

20 GIUGNO 2018

Riflessioni in tema di giustizia,
economia e certezza del diritto

di Anna Maria Nico

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Bari Aldo Moro



Riflessioni in tema di giustizia, economia e certezza del diritto^{*}

di Anna Maria Nico

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Abstract [It]: Il lavoro esamina le interrelazioni esistenti tra giustizia, economia e diritto e tende ad evidenziare, in particolare, come la crisi economica e finanziaria abbia condizionato le scelte delle istituzioni rappresentative fino al punto di sacrificare i diritti sociali sull'altare dell'economia. La prevalenza di quest'ultima nelle scelte politiche ha determinato infatti una frattura con il corpo sociale, il quale ha indirizzato le proprie istanze al potere giurisdizionale che ha finito col farsi carico, in taluni casi, anche di funzioni estranee al proprio ruolo istituzionale.

Abstract [En]: The paper examines the interrelation between justice, economics and law and tends to highlight, in particular, how the economic and financial crisis influenced the choices of representative institutions to the point of sacrificing social rights on the altar of the economy. The prevalence of the economy in political choices determined a rift with the people who addressed its demands to the jurisdiction that ended up being charged, in some cases, even with functions not related to its institutional role.

Sommario: 1. Rapporti economici e crisi dello Stato. 2. Economia e diritto: interdipendenza e autonomia. 3. L'effettività della tutela giurisdizionale tra politica ed economia.

1. Rapporti economici e crisi dello Stato

L'esistenza di una interrelazione tra diritto ed economia non pare revocabile in dubbio sia che la si voglia vedere dalla prospettiva della scienza economica, sia da quella giuridica. Sotto l'esclusivo angolo di osservazione di quest'ultima il giurista positivo non può fare a meno di notare come una prova di tale assunto possa essere agevolmente rintracciata nella Carta costituzionale, la quale dedica espressamente il titolo III della Parte prima ai "rapporti economici", sia sotto il profilo c.d. statico (regime giuridico della proprietà), sia sotto il profilo c.d. dinamico (dell'attività economica dell'impresa).

Del resto, la formula "Costituzione economica", variamente concepita ed utilizzata dalla dottrina¹, rappresenta comunque la sintesi di un matrimonio (se felice o meno rimane da indagare) tra diritto, nel

^{*} Articolo sottoposto a referaggio. Il lavoro è in corso di pubblicazione, seppur con riferimenti bibliografici differenti, nel volume "Unione Europea e governi territoriali: risorse, vincoli e controlli", a cura di Ennio Triggiani, Anna Maria Nico e Maria Grazia Nacci. Si ringraziano i co-curatori per aver permesso la pubblicazione anticipata dello studio.

¹ Con riferimento alla formula "Costituzione economica" si vedano tra gli altri le osservazioni svolte da M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1990, p. 374; G.

suo massimo grado di espressione, ed economia, a sua volta, e solo per questo, elevata nell'empireo del diritto costituzionale.

Se poi si potesse e si volesse “pesare” con una unità di misura, per così dire, numerica quanta parte della Costituzione formale (e non solo quella circoscritta al Titolo III) sia stata dedicata alla disciplina dell'economia e quanta al diritto, si dovrebbe *prima facie* affermare che il maggior numero di disposizioni sia stato riservato al diritto quale regolatore dei rapporti giuridici. Dal semplice rilievo numerico si potrebbe dunque arguire una netta prevalenza del diritto sull'economia.

Una tale proposizione, però, merita di essere ulteriormente indagata in quanto essa è in parte vera, in parte falsa o comunque suscettibile di interpretazioni plurime.

Essa, invero, può essere valutata come vera solo considerando la Costituzione formale; falsa, invece, alla luce della attuazione costituzionale, del diritto vivente e del diritto dell'Unione Europea che, a Costituzione invariata di quella sua parte, ne ha sostanzialmente modificato il contenuto. Si tenga altresì presente che una diversa “lettura” della “parte economica” della Costituzione non può considerarsi autonoma e possibile rispetto alla prima parte (diritti inviolabili e fondamentali) essendoci tra le due una stretta connessione². Peraltro, secondo i sostenitori del modello della economia sociale di mercato l'idea che le finalità sociali potessero essere perseguite con molto più “mercato”³, non ha dimostrato la sua consistenza in concreto dando in parte sostegno a quella parte della dottrina la quale aveva evidenziato la difficile compatibilità del predetto indirizzo con la Costituzione ed in particolare con le disposizioni sull'eguaglianza, la solidarietà, i diritti inviolabili, il lavoro, alla luce delle quali non possono non leggersi tutte le disposizioni sui rapporti economici nelle parti in cui occorre dar loro un obiettivo ed un contenuto delle stesse lasciato aperto e bisognoso di specifica determinazione⁴.

BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, Milano, II ed., 1995, p. 3 e ss.; G. AMATO, *La nuova Costituzione economica*, in G. DELLA CANANEA – G. NAPOLITANO (a cura di), *Per una nuova Costituzione economica*, Bologna, 1998, p. 11 ss.; G. DI PLINIO, *Diritto pubblico dell'economia*, Milano, 1998, p. 107 ss.; F. COCOZZA, *Riflessioni sulla nozione di “Costituzione economica”*, in *Il diritto dell'economia*, 1992, p. 90 e ss.; P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, 1996, p. 142 e ss.; R. MICCÙ, *Lo Stato regolatore e la nuova Costituzione economica*, in P. CHIRULLI – R. MICCÙ, *Il modello europeo di regolazione*, Napoli, 2011, p. 138 ss.; C. PINELLI, *La Costituzione economica a sessant'anni dalla Costituzione*, in C. PINELLI – T. TREU (a cura di), *La Costituzione economica: Italia, Europa*, in *Quaderni Astrid*, Bologna, 2010, p. 13; S. CASSESE (a cura di), *La nuova Costituzione economica*, Roma-Bari, 2017.

