

GIOVANNI GUALANDI GIURECONSULTO

Carlo Beduschi

Il mio ricordo di Giovanni Gualandi è saldamente ancorato al rapporto umano che mi ha legato a lui e riflette la mia altissima considerazione per il suo stile di vita sobrio, essenziale, ispirato ad una moralità profonda e schiva al tempo stesso, temprata da un ritegno che imputavo nei primi tempi ad un eccesso di prudenza, e che invece nel corso degli anni ho imparato a conoscere come la misura autentica della sua personalità, sorretta da solidissime convinzioni ed al tempo stesso rispettosa degli altri. L'occasione che ora mi si è offerta, di ripercorrere la sua attività di consulente dei supremi collegi giudicanti sammarinesi, mi ha dato un'ulteriore conferma del suo carattere e mi induce a ritenere che in quella funzione la sua personalità abbia potuto estrinsecarsi nel modo più appropriato. Gualandi aveva tutte le doti per essere un giudice eccellente.

Grazie alla cortesia degli uffici sammarinesi, ho potuto esaminare una ventina di pareri, che coprono un arco di circa 15 anni, con una significativa diversità di ruoli: dapprima come consulente del Consiglio dei XII, che sarebbe un po' come la nostra Corte di Cassazione, ma che aveva giurisdizione anche in tema di annullamento degli atti amministrativi; successivamente come esperto del Consiglio Grande e Generale, supremo organo con competenze *lato sensu* costituzionali, e da ultimo, in seguito alla istituzione del Tribunale Amministrativo, come consulente per il regolamento di giurisdizione: funzioni tutte di altissimo prestigio e di grande responsabilità, assolte sempre in modo esemplare. Non a caso tutti i pareri che ho potuto esaminare sono stati accolti senza riserve, tranne uno, che è stato respinto, sul quale anch'io mi trovo in disaccordo, e su cui mi riservo di tornare.

Le materie trattate sono molto varie: si va dal diritto penale al diritto del lavoro, dal diritto civile al diritto amministrativo, dal diritto di famiglia al diritto commerciale. Questo è del tutto naturale, tenuto conto che operava ai vertici dell'ordinamento, ma non deve essere sottovalutato il fatto che in un ordinamento ispirato ai criteri del diritto comune le intersezioni fra le varie aree sono molto più pregnanti di quanto accade negli ordinamenti codificati, in cui ciascuna di esse è resa sostanzialmente autosuffi-

ciente attraverso opportuni adattamenti dei principi generali. Qui cercherò di passare brevemente in rassegna alcuni di questi pareri procedendo per argomenti, più che per ordine cronologico, perché in effetti, a parte una maggiore stringatezza dei pareri più recenti rispetto a quelli più remoti, vi si coglie in modo costante la medesima impronta.

Inizierò da un parere in materia penale, che mi sembra significativo, per chi ha conosciuto Gualandi come scrupoloso custode della forma, di una ben consapevole precedenza che in realtà sapeva accordare alla giustizia “sostanziale”. Era stata approvata una legge che aveva sospeso il decorso dei termini di prescrizione per due mesi ogni anno, in corrispondenza delle ferie degli avvocati e dei magistrati. Il ricorrente lamentava che in questo modo la legge aveva aggravato la sua posizione di imputato; la Segreteria dello Stato, resistendo, opponeva che i termini di prescrizione in realtà erano rimasti immutati, che la sospensione rispondeva ad esigenze organizzative di carattere generale, che non sarebbe stato possibile, una volta sospesa l’attività degli uffici, far proseguire i procedimenti in corso, che in ogni caso si trattava di tempi estremamente limitati. Con molta semplicità e chiarezza Gualandi sottolinea che nel diritto penale la prescrizione ha una precisa rilevanza sostanziale, nel senso che il tempo estingue la rilevanza giuridica delle situazioni, se non sono definite; pertanto qualunque sia la ragione che giustifica un intervento sul calcolo del tempo, se ha come risultato un ampliamento della perseguibilità del reato, si traduce in una norma sfavorevole all’imputato, che in quanto sopravvenuta, non è applicabile nei suoi confronti.

