

IL DIRITTO COSTITUZIONALE E L'EUROPA: NOTE SPARSE SUL RUOLO DEI COSTITUZIONALISTI.

di Andrea Patroni Griffi*

Un libro, qualsiasi libro, quando viene letto diviene un po' del lettore che lo recepisce con le proprie categorie e sensibilità. È un'avvertenza, credo utile, se si considera che le brevi considerazioni che seguono prendono spunto dalla lettura del volume di Aldo Sandulli dal titolo *Il ruolo del diritto in Europa*. Un testo che affronta due questioni assai rilevanti nel dibattito scientifico e che sono preliminari alla risposta del quesito presupposto nel titolo. Ragionare sul ruolo del diritto in Europa significa in primo luogo chiedersi a quale diritto e a quale Europa si intende fare riferimento. E le risposte, o meglio le considerazioni possibili nell'affrontare tali interrogativi, non è detto convergano nelle prospettive dell'amministrativista, quale l'autore del volume, e del costituzionalista, autore delle note che seguono.

Non è invece questo il caso. La prospettiva, del tutto condivisibile, che viene assunta da Aldo Sandulli, è quella di un giuspubblicista a tutto tondo, dove gli steccati tra il diritto amministrativo e il diritto costituzionale sono destinati a cadere. Da cultore di *Droit public*, potremmo dire, l'autore rimarca nel libro la stretta complementarità tra le due prospettive, costituzionale e amministrativa, che proprio a livello di processo di integrazione europea è venuta a mancare, segnandone uno dei punti di crisi.

Il fatto è, forse, e in estrema sintesi, che, dove gli amministrativisti hanno avuto successo nel leggere il diritto europeo, sul piano degli apparati e delle azioni amministrative, altrettanto non è avvenuto – o è avvenuto solo in parte e con maggiore difficoltà per i costituzionalisti – soprattutto per l'assenza di uno spazio politico, che abbia portato a un esito finale, e di successo, il presunto processo costituente europeo.

La *politica* europea, infatti, a differenza dell'amministrazione, segna un drammatico vuoto, che è proprio la principale causa della crisi e che, se non sarà riempito presto, rischia di

* Professore Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico – Università della Campania “L. Vanvitelli”.

fare implodere l'Europa. In tal senso le prossime elezioni si pongono quale vero spartiacque, non tanto tra destra e sinistra, quanto tra europeisti e nazionalisti, come Spinelli comprese decenni addietro, quale vero distinguo della politica del futuro.

L'idea forte del volume, che riemerge in più parti dello stesso, è che i giuristi, in particolare costituzionalisti e amministrativisti, possano e debbano svolgere un ruolo decisivo per l'Europa anche nel riequilibrare il rapporto tra Economia e Diritto, che proprio certe dinamiche del processo di integrazione hanno sbilanciato in una deriva a tratti neoliberale. Di qui l'implicito richiamo al Diritto e anche ai *giuristi militanti*, non nel senso di parte, ma nel senso di giurisperiti che siano in grado di offrire semmai una *visione* percorribile dalla stessa politica, pur senza sostituirsi alla stessa. Si tratta in primo luogo di muoversi su un crinale delicato e irrinunciabile di garanzia delle categorie acquisite del *diritto* e dei *diritti*, in un contro-bilanciamento, che possa contribuire a rivedere certi modelli economici neoliberali, che troppo a lungo hanno segnato il pensiero *mainstream*.

In un ordinamento composito come l'Europa, fatto di Carte e Corti, in dialogo e scontro, nel “guado tra le Costituzioni scritte e non scritte”⁵², fatto di istituzioni e amministrazioni di differente natura, e in una pluralità di circuiti di diversa – e non sempre forte e chiara – legittimazione, tutte le pretese barriere tra Diritto pubblico, costituzionale, amministrativo, comparato, pubblico dell'economia, dell'Unione europea, e non solo, sono destinate ad attenuarsi, se non a scomparire, laddove si voglia davvero cogliere una lettura complessiva del processo di integrazione e, soprattutto, qualora si intenda offrire strumenti alla politica per governare e correggere l'ordinamento europeo nello scenario della crisi attuale.

