

PROLUSIONE
DEL CHIARISSIMO PROFESSORE
ANGELO FALZEA

ETICA E DIRITTO

REGGIO CALABRIA - 6/7/8 MARZO 2003
AULA MAGNA FACOLTÀ DI ARCHITETTURA

1. Nei tempi più recenti si registra – e non soltanto nel nostro paese e non esclusivamente nell’ambito delle società nazionali - un richiamo più insistente e più generalizzato all’etica da parte dei molteplici protagonisti dell’esperienza umana. Uomini di pensiero e uomini di azione, edificatori della ideazione teorica e artefici dell’esperienza pratica avvertono, sempre più numerosi, la necessità di legittimare il loro compito ponendone l’attuazione sotto la copertura superiore e non contestabile dei valori etici e dei relativi principi di azione. La assumono giuristi, economisti, politologi, per cercarne sostegno nei propri riferimenti di base e di ordine superiore; giudici, amministratori pubblici e privati, medici, avvocati ed altri professionisti che, in diversa misura o con diversa gradazione, avvertono l’esigenza di fondare il loro comportamento su codici deontologici; imprenditori ed operatori economici in generale per accreditare i loro interventi nel mercato.

Questo richiamo all’etica è più diffuso di quanto un’osservazione superficiale non faccia sospettare e si riscontra in ogni tipo di società: sia in quelle che, come la nostra, hanno un ordinamento giuridico modellato su regole legislative, sia in quelle angloamericane organizzate giuridicamente nella forma giurisdizionale. Concentrando la nostra considerazione sulle società a struttura legislativa il raffronto si pone tra leggi e regole etiche.

Gli interrogativi ai quali dobbiamo rispondere vanno allora formulati nel modo seguente: A) come si pone e come si giustifica la domanda di giustizia rivolta all’etica allorché è vigente ed operativo un diritto positivo formalizzato in leggi? B) quale è il peso di una risposta etica in assenza di una risposta legislativa? C) e quale il peso di una risposta etica in presenza di una risposta legislativa, giudicata non adeguata?

Prima di affrontare i problemi sollevati da questi interrogativi dobbiamo assolvere a due compiti. Il primo è di carattere empirico-sostanziale e consiste nell’identificare la natura delle regole etiche nella loro specificità, non soltanto rispetto alle regole giuridiche, ma anche rispetto alle altre regole che governano la vita della società : il costume, la religione, la moda. - Il secondo, di carattere empirico-procedurale, è diretto ad agevolare l’intelligenza della problematica attraverso due esemplificazioni di immediata intuibilità.

2. La ricerca dell’autentico significato della voce “etica” è il compito più difficile che si pone oggi alle scienze umane ove vogliano restare fedeli al loro vincolo positivistico e non trascorrere nel terreno, suggestivo ma non risolutivo, della speculazione filosofica. Ad una considerazione scientifica l’etica si presenta come un sistema di valori assunto da una società umana a valore fondamentale ordinante. Un’etica religiosa che impronta di sé una società data elegge come valore fondamentale la figura trascendente di Dio e da essa deriva tutti gli altri valori sui quali è edificato l’ordine sociale. Ciò si è verificato esemplarmente nella storia culturale dell’occidente fin tanto che il monoteismo della religione cristiana si è espresso unitariamente con il cristianesimo. Il diritto naturale, pur ereditato dal politeismo greco e latino, si esprime allora con una

voce, di varia tonalità e alla quale dette robustezza e contenuti superiori Tommaso d'Aquino. La rottura dell'unità cristiana e l'emersione del classicismo rinascimentale riportarono sulla terra l'idea delle società umane ed aprirono le porte a quella concezione laica del giusnaturalismo che doveva fondare l'etica dell'umanesimo. È l'uomo che adesso si pone al centro dei valori terreni e impronta a tali valori l'etica mondana: un'etica fondata sulla spiritualità razionale e che va progressivamente eleggendo la libertà come dotazione primaria dello spirito. È stato, questo, un fondamentale punto di arrivo nel cammino della cultura umana, ma soltanto una tappa del più lungo e complesso itinerario che doveva portare a introdurre nell'etica tutti gli altri valori che costituiscono componenti essenziali della natura propria dell'uomo, compresi quelli per lungo tempo trascurati, della vita materiale. L'etica, dunque, che aveva incrociato il diritto naturale, ha così incrociato, in immediata derivazione, l'intera tematica dei diritti umani e, attraverso le costituzioni e le convenzioni internazionali, è diventata patrimonio comune dei paesi occidentali. Acquista, in tal modo, un alto significato contenutistico l'art. 10 della Costituzione, il quale prescrive che l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute.

