suo potere giurisdizionale, attraverso un acconcio uso della c.d. interpretazione evolutiva, facoltà di adeguare la norma alle nuove esigenze della realtà sociale al di là del suo significato e del suo contenuto, come per altro verso non sono mancate proposte di instaura-

zione del sistema del c.d. « diritto libero » e della legislazione per principi, che consenta al giudice di formulare nell'ambito del principio generale la norma applicabile al caso particolare.

Ora, mentre la tensione operante nel sistema è stata rilevata da tutti e ha suggerito generalmente attente e responsabili riflessioni critiche sull'esigenza di studiare e promuovere opportuni rimedi, le due tendenze manifestatesi sull'esperimento di un'interpretazione evolutiva nel senso più radicale e sulla proposta della introduzione di una legislazione per principi suscitavano vivaci polemiche e gravi preoccupazioni, che ancora non sono spente. I contrasti e le polemiche fra i sostenitori delle opposte tesi, le implicazioni e le ripercussioni del problema non si limitano al campo filosofico e giuridico, ma investono in pieno rapporti e situazioni d'ordine politico e sociologico, così che ne sono interessati non soltanto gli studiosi di dottrine giuridiche e sociologiche, ma tutti i cittadini a qualsiasi livello e di qualunque categoria, esperti del diritto e operatori economici, responsabili politici e organi amministrativi o sindacali, tanto più se si riconosce che « la funzione del diritto sia non solo di ordine, ma di progresso, non solo frenante, ma stimolatrice ».

L'importanza, l'attualità e l'interesse generale del tema hanno richiamato l'attenzione dei Lions Italiani, nella loro assidua cura di attuare una valida e responsabile presenza nella società italiana secondo i contenuti e le prospettive della propria professione etico-ideologica, ed al Congresso di Sorrento del maggio 1970 si deliberò di assumerlo come impegno di studio e di dibattito.

In effetti, nel corso di quest'anno il tema è stato ampiamente e animatamente trattato e discusso, a livello di club e di interclub, suscitando dovunque vivo interesse e appassionati interventi, e la presente relazione ne vuole essere una sintesi logica, almeno nelle espressioni più interessanti e nei momenti più significativi.

Punto di riferimento e motivo di orientamento è stato molto spesso il famoso saggio di Lopez de Oñate su « La certezza del diritto », pubblicato a Roma nel 1942. Proponendosi di dimostrare che l'incertezza della legge non consente di fornire al soggetto quel conforto esteriore che egli va affannosamente cercando per potere realizzare se stesso, l'autore ravvisa un duplice ordine di minacce alla « certezza del diritto »: gli « attentati di fatto » cioè l'oscurità, la lacunosità, la complessità, la molteplicità e la contraddittorietà

delle norme; e gli « attentati teorici », che si propongono di scalzare dall'esperienza giuridica e dal mondo sociale la certezza stessa, considerata come un disvalore, piuttosto che un valore.

Ma la discussione del tema non si è mai fermata all'impostazione filosofica, che caratterizza l'opera del Lopez e di molti altri autori che successivamente ripresero e approfondirono, con diversi atteggiamenti, lo stesso argomento. Invece, sollecitati dalla stessa formulazione del titolo, che l'inquadrava nella prospettiva delle garanzie della libertà del cittadino, e persuasi dalle stesse finalità che animano i programmi della nostra associazione, volti a prestare un servizio valido e proficuo alla società, i Lions italiani hanno individuato l'interesse concreto e attuale del dibattito nell'esigenza d'ordine socio-politico di trasferire il problema dal piano teorico ed astratto anche al livello di esperienza e di sofferenza etica della comunità nazionale e di coglierne gli aspetti in cui sono più implicati i valori essenziali della vita associata, ne è più impegnata la coscienza sociale, ne scaturiscono indicazioni di eventuali interventi operativi.

Il problema è stato generalmente sentito e seguito con intensa partecipazione e con ricchezza e varietà di contributi, poiché è stato immediatamente percepito che esso muoveva dalla tensione imminente tra giustizia e legalità; dal conflitto contingente tra realtà sociale moderna in rapida e profonda e costante trasformazione strutturale e culturale e discrasia, inadeguatezza, anacronismo della evoluzione giuridica nelle varie fonti di produzione e di circolazione delle certezze legali; da esigenze di fondo, da istanze particolari, da fermenti nuovi emergenti attraverso la dialettica interna della società pluralistica, ma investiva direttamente la validità dell'organizzazione e dello sviluppo della vita pubblica e la regolarità del comportamento e dell'attività del privato cittadino.

Premessa una preliminare indagine sulla nozione di « certezza del diritto », che, pur nei vari tentativi di analisi, di esplicazione, di specificazione, di approfondimento, conduce ad accreditare ampiamente la definizione dell'Allorio (« certezza della vigenza, della durata, della sufficienza, del significato della norma giuridica »), molteplici e varie sono state le denunce di anomalie, disfunzioni o aberrazioni del sistema vigente, che si pongono come ostacoli o attentati concreti alla certezza del diritto.

Le critiche più ricorrenti riguardano: l'eccessivo numero di leggi vigenti (circa 12.000); la loro disorganicità e contraddittorietà, la scarsa chiarezza dei testi legislativi; il loro invecchiamento rispetto al rapido mutamento della realtà sociale; l'omissione e l'enorme ritardo nell'emanazione dei regolamenti d'esecuzione o, viceversa, l'abuso della potestà regolamentare in sostituzione di una disciplina legislativa; le lacune determinate dalle pronunzie d'illegittimità costituzionale, l'omessa emanazione di leggi ordinarie applicative di norme costituzionali, la ricorrenza periodica di amnistie e indulti; le interferenze, non ancora disciplinate, fra legislazione statale e regionale; la pluralità, eterogeneità e conflittualità delle varie fonti normative; l'assenza di norme valide a moralizzare la vita politica e pubblica; l'incertezza nella disciplina dei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione a causa delle norme interne soggette a scarsa pubblicità, della importanza della prassi vigente, della discrezionalità largamente attribuita ai poteri della P.A. e la mancanza in atto di organi locali del contenzioso amministrativo; le disfunzioni nell'amministrazione della giustizia, sia ricondotte alla lentezza e costosità dei procedimenti sia prospettate nel difetto di concordanza e univocità dei risultati dell'attività giurisdizionale d'interpretazione della legge, non escludendo da censure il concreto esercizio da parte della Corte di Cassazione della sua funzione istituzionale di assicurare l'uniforme interpretazione della legge e l'unità del diritto oggettivo nazionale, ossia la certezza del diritto in senso tradizionale, e certi nuovi interventi della Corte Costituzionale, che, di fronte all'inerzia del legislatore, alla mera dichiarazione d'incostituzionalità della norma ha preferito le sentenze interpretative, che consentono di conservare la norma contestata, eliminando uno dei possibili significati.

Peraltro, qualcuno ha osservato che le strutture giuridiche sono e devono essere considerate tecniche e strumentali, e in ogni caso, pur ammodernate e perfezionate, insufficienti ad assicurare la certezza del diritto ed a garantire la libertà del cittadino, in virtù dell'intrinseca deficienza di costituire il fondamento e il contenuto di una condizione civile o di una tutela piena e diretta della sfera privata e per l'incombente possibilità d'intervento del potere politico, che adegui strutture portanti e metodi d'interpretazione della legge

conformi alle sue linee ideologiche e sociologiche, onde la certezza andrebbe ricercata altrove (v. relazione Tortorella).

Da altri è stato osservato che la certezza del diritto non può più fondarsi puramente e semplicemente sul principio di legalità, ossia sulla vigenza di un complesso di norme indipendentemente dai valori che esse esprimono, ma il diritto da ritenersi certo è soltanto quello che si conforma al valore costituzionale.

Peraltro questa affermazione può essere fonte d'un equivoco. Sulla base dell'idea, largamente diffusa, che l'aggiornamento del diritto vigente, di fronte alle mutate e mutevoli esigenze socio-economiche, segue immediatamente dalla stretta aderenza della decisione giudiziale al dato costituzionale, se ne deduce che il costante ricorso alle norme e allo spirito della Costituzione nell'interpretazione della legge sarebbe sufficiente a risolvere il problema dell'inapplicabilità di una legge inadeguata.

Ora — come giustamente obietta la relazione del Distretto Y — « occorre anzitutto rilevare che la Costituzione spesso dichiara tutelati valori che dalla medesima non emergono con chiarezza di contenuto: così quando parla di diritti inviolabili dell'uomo, di dignità sociale, di uguaglianza. Si tratta di puri valori che devono essere poi individuati nel contesto storico e ideologico in un processo di chiarificazione che non può essere affidato che al giudice. E' evidente poi l'impossibilità che la Costituzione detti principi estensibili ad ogni ramo dell'ordinamento.

Nessun collegamento può essere trovato, infatti, tra le norme vigenti in materia di successione, vecchie di secoli, il diritto societario, la disciplina dell'insolvenza dell'imprenditore commerciale, alcuni fondamentali aspetti del processo civile, da un lato, e le norme costituzionali, sia pure le più generali, dall'altro. Né può ritenersi che una più frequente invocazione da parte dei giudici dell'intervento della Corte Costituzionale costituisca un vantaggio certo... Il problema dell'applicazione della legge non più rispondente alla realtà resta dunque in massima parte insoluto ».

Inoltre, giova aggiungere che la certezza del diritto non si può identificare del tutto con la conformità della norma al precetto ed allo spirito della Costituzione. Se così fosse, il problema avrebbe già una sua soluzione istituzionale nel sindacato di legittimità devoluto alla Corte Costituzionale e si tratterebbe di eliminare od attenuare gli

inconvenienti e i difetti sopra lamentati nell'esercizio concreto di tale strumento. Vi sono norme che rompono l'armonia interna del sistema, perché nel volgere del tempo o nella trasformazione della società hanno perduto la loro vitalità e la loro funzionalità, così che, pur senza contrastare con precetti costituzionali, esulano dai principi e dalla struttura dell'ordinamento giuridico.

Inoltre l'incertezza del diritto trova la sua causa anche e soprattutto in altre deficienze e disfunzioni del sistema vigente, per cui una determinata norma può non rispecchiare più i valori e le esigenze che esigono una tutela giuridica in quel determinato contesto storico-sociale e tuttavia non porsi in conflitto con la Costituzione. In queste ipotesi non sarebbe sufficiente richiamarsi al dettato costituzionale e al procedimento di verifica della costituzionalità delle leggi per risolvere il contrasto tra la singola norma e l'intero ordinamento giuridico, tra la *ratio legis* e la realtà sociale in cui essa deve operare, tra la soluzione giurisdizionale legalitaria e le esigenze di una sostanziale giustizia, conforme ai valori di quel tempo e di quella civiltà.

Del resto, neanche le norme costituzionali, sebbene in misura e con frequenza minore, si sottraggono al logorio del tempo e dell'evoluzione socio-politica, né si può sperare che l'intervento del procedimento di revisione costituzionale, previsto dall'art. 138 della Costituzione, sia più tempestivo e diligente di quanto non sia quello del legislatore ordinario per colmare i vuoti ancora rimasti nell'attuazione della Costituzione e quelli aperti dalle pronunce di accoglimento della Corte Costituzionale.

E tutto ciò dimostra che non è sufficiente il ricorso al confronto con il precetto costituzionale per garantire sempre e univocamente la rispondenza di una norma giuridica ai valori ed alle esigenze della comunità sociale in un determinato momento storico, sia perché può mancare il termine di riferimento diretto, sia perché non si può del tutto escludere che anche la norma costituzionale non rispecchi più la realtà sociale nella sua struttura ideologica-politica, nelle sue esigenze e nei suoi giudizi di valore.

In altri termini, il solo giudizio di costituzionalità della norma non appaga integralmente e sicuramente la conformità della norma con la coscienza etico-sociale del popolo, lasciando ugualmente margine a ulteriori motivi d'incertezza del diritto e di crisi della funzione giurisdizionale.

Per uscire da questa problematica e fissare un principio definitivo si dovrebbe — come sostiene la relazione Castagna all'interclub di Falerna — « rimuovere il concetto di giustizia di malsicuri regni dei giudizi soggettivi di valore e fondarlo su un terreno sicuro in un determinato ordinamento. In tal caso, in tal senso giustizia significa legalità. Ed in tal senso il concetto di giustizia esce da un vago giudizio di valore e si fonda su un preciso e scientificamente valutabile dato di fatto. La giustizia nel senso di legalità è una qualità che non si riferisce al contenuto di un ordinamento giuridico, bensì alla sua applicazione ».

La relazione del Distretto, nel quadro dei rimedi attinenti alla produzione del diritto, afferma le seguenti, primarie e indilazionabili esigenze (che mi sembrano degne di essere sottoposte alla vostra attenzione):

a) l'adeguamento dell'ordinamento giuridico alla Costituzione repubblicana con interventi organici che valgano anzitutto a colmare i vuoti legislativi creati dalle pronunzie di illegittimità costituzionale, con particolare riguardo all'istituzione di nuovi organi di giustizia amministrativa e contabile locale ed a consentire una rapida, semplice e gratuita consultazione delle fonti e dei testi legislativi;

b) l'estrinsecazione di discipline normative al legislatore riservate dalla Carta statutaria e non ancora attuate, come l'esercizio del diritto di sciopero, e quello correlativo della libertà di lavoro, per tutti i cittadini (ed anche per gli imprenditori) nel rispetto degli interessi superiori della collettività nazionale e del funzionamento dei pubblici servizi;

c) la salvaguardia nell'opera basilare e generale di riforma delle strutture portanti della società italiana di istituti fondamentali e tradizionali del costume giuridico e della civiltà del Paese, quali l'irretroattività anche delle leggi non penali, gli istituti familiari, l'iniziativa privata, la proprietà libera, la libera disponibilità dei beni, il risparmio, il segreto bancario, il diritto successorio, il diritto allo studio, all'assistenza sanitaria, alla previdenza ed all'assicurazione sociale per i lavoratori di ogni ordine e grado, la tutela delle libere professioni, ecc.;

d) la riconduzione delle amnistie, degli indulti e dei condoni in termini ed applicazioni eccezionali...;

e) la predisposizione di norme che valgano a moralizzare la vita pubblica e politica, come la regolamentazione e la pubblicazione delle fonti di finanziamento delle organizzazioni politiche e sindacali.

In proposito la relazione del Distretto Y prospetta sia l'esigenza di un sistematico coordinamento delle norme sparse, concernenti la stessa materia, in un « corpus » unitario, sia l'esigenza specifica di dare unità alla legislazione amministrativa, avvertendo come le raccolte di leggi che disciplinano la stessa realtà sociale sono ormai opera di privati e formulando la proposta concreta che la nostra associazione possa assumere una iniziativa intesa ad intensificare una tale opera.

Solo rarissime adesioni, peraltro non esenti da ampie eccezioni e riserve, ha raccolto l'ipotesi di una legislazione per principi, vivamente contrastata dalla maggioranza dei Lions per la carica di rischi in essa contenuta, sia con riferimento alla facile introduzione di atteggiamenti politici personali e di valutazioni soggettive mutevoli e incontrollabili nella applicazione giurisprudenziale, che escluderebbero la garanzia di certezza e di parità di trattamento giuridico dei cittadini, sia per il prevedibile pericolo della formazione di un diritto libero giurisprudenziale, tendente a favorire l'usurpazione della funzione legislativa da parte del potere giudiziario.

Non è stato affrontato con larga diffusione il problema dei rapporti fra cittadini e pubblica amministrazione. Tuttavia, emerse le deficienze sopra accennate, sono scaturite alcune concrete indicazioni (che la relazione del Distretto « L », con perfetta adesione alle argomentazioni svolte dalla relazione unica dei clubs romani, ha formulato nei seguenti termini): « a) l'instaurazione di un rapporto più democratico e diretto tra la pubblica amministrazione e il cittadino, con la determinazione di norme che garantiscano a quest'ultimo la sua partecipazione effettiva alla formazione degli atti e delle attività pubbliche sin dal loro sorgere; b) la profonda attenuazione della discrezionalità amministrativa con l'estensione del numero e della qualità degli atti vincolati e con l'obbligo generale di motivazione per tutti gli atti amministrativi che incidano sugli interessi privati e patrimoniali dei cittadini; c) l'obbligo per tutti gli organi della P.A. di dare piena, pronta e fedele esecuzione al giudicato ordinario e amministrativo; d) l'estensione a tutti gli organi giurisdizionali della competenza ad annullare gli atti della P.A.; e) l'estensione degli effetti utili dei giudicati, rilevanti

ai fini amministrativi, a favore di coloro, che, pur non essendo stati parti nei relativi giudizi, versino in pari condizioni giuridiche e ne chiedano l'applicazione ».

Particolare e generale attenzione e interesse ha richiamato il problema delle disfunzioni dell'attività giurisdizionale.

Concordi tutti nel respingere il c.d. « diritto libero », cioè il potere del giudice di creare la norma sulla base di principi generali ed astratti ed in conformità al pensiero politico dominante, molte sono state pure le ostilità, le riserve, le distinzioni, o le limitazioni formulate in ordine all'ammissibilità ed ai criteri di esercizio dell'interpretazione storico-evolutiva, dettate prevalentemente dal diffuso timore che essa si presti agevolmente ad abusi da parte dei giudici. La relazione unica dei Lions clubs di Roma, dopo una minuziosa disamina tendente a dimostrare come in virtù della nuova tendenza interpretativa, la giustizia si troverebbe esposta anche all'alea delle ingerenze istituzionalizzate al livello delle ideologie politiche del decidente, afferma:

« L'aspetto più preoccupante del problema è che il Giudice non si serva dell'interpretazione quale mezzo d'indagine, ai fini della ricerca della verità, quella processuale, attraverso la comparazione del fatto con la norma, ma dell'interpretazione, nell'occasione dell'esame di un caso concreto, si serva per l'affermazione di principi etici e politici che non si riscontrano nella norma almeno al momento della sua applicazione in concreto.. ».