Un altro gruppo di questioni riguarda il concorso fra giustizia ordinaria e giustizia amministrativa, tema delicato, che la recentissima introduzione del Tribunale Amministrativo rendeva di estrema ed urgente attualità: occorre infatti impostare le linee direttive per la nuova giurisprudenza che sarebbe stata elaborata. Gualandi adotta la distinzione classica fra diritti soggettivi ed interessi legittimi, ma la dottrina sull’argomento è immensa, ed occorre invece mettere a fuoco qualche criterio che fosse chiaro e semplice da praticare. Anche qui, con estrema semplicità, Gualandi traccia una demarcazione lineare, che effettivamente consente di governare con un buon grado di sicurezza la soluzione dei singoli casi: in presenza di un atto amministrativo, viene in considerazione il diritto soggettivo ogni qualvolta la legge non lascia all’Amministrazione spazi di discrezionalità. Il caso considerato riguarda il rifiuto di accordare al datore di lavoro la riduzione dei contributi previdenziali, in quanto non era stata preventivamente autorizzata. Gualandi, preso atto che per legge il datore di lavoro è tenuto a concedere il tempo parziale al dipendente per la

nascita di un figlio, e che nei confronti del lavoratore il precetto legislativo è direttamente operativo, senza alcuna intermediazione dei pubblici uffici, statuisce che il regime giuridico non può essere reso diverso per il datore di lavoro. Pertanto il rifiuto dell'ente pubblico a consentire la riduzione dei contributi previdenziali deve essere impugnato davanti al giudice ordinario. Per la stessa ragione, nei rapporti con l'Istituto per la Sicurezza Sociale, nonostante non sia stata abrogata la normativa che nel contenzioso con l'ente prescriveva il preventivo esperimento di un ricorso amministrativo avanti al Comitato esecutivo dell'Istituto, la giurisdizione deve essere riconosciuta direttamente al giudice ordinario, che dovrà pronunciarsi in termini di diritti soggettivi anche se c'è di mezzo un atto amministrativo (la decisione del Comitato). In questo modo il ricorso in via amministrativa non viene abolito, ma resta automaticamente declassato a semplice messa in mora.

Ciò che mi ha colpito in questi pareri è la costante preoccupazione di mettere l'accento sul sistema, piuttosto che sulle singole norme; un'attitudine, credo, maturata attraverso un'effettiva dimestichezza con la giurisprudenza romana ed il diritto comune, nel quale non v'era dubbio che anche l'applicazione della legge e della consuetudine doveva sottostare al requisito della *rationabilitas*.

Nelle questioni di legittimità costituzionale non di rado questa preoccupazione si traduce in un richiamo ai giudici, affinché non inoltrino in modo automatico le istanze di illegittimità presentate dalle parti, e s'impegnino invece ad esercitare in modo costruttivo il potere-dovere di sindacarne la fondatezza, respingendo con motivazioni precise quelle manifestamente infondate, ed evidenziando invece con appropriate argomentazioni i dubbi di legittimità da loro condivisi. A volte addirittura questa preoccupazione si esprime in aperte censure, come ad esempio in questa osservazione tratta da un parere in materia di pubblico impiego: "Le argomentazioni svolte dal giudice che ha promosso il giudizio di legittimità innanzi all'ecc.mo Consiglio Grande e Generale non meritano accoglimento, in quanto metodologicamente viziate da una totale inanità sistematica"; e ancora: "non può essere sottaciuta l'ancora superficiale e non adeguatamente approfondita riflessione circa natura, caratteri, presupposti e limiti del giudizio di legittimità introdotto dal legislatore sammarinese". Allo stesso modo non mancano le censure anche nei confronti delle parti, come quando esprime il proprio rincrescimento "per le argomentazioni capziose e fuorvianti, ammantate da pretese di originalità".

