

## IL COMPITO DEI GIURISTI PER LA COSTRUZIONE DI UN'EUROPA DEMOCRATICA.

di Guido Clemente di San Luca\*

**Sommario.** 1. Premessa. – 2. Che cosa mi convince: l'analisi del quadro politico-giuridico vigente. – 3. Cosa non mi persuade: il ruolo del diritto e del giurista. – 4. La prospettiva indicata nel libro di Aldo Sandulli per salvare l'Europa ed il ruolo che può e deve svolgere il diritto.

2

### 1. Premessa

Non è mai bene cominciare la presentazione di un libro partendo dalla persona dell'Autore. Ma questa volta non posso non farlo. Mi lega ad Aldo Sandulli un rapporto, prima che di stima, di vera amicizia, anche se non coltivata nella quotidianità.

Nello studioso Sandulli s'incrociano due distinte Scuole. L'una, rivelata dal suo nome, è la stessa dalla quale derivo io, perché Aldo Mazzini Sandulli, zio di Aldo, è stato il Maestro del mio Maestro, il prof. Giuseppe Palma. L'altra, assai diversa, è la Scuola di Sabino Cassese, il quale, peraltro, ha la *originale* responsabilità del fatto che io abbia scelto di fare questo *mestiere* (avendomi affascinato, se non addirittura sedotto, in un incontro che ebbi la fortuna di avere con lui quando ero studente al secondo anno di Giurisprudenza, deciso a fare il giornalista politico: un incontro fra i più decisivi per la mia vita).

Pur essendo, ovviamente, influenzato in maniera sensibile dall'insegnamento del suo Maestro, sia nei temi affrontati, sia nel modo di affrontarli, Aldo conserva, fra i pochi della Scuola cassesiana, un tratto, a dir così, *tradizionale*: di studioso che, pur capace di guardare in fondo alla dimensione storica e sociologica dei fatti, da giurista di razza, mai perde di vista il dato normativo e giurisprudenziale, la dogmatica, ricercando, cioè, i “principi teorici degli istituti giuridici (cosiddetti dogmi giuridici) e la loro elaborazione per giungere ai principi generali dell'ordinamento giuridico”<sup>1</sup>.

Ricordo nitidamente che quando nel 2012 presentò, insieme ad altri colleghi amici, le mie

---

\* Professore Ordinario di Diritto amministrativo – Università della Campania “L. Vanvitelli”.

<sup>1</sup> Così *ad vocem* nel *Dizionario Treccani online*.

*Lezioni di Diritto amministrativo*<sup>2</sup>, secondo qualcuno le commentò manifestando una critica, secondo me, invece, esprimendo un apprezzamento. Disse che quel libro è espressione di un modo di fare diritto *militante*, che perciò non negava, anzi dichiarava esplicitamente, la sua prospettiva, confrontandola *onestamente* con le altre, riconoscendo per questo che aveva un indiscutibile merito: quello di usare un metodo espositivo utile anche per la preparazione ai concorsi (costituendo un possibile argine all'onda crescente, e tuttora lunga, del dominio in questo campo dei manuali scritti da giudici, allo scopo essenziale di preparare ai concorsi).

L'amicizia vera non fa velo alla diversità di opinioni. Anzi, si nutre di questa. Perciò, del libro che oggi presentiamo, sul ruolo del diritto in Europa, dirò quello che mi convince, e anche ciò che non mi persuade.

Una cosa però mi pare indubbia. Il libro è il frutto di un ragionare *alto*, com'è proprio di chi si allontana dal diuturno operare, per cogliere direttrici della storia non facilmente intuibili dai più. E con esso Aldo mi pare assumere proprio quel tratto che lui riconobbe nelle mie *Lezioni*: la militanza. Le ragioni di questa affermazione saranno più chiare alla fine del breve ragionamento che sto per fare.

## 2. Che cosa mi convince: l'analisi del quadro politico-giuridico vigente.

Del libro mi convincono molte cose, ed è un merito indiscutibile il solo averle messe insieme in una riflessione unitaria.

