

La relazione Bonifacio su “ Il Giudice e la legge „

Riteniamo di fare cosa gradita ai consoci pubblicando un riassunto della relazione presentata dal Giudice Costituzionale Prof. Franco Bonifacio al Congresso di Sorrento. Tale relazione, come è noto, ha dato luogo ad un vivace dibattito in sede Congressuale, ripreso poi, nel nostro Club, durante la riunione conviviale del 4 maggio, di cui alla cronaca pubblicata più avanti, in questa stessa Rivista.

Teniamo a fare presente che la Direzione del Congresso di Sorrento non ha fino ad oggi distribuito ad alcuno il testo integrale della relazione Bonifacio; la qual cosa non ha certamente favorito nè i termini del dibattito, nè le conclusioni finali, alle quali, ovviamente, i rotariani non partecipanti al Convegno sorrentino non possono aderire... « per sentito dire »!

La crisi del diritto si collega, in un nesso indissolubile, con la crisi della società contemporanea. La funzione del giudice non è definibile in astratto (come immutabile nel tempo e nello spazio), ma solo in riferimento ad un determinato contesto storico. Essa è sostanzialmente diversa secondo la diversità degli ordinamenti, delle strutture sociali, dei problemi che di volta in volta gli uomini si trovano a dover affrontare: perciò è inevitabilmente influenzata dalle tensioni che agitano il mondo nel quale il giudice è chiamato ad operare.

Il travaglio del nostro tempo investe la funzione della legge prima ancora che la funzione del giudice.

Il pensiero giuridico moderno, costretto a fare i conti con una società in rapidissima trasformazione, acquista consapevolezza della « storicità » della legge; la scienza giuridica, rinunciando alla costruzione di un siste-

ma di pura logica, abbandona il c. d. metodo formale. Il « comando giuridico » espresso dalla legge, valutato come « fatto » tra i « fatti » sociali, è sostanzialmente diverso secondo che sia diretto a conservare un ordine già costituito ovvero a creare un ordine nuovo. L'interpretazione di una legge — anche se questa resti immutata nella sua formulazione linguistica — subisce sempre l'influenza delle modificazioni della realtà. Ma tale influenza acquista spazio più rilevante quando l'ordinamento giuridico, valutato nel suo insieme, tende dinamicamente alla « promozione » di certi valori sociali.

Ciò vale in particolare per il nostro ordinamento, che trova nella Costituzione il suo fondamento primario e caratterizzante. E' constatazione ovvia che i nostri principi costituzionali non sono indirizzati alla conservazione, ma al superamento del preesistente assetto sociale. Il tentativo di relegare la maggior parte di quei principi, come meramente « programmatici », su un piano quasi metagiuridico e non interferente con quello della legge ordinaria è oramai fallito. Bisogna, oggi, prendere atto di una verità elementare: la Costituzione spiega influenza diretta sull'intero sistema giuridico, caratterizzato (con effetti sulla validità e sull'interpretazione delle singole norme che lo compongono) dai valori e dai fini costituzionali.

Da tale constatazione discendono conseguenze di un triplice ordine:

La soggezione del giudice alla legge è soggezione (solo) alla legge costituzionalmente valida. La legge, metro di giudizio, diventa essa stessa oggetto di giudizio e perciò il rapporto « giudice-legge » è oggi diverso dal suo tradizionale modello. Il giudice comune non può direttamente disapplicare la legge incostituzionale, perché ha l'obbligo di sottoporla all'esame della Corte costituzionale. Egli, tuttavia, ha il potere preliminare di deliberare se un dubbio di costituzionalità sussiste e, nell'esercitarlo, non può ricorrere a criteri di logica formale, ma deve essere capace di intendere l'« ideologia » della Costituzione e deve possedere, perciò, una sensibilità politica (cosa — va precisato — *radicalmente* diversa dalla c. d. « politica del giudice »).

