

IL DIRITTO (E I DIRITTI) AI TEMPI DELLA CRISI

di Lorenzo Gaiani
01 agosto 2012

In tempi di crisi - e questi lo sono - il diritto, inteso come forma giuridica, viene spesso percepito come un' intollerabile camicia di forza rispetto alle esigenze dell'economia, e si fa di tutto per proseguire l'opera di riadattamento delle leggi e dei codici per piegarli agli interessi dei mercati e di chi li orienta.

Il problema Ã che la manipolazione del diritto si porta dietro anche la svalutazione dei diritti sociali ed umani da esso protetti, e questa Ã un'altra conseguenza - nient'affatto involontaria- del predominio dell'economia e della finanza nello spazio sociale e politico.

L'insofferenza per la pratica giuridica viene da lontano, e certo trova una sua giustificazione nel comportamento di qualche avvocato dalle parcelle miliardarie che per difendere i suoi clienti miliardari si appella ad ogni piÃ¹ riposto comma della procedura per dilazionare il giudizio sul suo cliente impedendo che si valuti il merito della questione o magari riscrivendo interi articoli di legge per impedire il giudizio di merito (ogni riferimento a fatti e persone esistenti Ã assolutamente voluto).

E tuttavia, nella loro essenza, le procedure esistono proprio per garantire la posizione del cittadino rispetto al prepotere dello Stato, e ciÃ² che distingue uno Stato di diritto da una dittatura Ã proprio il fatto che le procedure siano effettivamente rispettate, e vi sia la possibilitÃ concreta di esigere il rispetto dei propri diritti, al di lÃ del fatto che testo costituzionali piÃ¹ o meno abilmente infiorati li enuncino sulla carta. Non Ã un caso, del resto, se in tutti i totalitarismi del XX secolo gli studi giuridici declinarono e i cultori e i pratici della materia - docenti universitari, avvocati, magistrati - dovettero o tacere o sottomettersi a qualunque aberrazione. CosÃ- in ambito nazista una grande mente del costituzionalismo contemporaneo come Carl Schmitt compromise la sua coscienza e la sua dottrina enunciando il principio per cui â€œla volontÃ del Fuhrer Ã la legge supremaâ€•, mentre giudici sul modello di Roland Freisler amministravano una â€œgiustizia popolareâ€• in cui gli imputati venivano insultati in aula prima di essere assassinati fra crudeli torture. CosÃ-, in Unione Sovietica, Andrei Vishinsky poteva affermare che â€œl'istinto di classe viene prima delle prove e dei codiciâ€•, e a questo aberrante principio ispirÃ², insieme ai suoi colleghi, la sua azione di grande inquisitore nei processi staliniani degli anni Trenta.

Anche oggi, un pensiero largamente omologante, per quanto non formalmente totalitario, vede nelle riserve dei giudici, ad esempio di quelli costituzionali, rispetto a quelle leggi che traducono in diritto la volontÃ dei manipolatori dei mercati internazionali un grave limite alla salute dell'economia, laddove forse si tratta solo dell'ultimo presidio dei diritti dei cittadini.

Non ha torto, in questo senso, Barbara Spinelli quando si domanda se in tutta Europa solo i giudici della Corte costituzionale tedesca che siede a Karlsruhe si pongano seriamente il problema della compatibilitÃ di certi istituti o decisioni dell'Unione europea con i principi fondamentali del Grundgesetz, la Costituzione federale del 1949, soprattutto a petto della fretta un po' spensierata con cui il Parlamento italiano ha inserito in Costituzione un principio impraticabile come quello del pareggio di bilancio.

Ma siccome i giudici non esistono solo a Berlino - o a Karlsruhe- capita a volte che la stessa Corte costituzionale italiana assuma decisioni che possono seminare granelli di sabbia negli ingranaggi apparentemente potentissimi del pensiero unico, cosÃ- potenti che, come ha giustamente scritto Luciano Gallino, sono riusciti a far credere che una crisi epocale nata dall'irresponsabilitÃ del sistema bancario sia invece frutto del deficit della finanza pubblica.

Il 20 luglio scorso la Corte costituzionale ha pubblicato le sentenze 199 e 200 del 2012. La prima Ã quella che ha riscosso maggiore attenzione da parte degli organi di stampa, in quanto era relativa alle conseguenze dei referendum del giugno 2011 con cui venivano abolite le normative che sottoponevano a regime di mercato le societÃ pubbliche che gestivano il servizio idrico - e non solo- limitando le ipotesi di affidamento diretto dei servizi pubblici locali. All'indomani del referendum il Governo Berlusconi emanÃ² il decreto legge 138, nel