Nel suo incardinamento individuale l'etica dei valori umani genera la categoria etico-giuridica della persona: una categoria che proviene etimologicamente dal diritto romano – dove Gaio l'ha contrapposta alle categorie delle *res* e delle *actiones* – ma subisce una profonda modificazione nel pensiero del cristianesimo nell'ambito del quale si incontra con il concetto di ipòstasi e opponendosi al concetto di φύσις porta a spiegare la duplice essenza fisica e spirituale dell'uomo e la triplice essenza di Cristo.

Incardinandosi invece nella società, il valore umano fonda la categoria della cultura, una categoria non meno importante di quella della persona, della quale costituisce un collegato essenziale. A differenza del concetto di persona, però, il concetto di cultura, di identificazione piuttosto recente, richiede di essere rigorosamente definito per tergerlo dall'appannamento che ha causato l'impiego abusivo che ne è fatto sia nel linguaggio comune sia nel linguaggio scientifico. Rientra nell'abuso del linguaggio colto, e va subito rimosso, l'impiego del termine e della relativa nozione in sede di antropologia culturale e di etologia comparata per spiegare il carattere delle conoscenze apprese nel regno subumano della vita animata. L'antropologia culturale, che pur ha come oggetto specifico lo studio della cultura umana, ritiene che il carattere essenziale di questa cultura stia nelle conoscenze che l'uomo si è procurate con l'apprendimento, diretto o derivato attraverso la comunicazione con gli altri uomini: cioè, appunto, nell'insieme delle conoscenze apprese. Queste conoscenze si aggiungono e contrappongono alle conoscenze acquisite ereditariamente, come dotazione della specie, e che si avvalgono dell'istinto per tradursi in azione: cioè dei comportamenti filogenetici. Avendo constatato che anche nei viventi diversi dall'uomo si riscontrano casi di conoscenze apprese, seguite da comportamenti applicativi ed esecutivi, si è argomentato che la cultura, in quanto costituita di conoscenze che si apprendono in

tutto il corso della vita, non è esclusiva dell'uomo e si estende alle specie animali che sono dotate della capacità di apprendimento. Ma a giudizio di chi vi parla una tale constatazione non è sufficiente a legittimare scientificamente la proposta equiparazione, soprattutto perché l'entità delle conoscenze apprese è presso gli animali talmente modesta da non essere paragonabile alla entità del patrimonio conoscitivo prodotto dall'invenzione creativa dell'uomo. Ed è questo un caso in cui la dimensione quantitativa si traduce in dimensione qualitativa. Sicché appare del tutto improprio e non idoneo a fare crescere il sapere scientifico porre nella medesima categoria scientifica l'apprendimento animale e la cultura umana.

Poiché il fenomeno della cultura è un passaggio obbligato ed essenziale per intendere entrambi i fenomeni dell'etica e del diritto e per accertare l'intimo rapporto che li collega, sollecitiamo a tenere presenti da un verso il nesso tra cultura e spiritualità e dal verso opposto il nesso tra cultura e società. I due nessi conducono a identificare la cultura come il prodotto dello spirito creativo della società umana nel suo sforzo di risolvere nel modo migliore in concreto possibile i problemi della propria esistenza e, conseguentemente, l'insieme degli orientamenti dalla stessa adottati per la loro realizzazione. Nei valori comuni e nei comuni orientamenti rivolti a realizzarli sta il tipo di vita della società, la maniera peculiare e irripetibile con la quale ciascun gruppo sociale vive spiritualmente i propri bisogni e interessi e impiega le sue risorse spirituali per il loro soddisfacimento.

