

ISSN 0021-3268

iustitia

RIVISTA TRIMESTRALE DI CULTURA GIURIDICA FONDATA NEL 1948
ANNO LXVIII, OTTOBRE-DICEMBRE 2015

Estratto

4 / 15



GIUFFRÈ EDITORE

POLITICI E GIUDICI (NON SOLO) SUPPLENTI. GLI ASSENTI E I CREATIVI (*)

di
Giuseppe Dalla Torre

In questa calda estate ha tenuto banco in vari modi, anche per autorevole impulso e suscitando reazioni anche scomposte, il dibattito su compiti, ruolo e qualità della politica. Una politica italiana, pur in questa fase di faticosa tensione “riformatrice”, ancora troppo intenta alla declamazione inutile o allo smercio di slogan corrosivi. Sembra utile tornare su due riflessioni non nuove per i lettori di questo giornale e che nelle scorse settimane sono state affrontate da opinionisti di valore.

Il costituzionalista Michele Ainis, sulle colonne del *Corriere della Sera* del 25 luglio, ha denunciato l’assenteismo della politica italiana sui grandi temi emergenti, sottolineando come questo porti a un vuoto normativo insopportabile. Anche di qui, il sempre più accentuato interventismo dei giudici, che con le loro sentenze s’intestano un’opera di supplenza. Il tema è stato poi ripreso, in diversa prospettiva, da un sociologo autorevole come Giuseppe De Rita, che nello stesso quotidiano milanese, il 1° agosto, ha notato che la funzione giurisprudenziale sta prendendo il sopravvento sulla legislativa, osservando acutamente che quella che un tempo era una strategia minoritaria praticata dai radicali, ora è divenuta una importante tendenza di massa ⁽¹⁾. Il primo, da giurista, ha sottolineato come i giudici non possano non rispondere alle domande di giustizia loro rivolte. Il secondo, da sociologo, si è soffermato sul fatto che il crescente ruolo giurisprudenziale è risposta al crescente dominio del concetto di equità, « ormai un comandamento sociale primario ». Si tratta di analisi certamente utili e, in diversa misura, condivisibili, che dovrebbero far riflettere i politici italiani e indurli a cambiare sguardo e passo.

Tutto bene, dunque? Direi proprio di no. Questa iperfetazione

della funzione giurisprudenziale rispetto alla politica appare a prima vista qualcosa di patologico rispetto a un corretto bilanciamento dei poteri, che è requisito di una sana democrazia. Ma c'è di più. In effetti, in molti casi la giurisprudenza non si è limitata a colmare un vuoto legislativo e quindi a supplire alla inattività del legislatore di fronte a fenomeni nuovi non normati. Mi riferisco alle derive di quella cosiddetta “giurisprudenza creativa”, per le quali le sentenze non si limitano a colmare un vuoto, ma creano diritto disapplicando o innovando il diritto vigente.

Gli esempi al riguardo potrebbero essere tanti: dal caso Englaro, alla giurisprudenza innovativa della Cassazione in materia di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità dei matrimoni canonici. Ma qui basti ricordarne uno solo, che, guarda caso, è citato in entrambi gli articoli: quello della legge 40 sulla procreazione medicalmente assistita. Aini nota che la competenza giudiziaria « in 11 anni ha macinato 33 sentenze sulla fecondazione assistita, riscrivendo l'intera normativa ».

Ecco il punto: questa giurisprudenza non ha colmato un vuoto legislativo, ma ha stravolto la volontà del legislatore (quindi di una maggioranza parlamentare, che dovrebbe riflettere una maggioranza nel Paese reale), espressa in una legge che tra l'altro ebbe una conferma popolare indiretta e fortissima in una serie di referendum clamorosamente fallita.

Non voglio entrare, qui, nel merito se si trattava di una buona o cattiva legge. Noto soltanto che il secondo comma dell'art. 101 della Costituzione recita: « I giudici sono soggetti soltanto alla legge ». Dunque non soggiacciono ad altri poteri o autorità, ma alla legge sì. È noto ancora che le leggi sono il frutto di un ampio dibattito nelle aule parlamentari e nel Paese, costituendo così convergenza del volere dei più intorno a regole condivise, cosa che non è possibile ai giudici. D'altra parte i parlamentari rispondono del loro operato agli elettori, mentre — e giustamente — i giudici sono sottratti a qualsiasi controllo (anche popolare), che non sia quello interno e limitato proprio alla giurisdizione. La realtà è che, seppure con le migliori intenzioni, questa “giurisprudenza creativa” stravolge nei fatti l'assetto costituzionale dei poteri. Ne abbiamo contezza? Crediamo davvero che sia bene così? Il nodo è serissimo ed è un fatto che si va aggrovigliando sempre più.

