



RIFLESSIONI SULLA CERTEZZA DEI DIRITTI*

di Luca Longhi**

Sommario: 1. Le diverse dimensioni della certezza (un'avvertenza). – 2. La certezza del diritto come sicurezza e stabilità dei rapporti giuridici. – 3. La certezza del diritto come legalità. – 4. La certezza del diritto di fronte alla sovranità popolare. – 5. La certezza del diritto come prevedibilità delle decisioni. – 6. Considerazioni conclusive (uno scenario): dalla certezza del diritto alla certezza *dei* diritti.

1. Le diverse dimensioni della certezza (un'avvertenza).

Nello strumentario del giurista spesso ricorre un elemento, talora qualificato principio¹, che non riceve espressa consacrazione in norme costituzionali, ma può essere enucleato in via interpretativa a partire, ad esempio, da disposizioni codicistiche (l'art. 324 c.p.c. o l'art. 2909 c.c., ad es.) in collegamento, come si vedrà, con altri principi contenuti nella nostra Carta: la certezza del diritto.

Al di là della questione del rango da attribuire a tale concetto (che può essere temporaneamente messa da parte e sulla quale si tornerà *infra*), si tratta pur sempre di un elemento fondamentale della nostra architettura² e, sia detto senza retorica, della nostra civiltà giuridica³, fosse solo da un punto di vista logico⁴, non potendosi immaginare il diritto in assenza dei requisiti di stabilità come previsti dal capo II delle disposizioni sulla legge in generale (artt. 10 ss., in ordine a profili quali obbligatorietà, efficacia della legge nel tempo,

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Ricercatore a t.d. di Istituzioni di diritto pubblico presso Università telematica PEGASO.

¹ Sul punto, si veda M. LONGO, *Certezza del diritto* (voce), in *Noviss. Dig. It.*, vol. III, Torino, 1974, pp. 124 ss.

² Addirittura coesistente al diritto stesso, il che renderebbe, in qualche misura, tautologico dedicarsi al problema («da certezza è diritto»). Sul punto, si veda M. CORSALE, *La certezza del diritto*, Milano, 1970, p. 2; A. RUGGERI, *La certezza del diritto al crocevia tra dinamiche della normazione ed esperienze di giustizia costituzionale*, in *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Pisa, 2006, p. 129.

³ R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, Paris, 1911, p. 63, affermava testualmente: «*C'est un des intérêts dont la législation moderne se préoccupe le plus. Donner de la sécurité aux individus, cette idée (...) est à la base de principes très importants concernant soit les sources du droit, soit le droit public, soit le droit privé*».

⁴ Per un inquadramento dogmatico della questione, si parta, tra gli altri, dai fondamentali contributi di F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Roma, 1942; F. CARNELUTTI, *La certezza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1943, pp. 81 ss.; N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1951, pp. 146 ss.; M. CORSALE, cit.

criteri di interpretazione, divieto di analogia di leggi penali ed eccezionali, abrogazione delle leggi).

Si tratta di un fattore unificante della trama di valori riconosciuti in un ordinamento pluralistico, destinato comunque a rivestire un certo peso negli equilibri che esso comporta⁵.

Si può, anzi, affermare che la certezza del diritto costituisca un valore connesso all'idea stessa di statualità⁶ e, in quanto tale, reclami una certa centralità sulla scena giuridica, avendo attinenza con le funzioni fondamentali dello Stato (quella giurisdizionale, *in primis*, come si vedrà). Ed anzi, riguardata da altra prospettiva, a ribadire l'assoluta rilevanza del tema, la certezza del diritto dà luogo ad una vera e propria funzione pubblica a sé stante (si pensi alla certezza legale dei registri di stato civile in ordine allo *status familiae* dei soggetti), il cd. potere certativo⁷.

L'ordinamento esige certezza in primo luogo per garantire la pacifica convivenza tra i consociati (come efficacemente sintetizzato dalla trilogia *honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*), che, viceversa, in condizioni di instabilità dei rapporti giuridici, rischierebbero di sopraffarsi continuamente gli uni gli altri (*homo homini lupus*).

Tale considerazione, apparentemente banale, vale ad inquadrare il significato primigenio del valore della certezza del diritto e a porre quest'ultimo in un corretto angolo visuale.

Nel presente contributo, ben lungi dal proposito di fornire una trattazione esaustiva di un tema amplissimo, che investe evidentemente problemi di teoria generale⁸, si cercherà di osservare la certezza del diritto nell'ottica della funzione giurisdizionale, quella forse maggiormente deputata a preservare tale valore (perlomeno ai fini prescelti per il presente lavoro), evidenziando aspetti virtuosi e aspetti controversi richiamati dal concetto.

Il ragionamento che segue non mira certo a consegnare al lettore risposte definitive né meno che mai soluzioni, quanto piuttosto a stimolare, se possibile, ulteriori riflessioni intorno ad un concetto ricorrente nell'esperienza giuridica, eppure non sempre messo a fuoco in modo soddisfacente. Tale concetto affiora in modo intermittente nella pratica dell'operatore giuridico sin dai suoi primi passi e di recente ha meritato nuovamente l'attenzione della dottrina grazie al prezioso apporto di alcuni eminenti Autori⁹, i quali, muovendo da premesse diverse, hanno saputo efficacemente interpretare le illusioni e le ambiguità¹⁰ che esso comporta, offrendogli la giusta prospettiva di analisi.

⁵ Sul ruolo dei valori nell'ordinamento giuridico in relazione al ruolo dei giudici nella tutela dei diritti costituzionali e agli altri aspetti, si veda P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA, P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, vol. I, Torino, 2006, pp. 95 ss.

⁶ M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in www.rivistaaic.it, n. 4, 2014, p. 27. A. RUGGERI, cit., p. 142, ne parla come di «un bene-valore che sta, ad un tempo, prima e fuori ma anche dentro la Carta, dal momento che senza la certezza, nessun altro valore è neppure pensabile, pur ponendosi la certezza stessa quale uno dei valori su cui regge l'intero ordinamento».

⁷ Sul punto, cfr. M.S. GIANNINI, *Certezza pubblica* (voce), in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 773.

⁸ Non è casuale, difatti, atteso il carattere fondativo del tema, che alcuni dei più lucidi contributi in materia siano giunti, come si avrà modo di constatare anche dalla bibliografia del presente scritto, da eminenti privatisti, benché tale etichetta sia da considerarsi assolutamente riduttiva per la gran parte di essi.

⁹ Soprattutto, N. IRTI (2016) e M. LUCIANI (2014 e 2015), cit. nel presente contributo.