L'etica dei valori sociali, identificata storicamente nei valori ai quali si ispira il vivere dei consociati, ma soprattutto nei valori ai quali è orientata la società nella tensione al miglioramento ed al perfezionamento della vita comune, costituisce il fondamento di tutti i sistemi culturali che, nella loro specificità e nel loro insieme, compongono la cultura generale di ogni società: si tratti del costume o della religione ovvero, nella loro rispettiva specificità, dei molteplici rami del sapere - sia naturalistico (la fisica, la biologia, la zoologia, l'antropologia), sia umanistico (la filologia, l'economia, la letteratura, la politica, la sociologia, il diritto)- delle modalità del sentire quale si esprime soprattutto nelle arti e, appunto, nella esperienza dei valori.

La cultura sociale, possiamo riassuntivamente concludere, è la sintesi dei contenuti del sapere e dei modi di sentire della società nella loro traduzione normativa. Sintesi deontologica dei valori sociali nei quali si sostanzia il tipo di vita della società e modello delle sue aspirazioni ad uno stile di vita più alto e più degno.

3. La prima delle due esemplificazioni preannunciate per avviare pianamente a isolare il concetto dell'etica è ben rappresentata dal ricorso alle sue risorse, che, con sempre maggiore frequenza, viene fatto per la soluzione dei problemi che nascono dalla nuova tecnologia: più particolarmente dai più avanzati apporti della genetica e della embriologia. Di fronte agli interrogativi che pongono le impensabili strade imboccate e percorse dalla procreativa, specie con la fecondazione artificiale, la manipolazione dell'embrione, la clonazione, deve riconoscersi senza

esitazione e francamente che si è in assenza di risposte della legge e che vani risultano, se si vuole restare nell'ambito della ragionevolezza, i metodi di interpretazione integrativa del sistema normativo offerti dal diritto costituito.

Il ricorso all'etica appare allora la strada obbligata ed essa risulta, come ho detto in altra occasione, il primo legislatore ed il primo giudice. Non è casuale che sia stata proposta ed abbia attecchito la bioetica, quale nuovo e distinto ramo della cultura umana.

L'altra esemplificazione è desunta da una vicenda alla quale io attribuisco un significato esemplare: direi rivoluzionario se non abborrissi le iperboli. Si tratta del dramma giudiziario e civile vissuto dalla Germania del dopoguerra allorché i giudici delle Corti tedesche vennero chiamati a giudicare dei crimini contro l'uomo e l'umanità commessi dapprima sotto il regime nazista nel territorio tedesco ed in quello dei paesi occupati, e poi sotto il regime comunista nella Germania orientale sul muro di Berlino. Sarebbe stato agevole per quei giudici togliersi d'impaccio applicando principi considerati intangibili in ogni paese civile: il principio della tassatività delle previsioni legislative dei reati ed il principio della irretroattività della legge penale. Quei giudici superarono questi radicali ostacoli e riconobbero la responsabilità penale degli incolpati. Per giungere a ciò essi si avvalsero del suggerimento desunto dal pensiero di un noto e stimato filosofo tedesco del diritto, Gustav Radbruch. Il suggerimento, condensato in un enunciato che prese il nome di formula di Radbruch, pur avendo consapevolezza del ruolo essenziale del principio della certezza del diritto, ne escludeva l'applicabilità, unitamente a quelli della tassatività delle figure di reato e di irretroattività delle leggi punitive dei reati, allorché ricorresse una intollerabile violazione dei diritti dell'uomo e dell'umanità. Ha fatto un dono all'etica umana Giuliano Vassalli, dedicando uno studio, esemplare per completezza di informazione e per distacco scientifico, a quelle pagine straordinarie della giustizia etica, e reputo a mia volta un privilegio avere potuto presentare, unitamente all'internazionalista Conforti, lo studio di Vassalli all'Accademia dei Lincei.