² Ancora M. LUCIANI, *Op. loc. cit.*

³ Con riferimento al modello dell'economia sociale di mercato si rinvia tra gli altri ai lavori di K. ZUEIG, *The origins of the German Social Market Economy. The leading Ideas and their Intellectual Roots*, Adam Smith Institute, London and Virginia, 1980; C. JORGES – F. RÖDI, *Social Market Economy as a European model?*, in iue.it, 8/2004; Muller-Armack A., *Economia sociale di mercato*, in F. FORTE – F. FELICE (a cura di), *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, Soveria Mannelli, 2016.

⁴ In proposito si vedano le considerazioni di F. GABRIELE, *Un papa “defensor constitutionis”?*, in A. LOIODICE – M. VARI (a cura di), *Giovanni Paolo II. Le vie della giustizia*, Roma, 2003, p. 554 ss.; O. CHESSA, *Pareggio strutturale*

E' anche evidente che una siffatta analisi non può essere più circoscritta al diritto degli Stati nazione o dell'Unione europea o di altre unioni regionali di Stati, ma vada inquadrata in un ambito mondiale in quanto sono tutti i sistemi, insieme e separatamente, che influenzano e, al contempo, vengono influenzati. Alla luce di queste sole sintetiche considerazioni si può fondatamente ritenere che diritto ed economia siano ambiti strettamente interconnessi cioè siano le due facce di una stessa medaglia. Questo sta ad indicare che in un determinato contesto storico uno dei due settori possa influenzare o determinare le scelte dell'altro oppure come in alcuni ordinamenti il diritto prevalga sull'economia, quasi in situazione di dominio incontrastato, fermo restando che esso è necessario quanto meno per garantire il mercato stesso. Da altro punto di vista, l'economia, nello specifico quella di mercato, pur se in alcuni casi temperata alla luce dei modelli economici adottati dai singoli ordinamenti costituzionali, può aver "scalzato", per così dire, il diritto dalla sua posizione privilegiata di regolatore dei rapporti giuridici fra gli individui, fra questi e le istituzioni e fra le stesse istituzioni⁵.

La pressante "crisi economica", che, com'è noto, ha travolto gran parte dei fondamenti dello Stato sociale⁶, "condizionando", se non comprimendo, i diritti che lo caratterizzano⁷, ha conseguentemente indebolito le istituzioni politiche ed i corpi intermedi quali elementi di comunicazione con il corpo sociale, fino a far cadere anch'essi in una situazione di profonda crisi. Tutto ciò evidenzia con chiarezza come il diritto e l'economia possano sì vivere "vite separate", ma siano destinati ad incontrarsi soprattutto in

di bilancio, keynesismo e unione monetaria, in *Quad. cost.*, 2016, pp. 473-474; G.F. FERRARI, *Stato e mercati: quali rapporti dopo la crisi*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2010.

⁵ Sul punto si rinvia alla ricostruzione di L. TORCHIA, *Diritto ed economia fra Stati e mercati*, Napoli, 2016.

⁶ Secondo A. POGGI, *Crisi economica e crisi dei diritti sociali nell'unione europea*, in *rivistaaic.it*, 2.2.2017, 13, "la crisi economica, dunque, non è la vera causa della contrazione dei diritti sociali. Al più ne è stata una concausa, seppur di rilevante impatto. Come del resto emerge da autorevoli analisi secondo cui la riduzione o il congelamento delle retribuzioni pubbliche, come pure la contrazione dei programmi pubblici di spesa nei settori dell'assistenza e della previdenza non intacca 'il modello sociale europeo' che rimane intatto 'nei suoi pilastri fondamentali'". Sul punto si era già espresso in tal senso G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano e le misure di "riduzione" dello Stato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, 1303.

⁷ La letteratura è molto vasta. Senza pretesa di esaustività può utilmente farsi riferimento ai lavori di A. RUGGERI, *Crisi economica e crisi della Costituzione*, in *www.gruppodipisa.it*, 2012, p. 4; A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *rivistaaic.it*, 4/2011; I. CIOLLI, *I diritti sociali al tempo della crisi economica*, in *costituzionalismo.it*, 5.11.2012; F. GABRIELE, *Diritti sociali, unità nazionale e risorse (in)disponibili: sulla permanente violazione-inattuazione della parte prima (quella "intoccabile") della Costituzione*, in www.rivistaaic.it, 13.9.2013; F. LOSURDO, *Lo Stato sociale condizionato*, Torino, 2016.

peculiari circostanze⁸, quale quella appena descritta, e che proprio in tali contesti lo Stato dovrebbe avere un ruolo significativo di regolatore dell'economia e non, come è invece avvenuto, divenirne il suo traino⁹. Il diritto, quindi, non può rimanere avulso dal contesto economico ed, anzi, le attività economiche hanno sempre un che di giuridicamente rilevante nel senso che “rilevano” sempre per il diritto: infatti, “che i pubblici poteri non debbano, e perfino possano non interessarsi dell'economia sarebbe un'affermazione, o una convinzione del tutto priva di senso ove si consideri che perfino il non interesse, o l'assenza, sono funzionali alla garanzia di certe condizioni o precondizioni affinché l'economia (l'attività economica) possa svolgersi sprigionando il massimo di utilità sociale”¹⁰. L'interesse del diritto per l'economia, peraltro, non si deve tradurre in strumento di essa, come è avvenuto con “l'automatico e poco meditato recepimento da parte del diritto di schemi e modelli economici (...). Ciò parrebbe valere al massimo grado per il piano *costituzionale* dell'ordinamento giuridico, il quale anche di recente –com'è noto- ha visto l'ingresso nella Legge fondamentale della Repubblica di concetti economici dalla comprensione non certo immediata non soltanto per il comune consociato, ma anche per gli stessi studiosi della materia”¹¹. Tale stato di cose ha comportato che laddove era doveroso e possibile che lo Stato intervenisse efficacemente per attuare i diritti sociali si è giustificata la sua inazione con la mancanza di risorse o con l'alibi dell'equilibrio di bilancio (art. 81 Cost.)¹² senza tener conto, come ha ribadito la Corte costituzionale, che “è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione”¹³. La costituzionalizzazione del parametro economico ha in un

⁸ Per una recente disamina delle cause e dei rimedi giuridici e istituzionali della crisi economica vedi la ricostruzione di G. GERBASI, *Convergenze e divergenze tra dottrine economiche, 'diritto europeo della crisi' economico-finanziaria e prospettive future dell'unione alla prova dei fatti*, in *federalismi.it*, 23.5.2018.