Il ruolo del diritto in Europa è, in questa prospettiva, rimesso proprio al diritto pubblico generale, oltre i limiti del diritto amministrativo e delle difficoltà del diritto costituzionale europeo. Questo importante concetto, affatto banale, in tempi di barriere culturali tra saperi, viene espresso⁵³, senza alcun infingimento: “Il punto di arrivo di questo tragitto è che il diritto amministrativo, che si è espanso oltre le previsioni e in modo capillare, non è tuttavia sufficiente, da solo, a consentire un avanzamento nel percorso di integrazione, ma necessita della dimensione costituzionale: quest'ultima, a sua volta, deve poggiarsi e crescere sul terreno arato dal diritto amministrativo, attraverso un ritorno ad una prospettiva di diritto

⁵² Come ebbi a scrivere nella sinossi de *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla Costituzione europea*, a cura di A. Lucarelli e A. Patroni Griffi (a cura di), Quaderni della Rassegna di diritto pubblico europeo, n. 5, Napoli, 2009.

⁵³ A. Sandulli, *Il ruolo del diritto* cit., pp. 121-122.

pubblico generale”. Dunque, dal diritto amministrativo al diritto costituzionale, passando invero per ciascuna delle discipline giuspubblicistiche, in una prospettiva per l’apporto di diritto pubblico generale.

Che il diritto amministrativo, più di ogni altro ramo del diritto, sia stato funzionale alla realizzazione del processo di integrazione europea è una tesi del volume che, anche nella prospettiva del costituzionalista, non si può non condividere ed è ampiamente dimostrata. Nel rapporto tra gli ordinamenti normativi, interno ed europeo, al di là anche della ricostruzione monista o dualista di quest’ultimo, è il diritto amministrativo ad avere svolto, ci dice l’Autore, la sua funzione unificante in un ordinamento “poliglotta”⁵⁴.

Così com’è da condividere la critica di fondo al fatto che il diritto amministrativo, nonostante la sua *capacità adattativa ed espansiva* sia però inadeguato a compiere, sul piano politico, il necessario salto di qualità, che dovrebbe segnare il passaggio alle categorie del diritto costituzionale e che, invece, non si è riuscito a porre in essere.

Il diritto amministrativo dunque non basta, ma svolge un ruolo prezioso soprattutto nella dimensione di diritto pubblico generale e nella sua capacità di sostenere un diritto pubblico dell’economia europea in una dimensione finalmente e pienamente costituzionale⁵⁵, che il processo di integrazione deve assumere senza infingimenti e non più *au visage masqué*; infingimenti che rischiano invece solo di indebolire le radici e lo stesso significato più profondo del processo di integrazione.

L’elaborazione di un diritto costituzionale europeo⁵⁶, sull’esempio dell’ormai consolidato diritto amministrativo europeo, è stata molto più difficoltosa. Ciò per una molteplicità di fattori, di indubbio rilievo nella prospettiva costituzionalistica. Vuoi per la mancanza reale di uno *spazio politico europeo*, distinto da quello degli Stati nazionali, che tengono, seppure legittimamente, in sostanziale *ostaggio* il processo di integrazione. Vuoi per una presupposta inapplicabilità, in base a una certa dottrina, che oggi viene paradossalmente ripresa a livello politico dai cosiddetti sovranisti, delle categorie stesse del diritto costituzionale all’Europa di fronte alla globalizzazione, alla presunta assenza di *demos*, ai significati classici di cittadinanza e soprattutto di sovranità, non ancora declinabili nei loro

⁵⁴ A. Sandulli, *Il ruolo del diritto* cit., p. 35.

⁵⁵ È questa l’impostazione fondamentale della nostra Rivista edita dall’Esi, *Rassegna di diritto pubblico europeo*, diretta da chi scrive insieme a R. Bifulco, L. Chieffi e A. Lucarelli.