È importante segnalare che Karl Larenz, l'ultimo dei grandi giuristi tedeschi a mantenere alta la tradizione della scienza giuridica germanica, pubblicò nel 1979 un breve saggio avente ad oggetto il diritto giusto (*Richtiges Recht*): espressione tratta dal filosofo del diritto Rudolf Stammler che aveva dedicato nel 1902 una sua opera a quella categoria giuridica: il titolo era *Die Lehre von dem richtigen Rechte*. Il sottotitolo dello scritto di Larenz è significativo: *Grundzüge einer Rechtsethik*: così identificando il diritto giusto con l'etica giuridica, e ponendo l'etica giuridica come una categoria superiore al diritto positivo.

4. Due dati sono da tutti riconosciuti e rappresentano i soli punti fermi di una configurazione rigorosa dell'etica sociale: a) la sua conformazione come sistema di valori; b) la sua connessione con il modo di pensare ed il modo di sentire della società – quella che con una comune espressione figurata viene detta la coscienza sociale. Oggetto di contrasti profondi è invece il rapporto tra l'etica e il diritto.

Una concezione che si riallaccia al giusnaturalismo ed alla distinzione tra diritto naturale e diritto positivo, sul presupposto, approssimativo ma plausibile, che l'etica corrisponda, almeno in linea di massima, al diritto naturale, ne afferma la distinzione netta rispetto al diritto, in quanto diritto positivo. Anche quando il diritto naturale, dalla sua posizione trascendente – fosse quella cosmica della speculazione greca o quella teologica della ascesi cristiana – è pervenuto stabilmente ad una posizione immanente fondata sulla natura razionale dell'uomo, la distinzione tra un diritto fondato sulla ragione e un diritto prodotto dalla volontà dell'uomo – l'uno frutto della purezza della razionalità, l'altro generato dalla spinta volitiva influenzata da motivazioni irrazionali – si mantenne radicalmente ferma. Su altre basi ma con il medesimo radicalismo l'etica venne tenuta distante dal diritto positivo, in un atteggiamento di distacco che questa volta veniva dalla categoria giuridica, da quella concezione del diritto che radiava dalla giuridicità qualsiasi componente sostanziale, prendendo perciò il nome di formalismo. Costituì un suo impegno teoretico primario la netta distinzione tra l'etica dei valori e il diritto delle forme. Il significato prescrittivo delle regole giuridiche per le correnti formalistiche doveva essere unicamente quello desumibile dall'enunciato linguistico delle fonti normative e non riferibile a fattori estranei alla dichiarazione della legge, come erano appunto i valori etici. È perciò che il formalismo, nella versione di Hans Kelsen e della Scuola di Vienna, preferì fregiarsi della etichetta di dottrina pura del diritto. È stato, quello, il periodo più oscuro del diritto perché la sua separazione dall'etica, concentrando la considerazione giuridica sulle forme della giuridicità, se apprestò indubbi benefici al rigore degli studi giuridici, li svuotò di un effettivo significato sociale, così pregiudicando ad un tempo l'etica e il diritto, col privare la prima della garanzia di realizzazione propria del sistema culturale della giuridicità ed il secondo della sostanza dei contenuti assiologici.

Quella impostazione infatti, nelle sue varie versioni, non ha mai corrisposto alla realtà e questa sua radicale inadeguatezza è emersa in tutta evidenza nel momento in cui i valori eminenti dell'uomo, non solo conseguirono una formale enunciazione costituzionale – perché ciò era avvenuto con la introduzione nei sistemi giuridici legislativi delle norme imperative e delle norme di ordine pubblico – ma vennero assunti, per di più, come criteri di legittimità dei valori giuridici ordinari. La introduzione di tali valori nell'ordinamento giuridico è stata la prova più chiara, non soltanto della inerenza dei fattori assiologici al sistema del diritto positivo, ma anche e nello stesso tempo del legame di subordinazione dei valori ordinari ai valori etici, assunti nel diritto positivo per il tramite dei principi costituzionali. Il canale più diretto che congiunge il diritto positivo all'etica è costituito, appunto, dai principi costituzionali che pervadono l'intero sistema normativo e guidano l'attività di tutti i soggetti dell'ordinamento giuridico.