⁹ Su tali tematiche che investono aspetti anche pluridisciplinari vedi tra gli altri L. ANTONINI (a cura di), *La domanda inevasa. Dialogo tra economisti e giuristi sulle dottrine economiche che condizionano il sistema giuridico europeo*, Bologna, 2016; G. LUCHENA, *Moti ascensionali della sovranità economica*, in *Amministrazione in cammino*, 11.10.2016.

¹⁰ Così F. GABRIELE, *Presentazione*, in G. LUCHENA, *Le incentivazioni economiche alle imprese tra politiche statali e decisioni comunitarie*, Bari, 2012, pp. 9-10.

¹¹ Così F. PEDRINI, *Colloquio su Economia e (Scienza del) Diritto*, in *Lo Stato*, 2016, p. 139.

¹² In ordine alle conseguenze scaturite dalla riforma costituzionale della disciplina di bilancio cfr. le “diverse” letture dell'art. 81 Cost.: A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *rivistaaic.it*, 1/2014; I. CIOLLI, *Crisi economica e vincoli di bilancio*, in *gruppodipisa.it*, 2012; A. BRANCASI, *L'introduzione del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *forumcostituzionale.it*, 10.1.2012; R. DICKMANN, *Legislazione di spesa ed equilibrio di bilancio tra legittimità costituzionale e legittimità europea*, in *federalismi.it*, 16.5.2012; P. BILANCIA, *Note critiche sul c.d. "pareggio di bilancio"*, in *rivistaaic.it*, 2/2012.

¹³ Cfr. Corte cost., sent. n. 275/2016 (con nota di A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo. Una annotazione a "caldo" della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *forumquad.cost.*, 2016; E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in *giurcost.org*, 2017/I; L. MADAU, *“È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione”*, in *osservatorioaic.it*, 17.3.2017; A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *federalismi.it*, 2017) e sent. n. 169/2017.

certo senso limitato gli obblighi della Repubblica che, invece di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, ha di fatto inserito l'ostacolo economico alla realizzazione dello Stato sociale¹⁴. Questa sembra essere la prova che il diritto, ed in particolare le Costituzioni, rappresentano, per il tramite dei principi e dei valori in esse contenuti, il più valido strumento per contrastare le diseguaglianze che possono essere determinate dal mercato reale o finanziario; diversamente opinando si finirebbe con ammettere che il diritto, le Costituzioni e la politica possano essere considerate una illusione¹⁵.

Una illusione che, da un lato, si traduce, all'atto pratico, in un vero e proprio disconoscimento del principio sancito nella Costituzione italiana secondo cui la sovranità appartiene al popolo che determina, attraverso la democrazia rappresentativa, la vita politica del Paese, dall'altro, come si vedrà oltre, inverte i canoni e i presupposti della divisione dei poteri in quanto l'indirizzo politico sarà "determinato" prevalentemente e, a volte, unicamente, da soggetti istituzionali che dovrebbero solo "concorrere" all'attuazione¹⁶.

2. Economia e diritto: interdipendenza e autonomia

La prevalenza dell'economia sul diritto o, meglio, la consapevolezza che il "governo" dello Stato e dunque della collettività sia affidato all'economia e/o alla finanza, non solo sovverte l'ordine costituzionale che anche in ambito economico, non senza prescrizioni vincolanti, rimette alla legge la definizione della stessa attività economica (si pensi all'art. 41, 3 comma, della Costituzione), ma produce altresì la perdita di fiducia nei confronti delle istituzioni rappresentative che dovrebbero, invece, regolare e porre un freno ai quei processi economici che incidono profondamente e negativamente sulle questioni sociali¹⁷.

Ed è proprio da tale ultimo aspetto che è il caso di ripartire perché si possa comprendere come una posizione servente delle istituzioni rappresentative rispetto all'economia possa, specie nei momenti di

¹⁴ In proposito F. LOSURDO, *Lo Stato sociale condizionato*, cit., p. 25.

¹⁵ G.U. RESCIGNO, *Intorno alle costituzioni, all'economia ed altre questioni collegate*, in *costituzionalismo.it*, 2017, p. 9, "dare per impossibile che le costituzioni dei diversi Paesi del mondo diano principi, criteri e regole capaci di governare razionalmente e secondo giustizia i problemi e le questioni prima elencate significa concludere che è impossibile che la politica governi l'economia, che non esiste alcun senso o direzione nella vita degli esseri umani ma solo caso e scontri continui, con vinti e vincitori, oppressi ed oppressori, sfruttati e sfruttatori, dominatori e dominati, creditori e debitori, da contare secondo quanto è accaduto, e che dunque le costituzioni come progetto sono una illusione, al più sono il racconto di quanto è accaduto e sta accadendo".

¹⁶ Sul particolare aspetto dell'uso in senso atecnico della locuzione "indirizzo politico" con riferimento alla magistratura e sul punto che riguarda il ruolo dei giudici nella sua fase attuativa, si rinvia alla voce di T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, 1971, p. 158. In proposito recentemente A. RUGGERI, *L'indirizzo politico tra diritto legislativo e diritto giurisprudenziale*, in *giurcost.org*, 4.12.2017, p. 490 ss.

¹⁷ Sul punto M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, Torino, 2013, pp. 243-244.

crisi, determinare delle pesanti ripercussioni sulla parte sociale della Costituzione tanto da provocare una vera e propria torsione istituzionale¹⁸.

