


TRA LEGISLATIVE INTERPRETI

Giurisprudenza creativa: D'Agostino (Ugci), "in realtà un'assenza di leggi propriamente non può mai darsi"

14 marzo 2016

0 0 0 0

 Emanuela Vitali

A fronte dei molti casi in cui i tribunali, in apparente mancanza di una normativa, regolano liberamente svariate situazioni, ci si chiede: ma il giudice può scegliere di non giudicare? Il giurista D'Agostino spiega perché un magistrato non possa sottrarsi, dato che una legge c'è sempre, e che il famoso "chi sono io per giudicare?" in realtà è una domanda che previene arroganze ideologiche.



Assistiamo sempre più di frequente a interventi di giurisprudenza cosiddetta "creativa", in cui il giudice si sostituisce all'assenza di leggi. Ma è obbligatorio prendere una decisione? Lo abbiamo chiesto a **Francesco D'Agostino**, professore ordinario di Filosofia del diritto e di Teoria generale del diritto presso l'Università degli studi di Roma Tor Vergata e presidente dell'Unione giuristi cattolici italiani (Ugci).

Di fronte a una mancanza di normativa, è possibile per il giudice non giudicare?

Per la teoria generale del diritto il giudice non può mai sottrarsi al compito di giudicare, anche quando si trovi davanti ad una (apparente) "assenza di leggi", perché in realtà un'assenza di leggi propriamente non può mai darsi. Infatti un comportamento va sempre ritenuto lecito, quando nel contesto di una situazione sociale appare non regolato dalla legge (o da qualsiasi altra norma), come si evince dal principio secondo il quale "tutto ciò che non è proibito è permesso". Di conseguenza non dobbiamo meravigliarci troppo se, a fronte di pratiche inimmaginabili fino a pochi anni fa, ma ormai rese possibili dal progresso tecnologico,

nell'inerzia regolativa del legislatore la magistratura intervenga, adottando sistematicamente decisioni "liberali", se non addirittura "libertarie".

In questi mesi colpiscono i casi relativi a temi etici come quello delle stepchild adoption o della maternità surrogata, ma vi sono altri campi in cui si è verificato un intervento così massiccio grazie a vuoti legislativi importanti?

Si ce ne sono stati e continuano ad esserci, anche se non sempre adeguatamente percepiti dall'opinione pubblica. Quasi tutto il diritto amministrativo, ad esempio, è di formazione giurisprudenziale. Chi segua attentamente le cronache, avvertirà quanto spesso negli ultimi anni il giudice amministrativo (in specie il Tar) sia intervenuto ben oltre il suo compito storico di difesa degli interessi legittimi dei cittadini, alterando decisioni amministrative e direttive politiche che meriterebbero più rispetto. Non c'è da stupirci se i giudici civili si siano alla fine convinti, anche loro, dei pregi di una giurisprudenza creativa e libertaria.

Qual è l'utilità di una giurisprudenza di questo tipo? Quali i limiti?

I giudici devono applicare le leggi, indipendentemente da quanto queste leggi siano da ritenere "utili": è compito non loro, ma del legislatore, rimoverle, quando sia accertata la loro inutilità o peggio ancora la loro dannosità.

Ma il principio, costituzionale, che vincola il giudice alla legge appare oggi troppo "conservatore", agli occhi di una giurisprudenza progressista, che ritiene di essere legittimata ad interpretare le leggi non secondo l'intenzione di chi le ha scritte e promulgate, ma dandone un'interpretazione "evolutive", cioè, in buona sostanza, pericolosamente ideologica.

Dobbiamo rassegnarci al sostituirsi dei tribunali al Parlamento? Ci stiamo trasformando da un Paese di civil law a uno di common law in cui il giudice non applica solo il diritto ma lo interpreta e lo crea in base ai casi?

Nulla nella nostra Costituzione e nella nostra tradizione giuridica giustificerebbe una metamorfosi del nostro ordinamento secondo il principio del "common law".

che peraltro è un modello ben più articolato e complesso di quanto il giudice e il giurista medio italiano non pensino. La crisi del nostro sistema giudiziario ha cause tecniche, ma ha soprattutto cause politico-legislative: indipendentemente da una loro valutazione ideologica, il nostro legislatore fa "cattive leggi" nella sua affannosa ricerca di ampi consensi e nella sua, quasi costante, intenzione di soddisfare le pressioni socio-culturali più diverse e lontane tra loro.

Resta d'attualità la domanda del Papa "chi sono io per giudicare?". A chi è rivolta? Il mondo laico può sentirsi escluso?

La domanda del Papa ha la stessa attualità del Vangelo, perché va intesa, a mio avviso, come un'eco dell'ammonimento di Gesù: "non giudicate se non volete essere giudicati" (Mt, 7.15).

E' una domanda che vuole prevenire arroganze ideologiche e arretrate scomuniche, che rivelano sempre una dolorosa carenza di intelligenza e ancor più di carità.

Anche il mondo laico, quindi, è a suo modo destinatario dell'ammonimento di Papa Francesco, più di quanto gli stessi laici (che esaltano il loro preteso spirito tollerante e antidogmatico) non si rendano conto.

Argomenti GIURISPRUDENZA LEGGE Persone ed Enti FRANCESCO D'AGOSTINO UGCI Luoghi ROMA

14 marzo 2016
© Riproduzione liberata

Società per l'Informazione Religiosa - S.I.R. - Spa - Copyright © 2016 - P.Iva 02048621003 - Via Aurelia 468 - 00165 Roma - tel. 06 6604841 - fax 06 6640337