La strada per percorrere questo canale è interna allo stesso diritto positivo e si svolge nell'ambito della organizzazione del sistema normativo con cui si struttura l'ordinamento giuridico.

Ma si pone a questo punto un duplice problema. In primo luogo: come si colloca l'etica costi-

tuzionale rispetto all'etica generale? E poi: quale è il meccanismo che collega il significato regolativo delle norme ordinarie con l'etica generale?

5. Per dare una soluzione a questi due problemi bisogna prima chiarire in che modo entrano le due forme di etica nel processo di interpretazione applicativa delle norme del diritto positivo.

Come il sistema culturale del diritto costituisce lo strumento più garantito di cui la società si avvale per dare effettività ai principi etici che stanno a fondamento del suo stile di vita, così i principi etici del vivere sociale rappresentano la risorsa più autentica per rimuovere le inevitabili aporie che si vanno annidando in ogni ordinamento giuridico. La problematica più grave del diritto positivo sta nella sua connaturale incompletezza: che non riguarda soltanto le lacune nella previsione delle situazioni bisognevoli di regolamentazione giuridica, ma soprattutto le modalità stesse delle previsioni normative ed il conseguente passaggio delle norme giuridiche dallo stato previsionale allo stato attuativo. L'enunciato normativo, astratto generale indeterminato, nel suo applicarsi al caso concreto individuale determinato, attraversa un processo di adattamento nel quale si annida il fattore di maggiore incertezza di ogni giuridicità. Questa incertezza – occorre insistere sul punto – non sta unicamente nella interpretazione dell'enunciato normativo – astratto generale indeterminato – quanto piuttosto nell'applicazione della norma, nel suo farsi regola del caso concreto, specifico, determinato. La regola casuale è giuridicamente scorretta sia quando muove da una interpretazione errata della norma generale, sia quando, pur muovendo da una interpretazione esatta, presenta un adattamento inconseguente. È soprattutto nell'adattamento, più di quanto non avvenga nella interpretazione, che si insinua la possibilità dell'errore, perché il passaggio dall'astratto al concreto, dal generale all'individuale, dall'indeterminato al determinato, introduce fattori integrativi, sollecitati dalla situazione di specie, che possono deviarne il corso legittimo. La innegabile refluenza dell'adattamento sulla interpretazione, per il riflesso che ha il modo di adattare la norma sul modo di interpretarla, non può influire sulla necessità di tenere distinti chiaramente i due momenti, evitando le confusioni che si riscontrano frequentemente nelle recenti riflessioni sulla teoria dell'interpretazione e sul ruolo del giudice rispetto al diritto positivo.

La traduzione della norma (che riassuntivamente possiamo chiamare) generale nella norma (che altrettanto riassuntivamente possiamo chiamare) individuale, nel passaggio dalla previsione sintetica della prima alla disposizione analitica della seconda, fa atteggiare l'attività adeguatrice come attività integrativa. E poiché i fattori di integrazione sono attinti dal caso specifico, l'adeguamento è sempre, in qualche misura, un fattore esterno alla norma generale, che introduce nella vita del diritto momenti di apprezzamento soggettivo. Tali fattori non sono problematici finché si rimane nell'ambito dell'attuazione spontanea della norma giuridica da parte dei destinatari – fino a quando, cioè, non si esorbita dal regime della autoregolamentazione degli interessi-, ma diventano causa di incertezza e di insicurezza quando si entra nell'ambito dell'at-

tuazione autoritativa della norma giuridica da parte del giudice – tutte le volte, cioè, in cui si penetra nel regime della eteroregolamentazione degli interessi-. I fattori integrativi esterni, in questa seconda ipotesi, non possono essere lasciati all'apprezzamento soggettivo del giudice senza compromettere il valore fondamentale della certezza del diritto e, per quanto esteso sia il rapporto fiduciario tra la società ed il giudice, tale apprezzamento deve perciò ubbidire a direttive sociali che, pur nella loro elasticità, rappresentano una forma di controllo della società sull'attività dei giudici ed un vincolo nell'esercizio del loro potere integrativo. Queste direttive non possono trovarsi, appunto, che nell'etica sociale.