⁵⁶ Sul tema sia consentito rinviare, anche per i riferimenti bibliografici, a A. Patroni Griffi, *L’Europa e la sovranità condivisa: appunti di un discorso sulle ragioni del Diritto costituzionale europeo*, in *Diritto pubblico europeo. Rassegna on line*, n. 1/2015.

idealtipi nell'Europa unita.

Eppure, a ben vedere, la globalizzazione presenta rischi e opportunità, ma è priva di progetto, mentre è proprio l'Europa unita, e non certo lo Stato singolo, a conservare ancora qualche strumento per cercare di governare o almeno indirizzare i processi globali, che i singoli Stati non possono fare altro che subire.

Ed è invero proprio la globalizzazione, più che l'Unione europea, a spostare l'asse della sede delle decisioni politiche, a cui gli Stati possono invece concorrere ancora solo grazie alla partecipazione a un *unicum* tra le organizzazioni sovranazionali, come l'Unione.

Appare poi insensato richiamarsi alla sovranità nazionale, che diverrebbe per paradosso il *baluardo* per difendersi *dall'*Europa, vista come una *camicia di forza dei popoli*, e non come casa di pace, che consente la convivenza pacifica e il benessere comune nell'inveramento stesso, in un'ottica certo di riforme non tutte ancora realizzate, dei valori costituzionali nel mutato scenario globale.

Per altro verso, poi, si può ricordare come la democrazia viva oggi momenti di necessaria transnazionalizzazione, rispetto ai quali l'Unione europea esprime un modello certamente imperfetto, soprattutto sul piano della trasparenza dei processi decisionali e di uno squilibrato rapporto tra politica e mercato, tra diritto e economia, ma comunque rappresenta un processo notevolmente avanzato che ci consente di gestire e non subire i processi globali in un sistema transnazionale che resta nella sua essenza democratico, pur nel combinato disposto dei metodi intergovernativo e comunitario.

Ed ancora, se non esiste in senso pieno e compiuto un popolo europeo, esiste una *koiné*, che è l'essenza di una Costituzione, un'identità comune di un laboratorio per una democrazia fatta da più popoli. Invero, studi convincenti ci dicono che non si può parlare di unicità del *demos* neppure a livello statale. Ebbene perché la stessa si dovrebbe pretendere a livello europeo, quando l'Europa unita nasce proprio per rispettare le differenze e assicurare ai popoli d'Europa benessere e pace? *Demos* è oggi, a qualunque livello, un'identità plurale e su questo ancora una volta l'Europa rappresenta un modello, nonostante la crisi, già realizzato, che ci siamo conquistati con il dolore, le sofferenze e i morti della seconda guerra mondiale.

Per la stessa nozione di cittadinanza che, come noto, è uno *status* giuridico privilegiato nel rapporto con lo Stato da cui scaturiscono diritti e doveri, è proprio l'Europa che può avere un ruolo fondamentale nel rilanciare una cittadinanza forte fatta di doveri e diritti, anche in

campo sociale, che dia senso di appartenenza e che si basi quindi più sulla dignità del cittadino, nel senso pieno e politico del termine, e meno sulla qualità di consumatore di un mercato unico.

In definitiva, se è vero che non il diritto ma solo la politica può segnare il decisivo salto di qualità, rispetto a tale salto, però, i giuristi possono svolgere un ruolo nel segnare i possibili solchi.

Il ruolo del giurista nello scenario europeo, a cui ci si richiama nel volume, non è solo quello di leggere gli istituti per come sono stati posti dalle fonti e dal diritto vigente, ma è anche quello di segnare strade e percorsi coerenti con le proprie categorie generali, che poi spetterà alla politica decidere effettivamente di adottare. Nel cantiere Europa il giurista conserva ancor più questo ruolo straordinario, che può ancora esercitare come dimostra anche questo libro.

Il ruolo del costituzionalista, in particolare, è oggi, di fronte a un certo scenario imperante di impronta neoliberista, che dai mercati impone il proprio modello anche al *diritto* e soprattutto ai *diritti*, è quello di ricordare oggi le ragioni e le radici della dimensione sociale, troppo poco sviluppata a livello europeo.

