

Giorgio Lattanzi

## Il giudice e il diritto di fonte giurisprudenziale

Roma, 28 Febbraio 2020

*Intervento del Presidente della Scuola Superiore della Magistratura all'incontro del Presidente della Repubblica con i magistrati ordinari in tirocinio nominati con d.m. 12 febbraio 2019 (Roma, 26 febbraio 2020)*

Cari amici magistrati, vorrei dire cari colleghi, anche se io ormai ho concluso il percorso che i magistrati ordinari in tirocinio si accingono a iniziare. In questo ormai tradizionale incontro dei magistrati ordinari in tirocinio con il Presidente della Repubblica, che è anche Presidente del Consiglio superiore della magistratura, porto il saluto della Scuola superiore della magistratura, il cui Comitato direttivo è stato di recente rinnovato. L'istituzione della Scuola nasce dall'esigenza di affidare la formazione iniziale e anche quella permanente dei magistrati a un organismo specificamente dedicato, nella consapevolezza che la professionalità loro richiesta comporta un insieme di qualità personali e tecniche che costituiscono il presupposto dell'indipendenza garantita dalla Costituzione. È un compito formativo che la Scuola, pur nell'attuale scarsità delle risorse materiali e personali, sta svolgendo con risultati apprezzabili, d'intesa con il Consiglio superiore della magistratura e con la collaborazione del Ministro della giustizia.

Un compito fondamentale perché il mestiere del giurista, e soprattutto quello del giudice, è diventato sempre più difficile. L'ordinamento giuridico è assai complesso e mutevole; sopravvengono continuamente nuove leggi per disciplinare nuove materie o per modificare normative esistenti, e al giudice non basta conoscere le nuove leggi, perché deve conoscerne anche le interpretazioni che ne dà la giurisprudenza, specie quella della Corte di cassazione o della Corte costituzionale, che sovente le nasconde nelle pieghe di sentenze di rigetto o di inammissibilità. E non finisce qui perché occorre anche conoscere la normativa sovranazionale e la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Ci troviamo di fronte a un sistema labirintico, secondo la felice espressione di Vittorio Manes, e con i due ordinamenti sovranazionali quello nazionale deve armonizzarsi, ponendo al giudice un non facile compito, che si complica ulteriormente perché i due sistemi sovranazionali sono dotati a loro volta di organi giurisdizionali, anch'essi sovraordinati, sicché pure di questi il giudice deve tenere conto. Le loro decisioni si impongono nell'ambito nazionale e alle loro decisioni occorre fare riferimento anche per interpretare la legge nazionale.

Questa situazione ci interroga sul ruolo che ha acquisito la giurisprudenza. La formazione dell'ordinamento passa più che mai attraverso l'interpretazione e l'applicazione giurisprudenziale. L'atto legislativo costituisce la fonte della disposizione ma non di rado è l'applicazione giurisprudenziale a produrre la norma, stabilendone il significato. Non c'è legge che non richieda un'interpretazione, sia pure molto semplice, solo letterale, ma oggi in realtà il compito dell'interprete è diventato ben altro e non di rado richiede operazioni assai complesse. Innanzi tutto per le caratteristiche e per la scarsa qualità delle leggi. Leggi affrettate, che nella stessa materia si succedono senza dare modo all'interpretazione di affinarsi e stabilizzarsi; articoli composti a volte da centinaia di commi eterogenei; sequenze di commi che si aggiungono nel tempo come bis, ter, quater e così via.

Inoltre all'interprete è affidata la valutazione del rapporto tra la legge e la Costituzione, valutazione che introduce il tema dell'interpretazione conforme e del relativo onere per il giudice. E questo onere esiste, oltre che rispetto alla Costituzione, anche rispetto alle normative europee, che, ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost., possono, come norme interposte, determinare a loro volta situazioni di illegittimità costituzionale. Sempreché non si tratti di norme che, come è possibile per quelle dell'Unione europea, si applicano direttamente, e anche se sono in contrasto con norme interne.

Di fronte a questa situazione delle fonti il giudice in realtà diventa un protagonista nella formazione del diritto e del resto la Corte costituzionale da tempo, per valutarne la legittimità, fa riferimento al

“diritto vivente”. In sede teorica è vivace il dibattito sulla legalità e sul rapporto tra la legge e il diritto, specie quello di origine giurisprudenziale, sul valore della certezza giuridica e sulla necessità che ad assicurarla sia la legge. Ma, quali che siano le nostre visioni teoriche, allo stato non possiamo non prendere atto del ruolo che la giurisprudenza è di fatto chiamata a svolgere. Il giudice italiano, io credo, non vuole essere un creatore del diritto, non fa parte della sua cultura, ma sempre più di frequente è costretto suo malgrado a diventarlo. È una situazione che ha determinato nel nostro ordinamento una torsione in senso giurisprudenziale e credo che questa torsione richieda una presa di coscienza da parte del giudice e un suo mutamento di cultura, di abito mentale.

Non c'è più solo un rapporto tra il giudice e la legge, secondo un'impostazione tradizionale, legata anche al modo di intendere l'indipendenza e l'autonomia, ma c'è anche un rapporto tra il giudice e il diritto di fonte giurisprudenziale. Se questo è il sistema occorre allora che cambi la cultura del giudice; occorre che il giudice si abitui a ragionare utilizzando i precedenti, individuando uguaglianze, analogie e diversità, e soprattutto che si senta tenuto a conoscere i precedenti e a rispettarli, senza pensare che questo vincolo costituisce un limite alla propria indipendenza. L'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge, predicata dall'art. 3 della Costituzione, non può non essere anche uguaglianza davanti all'applicazione della legge, e di ciò il giudice deve darsi carico. Signor Presidente, anche di questa cultura la Scuola della magistratura vuole farsi promotrice, come più in generale della formazione, oltre che giuridica, pure comportamentale ed etica dei magistrati, di quelli in tirocinio e anche di tutti gli altri che partecipano ai corsi, ricordando loro che alle garanzie riconosciute alla magistratura corrispondono altrettanti impegnativi doveri. Come in un precedente incontro con i magistrati in tirocinio ebbe a dire Gaetano Silvestri, che mi ha preceduto nella presidenza del Comitato direttivo della Scuola, «una buona formazione non può limitarsi al sapere e al saper fare dei magistrati, ma deve comprendere, come sua parte essenziale, il saper essere».

Sono certo signor Presidente che i giovani magistrati qui presenti sapranno essere magistrati degni della toga che si accingono ad indossare.