

Giustizia ed equità attraverso il diaframma dell'uomo-giudice

L'amministrazione della giustizia crea più di una perplessità, talvolta: non solo tra i cittadini, ma anche tra i giudici. La legge scritta non può essere violata, ma al tempo stesso ha bisogno d'essere spesso applicata « con equità » al caso concreto. Qui nasce tutto il problema della mediazione tra la norma e la situazione: un problema che esige di chiarire i criteri dell'« equità » e richiede operatori di giustizia capaci di utilizzarli. Di questo tema tratta un giudice di Cassazione — il prof. Pajardi — che i lettori della nostra rivista conoscono ed apprezzano da tempo.

Lo spunto a questo delicatissimo problema viene dalla recente pubblicazione degli atti del Convegno di studio promosso dal Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale di Milano, e che si è tenuto a Lecce nel novembre 1973. La riconsiderazione del problema, appunto alla luce di una visione globale degli atti di un così acceso dibattito, induce a nuove riflessioni.

Una domanda di fondo

Non occorre molto infatti per intuire che al di là degli aspetti prettamente tecnici, il tema ha imposto una domanda che non ha tardato a porsi esplicitamente nel dialogo intervenuto tra giuristi, filosofi del diritto, comparatisti e storici: quale è il valore attuale dell'equità come strumento di giustizia e quali sono i rapporti tra giustizia ed equità? Domanda tipica di politica del diritto se non addirittura di politica giurisprudenziale, quanto meno intesa in senso aristotelico, se si giunge, come non sembra potersi fare a me-

no, a riferire l'intero problema al ruolo del giudice e al suo rapporto con la norma scritta, punto cruciale che si evidenzia nel titolo di questo studio.

Vuoi che si segua la visione del filosofo, secondo cui la distinzione logica tra principio di equità e principio di legalità, che è quest'ultimo la comune versione del principio di giustizia, si compone in un rapporto dialettico che è il modo di realizzarsi del diritto; vuoi che si accetti la conferma storica a questa composizione unificatrice di legge ed equità, suggerita soprattutto dalla tradizione romanistica, per la quale l'equità si muove all'interno del diritto civile per correggerlo ed integrarlo in un processo destinato a generare quel complesso unitario di istituti che forma il diritto romano classico; vuoi ancora che si inseguia con le codificazioni moderne il principio di equità come ridotto a criterio di orientamento per l'interpretazione della norma scritta, certamente la soluzione più emarginata e più povera per albergare il principio di equità; il discorso si ripropone in termini di politica legislativa, spe-

cialmente di una politica legislativa corroborata da una politica giudiziaria in una generale propensione verso una giustizia egualizzante in termini sostanziali.

Non si può dimenticare infatti che uno dei problemi più incandescenti della giustizia del nostro tempo, e certamente quello preliminare, anche se al postutto ancora di metodo, è quello di realizzare sempre più un'eguaglianza sostanziale tra i cittadini ed in definitiva tra le situazioni su cui la giustizia opera, dimettendo senza rinnegarla una posizione che ai tempi della rivoluzione francese rappresentava una grande conquista, ma che oggi finisce per essere soltanto un grosso alibi, quello dell'eguaglianza formale. E ad una attenta indagine penetrativa non può non ravvisarsi un pericoloso connubio concettuale tra l'eguaglianza formale e la certezza del diritto, pure invocata ancora quest'ultima nei suoi termini più estrinseci e superficiali e quindi di fattori contenenti e di elementi evidenziati, cui è connesso in fondo un modo conformistico e catalogante di concepire le espressioni della giustizia

(è tipico di questa mentalità, per esemplificare, il non accettare una differenziazione anche notevole di pene per colpevoli pur formalmente imputati di uno stesso reato, come se la giustizia suonasse « a ciascuno lo stesso » anzichè « a ciascuno il suo »).

Tema, in conclusione, di grande importanza e di scottante attualità, in un momento storico evolutivo della civiltà giuridica nel quale l'equità ulteriormente può porsi in duplice moderna prospettiva, sia cioè come modo di contemperare la rigidità della norma scritta con le esigenze di giustizia sostanziale del caso concreto, sia come spirito nuovo di rapporto tra il giudice e la norma scritta. Tema quindi che in ogni caso impinge nella radice del più grande tema della giustizia nel suo momento di essere e di realizzarsi.

Basterà ricordare che secondo Aristotele essere equi significa badare non alla legge ma al legislatore, e non alla lettera della legge ma allo spirito del legislatore, perchè per lui l'equo è « ciò che è giusto al di là della legge scritta », mentre, per giungere ai moderni, perfino un positivista quale Calamandrei afferma l'esistenza di un ordinamento giusnaturalistico o etico, accanto a quello propriamente giuridico e legalistico, per cui l'equità serve a stabilire il collegamento tra i due.

Applicazione di criteri equitativi

Bisogna a questo punto togliere al lettore l'impressione che si tratti di un astruso ed accademico problema di alta tecnica del diritto, e nulla più. Ma per calare il tema nella concretezza della vita giuridico-sociale sono sufficienti pochi spunti.

L'adozione del criterio equitativo viene operata dal codice civile, ad esempio, per la valutazione del danno in caso di impossibilità o difficoltà di una pretesa prova dell'ammontare dell'indennizzo (situazione assai ricorrente nell'infortunistica stradale); segnatamente poi in tema di danno non patrimoniale, cioè di danno cosiddetto morale; si pensi poi, in termini di ancor più ampio respiro, alla delicata tematica alimentare, particolarmente in materia di divorzio e di annullamento matrimoniale o di separazione dei coniugi con riguardo alle esigenze del coniuge e dei figli.