¹⁰ Cfr. G. CAPOGRASSI, *L'ambiguità del diritto contemporaneo*, in AA.VV., *La crisi del diritto*, Padova, 1953, pp. 13 ss.

Non è casuale che proprio in un'epoca di inquietudini e di (irreversibile?) «crisi del diritto¹¹» come quella che ci troviamo a vivere, alcuni dei massimi interpreti del pensiero giuridico contemporaneo abbiano voluto riproporre il tema della certezza, nei termini che in queste pagine si proverà sommariamente ad illustrare.

2. La certezza del diritto come sicurezza e stabilità dei rapporti giuridici.

Come accennato nel paragrafo precedente, la certezza del diritto esprime la propria rilevanza in relazione al bene supremo della pace tra i consociati (*lato sensu* intesa) che essa è idonea a perseguire: in tale argomento, vi sarebbe una traccia del rilievo costituzionale di tale concetto (cfr., ad es., art. 11 Cost.), quale elemento fondativo della società giuridicamente organizzata sin dal primo affermarsi del diritto¹².

Ma vi è di più. La certezza del diritto trova il proprio ambito di elezione nell'esercizio della funzione giurisdizionale.

Si può sostenere che la funzione giurisdizionale consista proprio nell'affermare *con certezza* il diritto nei casi controversi o, se si preferisce, nel ripristinare il valore della certezza allorché sia insorta una controversia¹³. Del resto, è solo in caso di una *disobbedienza* (intesa come rottura di un equilibrio giuridico) che il diritto cessa di essere “invisibile” ed irrompe, in un certo senso, al centro della scena¹⁴, dispiegando nel momento dell'intervento giudiziale la pienezza della propria funzione¹⁵.

Ed anzi, proprio nell'ambito della giurisdizione si è andata affermando, tra le altre, la categoria dell'azione di accertamento, quella, cioè, che ha la funzione di dare certezza, della quale si registrano numerosi esempi nell'ordinamento (artt. 949; 1079; 2690, n. 2 c.c.)¹⁶.

Va da sé che, trattandosi di attività umana, la funzione giurisdizionale non è esente da errori (come contemplato, del resto, dal quarto comma dell'art. 24 Cost.); pertanto, la certezza non postula certo l'infallibilità nell'esercizio della funzione, ma semplicemente la stabilità¹⁷ delle decisioni rese, affinché le stesse, esperiti i mezzi di impugnazione previsti dall'ordinamento, non abbiano ad essere eternamente messe in discussione.

Vengono qui in rilievo le nozioni di cosa giudicata (*res iudicata*) rispettivamente dettate dagli artt. 324 c.p.c. («si intende passata in giudicato la sentenza che non è più soggetta né a regolamento di competenza, né ad appello, né a ricorso per cassazione, né a revocazione

¹¹ Il problema era, invero, avvertito già nel 1953 come evidenza il titolo del volume citato nella nota precedente.

¹² Sul tema si veda N. IRTI, *Nihilismo e concetti giuridici intorno all'aforisma 459 di "Umano, troppo umano"*, Napoli, 2005, p. 16.

¹³ M. LUCIANI, cit., p. 34.

¹⁴ Cfr. P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Firenze, ed. 1989, p. 11.

¹⁵ Così, G. ZACCARIA, *Ermeneutica e giurisprudenza. Saggio sulla metodologia di Josef Esser*, Milano, 1984, p. 101.

¹⁶ Sulla categoria delle azioni di accertamento e sui problemi teorici ad essa sottesi, si rinvia a A. PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, pp. 75 ss.

¹⁷ Viene qui in rilievo la dimensione della continuità o, se si preferisce, della *durata* del diritto, che attiene, evidentemente, non solo alla funzione giurisdizionale (tema dei *revirement*), ma anche, se non soprattutto, alla funzione legislativa (tema del riformismo permanente, *ius condendum*). Sull'argomento, si vedano N. IRTI, *Diritto senza verità*, Roma-Bari, 2011, pp. 107 ss.; M. TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, Napoli, 2007, *passim*. Sulla *mortalità* del diritto *ab hominibus constitutum*, si veda F. CARNELUTTI, *La morte del diritto*, in AA.VV., *La crisi del diritto*, cit., pp. 182 ss.

per i motivi di cui ai numeri 4) e 5) dell'articolo 395») e 2909 c.c. («l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa»).

Il collegamento del valore della certezza del diritto con la nozione di cosa giudicata (formale o sostanziale)¹⁸, che del primo costituisce la manifestazione più visibile nell'ambito dell'ordinamento¹⁹, fa sì, tuttavia, che di tale valore venga in rilievo soprattutto un certo carattere di *ipocrisia* o, quantomeno, di ambiguità, in relazione alla dicotomia tra certezza e verità connaturata al mondo del diritto (*veritas facit legem* oppure *lex facit veritatem?*)²⁰.

In altri termini, il giudicato sarebbe solo una finzione giuridica (*res iudicata pro veritate habetur*) per porre fine alle controversie, senza avere cura (e non potrebbe essere altrimenti) che la decisione, munita del carattere della stabilità, risponda necessariamente alla verità dei fatti²¹, al punto che il passaggio in giudicato della sentenza «importa che essa si distacchi dai suoi motivi (...) e diventi da quel momento inidonea ad essere qualificata giusta o ingiusta²²».

Del resto, al mondo del diritto (sia che si tratti di decisioni normative sia che si tratti di decisioni giudiziali) non si confanno valutazioni di verità, quanto piuttosto valutazioni di validità-legittimità²³.

Al tempo stesso, l'intera impalcatura del nostro sistema processuale, con il suo apparato di termini, decadenze, presunzioni e preclusioni (e finanche con le dimenticanze e le reticenze dei testimoni), si configura come un'articolata *rappresentazione* della verità, nella quale le parti, nel rispetto delle regole del gioco (*fair play*) previste dai codici di rito, sono chiamate a fare valere le rispettive ragioni²⁴: d'altronde, questo è l'unico schema possibile entro il quale affermare, in una dimensione di effettività, i diritti di azione e di difesa²⁵, benché ciò comporti inevitabilmente, come osservato, un parziale sacrificio del valore della verità.