Una componente integrativa etico-sociale è dunque presente in tutte le forme di attuazione giudiziaria dei valori giuridici. Che siano i principi etici a soccorrere le immancabili insufficienze della normazione giuridica è nella stessa natura delle cose, sia per il nesso di solidarietà che lega tra di loro i sistemi culturali di una società data, sia e soprattutto per la specificità del legame solidaristico che congiunge il sistema etico, in quanto padre guardingo di tutti i sistemi culturali, al sistema giuridico.

6. Passando adesso al primo problema, che concerne la relazione tra l'etica costituzionale e l'etica generale, dobbiamo ribadire che la generalità dei principi dell'una e dell'altra forma etica favorisce il processo della loro identificazione, un processo che muove dall'etica generale, più aperta alla ricezione dell'evoluzione culturale, e penetra nell'etica costituzionale nel corso del processo di adeguamento dei valori del diritto positivo ai valori dell'etica sociale. L'etica costituzionale è un'etica positiva e come tale legata alla rigidità – per quanto attenuata dalla modalità delle regole costituzionali, che si atteggiano come principi - della formulazione adottata dal legislatore della costituzione. L'etica generale è anch'essa positiva, in quanto costituita da principi reali e realizzabili e perciò stesso non meramente ideali; ma la loro positività è fortemente storicizzata e quindi soggetta a variazioni e persino a mutazioni di contenuto. È a queste variazioni ed a queste mutazioni che gli interpreti dei principi costituzionali debbono adeguare questi ultimi in sede applicativa. Il meccanismo del quale si avvalgono è quello degli standards valutativi – delle clausole generali direbbe, ma impropriamente, K. Larenz -: cioè del rinvio recettizio, nella ricostruzione della regola del principio costituzionale in quanto regola etica, alla corrispondente regola dell'etica generale, che così viene automaticamente a conformare il contenuto attuale ed effettivo dei principi etici costituzionali.

7. Relativamente al secondo problema va rilevato che il medesimo meccanismo, opportunamente adattato, collega il significato regolativo delle norme ordinarie ai principi dell'etica generale. Solo che il percorso qui è duplice: il primo tratto collega il significato dalla norma ordinaria al corrispondente principio etico costituzionale; il secondo tratto mette in rapporto il significato regolativo così ricostruito – si ripete: con la sua interpretazione in base al corrispon-

dente principio etico costituzionale - con la sua reinterpretazione in funzione del principio etico generale.

Se si volesse accorciare il cammino postulando un unico confronto, tra la norma ordinaria ed il principio etico costituzionale già reinterpretato alla luce del principio etico generale, va opposto che si rischierebbe di falsare il contenuto della norma ordinaria nel contesto dell'ordinamento giuridico perché il confronto con l'etica generale verrebbe perciò compiuto muovendo da un significato normativo irreali, non essendo ancora passato per il vaglio dell'etica costituzionale.

Il raccordo con il principio etico generale avviene, cioè, con la mediazione del principio etico costituzionale.

8. L'etica, dunque, nella sua forma costituzionale ed in quella generale, è una fonte immanente primaria del diritto positivo. Per questo suo ruolo si distingue dal diritto naturale, antico e moderno, che, nella sua posizione trascendentale rispetto al diritto positivo, rappresenta il miraggio della eterna e mai raggiungibile perfezione del diritto positivo, sia pure del diritto positivo già migliorato dal principio di perfezionamento conseguito dalla sua integrazione con l'etica sociale di fonte costituzionale e di fonte internazionale.