Con esempi assai rilevanti si può dimostrare (e ciò è accettato dalle correnti del pensiero giuridico assolutamente prevalenti) che spesso la legge è in grado di esprimere norme sostanzialmente diverse. La coerenza dell'ordinamento esige che il giudice scelga l'interpretazione che sia coerente con i principi. Questo delicato problema assume vaste proporzioni in un ordinamento, quale è il nostro, nel quale con le leggi emanate dopo la Costituzione, convivono leggi emanate in epoca liberale e leggi emanate in epoca fascista.

Più spesso di quanto si possa immaginare la legge rinvia a concetti metagiuridici ovvero conferisce al giudice poteri discrezionali. Nell'una e nell'altra ipotesi il giudice non può non tener conto dei problemi della società che lo circonda, dei conflitti che essi determinano, della gerarchia di valori secondo la quale questi conflitti devono trovar giusta composizione: anche per questa via la legge, pur ponendo alla giurisdizione vincoli e limiti non valicabili, è oggetto di una interpretazione « dinamica » e « adeguatrice ».

La così riconosciuta ampiezza dei poteri spettanti al giudice non comporta la rinuncia a tre fondamentali beni acquisiti dalla coscienza moderna — la soggezione alla legge, lo stato di diritto, la certezza giuridica —, dei quali, tuttavia, occorre puntualizzare il significato attuale e verificare le condizioni di realizzabilità.

Proprio il notevole spazio che la legge inevitabilmente lascia al giudice rende del tutto ingiustificabile (oltre che estremamente pericoloso) ogni tentativo di sovrapporre il giudice alla legge. Come la legge è inconcepibile senza il giudice, così è inconcepibile il giudice senza la legge. Affrancato dal vincolo della legge, il giudice abdicherebbe alla sua indipendenza, cadrebbe sotto vincoli ancor più cogenti, diventerebbe giudice parziale (e, cioè, tutto fuorchè giudice). Per converso si deve ribadire che l'equilibrio del rapporto fra giudice e legge è condizione primaria per la validità e la vitalità della soggezione del giudice alla legge. L'«effettività» dell'ordinamento giuridico è garantita nella misura in cui questo riesce ad essere in sintonia con la realtà: e questa sintonia, a sua volta, è possibile solo se al giudice si riconosca una latitudine di poteri adeguata al ritmo delle trasformazioni sociali.

Equivocità dell'espressione « stato di diritto », che non può avere lo stesso significato pur nel variare delle funzioni dello stato, che oggi vanno identificate in base alle esigenze proprie della società contemporanea ed al rilievo che esse acquistano nel quadro dei principi fondamentali della Costituzione. Quella espressione, che un tempo indicava un certo modo (sostanziale) di essere e di operare dello Stato, oggi si identifica, senza residui, col principio di legalità, che non pone problemi diversi da quelli, già illustrati, propri dell'interpretazione.

Se la certezza è connotato essenziale del diritto, non è vero che essa è garantita solo dalla legge scritta e da un'interpretazione che sia costante ed uniforme nel tempo. Andando più a fondo nell'analisi (anche storica) del problema, si scopre agevolmente che il diritto è « certo » solo nella misura in cui la società aderisce ai valori che il diritto esprime. La lotta per la certezza del diritto è, oggi, lotta per l'affermazione (nella coscienza dei cittadini prima ancora che nelle leggi) dei valori di libertà, di solidarietà, di eguaglianza, verso i quali, confusamente e attraverso drammatiche tensioni, il mondo contemporaneo si volge. Se questi valori saranno accettati da tutti, se alla loro realizzazione si ispireranno i pubblici poteri (il legislatore, l'amministrazione, il giudice) il diritto acquisterà credibilità e certezza. Se quell'accettazione dovesse mancare, non ci sarebbe legge, per completa che fosse, idonea ad impedire l'incertezza e, al limite, l'arbitrio: il « *primato del diritto* » sarebbe travolto.