Esclude poi energicamente che nel processo di riconduzione del caso concreto alla fattispecie legale vi sia posto per valori o ideologie e orientamenti di carattere politico sociale o morale, che siano personali del giudice. E conclude: « Il Giudice deve, per un adeguato esercizio della funzione, riscoprire il vero significato dell'attività da lui svolta e cioè quello dell'interpretazione della norma da applicare al caso concreto. Il giudice deve, dunque, appellandosi alla propria coscienza, procedere all'interpretazione, anche se evolutiva, della legge, guardandosi dalla tentazione di distorcerla di fronte alla fattispecie. Egli deve impegnarsi per fare vivere la legge nel modo più conforme alle esigenze della collettività, osservando con il massimo scrupolo se una data norma, di cui egli avverta la sostanziale ingiustizia, sia meritevole di assoggettamento al giudicato della Corte Costituzionale. E' in questo modo che il giudice svolge la sola funzione politica che gli è propria ».

Le conclusioni del Seminario di Studi di San Gimignano, adottate come relazione ufficiale del Distretto «L», rifiutano decisamente ogni tentativo volto ad introdurre un improprio richiamo alla figura dell'interpretazione evolutiva o di veri e propri fenomeni di creazione o di abrogazione di norme giuridiche, pur avvertendo la necessità di un pronto e completo adeguamento ai principi costituzionali ed ai nuovi valori socio-culturali nella misura in cui meritano recezione.

Questo timore diffuso del pericolo di abusi dell'interpretazione evolutiva tende a dissolvere la relazione del Distretto Y, allorché deduce che « anche sul piano ideologico non è dato cogliere nel campo della magistratura altro serio proposito che quello di formulare, quando la stessa norma lo esige, giudizi di valore che trovino rispondenza nella coscienza comune ».

E sostanzialmente su questa valutazione conviene anche la relazione Tortorella, adottata come relazione ufficiale dal Distretto 108 I. Dopo aver spiegato il fondamento razionale della interpretazione evolutiva, dopo aver esemplificato i manifesti vantaggi derivatine dalla esperienza della sua applicazione da parte delle diverse magistrature, compresa la Cassazione in sede civile e penale, dopo avere ricordato come a volte è lo stesso legislatore che rimette al giudice l'apprezzamento della realtà sociale e della coscienza comune, dopo aver precisato che « affermare l'esigenza e l'opportunità di un'interpretazione evolutiva non vuole certo dire ammettere (...) il principio ed il sistema del c.d. « diritto libero » cioè del giudice creatore o abrogatore egli stesso della norma quando la ravvisi contraria ad un concetto di giustizia sua personale od ispirato dal regime politico nel quale vive », ripudiando perciò « le aberrazioni etico-politiche, giuridiche ed in fondo sociologiche » rappresentate dalla strumentalizzazione politica del diritto operata o teorizzata dai nazionalsocialisti tedeschi e dalla dottrina marxista, così conclude: « la differenza di vedute (...) è più emblematica o surrettizia che effettiva e concreta, quando non si voglia negare, come mi pare che da nessuno si faccia, la funzione creatrice della giurisprudenza e quindi l'ineliminabilità del c.d. « diritto giurisprudenziale » in ogni ordinamento, là dove la creazione non sia certo parificabile a quella del legislatore, e consista invece e soltanto nel continuo adattamento delle norme alla mutevole realtà ed alle esigenze sociali, salva restando l'unità e la coerenza del sistema ».

E con questa conclusione anch'io in definitiva concordo. Va bensì ribadito, non soltanto in ossequio al principio costituzionale della divisione dei poteri, ma anche per una fondamentale garanzia di giustizia e di libertà, che il giudice non possa, per realizzare una giustizia più aderente al caso concreto, arrogarsi poteri propri del legislatore, così come non è lecito al legislatore, quando ravvisi la fallacia del principio applicato dal giudice, spingersi ad interventi particolari che snaturino la sua funzione. Ma non è giustificato bandire dal sistema giurisdizionale l'interpretazione evolutiva per la sola preoccupazione che il giudice ne possa abusare traducendo un giudizio di conformità di una fattispecie ai valori etico-sociali dell'ordinamento giuridico ed alle esigenze obiettive d'un'effettiva giustizia in valutazioni soggettive e arbitrarie.

Lo Stato e la legge sono a servizio dell'uomo e non viceversa, e sarebbe invertire l'ordine delle cose se per un'idolatria della legge si sacrificassero le ragioni di quella giustizia alla quale aspira ogni uomo ed ha diritto ogni cittadino. E' a garanzia di questa giustizia che l'articolo 101 della Costituzione afferma solennemente che il giudice è soggetto alla legge. Ma questa sua soggezione alla legge non confligge affatto con quel tanto di fecondità creativa contenuto nell'interpretazione, che è attività spirituale, opera di ricerca personale e responsabile e, conseguentemente, funzione determinante nel processo di sviluppo umano.

Per dirla con un illustre giurista (l'on. Dominedò, citato nella relazione Castagna) « miriamo a un giudice che sia sensibile non alla sola giurisprudenza dei concetti, alla giurisprudenza teorica, schematica e dottrinale, ma che faccia penetrare la vita nelle pieghe del diritto, che sia sensibile alla giurisprudenza degli interessi... Noi non concepiamo un diritto che sia avulso dalla coscienza sociale del popolo e che perciò stesso non risponde alle esigenze della storia... Vogliamo che il diritto sia nutrito di socialità, non solo nella fase creatrice, ma anche nella fase applicativa... Ma ciò inquadrriamo proprio nel principio di libertà del giudice nell'ambito della legge. Perché, a chi ben guarda, accentuare il senso di socialità del diritto, porsi a contatto col palpito della coscienza comune, significa veramente cogliere lo spirito della legge, essere cioè sul piano di chi applichi, di chi dica il diritto, nello stesso quadro in cui il legislatore, espressione della volontà collettiva, lo formulò e lo creò ».

Amici Lions, questa è, per rapidi e sommari accenni, una panoramica degli aspetti del tema congressuale, che più hanno suscitato interesse e maggiormente attendono una risposta confortante. Non sono state molte, né concretamente definite, le indicazioni e le proposte conclusive; ma è auspicabile che ne scaturiscano dall'odierna discussione.

Per la trattazione del tema i Clubs romani — Roma (Host), Roma-Palatinum, Roma-Tyrrhenum, Roma-Capitolium, Roma-Aurelium, Roma-Parioli e « Castelli romani » — hanno elaborato una relazione unica, il cui testo è stato coordinato dai lions:

Gastone Dallari
Osvaldo de Tullio
Ernesto Mango
Giuseppe Taranto

Dalla relazione è stata estratta una sintesi che pubblichiamo nelle pagine che seguono. Di tale opera di sintesi, che ovviamente lascia inalterata la impostazione e la struttura generali e spesso l'istesso testo, sono autori i lions:

Osvaldo de Tullio
Tullio Mango
Giuseppe Taranto
Spartaco Spano

DIMENSIONE PERMANENTE E PROBLEMATICHE CONTINGENTE IN RELAZIONE ALLE CONDIZIONI ATTUALI DELLA NOSTRA SOCIETÀ CIVILE

Il problema della certezza del diritto non è certo nuovo, ma si pone oggi con una urgenza e, forse, con una drammaticità del tutto particolari.

L'odierna vita sociale è sottoposta, per effetto delle sbalorditive conquiste scientifiche e dello straordinario progresso della tecnica, ad un processo intensissimo di accelerazione.

Dalla lenta progressione aritmetica, per lunghi secoli realizzatasi pressoché insensibilmente, l'umanità è passata quasi bruscamente ad una progressione geometrica, che si sta sviluppando con elevatissima velocità.

I risultati dell'immediato ieri sono travolti e sorpassati da quelli dell'oggi, sicché è facile constatare come, fatta eccezione di un adattamento puramente esteriore alle nuove e incalzanti conquiste, l'umanità sia rimasta indietro sul piano morale e spirituale e perda sempre più terreno.

Le conseguenze sono palesi: crisi gravissima dell'uomo e della società con particolare accentuazione nei rapporti giuridici, tessuto connettivo della vita associata. E' in crisi, di conseguenza, quella stessa ed ineliminabile costruzione giuridica della società che è lo Stato.

Sono poste in discussione, e perciò vacillano pericolosamente, le basi medesime su cui si fonda lo Stato: la sua forma, il suo ordinamento, le sue istituzioni, i suoi strumenti.

La crisi appare ad un tempo causa ed effetto dell'inerzia dei poteri costituiti nonché dell'inadeguatezza e del cronico ritardo di funzionamento degli strumenti giuridico-sociali rispetto all'incalzare delle nuove esigenze.

Nella odierna situazione italiana, in particolare, si ravvisano chiaramente gravi carenze di ordine generale:

1) l'incapacità pressoché totale del potere legislativo ad eliminare norme inutili ed arcaiche; a semplificare l'ordinamento nor-

mativo vigente; a produrre norme giuridiche che disciplinino con chiarezza e aderenza alla realtà i nuovi rapporti sociali che attendono di essere regolati;

2) l'incapacità dei pubblici poteri ad operare oculate scelte economiche, tali da assicurare l'optimum della produttività, la massima occupazione, il reinvestimento dei redditi nella produzione, l'equilibrio fra i fattori della produzione, la migliore e più capillare diffusione del benessere, l'eliminazione delle sacche di povertà e degli squilibri territoriali, un soddisfacente ed agile sistema di sicurezza sociale;

3) la rottura o quanto meno l'inquinamento del rapporto di fiducia e di rappresentatività fra il popolo ed i suoi rappresentanti, cosicché i cittadini fatalmente si volgono ad altre forze e formazioni politico-sociali, che nessuna sostanziale investitura derivano dall'ordinamento costituzionale. Di qui la gravissima frattura tra paese legale e paese reale.

I frutti di queste carenze sono, soprattutto, la crisi dell'autorità, da un lato, ed il progressivo affievolirsi della libertà del cittadino, dall'altro.

L'autorità viene contestata in conseguenza non soltanto di una sfiducia spesso giustificata, ma anche di un confuso preconetto ever-sivo e distruttore, che il più delle volte pretende di risolvere le crisi e di sanare le carenze con una tecnica puramente demolitrice.

Dal loro canto, le libertà del cittadino vengono sempre meno garantite e protette al punto che il limite di rottura appare imminente.

Ma, poiché non può esservi libertà senza autorità — soltanto il principio di autorità potendo garantire la coesistenza della libertà di tutti i cittadini in un sistema di limiti reciproci — in definitiva la matrice delle carenze è nella crisi dell'autorità.

Che l'autorità in questo momento sia contestata è un dato di fatto indubbio; ma altrettanto indubbio è che la crisi dell'autorità si avverte non tanto estrinsecamente, per effetto della contestazione, quanto intrinsecamente per effetto di una rassegnata abulia dei poteri medesimi.

A parte la soluzione ottimale costituita dall'intervento del potere legislativo, si pone il problema dell'atteggiamento che, nei confronti della realtà sociale nuova, deve essere assunto dai poteri dello Stato e, in particolare, da quello giurisdizionale. Si afferma in proposito dai più che l'opera dell'interprete deve consistere anche nello sforzo di adattamento della norma scritta alle mutate realtà umane e sociali: adattamento che, peraltro, non può prescindere da particolari accorgimenti di sensibilità e di oculatezza, ferma rimanendo l'unità e la coerenza del sistema giuridico.

La regola così enunciata appare di facile accettabilità, ma le difficoltà sorgono in sede applicativa.

La realtà di un gruppo sociale è quasi sempre polimorfica, intesuta, com'è, di tensioni fra loro aspramente contrastanti a causa di opposte premesse ideologiche.

E' certamente vero che nel tessuto sociale è possibile riscontrare ad un dato momento mutamenti di costume, nuove impostazioni politico-ideologiche, acquisizioni diffuse di nuovi equilibri che, per il peso delle adesioni riportate colorano diversamente la norma giuridica da applicare.

In questi casi il principio della certezza non deve costituire per il giudice remora per le valutazioni conseguenziali se il legislatore, spesso in ritardo o poco attento, non abbia provveduto agli opportuni adeguamenti legislativi.

Diversamente accade, invece, quando l'inerzia legislativa dipenda dal dissenso sugli adeguamenti da introdurre, o quando le opposte tensioni del corpo sociale non trovino sul piano ideologico né su quello pratico un punto di incontro, sicché l'azione dei pubblici poteri difetta di un indirizzo unitario capace di offrire all'operatore del diritto un univoco criterio di interpretazione; ovvero quando miriadi di « leggi » sembrano ispirarsi ad opposti indirizzi e, pertanto, a nessun serio principio.

E' questo il momento in cui la bontà di ogni sistema viene messa a dura prova e la ricerca di un valido criterio applicativo diventa particolarmente affannosa e difficile.

Le teoriche tendenti a consentire al giudice più giusti e rispondenti giudizi di valore in armonia con la mutata realtà sociale partono

sempre, in definitiva, da una concezione dinamica dell'ordinamento non più legato alla immutabile forma assunta dalla norma positiva ma proteso alla realizzazione di valori adeguati alla evoluzione reale. Tuttavia occorre subito avvertire che la funzione dinamica dell'ordinamento presuppone sempre un dato certo, intorno al quale il movimento si svolga.

Ora, tale valore certo deve consistere appunto nelle nuove realtà sociali ed umane, che l'interprete deve percepire come dato univoco per travasarne il contenuto in una statuizione giuridica corrispondente. L'interprete, insomma, sostituisce, al dato fenomenico certo della realtà quale era al momento della emanazione della norma, un altro dato reale altrettanto certo ed univoco al momento della sua applicazione, svincolato al massimo da ogni valutazione soggettiva.

Ma accadrà spesso all'interprete di ritrovarsi, in tal momento, di fronte ad un mero dato negativo — il superamento della vecchia realtà, postulata dalla norma formale — non ancora sostituito da un altro dato che non sia l'esistenza di un *conflitto di realtà nuove* in lotta fra loro, sicché l'unico nuovo dato sarà quello *conflittuale*: che è, ai nostri fini, realtà negativa, assenza di realtà.

Ed ecco che allora la funzione del giudice diventa paurosamente difficile, le personali ideologie di lui rischiando fatalmente di travalicare gli ambiti consentiti in una situazione che è obiettivamente di lodevole ansia di giustizia.

E' evidente a questo punto che, quando si parla di nuove realtà umane e sociali che il giudice deve avvertire, non si fa riferimento alle realtà conflittuali (purtroppo non rare), innanzi evidenziate, ma ci si richiama a situazioni e modi di essere che abbiano raggiunto un minimo di stabilità nella coscienza dei più così da presentarsi effettivamente come realtà. I nuovi valori sociali capaci di azionare la dinamica dell'ordinamento devono essere, cioè, entità stabili ed acquisite, pur nella maniera relativa in cui detti termini devono ovviamente intendersi.

DELIMITAZIONE DEL CONCETTO DI "CERTEZZA"

Le osservazioni di cui innanzi, insieme ad altre che vanno anch'esse fatte, sono necessarie ai fini di un preciso dimensionamento della portata reale del problema, la cui risoluzione non resta agevolata dalla indeterminatezza dei suoi ambiti logici e storici, dalla commistione di fattori politici né da una certa mitizzazione che dei concetti della certezza del diritto e della evoluzione sociale alcuni sostenitori delle opposte teoriche si inducono a fare. In realtà non è possibile ipotizzare un ordinamento cristallizzato ed immutabile, insensibile al lento ma inarrestabile mutarsi della coscienza e del costume. Né è possibile, d'altra parte, ipotizzare una realtà sociale in continua, frenetica ebollizione ed in eterna antitesi con l'ordinamento positivo, le cui norme dovrebbero cedere alle mutate esigenze sociali: nel che, in ultima analisi, si sostanziano le teorie che fanno capo al concetto del "diritto libero".

Sgombrato, pertanto, il campo dagli opposti eccessi, resta l'utilità pregiudiziale di determinare l'ambito della nostra problematica, il che si fa soprattutto sgomberando il terreno da innumerevoli incrostazioni, deformazioni ed equivoci che vi si sono andati accumulando ad opera soprattutto di chi ha esaminato il problema sotto specie eminentemente politica.

Così la certezza del diritto è, per ovvii motivi di convenienza, esaltata dalle concezioni autoritarie del potere che, mediante la rigida cristallizzazione formale delle ipotesi legislative, pretendono soprattutto di impedire che, attraverso un ordinamento elastico, possano trovare pericoloso accoglimento istanze anti-statuali. Né l'istituto della certezza può sottrarsi al sospetto di analoga strumentalizzazione quando viene sostenuto da gruppi comunque collegati ai detentori del potere, essendo ovvio che un determinato ordinamento giuridico risente sempre degli interessi delle classi sociali che ebbero a partecipare alla sua elaborazione. Va, quindi, precisato che il problema della certezza deve essere affrontato e risolto prescindendo dagli interessi favori della parte a cui esso comunque giovi e sulla base di argomenti che abbiano un valore permanente ed obiettivo.

Fra questi valori è da assumere, in primo luogo, la funzione fisiologica della norma giuridica, che è quella di fissare un panorama

di comportamenti soggettivi leciti in contrapposto ai quali stanno quelli non consentiti.

Anche fra gli operatori ed i cultori del diritto più provveduti è dato cogliere una sorta di deformazione professionale, consistente nel riguardare con maggiore interesse i fenomeni di violazione dell'ordinamento (che ne costituiscono l'aspetto patologico), anziché quelli primari, e quantitativamente più numerosi, di adesione ed osservanza del precetto legislativo.