Riflettendo su queste prese di posizione (che, detto per inciso, si attagliano ad un ambiente ancora a misura d'uomo, come erano la *civitas* ro-

mana o il comune medievale, e come forse la circoscritta realtà sammarinese può ancora concedersi, ma certo non si attagliano ai modelli spersonalizzati dell'odierna realtà, proiettata alla "globalizzazione"), ci si rende conto che qui Gualandi propriamente non si faceva carico soltanto di sorvegliare la corretta applicazione della norma; ciò che egli vedeva messo in gioco era la serietà e la dignità della funzione giudiziaria, la gestione efficiente delle risorse pubbliche, il risparmio di "costi inutili", come lui stesso apertamente dichiara. A questo riguardo devo dire che se nel corso dei miei studi ho sempre avvertito il fascino della *gravitas* romana, nel rapporto con Gualandi l'ho potuta apprezzare in una dimensione priva di qualunque durezza, fatta solo di essenzialità, come poi ho ritrovato in questi pareri.

Naturalmente, per lo studioso, i pareri più interessanti sono quelli che vertono in campo civilistico, dove Gualandi si muove con invidiabile padronanza sulle opinioni dei *doctores*. Di pareri ve ne sono diversi, ma anche qui mi limiterò a ricordarne uno, che mette bene in evidenza il raccordo delle leggi con i principi generali del diritto.

Il caso riguarda alcuni dipendenti statali che avevano prestato lavoro straordinario e ne chiedevano la retribuzione con decorrenza degli interessi dalle singole scadenze mensili. La difesa dello Stato opponeva che ai dipendenti non spettava alcuna retribuzione, perché avevano agito consapevolmente in contrasto con la legge sull'organico, che vietava la prestazione di lavoro straordinario senza la preventiva autorizzazione del capo del personale; quanto agli interessi, opponeva che la legge, se non era previsto un termine per la decorrenza, richiedeva la messa in mora, e pertanto essi potevano decorrere soltanto dalla chiamata in giudizio.

Nel parere Gualandi muove da un dato di fatto incontroverso, e cioè che l'amministrazione si era effettivamente servita dell'attività lavorativa straordinaria prestata dai dipendenti, e che tale prestazione straordinaria aveva effettivamente risolto il problema degli arretrati. In questa situazione le ragioni addotte per escludere l'applicazione del principio enunciato dai giuristi romani, secondo cui nessuno può arricchirsi con altrui detrimento risultavano del tutto inconsistenti, e contrarie ai principi elaborati dalla Glossa. In sostanza le leggi sul personale invocate dalla difesa dello Stato, lungi dal prevalere sul principio generale, vi devono sottostare, in quanto non offrono elementi che abbiano incidenza su di esso, e devono quindi essere interpretate come semplici norme organizzative interne, da far valere in via disciplinare.

Per quanto concerne gli interessi sulle somme dovute, Gualandi rileva che la legge invocata dalla difesa dello Stato, secondo cui gli interessi competono solo dal momento della messa in mora, in realtà va anch'essa ricon-

dotta ad un principio generale del diritto romano, convalidato dalla Glossa e da tutta la dottrina successiva, secondo il quale il termine, anche se non espressamente previsto, può risultare intrinseco alla prestazione (*mora ex re*). Nel caso di specie la prestazione lavorativa si era verificata nell'ambito di un rapporto che aveva precise scadenze retributive, e quindi sia l'arricchimento sia il dovere di risarcire per il corrispondente valore si dovevano considerare concretizzati nelle singole scadenze. Ancora una volta la logica del sistema era chiamata a governare l'applicazione della legge.

Resta da ricordare quell'unico parere che era stato respinto dal Consiglio Grande a larghissima maggioranza (46 voti su 50). Un parere brevissimo, che si limita ad esprimere la pura e semplice opzione di osservanza alla legge, avulsa da qualsiasi considerazione di ordine sistematico.

