

## La rivoluzione dell'ordine giudiziario

Scritto da Giuseppe Valenti  
Mercoledì 11 Maggio 2011 18:10

---



Lo stato nazionale moderno, il cosiddetto stato di diritto, così come è usualmente concepito nel mondo occidentale, è articolato con una separazione tripartita di funzioni: legislativa, esecutiva, giudiziaria, il cui precipitato è che il governo attua gli indirizzi politico-programmatici definiti dal parlamento, quest'ultimo redige e determina la vigenza delle norme e la magistratura applica ai casi concreti sottoposti al suo esame le norme vigenti. Ogni interferenza tra le funzioni in linea generale dovrebbe essere esclusa, e anzi l'equilibrio del sistema si fonda proprio sull'esclusione.

Nella costituzione formale italiana questo principio è sancito dall'affermazione secondo cui il giudice è soggetto solo alla legge, che deve necessariamente applicare e non può ignorare, né modificare.

Nella pratica, tuttavia, le cose stanno diversamente: da un lato la magistratura ha enfatizzato la propria autonomia, pervertendola in autarchia, dall'altro, attraverso una dilatazione abnorme dell'interpretazione rispetto alla applicazione, ha spesso assunto un ruolo di supplenza, se non addirittura di sostituzione della funzione legislativa. E' il fenomeno della cosiddetta giurisprudenza creativa, inizialmente ristretto a casi eccezionali di vuoto normativo e poi progressivamente eletto a sistema.

Un esempio classico lo ritroviamo nella disciplina relativa alla liquidazione agli eredi della quota del socio defunto di società di persone: l'art. 2284 c.c. pone esplicitamente tale onere a carico degli altri soci della società, quelli il cui patrimonio sarebbe accresciuto a seguito della liquidazione per effetto del proporzionale incremento della propria partecipazione. La norma è chiara e logica, perciò non dovrebbe essere suscettibile di interpretazione. Tuttavia, dal 2000 la Cassazione a Sezioni Unite, ricorrendo ad argomenti socio-economici più consoni forse a una relazione parlamentare, afferma che l'onere deve essere soddisfatto col patrimonio della società, con ciò non solo contraddicendo il proprio precedente indirizzo, ma soprattutto l'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale (c.d. preleggi) che regola criteri e limiti della funzione interpretativa.

## La rivoluzione dell'ordine giudiziario

Scritto da Giuseppe Valenti  
Mercoledì 11 Maggio 2011 18:10

---

Col tempo nella magistratura italiana è invalsa la convinzione che una motivazione non illogica potesse sostenere qualunque tesi, e soprattutto che la magistratura stessa, attraverso la c.d. interpretazione evolutiva, fosse titolare di un ruolo di supplenza rispetto ai ritardi, supposti o reali, del legislatore.

Tuttavia, come abbiamo visto nell'esempio citato, dall'evoluzione alla sostituzione, e quindi all'aberrazione del principio di separazione, il passo è brevissimo: così il giudice, nato servo della legge, prima se ne proclama sacerdote, poi rivendica il ruolo di pontefice, cioè di custode esclusivo, interprete unico e creatore concreto della giustizia, che è appunto la funzione pontificale prima delle dodici tavole.

Emblematica in tal senso è una recente proposta dell'ANM in tema di ammissibilità del ricorso per cassazione, che vorrebbe limitare alle sole questioni nuove o a quelle che la corte ritenesse di dover riesaminare. Vada per la restrizione alle questioni nuove, ma il riferimento a "quelle che la Corte ritenga di dover esaminare" è la pretesa di una discrezionalità assoluta, imprevedibile e incontrollabile. Tutto questo col pretesto di snellire il carico della Corte di Cassazione: di fatto un altro passo verso una rivoluzione strisciante.

Ho conosciuto magistrati che si rifiutavano di partecipare a discussioni sulla validità o opportunità di talune scelte del legislatore, perché ritenevano che non fosse loro compito, e anzi, credevano che prendere posizione rispetto alla norma fosse un tradimento della loro funzione. Questi magistrati non confondevano mai l'interpretazione oggettiva con le loro opinioni, giuridiche o politiche, né dichiaravano di contestare o ribellarsi a norme o proposte normative da loro ritenute inopportune, ingiuste o perfino incostituzionali, salvo sollevare il dubbio di costituzionalità nelle forme previste e attendere serenamente il responso della Consulta. Ho spesso incontrato questi magistrati nelle aule giudiziarie e in convegni di studi giuridici, ma non li ho mai visti in televisione. E' da questo genere di giudici che vorrei essere giudicato. Gli altri non mi sembrano abbastanza sereni per tale funzione.

**Giuseppe Valenti\***

**Avvocato del Foro di Roma**

## La rivoluzione dell'ordine giudiziario

Scritto da Giuseppe Valenti

Mercoledì 11 Maggio 2011 18:10

---