Un esempio evidente di tal fatta lo si ritrova nella supina accettazione degli Stati delle politiche economiche europee¹⁹, che ha messo profondamente in discussione l'obiettivo costituzionale dello Stato sociale ed in particolare della sua parte caratterizzante: l'attuazione dei diritti sociali²⁰. Lo Stato, che avrebbe dovuto garantire l'eguaglianza sostanziale preservando proprio i diritti sociali e garantendo la loro attuazione a maggior ragione nei momenti di crisi, ha invece lasciato che il mercato e la finanza la facessero da "padrone"²¹. L'obiettivo dell'eguaglianza sostanziale "si dovrebbe raggiungere anche attraverso un'attività di programmazione economico-finanziaria perseguita con lo strumento sia dell'entrata sia della spesa nel quadro della politica di bilancio"²². Ed invece i diritti sociali sono stati più semplicemente sacrificati sull'altare delle "risorse disponibili" senza tener in alcun conto che è poi la stessa economia a subire le ripercussioni del grado di attuazione dei diritti sociali e che dinanzi alla compressione di questi ultimi sarà lo stesso mercato a risentirne. La stretta correlazione tra i due profili è indubitabile: infatti, "l'abbassamento della tutela dei lavoratori e la rinuncia a politiche di redistribuzione del reddito, ad esempio, nuocciono evidentemente alla stessa economia. Comportamenti irresponsabili e dunque antisociali nell'ambito dei mercati finanziari, determinano, fra i tanti effetti, anche sfiducia nello stesso mercato. Allo stesso modo, una prolungata situazione di insicurezza sociale genera comportamenti antiproduttivi e scoraggia la stessa iniziativa imprenditoriale, determinando recessione. Così come, peraltro, accorte politiche volte ad aumentare la produttività delle imprese possono avere benefici effetti sociali, con riguardo ai prezzi, ai consumi, all'occupazione"²³.

Dinanzi ad una politica che non si occupa di fronteggiare i diritti sociali, cioè il fine dello Stato sociale, ma solamente di inserire misure tampone allo stato di povertà (si pensi al recente "Reddito di Inclusione") dimostra la resa, consapevole o meno, alle politiche economiche, e determina nel corpo sociale una crescente sfiducia nelle istituzioni rappresentative (l'assenteismo sempre più crescente dell'elettorato attivo ne è una dimostrazione). Così, anche il fallimento del ruolo di vigilanza dello Stato

¹⁸ A. RUGGERI, *L'indirizzo politico tra diritto legislativo e diritto giurisprudenziale*, cit., p. 494.

¹⁹ Sul punto G. GRASSO, *Le parole della Costituzione e la crisi economico-finanziaria*, in www.osservatorioaic.it, 4.2.2016, pp. 7-8.

²⁰ Cfr. S. GAMBINO, *Diritti sociali e libertà economiche nelle costituzioni nazionali e nel diritto europeo*, in <http://www.crdc.unige.it/doc/Gambino.pdf>.

²¹ F. GABRIELE, *Diritti sociali, unità nazionale e risorse (in)disponibili: sulla permanente violazione-inattuazione della parte prima (quella "intoccabile") della Costituzione*, cit., p. 3.

²² Così G. LUCHENA, *Le clausole di salvaguardia nella finanza pubblica*, Bari, 2017, p. 53.

²³ In tal senso, G. RAZZANO, *Lo "statuto" costituzionale dei diritti sociali*, in E. CAVASINO – G. SCALA G – G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Napoli, 2013 (anche in gruppodipisa.it, p. 27).

sull'“ordinamento sezionale del credito”, utilizzando una definizione di gianniniana memoria²⁴, con le note conseguenze sui risparmi dei fruitori del servizio bancario, ha ancora di più screditato le istituzioni rappresentative e spostato la fiducia dei consociati verso gli organi di tutela. In tal modo, i riflessi di un tale circolo vizioso si infiltreranno in molti ambiti dello Stato-istituzione, i quali a loro volta ne influenzano altri ancora, ivi compresi quelli economici.

In termini più generali, lo spazio “abbandonato” dalle istituzioni rappresentative, la cui funzione è, tra le altre, quella di garantire la collettività viene gradualmente occupato da altri interlocutori, alcuni dei quali istituzionali, altre volte “estranei” allo Stato²⁵.

Nella prima delle ipotesi considerate, il rapporto che la collettività è in grado di instaurare con le istituzioni è proprio con il potere giurisdizionale²⁶, il c.d. Stato-giudice²⁷, il quale è certamente un potere che incarna la sovranità-istituzione, ma non quella popolare. Non essendo stato il giudice concepito quale organo di natura rappresentativa, benché la giustizia sia amministrata in nome del popolo, ogni suo agire che vada al di là delle proprie funzioni costituzionali può ingenerare pesanti ripercussioni in generale sulla democrazia²⁸ e, in particolare, sul funzionamento delle stesse istituzioni determinando una torsione del modello costituzionale. La prima delle conseguenze è di carattere generale ed è strettamente legata alla circostanza che, secondo la Costituzione, la magistratura non è espressione della forma di governo democratica, bensì di un potere che si radica in principi e regole che ne devono garantire l'autonomia e

²⁴ L'Autore fa uso di tale definizione, per la prima volta, in M.S. GIANNINI, *Istituti di credito e servizi di interesse pubblico*, in *Moneta e credito*, 1949, p. 65 ss., per indicare quei settori i quali, oltre ad essere sottoposti ad un potere di direzione particolarmente penetrante da parte dei poteri pubblici, sono regolati anche da una normativa interna alla quale gli appartenenti al gruppo sono assoggettati dandosi così luogo alla configurabilità, per l'appunto, di un ordinamento.

²⁵ Sia consentito il rinvio A.M. NICO, *La corruzione nella prospettiva dei doveri costituzionali degli affidatari di funzioni pubbliche*, in *costituzionalismo.it*, 25.1.2017.

²⁶ Sul punto ampiamente M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006, 1663, il quale mette in luce proprio al riguardo come “in ordinamenti come quello italiano, la decisione sui diritti e sui doveri è concepita come una decisione *politica* che non può essere affidata ai giudici” (...) “Una comunità politica ha la responsabilità di *decidere* sulle questioni che la agitano attraverso i propri organi politicamente responsabili, non può scaricare sul circuito della giurisdizione il fardello della soluzione di problemi. Si riprenda la politica quel che le è proprio, senza pretendere – è ovvio – di ridurre la giurisdizione a semplice *téchne* e il giudice ad *automate*, ma senza abdicare alla propria funzione sistemica”.

²⁷ L'espressione è di C. LAVAGNA, *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, in *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, 1984, p. 756.