Si distingue, ma non troppo. E ciò per due ordini di ragioni. Anzitutto perché esiste una profonda reciproca attrazione tra le due categorie di giuridicità, non potendo il diritto naturale acquietarsi alla sorte di una eterna impotenza realizzatrice e di assistere in eterno alla vanità della sua pretesa di far da modello di un migliore diritto positivo; e non potendo il diritto positivo accettare a sua volta in eterno di non lambire mai, nemmeno settorialmente, la perfezione vantata dal diritto naturale. Ma soprattutto perché è congenita al diritto positivo la spinta alla sua perfettibilità, una spinta che determina una proiezione ideale, ma nello stesso tempo profondamente reale, del diritto positivo verso il diritto naturale.

9. Una riflessione finale concerne il ruolo dell'etica rispetto al comportamento di quanti sono chiamati ad attuare l'istanza di realizzazione del diritto positivo: i giudici nell'esercizio della funzione giurisdizionale e gli avvocati nella tutela del diritto di difesa. Entrambi sono responsabili necessari dell'attuazione giurisdizionale del diritto e portatori di doveri etici complementari rispetto agli obblighi giuridici attinenti alla loro funzione: doveri etici posti anch'essi a presidio del valore fondamentale della giustizia e, con esso, del correlativo valore fondamentale della difesa. Gli obblighi giuridici hanno apposita disciplina di diritto positivo e sono assistiti da garanzie sanzionatorie che attingono il livello sia della tutela civile sia della tutela penale. E tuttavia, in considerazione della fundamentalità dei valori della cui attuazione sono, anche se in ruoli diversi, responsabili, la disciplina positiva di quegli obblighi non esaurisce il sistema generale di doverosità che governa l'attività di entrambe le categorie. Gli aspetti sociali delle funzioni costi-

tuzionali assolute dalle due figure speciali di soggetti esigono l'osservanza di comportamenti conformi alla dignità dei compiti loro assegnati ed al mantenimento della quale sono impegnati le rispettive classi professionali. Di qui regole di comportamento che riguardano essi ed essi soltanto e la cui natura è essenzialmente etica: sistemi di deontologia professionale che concernono i giudici da una parte e gli avvocati dall'altra, distinti e autonomi rispetto al sistema del diritto positivo ed alle norme che in esso disciplinano l'attività degli uni e degli altri. Il servizio che giudice ed avvocato rendono alla società nella realizzazione del valore superiore della giustizia colloca l'uno e l'altro in una posizione tendenzialmente eguale, in termini di elevatezza, alla posizione che, nella gerarchia dei valori sociali, è riconosciuta al valore stesso della giustizia. Le norme di comportamento, predisposte per la salvaguardia del prestigio e del decoro della istituzione e delle persone che di essa fanno parte appartengono per loro essenza all'etica e integrano un sistema normativo che, per il rapporto immediato e spontaneo con il modo di sentire comune, costituisce un ordine disciplinare autonomo rispetto a quello dello strumento legale. E autonome sono le procedure per la loro salvaguardia, affidate agli organi rispettivi di autotutela, essenzialmente di natura disciplinare e diversificate a seconda che riguardino la classe dei giudici o quella degli avvocati.

10. Si spiegano adesso i quesiti che abbiamo posto all'esordio.

a) La domanda di giustizia che la società pone all'etica trova una sua giustificazione ed una sua legittimazione in due ordini di fattori: la funzionale ineliminabile incompletezza dell'ordinamento giuridico nei molteplici aspetti di sopra identificati e la conseguente necessità della sua integrazione mediante i principi etici, che ne provocano l'adeguamento al tipo di vita ed allo stile di vita adottati dalla società.

b) La domanda di giustizia rivolta all'etica in assenza di una risposta del diritto positivo ha il suo fondamento nella necessità che tutte le domande sociali, in quanto pongono problemi rilevanti per la società, ottengano una risposta regolatrice e nella constatazione che questa risposta non si può conseguire, per il tipo di novità che accompagna la domanda, con gli strumenti ordinari previsti dalla stessa legge per colmare le lacune del proprio sistema normativo.

c) La domanda di giustizia all'etica in presenza di una risposta del diritto positivo è legittimata soltanto dalla non conformità del diritto positivo ai principi inderogabili dell'etica sociale e dal conseguente suo atteggiarsi come diritto ingiusto.