Anzitutto, non credo si possa dissentire, trattandosi di una mera constatazione, sul fatto che l'istituzione europea abbia garantito la pace, e in una prima fase, in qualche misura, anche la prosperità e la ricchezza<sup>3</sup>. Mi seduce pure l'immagine per cui la forte crisi che sta attraversando le istituzioni europee possa essere considerata, ottimisticamente, come una

---

<sup>2</sup> G. Clemente di San Luca, *Lezioni di Diritto amministrativo per il corso di base*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.

<sup>3</sup> È proprio così che esordisce il libro di A. Sandulli, *Il ruolo del diritto in Europa*, Milano, F. Angeli, 2018, p. 9: "L'ordinamento europeo sta vivendo l'ennesimo periodo di difficoltà della sua breve ma già gloriosa storia: poco più di mezzo secolo, che ha garantito ai popoli dell'Europa occidentale *pace, prosperità e ricchezza* come forse mai nella vicenda umana" (il corsivo è di chi scrive). L'osservazione, peraltro, ritorna nelle conclusioni: "l'ordinamento europeo [...] ha saputo garantire a lungo pace e prosperità", p. 211.

“febbre di crescita” per lo sviluppo dell’organismo umano<sup>4</sup>. Né mi pare possano esservi dubbi nel convenire che sia purtroppo fallito il patto costituzionale europeo: l’Europa dei popoli resta ancora, almeno per adesso, più che un sogno, una utopia<sup>5</sup>.

Ed è convincente anche che, nei ‘risorgenti’ Stati nazionali, si affermi una politica di “corto respiro”: dal che si può fondatamente inferire che la crisi è perciò anche “crisi del diritto e dei diritti”<sup>6</sup>.

Convengo, poi, nell’affermare che il “patrimonio genetico” dello “Stato moderno” sia diverso da quello dell’“ordinamento sovranazionale europeo”<sup>7</sup>. Che, mentre per il primo, “Nel settecento e nell’Ottocento il rapporto fra Stato e diritto è stato consustanziale: il diritto era inteso come funzionale allo Stato e lo Stato esisteva in funzione del diritto”; per il secondo, invece, è stato “costruito da un crogiuolo di metodi delle scienze sociali”, in questo contesto il compito del diritto diventando “quello di arginare e veicolare le impetuose spinte dell’economia (a livello sovranazionale) e della politica (provenienti dagli Stati nazionali) e di dare forza di costituzione materiale al processo di integrazione economica”<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Pure questo si afferma sin dal Prologo del libro: A. Sandulli, *Il ruolo del diritto*, cit., p. 9. E anche questa osservazione ritorna: “tutte le precedenti ‘crisi’ che hanno investito l’Europa negli ultimi decenni si sono rivelate febbri di crescita, nel senso che hanno rappresentato il sintomo per individuare le patologie e hanno contribuito a rinvenire gli anticorpi e a fare passi avanti importanti verso l’integrazione. Le gravi difficoltà – politica e identitaria, oltre che economico-finanziaria – che si stanno attraversando, possono costituire anch’esse un’opportunità da sfruttare per integrare e armonizzare gli ordinamenti degli Stati membri, nella direzione di una Europa realmente unita”, pp. 198-199.

<sup>5</sup> Cfr. A. Sandulli, *Il ruolo del diritto* cit., p. 10. Il pensiero ricorre lungo tutto il corso del libro: “un ordinamento democratico è legato alla partecipazione popolare ai processi di decisione politica [...]: insomma, pare necessario mirare, anche in Europa, a una legittimazione democratica di carattere politico” (p. 118); “ciò su cui i governi degli Stati membri dovranno riflettere è lo scopo: se si intenda esclusivamente realizzare un’Europa degli interessi economici [...]; oppure se si pensi anche di realizzare l’Europa dei popoli” (p. 199); “se si sia interessati esclusivamente a un mercato comune, a un’Europa degli interessi economici [...]; oppure se si intenda realizzare l’Europa dei popoli” (p. 22). Molti anni orsono feci riferimento al tema in G. Clemente di San Luca, *Pubblico e privato fra Costituzione e Comunità Europea. Nubi all’orizzonte della scienza giuridica*, in AA.VV., *Scritti in onore di Pietro Virga*, Giuffrè, Milano, 1994, vol. I, pp. 573 ss. (e poi anche in Id., *Cultura, diritto e territorio. Saggi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1994, pp. 7 ss.).