L'obiettivo del processo non è tanto, dunque, la ricerca della verità, quanto più semplicemente «la fissazione procedurale dei fatti» secondo una *metodologia legale*²⁶, il che potrebbe far dubitare dell'autonomia del concetto di «giusto processo» dai singoli principi che trovano spazio nell'art. 111 Cost. (contraddittorio, ragionevole durata, obbligo della

¹⁸ Tale collegamento veniva già stabilito in una risalente sentenza della Corte costituzionale (la n. 55/1971), nella quale si affermava che la certezza del diritto «ove se ne voglia ammettere la rilevanza costituzionale, trova la sua garanzia, ma anche i suoi limiti, nell'istituto della cosa giudicata».

¹⁹ Già F. CARNELUTTI, *La morte del diritto*, cit., p. 177, definiva il paradigma dell'*authoritas iudicati* come una sintesi di certezza e giustizia, intese come le due funzioni fondamentali del diritto.

²⁰ Sul punto, si vedano le considerazioni di N. IRTI, *Diritto senza verità*, cit., pp. 5 ss. e ID., *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, pp. 144 ss.

²¹ Sul punto, cfr. G.M. CHIODI, *Equità. La regola costitutiva del diritto*, Torino, 2000, p. 110. F. CARNELUTTI, *La certezza del diritto*, cit., pp. 81 ss. ammoniva sui costi della certezza e della *res iudicata*, che in quanto *pro veritate habetur, facit de albo nigrum* o *aequat quadrata rotundis*.

²² Così, P. CALAMANDREI, cit., p. 10.

²³ Cfr. N. IRTI, *Il salvagente della forma*, Roma-Bari, 2007, p. 111.

²⁴ Sull'argomento si veda S. SATTA, *Il mistero del processo*, Milano, ed. 1994, *passim*.

²⁵ Sulle preclusioni come espediente giuridico, si veda G. CHIOVENDA, *Cosa giudicata e preclusione* (1933), in *Saggi di diritto processuale civile*, III, Milano, 1993, p. 236, cit. in N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, cit., p. 102.

²⁶ N. IRTI, *Il salvagente della forma*, cit., p. 112.

motivazione, ricorribilità dei provvedimenti), non essendo il processo altro che una costruzione artificiale dell'uomo e non potendosi ammettere *in rerum natura* un processo “giusto” (a meno di non leggere in tale formula il riconoscimento esplicito del principio di effettività della tutela giurisdizionale²⁷).

Ciò evidenzia l'illusorietà di tale costruzione (dal momento che il processo costituisce uno strumento artificiale «di costituzione di certezze»²⁸), non potendosi evidentemente ridurre, come si avrà modo di osservare, la certezza solo ad un'idea di *probatorietà*²⁹.

Tali considerazioni valgono ad attribuire il giusto significato al valore della certezza del diritto e, in un certo senso, ad evidenziarne anche gli aspetti contraddittori.

3. La certezza del diritto come legalità.

Detto che il valore della certezza non può farsi coincidere con la verità e che può, tutt'al più, inserirsi più modestamente nel solco della stabilità o della sicurezza delle relazioni giuridiche (*pacta sunt servanda*, cfr. art. 1372 c.c.), è opportuno domandarsi, nella prospettiva della regolarità (*rectius*, calcolabilità³⁰) delle decisioni, quali siano oggi i margini di azione del giudice (non più mera *vox legis*) chiamato a dirimere le singole controversie.

Il tema dell'ampiezza della funzione giurisdizionale è stato ampiamente dibattuto nei decenni scorsi ed ha tradizionalmente spaziato tra gli estremi del magistrato burocrate al servizio della legge (*bouche de la loi*³¹) e del magistrato professionista munito di ampi margini di discrezionalità³².

Negli ultimi tempi, la questione non possiede più i contorni che aveva assunto nella prima fase della storia repubblicana, inerenti soprattutto a rivendicazioni di autonomia di carattere (anche) corporativo da parte della categoria³³, ma acquista nuovi significati di natura esogena, che, per certi versi, contribuiscono a minare ulteriormente il valore della certezza.

È il caso, ad esempio, della crisi del legislativo, a partire dalla cd. decodificazione³⁴, cagionata dalla crisi della sovranità statale, ma anche dalla crisi del Parlamento³⁵ (anche in

²⁷ Sul punto, si veda G. BALENA, *Processo civile e Costituzione*, Napoli, 2014, pp. 38 ss., il quale, tuttavia, opportunamente evidenzia la contraddittorietà col principio del giusto processo di «un sistema di preclusioni eccessivamente precoci, definitive ed insuperabili, tale da rendere eccessivamente elevato il rischio di un considerevole scarto tra la verità formale prodotta dal processo e quella sostanziale».

²⁸ M.S. GIANNINI, cit., p. 774.

²⁹ Ivi, p. 773.

³⁰ N. IRTI, cit., *passim*.

³¹ «*Mais les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur*» (C.L. MONTESQUIEU, *L'Esprit des Lois*, XI, cap. VI, 1748).

³² M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione* (voce), in *Enc. dir.*, Ann. IX, Milano, 2015, p. 409, esclude che si possa parlare «di una “discrezionalità” del giudice nel senso tipico di apprezzamento di opportunità per rapporto a un pubblico interesse».

³³ Sull'idea che i magistrati siano portatori di un indirizzo politico e sulla cd. giurisprudenza alternativa, orientata alla promozione di valori costituzionali in sede di applicazione del diritto (interpretazione evolutiva), si veda G. MARANINI, *Funzione giurisdizionale ed indirizzo politico nella Costituzione*, in *Atti XII Congresso nazionale magistrati italiani* (Gardone Riviera, 25-28 settembre 1965), Roma, 1966, pp. 7 ss.

³⁴ N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979.

³⁵ Accanto alla crisi del Parlamento, M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione* (voce), cit., p. 396, evidenzia anche un certo «autolesionismo» del legislatore, allorché quest'ultimo ha previsto il dovere di conformazione di atti normativi (decreti legislativi, ad es.) agli indirizzi giurisprudenziali se non a singole sentenze (come nel caso dell'art. 1, co. 181,

termini di chiarezza e qualità della normazione), che ha fatto sì che si accrescessero sempre più gli spazi di cd. supplezza da parte del giudice (*in claris non fit interpretatio*).

Proprio in relazione al tema della supplezza giudiziaria, in dottrina³⁶ si è avuto modo di ammonire dei rischi di un neogiusnaturalismo (o, alternativamente, sociologismo, relativismo, soggettivismo, intuizionismo) messo al servizio di un uso dell'azione giurisdizionale teleologicamente orientata, potenzialmente funzionale, nei suoi approdi più esasperati, persino a derive autoritarie³⁷ (come era avvenuto nella Germania degli anni trenta, allorché si affermò la teoria del *Freirechtsbewegung*, pronunciato da un giudice ispirato unicamente dalla propria coscienza³⁸).