Il caso verte sulla legittimità delle vaccinazioni obbligatorie. Secondo i ricorrenti il diritto all'integrità psicofisica, garantito dall'art. 5 della L. n. 59/1974 (Dichiarazione dei diritti dei cittadini e dei principi fondamentali dell'ordinamento sammarinese), comporta che ciascun individuo può pretendere che gli sia evitato qualsiasi intervento curativo ed operatorio della cui utilità non sia convinto. In realtà il problema delle vaccinazioni verte su una funzione preventiva generale, che può assumere un'imprescindibile rilevanza sociale là dove si tratta di prevenire o debellare malattie contagiose, tanto più che, ove venissero in considerazione degli infanti o dei minori, si sarebbe comunque costretti a delegare qualcuno a decidere per qualcun altro.

Il parere reso da Gualandi si limita alla pura e semplice considerazione che la questione investe "culture, filosofie, ideologie, teorie scientifiche del tutto incoercibili in un sistema che abbia individuato ed assunto a propria regola le libertà individuali essenziali", "principii che i giudici sono tenuti ad osservare nell'interpretazione ed applicazione del diritto"

Mi sono interrogato a lungo su questa impostazione, ma non ho trovato una risposta plausibile sul piano del diritto. Sicuramente è da escludere che il parere sia stato suggerito da qualche particolarità del caso trattato, sia perché non se ne dà conto, sia perché Gualandi, scostandosi in questo dal modello giurisprudenziale romano ed assecondando invece quello del diritto comune, dichiaratamente persegue la formulazione delle norme in termini generali (in uno dei pareri che ho potuto esaminare, si parla testualmente di "rischio di entrare, anche in modo involontario, nel merito della causa, la cui cognizione spetta al giudice").

Questo ovviamente non significa ignorare le peculiarità del caso, ma al contrario richiede che la norma sia formulata con sufficiente prudenza, così da consentire che il giudice possa alternativamente assecondare o sacrifi-

care le particolarità presenti nel caso concreto, secondo l'opportunità, salvaguardando l'equilibrio del sistema.

Sarà da dire allora che per Gualandi in questa materia qualunque possibile ragione di interesse pubblico deve restare sacrificata alle persuasioni personali? Anche questo è sicuramente da escludere, non solo perché sarebbe in contrasto con l'etica che aveva sempre ispirato la sua condotta, e che ho cercato di mettere in luce, ma soprattutto perché sarebbe incompatibile con la dimensione essenziale del diritto, che necessariamente deve esprimere posizioni intersoggettive: se Tizio e Caio sono in disaccordo, non posso cercare il diritto nell'opinione dell'uno o dell'altro, ma in qualcosa che valga per entrambi; e se qualcuno chiede di far valere una sua scelta di fronte ad una direttiva pubblica, ovviamente non può pretenderlo semplicemente perché è la sua scelta, ma perché dimostra che è compatibile con l'assetto dell'ordinamento da cui vorrebbe che la sua scelta fosse legittimata.

Quale può essere stata dunque la ragione di questo singolare parere?

Escluso che la si possa cercare in termini di diritto, come mi sembra che per le ragioni esposte si debba concludere, forse, che Gualandi volesse dar riconoscimento ad una propria scelta di valori?

Non era del suo temperamento, ed anche di questo credo di avere portato la dimostrazione. Non resta allora che pensare ad una decisione di impianto politico, come lascia intendere la riserva formulata in premessa al parere, in cui dice di non condividere l'impostazione del quesito, e come lascia intendere anche la laconica messa in guardia sugli "enunciati di principio", che "i giudici sono tenuti ad osservare"; osservazione tanto più pregnante se si tien conto del fatto che effettivamente il Giudice delle Appellazioni, nel proporre il ricorso, aveva adottato proprio il richiamo a quelle enunciazioni che ora il parere si limitava a richiamare.

Come dire: stiano attenti i politici a quello che proclamano, perché poi coerenza vuole che se ne traggano le conseguenze sul piano della vita concreta.

Devo dire che, avendo conosciuto bene l'etica di Gualandi, impostata sui doveri e non sui diritti, questa lettura del parere, tutto incardinato sulla incoercibilità delle opinioni personali, mi fa un po' sorridere, perché ritrovo fra le righe quella sottile ironia, a volte persino un po' goliardica, di cui non di rado si serviva per richiamare alla realtà i suoi interlocutori.