Se i veri capisaldi del passaggio dal vecchio costituzionalismo liberale al nuovo costituzionalismo degli Stati democratici del secondo dopoguerra, in cui tipici della democrazia pluralista sono i diritti sociali e la dignità della persona per la realizzazione concreta della *libertà dal bisogno*, attraverso tali prismi deve andare letto, in senso costituzionale, anche il processo di integrazione, nonostante la perdurante odierna debolezza della sua dimensione sociale⁵⁷.

Come scrisse Norberto Bobbio, con riferimento alla nascita del costituzionalismo del secondo dopoguerra, il “concetto di libertà [non viene più] scisso, ma ancorato a quello di eguaglianza sostanziale, in quanto principio costituzionale, sconosciuto al costituzionalismo liberale ottocentesco, la ‘libertà dal bisogno’”⁵⁸. Non si può allora immaginare che una tale nuova frontiera, quella dell’eguaglianza come *libertà dal bisogno*, un orizzonte prima assente, nel costituzionalismo, possa invece essere indebolito e quasi

⁵⁷ Sia consentito rinviare *amplius*, anche per i riferimenti bibliografici, a A. Patroni Griffi, *Ragioni e radici dell’Europa sociale: frammenti di un discorso sui rischi del futuro dell’Unione*, in *Federalismi*, n. spec. 4/2018.

⁵⁸ N. Bobbio, *Sui diritti sociali*, in G. Neppi Modona (a cura di), *Cinquant’anni di Repubblica italiana*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 124.

superato nello scenario sovranazionale dell'integrazione europea.

L'Europa non può ridursi a un sistema economico che favorisce le rendite finanziarie. Deve, piuttosto, tornare a prendere coscienza del fatto che essa nasceva proprio dal fallimento del sistema di mercato, che non era riuscito a garantire un'esistenza dignitosa al maggior numero di persone e, anzi, aveva provocato terribili conflitti in Europa e nel mondo⁵⁹.

Occorre forse allora brevemente ricordare la portata che i diritti sociali e l'eguaglianza, anche in senso sostanziale, al di là del mero principio di non discriminazione, hanno nelle Costituzioni del secondo dopoguerra e conservano nel costituzionalismo della crisi, riguardata questa non solo sul piano economico, ma anche quale crisi di alcune categorie che erano considerate acquisite al costituzionalismo contemporaneo e che con la globalizzazione e con il cambio di paradigma nel rapporto tra politica e mercato, tra diritto e economia, giungono a incidere sul terreno delle conquiste dei diritti.

Quando il mercato da *mezzo* per l'integrazione politica diviene esso stesso *il* fine del processo di integrazione si aprono scenari che impattano su alcuni capisaldi considerati acquisiti al costituzionalismo del secondo dopoguerra.

L'Europa nel suo processo di integrazione, rispetto alle radici ideali federaliste del Manifesto di Ventotene o comunque di comunità chiaramente politica, nel suo *patrimonio geneticamente misto* ripercorso con grande sapienza e facilità di lettura nel libro, ha finito per fare prevalere la *spinta economica* sulle altre. Al di là delle tesi neofunzionaliste, intergovernative, al metodo comunitario, l'accantonamento dell'ipotesi federalista e del connesso liberalsocialismo del Manifesto e dei padri più nobili spalanca le strade alla tutela della concorrenza, all'ordoliberalismo, che laddove va a intaccare anche la tenuta dei diritti sociali, diviene apertamente neoliberalismo.

Questa lettura critica del processo di integrazione, che pure nulla concede alla impostazione *neosovranista*, ma che anzi si inserisce in un solco convintamente europeo, che spinge a riconsiderare lo stesso canovaccio federale, immaginato da Spinelli, tra i primi, sembra essere presente anche nel volume di Aldo Sandulli, quando individua i nervi scoperti dei rapporti tra politica e mercati, tra diritto e economia, affrontati nel libro e qualificati come "difetti" nella "genesì e crescita" dell'Europa unita⁶⁰.

⁵⁹ A. Patroni Griffi, *Ragioni e radici dell'Europa sociale*, cit., p. 36.

⁶⁰ A. Sandulli, *Il ruolo del diritto* cit., p. 54 ss.

