

EDITORIALE – 11 NOVEMBRE 2015

Economia e diritto:
una questione di misura

di Michele Ainis

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Roma Tre



Economia e diritto: una questione di misura^{*}

di Michele Ainis

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Roma Tre

1. Economia e giustizia intessono, da sempre, relazioni conflittuali. D'altronde vi si riflettono mondi lontani, contrapposti: la prima è il regno della competizione, la seconda delle garanzie. Ma il conflitto parrebbe ormai risolto con un vincitore e un vinto, perché stiamo celebrando il trionfo dell'economia sulla giustizia, quindi sul diritto, quindi sui diritti. È una conseguenza della crisi economica inaugurata nel 2008, che ci induce a misurare ogni servizio pubblico non per le sue qualità, bensì per i suoi costi. È anche un effetto del pauperismo, del clima che segna il nostro tempo; come ha detto il presidente del Senato, se decidessimo di demolire palazzo Madama monterebbe una polemica sul costo delle ruspe. Ed è la rivincita postuma di Marx: il primato della struttura sulla sovrastruttura.

Ma la democrazia è struttura, non sovrastruttura. E la democrazia costa, così come costerà il nuovo Senato, anche se i senatori non intascheranno alcuna indennità (nel 2014 Palazzo Madama ha speso oltre mezzo miliardo, di cui soltanto 79 milioni per le indennità dei senatori, 145 milioni per il personale). E costano i diritti, giacché nessun diritto è gratis. Dicono bene due studiosi americani (S. Holmes e C.R. Sunstein, *Il costo dei diritti*, New York 1999): la libertà dipende dalle tasse. Più diritti, più tasse. D'altronde anche i diritti civili costano, anche le antiche libertà negative. Costa il diritto alla vita come il diritto di proprietà. Nell'agosto del 1995 divampò un incendio a Long Island, dove hanno le proprie residenze i ricchi; l'incendio fu domato, ma con una spesa di 3 milioni di dollari.

Da qui una prima conseguenza, a proposito del costo della giustizia. Una giustizia inefficiente pesa sulle imprese come sui cittadini. Ma la giustizia è efficiente se sa tutelare i diritti, ed è molto difficile riuscirci quando i diritti sono un fiume in piena. Sta di fatto che la nostra società degli

^{*} Questo testo rielabora l'*Intervento* alla tavola rotonda su *Economia e giurisdizione nel modello costituzionale*, nell'ambito del «XXXII Congresso dell'Associazione nazionale magistrati» (Bari, 23 ottobre 2015).



egoismi, individuali e collettivi, ha generato un'inflazione di diritti. Basta allungare lo sguardo sui progetti di legge depositati in Parlamento nel corso del 2014. Diritto allo sport (Pietro Laffranco). Diritto alla bellezza (Serena Pellegrino). Diritto di voto ai sedicenni (Consiglio regionale dell'Emilia Romagna). Diritti degli animali (Loredana De Pretis). E via via, dato che i nuovi bisogni s'aggiungono ai vecchi bisogni già codificati, dal diritto a vacanze confortevoli che si reclama verso le agenzie di viaggio, fino al diritto alla gentilezza da parte del personale paramedico in corsia. Mentre ovunque si moltiplicano le Carte dei diritti: del malato, del bambino, dell'alunno, dell'anziano, dell'automobilista, del pedone, dello spettatore, del turista.

2. La zavorra che frena il passo della giustizia italiana è esattamente questa: troppi diritti, troppo diritto. Nel 2007 la commissione Pajno ha fatto un po' di conti: avremmo in circolo 21.691 leggi dello Stato. Tuttavia la stima è viziata per difetto, e non solo perché il trascorrere del tempo ci ha recato in dote nuovi acciacchi normativi. Dobbiamo aggiungervi le leggi regionali (all'incirca 30 mila). Quelle delle due Province autonome (il sito web della Provincia di Bolzano ne vanta oltre 2 mila). Nonché il profluvio dei regolamenti: 70 mila. Se poi anziché contare gli atti normativi iniziassimo a fare i conti con le norme, otterremo una fotografia dell'incertezza del diritto. 35 mila fattispecie di reato (la stima è contenuta nel Rapporto 2012 del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, ed è stata ribadita dal presidente della Cassazione, Ernesto Lupo, durante la cerimonia d'inaugurazione dell'anno giudiziario 2013), sicché chiunque può delinquere senza nemmeno sospettarlo. 63 mila norme di deroga (quante se ne contano interrogando la banca dati delle *Leggi d'Italia* con i termini «deroga», «tranne», «eccezione» e i loro derivati: M. Ainis, *Privilegium*, Milano 2012), che mettono in dubbio la residua sopravvivenza della regola, con buona pace del principio d'eguaglianza. Ed è pressoché superfluo aggiungere che l'incertezza del diritto ha un costo formidabile, perché scoraggia gli investimenti e perché alimenta il contenzioso.