In tale contesto, il sistema delle fonti così come delineato nello Stato costituzionale di diritto, con principi di natura programmatica che sovrintendono ad una legislazione talora frammentaria e disorganica³⁹, sembra offrire al giudice ulteriori margini di libertà, con un conseguente *deficit* in termini di certezza e di legalità (*legum omnes servi sumus ut liberi esse possimus* oppure, in termini più estremi, *quod principi placuit, legis habet vigorem*), avendo la legge ordinaria – a voler tacere qui della naturale *open texture* che caratterizza sempre il linguaggio giuridico⁴⁰ – perduto la propria centralità con il sopraggiungere di altre fonti⁴¹, tanto più se si considera la non vincolatività del precedente giudiziale (*stare decisis*⁴²) che limita in radice la prevedibilità delle decisioni⁴³.

4. La certezza del diritto di fronte alla sovranità popolare

I fattori di crisi brevemente illustrati nel paragrafo precedente e, segnatamente, la crescente inclinazione del giudice a farsi in prima persona interprete di principi e valori costituzionali, vanno messi in correlazione con la marginalità cui sono state progressivamente condannate le preleggi nello strumentario del giurista contemporaneo.

Basti pensare, a tal proposito, alla soppressione del riferimento all'art. 12 disp. prel. c.c. quale criterio di interpretazione cui attenersi nell'esercizio della funzione giurisdizionale

lett. a, n. 4 l. n. 107/2015 che impone ai decreti legislativi di codificazione delle norme in materia di istruzione «l'adeguamento della normativa inclusa nella codificazione alla giurisprudenza costituzionale e dell'Unione europea»).

³⁶ Cfr. N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, cit., *passim*.

³⁷ P. CALAMANDREI, *La crisi della giustizia*, in AA.VV., *La crisi del diritto*, cit., p. 164, parlava di «fattori sentimentali di ispirazione collettiva e sociale» e di «coscienza di classe» del giudice.

³⁸ Sulla teoria del diritto libero, si veda K. LARENZ, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Milano, 1966, pp. 82 ss.

³⁹ Per un approfondimento del problema che qui viene affrontato in termini semplificati e in funzione del tema del presente contributo, si fa rinvio a M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, cit., pp. 23 ss.

⁴⁰ G. ZAGREBELSKY, *Il giudice delle leggi artefice del diritto*, Napoli, 2007, p. 17. Sull'argomento, si veda H.L.A. HART, *Il concetto di diritto*, trad. it., Torino, 1965.

⁴¹ Sul punto, si veda P. GROSSI, *Absolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, 1998, *passim*.

⁴² Sull'effettivo significato dello *stare decisis* nel modello angloamericano si rinvia a U. MATTEI, *Il modello di common law*, Torino, 1996, pp. 105 ss.

⁴³ Sull'argomento, si veda M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, cit., pp. 23 ss. ID., *Interpretazione conforme a Costituzione* (voce), cit., p. 407, molto opportunamente rileva che, nel nostro sistema, «il mutamento di giurisprudenza è sempre possibile, al contrario di quanto ha opinato di recente la Corte costituzionale» (cfr. sent. n. 49/2015 in un controverso passaggio sul cd. «diritto consolidato»).

originariamente contenuto nel secondo comma dell'art. 2 d.lgs. n. 109/2006 per effetto della l. n. 269/2006⁴⁴.

La creatività interpretativa spesso manifestata dai giudici evidenzia una netta disarmonia con i criteri schematici dettati dall'art. 12 disp. prel. c.c. (interpretazione letterale, *analogia legis*, *analogia iuris*)⁴⁵, nonché, nelle sue espressioni più esasperate, con gli stessi orizzonti tracciati dall'art. 101 Cost. (cd. creazionismo giudiziario⁴⁶). Ci si riferisce, in particolare, alla soggezione del giudice alla legge di cui al secondo comma, ma anche al collegamento con la sovranità popolare di cui al primo comma⁴⁷.

Una manifestazione di tale tendenza può essere rinvenuta anche nella costruzione della giurisprudenza, tradizionalmente invalsa nel nostro sistema, attraverso massime concepite come regole giuridiche maggiormente dettagliate rispetto ai codici veri e propri, del tutto slegate dai fatti e, in quanto tali, inidonee a fondare dei *precedenti* in senso tecnico⁴⁸.

In altri termini, certi slanci creativi della giurisprudenza rischiano di porsi in contrasto con il principio stesso della sovranità popolare, che nell'art. 101 Cost. trova un duplice collegamento, in via diretta nel primo comma («La giustizia è amministrata in nome del popolo») e in via indiretta nel secondo comma (giudice *subditus*), costituendo la legge un'espressione privilegiata della sovranità popolare (cfr. art. 70 Cost.).

Per motivi diversi, pertanto, si registra una crisi delle due massime espressioni della sovranità popolare previste dall'ordinamento: la legge e la sentenza o, se si preferisce, la decisione normativa e la decisione giudiziale⁴⁹.

Queste ultime definizioni enfatizzano l'elemento volontaristico (dal latino *decidere*, tagliar via) pur sempre presente in entrambe: tuttavia, nella sentenza è opportuno, proprio per il principio della soggezione del giudice alla legge, che la *voluntas* ceda il passo alla *auctoritas* che la decisione giudiziale per sua stessa natura esprime (anche perché emanata, giova ricordarlo, dall'autorità giurisdizionale “in nome del popolo italiano”, così come un tempo era “in nome di Dio”), da intendersi come sintesi di autorità e autorevolezza (credibilità).

⁴⁴ Tale disposizione sostituisce la possibilità, emersa in sede di lavori preparatori della normativa in tema di responsabilità disciplinare dei giudici (disegno di legge n. 1296 della XIV Legislatura), di qualificare illecito disciplinare «l'attività di interpretazione di norme di diritto che palesemente e inequivocabilmente sia contro la lettera e la volontà della legge o abbia contenuto creativo» (cd. emendamento Bobbio). Si sarebbe trattato, in quel caso, di una forte limitazione dell'attività interpretativa dei giudici e di una sostanziale compressione della relativa indipendenza. Quanto alla soppressione del richiamo all'art. 12 disp. prel. c.c., la stessa è stata consigliata dalla volontà di evitare che l'attività giurisdizionale fosse ancorata ad un parametro normativo che non tenesse conto della cd. interpretazione costituzionalmente orientata. Sul punto, si veda E. ROSI, *Gli illeciti disciplinari*, in *Dir. pen. processo*, 2005, p. 1506.