Ora è indubitabile che la funzione primaria dell'ordinamento sarà adempiuta quando la disciplina normativa dei rapporti presenti una sufficiente chiarezza, tale da far apparire subito evidente al destinatario delle norme quanto e che cosa gli sia consentito e quanto e che cosa sia per lui da considerarsi illecito.

Ed ecco un primo e fondamentale aspetto della certezza. Gli ordinamenti in cui manchi tale plastica ed evidente discriminazione del lecito dall'illecito sono perciò solo censurabili.

Il primo momento in cui, pertanto, si pone il problema della certezza è quello in cui l'ordinamento giuridico viene posto in essere. I problemi che sorgono in sede giurisdizionale costituiscono una ulteriore fase, su cui gravemente incideranno le "incertezze" legislative.

Ma anche qui assistiamo ad una forma di distorsione del problema. Infatti il fenomeno della certezza del diritto viene posto, almeno per quanto concerne il nostro Paese, con particolare vigore in sede giurisdizionale. Ciò significa che i problemi del diritto vengono studiati più nella loro fase patologica, in cui si sia verificata inosservanza di doveri o violazione di diritti, che in quella, fisiologica, della strutturazione dell'ordinamento, che è la sede più propria sia per motivi di logica del sistema sia per motivi di economia di interventi, dato che è evidente che una maggiore chiarezza legislativa si riflette positivamente in termini di quantità di violazioni.

Il problema della certezza si pone, perciò, in primo luogo in sede legislativa. Dateci poche, buone e chiare leggi e molti dei tormentosi problemi che affannano la coscienza dei nostri giudici saranno risolti!

Resterà pur sempre sufficiente campo d'azione all'interprete sia per l'insufficienza fisiologica della norma ad accogliere tutte le ipotizzazioni possibili sia per l'impossibilità di adeguare prontamente la sua lettera alla lenta, continua e progressiva evoluzione sociale.

CAUSE STORICHE, ECONOMICHE E POLITICHE DELL'INCERTEZZA DEL DIRITTO

Il tema della certezza del diritto va esaminato anche sotto un profilo storico e sociologico. Inoltre il problema non deve essere limitato alla situazione politica e sociale dell'Italia, ma, per quanto possibile, dovrebbe tenersi conto del fatto che negli altri Stati europei quasi tutti gli stessi problemi si presentano con caratteri di analogia e similarità.

Vediamo dunque, sia pure in modo sommario ed espositivo, quali siano le cause che nel mondo attuale hanno provocato la crisi della certezza del diritto.

Non è nostro compito l'indagare le linee di sviluppo dei fondamentali mutamenti che in questo scorcio del secolo XX si stanno realizzando nelle strutture nazionali ed internazionali dei popoli e nell'equilibrio delle forze mondiali. Ma non è possibile ignorare tali mutamenti per poco che si voglia valutare se ed in quale misura gli Stati dell'Europa occidentale siano ancora conformi a quel modello ideale di stato etico o di diritto che era lo Stato nazionale sovrano della fine del XIX secolo, ancorato ad un ordine sociale reso stabile da una borghesia prospera fondata sul diritto di proprietà.

Lo Stato etico aveva un sostegno spirituale che era la coscienza del bene comune da perseguire, nell'interesse di tutti i cittadini; aveva una morale civica, la dottrina dei doveri dei cittadini verso lo Stato e tra di loro e dei doveri dello Stato verso l'intera comunità dei cittadini.

Questo Stato non esiste più. Esistono ancora i concetti di Stato, di sovranità, di democrazia, ma sono applicati ad una società essenzialmente diversa da quella del 1914, data che gli storici pongono come punto di inizio di una nuova svolta nella storia dell'umanità.

Questi tradizionali istituti, che costituiscono ancora un elemento di equilibrio e di stabilità, devono necessariamente urtarsi sia con le nuove forze economiche e sociali che, sin dalla fine del secolo XIX avevano iniziato ad apportare mutamenti fondamentali in ogni parte del mondo abitato, sia con gli elementi nuovi e ancora poco comprensibili emersi clamorosamente in questi ultimi decenni del XX secolo.

Gli storici contemporanei hanno esaminato e discusso l'incidenza di questi fattori: a noi basta la loro enunciazione per avere l'immediata percezione della loro influenza determinante sugli ordinamenti degli Stati europei e per comprendere la gravità della crisi moderna.

La fine del secolo XIX ha segnato il culmine dell'espansionismo europeo nelle altre parti del mondo e specialmente in Africa ed in Asia: ed è stato, questo, il periodo in cui i principi liberali e l'iniziativa liberale hanno avuto il massimo fulgore, anche se portavano in sé i germi della decadenza.

Lo sviluppo tecnologico ed industriale del secolo scorso, che nei paesi europei più avanzati aveva portato alla formazione della grande industria, aveva anche provocato il mutamento delle strutture politiche e sociali degli Stati, che si sono via via attuate attraverso l'estensione della ingerenza statale nel campo economico ed il sorgere delle cosiddette democrazie di massa, e, nei rapporti internazionali, il sorgere dei conflitti tra le tendenze imperialistiche di grandi Stati.

Le conseguenze drammatiche sono state le rivalità ed i conflitti tra le potenze europee tra il 1914 ed il 1945 e la conseguente diminuzione dell'influenza europea sulla politica mondiale, la rivolta dell'Asia e dell'Africa contro l'egemonia europea ed il sorgere dei nuovi imperialismi sovietico ed americano mentre si affaccia all'orizzonte l'ombra dell'imperialismo giallo.

Nell'interno degli Stati nazionali, come si è detto, la nuova organizzazione politica ed economica della civiltà tecnologica ha determinato l'avvento della società di massa: il trasferimento della popolazione dall'attività agricola a quella industriale e il concentramento in agglomerati urbani hanno imposto ai governi di creare sistemi di controllo statale sugli individui per ragioni di igiene e sanità pubblica, di elaborare nuovi meccanismi amministrativi di pianificazione economica e sociale. Ma il carattere stesso di tali masse, appartenenti agli strati della popolazione economicamente più deboli e meno colti, e quindi la loro stessa malleabilità hanno consentito a piccole minoranze spregiudicate ed attive di impiegare efficacemente la forza del loro numero, assumendone la direzione oligarchica.

Nel giro di pochi decenni dopo la seconda metà del secolo XIX si è avuta l'introduzione del suffragio universale, dapprima in Germania ed in Francia e poi negli altri Stati europei ed extraeuropei.

Ciò ha portato alla sostituzione del vecchio sistema di democrazia parlamentare con una nuova forma: la democrazia di massa, che diverge sostanzialmente dalla democrazia del XIX secolo.

La sua novità deriva dal fatto che gli elementi più attivi provengono da una vasta massa amorfa e possono essere mobilitati per la azione politica solo da quei meccanismi politici altamente integrati che sono i partiti. Il partito è quindi non solo la forma caratteristica dell'organizzazione politica moderna ma anche il suo perno. La autorità decisiva, di cui durante il periodo della democrazia liberale era investito il parlamento, è scivolata o sta scivolando dal parlamento al partito. La forza dei partiti organizzati ha travolto non solo le strutture ma la sostanza del sistema parlamentare. E a differenza dei partiti borghesi, i partiti di massa hanno assunto più decisamente un carattere classista il che ha mutato anche il contenuto sostanziale del mandato parlamentare. I deputati, anche se apparentemente rappresentano la Nazione, sono subordinati al partito e devono osservarne le decisioni. E ciò avviene sia nelle democrazie popolari dell'Europa orientale, a partito unico, sia nell'Europa occidentale, ove vige la pluralità dei partiti.

Queste considerazioni sono sufficienti per chiarire un punto essenziale e cioè che il tipo di Stato attuale e la crisi delle sue istituzioni, non sono un fatto patologico ed esclusivo di malgoverno da parte della classe politica italiana. Il malgoverno è la conseguenza di un sistema di organizzazione politica, che è divenuto generale e che accomuna gli Stati totalitari a partito unico con gli Stati democratici a pluralità di partiti.

Le manifestazioni di insofferenza e di contestazione che si osservano in tutti gli Stati, compresi quelli dell'Est Europeo, hanno tutte la loro matrice in un fondamentale e forse inconsapevole anelito dell'uomo a salvare quel proprio io individuale, che egli sente travolto da mostruosi organismi di interessi e di funzioni e trasformato da soggetto a pura unità di forza, a uomo di massa.

Se ci chiediamo, ora, il perché del travaglio che agita lo Stato fondato sulla democrazia di massa, non possiamo non ricordare le parole di C.A. Jemolo: « nello Stato totalitario potrà essere cittadino con pienezza di diritti solo l'iscritto a un determinato partito politico o che almeno aderisca alla dottrina dominante. Questa mentalità esclusiva e totalitaria è ora stata fatta propria da tutti i grandi partiti moderni per cui i non aderenti al partito sono solo dei tollerati, anche

se rappresentano frazioni importanti della popolazione, se non addirittura quella che viene ora denominata la maggioranza silenziosa ».

Da questa mentalità totalitaria, che tende a fare di ogni partito un regime, è nato un nuovo costume politico, per cui è impossibile a chi non sia del partito dominante, o almeno di partiti affini o ad esso non avversi, aver voce in capitolo nei centri di potere che, in ultima analisi, si sono sostituiti allo Stato.

RAPPORTI FRA TUTELA DELLE LIBERTA' CIVICHE E CERTEZZA DEL DIRITTO

Definire compiutamente la « certezza del diritto » non è quindi agevole, numerosi essendo i piani di considerazione di essa (piano filosofico, di scienza giuridica, di politica legislativa), ma per la comprensione e lo svolgimento del punto in esame sembra sufficiente una nozione empirica e cioè si ha « certezza del diritto » là dove il cittadino sappia o possa conoscere a priori quali regole di condotta l'ordinamento giuridico gli prescrive in una determinata situazione, sicché egli sia in grado di stabilire con relativa facilità come comportarsi legittimamente nella situazione stessa e, inoltre, sappia o possa conoscere a priori quali facoltà gli competano nei confronti dei poteri costituiti e nei confronti dei consociati. Sappia, in parole povere, quali sono i suoi diritti ed i suoi doveri.

Ora, le libertà del cittadino scaturiscono in definitiva dallo ordinamento giuridico, giacché anche i cosiddetti diritti naturali dell'uomo (e le libertà sono tali appunto perché inerenti alla persona umana), pur preesistendo alla costruzione di un ordinamento giuridico trovano la loro delimitazione, la loro garanzia astratta e la loro concreta tutela nella legge.

Quindi, astraendo dal problema di filosofia giuridica circa l'esistenza o meno di diritti naturali anteriormente al loro riconoscimento da parte dello Stato, è un fatto che nell'epoca moderna non vi è ordinamento giuridico senza l'enunciazione ed il riconoscimento di almeno alcune fra le libertà fondamentali dell'uomo; ma nello stesso tempo

non sussistono in concreto ed in pratica diritti di libertà senza che essi siano riconosciuti e garantiti dall'ordinamento giuridico.

E' evidente, a questo punto, che la tutela offerta dall'ordinamento giuridico alle libertà dei cittadini diventa una mera enunciazione verbale qualora l'ordinamento suddetto non sia assistito dalla certezza del diritto. Non sarebbe sufficiente, infatti, la proclamazione di tali libertà nelle carte costituzionali e nelle leggi se mancassero precise norme codificate, contenenti l'indicazione delle modalità di esercizio dei diritti di libertà, le sanzioni per la loro violazione e via dicendo.

Parimenti non sarebbero sufficienti neppure precise norme qualora i giudici si arrogassero la facoltà di ritenere superate o inadeguate le norme in questione e, quindi, di disapplicarle o, peggio ancora, di sostituirle con altre, arbitrarie norme di proprio gradimento.

Si ponga mente, per fare un esempio, al fatto che perfino la Corte Costituzionale, pur essendosi occupata in numerose occasioni del diritto di libertà personale, non è mai riuscita a determinarne con sufficiente chiarezza i lineamenti sistematici. La sua giurisprudenza presenta non poche contraddizioni, che dipendono proprio dalla mancanza di un valido concetto di libertà personale e, quindi, dalla incertezza dei confini con altre libertà.

E', dunque, in tema di libertà del cittadino che più acutamente si avverte l'esigenza di una rigorosa certezza del diritto, senza aberranti deviazioni di giudici che aspirano a fare i legislatori, senza incertezza di formulazioni legislative, senza enunciazioni giurisprudenziali contorte e contraddittorie.

STATO DI DIRITTO E STATO SOCIALE

Il concetto della certezza viene da molti inteso oggi intimamente collegato a quello dello Stato di diritto: e, poiché questo sarebbe superato dai nuovi compiti di propulsione della socialità affidati allo Stato moderno, anche il requisito della certezza non avrebbe più, nella società attuale, quella funzione garantistica che gli era consentanea nello Stato di diritto. Questo, in sintesi, è un concetto che molto fre-

quentemente ricorre e che è volto a demolire l'istituto della certezza negli ordinamenti giuridici.

Non v'è dubbio che la Costituzione repubblicana porti un particolare interesse al benessere generale delle classi meno provvedute ed alle condizioni economiche, culturali, spirituali di ognuno dei suoi membri. Particolare rilievo merita l'art. 3 che, sancendo il dovere di rimuovere gli ostacoli che limitano di fatto l'uguaglianza dei cittadini, non tende a garantire soltanto l'uguaglianza di essi davanti alla legge (*uguaglianza giuridica*, ormai da tempo acquisita) ma si spinge più oltre nell'intento di consentire ad ognuno, quale che ne siano la nascita ed il censo, di esprimere compiutamente doti e capacità personali senza limitazioni nelle possibilità di progresso economico e sociale (*uguaglianza sostanziale*).

Appare però dubbio che l'assolvimento da parte dello Stato di traguardi più avanzati di quelli della mera uguaglianza giuridica comporti il superamento, nel senso della sua inutilità della certezza del diritto.

Se il raggiungimento di una maggiore socialità dovesse essere opera preminente del giudice — in una ipotetica funzione di adattamento di norme vecchie a principi nuovi — allora sarebbe effettivamente superata la funzione della certezza: ma così non è. Ci rendiamo ben conto che, talora, questa ipotesi non è lontana dalla realtà: e ciò accade in tutti i casi (troppi) di inerzia del legislatore a tradurre in norme ordinarie i precetti della Costituzione o a riempire i vuoti legislativi creati dalle sentenze della Corte Costituzionale.

Ma il problema dell'adeguamento dell'ordinamento positivo ai principi costituzionali ed alle nuove realtà sociali è opera preminente del potere legislativo. Quando tale adeguamento sia realizzato l'istituto della certezza si pone a tutela dei nuovi equilibri sociali legislativamente raggiunti, continuando ad esplicare la sua funzione garantistica contro i pericoli di ritorni reazionari o contro più avanzate tendenze eversive. Il disancorare dalla certezza i nuovi equilibri sociali significherebbe metterne in forse la realizzazione concreta.

In ogni caso deve riaffermarsi, quanto meno come aspetto permanente e normale del problema, che, come il momento legislativo ha natura squisitamente politica, operandosi in tale sede una scelta fra diverse ideologie, il momento giurisdizionale (come quello amministrativo), ha natura squisitamente tecnico-applicativa, che non com-

porta scelte politiche dato che la fase ideologico-politica si esaurisce nel momento legislativo.

Sotto altro verso sembra, poi, ottimistica e disinvolta l'affermazione che uno Stato sociale non avrebbe bisogno dello strumento della « certezza ». Anche qui, anzi soprattutto qui, occorre che il bene della libertà, della « *par condicio* », della giustizia per tutti sia oggetto di una tutela permanente, continua, vigile contro ogni attentato.

LA CERTEZZA NEL MOMENTO LEGISLATIVO: LA FORMAZIONE DELLE LEGGI E LA NECESSITA' DI UNA REVISIONE DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO

I caratteri peculiari degli Stati moderni e cioè il sistema politico fondato su partiti di massa e l'assunzione diretta della attività sociale ed economica hanno trasformato radicalmente le tradizionali funzioni e la organizzazione burocratica dello Stato. Questa crisi di trasformazione e di sviluppo provoca la crisi dell'intero ordinamento giuridico dello Stato.

Per quanto riguarda la formazione della legge l'influenza dei partiti di massa ha assorbito i compiti di indirizzo politico dei parlamenti. Ma sulla attività legislativa incide anche, pesantemente, l'assunzione da parte dello Stato di attività economiche e sociali.

Anzitutto la legge non è una norma generale ed astratta che si impone alla totalità di cittadini, come regola di condotta, secondo la definizione di uso più corrente tra i giuristi, ma è sovente una legge-provvedimento che risolve e disciplina un caso concreto.

Lo Stato utilizza ora la legge per regolare in concreto la sua attività in quel campo della vita sociale ed economica, che una volta era regolato solo della autonomia privata. Di qui l'enorme produzione legislativa e la minuziosità ed il carattere settoriale delle norme che va a scapito del loro livello qualitativo, e rende necessari continui mutamenti o integrazioni. Indubbiamente l'ambiguità e l'oscurità delle leggi attuali dipende, oltre che dalla fretteolosità e dalla non elevata preparazione tecnica di molti legislatori, anche dal fatto che le norme sono il frutto di compromessi ed accordi, spesso dell'ultima

ora, tra le segreterie di partiti politici. Insigni studiosi che hanno esaminato questo aspetto di crisi nella produzione del diritto — basti ricordare che in Italia sono in vigore circa 12 mila leggi di cui circa 8 mila posteriori al 1945 — hanno posto in rilievo anche un altro fenomeno: le Costituzioni che gli Stati contemporanei si sono date sono distaccate dalla realtà e proiettate verso l'avvenire, come si vede dalla loro inefficacia attuale e dall'ingente parte delle loro formule che non è né svolta né applicata, e che è la espressione di quelle divergenze che dividono le forze sociali che le hanno attuate (Capograssi). La Costituzione italiana, secondo il pensiero di un illustre giurista, (Calamandrei, *La Crisi della Giustizia*, pag. 167) contiene una polemica di carattere sociale non contro il passato ma contro il presente, perché specialmente nella parte che regola i rapporti economici non c'è solo l'auspicio e la promessa di una società più giusta che la Repubblica si propone di tradurre in realtà, ma c'è la polemica contro l'ingiustizia della società in cui viviamo, in cui a tanti cittadini è negata di fatto quella esistenza libera e dignitosa che la Costituzione vorrebbe di diritto assicurata a tutti.