²⁸ Recentemente ancora M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *rivistaaic.it*, 15.4.2016, 11, evidenzia come “L'ipotesi che un problema politico di primaria importanza come quello che è posto dalla difettosa integrazione raggiunta in Europa possa essere risolto dal “dialogo fra le Corti” è ingenua (ha ragione chi ritiene che quel che viene comunemente chiamato “dialogo” sovente non sia altro che una reciproca *actio finium regundorum* fra le varie Corti) se non preoccupante (quando ai giudici si chiedono mediazioni sostanzialmente politiche o - come di recente si è fatto - s'immagina ch'essi possano addirittura “strutturare” o “conformare” un ordine costituzionale non si fa un favore ai giudici e non si fa un favore alla democrazia)”.

la indipendenza dagli altri poteri²⁹. Come è stato osservato, infatti, nella forma di governo delineata dalla Costituzione italiana, “emblematico, da questo punto di vista, è l’art. 101, comma 1, Cost., dove si stabilisce che la giustizia deve essere “amministrata in nome del popolo”. Il riferimento al popolo è illuminante: non si parla della nazione, nella complessità delle sue determinazioni storico-sociali, ma proprio e solo del popolo, e cioè dell’insieme dei cittadini. E’ per questo che alla giurisdizione - legata al popolo, appunto, e non alla nazione - è vietato far prevalere le “correnti profonde” che l’interprete ritenga di percepire nel corpo sociale sulla volontà popolare, perché essa trova manifestazione anche e soprattutto nelle forme rappresentative (nella legge parlamentare)”³⁰.

Invece, la funzione giurisdizionale trova necessariamente un diretto coinvolgimento da parte dei consociati tutti proprio nei momenti di profonda crisi del sistema parlamentare nel tentativo di trovare risposte che non trovano un riscontro adeguato. Ed è in tale momento che si innesca il corto circuito tra i poteri che può essere osservato da due differenti punti di vista: come rapporto tra i poteri, inteso quale regolazione dei confini tra il potere legislativo e quello giudiziario con la finalità di riportare nell’alveo costituzionale l’effettivo esercizio delle funzioni e dei poteri per non vulnerare le regole del gioco democratico³¹ e, in definitiva, la stessa garanzia dell’eguaglianza quale valore fondamentale del patto costituzionale e come *compito* a cui nessun soggetto dell’ordinamento è sottratto, neppure il giudice³². Ristabilire il giusto ruolo della magistratura consente di evitare che essa diventi uno dei soggetti titolari dell’indirizzo politico del Paese³³ dato che, invece, proprio la sua funzione dovrebbe essere priva di politicità perché “imparziale”³⁴. Quanto al secondo profilo, l’assunzione di funzioni differenti dalle proprie ha delle ripercussioni sulla “normale” attività giurisdizionale ed in particolare sulla effettività della tutela giurisdizionale che, come si vedrà oltre, interagisce con le funzioni economiche dello Stato.

3. L’effettività della tutela giurisdizionale tra politica ed economia

Il principio di effettività riferito alla tutela giurisdizionale non assume un significato univoco e la sintesi delle sue diverse accezioni può essere riassunta prendendo spunto dall’opera di Chiovenda, il quale riteneva che il processo potesse essere efficiente nei confronti della parte della causa qualora lo Stato, quale soggetto istituzionale preposto alla gestione dell’apparato giudiziario, si considerasse “interessato

²⁹ Cfr., M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *rivistaaic.it*, 3.7.2012.

³⁰ Così, M. LUCIANI, *Op. cit.*, p. 6.

³¹ M. LUCIANI, *Op. cit.*, p. 12.

³² Sul punto cfr. V. TONDI DELLA MURA, *Il patto costituzionale fra teologia politica e teologia della politica*, in *Quad. cost.*, 2015, 481 e spec. pp. 504-505.

³³ G. MARANINI, *La posizione della Corte e dell’attività giudiziaria in confronto all’indirizzo politico di regime (o costituzionale) e all’indirizzo politico di maggioranza*, in ID. (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Torino, 1966, p. 142.

³⁴ Cfr. T. MARTINES, *Indirizzo politico*, cit., p. 159.

nel processo civile; non certo alla singola lite, ma a questo, *che la giustizia in ogni lite sia la più pronta e la migliore possibile*³⁵. Si tratta di un enunciato che, in realtà, può essere oggi trasposto nella locuzione “giusto processo”. A questo punto la prospettiva di indagine può volgere in una duplice direzione: per un verso alla “effettività intesa come rimedio adeguato al contenuto della situazione sostanziale che si vuole proteggere”³⁶; per un altro a quei principi che insieme possono rendere più spedita l’attività processuale e che si sostanziano non tanto nella qualificazione del processo stesso (dovendosi ritenere implicita la giustizia del processo³⁷), quanto nella sua stessa struttura, che, secondo il pensiero chiovendiano, si sostanzia nel principio dell’oralità, l’unico in grado di contenere in sé quello dell’immediatezza, della concentrazione e della non appellabilità delle decisioni interlocutorie³⁸. Da questo angolo di osservazione, la effettività si traduce nell’efficienza del sistema giudiziario, la quale “opera soprattutto sul piano dell’interesse generale, della garanzia che il sistema funzioni nel suo insieme, mentre l’effettività muove essenzialmente da una prospettiva individuale, dall’esigenza, cioè che il singolo ottenga col processo tutto quello che gli è garantito dal diritto sostanziale”³⁹. La effettività e l’efficienza sono dunque due facce della stessa medaglia ed in quanto tali finiscono con il condizionarsi l’una con l’altra⁴⁰. Non può infatti negarsi che la inefficienza della macchina giudiziaria abbia delle profonde ripercussioni sulla effettività intesa in senso sostanziale. Ed è proprio in relazione al profilo della efficienza che si intende svolgere ulteriori riflessioni.

35 G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, p. 686; ID., *Lo stato attuale del processo civile in Italia e il progetto di Orlando di riforme processuali*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, p. 28 ss.

36 Così I. PAGNI, *Effettività della tutela giurisdizionale*, in *Enciclopedia del diritto-Annali*, Milano, 2017, p. 356.