In questo quadro, la prima responsabilità è del legislatore. Difatti sulla giustizia pesa una legislazione schizofrenica, che da un lato cerca di saziare la fame di diritti espressa dalla nostra società, e la sazia aprendo il rubinetto della legge; dall'altro lato insegue la domanda di efficienza, di semplificazione, di risparmio, e vi risponde negando in molti casi la tutela dei diritti. Ma che cos'è la legge? Uno specchio dei nostri amori, dei nostri umori. Siamo noi, la legge. Anche quando manifestiamo istanze contraddittorie, magari senza rendercene conto. Se la politica italiana fosse autorevole, se fosse davvero responsabile, agirebbe come un filtro, sarebbe anche capace di decisioni impopolari. Tuttavia alle nostre latitudini la politica versa in perenne crisi di

legittimazione, e allora asseconda ogni pulsione che vibra nello stomaco della società italiana. Anche a costo di riempire fino all'orlo il serbatoio delle pretese e delle attese, senza curarsi né della loro sostenibilità economica né della loro giustiziabilità. Ma un diritto orfano di garanzie giurisdizionali è un diritto di carta, è l'ennesima fonte di rumore nel frastuono del nostro ordinamento.

Eppure è quanto sta accadendo, per esempio, sul fronte della giustizia amministrativa. Di recente Maria Alessandra Sandulli, su questa rivista, ha formulato una denuncia molto preoccupante (*Poteri dei giudici e poteri delle parti nei processi sull'attività amministrativa*, in «Federalismi», 25 settembre 2015). Sta di fatto che la tutela contro gli atti illegittimi della P.A. rappresenta una conquista dello Stato di diritto, di cui la Costituzione italiana si fa carico negli artt. 24, 100, 103, 111, 113 e 125. A leggere la Costituzione, non esistono zone franche dell'azione amministrativa; tutti devono poter agire in giudizio per la tutela dei diritti e degli interessi legittimi. Che cosa succede viceversa? Sta avvenendo una fuga dalle garanzie attraverso l'uso di rimedi alternativi a quelli giurisdizionali, attraverso le regole di *soft law*, attraverso oneri economici che scoraggiano l'accesso alla giustizia amministrativa (soltanto i contributi unificati dei due gradi di giudizio, per i contratti di qualche rilievo, ammontano a 15 mila euro). Contemporaneamente viene compresso il diritto di difesa, sia in termini di spazio (numero massimo di pagine degli atti difensivi), sia in termini di tempo; si nega l'annullamento dei contratti per l'aggiudicazione delle grandi opere, stabilendo una tutela puramente risarcitoria, che poi ricade sulla collettività mediante la tassazione; vengono ridotti i controlli preventivi di legittimità, o altrimenti si concentrano in un'unica autorità (l'Anac), che tuttavia non può controllare l'universo; e ovviamente si mette alla berlina il giudice, quando una sentenza provochi ritardi nell'esecuzione dei lavori. Insomma, il mondo alla rovescia: c'è un atto amministrativo illegittimo, c'è magari un ponte che rischia di crollarci sulla testa (come il ponte sul Rio Seligheddu, in Sardegna, caduto per due volte), ma guai al giudice che si metta di traverso.

3. Però il giudice tradisce la sua specifica funzione quando a sua volta divorzia dal buon senso, che nel diritto – come nella vita – coincide con il senso della misura. Nelle questioni giuridiche, difatti, la quantità diventa qualità; e questa massima vale anche per la dimensione economica su cui nuota la tutela dei diritti. Diceva Arturo Carlo Jemolo: «non integra l'usurpazione di terreno un'alterazione di confine di un millimetro ed il bimbetto che porta a casa un sassolino raccolto nel giardino pubblico non si è appropriato di un bene del comune» (*L'elemento quantitativo nel diritto*, in Aa.Vv., *Conferenze dell'Istituto di applicazione forense*, Bologna 1964, pag. 125 s.). Altro sarebbe, invece, portare un camion su una spiaggia per raccogliere qualche quintale di sabbia. Da



qui la radice di tutti i nostri mali: la politica fa troppe leggi, la magistratura le prende un po' troppo sul serio.

