LA NUOVA BUSSOLA QUOTIDIANA
Direttore Riccardo Cascioli
FATTI PER LA VERITÀ

GENDER

La responsabilità civile dei giudici è un'urgenza

EDITORIALI 01_09_2014

Che la nostra non sia più una repubblica parlamentare ma una repubblica giudiziaria è un dato di fatto scontato. Da tempo ormai, grazie alla cosiddetta "giurisprudenza creativa", l'ordinamento giuridico italiano conosce la nuova figura del giudice-legislatore.

La ragione posta a fondamento di questa invasione di campo è sempre stata la presunta inerzia del legislatore. Nell'immaginario collettivo è stata indotta l'idea di una

solerte magistratura costretta – suo malgrado – ad esorbitare i propri poteri per supplire alla politica fannullona. Questo, però, fino all'altro ieri. Con la sentenza del Tribunale dei Minori di Roma n.299 del 30 agosto 2014 che ha autorizzato la prima adozione ad una coppia di lesbiche, infatti, la magistratura ha varcato il Rubicone. Il salto qualitativo sta nella differenza tra "creare" e "violare". Sì, perché come è stato ben illustrato in questo giornale dagli ottimi interventi di Tommaso Scandroglio e Alfredo Mantovano, nel caso in questione una norma chiara e inequivoca esiste ed è l'art. 44 della legge sull'adozione del 4 maggio 1983, n. 184, come modificata dalla legge 149 del 2001, il quale non consente l'iniziativa assunta dai magistrati romani. In questo caso, infatti, i giudici non hanno tenuto conto della circostanza che il minore non fosse orfano né di madre né (a quanto pare) di padre, ed hanno allegramente disatteso la disposizione sull'affidamento preadottivo prevista dalla lettera d) del citato art.44. Con buona pace degli interessi dello stesso minore sacrificati, ancora una volta, ai desideri degli adulti.

Con la sentenza del Tribunale dei Minori di Roma non siamo più alla supplenza ma allo scontro. E qui si pone un problema molto serio. In gioco non c'è solo il delicatissimo equilibrio della tripartizione dei poteri, le pericolose suggestioni del "*government by giudiciary*", la tentazione di bruciare i testi di Montesquieu e Tocqueville, ma il fondamento stesso della democrazia, ossia, il principio di uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge. Se si violano delle norme imperative, le conseguenze in termini sanzionatori devono valere per tutti. Non ci possono essere cittadini – ancorché muniti di una pubblica funzione – esenti da questo principio. Non ci possono essere cittadini appartenenti ad un ordine dello Stato che possano impunemente violare disposizioni di legge. Nessuno, in un sistema che si definisce democratico, può godere di una simile immunità. Se poi ad invocare il diritto di infrangere e trasgredire la legge sono proprio gli appartenenti all'ordine giudiziario – ovvero coloro che dovrebbero garantire la rigorosa applicazione delle norme –, allora il sistema rischia davvero il corto circuito istituzionale. Per fermare questa pericolosissima deriva esiste, in realtà, un antidoto: la responsabilità civile dei magistrati. Non si può ragionevolmente ritenere, infatti, che la disinvolta violazione di una disposizione di legge non integri un'ipotesi di colpa grave.

In un primo passaggio della mutazione genetica della magistratura, il giudice da "bouche de la Loi", semplice bocca della legge, ha preteso di indentificarsi con la stessa "Loi" e sostituirsi alle assemblee legislative. Ora il giudice, con quella stessa bocca con cui la proclamava, la legge ritiene di poterla azzannare impunemente. "Ce n'est pas possible!" sentenzierebbe uno sconcertato Montesquieu. Davvero bei tempi quelli dell' *Esprit des lois*, quando era ignoto il caotico marasma degli odierni operatori del diritto,

oggi più confusi degli architetti della Torre di Babele. Il punto è che la bolgia babelica del sistema giudiziario rischia incidere negativamente nei soggetti più deboli e indifesi, a cominciare dai minori.

Se a tutto ciò aggiungiamo anche l'ingrediente umanissimo del desiderio di protagonismo, il risultato è quello di un micidiale ordigno distruttivo. Il desiderio dei riflettori fa correre ai magistrati il rischio – paventato dal grande Piero Calamandrei – di emulare Erostrato, pastore greco ossessionato dall'ansia di essere ricordato dai posteri, che per diventare celebre e passare alla storia arrivò al punto di incendiare il tempio di Diana Efesia. «Si possono dunque trovare magistrati», si chiedeva retoricamente Calamandrei, «così assetati di fama da essere disposti a far crollare la giurisprudenza sulla testa dei giudicabili, per avere il gusto di vedere pubblicata sulle riviste col loro nome la sentenza sovvertitrice?». Dalla lettura di alcune pronunce parrebbe proprio di sì. Contro questa pericolosa piromania giudiziaria, però, esiste – ripetiamo –un ottimo ed efficace rimedio: l'estintore della responsabilità civile. Azioniamolo prima che tutto vada a fuoco.