

ATTENZIONE AL MEDICO: IL DIRITTO DEI TRIBUNALI È MALATO

di

Domenico Bilotti

L'attualità politica degli ultimi decenni ha reso più visibili le circostanze in cui la crisi di legittimazione del potere legislativo non riesce a produrre buona "normazione", destinando a settori altri dell'esperienza giuridica il ruolo e il compito di risolvere i problemi. O le prassi, spesso informali, giungenti dal "basso", nel silenzio del diritto innanzitutto in quanto sistema razionale ad attitudine regolativa delle condotte altrui, o le decisioni giurisdizionali, incardinate nel vincolo formale processuale e spesso dipendenti dalla natura dell'organo chiamato ad emanarle. Un fenomeno del genere può giustamente sembrare, per più aspetti, positivo. Richiama la fine dello Stato elefantico e tentacolare; la fine dell'eshaustività ideologica delle scelte politiche; la fine, ancora, di una visione eccessivamente sacralizzata della sfera pubblica. D'altra parte, sono molto evidenti i limiti e le evenienze negative: che la prassi locale non trovi coordinamento unitario per generalizzare l'affermazione dei propri principi; che la decisione giurisdizionale finisca per essere ancor più aleatoria di una normativa lacunosa, perché sottoposta ad oscillazioni che non dovrebbero gravare sulle spalle del cittadino che la invoca. Come spesso accade, il problema non è meramente logico: è sostanziale.

Negli studi giuridici degli ultimi decenni, in parte sotto la decisiva influenza della teoria del diritto statunitense, si è affermata un'accezione plurivalente del potere giudiziario – declinata in modo direttamente politico nel dibattito italiano, ma è un altro, e forse più lungo, discorso. Il giudice di Dworkin è divenuto il paradigma regolativo di una nuova concezione dell'autorità formale. Detentore della supremazia sugli strumenti del ragionamento morale, Questi si è fatto interprete immediatamente creativo della legge, facendo, in parte, torto alla stessa nozione dell'interpretazione, che è invece selezione degli argomenti in un recinto di opzioni dato *ex ante* (e che semmai proprio l'interpretazione è in grado di aprire e riaprire). Il giudice dworkiniano ha fatto comodo all'esecutivo e alla legislazione. Il primo ha cercato di affiliarlo a sé e quando non vi è riuscito lo ha trattato da mero antagonista, posto in un'ottica pienamente paritaria, mentre la separazione dei poteri si regge sull'autonomia e sull'indipendenza, non sull'equivalenza. La seconda (la legislazione) ha potuto adagiarsi sulle proprie inadeguatezze: finché c'è un cavaliere senza macchia che vigila sui misfatti altrui, essa può tranquillamente evitare di concepirsi a presidio durevole dell'evoluzione del diritto e dei diritti.

Il fatto è che un diritto giurisprudenziale di garanzia, in assenza di un diritto legislativo coerente e di un'amministrazione equa, è assai più imponderabile tanto delle comete, quanto delle chimere. Non è in gioco, infatti, una svalutazione dell'operato giurisdizionale. Al contrario, esso, proprio nel rispetto della sua ineliminabile e benefica funzione tipicamente democratica, deve relazionarsi al ruolo che assume senza il pressante bisogno (o il

compiaciuto cedimento) di essere eroismo fattosi diritto. È in gioco una visione pluralista della convivenza civile, dove il foro non è l'unico centro della regolamentazione. Altrimenti, quella regolamentazione estremamente casistica, pur al rango di legge tra le parti e percepita nella sua autorevolezza quanto e più di qualsivoglia negozio privato, finisce per sembrare più cavillosa, intangibile e astrusa di qualunque codice e codicillo di un legislatore ipertrofico.

Razionalizzazione normativa e buon uso (ordinato all'effettività) della legislazione non sono scelte di campo, né men che mai opzioni contrapposte. Sono elementi che non possono non presupporre vicendevolmente. *Simul stabunt simul cadent.*

È poi il caso di ricordare che l'eccessivo affidamento sistematico al primato della regolazione giurisdizionale, dell'affermazione univoca di un orientamento giurisprudenziale a fonte esclusiva del diritto su una questione controversa, crea un dogma culturalmente estraneo ai sistemi di civil law. Certo: nessuna cultura può esibire le proprie radici come pedigree per denigrare ogni possibilità di miglioramento e confronto che le venga da sistematiche altre. Altrettanto innegabilmente, però, sono sotto gli occhi di tutti i danni che provoca la pretesa di interrompere il discorso della riforma legislativa, ordinata, chiara e non massimalista o declamatoria, in un Paese con un aggravio processuale refrattario a qualunque deforestazione e con una proliferazione malaccorta di norme processuali.

La casistica giurisprudenziale ha da sempre avuto il pregio e il privilegio di essere il territorio di innesti, proposte migliorative, statuizioni evolutive. Modificazione consapevole del diritto oggettivo sotto le spinte del contenzioso tra diritti soggettivi. Ciò, però, è possibile solo fintantoché non è prescritto come panacea a tutti i mali del sistema. Altrimenti, il passo successivo del giudice di Dworkin sarà tramutarsi in uno stregone di Tolkien.