Sandulli individua, con grande lucidità, infatti, tra questi difetti: “l’opacità dei processi di formazione delle decisioni a livello sovranazionale a fronte dell’imposta trasparenza a livello nazionale”; la funzionalizzazione della tutela dei diritti fondamentali dinanzi alla Corte di giustizia “essenzialmente allo scopo di difendere e di sostenere le quattro libertà a protezione della concorrenza e del mercato, le quali generalmente prevalgono, nel bilanciamento europeo, rispetto ai diritti sociali”; ancora “l’adozione di misure economico-finanziarie per fronteggiare la crisi che finiscono per accentuare ulteriormente le diseguaglianze, già consistenti, con seri riflessi sulla coesione sociale”.

Su tali questioni, l’Europa non può essere indifferente e neutrale, semmai nascondendosi dietro il paravento delle scelte tecniche.

Del pari di fondamentale importanza è l’aver evidenziato nel volume⁶¹ “l’alone di neutralità e tecnicismo”, quando “la probabile scarsa neutralità delle scelte delle istituzioni europee” comporta invece una “cernita degli interessi da favorire rispetto ad altri”.

In tal senso, infatti, la neutralità formale dell’Unione rischia di tradursi nell’imposizione di fatto di un modello di sviluppo economico, che entra in inevitabile tensione proprio con la tenuta dello Stato sociale.

È importante che tale impostazione, all’esito di convincenti argomentazioni, sia espressa da uno dei principali protagonisti della dottrina amministrativistica italiana, qual è Aldo Sandulli.

Si tratta di profili degni della massima attenzione nella prospettiva delineata del cultore del diritto pubblico a tutto tondo. Per tali strade, si viene infatti ad affermare a livello europeo, come già sottolineato da Preterossi, richiamato nel libro, l’idea critica che “l’unica forma possibile di integrazione sociale nella cittadinanza sia quella garantita dal mercato”⁶².

Su tali punti non vi può che essere piena convergenza nello studio del diritto pubblico, ovverosia di quel ramo del diritto in cui le regole si impongono, quale limite, certamente al decisore politico, ma anche agli operatori economici del mercato, liberi sì ma non per questo svincolati da ogni margine nella propria azione.

Non vi è dubbio infatti che codificare l’idea, come sembra essere avvenuto per certi versi a livello europeo, che l’unico livello di tutela dei diritti sociali è quello garantito dal mercato, significa codificare il principio del primato del mercato sulla politica e

⁶¹ A. Sandulli, *Il ruolo del diritto* cit., p. 55.

⁶² G. Preterossi, *Ciò che resta della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2015, p. 27.

dell'economia sul diritto. Mentre la riduzione dell'eguaglianza al principio di non discriminazione, in modo funzionale alle quattro libertà di circolazione, significa sacrificare sull'altare della concorrenza la tutela dei diritti sociali.

La realizzazione del mercato unico, almeno quando inteso come strumento di un'integrazione più ampia, vive di variabili che non appaiono affatto indipendenti dal rispetto dei diritti, anche di quelli sociali⁶³.

Il costituzionalista europeo, allora, è forse chiamato a svolgere un ruolo straordinario di conservazione e rivoluzione, deve sapere custodire e difendere le conquiste costituzionali dello Stato sociale e della dignità, ma deve saperle far vivere nella dimensione costituzionale europea, che è ancora pienamente da realizzare, ben conoscendo tutti i rischi della vecchia casa dello Stato nazione.

Questo *giurista militante* potrà richiamarsi all'essenza stessa del costituzionalismo, quale limite al potere, per sottolineare le criticità dell'impostazione neofunzionalista e fare riemergere la necessità di tornare ad una *narrazione* secondo il canovaccio federale, spingendo la politica, sia a livello europeo sia dei singoli Stati, maggiormente in tale direzione e indicare, in definitiva, proprio la via federalista come quella più idonea anche alla difesa degli interessi statali, in un quadro di valori e tradizioni costituzionali comuni.

⁶³ A. Patroni Griffi, *Ragioni e radici dell'Europa sociale*, cit., *passim*.