Ecco perché il buon giudice ha bisogno d'un buon metro. Sia quando la sua decisione può aprire una voragine nei conti dello Stato, sia quando il caso giudiziario è talmente infimo da sparire perfino al microscopio. Qualche esempio? A Como, nel settembre 2004, un barbone è stato sorpreso a rovistare tra i rifiuti, venendo immediatamente denunciato per furto di cosa pubblica. A Milano, nel 2005, un marocchino è stato processato per una truffa da 28 centesimi, impegnando per mesi magistrati, cancellieri, traduttori. A Trieste, nel gennaio 2009, i giudici hanno inflitto una multa di 25 euro a un detenuto curdo: aveva tentato d'impiccarsi riducendo a striscioline due federe, e perciò distruggendo un bene della pubblica amministrazione. A Roma, nel luglio 2015, la seconda sezione penale del tribunale ha processato un romeno incensurato per furto aggravato di un bene pubblico: aveva raccolto 22 pigne.

Non che il nostro ordinamento sia cieco rispetto alle grandezze su cui incide ciascun comportamento giuridicamente rilevante. Basterà registrare un paio d'episodi recenti. Nell'aprile scorso è entrato in vigore il nuovo art. 131-bis del codice penale, che funziona da esimente «per l'esiguità del danno o del pericolo». Mentre a maggio la Corte di cassazione (sentenza n. 4228 del 2015) ha dichiarato inammissibili i ricorsi dove è in gioco un valore economico minimo, se non irrisorio (nella fattispecie, un creditore pretendeva un'esecuzione forzata per la somma di 33 euro). Ma al di là dei singoli episodi normativi o giurisprudenziali, la via maestra passa attraverso l'uso dei principi generali, e i principi albergano anzitutto nella Costituzione. Sono i *Ventilbegriffe*, i concetti-valvola che mettono in comunicazione il diritto con la storia, con la società, con il costume, e per l'appunto con l'economia. È l'utilità sociale evocata dall'art. 41, come limite all'iniziativa economica ma anche come sua ragione fondatrice. È il principio di proporzionalità nella retribuzione del lavoro, a sua volta richiamato dall'art. 36. È la funzione sociale della proprietà privata, indicata nell'art. 42. È l'interesse generale che giustifica l'espropriazione delle imprese, a norma dell'art. 43. E l'elenco potrebbe continuare.

Queste clausole generali non si rivolgono soltanto al legislatore, bensì almeno ad esso, come diceva Vezio Crisafulli all'alba degli anni Cinquanta. Si rivolgono, perciò, anche ai giudici, nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto. E ai giudici indirizzano lo stesso promemoria che si legge in un passaggio della sentenza costituzionale n. 85 del 2013, a proposito del caso Ilva: i diritti si trovano sempre in un rapporto di integrazione reciproca, nello Stato costituzionale nessun diritto può mai essere il tiranno degli altri diritti. Neppure quando il diritto alla salute entri in competizione con il diritto al lavoro, come avvenne in quella circostanza. Ma tale rapporto è



un rapporto dinamico, che rifiuta gerarchie prestabilite. O meglio, è il caso della vita che determina la prevalenza – relativa, mai assoluta – di un diritto sull’altro. E ciascun giudice è giudice del caso, decide su specifiche questioni. La giurisprudenza è *case-law*, come dicono gli inglesi. In questo senso, e solo in questo senso, potrà farsi carico delle ricadute economiche delle proprie decisioni. E potrà farlo scegliendo, fra le diverse opzioni interpretative che ha sul tavolo, quella maggiormente in sintonia con il contesto economico sul quale ricade la sentenza. Senza inventare nuove regole, senza forzare le regole esistenti; più semplicemente, adeguandole ai casi della vita. Si chiama interpretazione *adeguatrice*, e descrive un canone ermeneutico da sempre praticato dai nostri tribunali. Come diceva Tullio Ascarelli, ogni giudice è un ponte fra la realtà e il *corpus iuris*. Dunque deve comprendere la realtà nei suoi mutamenti, e deve trasferire i mutamenti all’interno delle norme nel momento stesso in cui le applica.