⁴⁵ Occorre evidenziare, comunque, che l'art. 12 disp. prel. c.c. offre pur sempre all'interprete una pluralità di soluzioni interpretative, sia pure entro schemi piuttosto rigidi, il che costituisce un parziale allontanamento dalla visione positivista dell'interpretazione “unica” dei testi normativi. Per una compiuta ricostruzione storica dei rapporti tra giurisdizione e legislazione, si veda M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione* (voce), cit., pp. 392 ss.

⁴⁶ Cfr. L. FERRAJOLI, *La democrazia costituzionale*, Bologna, 2016, p. 57.

⁴⁷ R. GUASTINI, *art. 101*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1994, pp. 179 ss.; N. ZANON, L. PANZERI, *art. 101*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, 2006, pp. 1961 ss.

⁴⁸ M. TARUFFO, cit., p. 15.

⁴⁹ N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, cit., pp. 188 ss. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1. *L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Padova, ed. 1993, p. 208, parla sul punto di «attuazione giurisdizionale».

Del resto, l'esercizio di un potere diffuso, qual è per definizione il potere giurisdizionale (cfr. artt. 101, co. 2; 102, co. 1; 107, co. 3 Cost.), che si esprime spesso in una dimensione monocratica, non può certo ammettere che la discrezionalità connaturata alla funzione giudicante si traduca in *arbitrio* in danno del cittadino e del valore della certezza su cui il giudice è, comunque, chiamato a vigilare (si pensi anche solo alla vocazione all'uniformità perseguita dalla Cassazione)⁵⁰. Molto sottile, difatti, è il confine tra libertà interpretativa e creatività giudiziale, tanto più nei sistemi di *civil law*.

In tale prospettiva, un'interpretazione troppo libera della funzione costituirebbe un tradimento della sovranità popolare, piegando la giurisdizione, ad esempio, al consenso dell'*arena* (si pensi ai processi mediatici) o facendo del giudicante (*sine spe ac metu* nella definizione dei Padri) un *salvatore* della patria⁵¹ non richiesto dall'ordinamento e di certo estraneo allo spirito dell'art. 101 Cost.⁵² La crisi della sovranità statale, pertanto, si riverbera negativamente sull'esercizio della funzione legislativa, abbandonato al *nichilismo*⁵³ indotto dal nuovo diritto globale⁵⁴ e, di riflesso, sull'esercizio della funzione giurisdizionale, che ha progressivamente perduto il contatto (leggi: vincolo di soggezione⁵⁵) con la legge affermato dall'art. 101 Cost., in danno del popolo, titolare della sovranità stessa (art. 1, co. 2 Cost.).

Tale preoccupazione non è da ritenersi peregrina se si considera, peraltro, il fenomeno diffuso dell'impegno politico da parte di (ex-)magistrati nella cd. "seconda Repubblica" e la mancanza ad oggi di una compiuta disciplina delle incompatibilità anche in attuazione dell'art. 98, co. 3 Cost.⁵⁶ In tal modo, in presenza di questa osmosi di ruoli e di poteri (da

⁵⁰ Ricostruendo l'evoluzione dei rapporti tra giurisdizione e legislazione, M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione* (voce), cit., p. 393, sottolinea che consegnare la norma al giudice ha significato, in un dato momento storico, «sostituire a un processo nomopoietico democratico un processo aristocratico» (poiché affidato ad una "casta" di sapienti). Sul punto, si veda G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 213, ove si legge: «C'è oggi certamente una grande responsabilità dei giudici nella vita del diritto, sconosciuta negli ordinamenti dello Stato di diritto legislativo. Ma i giudici non sono i padroni del diritto nello stesso senso in cui il legislatore lo era nel secolo scorso. Essi sono più propriamente i garanti della complessità strutturale del diritto nello Stato costituzionale, cioè della necessaria mite coesistenza di legge, diritti e giustizia. Potremmo anzi dire tra Stato costituzionale e qualunque "padrone del diritto" c'è una radicale incompatibilità. Il diritto non è oggetto in proprietà di uno ma deve essere oggetto delle cure di tanti».

⁵¹ E. FORSTHOFF, *Stato di diritto in trasformazione*, trad. it., Milano, 1973, p. 243, parlava di «profeta del diritto».

⁵² N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, cit., pp. 80 ss.

⁵³ ID., *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2005; ID., *Nichilismo e concetti giuridici*, cit.

⁵⁴ Su l tema si veda K. BENYKHLEF (a cura di), *Vers un droit global?*, Montreal, 2016, *passim*. Sull'argomento, sia consentito di rinviare, altresì, a L. LONGHI, *Il nuovo diritto globale: lex mercatoria o ius gentium?*, in *Rass. dir. pubbl. europeo*, n. 2/2016, pp. 137 ss.

⁵⁵ Su natura e limiti di tale vincolo, si vedano C. MEZZANOTTE, *Sulla nozione di indipendenza del giudice*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Roma-Bari, 1994, pp. 5 ss.; M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione* (voce), cit., p. 403.

⁵⁶ Sul punto, si veda R. MANFRELLOTTI, *La moglie di Cesare e l'Uomo Ragno. Brevi note sulla partecipazione dei magistrati alla competizione politica*, in M. DELLA MORTE (a cura di), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Napoli, 2016, p. 307, che evidenzia, peraltro, la previsione del divieto di iscrizione a partiti politici per i magistrati ai sensi dell'art. 1 d.l. n. 141/1991, mai convertito in legge, e l'unica marginale restrizione posta *de iure condito* dalla l. n. 276/1997, che prevede quale causa di incompatibilità per l'ufficio di magistrato onorario aggregato l'aver ricoperto per il triennio precedente alla nomina incarichi di vertice in un partito politico. Mentre si scrive, la Camera ha approvato un testo recante "Disposizioni in materia di candidabilità, eleggibilità e ricollocamento dei magistrati in occasione di elezioni politiche e amministrative nonché di assunzione di incarichi di governo nazionale e negli enti territoriali" (C. 2188-A). Sull'argomento, si veda, da ultimo, F. BIONDI, *Può un magistrato essere legittimamente eletto con il simbolo di un partito e, nel contempo, essere processato disciplinarmente per essersi iscritto a quel partito? Note a margine del caso Emiliano*, in www.forumcostituzionale.it, 10 luglio 2017.

giudicante o inquirente ad amministratore o legislatore), la figura del giudice rischia di smarrire la propria cifra tecnica per ascendere ad un primato etico assoluto che non potrebbe trovare riscontro nella nostra assiologia ordinamentale⁵⁷.