In tema di interpretazione dei contratti, il giudice può limitare la sua indagine al senso letterale delle parole solo quando la comune intenzione delle parti emerga chiara e non equivoca dalle espressioni usate; quando invece le espressioni si presentano ambigue e comunque insufficienti per determinare l'effettiva volontà contrattuale, il giudice deve ricorrere al criterio di realizzare l'equo contemperamento degli interessi delle parti. Ancora, all'equità fanno richiamo numerosi articoli che costituiscono il regime giuridico del rapporto di lavoro.

Ma oltre a ciò, al di là cioè dei richiami legislativi espliciti, vi è tutta una lunga serie di occasioni d'interpretazione e di applicazione del sistema giuridico, nelle quali il giudice è chiamato a servirsi di criteri equitativi per realizzare il suo servizio sociale di giustizia; e ciò con le formule più svariate, non ultima quella piuttosto nota della giusta causa, che è di portata generale, talchè entra sia nei rapporti di lavoro subordinato sia nella imminente riforma legislativa nei rapporti personali tra coniugi. Può anzi dirsi che la tendenza generale evolutiva del sistema giuridico è

proprio nel senso di far posto in misura maggiore nelle maglie dell'ordinamento scritto al principio dell'equità.

Equità, perfezionamento del diritto

I dubbi però ritorneranno a monte. Che cosa è l'equità? In che cosa si differenzia dal diritto in senso stretto? Si tratta di una di quelle cose che è più facile intuire e perfino più facile realizzare che definire, ma questo non ci esime da un onesto tentativo, anche per evitare di cadere in una sorta di confuso e arbitrario diritto libero. Certo che si tratta di una gravissima deroga al sistema della legge scritta imperante da Giustiniano a Napoleone, quasi come un ritorno al più genuino diritto romano, raccolto e perpetuato dal diritto anglosassone, che tuttora, come è noto, ripudia e quasi odia il sistema delle leggi scritte.

Si è detto che nelle ipotesi in cui al giudice è consentito fare ricorso all'equità è data la maggiore possibilità di attuare il principio aristotelico di rendere giustizia nel caso concreto; e se è vero che questa è la funzione alla quale deve attendere il giudice nella generalità dei casi, è anche vero che ove egli eserciti il potere di equità, cioè disponga di un'ampia sfera di discrezionalità senza peraltro trasmodare nell'arbitrio, viene a trovarsi nella condizione di attuare il massimo di giustizia che sia umanamente possibile.

Ma se così è, equità e diritto non si contrappongono, bensì l'equità rappresenta un perfezionamento qualitativo del diritto. Il diritto scritto costituisce la matrice, il piedestallo a cui ancorare l'orientamento nel giudicare, mentre l'equità qualifica e specifica, quasi affina

il risultato finale della decisione, in modo che il giudice colga meglio le sfumature, le particolarità, le variabili del caso concreto (appunto qui sta il segreto di una giustizia sostanzialmente equalizzante), adattando a queste il messaggio fondamentale insito nella legge scritta e che quest'ultima per la sua imperfezione umana e per essere intrisa dell'esigenza di indirizzarsi alla generalità dei casi non può che concepire in termini astratti.

Il difficile compito del giudice

Non vi è chi non veda allora come in definitiva l'equità ultrasensibilizza l'operatore umano affidandogli un compito che rischia di diventare superiore alle sue stesse forze. Esce da questo quadro infatti una figura di giudice che perde per definizione quella umana sicu-

rezza che era legata ad una norma scritta, investito così del compito di librarsi in uno spazio dove è ben più difficile trovare le certezze, anche perchè l'interpretazione del messaggio scritto della legge si fa tutt'uno con una interpretazione diretta di un messaggio spirituale che dalla coscienza della comunità politica è passato attraverso la norma del codice.

Avremo noi operatori, cioè giudici, di tale portata? Il dubbio non è illegittimo, ed io stesso, che giudice sono, devo restare nei limiti dell'autocritica senza rischiare il complesso di colpa o di inferiorità.

Bisogna anche tenere conto che il giudice attuale proviene da una formazione esattamente agli antipodi, preparato soprattutto al garantismo interpretativo e applicativo del sistema scritto, più o meno letteralmente, ma direi più, attuato. D'altra parte questo è il dramma,

ed in definitiva l'alternativa drammatica, del giudice del nostro tempo che sembra portare i segni di una precisa richiesta, o il giudice opererà per questa ulteriore funzione scambiando i binari del suo modo di operare, o temo che non sarà più. Ma non sarà più neppure nel caso opposto che il giudice diventi un despota, imprevedibile nelle sue pronunce e del tutto slegato dal messaggio legislativo che rappresenta il complesso di norme che la società si è fissato.

E se non avremo più un giudice valido e sicuro, faremo un grosso passo indietro nello sviluppo della civiltà, se è vero ciò che ha affermato anche Moravia: che i popoli hanno bisogno ben più di giustizia che di pane, come riprova il fatto che le grandi rivoluzioni non sono mai state dettate dalla mancanza di pane, bensì dalla mancanza di giustizia.

FABIO SPINELLI

Via A. Volta, 31 - 20048 CARATE B.ZA (Mi) - tel. 0362. 99686 - 98124



« LA DITTA DI FIDUCIA
PREFERITA DAL CLERO »

Stabilimenti specializzati
esclusivamente per l'arredamento di:

**CHIESE - SCUOLE - ASILI
- COLLEGI - CINE-TEATRI**

Concediamo
cinque anni di garanzia

PRODUZIONE: panche per Chiesa, confessionali, armadi sacrestia, sedie sovrapp., banchi per scuole materne, scuole elem. e superiori, poltroncine cinema.

CONCEDIAMO PAGAMENTI RATEALI SENZA ALCUNA MAGGIORAZIONE PER INTERESSI

A richiesta inviamo senza impegno cataloghi generali e preventivi.