« Da queste fredde formule legislative muove un attacco di contenuto rivoluzionario contro questa società in cui continuiamo a vivere (Idem, pag. 167) e che questa profonda istanza di giustizia sociale non possa essere disattesa, anche se di essa si è fatto abilmente propugnatore il comunismo, è un fatto che non dobbiamo disconoscere. Come dice incisivamente Carnelutti (*La morte del diritto*, pag. 186) « la massa dei poveri che un giorno taceva alza la voce e quello che grida non si può non ascoltare ». Ma la miglior giustizia sociale non significa attuare una minor diseguaglianza economica tra gli uomini attendendo alla libertà e dignità umana attraverso quella *massificazione* che nel tentativo di attuare una società perfettamente organizzata e tecnologicamente efficiente porterebbe alla spersonalizzazione dell'individuo ed alla sua schiavizzazione spirituale.

Sono ormai passati cinque lustri dalla entrata in vigore della Costituzione e le elevate parole sopra riportate sono rimaste inascoltate.

Si impone quindi una revisione del nostro ordinamento giuridico per l'emergere nella coscienza sociale di valori sostanzialmente nuovi che la Costituzione ha proclamato e che mutano il quadro in cui si è venuta formulando gran parte della legislazione ancora vigente.

Ciò comporta una profonda riconsiderazione di alcuni istituti giuridici: già in numerosi campi il legislatore ordinario ha in effetti cercato di disciplinare con nuove leggi i fenomeni nuovi della realtà sociale e di adeguare la vecchia legislazione ai nuovi principi costituzionali posti a base del nostro Stato. Ma i provvedimenti parziali adottati, slegati tra loro, hanno portato alla creazione di un corpo di leggi necessariamente ampio e non sempre armonico, con il conseguente stato di confusione nel quale spesso si smarrisce non solo il cittadino ma lo stesso operatore del diritto.

Occorre rilevare infatti che malgrado il gran numero delle nuove leggi, quelle fondamentali per la vita della nostra comunità, anche se in parte variate ed aggiornate, sono state emanate alla fine del secolo scorso o nel periodo tra le due guerre mondiali.

Si pensi ai codici penale e civile, alle leggi fondamentali dell'organizzazione amministrativa e della giustizia amministrativa, alle leggi tributarie, a quelle di pubblica sicurezza.

Da ciò è nato il malessere ormai diffuso nel Paese, da ciò l'esigenza dell'uomo di oggi ad una giustizia sostanziale, la sua esigenza di vedere il diritto in funzione della sua ragion di essere come individuo e come appartenente alla comunità.

E' da aggiungere poi che in conseguenza dell'opera della Corte Costituzionale, volta ad eliminare dall'ordinamento le norme non conformi alla Carta fondamentale, è nato il problema del riempimento dei vuoti creati con le dichiarazioni di incostituzionalità di determinate leggi. Problema reso più grave e più ampio proprio per effetto della caducazione di alcune norme, che ha aggiunto nuovi e maggiori motivi di incertezza, a causa dello scardinamento provocato nel sistema giuridico-tradizionale non sollecitamente ed adeguatamente riparato. Su queste considerazioni di carattere generale va sviluppato un duplice ordine d'indagine.

La prima riguarda le conseguenze del caos legislativo in atto, che rende impossibile la conoscenza delle leggi non solo ai cittadini ma anche agli stessi operatori del diritto, e gli inconvenienti più evidenti che derivano dalle *troppe leggi*.

Il secondo ordine di indagine riguarda la mancanza di leggi nei settori della vita sociale in cui più pressante sarebbe stata la esigenza di attuare il dettato costituzionale, ed in particolare la materia del lavoro, della sanità e della giustizia.

Per quanto riguarda la proliferazione legislativa, da parte del Parlamento e del Governo, a cui si aggiungeranno anche le Regioni, il fenomeno è indubbiamente deleterio, perché, anche in questo campo, la quantità è a discredito della qualità, per cui si naviga in una normativa spesso incompleta, zeppa di riferimenti a precedenti vecchi di decenni, per niente chiara e abbisognevole di emendamenti e regolamentazione interpretativa, che finisce con il rendere difficile la forza cogente.

Un censurabile esempio può riscontrarsi in materia di amnistie, istituto che, concepito come di ordine eccezionale per eventi eccezionali, è diventato di carattere ordinario e prevalentemente politico.

Non è irriverente affermare che il nostro è il Paese dall'indulto facile, se si considera che dal 1946 ad oggi ne sono stati emanati ben 38.

Non è un mistero che i cosiddetti provvedimenti di clemenza dell'ultimo decennio hanno avuto anche il preciso obiettivo di sfoltire i ruoli dei giudizi penali, onusti di procedimenti e di sfollare le carceri rigurgitanti di detenuti. Non c'è bisogno di dire che un simile sistema innaturale di risolvere problemi di carattere organizzativo della pubblica amministrazione si risolve in maniera insalubre per la tranquillità dei cittadini e per l'ordine pubblico.

Si potrebbe continuare con i gravissimi problemi sollevati dalla istituzione delle Regioni, trasformando una più o meno legittima aspettativa in una ingiustificata contesa campanilistica, che ha aperto una vera e propria guerra civile fra province limitrofe. Tutto ciò si sarebbe potuto evitare se il nuovo Ordinamento avesse previsto, come logico sarebbe stato, una normativa specifica.

LA CERTEZZA NEL MONDO LEGISLATIVO:

LA CARENZA LEGISLATIVA E

L'ATTUAZIONE DEI PRECETTI COSTITUZIONALI

La Carta Costituzionale italiana, aprendosi con la proclamazione di alcuni principi fondamentali e facendo quindi precedere l'ordinamento della Repubblica dalla enunciazione dei « diritti e doveri dei cittadini », obbedisce già in questa sua impostazione sistematica alla

concezione democratica giusnaturalistica, in quanto conferisce al detto ordinamento un valore strumentale in riferimento al fine essenziale di riconoscere e garantire (come del resto afferma espressamente l'art. 2) « i diritti inviolabili dell'uomo ».

In proposito la Carta non si limita ad effettuare un semplice rinvio alle leggi, bensì indica alcuni criteri precettivi nei quali poi le leggi avrebbero dovuto trovare — come si legge nella Relazione Ruini — « insieme l'infrangibile limite e le direttive da seguire ». Dal che discende ovviamente che senza le apposite leggi quei "rapporti" nei quali la materia è ripartita — e che implicano i diritti e i doveri dei cittadini e quindi la loro stessa posizione giuridica, economica, politica e sociale nell'ambito dello Stato — rischiano di restare affidati unicamente ad una enunciazione programmatica, e, pertanto, inattuati, quantomeno nello spirito, nei limiti e per i fini costituzionalmente sanciti.

Tale inattuazione si è a tutt'oggi verificata in molti campi e in modo particolare e sintomatico per i rapporti implicanti i diritti e i doveri legati al lavoro; più specificatamente per:

- il diritto al lavoro;
- la tutela della libertà di lavoro;
- la regolamentazione del diritto di sciopero.

Il *diritto al lavoro* è costituzionalmente riconosciuto a tutti i cittadini: e del resto, sinallagmaticamente, « ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società » (art. 4); ed anzi, in definitiva, è proprio su questo diritto-dovere di ciascuno, e di tutti, al lavoro, che, giusta l'art. 1, trova fondamento la stessa Repubblica. Il quale "fondamento", se pure ha, nella enunciazione di detta norma, piuttosto carattere descrittivo-sociologico, assume tuttavia rilevanza giuridica quantomeno come presupposto delle altre norme, dall'art. 35 in poi, poste dalla stessa Costituzione a tutela del lavoro.

Diritto al lavoro, dunque: è la Repubblica che, sempre per l'art. 4 della Costituzione, deve promuovere "le condizioni che rendono effettivo questo diritto".

Naturalmente, anche questo è soltanto un principio programmatico e non certo un diritto azionabile, chè, oltretutto, non sono indivi-

duati i soggetti che siano tenuti ad assorbire tutta la mano d'opera disponibile. Ma c'è peraltro l'impegno dello Stato a promuovere le condizioni, in sede politica, economica e sociale, perché il pieno impiego possa effettuarsi.

A distanza di ventitré anni dalla proclamazione della Costituzione il principio programmatico ha trovato applicazione giuridica a mala pena per qualche categoria e in ristretti limiti, prescrivendosi a determinate aziende un'impossibile minimo di mano d'opera, sancendosi la preferenza nell'assunzione di determinate persone disoccupate, mantenendosi come reato il mancato avviamento al lavoro dei minori in determinate condizioni (art. 732 Cod. pen.).

In definitiva, una precisa, sistematica politica economica atta a permettere il pieno impiego di tutta la mano d'opera disponibile, ivi comprese le iniziative per la sua qualificazione, non è stata attuata: lo stato attuale della legislazione e le stesse realtà pratiche (ivi compreso il flusso migratorio, la disoccupazione, il lavoro insufficiente o temporaneo, ecc.) stanno a dimostrare tutto ciò.

Di più — e cioè ancora al di là degli stretti confini del lavoro — la Repubblica non sembra che abbia assolto al compito di cui all'ultimo comma dell'art. 3 della Costituzione, quello cioè di « rimuovere gli ostacoli d'ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese ».

Deve, poi, rilevarsi che la Repubblica Italiana, in virtù dei patti internazionali che ha ratificato (in armonia con l'art. 10 Cost.), si è impegnata a svolgere un suo sistema di sicurezza sociale che risponda ai requisiti dettati dalle varie normative, da quelle dell'O.I.T. a quelle della Carta Sociale europea e del Codice Europeo della sicurezza sociale fino a quella dei documenti della C.E.E. E siccome lo Stato italiano è ispirato alla concezione pluralista e al riconoscimento correlato dei corpi intermedi, venendo retto dal grande principio della sussidiarietà sociale, dovrebbe aver costruito un sistema di sicurezza sociale rispettoso delle autonomie e improntato al concorso tra i gruppi spontanei o indotti che costituiscono l'espressione della società.

Ora, non può certo dirsi che un sistema di sicurezza sociale informato al riconoscimento di una precisa garanzia di tutela della persona a favore del singolo, garanzia che per effetto del pluralismo solidarista è chiamata ad operare di norma attraverso il concorso delle solidarietà particolari, spontanee e indirette, oppure direttamente quando queste manchino o non siano sufficienti ed idonee al raggiungimento del fine, sia stato attuato dalla vigente normativa.

A solo titolo esemplificativo possono menzionarsi, tra i grandi problemi ancora insoluti: come organizzare l'assistenza a favore degli indigenti; come coordinare la previdenza con la organizzazione sanitaria; come attuare l'automaticità dell'assicurazione invalidità e vecchiaia; come attuare l'assistenza malattia, ecc.

A difesa e tutela dei lavoratori la Costituzione stabilisce infine altre due importanti guarentige, e cioè la libertà dell'organizzazione sindacale (art. 39) e il diritto allo sciopero (art. 40).

L'organizzazione sindacale, che trova il suo fondamento nel diritto d'associazione previsto dall'art. 18 della stessa Costituzione, dà la facoltà ai cittadini di riunirsi in raggruppamenti al fine di sviluppare la loro attività e realizzare i loro fini: ed è prevista in piena libertà, nel senso che ogni lavoratore può aderire al sindacato costituito e nel senso che è permessa la pluralità di sindacati.

Per quanto concerne l'art. 39 Cost. muovendosi dal disposto che vi è libertà della organizzazione sindacale, avrebbe dovuto essere attuata una ricostruzione delle associazioni sindacali e della loro attività, nonché una ricostruzione dei poteri sindacali ivi compresa la contrattazione collettiva, tale da risultare adeguata e nello stesso tempo garante di quella libertà.

Quanto al *diritto di sciopero*, e cioè l'abbandono collettivo e preordinato del lavoro, esso è stato sancito dalla Costituzione (art. 40) nel senso che esso si esercita "nell'ambito delle leggi che lo regolano".

Si tenga presente che tale correttivo è stato apportato nel testo definitivo della Carta Costituzionale dopo che era stato ritenuto aberrante il principio senza limitazione alcuna adottato dal progetto. Ritengono i costituzionalisti che allo stato limitazioni possono essere poste dalle leggi nel triplice senso indicato durante i lavori della Costituente dalla 1^a Sottocommissione, e cioè in ordine alla procedura di proclamazione, all'esperimento preventivo di tentativi di conciliazione e al mantenimento dei servizi assolutamente essenziali alla vita collettiva.

Ad ogni modo, le leggi che avrebbero dovuto regolare lo sciopero, giusta il disposto dell'art. 40 Cost., non si sono avute, con la conseguenza che a regolare lo sciopero, e anzi a interpretare la norma in senso sempre più ampio, e comunque comprensiva anche dello sciopero politico, sono praticamente i sindacati; e che pertanto la Costituzione è rimasta sul punto non soltanto inattuata (legislativamente) ma, si potrebbe supporre, perfino scavalcata e pretermessa (praticamente).

Che cosa ha fatto il Parlamento in venticinque anni per adempiere all'obbligo che gli derivava dalla Costituzione di emanare le norme regolatrici del diritto di sciopero?

Nulla, assolutamente nulla!

Ed ancor meno si ripromette di fare se è vero che certe correnti politiche di maggioranza ritengono superata (?) la necessità di questa regolamentazione.

Quanto sia necessario ed urgente l'intervento legislativo basta a dimostrarlo il fatto che si tratta di definire il concetto stesso di sciopero, la sua estensione, il suo modo di esplicarsi, le sue finalità.

Intervenga, dunque, l'autorità dello Stato laddove si sia in presenza di occupazioni di fabbrica, di blocchi stradali, di violenze private o quando si tratti di tutelare la libertà di lavoro sia dei dissenzienti dallo sciopero che dello stesso imprenditore!

Poi la parola spetterà al magistrato.

Ora, non può essersi d'accordo nella critica indiscriminata che talora viene rivolta ai giudici. Benvero capita talora di leggere sentenze macroscopicamente singolari o aberranti. Ma non va sottovalutata la difficoltà di accettabili giudizi e la conseguente possibilità di abusi quando manca al giudice la premessa stessa del suo giudizio e, cioè, la norma che definisca la natura, le finalità e l'estensione del diritto di sciopero.

Sicché si tratta di risolvere ogni volta, al di fuori di ogni previsione di legge, quesiti fondamentali quali la liceità di alcune forme di sciopero che la fertile inventiva sindacale via via adotta per realizzare in una truculenta ed irrealistica visione dei rapporti umani e di lavoro la vecchia aspirazione della botte piena e della moglie ubriaca: il maggior danno dell'imprenditore col minor pregiudizio del lavoratore.

Va da sé, poi, che questo vuoto legislativo certamente facilita la perniciosa opera di minoranze che, anche nell'ambito della Magistratura, tendono ad abbattere per vie interne e subdolamente il sistema.

Dovrà, perciò, la legge dirci se sia lecita la "non collaborazione" e se sia ammissibile il sabotaggio, lo sciopero a singhiozzo e quello a scacchiera. La legge dovrà ancora dirci se veramente il lavoratore dissenziente dallo sciopero sia da considerarsi un traditore e degne di rispetto, invece, siano le violenze fisiche usategli dagli scioperanti, così come ritiene un ameno pretore milanese.

Un altro settore in cui i principi innovatori della costituzione sono rimasti inattuati riguarda la Riforma sanitaria. Essa presenta molteplici aspetti e problemi che non possono esser ignorati né dal Parlamento né dal Governo e soprattutto dai partiti, dalle organizzazioni sindacali e da tutti i cittadini.

La esigenza della Riforma sanitaria si è andata sempre di più ponendo alla attenzione del Paese per motivi di ordine sociale ed economico. Ancora oggi, infatti, l'assistenza sanitaria si fonda sul sistema mutualistico, che ha ormai fatto il suo tempo e mostra la corda sotto il peso di gravi disfunzioni, sperperi, abusi e della proliferazione di Enti che assorbono, non sempre utilmente, le risorse finanziarie disponibili. Nell'attuale sistema, inoltre, l'assistenza sanitaria è dispersa tra troppe istituzioni, ciascuna su basi diverse ed è caratterizzata da differenti e scollegati criteri di erogazione delle prestazioni, lasciando scoperta una larga fascia della collettività. Limitata com'è, sia per l'aspetto qualitativo, sia per quello quantitativo delle prestazioni, non è in grado di collegare l'attività preventiva con quella curativa per assicurare l'unità dell'intervento sanitario, solo in pochi casi volgendo la sua attenzione alla riabilitazione delle forze del lavoro.

In un mondo nel quale agli stessi operatori è difficile districarsi per le troppe differenze degli ordinamenti, delle strutture e dei sistemi di acquisizione delle risorse finanziarie e di erogazione delle prestazioni, situazione questa che si appalesa come mezzo di discriminazione fra cittadini lavoratori e non, aumenta il deficit del sistema, appare sempre più inutile il ricorso a provvedimenti di ripianamento, e pericoloso il continuare a far vivere artificiosamente un apparato sottratto al controllo democratico, burocratizzato al massimo e che, per sua natura, troppo spesso si sottrae ad ogni rapporto umano, avulso come è dal tessuto connettivo del Paese.