5. *La certezza del diritto come prevedibilità delle decisioni*

A ciò si aggiunga che, come è stato acutamente osservato in dottrina⁵⁸, l'imprevedibilità delle decisioni giudiziali scaturente da tale scenario nuoce a sua volta alle esigenze di certezza reclamate dalla società capitalistica⁵⁹.

In particolare, l'operatore economico vedrebbe aggiungersi al proverbiale rischio di impresa insito nella natura dell'attività esercitata (cfr. artt. 2082 ss. c.c.) un'alea ulteriore alla quale non era *culturalmente* preparato, quella di decisioni giudiziali del tutto imponderabili e *incontrollabili* (al netto dell'esperimento dei mezzi di impugnazione), perché slegate da criteri interpretativi *certi*, necessari al corretto funzionamento dell'economia di mercato e dei meccanismi di creazione e (re-)distribuzione della ricchezza ad essa correlati (cfr., tra gli altri, artt. 41, 53, 2, 3, 4 Cost.). Va da sé che il disorientamento provato dall'attore economico di fronte alla giustizia risulta viepiù acuito e aggravato nel caso del comune cittadino (*quivis de populo*, nelle vesti, a seconda dei casi, di consumatore, utente, contribuente, contraente debole, ecc.⁶⁰), spesso sprovvisto degli strumenti economici e culturali necessari per poter avere un accesso pieno ed effettivo alla tutela dei propri diritti.

In tal senso, rileva anche l'introduzione della mediazione obbligatoria in ordine alle controversie civili e commerciali (a partire dal d.lgs. n. 28/2010), che ha contribuito a diffondere nell'ordinamento un'idea di giustizia tendenzialmente conciliativa e deflattiva⁶¹ e non più sostanziale, in ossequio alla quale rileva la *terzietà* del giudice piuttosto che l'antica vocazione di questi ad essere custode della legge⁶² (quella che Irti definisce «impersonalità normativa⁶³»).

Il tema della calcolabilità e della celerità delle decisioni, del resto, rivela la propria armonia con lo spirito dell'art. 111 Cost., in tema di giusto processo e di ragionevole durata dello stesso (co. 2), ma anche con riferimento all'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali (co. 6), che astrattamente vincola il giudice a decidere (essendogli preclusa una pronuncia di *non liquet*⁶⁴) e a farlo in modo *razionale*, secondo, cioè, una certa coerenza

⁵⁷ Sul rapporto tra funzione giudicante e morale, anche con richiami evangelici e letterari, si vedano le illuminanti pagine di E. BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica*, a cura di G. CRIFÒ, Milano, 1991, pp. 565 ss.

⁵⁸ N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, cit., pp. 39 ss.

⁵⁹ Sul tema si veda G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli, 2006, pp. 67 ss.

⁶⁰ Sulla molteplicità degli *status* della persona in relazione al potere di autodeterminazione del soggetto con riguardo alla sfera degli interessi di cui l'ordinamento gli assicura la disponibilità, si rinvia a P. RESCIGNO, *Persone e gruppi sociali*, Napoli, 2006, pp. 11 ss.

⁶¹ Non giovando un elevato tasso di litigiosità (come, del resto, una legislazione ipertrofica, caotica e oscura) al bene della certezza.

⁶² N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, cit., p. 168.

⁶³ ID., *Diritto senza verità*, cit., p. 124.

⁶⁴ A proposito di tale divieto, N. IRTI, *Il salvagente della forma*, cit., p. 114, parla di certezza della decisione.

argomentativa⁶⁵ (anche e soprattutto in relazione al rapporto tra motivazione e dispositivo e alla fondatezza della motivazione stessa⁶⁶).

La questione della celerità delle decisioni, solo apparentemente eccentrica rispetto al cuore del problema, rappresenta una preoccupazione crescente nel mondo giuridico, soprattutto alla luce della crisi economica che attanaglia il Paese da diversi anni ormai. Basti pensare, ad altro livello, alla centralità che il tema della *velocità* (in relazione alla funzione legislativa) si era ritagliato nella campagna referendaria del 2016 (sul disegno di legge costituzionale S. 1429/2014, cd. riforma Renzi-Boschi), costituendo questa, del resto, un'altra possibile dimensione della certezza del diritto.

6. Considerazioni conclusive (uno scenario): dalla certezza del diritto alla certezza dei diritti.

Nel presente breve contributo si è avuto modo di osservare le diverse accezioni che il valore della certezza può avere nel mondo del diritto.

Si è, in particolare, avuto modo di evidenziare che la certezza, emersa nello strumentario giuridico quale declinazione delle esigenze di sicurezza e stabilità connaturate all'ordinamento, trova nell'esercizio della funzione giurisdizionale (*iuris-dictio*⁶⁷) il proprio ambito di applicazione privilegiato, pur nel mutato scenario di un sistema multilivello.

Proprio in quest'ambito, tale valore rivela la propria distanza dal bene della verità, avendo il nostro sistema processuale la preoccupazione precipua di perseguire la stabilità delle relazioni giuridiche attraverso il consolidamento del giudicato (cfr. artt. 324 c.p.c. e 2909 c.c.) piuttosto che una (invero, impossibile) ricostruzione della verità dei fatti⁶⁸. *Incidenter tantum*, in relazione a quest'ultimo punto, occorre registrare un ulteriore fattore di criticità: detto che una delle principali vocazioni dell'ordinamento risiede nel preservare la stabilità delle decisioni e delle relazioni giuridiche, si rileva che, nel perseguire tale obiettivo, al giudice si richiede la soggezione ad un elemento (la *lex*) che, nel complessivo impianto dello Stato costituzionale, si rivela mutevole per definizione, in quanto rimesso alla precarietà e alla «volatilità delle manifestazioni occasionali del potere», a seconda soprattutto della *forza* e dell'intima coerenza della propria *ratio*⁶⁹, a differenza della Costituzione che rappresenta la «norma della durata»⁷⁰.

⁶⁵ Sulla prevalenza dell'elemento della *ratio* nei confronti dell'elemento della *voluntas* in relazione al valore della certezza nell'edificazione dello Stato di diritto, si veda M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, cit., p. 33.

⁶⁶ Sul punto, si veda ancora M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione* (voce), cit., pp. 404 ss. P. CALAMANDREI, cit., p. 173, parlava di «crisi della motivazione», in conseguenza dell'ingresso di valutazioni politiche nell'operato del giudice.

