

A dark blue vertical bar on the left side of the page. A blue arrow points to the right from the bar, containing the date.

3 aprile 2018

Polivalenza delle norme giuridiche e ruolo del giudice

Giampaolo Rossi

A series of thin, curved lines in shades of blue and grey that originate from the bottom left and curve upwards and to the right.

Contributo pubblicato nel blog *ridiam.it*

“Polivalenza delle norme giuridiche e ruolo del giudice”

di
Giampaolo Rossi

primissima bozza

Vorrei sottoporre a una riflessione comune un problema che mi affascina da tempo, da quando ero studente, e che non ho mai approfondito. Ogni tanto mi torna in mente, faccio qualche piccolo passo avanti, poi evapora, perché ha molte, profonde connessioni con altri problemi ed è difficile sbrogliare la matassa senza perdersi nella molteplicità delle implicazioni.

Il tema è quello della polivalenza delle norme giuridiche. È un aspetto particolare del tema più generale della polivalenza delle nozioni giuridiche, ma preferisco affrontarlo nel profilo specifico che si riferisce alle norme perché altrimenti mi perdo, già in partenza, in un labirinto nel quale non so orientarmi.

Ciascuna norma ha un arco di possibili valenze che va da x a y, diverso da quelle di altre norme.

Poche norme hanno una sola valenza possibile, un significato e un ambito di possibili applicazioni del tutto univoco. Ne hanno uno solo, ad esempio, le norme costituzionali che tutelano in maniera precisa la libertà personale nei confronti dei provvedimenti amministrativi restrittivi, fino a indicare il numero massimo di ore della loro efficacia (art.13, 3° c.).

Nessuna norma, sul lato opposto, ha 360 gradi di valenze possibili, altrimenti mancherebbe dei caratteri della giuridicità. Anche le norme (come i concetti) a contenuto indeterminato, tanto temute dalla dottrina tedesca, non hanno ogni possibile valenza. Ricordo quando, scrivendo il mio primo saggio sui criteri di economicità nella gestione degli enti pubblici economici, mi trovavo di fronte all’obiezione del mio maestro Giannini che sosteneva che la norma che li prescriveva fosse priva di significato. Vi opposi la constatazione che, pur nella sua non univocità, escludeva quantomeno una serie di vigenze astrattamente possibili: che gli enti dovessero o potessero perseguire, come i privati, il massimo utile o, all’opposto, che fosse per essi irrilevante il profilo del rapporto fra spese e entrate. Sono norme il cui significato raggiunge il primo livello di ciò che è certo per Aristotele: che A è diverso da non A.

Il problema della polivalenza è diverso da quello della interpretazione, perché l’interpretazione deve essere volta a individuare non un significato univoco quando la norma non lo ha, ma l’ambito, i paletti di confine delle possibili valenze.

La riflessione che sembra restare sulle nuvole, nell'Arengo delle idee, non è priva, invece, di implicazioni pratiche.

Una implicazione molto importante la potrebbe avere sul ruolo del giudice, e in particolare del giudice amministrativo (e contabile) N.B. v. la diversa struttura del processo ordinario.

Se il giudizio verte sulla legittimità dell'atto, c'è da chiedersi se il giudice possa valutarla in rapporto alla propria scelta della valenza da assegnare alla norma (come in realtà fa) o se debba limitarsi a constatare se l'atto sia conforme a una delle possibili valenze, e delle conseguenti interpretazioni possibili della norma.

È ben chiaro che se si adotta la seconda soluzione le conseguenze sono di particolare importanza e comportano un ridimensionamento del ruolo del giudice, una più elevata certezza del diritto, un maggiore ambito di esercizio del potere amministrativo. Ciò non implica il recupero da parte dell'amministrazione di quella posizione di arbitrarietà che è stata, opportunamente, erosa nell'annosa dialettica autorità-libertà. La non arbitrarietà si risolve innanzitutto nella formulazione quanto più univoca possibile nelle materie che incidono sulla libertà e sui diritti fondamentali e nell'applicazione, anche in sede giudiziaria, dei principi base dell'azione amministrativa (proporzionalità, divieto di disparità di trattamento, ecc.). Ciò che invece non va condiviso è il trasferimento al giudice della scelta tra le valenze possibili della norma e l'orientamento a privare l'amministrazione di ogni possibilità di scelta, per evitare in radice il rischio di abusi.

Anche il potere della Corte Costituzionale ne sarebbe (penso, opportunamente) ridimensionato e forse, però, con ciò stesso, rafforzato nella sua legittimazione. Ricordo l'imbarazzo dei giudici costituzionali quando portai in visita colleghi cinesi e non seppero rispondere alla loro prima domanda: quante leggi ha annullato la Corte? Raramente la Corte costituzionale ha argomentato la sua decisione sulla base della non-contrarietà, anziché della conformità, alla Costituzione (secondo i propri parametri di valutazione). Lo fa più spesso la Corte di giustizia europea, quando rileva che una legge nazionale è compatibile o no con l'ordinamento europeo. Non mi nascondo la complessità del problema, a partire dal fatto che non si può dare per scontato che anche il giudice, oltre che l'amministrazione, non possa fare una interpretazione evolutiva delle norme. L'evoluzione delle culture cambia il significato sostanziale delle nozioni giuridiche e quindi anche delle norme. Qui, tra l'altro, molti giuristi vivono una inconsapevole contraddizione perché da un lato sostengono la necessità di una interpretazione evolutiva ("costituzionalmente orientata") e dall'altro sono insofferenti alle invadenze di un potere giudiziario che non ha responsabilità politica.

Altra importante implicazione è che compito del giurista è individuare i confini dell'arco delle possibili valenze e non dar veste di oggettività e univocità a quella che corrisponde alla sua opzione personale.

Il problema della polivalenza delle norme giuridiche andrebbe inquadrato nel contesto più generale dell'attuale "società dell'incertezza", caratteristica di tutte le fasi di trasformazione e oggi particolarmente viva per la rapida evoluzione dei rapporti sociali, economici, e quindi giuridici e l'evidente obsolescenza delle certezze.

In questo contesto diventa più evidente la necessità di ricercare certezze parziali, elementari, i nuclei base delle nozioni in modo tale che l'evoluzione possa essere capita e delimitata nell'ambito delle gradazioni che intercorrono fra le stesse. Si può contribuire così a rendere l'incertezza non incompatibile con la sopravvivenza di certezze basilari, portanti e, in qualche modo, senza arrivare a un "elogio del dell'incertezza", a strutturarla, evidenziandone il carattere non patologico nelle società in movimento.