<sup>6</sup> A. Sandulli, *Il ruolo del diritto*, cit., p. 11. L’osservazione, naturalmente, ritorna anche nell’Epilogo: “Nell’ultimo trentennio il metodo economico ha prevalso sulle scienze sociali, con conseguenti gravi ricadute, a seguito della crisi economico-finanziaria, di neoliberalismo, in termini di compressione dei diritti sociali e di incisione delle garanzie di costituzionalismo democratico”. Si rivela perciò – secondo l’A. – la “necessità che diritto, politica, economia e le altre scienze sociali debbano procedere in equilibrio tra loro, in rapporto di reciproco scambio. Quando il rapporto tra queste scienze diviene asimmetrico e una tra esse finisce per prevalere sulle altre [...], si indeboliscono le difese e i contrappesi del sistema e gli ordinamenti collassano» (p. 222).

<sup>7</sup> A. Sandulli, *Il ruolo del diritto*, cit., p. 211.

<sup>8</sup> A. Sandulli, *Il ruolo del diritto*, cit., p. 212.

È vero, altresì, che è stata teorizzata “la terza via tra la pianificazione economica e la *deregulation* economico-finanziaria: l’economia sociale di mercato”, e che in ciò il diritto ha “rivestito un ruolo importante, contribuendo a dare forma e contenuti all’economia: l’economia non è se non sociale e giuridica assieme”<sup>9</sup>.

Così come mi pare indiscutibile che negli anni ’80 e ’90 del secolo scorso si è avuta “una duplice spinta volta, da un lato alla *deregulation* e, dall’altro, all’aziendalizzazione delle amministrazioni pubbliche”, alle quali s’è aggiunta “quella dei vincoli alla finanza pubblica», con conseguente «consistente riduzione delle prestazioni sociali»<sup>10</sup>.

Insomma, mi convince l’analisi, che si conclude sancendo che si è assistito ad un “processo di *aziendalizzazione*” dell’apparato pubblico “che è stato definito *amministrazione di risultati*”, e individuando la prevalenza di “una visione strumentale e teleocratica dell’ordine legale, di tipo produttivista e contrattualista, che ha marginalizzato la visione nomocratica, tipica della filosofia politica, sviluppatasi nei secoli nella cultura giuridica e politica europea”<sup>11</sup>.

Concordo pienamente, infine, sul “paradosso per cui, mentre in taluni Stati la politica c’è, ma mancano i tecnici che possano supportarne le decisioni, in Europa prevale la tecnica nella latitanza della politica”<sup>12</sup>; e sul fatto che “diritto, politica, economia e le altre scienze sociali è bene che procedano in equilibrio tra loro, in rapporto di reciproco scambio e sostegno. Quando il rapporto tra queste scienze diviene asimmetrico e una tra esse prevale sulle altre, con le altre in funzione strumentale, si indeboliscono le difese e i contrappesi del sistema e gli ordinamenti collassano, con le conseguenze nefaste che la storia ci ha indicato”<sup>13</sup>.

Il fatto è che, per superare la crisi – lo riconosce Sandulli – occorre che siano “i Governi degli Stati membri” a *lavorare* sullo “scopo”. Tocca a loro scegliere “se si intenda esclusivamente realizzare un’Europa degli interessi economici”, oppure “realizzare l’Europa dei popoli”. E se la strada da seguire è la seconda, allora vanno assunte «altre coordinate”: la educazione, la cultura, la coscienza<sup>14</sup>.

---

<sup>9</sup> A. Sandulli, *Il ruolo del diritto*, cit., p. 213.

<sup>10</sup> A. Sandulli, *Il ruolo del diritto*, cit., p. 214.

<sup>11</sup> A. Sandulli, *Il ruolo del diritto*, cit., p. 214.

<sup>12</sup> A. Sandulli, *Il ruolo del diritto*, cit., p. 218.

<sup>13</sup> A. Sandulli, *Il ruolo del diritto*, cit., p. 198, e poi ripreso nelle conclusioni a p. 222.