La Riforma sanitaria si impone quindi non per la razionalizzazione del sistema, ma come decisa riforma di struttura, capace di incidere nella stessa coscienza dei cittadini, di operare una profonda trasformazione nel modo di erogare e nel modo di recepire i presidi volti alla

conservazione o al recupero della salute il cui diritto è sancito dall'art. 32 della Costituzione che configura la tutela della salute come pubblico servizio. L'avvio al S.S.N. (1), superando il rapporto assicurativo, renderà tale diritto concretamente operante con la realizzazione del principio dell'uguaglianza fra i cittadini e avvicinando le prospettive di un più civile sistema di sicurezza aderente all'evolversi della coscienza sociale.

Un ultimo settore in cui la mancata attuazione della Costituzione è fonte di turbamento politico e sociale riguarda l'amministrazione della giustizia.

Il diritto alla giustizia costituisce l'aspirazione più elevata dell'individuo, superiore financo alla aspirazione alla libertà proprio perché anche nei periodi di oscurantismo la consapevolezza della esistenza di un giudice obiettivo ed imparziale dal quale si possa ottenere ragione attenua il disagio della mancanza di libertà.

E' necessario però che tale diritto trovi in concreto, e non soltanto in astratto, il suo riconoscimento.

Una giustizia, infatti, per essere veramente tale deve essere sollecita, materialmente accessibile ad ogni individuo ed efficiente nelle sue realizzazioni concrete.

Da anni si parla di uno snellimento delle procedure, che rappresenta un problema sempre più sentito da parte di chi, in omaggio al concreto riconoscimento dei diritti di quanti ricorrono agli organi giurisdizionali, ritiene sia preferibile ridimensionare il tecnicismo del rito che il più delle volte rappresenta soltanto un dialogo fra iniziati.

Và da sé che sin quando le forme del contraddittorio saranno regolate nei termini vigenti, le stesse vanno tutelate nel più assoluto rispetto delle norme essenziali.

E' tempo però che anche quanti coltivano il diritto processuale, e ne sono conseguentemente gelosi custodi per quel che si attiene alla sua applicazione, abbiano una visione più moderna e più aperta dei relativi problemi.

Un notevole snellimento delle procedure, con conseguente alleggerimento del lavoro dei magistrati e degli avvocati, potrebbe essere raggiunto con scarse modifiche che, senza alterare la struttura della codificazione vigente, ridurrebbero sensibilmente il numero delle udienze essenziali per giungere alla definizione del processo sia nel

(1) Servizio Sanitario Nazionale.

giudizio di primo grado — che è indubbiamente quello più complesso — sia soprattutto in quello di appello che — salvo le ipotesi non frequenti della assunzione di nuovi mezzi istruttori — ben potrebbe essere articolato in maniera analoga a quella prevista per il giudizio di Cassazione.

L'introduzione di modifiche di tal genere non risolverebbe totalmente il problema ma rappresenterebbe un primo passo verso lo snellimento delle procedure, con il vantaggio di poter essere realizzato in sede legislativa senza doversi procedere ex novo ad una codificazione, e quindi con minor dispiego di tempo.

E' un fatto, tuttavia, che il processualista del futuro, l'operatore della giustizia degli anni duemila deve rappresentarsi una visione del procedimento consona ai tempi ed in armonia con l'incessante divenire di ogni altra umana attività, badando essenzialmente alla sostanza del giudizio, con il coraggio di affondare il bisturi in profondità per eliminare quanto non sia veramente essenziale e non incida sulla concretezza del contraddittorio.

Il problema indubbiamente più scottante è quello del costo delle procedure.

E' pacifico che l'amministrazione della giustizia rappresenta senza possibilità di dubbio una delle funzioni primarie dello Stato.

Ad essa corrisponde un diritto insopprimibile di ogni cittadino che, tuttavia, nella pratica è condizionato da oneri di spesa che molti non possono affrontare, talché quella funzione si è virtualmente trasformata in un servizio, ed in un servizio ad alto costo, per sovrappiù reso in maniera inadeguata e scarsamente efficiente.

Sussistono, è vero, le previsioni legislative circa l'istituto del gratuito patrocinio. Ma è noto come tale istituto sia regolato in maniera da non consentire se non agli indigenti la prospettiva di avvalersene, mentre il costo dei giudizi è divenuto tale da risultare inaccessibile a ben più vaste categorie di persone.

Per converso, l'ottenimento del beneficio del gratuito patrocinio è subordinato non soltanto ad una preliminare valutazione sulla fondatezza della vertenza, ma ad una procedura in sé stessa laboriosa, lunga ed a sua volta onerosa, che minimizza gli effetti cui tende.

V'è infine il problema della concreta esecuzione delle decisioni, per il quale il profano stenta a comprendere come mai ad un prolungato giudizio di cognizione, definito con una pronunzia nella quale si esplica la volontà giurisdizionale, debba — in mancanza di sponta-

nea attuazione dell'obbligato — seguire un ulteriore e non meno travagliato ed oneroso procedimento di esecuzione, i cui risultati assai spesso finiscono con l'annullare o rendere vana la decisione di merito.

Prescindendo dalle cognizioni che attengono ai cultori ed agli operatori del diritto, e guardando le cose con gli occhi non sofisticati degli utenti della giustizia, appare evidente come sia difficile per costoro comprendere il motivo per il quale una pronunzia giudiziale, che assai spesso è costata anni di sacrifici e di attese, altro non sia in sostanza che una mera dichiarazione delle ragioni che competevano ad una parte, e che la cogente forza dell'Autorità Giudiziaria non si pone in essere se non in virtù di una ulteriore serie di procedure ad istanza di parte, spesso paralizzate da norme che impediscono la espropriazione dei beni o degli emolumenti del debitore.

Nessuno intende rifarsi, è ovvio, ai periodi antecedenti la rivoluzione francese nei quali vigeva il carcere dei debitori. Ciò non toglie tuttavia che, in una rinnovata visione delle questioni di rito, risulterebbe certo più consono a giustizia che l'esecuzione del giudicato civile, ad analogia di quello penale, promanasse direttamente dall'Autorità Giudiziaria e con il vigore necessario a dare nella più ampia forma concreta attuazione alla pronunzia giudiziale.

LA CERTEZZA NELL'ESERCIZIO DEL POTERE AMMINISTRATIVO

1. Gioverà qui rammentare che l'ordinamento giuridico è rivolto in primo luogo ad una ottimale disciplina dei rapporti tendendo innanzitutto alla convinta adesione dei destinatari, che avrà a verificarsi in misura direttamente proporzionale ai requisiti positivi della norma, tra cui quelli della certezza della vigenza di essa, della sua sufficienza e del suo significato. La seconda fase, quella giurisdizionale, si presenta come eventuale, accidentale e patologica, in quanto si verificherà solo in caso di disapplicazione della norma, dovuta o all'insensibilità sociale del violatore od anche ad una non sufficiente presenza nella norma stessa dei requisiti positivi di applicabilità.

Appare, pertanto, esigenza logico-giuridica, insita nel sistema ed utile all'economia dei giudizi, che la bontà della norma giuridica vada esaminata nel suo momento applicativo primario ancor prima che in quello — eventuale, secondario e patologico — in cui la sua disapplicazione ne abbia dimostrato il mancato adempimento dello scopo principale. Ed in primo luogo occorre esaminare il momento dell'azione amministrativa dei pubblici poteri, considerandone gli aspetti negativi di incertezza derivanti appunto da una cattiva applicazione o dalla disapplicazione della legge, e cercando i possibili rimedi, onde la funzione amministrativa dello Stato sia più razionale ed efficiente ed attui le garanzie del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione.

2. Il problema fondamentale che lo Stato moderno doveva risolvere in quanto Stato di diritto era quello di eliminare l'arbitrio dei governanti, sia limitando il campo della loro attività, sia precisando l'ampiezza degli effetti dell'attività stessa. Di ciò è traccia evidente in quei due principi fondamentali della legalità dell'azione amministrativa che vanno sotto il nome di principio di nominatività e principio di tipicità degli atti amministrativi.

Peraltro, in epoca più recente, lo Stato amministrativo ha assorbito molte attività economiche, trasformandole in gestioni pubbliche, ed ha introdotto nel campo del diritto pubblico le regole del diritto privato. Questo assorbimento di rapporti, che erano di carattere privato, nel campo dell'attività pubblica, ha dato un grandissimo colpo all'autonomia e alla libertà contrattuale dei cittadini, ed è una delle cause determinanti della insicurezza dell'individuo e della sua impossibilità di difesa di fronte al prepotere economico dell'ente pubblico con il quale è costretto a contrattare.

A tale situazione di incertezza contribuisce inoltre la circostanza che lo Stato contemporaneo ha creato una organizzazione amministrativa complessa di uffici, enti, organismi, attività ed istituti che vivono ed agiscono in uno stato di labilità per la instabilità stessa degli interessi che si cerca di organizzare e di tutelare. Se si pensa poi che a capo di questi enti, istituti ed organismi si alternano gli aderenti a quei partiti politici che sono nella direzione del Governo, appare evidente come l'azione di questi organismi debba essere fatalmente incerta e contraddittoria.

A ciò si aggiunga che il tecnicismo e la complessità dell'amministrazione hanno reso sempre più difficili i rapporti tra i cittadini e i pubblici uffici: il cittadino che vuole ottenere l'autorizzazione a svolgere un'attività che una volta era libera ed ora è soggetta ad una serie di permessi, deve rivolgersi all'opera di esperti e di tecnici se vuole ottenere un risultato possibile.

La burocrazia negli Stati moderni è assurda, infatti, per l'enorme numero dei pubblici dipendenti ad una massa che costituisce una vera e propria forza politica, sia pure occulta. Anche qui vi è un distacco tra un ristretto numero di dirigenti sempre più spesso di nomina politica che costituiscono l'élite con potere direzionale e la massa dei dipendenti eterogenea ed amorfa, che per la solidarietà dei loro interessi è legata da uno spirito di corpo e che sovente assume posizione di ribellismo nei confronti delle sue stesse gerarchie. L'economia diretta e controllata ha peraltro consacrato la potenza dei funzionari, soprattutto direttivi, che detengono i poteri direzionali e di controllo nelle attività economiche: questo fenomeno è evidente nei paesi latini e tedeschi e meno palese nei paesi anglosassoni, ma appare agli studiosi come un fenomeno ineluttabile.

Queste sono le cause più evidenti della carenza della funzione amministrativa dello Stato e, quindi, della conseguente situazione di incertezza dei rapporti tra i pubblici poteri e gli amministrati. E' peraltro indubbio che tali cause non sono facilmente rimovibili, perché esse hanno la loro radice proprio nella struttura stessa di un sistema che è fra l'altro in piena crisi di sviluppo e per poterlo modificare occorrerebbe incidere sul costume, sulla cultura, sulla sensibilità stessa di tutti, dai detentori del potere agli amministrati.

3. Se si guarda alla azione dello Stato sotto l'aspetto concreto dell'attività dei vari organi della pubblica amministrazione si può forse giungere ad indicare alcuni rimedi, al fine di un maggiore chiarimento dei rapporti tra pubblica autorità e cittadino.

Giova innanzitutto premettere che il nostro diritto amministrativo è caratterizzato dalla mancanza di norme che dettino i principi generali dell'ordinamento per cui è stata commessa soprattutto all'opera della giurisprudenza e della dottrina la loro formulazione. Da ciò balza evidente l'esigenza di provvedere ad una disciplina generale dell'azione amministrativa, le cui carenze sono dovute allo stato per molti versi arretrato delle nostre istituzioni ed alla non ancora suffi-

ciente comprensione dei valori di legalità e di democrazia che occorre realizzare nella vita pubblica.

Ma limitiamoci a considerare l'azione amministrativa nei suoi elementi di incertezza, non senza premettere, come è necessario, che nelle discipline amministrative si verifica un rovesciamento di valori nei confronti di quelle privatistiche. Mentre qui campeggia sovrano il diritto soggettivo del singolo che deve temperarsi con i pari diritti altrui, nelle discipline amministrative il posto d'onore viene riservato all'interesse pubblico e la dialettica intima corrisponde sempre ad una situazione conflittuale tra l'interesse privato e quello pubblico. Non di rado le posizioni di vantaggio che quest'ultimo consegue sono in rapporto alla posizione di preminenza che quasi insensibilmente ad esso è assegnata da una diffusa dimensione mentale tradizionale, piuttosto che in dipendenza di obiettive esigenze di temperamento.

Fra i valori particolarmente discussi del diritto amministrativo vi è quello di *discrezionalità*. Non è qui il caso di discutere delle varie forme in cui essa si manifesta ma è tuttavia certo che nella misura in cui essa, in maniera quasi mai chiara, è resa possibile dalla norma, si verifica una corrispondente diminuzione di certezza nell'ordinamento e nell'attuazione dell'ordinamento.

E', pertanto, legittimamente da auspicarsi in questa sede che le emanande norme sull'azione amministrativa — sulla cui necessità sussiste ormai una certezza che è solo pari a quella dell'inesplicabile ritardo che esse incontrano — operino un giusto ridimensionamento dell'istituto nel senso di assumere come atteggiamento normale dell'azione amministrativa *l'atto vincolato*, totalmente o parzialmente, riducendo i confini dell'atto discrezionale a precise predeterminazioni ed a quegli aspetti parziali che siano resi necessari. Ciò soprattutto nei casi di confronto diretto ed immediato con l'interesse del singolo.

A tale più vigorosa disciplina normativa della discrezionalità deve accompagnarsi un *obbligo generale di motivazione* degli atti amministrativi. Il dovere della pubblica amministrazione di dare adeguata contezza esterna dell'*iter* logico seguito nella emanazione di un provvedimento non è oggi legislativamente sancito e gli indirizzi giurisprudenziali e dottrinari non hanno saputo trovare sull'argomento una sufficiente univocità di indirizzi determinando una situazione reale i cui profili di "incertezza" (a parte più sostanziali inconvenienti) sono fin troppo noti.

Altra innovazione auspicabile è quella relativa alla partecipazione del cittadino alla fase elaborativa di atti amministrativi che lo riguardino in modo che, ridotte al minimo le probabilità di ricorso giurisdizionale, sia praticamente nulla la situazione di giuridica "incertezza", che caratterizza tutto il periodo che corre fino alla emanazione della sentenza definitiva. Tale pratica riceve felice attuazione negli U.S.A. dove vige il principio, contenuto nell'*Administrative Procedure Act* del 1946, per cui la pubblica amministrazione cerca di ottenere il consenso dell'interessato all'atto che lo riguarda, dato che nessun cittadino può essere privato dei beni o della proprietà senza l'esperimento di un regolare procedimento giuridico (*due process of law*). Non ottenendo questo consenso l'Amministrazione è obbligata a deferire il caso ad appositi organi davanti ai quali si svolge un procedimento formalmente amministrativo, ma in sostanza contenzioso, tendente ad acquisire, in contraddittorio con l'interessato, la certezza preventiva della legittimità dell'atto che sta per adottarsi. Solo l'atto così formato sarà poi, eventualmente, impugnabile presso gli organi della giurisdizione vera e propria.

Un'altra regola che nuoce alla "certezza" del diritto nella fase di esercizio del potere amministrativo è quella relativa alla non obbligatorietà dell'estensione del giudicato a soggetti che non siano stati "parti" nel giudizio. Il collegamento ai principi del carattere soggettivo della giurisdizione e della efficacia "*inter partes*" delle pronunce giurisdizionali non sembra possa essere ostativo alla applicazione di un utile temperamento che, oltre a corrispondere ad una rispettabile esigenza di economia di giudizi, è giustificato da una prospettiva di sostanziale equità e di correttezza amministrativa. Tali aspetti sono, peraltro, di così facile adesione che molto frequentemente la pubblica amministrazione ad essi si ispira pur non essendovi giuridicamente tenuta.

Sarà, inoltre, utile all'eliminazione di patologiche ed anacronistiche situazioni di aperta contraddizione con sostanziali criteri di ordine il rinvigorimento, mediante idonee norme positive, dell'obbligo della pubblica amministrazione di dare pronta e puntuale esecuzione al giudicato sia dell'autorità giudiziaria ordinaria che delle giurisdizioni amministrative, non apparendo allo stato sufficienti né il circoscritto obbligo positivamente sancito né la pur meritoria giurisprudenza del Consiglio di Stato e, recentemente, anche della Corte dei Conti,

sotto lo specifico profilo delle responsabilità del funzionario inadempiente.

I pochi rimedi additati non pretendono di esaurire il campo dei molteplici motivi che rendono oggi quanto mai oscuro e contraddittorio il settore dei rapporti di diritto amministrativo tra pubblica autorità e cittadino. E', peraltro, certo che l'adozione dei rimedi proposti, contribuendo a porre in diversa e più paritetica luce lo sfondo sul quale i problemi si agitano, contribuirà certamente ad una più puntuale, certa ed equa prospettazione dei contrapposti interessi.

LA CERTEZZA NEL MOMENTO GIURISDIZIONALE

Altro punto focale della crisi della certezza del diritto risiede nel fenomeno della cosiddetta interpretazione evolutiva del diritto, propugnata da parte di alcuni — e purtroppo non pochi — magistrati, e che in taluni casi è giunta addirittura a trasformarsi in un diritto libero.

