

di Giorgio Oldoini

blitzquotidiano.it, 27 settembre 2020

L'Unione Europea ha posto all'Italia condizioni molto strette per procedere all'erogazione del Recovery Fund. Tra queste spicca la Riforma della Giustizia. Si chiede, in vista del Recovery fund, di riformare le istituzioni e le burocrazie pubbliche, che devono garantire la certezza del diritto. Senza la certezza del diritto, queste istituzioni sono inutili, dannose e finiscono col trasformarsi in parassitarie. L'Italia è il paese occidentale con la più alta incidenza di sentenze creative che minano in radice la certezza del diritto, il bene supremo delle nazioni più avanzate. L'incertezza delle leggi genera subalternità, legittima la prevaricazione e incentiva il servilismo e l'inefficienza.

Ai tempi di Di Pietro ministro - All'interno delle stesse burocrazie nessun funzionario si assume responsabilità dirette in presenza di un sistema di norme approssimativo o incerto. Il ministro Antonio Di Pietro aveva osservato che, per mancanza di leggi chiare e per paura dei giudici, i funzionari del ministero dei lavori pubblici si erano fatti venire la sindrome della penna. Il ministro doveva aver sentito l'intima esigenza di prendere in mano il timone del potere per far ripartire l'iter di approvazione delle opere pubbliche che l'attività di Mani pulite aveva di fatto interrotto.

Giustizia e giurisprudenza - L'incertezza della giurisprudenza, crea un problema di affidamento per gli utenti. E, particolarmente, per i difensori delle parti. Che hanno ritenuto di adattare la propria strategia e i propri comportamenti processuali alle regole. E ai principi fino a quel momento costantemente affermati dal giudice di legittimità. E tali da poter essere considerati diritto vivente. Nel sistema anglosassone si definisce over-ruling il cambio improvviso dell'orientamento giurisprudenziale rispetto alla precedente situazione consolidata. Che può

incidere retroattivamente sulla decisione¹⁶. Nel Regno Unito (e negli Usa), secondo la regola dello stare decisis, il giudice è obbligato a conformarsi alla decisione adottata in una precedente sentenza. Qualora la fattispecie portata al suo esame sia identica a quella già trattata nel caso in essa deciso. In questo modo, i precedenti operano come fonte di diritto. In Germania si prevede che un atto impositivo non possa essere revocato o modificato in forza di un sopravvenuto mutamento giurisprudenziale o della prassi amministrativa.

I principi della Corte di Giustizia europea - Sulla base dei principi stabiliti dalla Corte Europea (art. 7, comma 1, Cedu) "nessuno può essere condannato per una azione od omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale". Il principio comprende tanto la norma di origine legislativa quanto quella di creazione giurisprudenziale. In Italia, il cambio dell'orientamento giurisprudenziale trova applicazione in tutte le cause non ancora prescritte. In questo senso, si afferma, la giurisprudenza (al contrario della legge) ha effetto retroattivo.

Uno studio della Banca d'Italia rileva come la maggiore criticità del sistema giudiziario italiano, quello della eccessiva durata dei procedimenti, dipenda dalla maggiore domanda rispetto a quella degli altri paesi europei. Si aggiunge che il fattore di più elevata "domanda" è costituito dalla qualità della legislazione sostanziale e processuale e dalla (minore) uniformità degli orientamenti giurisprudenziali. Nell'ambito del "diritto vivente" aumenta lo spazio creativo dell'interprete. E tale ruolo è svolto dalla giurisprudenza che parla attraverso decisioni che nascono da casi concreti.

Le regole del libero mercato - La fissazione delle regole del libero mercato è affidata a istituzioni, burocrazie, Authority. I codici stabiliscono precetti generali di comportamento, come l'obbligo di perseguire l'interesse sociale, l'integrità, l'obiettività, la competenza, la diligenza, l'indipendenza, la sana e prudente gestione. Si tratta di principi astratti che si realizzano attraverso la prassi e la giurisprudenza, in continua evoluzione. La giurisprudenza può essere influenzata da dottrine che si sviluppano in circoli ristretti. La circostanza è verificabile allorché il giudice dichiara in sentenza di aderire a qualche dottrina.

Non meno grave è la situazione in campo penale. I magistrati impegnati affermano che gli arresti eccellenti sono anche socialmente educativi. Perché la gente può così verificare che la legge è uguale per tutti. Può essere tuttavia opportuno considerare l'altra faccia della medaglia. Una gran parte dell'opinione pubblica perde fiducia nella propria classe dirigente. Che esce delegittimata dalle iniziative giudiziarie, come sta accadendo nei confronti della stessa magistratura di cui vengono messi in piazza i panni sporchi. Si pone così nel nostro Paese il problema relativo alla certezza del diritto in economia, che coinvolge, in particolare, il sistema

delle imprese. L'Europa ci chiede di intervenire anche per ripristinare un adeguato flusso di investimenti esteri in Italia.