⁶⁷ Sull'idea che compito effettivo dei giudici sia *ius dicere* e non *ius dare* (con riferimento ai Paesi di *common law*), si veda J. BAKER, *An introduction to English Legal History*, 2^a ed., London, 1979, p. 169, cit. in U. MATTEI, cit., p. 107.

⁶⁸ Desta, tuttavia, sempre emozione in chi scrive (forse proprio per le ragioni esposte nel testo) la monumentale scritta in marmo ἀλήθεια (verità) collocata all'ingresso del Tribunale di Vallo della Lucania (Salerno) a suggellare il fine supremo cui deve mirare la giustizia. Sulla rottura del rapporto tra diritto e verità a partire da una pagina di Nietzsche, si veda N. IRTI, *Nihilismo e concetti giuridici*, cit., pp. 12 ss.

⁶⁹ ID., *Il salvagente della forma*, cit., p. 18.

⁷⁰ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il giudice delle leggi artefice del diritto*, cit., p. 50.

Il paradosso consisterebbe, pertanto, nell'invocare la stabilità in forza di strumenti inidonei, per loro natura, a resistere al tempo e alle continue evoluzioni della legislazione. Si tratta di un esito sì paradossale, ma pur sempre maggiormente accettabile, secondo il modesto avviso di chi scrive, rispetto al rischio, sopra paventato, di un giudice interprete diretto di valori metagiuridici in nome della società⁷¹, missione che può riconoscersi, entro certi limiti, solo alla giurisprudenza costituzionale⁷².

Ulteriore paradosso risiede nella circostanza che alle radici del costituzionalismo vi era stata un'esigenza di certezza (la certezza dei diritti costituzionali⁷³) in risposta a precise rivendicazioni sociali; eppure, proprio dall'instaurazione dello Stato costituzionale di diritto possono scaturire oggi, come osservato, degli effetti *strutturali* di incertezza originati dalla dicotomia tra legge fondamentale e regole⁷⁴.

È il caso, ad esempio, dell'introduzione del principio di eguaglianza sostanziale (art. 3, co. 2 Cost.), che ha determinato una vera e propria "rivoluzione" della previgente nozione di eguaglianza in senso formale (in quanto tale, più idonea a presidiare una certa idea meramente *esteriore* di certezza giuridica, cfr. art. 24 st. alb.), ma anche dei diritti inviolabili della persona che emergono dall'art. 2 Cost., sul cui metro (di *ragionevolezza*, si potrebbe dire⁷⁵) vanno ricalibrate oggi le esigenze di certezza reclamate dall'ordinamento, coniugando, in tal modo, legalità e giustizia⁷⁶.

A ciò si aggiunga che l'esercizio della funzione giurisdizionale per la molteplicità dei fattori osservati nei paragrafi precedenti sempre più di frequente rischia di dare luogo a decisioni lontane dal soddisfare le esigenze di certezza (in termini di razionalità, calcolabilità, prevedibilità, pronosticabilità, ma anche di «continuità dei verdetti⁷⁷») che sarebbe astrattamente lecito attendersi. Tra tali fattori, vanno annoverati, a vario titolo, la natura stessa del modello a costituzione rigida che impone costantemente al giudicante di operare delicati bilanciamenti tra principi e valori⁷⁸; il crescente protagonismo giudiziario, sovente tradotto in una vera e propria supplenza legislativa da parte del giudicante⁷⁹ e, *last but not least*, la crisi della sovranità statale indotta dal progressivo affermarsi del diritto globale, che ha finito con l'ampliare ulteriormente i margini di operatività del giudice.

Tali elementi fanno sì che la certezza del diritto più che un principio giuridico *stricto sensu* inteso sia da considerarsi, allo stato attuale, un obiettivo dell'ordinamento in larga misura ancora incompiuto, con grave danno per il cittadino, destinatario della tutela giurisdizionale

⁷¹ G. ZACCARIA, cit., p. 123, parla di «condizionamento sociale e psicologico delle corti».

⁷² G. ZAGREBELSKY, *Il giudice delle leggi artefice del diritto*, cit., p. 53.

⁷³ Cfr. L. PEGORARO, *Linguaggio e certezza della legge nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1988, pp. 4 ss.

⁷⁴ Sul punto, cfr. A. RUGGERI, *Costituzione scritta e diritto costituzionale non scritto*, Napoli, 2012, p. 11.

⁷⁵ Sul collegamento tra certezza e ragionevolezza, cfr. A. RUGGERI, *La certezza del diritto al crocevia tra dinamiche della normazione ed esperienze di giustizia costituzionale*, cit., p. 138.

⁷⁶ Sul punto, cfr. L. PEGORARO, cit., p. 42.

⁷⁷ Cfr. G. ZACCARIA, cit., p. 108.

⁷⁸ Per altri versi, è l'incompiutezza stessa di larga parte della Costituzione a determinare ulteriore incertezza. Sulla questione si interrogava già P. CALAMANDREI, cit., p. 167, in un tempo in cui tale incompiutezza era ancor più evidente.

⁷⁹ G. AZZARITI, in AA.VV., *Giudici e legislatori* (dibattiti), in *Dir. Pubbl.*, 2016, pp. 563 ss., parla di «esuberanza» del potere giudiziario e sembra propendere maggiormente per la tesi della debolezza della legislazione quale elemento alla base della cd. supplenza giudiziaria.

ai sensi dell'art. 24 Cost., eppure lasciato in balia di una giustizia talora imperscrutabile (*habent sua sidera lites*⁸⁰).

Un obiettivo, in certa misura, desumibile dall'itinerario di principi e regole (art. 101 Cost.; art. 324 c.p.c.; art. 2909 c.c.; artt. 10 ss. disp. prel. c.c.; divieto del *non liquet*, ecc.) che in questa sede si è cercato di delineare, dal quale si evince l'assoluta priorità (sul piano logico-giuridico prima ancora che gerarchico) del concetto, utile a puntellare l'intera architettura ordinamentale e, in quanto tale, meritevole della massima considerazione da parte del giurista, indipendentemente dalla sua estrazione. Va da sé che l'inquadramento assiologico di un concetto astrattamente congeniale forse più ad un modello improntato all'assolutismo giuridico non può non tener conto, tuttavia, delle mutate condizioni indotte dalla fondazione dello Stato costituzionale e dalla stessa integrazione comunitaria, non potendosi ammettere che tali processi determinino *ex se* un abbandono dell'aspirazione alla certezza naturalmente perseguita dall'ordinamento.