Il problema non è nuovo: ma è stato portato alla ribalta da quando taluni magistrati hanno ritenuto di abbandonare la tradizionale metodica nella interpretazione della legge, basata sulla *ratio*, sulla *mens* legislativa, sulla *voluntas* del legislatore e darvi un contenuto che va oltre la norma, che è al di fuori della norma, contenuto che può mutare da giudice a giudice a seconda delle proprie idee.

L'aspetto più preoccupante del problema è che il Giudice non si serve dell'interpretazione quale mezzo di indagine, ai fini della ricerca della verità, quella processuale, attraverso la comparazione del fatto con la norma, ma dell'interpretazione, nell'occasione dell'esame di un caso concreto, si serve per l'affermazione di principi etici e politici che non si riscontrano nella norma. Un tale sistema, oltre che nuocere alla certezza del diritto, costituisce un attentato alla indipendenza del magistrato, e quindi alla libertà del cittadino.

La gravità del problema — nei suoi presupposti ideologici e nei riflessi cui inevitabilmente conducono le alterazioni del sistema — è tale da richiedere una approfondita ed obiettiva disamina, alla quale i lions italiani non possono né intendono sottrarsi, consapevoli di essere anch'essi portavoce delle fondamentali esigenze di libertà dei

cittadini, di tutela della loro eguaglianza, di rispetto dei diritti individuali e collettivi.

E' doveroso, proprio per inquadrare il problema in termini di obiettività e per spersonalizzare ogni critica, premettere un doveroso riconoscimento degli innumerevoli meriti acquisiti dalla classe giudiziaria italiana, nelle varie generazioni di magistrati precisi, scrupolosi ed attenti che si sono succedute nel Paese, dando vita ad una copiosa letteratura giurisprudenziale che — assieme alla indagine dottrinarica — testimonia la profondità del pensiero giuridico italiano.

Il mestiere del giudice togato, se fatto con coscienza e senso di responsabilità, è un compito duro ed ingrato; e i giudici italiani, nella stragrande loro maggioranza, possiedono questa alta dignità morale.

Malgrado le facili critiche e le polemiche sul suo operato, la magistratura italiana ha dato chiare prove della sua indipendenza di giudizio durante il periodo del regime fascista e durante il turbolento periodo della guerra civile e del dopoguerra; ed è auspicabile che tale indipendenza le rimanga in futuro.

Purtroppo il giudice è un uomo come gli altri, con gli stessi problemi morali, con le stesse titubanze, con le medesime difficoltà, a volte anche economiche, che possono influire sulla serenità di giudizio; e con lo stesso sentimento di impotenza dello individuo di fronte ai colossali organismi automatizzati che la odierna fase di civiltà sta realizzando, suscettibile di scatenare moti di reazioni irrazionali.

A ciò si aggiunge che assai spesso il Giudice si trova di fronte ad una congerie di norme spesso non coordinate tra loro e contraddittorie, a successioni di leggi nel tempo nelle quali non sempre può dirsi che le une abbiano effettivamente abrogato le altre, a vuoti legislativi provocati da pronunzie di illegittimità da parte della Corte Costituzionale, non colmati dalla emanazione delle norme sostitutive da parte degli organi legislativi.

D'altro canto il giudice è l'organo dello Stato che si trova a più diretto contatto con talune manifestazioni della realtà sociale, che ha esigenze vitali da far valere, e che vede a volte tali esigenze non ancora garantite dalla legge positiva, per quanto tutelate da dichiarazioni programmatiche della Carta costituzionale.

Nell'alveo di tali complessi fenomeni oggettivi, non disgiunti da quelli soggettivi di un distorto concetto della indipendenza della magistratura e della funzione giurisdizionale che rischia a volte di colimare con quello di un potere illimitato ed indipendente dal dettato

legislativo, si inquadra il problema dei limiti che il Giudice deve trovare nell'esplicazione del suo alto magistero affinché il concetto fondamentale della giustizia uguale per tutti abbia un significato concreto ed una validità oggettiva.

I canoni interpretativi più tradizionali sono sempre partiti dalla constatazione che il nostro sistema giuridico è basato sulla legge scritta e sulla rigida previsione normativa di ipotesi astratte a cui il giudice deve ricondurre i casi concreti attraverso un procedimento di mera logica. Si ritiene, perciò, dai più che non sia consentita di massima alcuna soggettività interpretativa: anche quando ciò accadesse — e nei limiti in cui sia permesso dall'intima struttura di una operazione meramente logica — l'interprete non partecipa mai con la propria ideologia, col proprio sentimento personale, col proprio soggettivismo alla interpretazione della norma. Piuttosto scopre e mette in luce valori della norma, che in questa sono o comunque alla stessa possono essere ricondotti.

Anche dopo il superamento dei principi kelseniani e della scuola del positivismo formalista che, operando una rigida e meccanica contrapposizione fra *ius conditum* e *ius condendum* assumevano, in una visione statica del sistema, che un ordinamento giuridico potesse vivere e realizzarsi al di fuori di ogni collegamento con il perenne fluire dei principi e delle componenti della realtà umana in cui operava, anche dopo questa fase — dicevamo — è stata riaffermata dai più una esigenza ritenuta primaria e non derogabile: che, cioè, anche quando la qualificazione giuridica della fattispecie non avvenisse in base ad un meccanismo di mera logica il sussidio portato dai canoni interpretativi legali, dai principi generali del diritto, dalla *ratio*, dalla giurisprudenza, dovesse essere tale da escludere che nel processo di riconduzione del caso concreto alla fattispecie legale vi fosse posto per valori o ideologie o orientamenti di carattere politico, sociale o morale che fossero personali del giudice.

Tale esigenza trova il suo fondamento nella necessità di praticare una giustizia obiettiva ed uguale per tutti, garantendo ad ognuno un minimo di sicurezza, di protezione sociale e di stabilità degli ordinamenti e delle condizioni di vita senza di che lo sviluppo armonico del singolo e della società sarebbe impossibile.

Contrastano *in radice* tale concezione alcune opinioni, che si sono venute diffondendo in tempi recenti, trovando sostenitori non soltanto sul piano dottrinario ma anche tra gli operatori del diritto — che

anzi fra questi se ne trovano i cultori più accesi — i quali riterrebbero che l'ordinamento giuridico, lungi dall'operare su un piano obiettivo ed al di fuori di ogni vincolo di matrice con il gruppo sociale che lo mise in essere, sia pur sempre di tal gruppo espressione, per natura sua, partigiana, sicché la giustizia insita in un dato sistema non sia e non possa essere, per una specie di peccato originale del quale mai più potrà liberarsi, che la giustizia della parte che lo formulò.

Si aggiunge che la funzione interpretativa — a parte il problema della sua natura meramente ricognitiva — sarebbe sempre ed essenzialmente politica in quanto postulerebbe e realizzerebbe finalità politiche quali quelle insite e presupposte nell'ordinamento giuridico di che trattasi.

Pertanto anche il giudice, come il pubblico amministratore in genere, compirebbe una quotidiana azione politica, travasando nella risoluzione dei casi concreti l'ideologia di fondo posta a base dell'ordinamento.

E' evidente che le predette osservazioni, mentre non mancano di un aspetto suggestivo, presentano anche un indubbio contenuto di esattezza e di rispondenza alla realtà: profili che, peraltro, sono parziali e ben noti ai cultori delle discipline sociologiche e giuridiche, per i quali è un dato ovvio che a monte degli ordinamenti giuridici vi siano delle scelte politiche.

Ma fu subito avvertito che ciò poteva costituire un grave pericolo per l'autonomia e la funzione del diritto ove non si fosse provveduto a separare il mondo dei principi politici da quello in cui gli stessi, per essere stati recepiti dagli ordinamenti giuridici, vi assumevano nuova natura, funzione e forza.

Qual diritto sarebbe, infatti, quello legato alle partigiane ideologie e che, sprovvisto di una sua autonomia che ne faccia un sistema compiuto ed autosufficiente, consentisse ai giudici di amministrare la giustizia per attuare una ideologia politico o, ancor peggio, secondo le loro personali, diverse e contrastanti visioni? A questo punto sarebbe vanificata la funzione dell'ordinamento e del giudice, dato che il giudizio di questi, quando non fosse vincolato ad un sistema obiettivo e con precetti obbligatori, varrebbe quanto quello di qualsiasi altro soggetto e non troverebbe fondamento la forma vincolante attribuita alla pronunzia del magistrato.

* * *

E' stato già detto che nello Stato italiano la distinzione tra i vari poteri e principalmente tra il potere giudiziario ed il potere politico (nel quale possiamo oramai comprendere tanto il potere legislativo che quello esecutivo) nonché la presenza di una Costituzione e di un organo per il sindacato di legittimità costituzionale, rappresentano gli strumenti attraverso cui il cittadino è garantito da eventuali arbitrii.

La tutela dei diritti dell'individuo da aggressioni di qualsiasi natura e da qualunque parte provengono è affidata alla funzione giudiziaria, la quale deve anche garantire gli interessi generali di fronte agli interessi particolari.

Ora, se tale funzione è espressione della generale sovranità popolare che la Costituzione pone a base dello Stato e se il corretto esercizio di tale funzione deve svolgersi con l'assoggettamento del giudice alla legge, è chiaro che la caratteristica della funzione giurisdizionale è quella della assoluta indipendenza del giudice, quale soggetto dell'attività giurisdizionale.

Quindi la Magistratura è un ordine autonomo indipendente ed il giudice è soggetto soltanto alla legge.

La giustizia deve dunque servire il diritto; ma se il diritto è in crisi, lo è in forma assai pericolosa la giustizia.

I profondi travagli della magistratura italiana, come organo autonomo ed indipendente da ogni altro potere, si sono aggravati sempre più. La Costituzione italiana, all'art. 98, terzo comma, prevede sì che per i magistrati, come per altre particolari categorie di organi dello Stato, si introducano delle limitazioni allo esercizio dei diritti politici, ma ne rimette la disciplina alle leggi ordinarie.

Sono però rimasti sinora infruttuosi gli sforzi di una vasta categoria di studiosi, di politici e soprattutto di giudici al fine di ottenere una disciplina legislativa, atta ad assicurare una rigorosa apoliticità di tutta la magistratura.

L'organizzazione democratica dello Stato ha consentito inoltre la istituzione di associazioni in seno alla magistratura, che si sono accresciute di numero secondo le varie correnti sorte tra i magistrati, venendo così ad incidere, a causa delle diverse impostazioni politiche, in modo non certo positivo sul suo prestigio e sulla sua autonomia.

Finora il giudice si era ritenuto costituzionalmente "soggetto" alla legge e cioè limitato nei suoi poteri alla stretta interpretazione della legge, quale sancita dal Parlamento, per farne applicazione nei casi concreti a lui sottoposti; e l'interpretazione, logicamente, poteva va-

riare secondo criteri dettati sempre da principi inerenti alla formula consacrata nella norma, in relazione cioè ad elementi oggettivi incontestabili: si poteva avere una interpretazione restrittiva o estensiva, secondo la materia e secondo la possibilità di reperire, per ogni fatto a lui sottoposto, una norma che lo prevedesse in modo più o meno preciso, riferendosi anche all'intenzione del legislatore ed in ultima analisi decidendo secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato.

Oggi, invece, la certezza del diritto verrebbe posta in relazione ad una tendenza, da alcuni magistrati caldeggiata, di conferire al giudice il controllo sulla attuale rispondenza della norma — applicabile al caso concreto — alle esigenze della collettività, si vorrebbe cioè che il giudice potesse statuire la non applicabilità di una norma, se da lui ritenuta superata o comunque contrastante con quelle che gli sembrano le esigenze contingenti di tutta o di parte della comunità nazionale. Si tenderebbe, al limite, a conferire agli organi del potere giudiziario un compito essenziale degli organi del potere legislativo: valutare quali norme sono necessarie per l'ordinamento giuridico attuale, abrogare le norme superate, adottarne di nuove. Soprattutto, tale tendenza si è manifestata in relazione ad alcuni processi penali, che involgevano violazioni di natura ideologica: i cosiddetti reati di opinione.

Ma a prescindere dall'aspetto teorico del problema, quello che pone in allarme studiosi e politici sono le conseguenze che, in concreto, possono derivare da una siffatta estensione dei poteri del giudice: siccome la valutazione delle esigenze della collettività consente varietà di giudizi, a seconda dell'ambiente nel quale ogni giudice è chiamato ad operare, e siccome per uno stesso giudice si possono determinare diversità di intuizioni, in relazione a situazioni contingenti più o meno esaltate, appare evidente che, per ogni controversia, verrebbe a porsi una nuova, imprevedibile alea: quella di trovarsi come giudice un magistrato che, per la propria struttura intellettuale o per aderenza all'una o all'altra ideologia politica, sia portato a denegare la applicazione della norma che assiste la pretesa.

Nessun cittadino, neppure con l'ausilio di un legale, sarà più in grado di valutare se conviene o meno di affrontare una lite giudiziaria, se sussistono, ed in che misura, le probabilità di successo, non potendosi più avere alcun elemento, di natura obiettiva, che consenta di determinare se la pretesa può ritenersi fondata. Il cittadino dovrà cer-

care di conoscere, oltre alle norme che regolano il suo caso, le tendenze del giudice, o del tribunale dinanzi al quale dovrà proporre la sua domanda; ed anche nel corso del processo, per il variare dei componenti dell'organo giudicante, potrà trovarsi esposto a sorprese di ogni genere.

Se la giustizia, per le sue molteplici implicazioni, è stata finora ammantata da dubbi ed incertezze, con l'affermarsi della nuova tendenza interpretativa si troverebbe esposta anche all'alea delle ingerenze politiche istituzionalizzate al livello delle ideologie politiche del decidente.

In un ordinamento fondato sulla certezza del diritto il cittadino non può essere giudicato che dal giudice precostituito dalla legge (giudice naturale) e sulla base di norme giuridiche codificate e preesistenti. Nell'ordinamento del diritto libero, invece, creazione della norma e sua applicazione avvengono contemporaneamente e ad opera di un solo organo dello Stato, che è nello stesso tempo giudice e legislatore, il che comporta concettualmente e praticamente la abolizione di ogni certezza e, in definitiva, di ogni libertà se è vero (sia pure empiricamente) che la libertà è la facoltà tutelata dalla legge di determinarsi e di comportarsi in tutti i modi ed in tutte le direzioni che dalla legge non siano vietati.

In altre parole, nel sistema del diritto libero sono abolite le garanzie, e, di conseguenza, finiscono per annullarsi tutte le libertà.

E' compito del legislatore e soltanto del legislatore, pungolato dalle forze vive della società, predisporre di volta in volta gli strumenti legislativi più idonei alla disciplina delle incalzanti trasformazioni sociali, così da aggiornare tempestivamente le leggi ed adattarle alle nuove realtà.

Il giudice deve fare giustizia, sempre e soltanto applicando le leggi vigenti. Se si comportasse diversamente, oltre ad usurpare funzioni e poteri che non gli spettano, si porrebbe in stridente contraddizione logica con se stesso, giacché egli è giudice esclusivamente in virtù della legge, è « predisposto » appunto dalla legge e perciò ad essa deve obbedienza. Qualora ritenga che la norma da applicare sia in contrasto con quella fondamentale legge che è la Costituzione — la quale, con sufficiente approssimazione, rappresenta in fondo la realtà sociale — ben può sollevare eccezione di illegittimità costituzionale rimettendo la questione all'esame della Corte Costituzionale, ma non può ex cathedra arrogarsi, neppure in buona fede, la facoltà di dichia-

rare abrogata od inapplicabile questa o quella disposizione sul presupposto di una incompatibilità della norma con la realtà sociale.

Nessuno potrà contestare al giudice il potere di adoperarsi, come cittadino e con tutti i mezzi leciti a sua disposizione, a favore della modificazione o della abrogazione di una norma legislativa. Egli sarà libero, perciò, di concorrere — come studioso o addirittura come uomo di parte — alle possibili attività intese ad ottenere tale abrogazione o modifica: ma come giudice e nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali dovrà soltanto applicare quella norma o rimettere, se lo crederà, gli atti alla Corte Costituzionale. Oltre questo non gli è consentito, e non dovrebbe essergli consentito, andare.

Ecco perché la stessa certezza del diritto può venire compromessa dalla politicizzazione del potere giudiziario: ecco perché ogni cittadino, pensoso dei problemi della nostra democrazia deve avvertire la esigenza della apoliticità della magistratura, intesa nel senso che le idee politiche che non si deve impedire al giudice di avere e di manifestare fuori dell'aula di giustizia non debbono invece minimamente influenzare il suo comportamento di giudice e le sue decisioni.

Ma questo non basta ad assicurare la indipendenza e la libertà del giudice, ancorché esse vengano meglio garantite attraverso nuove leggi.

Sarebbe, infatti, illusorio credere che sia sufficiente una migliore strutturazione degli istituti giuridici per assicurare questi caratteri in modo effettivo, in quanto è soprattutto nella coscienza dell'uomo-giudice che deve affermarsi il vero valore della sua libertà.

Il giudice deve, per un adeguato esercizio della funzione, riscoprire il vero significato dell'attività da lui svolta e cioè quello della interpretazione della norma da applicare al caso concreto.

Il giudice deve dunque, appellandosi alla propria coscienza, procedere alla interpretazione, anche se evolutiva, della legge, guardandosi dalla tentazione di distorcerla di fronte alla fattispecie. Egli deve impegnarsi per fare vivere la legge nel modo più conforme alle esigenze della collettività, osservando con il massimo scrupolo se una data norma, di cui egli avverta la sostanziale ingiustizia, sia meritevole di assoggettamento al giudicato della Corte Costituzionale.

E' in questo modo che il giudice svolge la sola funzione politica che gli è propria.