37 Secondo P. GROSSI, *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, Padova, 2005, p. 79, l’espressione *giusto processo* non sarebbe proprio felicissima “potendosi rilevare da un lato la sua tautologia, qualora non si muova dalla pessimistica premessa che ogni processo sarebbe o tenderebbe di per sé a manifestarsi come ingiusto; dall’altro lato, costatandosi, invece, la sua improprietà per il fatto che la giustizia dovrebbe essere qualità del risultato e non dello strumento impiegato per ottenerlo”. S. CHIARLONI, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile*, in M.G. CIVININI – C.M. VERARDI (a cura di), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo*, Milano, 2001, p. 16. N. TROCKER, *Il valore costituzionale del “giusto processo”*, in M.G. CIVININI – C.M. VERARDI (a cura di), *Idem*, p. 45, invece, ritiene che bisogna “superare l’equivoco del carattere tautologico della nozione di ‘giusto processo’. Quella nozione va collegata con il grande movimento culturale ed istituzionale che nell’Europa del secondo dopoguerra, non solo sul piano teorico e speculativo ma anche sul piano pratico ed operativo, mira a dare concretezza all’idea che ‘giusto’ non è qualunque processo che si limiti ad essere ‘regolare’ sul piano formale. Giusto è il processo che rispetta i parametri fissati dalla norme costituzionali ed i valori condivisi dalla collettività; e tale è il processo che si svolge davanti ad un giudice imparziale nel contraddittorio di tutti gli interessati in un ‘tempo ragionevole’ come appunto stabilisce il nuovo art. 111 Cost.”.

38 Così E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1980, I, p. 40.

39 Ancora I. PAGNI, *Effettività della tutela giurisdizionale*, cit., p. 357.

40 “E’ perciò nella complementarità, ma al tempo stesso nella contrapposizione inevitabile tra prospettiva individuale e interesse generale, che deve cogliersi quella tensione tra effettività ed efficienza nella cui ottica debbono leggersi le scelte del legislatore processuale” (così I. PAGNI, *Op. cit.*, p. 357) finalizzate sostanzialmente a scoraggiare le azioni giudiziarie.

In primo luogo, un dato concreto non revocabile in dubbio, ricavabile dal numero dei contenziosi pendenti, dalle condanne disposte dalle Corti d'Appello e dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo per irragionevole durata del processo e dalle numerose iniziative legislative finalizzate a deflazionare i giudizi pendenti e a disincentivarne la proposizione di nuovi, è che l'ordinamento italiano nel suo complesso soffre di una tutela giudiziaria inefficiente⁴¹, le cui cause, come vedremo, hanno un'unica origine.

In secondo luogo, essendo la magistratura un potere-funzione dello Stato-istituzione, la *mala gestio* anche di una sola parte di esso ingenera profonde conseguenze sull'intero assetto istituzionale ed economico del Paese.

Come si è già avuto modo di evidenziare altrove⁴², la crisi della rappresentanza, la cui causa può essere strettamente legata alla rottura del patto costituente (di attuazione dei diritti in attesa di espansione e di quelli già espansi), ha degli effetti diretti sulla produzione legislativa la quale, al limite, può manifestarsi in un *non facere* sebbene vi siano delle pressanti istanze da parte del corpo sociale. Da altro versante, il legislatore, nel simulare azioni di tipo efficientistico, finisce con l'infitire, spesso complicandole, discipline già esistenti creando una sorta di bulimia legislativa a discapito della qualità normativa⁴³. Con riferimento a quest'ultimo profilo può essere sufficiente riportare il quadro offerto dall'osservatorio della Camera dei Deputati sulla produzione normativa nella XVII legislatura, aggiornato al 20 ottobre 2017⁴⁴, dal quale emerge che sono stati adottati 716 provvedimenti di normazione primaria (349 leggi, 100 decreti-legge, 234 decreti legislativi e 33 regolamenti di delegificazione) che si aggiungono alle 40.000 leggi già vigenti, senza considerare i circa 80.000 regolamenti, e che, dunque, solo il 4,61% è stato oggetto di delegificazione. In tale enorme mole di normazione⁴⁵ finiscono con annidarsi antinomie, incongruenze, erronee interpretazioni che inevitabilmente genereranno l'intervento del giudice il quale, prima di ogni cosa, sarà costretto, attraverso una complessa attività ermeneutica, a mettere ordine nel "disordine"

⁴¹ G. DI GASPARRE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Padova, 2017, p. 319 ss.

⁴² In particolare nel mio, *La corruzione nella prospettiva dei doveri costituzionali degli affidatari di funzioni pubbliche*, in *costituzionalismo.it*, 3/2016, p. 43 ss.

⁴³ Il tema è ampiamente analizzato da M. AINIS, *Economia e diritto: una questione di misura*, in *www.federalismi.it*, 2015, il quale evidenzia, tra l'altro, la stretta relazione tra l'incertezza del diritto ed i costi che essa determina scoraggiando gli investimenti e alimentando il contenzioso. Pone l'accento sulla qualità della legge anche A. RUGGERI, *L'indirizzo politico tra diritto legislativo e diritto giurisprudenziale*, cit., p. 495.

⁴⁴ Dagli ultimi dati ufficiali della Camera dei Deputati del novembre 2017 risulta, ad esempio, che l'istituto della delegificazione nell'ultima legislatura sia stato utilizzato solo tre volte.

⁴⁵ G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge*, Torino, 2009, p. 9, descrive il fenomeno come una sorta di "bufera legislativa" nella quale vi sono "leggi nuove; modifiche delle vecchie, *pro futuro* e retroattive; leggi temporanee, transitorie, di sanatoria, sperimentali, di "interpretazione autentica" ed *errata corrige*; testi unici della più varia natura; circolari e *guide-linee* delle diverse autorità; "codici etici" e comportamentali di numerosi corpi professionali e burocratici; sentenze costituzionali con portata normativa: tutto ciò moltiplicato per le molte autorità normative, centrali, regionali, locali e sopranazionali, che operano con l'intento che nulla sfugga alla più minuta e pervasiva regolazione giuridica".

normativo per risolvere il caso concreto⁴⁶. L'eccesso di produzione di norme, affiancato al mancato coordinamento della preesistente normativa con quella di nuovo conio, determina un esponenziale aumento del contenzioso. La richiesta di un intervento del giudice causato, verosimilmente, dalla oscura complessità o dalla illeggibilità delle disposizioni vigenti e da applicare diviene necessaria e il conseguente appesantimento del carico giudiziario comporta, com'è noto, lentezza della giustizia e tempi irragionevoli per la conclusione dei procedimenti giudiziari⁴⁷. Ciò determina, come in un circolo vizioso, la disaffezione di coloro che chiedono giustizia, "scaricando" sullo Stato un sentimento di sfiducia.