(*) *Avvenire*, 23 agosto 2015, pp. 1-2.

(¹) L'intervento di Giuseppe De Rita è qui riportato alle pp. 405 ss.

SOMMARIO

Benito Perrone, **I giuristi cattolici e il Sinodo** XV

EDITORIALE

Giuseppe Dalla Torre, **Politici e giudici (non solo) supplenti. Gli assenti e i creativi** 403

Parte prima

DOTTRINA

Giuseppe De Rita, **Equità e diritti. Le sentenze al posto delle leggi** 405
Ferrando Mantovani, **La « grande migrazione »: problema epocale e planetario.** 407

GIURISPRUDENZA

Paolo Bianchi, **Il matrimonio concordatario alla luce della recente normativa e della giurisprudenza della Suprema Corte (in margine a una “lezione aperta” dal titolo inquietante)** 415

DOCUMENTI

Anna Monia Alferi, **Luci e ombre della riforma della scuola (L. 107/2015)** 429
Lumsa Università, **Corso di perfezionamento “L’ordinamento giuridico e finanziario vaticano”** 439

DOSSIER GIUSTIZIA - Contributi e commenti

Il
Il futuro della giustizia civile, oggi. 443
Anna Galizia Danovi, **Famiglia e giustizia** 443
Federico Rolfi, **Il futuro del diritto fallimentare, oggi.** 451
Andrea Giordano, **In tema di abuso del concordato “con riserva”** 461
Corte di Appello di Milano, Pres. est. Baldo Marescotti, **“Gli atti difensivi devono essere concisi”. Ordinanza 14 ottobre 2014.** 465
Il futuro della giustizia penale, oggi. 469
Giovanni Maria Flick, **Intercettazioni. Restino in cassaforte quelle irrilevanti** (intervista di Virginia Piccolillo - *Corriere della sera* - 1 settembre 2015) 469

RECENSIONI

Luciano Violante, **Magistrati** (M. Domenighini); **Mino Martinazzoli, La legge e la coscienza. Mosè, Nicodemo e la Colonna infame** (M. Manfredi); **Maurizio Villani, Per un “giusto” processo tributario** (E. Perrone); **Giancarlo Perego, Uomini e donne come noi. I migranti, l’Europa, la Chiesa** (M.F. Ferrero); **Stefano Calabrese, Anatomia del best seller** (C. Cavalleri) 471

Parte seconda

ASTERISCHI

A cura di Caterina Villa

È Dio che governa la storia ... i valori non si fabbricano ... ricchi e poveri fratelli in Cristo. 479

OSSERVATORIO

A cura dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani

... a proposito di bugie sulla famiglia: Angelo card. Bagnasco, **Omelia per la Solennità della Madonna della Guardia (stralcio)** 481

...a proposito di housing sociale: Dario Bolis, **Ripartire dal sentirsi veramente a casa** 482

...a proposito di Pubblica Amministrazione: Francesco Delzio risponde a Fabrizio Schiavoni, **Limiti del riordino e ruolo del legislatore** 484

DIBATTITI

Isabel Trujillo, **Il problema dell'adozione e del matrimonio omosessuale nell'attuale pratica dei diritti umani** 485

PANORAMA

Antonio Russo, **Martin Lutero e gli stolti governanti** 501

LE PREGHIERE DI IUSTITIA

La verità del Signore sia guida al mio cammino - Sal 36 (37) (nota di don Augusto Bonora). 509

INDICE DEGLI AUTORI XIII

LIBRI RICEVUTI. 513

SUL WEB:

— Testo integrale della L. 107/2015 (citato in Anna Monia Alfieri, **Luci e ombre della riforma della scuola**)

— Brochure del **Corso di perfezionamento dell'Università LUMSA: L'ordinamento giuridico e finanziario vaticano** (citato in Documenti)

NOTA DI SERVIZIO: Articoli e contributi ulteriori che non compaiono in questo fascicolo sono reperibili nel sito www.giuffre.it/riviste/iustitia cui possono accedere gli abbonati.