La interpretazione della norma in senso evolutivo non deve essere altro che questo modo di adattare la norma al caso concreto, conside-

rando la norma non come rigida ed inflessibile, ma come una realtà viva che la fa essere sensibile ad una molteplicità di casi concreti e quindi ad essi adattabile, nei limiti consentiti. Non dunque disapplicazione della legge che scardinerebbe tutto il sistema a presidio e garanzia della certezza del diritto, ma interpretazione nell'ambito dei criteri — interpretazione letterale, ricerca della intenzione del legislatore, applicazione analogica e ricorso ai principi generali dell'ordinamento giuridico — all'uopo fissati dalle disposizioni sulla legge in generale.

Nel quadro tracciato il giudice ha dunque un ampio margine di valutazione e di libertà, ma non può giungere, come si è detto, fino al punto di distruggere quello che il legislatore ha creato.

* * *

Le considerazioni sin qui svolte conducono ad una sola conclusione, quella cioè che, se è vero che la evoluzione del diritto è un fenomeno costante, che a volte procede di pari passo con la evoluzione dei costumi e delle coscienze umane, non è men vero che il tradurre tale processo evolutivo in norma di diritto positivo non può che essere compito del legislatore. Ed un compito così elevato e così particolare che a nessun altro potere dello Stato è consentito di arrogarsene l'esercizio.

Se così non fosse, se altri si autoattribuisse il compito di creare fonti di diritto, oltre a svilire la funzione legislativa e la relativa indipendenza, si contribuirebbe a determinare una paurosa confusione nell'ambito della divisione dei poteri che non potrebbe non avere ripercussioni assai gravi.

V'è da osservare al riguardo — e non è certo retorico affermarlo — che nel rispetto delle altrui funzioni non si attua una diminuzione delle proprie, ma al contrario si impone a queste un eguale rispetto.

S'è già detto che il giudice, lungi dall'essere un organismo astratto, è anch'egli un uomo, con tutta la relativa carica di sentimenti, di passione e di intelligenza.

E' giusto ed è bene che sia così, proprio perché l'applicazione della norma alla fattispecie concreta non può mai essere una manifestazione meramente automatica, ma il risultato dello adattamento di una disciplina ad un determinato comportamento, che non può prescindere dalla valutazione dei fenomeni umani e di costume, ai quali la norma a volte fa riferimento in senso generico. Così, quando si parla, ad esempio, di oltraggio al pudore, o, per altro verso, di ammini-

strazione con la diligenza del buon padre di famiglia, si fa rispettivamente riferimento a concetti ed a costumanze che non sono certo immutabili nel tempo, e che variano da generazione a generazione: il giudice deve al riguardo essere un oculato testimone dei propri tempi senza dover cercare *aliunde* i dettami cui rifarsi.

Ma allorquando in nome di pretesi capovolgimenti sociali, che lungi dall'essere pacifici altro non sono che opinioni di parte, si affermano concetti eversivi di norme tassative, non ci si limita a rivestire la funzione giudiziaria della propria carica umana: ci si serve al contrario di una funzione che, per destinazione, deve essere imparziale ed equilibratrice — e che appunto per la salvaguardia di tali esigenze è stata conferita — per fare opera di parte; per far prevalere personali concezioni politiche o sociologiche, ma non certo giuridiche in sovrapposizione alle leggi dello Stato; per far assurgere le stesse per vie traverse a fonte di diritto.

Ipotesi di tal genere non possono trovare consenzienti i lions, per i quali i principi di libertà vanno tutelati in funzione della libertà di tutti i cittadini, e non certo di questa o di quella fazione; per i quali i principi di giustizia vanno attuati nel rispetto della eguaglianza di tutti, che prescinde da prevalenze di classi o di maggioranze e minoranze.

Dicevamo dianzi che il Giudice deve trovare in sé stesso e nella dignità della propria funzione, più che in divieti formali o disciplinari i limiti al richiamo di tendenze personali; deve, altresì, comprendere che la propria indipendenza va tutelata anche e soprattutto nei confronti di sé stesso e delle proprie opinioni politiche, che è giusto e legittimo egli abbia e propugni come uomo, ma che devono cedere il posto alla imparzialità nel momento in cui egli indossa la toga per essere giudice, e soltanto giudice, dei propri simili nell'espletamento di una funzione che in ciò lo eleva verso la Divinità.

In un affollatissimo meeting tenuto il 25-3-1971 al Club Roma-Tyrrhenum l'avv. prof. Aldo M. Sandulli, già presidente della Corte Costituzionale ed ordinario di diritto costituzionale presso la Università di Roma, la cui personalità di studioso non ha bisogno di presentazioni, ha tenuto una conversazione, che di seguito pubblichiamo, nell'ambito della trattazione del tema congressuale sulla « Certezza del diritto quale garanzia della libertà del cittadino ».

Nella parte introduttiva della sua appassionata ed obbiettiva conversazione il prof. Sandulli ha operato una lucida, coraggiosa, penetrante analisi dei molteplici mali che affliggono la nostra società civile.

Ha accennato alle ambigue posizioni politiche di alcuni partiti, anche come riflesso delle crisi interne che li travagliano, alla scarsa e poco sincera rappresentatività di molte organizzazioni, peraltro particolarmente fattive, alla ipoervalutazione delle esigenze di grandissime maggioranze di lavoratori e di cittadini silenziosi ed alla deprecabile politica di « vertici » che condiziona l'attuale fase storica.

A questo punto, entrando nel vivo della trattazione del tema della « certezza del diritto quale garanzia della libertà del cittadino », l'illustre oratore ha così proseguito:

Il nostro paese è per tradizione ancorato al diritto scritto. La certezza del diritto — che è garanzia di uguaglianza e di giustizia — viene assicurata in esso dalla esistenza di leggi scritte, alle quali i giudici sono tenuti a uniformarsi. Indipendente di fronte a chiunque, e di fronte a chiunque irresponsabile delle sue pronuncie (e garantito costituzionalmente in tale sua posizione da validissimi presidi), il giudice non è però (e non può essere) indipendente di fronte alla legge, altrimenti la sua irresponsabilità rischierebbe di farne un tiranno. « I giudici sono soggetti soltanto alla legge » proclama solennemente l'art. 101 della Costituzione.

Quella garanzia di uguaglianza e di giustizia che i paesi anglosassoni — ancorati al diritto consuetudinario — sono in grado di confidare alla forza della tradizione e al modo di scelta dei giudici e di cessazione dall'ufficio di giudice, il nostro sistema, non altrimenti dagli altri sistemi continentali, la confida all'obbligo dei giudici di attenersi alla legge, posta una volta per tutte, e in modo uguale per tutti, dagli eletti del popolo. E fu gran ventura che sia stato sempre così, date le vicende e le alternanze storiche che si sono susseguite dal tempo della codificazione. Il diritto libero, la libera

ricerca del diritto da parte del giudice, non aveva avuto fortuna da noi finora.

E anche questa fu gran ventura, quando si pensi agli arbitri che esso ha consentito in quei paesi dove, trionfato un ordine rivoluzionario (non importa se di destra o di sinistra), i giudici furono chiamati ad attenersi, nell'applicare le leggi, allo "spirito" dell'ordine nuovo, liberamente interpretato (ma in realtà imposto dalla gerarchia della parte vincitrice).

Nella divisa società di oggi anche in seno al corpo dei giudici è affiorata però una qualche tendenza antagonista, la tendenza di alcuni a cercare il diritto non più nella legge e nel sistema delle leggi — e cioè nella volontà dello Stato (che istituzionalmente impersona la società e la esprime) — ma ad attingerlo direttamente (senza diaframmi) "nella società" — e cioè, sostanzialmente, — secondo scelte libere, o meglio, secondo scelte "impegnate" (che è, come dire, appunto, di tendenza).

Orbene: non v'ha dubbio che il magistrato come cittadino, può "impegnarsi" come meglio crede; come giudice, no. La disposizione della Costituzione in base alla quale la legge può limitare il diritto dei giudici di appartenere a partiti politici non è stata utilizzata dal legislatore; onde nulla impedisce ai giudici, oltre che di abbracciare l'ideologia che preferiscono, neppure di militare nel partito nel cui programma si riconoscono. Quella disposizione sta però pur sempre a significare che la Costituzione presuppone che la funzione giudiziaria — il sacro compito di giudicare gli altri uomini — rimanga immune dalla influenza dei partiti e non risulti inquinata da ideologie politiche. In democrazia il sovrano è il popolo: è il popolo che fa le leggi attraverso il Parlamento, costituito dai suoi rappresentanti, liberamente eletti; è il Parlamento, poi, che, proprio perché composto dai genuini rappresentanti del popolo, attinge alla coscienza sociale, e, vagliate le istanze e contemperati gli interessi particolari con quelli generali, rinnova perennemente la normazione, e ne risponde al popolo. Il giudice, non essendo investito dal popolo, e non rispondendo ad esso (né ad alcuno) del suo operato, in tanto riesce ad essere egli stesso espressione di democrazia, in quanto dia effettivamente applicazione alle leggi votate dai rappresentanti del popolo. Se fosse lui a scegliere liberamente se applicare o non applicare le leggi, si adergerebbe a sovrano (per di più, a sovrano irresponsabile, e quindi assoluto), al di fuori dello Stato, anzi contro lo Stato, e perciò contro il popolo, del quale, in democra-

zia, lo Stato è emanazione; e, perciò, ancora contro la libertà che è la pietra angolare del reggimento democratico. E' sempre vero attuale ed imperituro — il monito ciceroniano: — *Legum servi sumus ut liberi esse possimus*: obbediamo dunque alle leggi per potere restar liberi. Il diritto libero è l'arbitrio del giudice, e l'arbitrio del giudice è (o può diventare) la legge della fazione, la fine della libertà.

D'altro canto, è risaputo che soggezione del giudice alla legge non significa affatto ottusa applicazione della lettera della legge. Le leggi vivono calate in un ordine costituzionale che ne rappresenta il supporto e l'anima, e in un contesto normativo perennemente rinnovantesi per il continuo confluire di nuove norme e il continuo refluirne di norme superate. Già questo basta a far sì che i significati delle leggi non permangano immutati e che perennemente vigile debba essere l'opera del giudice nel penetrarne l'autentica e mutevole portata attuale. A ciò si aggiunge la ininterrotta evoluzione della realtà sociale che le leggi sono chiamate a regolare e nell'ambito della quale le leggi vivono: le abitudini, i costumi, le esigenze, le valutazioni. Il condizionamento del diritto a opera della evoluzione della società è perciò una realtà incontestata e incontestabile. Il testo normativo che ieri significava una cosa, oggi, in un diverso contesto costituzionale, legislativo, sociale, assume un significato diverso. Tutto ciò è fuori discussione. Grande deve essere perciò la sensibilità del giudice, aperta alle mutazioni giuridiche e sociali; e, soprattutto, grande deve essere il suo studio nell'adeguare l'interpretazione dei vecchi testi allo spirito della Costituzione, al modo in cui essa vive, alla realtà sociale in cui si esprime e che le dà vigore.

Se ciò è vero, non è meno vero però, a un tempo, appunto e proprio perché alla base di tutto il sistema vi è un ordine costituzionale che è ancora, per nostra ventura, quello segnato dalla Carta del 1947 — la quale (come ricordava pochi giorni fa il Presidente della Repubblica in una allocuzione ai maestri del lavoro) « splende di viva luce di fronte alle illusioni di coloro che pensano di poter raggiungere le mete della giustizia sociale soffocando le libertà politiche », e « indica a tutti la via del progresso, garantito dalla inseparabile unione della giustizia con la libertà, » — non è men vero, dicevo, che i giudici debbono obbedire alle leggi, e che una sentenza contraria alla legge, quando non è espressione di ignoranza è espressione di superchieria e strumento di compressione e di annientamento della personalità e della dignità dell'uomo.

Ho cercato di dire, fin qui, di talune ombre, tutt'altro che lievi e fugaci, che aduggiano e rendono carico di incertezze il tempo in cui viviamo. Ombre le quali risalgono, in massima parte, alle degenerazioni del costume politico, alla mancanza di coerenza, di fermezza, di coraggio di chi ha responsabilità di potere, e ancor di più, forse, al prevalere del senso della poltrona su quello dello Stato e della patria in molti dei rappresentanti della nazione, troppe volte preoccupati maggiormente della "ricerca di uno spazio" per sé e per la loro parte o frazione di parte, che del resto. Nello stesso spirito, in una recente intervista, Ignazio Silone, una delle coscienze più alte e delle menti più lucide della nostra epoca, additava come « gli episodi più demoralizzanti » dell'attuale crisi del nostro paese — « caratterizzata soprattutto dal pericolo di degenerazione della repubblica democratica in un sistema di oligarchie burocratiche, più o meno corrotto » — « quelli di dirigenti politici che, abituati all'esercizio del potere, sono pronti — per uno screzio per il proprio partito — a passare da un giorno all'altro ad una posizione politica estrema, senza nessuna crisi ». E ricordava l'amara considerazione di Gramsci, che la democrazia e il socialismo erano stati battuti, nell'altro dopoguerra, dai propri errori, non molto dissimili dagli attuali.

A questo punto, per non chiudere in chiave pessimistica, vorrei chiedermi se non sia dato cogliere un barlume, una tenue speranza, di un qualche avvicinamento, di una qualche più effettiva corrispondenza, tra paese reale e paese legale, e di un richiamo delle stesse rappresentanze politiche a maggiore coesione e dei singoli esponenti di esse a meno imprudenti giri di valzer, nella prospettiva di un intelligente uso del *referendum*, lo strumento voluto dalla Costituzione, e appena ora immesso nel nostro sistema, al fine di consentire la diretta partecipazione del popolo (sia pure soltanto *a posteriori* e con compiti meramente abrogativi) all'opera legiferativa. Attraverso una sapiente utilizzazione di questo pur modesto mezzo di diretta sovranità popolare, idoneo ad attingere la voce del popolo, su problemi concreti, alla sua vera fonte, potrebbero, domani, affermarsi e farsi valere, se non sarà troppo tardi, sani movimenti di opinione, in grado da far sentire alle forze politiche cristallizzate nei partiti e incrostate intorno alle loro pareti (diventate, come da più parti si rileva, purtroppo sclerotiche) il genuino sentire del popolo, e potrebbero addirittura emergere e radicarsi valide espressioni di rinnovamento autenticamente democrati-

che tali da sottoporre a verifica le forze avvezze a dominare incontrastate, sotto insegna invariata, la scena politica.

E in tale atmosfera, meno preconcetta, dovrebbe suscitare ben più cauti e meno aspri commenti di quanti ne ha di recente ingiustamente provocati, l'affermazione dell'esigenza di forme istituzionali — pur sempre democratiche — capaci di assicurare al regime politico stabilità ed autorità più consistenti. Esigenza che tanto più si impone lì dove il reggimento democratico risulta — come da noi oggi — in balia di venti infidi. La democrazia incapace di assestarsi e di difendersi spalanca le porte alla tirannia. E' lezione antica e recente, e sempre amara.

Si contano ormai sulle dita i paesi che, in Europa e nel Mediterraneo — e, del resto, nel mondo — sono riusciti a preservare un reggimento democratico; e sono, fuor d'ogni paragone, quelli dove il livello di vita è più elevato e maggiormente continua ad elevarsi. Il nostro paese ha la ventura di essere ancora tra quei pochi. Né è vero che la conquista dello Stato sociale non possa esser conseguita se non a spese dello Stato di diritto. La Storia, anche recentissima, insegna che lì dove lo Stato di diritto viene meno — lì dove vengono meno le libertà fondamentali e le loro garanzie, — è lo stesso Stato sociale — è lo stesso livello di vita di chi lavora — a entrare in crisi, a rischiare la fine. E insegna pure che dove c'è autentica democrazia — e perciò dove è preservato lo Stato di diritto — ben è possibile il trionfo dello Stato sociale, e perciò la conquista, da parte di chi lavora, di tutte le mete sociali, economiche e politiche.

Predicare il contrario, forzare la mano al Parlamento e ai giudici, è opera suicida, se è vero che la libertà di ognuno presuppone la libertà di tutti, e che la violenza alla libertà di uno o di pochi è violenza alla Libertà con la l maiuscola, e cioè alla libertà di tutti. Ripetiamolo ogni giorno a noi stessi e ricordiamolo ogni giorno agli altri. Anche e soprattutto a chi non lo sa o non lo vuol sapere, o, peggio, finge disonestamente di non saperlo.

ALDO M. SANDULLI

L'on. prof. Michele Pellicani, all'epoca Sottosegretario di Stato al Ministero di Grazia e Giustizia, ha trattato, il 23 gennaio 1971, presso il Club Roma-Aurelium, il tema congressuale della « Certezza del diritto quale garanzia della libertà del cittadino ». Siamo lieti di pubblicare la sua brillantissima conversazione.

Col suo consenso, signor presidente, vorrei dire subito che il mio sarà un discorso necessariamente politico. E ciò non solo e non tanto perché sono un uomo politico, ma soprattutto perché il tema della distinzione dei vari poteri come condizione di libertà — questo, infatti, è il nocciolo della questione — è argomento squisitamente politico e riguarda la nostra costituzione repubblicana, e le costituzioni — si sa — sono sempre un punto d'incontro, e di fusione, tra diritto e politica.

Vorrei poter raggiungere anch'io, in questa mia conversazione, un accettabile "punto di fusione" tra diritto e politica, con la speranza di riuscire anche ad eliminare dalle mie parole tutte le scorie del linguaggio giuridico e quelle, più vili, del gergo politico.

Il gergo è sempre manifestazione — per così dire — "conspirativa". Dall'allusivo ermetismo iniziatico del linguaggio specialistico o dall'ammiccante obliqua duttilità del fraseggiare politico, il cittadino si sente sempre escluso, forse ingannato e talvolta anche defraudato di qualcosa.