Il secondo aspetto, che riguarda invece il *non facere*, porta a differenti conclusioni. Ci si riferisce alle ipotesi in cui l'inerzia legislativa sia il frutto non tanto di una scelta politica, peraltro rientrante nella piena discrezionalità del legislatore, quanto di circostanze in ordine alle quali il *non agere* vada ricondotto al più ampio fenomeno della crisi del parlamentarismo o della legge. In tal caso, anche il riconoscimento di nuovi diritti, si pensi solo a titolo esemplificativo alla regolamentazione del c.d. fine vita⁴⁸, così caldeggiato dal corpo sociale ed ora risolto, è stato per lungo tempo affidato alla giurisprudenza del caso concreto⁴⁹. Nelle ipotesi prospettate l'intervento della magistratura quale supplente o sostituto degli organi politici può incidere sul principio democratico e rappresentativo in quanto, mentre la funzione legislativa è

⁴⁶ Emblematiche e sempre attuali risultano le argomentazioni contenute nella sentenza della Corte costituzionale n. 364/88 (nota anche come sentenza dell'Andro), a mente delle quali "l'assoluta, «illuministica» certezza della legge sempre più si dimostra assai vicina al mito: la più certa delle leggi ha bisogno di «letture» ed interpretazioni sistematiche che (dato il rapidissimo succedersi di «entrate in vigore» di nuove leggi e di abrogazioni, espresse o tacite, di antiche disposizioni) rinviano, attraverso la mediazione dei c.d. destinatari della legge, ad ulteriori «secondo» mediazioni. La completa, in tutte le sue forme, sicura interpretazione delle leggi penali ha, oggi, spesso bisogno di seconde, ulteriori mediazioni: quelle ad es. di tecnici, quanto più possibile qualificati, di organi dello Stato (soprattutto di quelli istituzionalmente destinati ad applicare le sanzioni per le violazioni delle norme, ecc.)".

⁴⁷ In generale, le ragioni della inefficienza della amministrazione giudiziaria possono derivare in realtà, anche da un contenzioso eccessivo a cui non si riesce a far fronte con i mezzi a disposizione, per cui esiste una sproporzione tra le azioni proposte da coloro che chiedono giustizia e il servizio che lo Stato riesce a fornire a tali istanze e ci si riferisce in tal caso anche alle poche risorse destinate alla giustizia (Cfr. M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *rivistaaic.it*, 10.10.2014, p. 51 ss.). Possono dipendere però, anche da un sistema normativo processuale particolarmente complesso che non consente una risoluzione in tempi brevi delle controversie (G. AYALA, *Troppe coincidenze*, Milano, 2012, p. 126, sottolinea come il Parlamento, a proposito di giustizia, «non può essere certo accusato di inerzia: negli ultimi vent'anni, infatti, ha sfornato ben 83 leggi di modifica del codice di procedura penale. Ma è mai possibile che neanche una sia riuscita ad accorciare anche di un solo giorno la durata dei processi? Sì, è possibile. Anzi, per essere più precisi, l'ha allungata»).

⁴⁸ Oggi disciplinata dalla legge n. 219 del 22.1.2017 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento).

⁴⁹ "La crisi della legge – è stato detto in molte occasioni – è, dunque, *in nuce*, crisi (e, anzi, degrado) della rappresentanza politica: una crisi che coinvolge, a un tempo e in uno stesso destino, i rappresentanti e i rappresentati e che è resa ancora più evidente dall'aumento vertiginoso delle domande sociali, dalla loro endemica conflittualità, dal proliferare (francamente eccessivo) di nuovi o nuovissimi diritti fondamentali (tali, con fin troppa larghezza e generosità, qualificati dagli stessi soggetti, individuali e collettivi, che se ne fanno portatori), diritti per il cui riconoscimento ed apprezzabile appagamento, il legislatore manifesta evidenti ritardi ed acclamate carenze" (Così A. RUGGERI, *L'indirizzo politico tra diritto legislativo e diritto giurisprudenziale*, cit., p. 494).

preordinata all'emanazione di norme generali ed astratte a tutela dell'uguaglianza nella fase dell'applicazione del diritto, le norme "create" dal giudice, essendo orientate al caso concreto e non avendo effetti se non tra le parti, sono prive dei requisiti che, invece, caratterizzano gli atti propri del legislatore⁵⁰. In tal modo, la separazione dei poteri resta priva di cogenza nell'ordinamento e la certezza del diritto perde la sua caratterizzazione di principio di struttura. Così a scandire tempi, modi e contenuti della programmazione politica non è più l'organo espressione della sovranità popolare, bensì un ordine che da indipendente ed autonomo dalla politica, come la Costituzione vuole che sia, diviene il principale attore dell'azione politica, sociale ed economica del Paese senza, però, averne la necessaria legittimazione democratica, secondo le prescrizioni costituzionali⁵¹.

Il continuo appello al giudice quale "risolutore" della crisi della rappresentanza costituisce l'ultimo, ma improprio, baluardo (apparentemente anche se necessariamente) "legale" del consociato. Tale situazione rischia di determinare effetti distorsivi anche nel settore economico, in quanto l'aumento dei contenziosi inevitabilmente scoraggia gli investimenti⁵² dato che le "risposte giurisdizionali"⁵³ che lo Stato è chiamato a fornire non si avranno neppure in un tempo ragionevole.