Per tali motivi e per le contraddizioni insite in un concetto largamente invalso nel dizionario del giurista, si ritiene che la certezza del diritto, pur rivestendo dal punto di vista simbolico una rilevanza assoluta, non possa elevarsi al rango di principio in senso tecnico, ma possa assumere semmai la natura di «prospettiva dalla quale il giuoco dei valori costituzionali dovrebbe essere riguardato⁸¹».

Va da sé che la trama di principi, valori e regole espressi dall'ordinamento offre dei margini per un recupero di tale concetto, in risposta alle tentazioni di un ritorno alle teorie del *diritto libero* (magari riproposte in altre vesti rispetto al passato): basti considerare che potrebbero essere proprio i mezzi e i motivi di impugnazione previsti dall'ordinamento (si pensi alla violazione di legge, cfr. art. 360 c.p.c.) e la stessa funzione nomofilattica della Cassazione⁸² rivolta a garantire l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge (cfr. art. 65 r.d. n. 12/1941) a costituire degli innegabili pilastri di certezza del diritto e, al contempo, degli argini alla creatività giudiziale, in collegamento proprio con il vincolo di soggezione alla legge affermato dal secondo comma dell'art. 101 Cost.

Del resto, anche volendosi rassegnare a considerare la certezza quale aspirazione incompiuta⁸³, non si può assolutamente, per i motivi illustrati nei paragrafi precedenti, accettare il paradosso che il diritto non sia per definizione *certo* e, anzi, che addirittura sia il regno dell'incerto.

Se è vero che l'aspirazione ad un diritto razionale e geometrico, specialmente in relazione all'esercizio di una giurisdizione capace di produrre decisioni *calcolabili*, era giustificata soprattutto nel quadro dell'età della cd. codificazione⁸⁴, oggi, pur preso atto del tramonto

⁸⁰ P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, cit., p. 3.

⁸¹ M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, cit., p. 33.

⁸² Cfr. F. LOPEZ DE OÑATE, cit., p. 84.

⁸³ A. RUGGERI, *La certezza del diritto al crocevia tra dinamiche della normazione ed esperienze di giustizia costituzionale*, cit., p. 132, paragona la certezza all'orizzonte che non può dirsi mai pienamente raggiunto ma che si sposta di continuo in avanti. Sulle aspirazioni irrealizzate di matrice razionalista all'edificazione di una giurisprudenza «meccanica» funzionale ad un'esigenza di certezza, si veda G. ZAGREBELSKY, *Il giudice delle leggi artefice del diritto*, cit., pp. 11 ss.

⁸⁴ Cfr. N. IRTI, *Il salvagente della forma*, cit., p. 22.

dei codici e della sovranità statale, non si può comunque abdicare alla missione della certezza, che equivarrebbe ad una resa al *caos* e all'anarchia giuridica.

Pertanto, lungi dal voler brandire tale concetto a mo' di vessillo ideologico (il che apparirebbe quantomeno anacronistico per i motivi sommariamente descritti nei paragrafi precedenti⁸⁵), occorre rivalutare la certezza del diritto, collocata nella giusta prospettiva, quale aspirazione cui l'ordinamento nelle sue diverse espressioni (principio di legalità, semplificazione normativa, forme di pubblicità, ragionevole durata del processo, certezza della pena, separazione dei poteri, irretroattività della legge, diritti quesiti, tutela dell'affidamento, *tempus regit actum*, *ignorantia legis non excusat*, ecc.⁸⁶) deve cercare di tendere⁸⁷.

Certamente, alla luce degli strumenti di certezza messi a disposizione dall'ordinamento brevemente descritti in queste pagine, occorre valorizzare quella naturale propensione del diritto a guardare *avanti* (attraverso la previsione di regole generali e astratte), salvaguardando, in tal modo, i diritti della generazione presente e delle generazioni future⁸⁸.

A seguito delle trasformazioni giuridico-istituzionali descritte nei paragrafi che precedono, occorre rivalutare la certezza del diritto in una nuova luce, non già quale mero elemento di conservazione dello *status quo*, bensì quale strumento di promozione e diffusione di giustizia sostanziale, in coerenza con il pluralismo espresso dal nostro modello di Stato costituzionale.

Quale sia la giusta prospettiva non è facile stabilirlo; sicuramente è opportuno che quest'aspirazione alla certezza espressa in molteplici forme sia posta, quanto più possibile, al servizio del godimento diffuso delle garanzie e delle opportunità offerte dall'ordinamento, di modo che si possa arrivare a parlare, in una dimensione di effettività⁸⁹, di *certezza dei diritti*.

⁸⁵ In questi termini, F. ELEFANTE, *La responsabilità civile dei magistrati: recenti novità*, in www.nomos-leattualitaneldiritto.it, 2016, p. 7, che ammonisce sui rischi di una decisione definitiva "ingiusta" in nome del valore della certezza del diritto e dell'affidamento riposto nel giudicato dagli interessati.

⁸⁶ Sulle diverse accezioni e sfumature che nel corso dei secoli ha avuto l'espressione certezza del diritto, si veda S. BERTEA, *La certezza del diritto nel dibattito teorico-giuridico contemporaneo*, in *Mat. stor. cultura giur.*, 2001, p. 131.

⁸⁷ Aspirazione affermata, da ultimo, dal Presidente Mattarella, che, in occasione dell'incontro in Quirinale con i magistrati in tirocinio il 6 febbraio 2017, ha parlato dell'«alto valore di civiltà rivestito dalla certezza del diritto». Per un'interessante analisi del discorso si veda M.G. NACCI, *Brevi note a margine del discorso tenuto dal Presidente Mattarella all'incontro con i Magistrati ordinari in tirocinio: interpretazione e responsabilità nell'esercizio della funzione giurisdizionale*, in www.osservatorioaic.it, n. 1/2017.

⁸⁸ A. RUGGERI, *La certezza del diritto al crocevia tra dinamiche della normazione ed esperienze di giustizia costituzionale*, cit., p. 130.

⁸⁹ Il collegamento tra primato della legge ed esigenze di certezza delle regole, di effettività della tutela giurisdizionale e di efficienza della Pubblica Amministrazione, soprattutto a fronte della crisi economica, è acutamente osservato, da altra prospettiva, in M.A. SANDULLI, *Poteri dei giudici e poteri delle parti nei processi sull'attività amministrativa. Dall'unificazione al codice*, in www.federalismi.it, 2015, pp. 3 ss. e, più diffusamente, in ID., *Crisi economica e giustizia amministrativa*, in L. ANTONINI (a cura di), *La domanda inevasa: la verifica delle teorie economiche che condizionano la Costituzione europea e quella italiana*, Bologna, 2016, pp. 289 ss.