Vorrei, a questo punto, fare un'osservazione preliminare. Io credo che la prima condizione per assicurare la certezza del diritto sta proprio nel rendere chiare e comprensibili a tutti le ragioni del diritto. Nei giorni scorsi, in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario, qualche procuratore generale ha esortato i magistrati a scrivere le sentenze con un linguaggio non tecnico, accessibile a tutti, anche all'uomo della strada. La comprensione è la prima forma di partecipa-

zione e di democrazia. Al contrario, si respinge sempre ciò che non si comprende. Ed è, questa, a sua volta, la prima forma di contestazione e di anarchia.

Giustizia e libertà, lo sappiamo, sono le due aspirazioni supreme dell'uomo. E sono sempre inseparabili. Infatti, come la libertà esige sempre la giustizia — anzi, quando non è licenza, la libertà è essa stessa giustizia — così la giustizia diventa soltanto rozzo strumento di potere se non è garante di libertà.

Io sono particolarmente lieto ed onorato di poterne parlare questa sera con voi, signore e signori; e vi ringrazio di avermene offerto, col vostro invito, l'occasione.

Si sa che la certezza del diritto, invocata già dalle plebi romane come garanzia di libertà e presupposto necessario della giustizia, è oggi richiesta da tutti i cittadini, come singoli e come componenti di una categoria, perché è ormai chiaro a tutti che la certezza del diritto è la condizione indispensabile per il raggiungimento di quella "egualianza di tutti" dinnanzi alla legge che rappresenta l'essenza stessa di una giustizia veramente democratica. Non dimentichiamo, infatti, che i maggiori e peggiori crimini contro l'umanità sono stati perpetrati all'insegna del cosiddetto "diritto libero" che, in quanto diritto senza certezza alcuna, neppure può essere ritenuto diritto.

La certezza del diritto è, dunque, un bene che va perseguito costantemente: su tale affermazione l'accordo è unanime, dato che non vi è nel Paese, pur dopo la rapida evoluzione della nostra società, forza politica responsabile che ne chieda il superamento.

Ma, *come* va perseguito questo bene?

Non certo all'insegna dell'ordine a qualunque costo. Nemmeno la crisi profonda che oggi travaglia la certezza del diritto lo giustificerebbe.

Altre sono le vie, da ricercare con spirito di novità e da percorrere — una volta individuate — con pronta decisione. E la ricerca di nuove vie deve partire dalla analisi delle cause dell'attuale crisi della giustizia e quindi della società: cause che sono molte — talune antiche, altre recenti — e non sempre nettamente isolabili.

Anzitutto, occorre liberarsi dalla schiavitù delle formule.

Generalmente, quando si parla di certezza del diritto, ci si riferisce all'esigenza che la norma giuridica venga interpretata ed applicata con un procedimento puramente tecnico, e in modo uniforme, allo scopo di garantire la certezza dei rapporti giuridici e di evitare l'arbi-

trio dell'interprete. La certezza della norma, che costituirebbe il massimo vantaggio derivante dalla legislazione scritta, sarebbe preferibile ad una sua adattabilità alla giustizia del caso concreto, o alle mutate condizioni sociali. Si accetta, così, di sacrificare l'interesse del singolo a un interesse superiore, che è costituito dalla esigenza di regolare in modo uniforme e costante le attività dei cittadini. Un sacrificio, cioè, imposto dalla necessità di impedire una confusione di poteri, sostituendo il giudice al legislatore.

In altri termini, si dice: meglio l'arbitrio di una norma eventualmente inadeguata alle esigenze della società, piuttosto che l'arbitrio del giudice eventualmente ispirato da criteri di giustizia soggettivi e quindi discutibili.

Ma tale concetto della certezza a me pare estremamente formalistico.

Intanto, è stato osservato che il termine *diritto* è un termine equivoco. Infatti, si parla di diritto come complesso di leggi; oppure di diritto come istituzione, cioè come organizzazione sociale che si dà un ordinamento; ovvero del diritto come scienza, cioè come operazione logica di conoscenza; o infine del diritto come attività giuridica e come esperienza giuridica.

Nel primo caso — cioè del diritto come complesso di leggi — basti pensare alla enorme massa di leggi che impedisce, per la sua stessa mole, una adeguata conoscenza; si pensi poi alle tante leggi che non si prestano ad essere armonizzate con i principi della Costituzione, o a quelle leggi che, pur essendo con questi principi in palese contrasto, continuano tuttavia ad essere applicate; si pensi anche ai difetti di tecnica legislativa spesso riscontrabili nella formulazione di nuove leggi; e, infine, si pensi alla flessibilità o elasticità eccessiva di alcune leggi o alla estrema rigidità di altre — rigidità che non consente al giudice alcuna possibilità di adeguarle alla sempre più rapida evoluzione della società.

Ebbene, in questa situazione, che senso ha parlare di certezza del diritto?

E che senso ha quando, per esempio, il costo di un giudizio (in termini di spese effettive e di tempo) è superiore al valore in contestazione, o tutt'al più è pari, e non rimane alcun margine per coprire il rischio probabilistico dell'incertezza del processo. L'idea di giustizia non diventa, in questi casi, un mito? E mentre la società si trasforma

e si evolve, la giustizia non si cristallizza, ormai, e non diventa spesso un *servizio di lusso*, disponibile soltanto ai ricchi?

Per i poveri, infatti, ha sapore di amara ironia il principio secondo il quale « la legge è uguale per tutti », dal momento che questa astratta uguaglianza si risolve, in concreto, in una uguaglianza di doveri, ma non in una uguaglianza di riconoscimento di diritti e di legittime aspettative, determinando così una situazione di intollerabile incertezza per i diritti dei cittadini, la cui realizzazione concreta, in caso di controversia, risulta in gran parte condizionata dai reali rapporti di forza sul terreno economico e sociale.

In altri termini: un diritto è veramente *certo* nella misura in cui il titolare di esso sia abbastanza forte sul piano economico-sociale, cioè sia abbastanza ricco per farlo valere in giudizio.

Ma il problema della certezza del diritto ha come punto focale quello della interpretazione e dell'applicazione della legge.

L'interpretazione e l'applicazione — si dice — dovrebbero essere tali da garantire che la legge possa attuarsi secondo il suo obiettivo contenuto. E, certamente, questa è un'esigenza logica, connaturata alla idea stessa di legge: infatti, non vi sarebbe legge — o, almeno, la legge verrebbe meno alla sua funzione — ove essa non fosse *certa*.

Ma vi è un'altra esigenza fondamentale, connaturata all'idea stessa di diritto. Questa esigenza è la giustizia.

Certo: per conseguire il beneficio della certezza (una certezza, peraltro, necessariamente relativa) gli uomini si sottomettono alla legge scritta, accettandone anche una relativa arbitrarietà. Ma ciò non significa che, sull'altare della certezza, si possa sacrificare totalmente l'esigenza di giustizia. Nella storia dell'umanità, infatti, non vi sono state mai leggi che non contenessero, implicitamente, una norma fondamentale: realizzare quel quanto di giustizia che è concretamente realizzabile in un dato luogo e in un dato tempo. Anche le leggi imposte dal tiranno. Anche queste leggi, infatti, non possono dichiaratamente far discendere la propria giuridicità esclusivamente dalla volontà del tiranno. Non esiste, in assoluto, la cosiddetta *onnipotenza del legislatore*. Il legislatore — quand'anche sia un tiranno — non potrebbe infatti mai dire: così voglio, così ordino. O per lo meno, qualora lo dicesse, non potrebbe pretendere di fare una affermazione « giuridica ». Vi è, cioè, in ogni legge, una insopprimibile esigenza di giustizia, che sola ne giustifica l'esistenza.

Ebbene: è tra queste due esigenze, tra questi due poli — certezza e giustizia — che si svolgono, condizionate ora dall'una e ora dall'altra esigenza, tutte le teorie sull'interpretazione della legge.

Perché si parla di *interpretazione della legge*?

Perché il giudice viene chiamato *interprete della legge*?

La risposta mi pare semplice e pacifica: perché ogni legge consente sempre margini di scelta: a volte ridotti, a volte molto ampi; comunque elastici. Orbene, per quanto riguarda l'Italia, fin quando il legislatore non avrà adeguato i codici allo spirito della Costituzione, è dovere del giudice di saper sfruttare quel « coefficiente di elasticità » che ogni legge possiede, in modo da rendere meno lacerante il distacco tra norma scritta e realtà sociale, naturalmente senza mai superare quel limite che separa l'interprete dal legislatore ma anche senza mai dimenticare che la Costituzione deve essere, in ogni caso, la chiave di interpretazione delle leggi.

In altre parole: il metodo di interpretazione più certo è quello di ricercare sempre la *ragione intima* di una legge, nella consapevolezza che questa si evolve sempre.

La funzione del giudice comincia così a delinearsi.

Interpretare e applicare la legge è il suo compito formale. Il compito sostanziale — cioè di *come* interpretarla e di *come* applicarla — è dettato invece dalla stessa società, la quale pretende dal giudice che l'ordinamento giuridico, per il suo tramite, viva e si sviluppi: si evolva, insomma, con la società, nei limiti massimi in cui la legge consente di essere interpretata evolutivamente. In una società immobilista il problema avrà dimensioni modeste. Ma in una società come la nostra, in vertiginosa trasformazione (nella quale — solo per fare un esempio — vent'anni sono bastati a modificare profondamente i concetti comunemente acquisiti di libertà, di autorità, di buon costume, eccetera) in una società come la nostra il problema della interpretazione della legge si pone in termini imponenti e inquietanti.

Quindi: non soltanto il giudice *deve* rendere concreto il comando astratto della legge, ma nel far ciò *deve* dare alla legge un'anima: quella che il legislatore le darebbe se dovesse emanare *in quel momento* la legge.

Il giudice, insomma, ha sempre una certa latitudine che gli consente di dare un'interpretazione estensiva o restrittiva della legge. E' stato detto giustamente — anche da giuristi tradizionalisti — che ogni legge è una scelta politica. E' una scelta politica — occorre aggiunger-

re — sia nel momento in cui la legge viene fatta, sia in ogni momento in cui viene applicata.

Vorrei, a questo proposito, riportare una testimonianza « curiosa ». La manifestazione sediziosa, come si sa, è un reato previsto dal nostro codice penale. Ma che cos'è, esattamente, una manifestazione sediziosa? Il Manzini — un autore autorevolissimo, sempre citato e sempre invocato a soccorso — porta come esempio tipico di atto sedizioso quello di scrivere sui muri « Viva il Partito Socialista Italiano ». Questo, nel 1938. Ma esattamente dieci anni dopo — cioè nella edizione del 1948 — questo esempio è stato depennato!

Ecco un esempio terra-terra di interpretazione evolutiva della legge. Ma, naturalmente, oltre i limiti *massimi* dell'interpretazione evolutiva, vi è la rottura tra norma e coscienza popolare: in tal caso il giudice deve applicare ugualmente la legge, sia pure nel modo socialmente meno dannoso, magari denunciando nella sentenza l'avvertita rottura (come talvolta è stato fatto).

Ma il giudice può — e *deve* — andare ancora oltre, io credo. Quando la rottura sia apprezzabile sul piano costituzionale, o perché una legge antecedente alla Costituzione sia in contrasto con quest'ultima, o perfino se il contrasto riguardi una legge successiva, il giudice *deve* affermare la sua indipendenza di giudizio perfino di fronte alla legge e al legislatore, e deve denunciare la legge alla Corte Costituzionale.

E' in questo senso che al giudice va attribuita una funzione « politica »: cioè di interpretazione della volontà popolare, ossia della coscienza comune.

Ma l'ingiustizia insuperabile della norma astratta non può essere certo eliminata totalmente dalla interpretazione, ma deve esserlo, in modo corresponsabile, dalla comunità, attraverso i mezzi previsti dalla Costituzione.

Se così non fosse, il diritto sarebbe condannato alla dissoluzione, nella impossibile ricerca di una giustizia univoca e comunemente accettata; e alla dissoluzione seguirebbe ineluttabilmente un nuovo diritto e, quindi, una nuova giustizia, relativa e convenzionale.

Questa dissoluzione — e correlativa sostituzione — accade, di fatto, quando il contenuto di ingiustizia diventa intollerabile: si ha allora la rivoluzione; la quale, naturalmente, non può essere un criterio interpretativo dell'ordinamento che essa intende abbattere ma, semmai, dell'ordinamento che intende sostituire.

Ma, stabilita questa realistica e inevitabile limitazione, al giurista in generale, e al giudice in particolare, incombe una grave responsabilità sociale, e quindi politica, per realizzare quella *relativa* giustizia costituita dal diritto, limitandone al massimo la *relativa* ingiustizia.

Questa responsabilità — che, erroneamente e pericolosamente, si vorrebbe da taluno respingere — è tanto maggiore, oggi, in una moderna società democratica in sempre più veloce trasformazione. Ebbene, come tener dietro a questa rapida trasformazione? Non certamente producendo leggi a getto continuo. Le leggi, quando sono troppe, generano confusione — e, quindi, incertezza — e creano pericoli molto più gravi di quelli costituiti dalla interpretazione duttile delle leggi esistenti.

Spetta perciò al giudice, utilizzando fino ai limiti del lecito il margine di elasticità della legge, di adeguarla alle esigenze e alle aspettative della società: scegliendo, tra più interpretazioni possibili, non quella che sembri più esatta alla luce di opinabili criteri scientifici, ma quella che sembri più giusta, cioè più aderente alle esigenze e alle aspettative della società in quel dato momento storico.

Ad una interpretazione della norma deve, infatti, accompagnarsi sempre, necessariamente, un'interpretazione della società e delle sue leggi di sviluppo. E di questa interpretazione i giudici portano tutta la responsabilità.

Il dovere attuale dei giuristi — e in particolare dei giudici — non consiste, quindi, nel continuare ad indulgere a teorizzazioni estremistiche e polemiche (cosiddette di destra o di sinistra, entrambe viziate di formalismo, senza radici nella vivente realtà di una società democratica) ma consiste piuttosto nel contribuire a realizzare, in modo più generalizzato e omogeneo, un diritto quanto più certo e quanto più equo è possibile.

Certezza e giustizia sono, infatti, valori inseparabili, che devono necessariamente coesistere per una reciproca integrazione tra società reale e società legale.

La coesistenza tra certezza e giustizia implica, perciò, che nessuno dei due valori può assorbire l'altro e che tra essi deve sempre sussistere un equilibrio dinamico, determinato dalle forze sociali, che sono poi la vera matrice del diritto.

La unificazione dei due valori — una certezza ingiusta o una ingiustizia certa — è al di fuori della storia. E, d'altra parte, certezza senza giustizia o giustizia senza certezza possono alterare gravemente l'equi-

librio tra i due valori; sicché la rottura dell'equilibrio sarebbe la causa — o l'effetto — dello Stato repressivo o dello Stato rivoluzionario, entrambi manifestazioni « febbrili » di una situazione patologica: cioè di crisi della società.

Ma come possono, i giuristi in genere e i giudici in particolare, come possono contribuire a realizzare in modo più generalizzato ed omogeneo un diritto quanto più certo e più equo possibile?

Anzitutto, col tenere presente un concetto realistico di certezza; accogliendo le aspettative di giustizia dell'uomo comune piuttosto che le aristocratiche e, talvolta, solo pretese esigenze di rigore scientifico o di logica concettuale: perché spesso, corrispondendo a queste sole aride esigenze, si fa scempio della giustizia ma non si consegue neppure una certezza formale.

E come può accadere che la giustizia sia talvolta solidale con la certezza — nel senso che una interpretazione della norma, conforme al comune sentimento di giustizia, è evidentemente più certa di una interpretazione più sottile e tecnica — così accade che la certezza sia, talvolta, solidale con la giustizia.

Giuristi e giudici, io credo, devono rendersi conto che la certezza del diritto, se non vuole essere mistificatoria, deve anche, e direi soprattutto, essere realizzatrice del diritto: del diritto *in concreto*.

Signore e signori!

Una moderna società democratica (quale, pur con tante contraddizioni, è la nostra) evolve — ripeto — in modo sempre più rapido, creando sempre nuovi equilibri economici, sociali, ideali, ed elaborando incessantemente nuove « verità », sempre relative e sempre provvisorie.

Noi — noi uomini singoli — coinvolti in questo moto verticoso, spesso veniamo presi dal capogiro, e tentiamo di reagire aggrappandoci a verità che riteniamo — che ci piace ritenere — meno relative e meno provvisorie.

Cerchiamo, cioè, delle certezze. Cerchiamo degli approdi, anche di fortuna. E li cerchiamo nella religione, nella filosofia, nella politica. Li cerchiamo anche nel diritto.

Ma li cerchiamo con la ragione, la quale invece non conosce — non può conoscere — verità assolute e immutabili.

Alla saggezza, alla speranza umana non rimane che rassegnarsi al *relativo* e al *provvisorio* se si vuole secondare, senza frustrazioni, la insopprimibile aspirazione al meglio che è sempre nel cuore degli uomini.

Sicché, quando si dice che al diritto si deve e si può chiedere solo una ragionevole certezza, così come ad esso si deve e si può chiedere solo una tollerabile ingiustizia, si ha allora la piena consapevolezza della imprecisione e della imperfezione del concetto di *certezza* e del concetto di *giustizia*.

Ma — io credo — è proprio con l'umiltà consapevole, è proprio con l'accettazione consapevolmente umile di tale imperfezione che agli uomini è possibile conseguire, col diritto, quel tanto di certezza e quel tanto di giustizia che è possibile conseguire; quel tanto, in definitiva, che è *indispensabile* conseguire se si vuole un ordinato, pacifico sviluppo della nostra vita sociale.

MICHELE PELLICANI