<sup>14</sup> A. Sandulli, *Il ruolo del diritto*, cit., p. 199 (il corsivo è di chi scrive).

Fin qui siamo d'accordo. Siamo però su un piano che io considero in prevalenza meta-giuridico. Sul piano, cioè, dell'impegno civile, sociale, politico.

### 3. Cosa non mi persuade: il ruolo del diritto e del giurista.

Detto quello che mi convince, provo ora a sintetizzare ciò che invece non mi persuade.

In primo luogo, non mi persuade che, diversamente dal diritto costituzionale, il diritto amministrativo “ha potuto nuotare nella sua acqua, incontrando pochi ostacoli sul suo cammino”<sup>15</sup>. Che “si è affrancato dallo Stato e si è avviato all'esplorazione di lande sconosciute [...] fungendo da baricentro, da punto di equilibrio, dello spazio giuridico oltre lo Stato”<sup>16</sup>.

E nemmeno mi convince del tutto che “Il processo biunivoco di costituzionalizzazione del diritto amministrativo e di amministrativizzazione del diritto costituzionale [...] impone che le analisi [...] procedano insieme. Da questo punto di vista il diritto amministrativo può essere utilizzato quale battistrada per una rinnovata spinta del diritto costituzionale europeo o, meglio, del diritto pubblico europeo”<sup>17</sup>.

In realtà, il punto sul quale mi pare manifestarsi una certa qual diversità di opinione è costituito dal ruolo del giurista, e del diritto in genere, che implica ovviamente il rapporto fra la scienza giuridica e le altre (scienze, in particolare le) scienze sociali. Al riguardo devo rinviare a quanto ho scritto in un saggio su *Diritto Pubblico* del 2016<sup>18</sup>. Economia e Politica sono diverse dal Diritto. Resto convinto che fra *economia e politica* da un lato, e *diritto* dall'altro, permane il rapporto che v'è fra *sostanza e forma*, fra *struttura e sovrastruttura* di marxiana memoria, fra *substrato e strato* per usare i termini adoperati di recente da Gustavo Zagrebelsky<sup>19</sup>.

Del resto, tre lustri orsono, anche chi, come Paolo Grossi, autorevolmente dichiarava di considerare superato il ruolo assegnato al giurista dalla cultura dello *statute law*, auspicando che, per effetto della globalizzazione – generatasi nel seno della cultura del

<sup>15</sup> A. Sandulli, *Il ruolo del diritto*, cit., p. 220.

<sup>16</sup> A. Sandulli, *Il ruolo del diritto*, cit., p. 221.

<sup>17</sup> A. Sandulli, *Il ruolo del diritto*, cit., p. 221.

<sup>18</sup> G. Clemente di San Luca, *Il ruolo del giurista studioso nel processo di modernizzazione della P.A.*, in *Dir. Pubbl.*, 2016, pp. 2019 ss.

<sup>19</sup> G. Zagrebelsky, *È arrivato il tempo della resistenza civile*, in *La Repubblica*, 24/11/2018, pp. 1 e 4.

*common law* –, questi prenda le distanze dalla rigidità delle codificazioni ottocentesche, per lasciarsi dominare dalla “effettività” propria del “fattuale” (che predica la “atipicità”), sposando la elasticità e la duttilità funzionali all’“*homo aeconomicus*”, non poteva non avvertire presente il “rischio” di lasciare, al potere delle grandi “*transnational corporations*” di prevalente origine nordamericana, la possibile “strumentalizzazione della dimensione giuridica”, dimensione che finirebbe così per soggiacere “al soddisfacimento di interessi economici, spesso concretantisi – in un clima di capitalismo sfrenato – nel raggiungimento con ogni mezzo e ad ogni costo del maggior profitto possibile”<sup>20</sup>.

E la crisi finanziaria mondiale che abbiamo attraversato negli ultimi anni, e tuttora in qualche modo stiamo continuando a vivere, sembra dettare nuovamente il bisogno imprescindibile di “organismi a proiezione mondiale necessari per fissare principi e definire regole”<sup>21</sup>, ciò che, in buona sostanza, seppur in spazi geografici circoscritti dai confini nazionali, due secoli orsono ha dato vita, in Europa, alle codificazioni.