L'appesantimento del potere giudiziario con compiti che costituzionalmente non gli sono propri ha come risultato, da un lato, di rendere inefficiente la macchina giudiziaria perché quest'ultima non si occuperà solo di risolvere le normali controversie che le competono, e, dall'altro, di "determinare" l'indirizzo politico del Paese e non di "contribuire" ad attuarlo, anche se è fuor di dubbio che "il Parlamento non possa essere l'unico centro dell'attività politica né il monopolista dell'indirizzo politico [...] e della elaborazione delle politiche, ma semmai la sede in cui la discussione sulle politiche si matura, in funzione

⁵⁰ Tali considerazioni sono già state espresse in un altro scritto, A.M. NICO, *Il diritto giurisprudenziale di tipo "creativo" è uguale per tutti? Brevi osservazioni sui confini della funzione giurisdizionale*, in M. DELLA MORTE (a cura di), *La disuguaglianza nello Stato costituzionale*, 2016, p. 326 ss.

⁵¹ I numerosi casi affrontati dalla giurisprudenza sono stati oggetto di analisi da G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge ... in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, in *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, atti del Convegno del Gruppo di Pisa, Brescia, 24.11.2017, in *gruppodipisa.it*, pp. 20-23, la quale in una reinterpretazione del principio di soggezione del giudice alla legge ritiene di poter affermare che il potere giudiziario abbia, in assenza di legge, una funzione integrativa, senza che ciò intacchi il principio rappresentativo in quanto quest'ultimo, all'occasione, sarebbe sempre in grado di riespandersi ad opera del Parlamento. Sempre secondo l'Autrice "ad esaltare ancora oggi la legge come baluardo dell'eguaglianza di trattamento dei cittadini, si rischia di fare come chi ammira nel buio la luce di una stella, senza avvedersi di essere abbagliato dallo splendore di un astro ormai morto". Rimane tuttavia aperto e irrisolto il problema di come le pronunce dei giudici limitate al caso concreto possano garantire il rispetto dell'eguaglianza.

⁵² G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, cit., p. 320.

⁵³ Cfr. R. MASONI, *La ragionevole durata del processo*, in G. GRASSELLI – R. MASONI – M. MARINO (a cura di), *Il nuovo processo civile*, Torino, 2010, p. 29 ss.

di legittimazione dell'intera forma di governo e di massimizzazione del consenso dell'una o dell'altra parte politica”⁵⁴.

Tuttavia, la forbice della “contribuzione” può dilatarsi al punto da tradursi in “determinazione”, e così quella funzione di indirizzo politico che serviva da coordinamento tra i diversi organi costituzionali, utile a superare la nettezza dell'originario principio della separazione dei poteri finisce con il travolgere proprio tale principio. La questione, com'è noto, non è recente: già da tempo si era messo in rilievo come il giudice ordinario possa condizionare e limitare l'indirizzo politico di maggioranza e “limitandolo e condizionandolo, contribuisce alla sua definitiva determinazione”. (...) “Egli giudica sì, del caso concreto, e non della legittimità della norma; come tuttavia negare l'importanza della reazione della sua coscienza di cittadino, del suo orientamento politico, nei confronti della norma da applicare, e da interpretare prima di applicarla? La decisione del singolo giudice avrà scarso rilievo pratico; l'atteggiamento della universalità dei giudici avrà rilievo pratico grandissimo”⁵⁵.

Esempi tangibili si ritrovano in numero considerevole e in differenti questioni che ancora oggi costituiscono oggetto di ampio dibattito politico e sociale. Solo a titolo esemplificativo si possono ricordare il caso della legge elettorale, quello ILVA, quello dell'adozione da parte di coppie omosessuali, ecc. In sostanza, il potere giudiziario determinando l'agenda politica del Paese non solo, come già detto, intacca il principio democratico⁵⁶, ma facendosi carico di funzioni estranee al proprio ruolo istituzionale aggrava fortemente il carico di lavoro che, conseguentemente, va ad incidere sulla efficienza della macchina giudiziaria.

⁵⁴ Così M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. ZANON – F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, 2001, pp. 114-115.

⁵⁵ Così G. MARANINI, *La posizione della Corte e dell'autorità giudiziaria in confronto all'indirizzo politico di regime (o costituzionale) e all'indirizzo politico di maggioranza*, cit., p. 152.

⁵⁶ Per un esame dettagliato di alcuni di essi cfr. S. STAIANO, *Politica e giurisdizione. Piccola cronaca di fatti notevoli*, in *federalismi.it*, 29.5.2013, il quale, tra l'altro, muove rilievi critici sulla posizione dei magistrati assunte su questioni che dovrebbero essere riservate alla politica. “Il dato sistemico della funzione di supplenza della giurisdizione nel rapporto con le sedi della decisione politica non è certo recente nell'assetto delle istituzioni italiane. Non è nuova l'esposizione agli eccessi di ruolo degli organi della giurisdizione; non è nuovo il sentimento misto nutrito dai decisori politici nei confronti di siffatta supplenza: ritenuta necessaria e invocata innanzi al disordine dei poteri e alle deviazioni diffuse e sistematiche dalla legalità, e invece sofferta e apertamente avversata quando si dispiega in fatto. Tuttavia, mai il potere politico era stato in condizione di tanto profonda crisi sotto vari profili: di legittimazione, identitaria, di efficienza. E mai la stessa funzione giurisdizionale – anche in ragione dell'inadeguatezza della legislazione, che dalla crisi del potere politico trae radice – si era tanto avvicinata a un esito di blocco e di collasso, al punto da venire a emersione nella maniera più intensa in larga prevalenza quando si dispone lungo la linea di conflitto con i soggetti della politica. Tale pervasività inefficiente tocca tutte le magistrature e minaccia i principi di certezza del diritto e di legalità, perché rende incerto il giudizio sulle conseguenze giuridiche dei comportamenti dei singoli cittadini e dei gruppi sociali”.



Gli effetti di tale “irrituale” meccanismo, oltretutto, non rimangono limitati al rapporto tra poteri, bensì si riflettono non secondariamente sulla stessa economia dal momento che la stessa libertà di iniziativa economica privata, che è sancita dall’art. 41 Cost., il quale prevede che essa possa essere limitata ove sia in contrasto con l’utilità sociale o rechi danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, verrebbe ad essere dimidiata sull’altare della inefficienza istituzionale: in altri termini si avrebbe un bilanciamento tra un interesse costituzionale e un non-interesse, anzi a dirla tutta, un pregiudizio che, in quanto tale, l’ordinamento giuridico disconosce.