

## EDITORIALE

POLITICI E GIUDICI (NON SOLO) SUPPLENTI

GLI ASSENTI  
E I CREATIVI

GIUSEPPE DALLA TORRE

**I**n 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 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 2 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. 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 iperfezione 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. Ainis nota che la competenza giudiziaria «in 11 anni ha macinato 33 sentenze sulla fecondazione assistita, riscrivendo l'intera normativa».

*continua a pagina 2*

SEGUE DALLA PRIMA

## GLI ASSENTI E I CREATIVI

**E**cco 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 è fortissima in una serie di referendum clamorosamente fallito.

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.

**Giuseppe Dalla Torre**

© RIPRODUZIONE RISERVATA