Pensiamo, ad esempio, alla scelta concernente la delimitazione del confine tra *pubblico* e *privato*: è difficile pensare che tale scelta non costituisca terreno proprio della politica. Quel confine, del resto, è storicamente variabile. Ciascun ordinamento, geograficamente e storicamente determinato, recepisce, in maniera più o meno fedele, gli orientamenti prevalenti nel popolo di riferimento. Il compito di interpretare e codificare tali orientamenti è proprio della politica, la quale – secondo una consolidata opinione – va intesa come *scelta dei fini e gestione degli interessi* della collettività.

Non v’è dubbio che questa attività finisca per assumere rilievo giuridico solo in un momento successivo, allorché essa si trasforma in diritto, dando vita ad atti (o decisioni) capaci di esprimere un “indirizzo politico”<sup>22</sup> giuridicamente significativo.

Che il diritto viva in continua osmosi con la società è dato di mera (verrebbe quasi di dire: banale) osservazione della realtà. I costumi, l’assetto antropologico di un popolo, le

---

<sup>20</sup> P. Grossi, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *Foro It.*, 2002, V, p. 151 ss. Il saggio è riproposto in Id., *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 279 ss., 298-299.

<sup>21</sup> L’espressione è sempre di P. Grossi, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica* cit., p. 164, e Id., *Società, diritto, Stato* cit., p. 300.

<sup>22</sup> T. Martines, (voce) *Indirizzo politico*, in *Enc. Dir.*, vol. XXI, 1971, pp. 134 ss., definisce l’indirizzo politico “come la manifestazione di una volontà armonica e coerente da parte di uno o più soggetti in funzione del conseguimento di un fine politico” e chiarisce che esso “attiene all’azione politica e non già alla scienza della politica”, precisando che “l’ambito della ‘politica’ concerne, secondo le comuni concezioni, la condotta ed il governo di una comunità sociale e fine politico è quel fine verso il quale la comunità orienta ed indirizza la sua condotta e per il cui conseguimento essa svolge l’azione di governo”.

convinzioni che in esso prevalgono, insomma tutto quello che progressivamente evolve in una data società, diventa diritto attraverso la politica.

Se ne consegue che un interesse, divenuto sociale o collettivo in ragione della sua capacità di superare la sfera individuale, non è per ciò solo ascrivibile alla categoria degli interessi pubblici. Affinché questo si verifichi occorre che, percorrendo la *strada* politica (ovvero *della politica*), l'interesse ultra-individuale *sfondi*, per così dire, il muro istituzionale, acquisendo formalmente, per effetto della sussunzione in una fonte, la qualificazione giuridica di *pubblico*.

L'apprezzamento della misura, del grado, di accoglimento di una *filosofia* o di un'altra in un dato ordinamento è compito proprio del giurista, qualunque sia la veste operativa che assume (giudice, avvocato, studioso, ecc.). È al giurista, infatti, che tocca saper leggere quanto dell'uno e/o dell'altro modello sia stato trasfuso nel vigente ordinamento, non competendogli, in quanto tale, di prender partito fra l'uno e l'altro, se non nei limiti della *interpretazione giuridica* delle norme.

È nei limiti dell'ermeneutica, quindi (e dunque senza debordare nella *politica del diritto*), che la riflessione giuridica può e deve occuparsi, restando nell'esempio, della delineazione del confine tra *pubblico* e *privato*, e, pertanto, ragionare sulle cause che postulano l'arretramento del primo (inefficienza e corruzione) in favore della espansione del secondo: ma – beninteso – solo al fine di verificare se i rimedi tecnico-giuridici previsti dal diritto positivo (insieme con le scelte di privatizzazione) siano efficaci e coerenti con gli obiettivi che si volevano conseguire.

Il punto è molto delicato, giacché il discrimine tra la *politica del diritto* (che resta politica, perché il diritto costituisce soltanto l'ambito in cui essa si esercita) o, se si vuole, l'operare *de jure condendo*, da un lato, e lo *jus conditum*, dall'altro, può presentarsi sottilissimo.