quale fra l'altro, all'articolo 4, venivano ripresi alcuni elementi della normativa abrogata dal referendum di giugno, con il solo furbesco espediente di escludere ogni riferimento al servizio idrico. A fronte di ciò² numerose Regioni - non tutte guidate dal centrosinistra, visto che c'erano anche la Sardegna ed il Lazio - si sono appellate alla Corte costituzionale, ritenendo che l'art.4 violasse da un lato la volontà popolare chiaramente espressa e dall'altro infirmasse le loro prerogative costituzionali. La Consulta ha dichiarato illegittimo l'art.4 e lo ha fatto decadere, svolgendo alcune considerazioni supplementari. In primo luogo ha rilevato che l'articolo in questione «è, nonostante sia intitolato «Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dall'Unione europea», detta una nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, che non solo è contraddistinta dalla medesima ratio di quella abrogata, in quanto opera una drastica riduzione delle ipotesi di affidamenti in house, al di là di quanto prescritto dalla normativa comunitaria, ma è anche letteralmente riproduttiva, in buona parte, di svariate disposizioni dell'abrogato art. 23-bis e di molte disposizioni del regolamento attuativo del medesimo art. 23-bis contenuto nel d.P.R. n. 168 del 2010. (è!) Tale effetto si verifica a prescindere da qualsivoglia valutazione dell'ente locale, oltre che della Regione, ed anche - in linea con l'abrogato art. 23-bis - in difformità rispetto a quanto previsto dalla normativa comunitaria, che consente, anche se non impone (sentenza n. 325 del 2010), la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell'ente locale, allorché l'applicazione delle regole di concorrenza ostacoli, in diritto o in fatto, la «speciale missione» dell'ente pubblico (art. 106 TFUE)».

La Consulta va oltre, ed aggiunge che: «Le poche novità introdotte dall'art. 4 accentuano, infatti, la drastica riduzione delle ipotesi di affidamenti diretti dei servizi pubblici locali che la consultazione referendaria aveva inteso escludere. Tenuto, poi, conto del fatto che l'intento abrogativo espresso con il referendum riguardava «pressoché tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica» (sentenza n. 24 del 2011) ai quali era rivolto l'art. 23-bis, non può ritenersi che l'esclusione del servizio idrico integrato dal novero dei servizi pubblici locali ai quali una simile disciplina si applica sia soddisfacente della volontà espressa attraverso la consultazione popolare, con la conseguenza che la norma oggi all'esame costituisce, sostanzialmente, la reintroduzione della disciplina abrogata con il referendum del 12 e 13 giugno 2011.»

Sicché la concorrenza ed il mercato sono forse dei valori, ma in ogni caso sono secondari rispetto alla missione specifica degli Enti pubblici - ed in ultima analisi dello Stato - rispetto alla garanzia generale dei beni pubblici (non solo l'acqua) che debbono essere a disposizione di tutti i cittadini.

Meno reclamizzata, ma altrettanto interessante, è la sentenza 200, la quale invece riguarda una serie di impugnative, anch'esse bipartisan, avverso l'art.3 dello stesso d.l. 138/2011, nel quale Tremonti aveva tentato di far passare in via surrettizia la sua ossessione di trasformare in senso più liberista la Costituzione : infatti il comma 1 di questo articolo recita che «l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge», sia pure mitigando tale affermazione con riferimenti ai principi generali della Costituzione (che dice in sostanza cose diverse). Solo tale mitigazione, in effetti, ha salvato il comma 1 dalla dichiarazione di illegittimità, anche se la Consulta, nel rendere il suo giudizio, ha rimarcato che il principio della tutela della concorrenza e le liberalizzazioni sono al massimo elementi di organizzazione del quadro normativo, il quale si deve comunque mantenere nell'ambito dei vincoli di utilità sociale definiti dalla Costituzione, che in qualche modo precedono e giustificano lo stesso principio della libertà d'impresa che non deve quindi intendersi come un diritto assoluto. In ogni caso, la Corte ha dichiarato l'illegittimità del comma 3 del medesimo articolo, che imponeva, ad una data scadenza, l'abolizione delle norme incompatibili con il comma 1, evidenziando come la genericità dei principi ivi evidenziati rendesse tale operazione pressoché impossibile, e nello stesso tempo ledesse potenzialmente le competenze legislative delle Regioni: in tal modo, nei fatti, le prescrizioni del comma 3 venivano rese largamente inoperanti.

E' da ritenere che molti zelatori del pensiero unico a questo punto si metteranno a disputare sulle insidie del «governo dei giudici» che a Roma come a Karlsruhe pretendono di rallentare le «magnifiche sorti e progresso del mercato globale».

In effetti il presidio giudiziario del diritto pubblico - e dei diritti dei cittadini - è un dato necessario ma non sufficiente per la tutela della democrazia da tutti i suoi nemici interni ed esterni.

Il vero principio attivo fondamentale è e resta la politica, ma dove la troviamo, fra l'opportunismo adattivo di molti e il velleitarismo declamatorio di alcuni? Riformisti autentici, se ci siete battete un colpo.