Detto in altre parole, quando fa scienza giuridica, il giurista dovrebbe esimersi dall'esprimere giudizi di valore che, proprio perché tali, non gli competono: espressi dalla politica, e una volta che il relativo contenuto sia stato *codificato*, costituiranno un imprescindibile parametro di riferimento nell'opera del giurista.

In una siffatta prospettiva, il primo e più elevato livello dell'analisi giuridica deve avere ad oggetto l'interpretazione della Costituzione. Su questo terreno, il giurista deve cimentarsi con la *Weltanschauung* ed i valori consacrati nella Carta: l'intero ordinamento, infatti, resta da questi informato, nonostante siano stati, in qualche modo, *alterati* dalla normativa

europea<sup>23</sup>.

Giuridicamente, mentre non è apprezzabile il giudizio di valore sottostante alla scelta delle politiche pubbliche, lo è invece il giudizio di conformità, o anche di sola compatibilità, di queste con il paradigma costituzionale. Negli ordinamenti contemporanei, le Costituzioni limitano la libertà del legislatore: come la Pubblica amministrazione è teleologicamente *costretta* dal fine fissato dalla legge, così il legislatore lo è, in qualche modo, dai valori consacrati dalla Carta. È compito del legislatore, quindi, *storicizzare* i valori immortalati nella Carta, che restano fermi finché essa rimane in vita.

Quando si parla di *Costituzione materiale*, in effetti, si deve correttamente intendere lo stato di progressiva attuazione (storicizzata, appunto) dei valori in essa formalmente consacrati, i quali – com'è ovvio ed evidente – richiedono d'essere adeguati a seguito della evoluzione della società, del suo modo di vivere, delle conquiste tecnologiche acquisite e delle relative conseguenze economico-sociali.

L'ordinamento giuridico, infatti, non può sostare immobile, statico, impermeabile al mutarsi delle condizioni della società. Ciò non di meno, i valori che sono alla base di esso, perché positivizzati dalla Costituzione, vanno considerati indisponibili fintanto che non vengano cambiati per effetto di una rivoluzione che ne interrompa il corso, dando origine ad un nuovo ordinamento.

In altri termini, dentro un dato ordine costituito l'ordinamento (può, e anzi) deve metabolizzare i cambiamenti economici e sociali così da rendere diversa, proprio perché da adeguarsi ai tempi, l'attuazione dei valori propri di quell'ordine; epperò, se questi non vengono modificati per effetto di un evento cruento, dal quale si origina un nuovo potere costituente, essi devono, e non possono non, rappresentare il paradigma indefettibile del lavoro del giurista.

Non sembra peregrino, allora, chiedersi se, ed eventualmente in che termini e secondo quali modalità, sia possibile per gli Stati membri scegliere le politiche da assumere. Ed infatti, l'influenza di regolamenti e direttive della U.E. sulle amministrazioni pubbliche – e, dunque, sui contenuti delle leggi nazionali che di queste disciplinano strutture e funzioni – è divenuta, nel corso degli anni, via via più incisiva, essi contemplando principi e

---

<sup>23</sup> Il tema della delimitazione dei confini dell'applicazione del diritto dell'U.E., peraltro, resta ancora di incerta definizione; in proposito si v. il recente libro di M.E. Bartoloni, *Ambito di applicazione del diritto dell'Unione Europea e ordinamenti nazionali*, Napoli, ESI, 2018.

prescrizioni, sia per l'organizzazione che per l'azione della Pubblica amministrazione, pressoché nella generalità dei campi di intervento pubblico.

Insomma, con le parole di Guido Corso, non pare revocabile in dubbio che “l'importanza delle norme europee per il diritto amministrativo dipende non soltanto dal regime giuridico delle fonti comunitarie che, in conformità al principio dell'effetto diretto, hanno in buona parte immediata applicazione nell'ordinamento italiano, ma anche [...] dall'ambito materiale della competenza delle istituzioni comunitarie: ambito che coincide con una parte di quello tradizionalmente regolato dalla legislazione amministrativa. Ciò spiega perché oggi settori importanti sono sostanzialmente regolati dal diritto dell'Unione europea: dalla tutela ambientale ai servizi pubblici, dall'attività contrattuale della pubblica amministrazione al credito e ai mercati finanziari, dagli alimenti alla sicurezza dei prodotti industriali”<sup>24</sup>.

Tuttavia, la risposta all'interrogativo, con ogni evidenza, non può che essere di *metodo*: occorre, cioè, di volta in volta interrogare il sistema delle fonti (ma a cominciare dalla Costituzione) con riguardo alla singola fattispecie su cui si sta riflettendo. Tuttavia, rifarsi al sistema appare decisivo, soprattutto in una fase storica di transizione qual è quella che stiamo vivendo, naturalmente tenendo nella giusta considerazione tutte le difficoltà che questo comporta, vista la complessità delle relazioni tra norme U.E., Costituzione, leggi nazionali e regionali, norme degli enti territoriali locali.

Dal punto di vista giuridico, pertanto, il problema non sta nel decidere quali siano le scelte migliori (che è questione politica). Esso piuttosto consiste, per un verso, nell'individuare correttamente le scelte che l'ordinamento ha canonizzato, valutando anche la legittimità delle procedure secondo le quali ciò è avvenuto; e, per un altro, nel verificare se le modalità assunte per dare attuazione alle scelte canonizzate siano coerenti o no con il paradigma giuridico fissato dalle fonti che regolano la fattispecie.

#### **4. La prospettiva indicata nel libro di Aldo Sandulli per salvare l'Europa ed il ruolo che può e deve svolgere il diritto.**

Per concludere, posto che siamo in una stagione di radicale trasformazione della *struttura*,

---

<sup>24</sup> G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 60-61.

del *fatto*, i giuristi, che sono studiosi della sovra-struttura, del diritto, devono sforzarsi – secondo me – di leggere il nuovo in evoluzione restando nel loro ambito disciplinare.

Vedremo cosa accadrà – personalmente io, quasi certamente, non ci riuscirò –, ma una cosa mi pare difficilmente discutibile: ho l'impressione che oggi sia difficile ipotizzare che il diritto possa fungere da usbergo al dilagare dei populismi.

Come ha scritto Zagrebelsky, occorre muoversi sul piano del “substrato”, e cominciare a dire no, a voce alta: “A chi pretende di parlare a nome degli ‘italiani’ si opponga il dissenso; [...] a chi burocratizza la scuola e l'università per trasformarle in avviamento professionale si oppongano i diritti della cultura [...]. Agli ignoranti che usano la vuota e spesso oscena neo-lingua, si chieda: ma che cosa dici mai, come parli?”<sup>25</sup>.

Alla luce di quanto ho brevemente esposto credo si capisca meglio il cenno iniziale ed il rinvio alle conclusioni per comprenderlo. La militanza, l'impegno civile, il ridotto margine per i giuristi in quanto tali, la politica del diritto: si tratta di far vincere un'idea dalla quale sarebbe possibile trovare un rinnovato *ordine* sulla base del quale prendere a fare nuova scienza giuridica.

Il ruolo del diritto in Europa? È difficile stabilire se ed in che limiti il diritto possa avere un ruolo nella modificazione della struttura, del *substrato*. La capacità prescrittiva del diritto non è un'astrazione, ma è contenuta, circoscritta. Nel momento in cui si va trasformando l'ordine costituito, la forza del diritto di modificare le cose è assai ridotta e marginale. Certo, il diritto può metodologicamente *guidare* la trasformazione, tenendola entro i binari della ragionevole mediazione fra gli interessi.

Se, però, questi interessi nel substrato, nella sostanza, nell'elemento strutturale della società, non sono orientati in prevalenza verso la costruzione dell'Europa dei popoli, il diritto, a mio avviso, può assai poco. Ecco perché considero questo libro di Aldo Sandulli una preziosa testimonianza di militanza civile, nel solco tracciato dal richiamato appello di Zagrebelsky alla “resistenza civile”.

---

<sup>25</sup> G. Zagrebelsky, *È arrivato il tempo della resistenza civile*, cit., p. 4.