



DIRITTO PUBBLICO EUROPEO

Rassegna on line

Numero speciale 1/2019
Il ruolo del diritto in Europa a partire dal libro di A. Sandulli
ISSN 2421-0528

SOMMARIO*

Guido Clemente di San Luca - *Il compito dei giuristi per la costruzione di un'Europa democratica* (p. 2)

Alberto Lucarelli - *Le radici dell'Unione Europea tra ordoliberalismo e diritto pubblico europeo dell'economia* (p. 12)

Andrea Patroni Griffi - *Il Diritto costituzionale e l'Europa: note sparse sul ruolo dei Costituzionalisti* (p. 20)

Arianna Vedaschi - *La crisi dell'identità europea: verso una nuova costituente?* (p. 28)

Notizie sugli Autori (p. 39)

* I presenti testi sono stati sviluppati dagli Autori a partire dalle relazioni tenute in occasione del Convegno di presentazione del volume di A. Sandulli, *Il ruolo del Diritto in Europa. L'integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo*, Milano, 2018. L'incontro, presieduto dal prof. Michele Scudiero, si è aperto con i saluti del Direttore di Dipartimento, prof. Lorenzo Chieffi, l'introduzione del prof. Andrea Patroni Griffi, organizzatore dell'incontro, e le relazioni dei proff. Guido Clemente di San Luca, Alberto Lucarelli e Arianna Vedaschi, S.M. Capua Vetere, Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi della Campania Luigi Vanvitelli, 5 dicembre 2018.

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”¹.

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

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

¹ Così *ad vocem* nel *Dizionario Treccani online*.

*Lezioni di Diritto amministrativo*², 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 ricchezza³. Mi seduce pure l'immagine per cui la forte crisi che sta attraversando le istituzioni europee possa essere considerata, ottimisticamente, come una

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

³ 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 umano⁴. 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 utopia⁵.

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”⁶.

Convengo, poi, nell’affermare che il “patrimonio genetico” dello “Stato moderno” sia diverso da quello dell’“ordinamento sovranazionale europeo”⁷. 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”⁸.

⁴ 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.

⁵ 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.).

⁶ 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).

⁷ A. Sandulli, *Il ruolo del diritto*, cit., p. 211.

⁸ 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”⁹.

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»¹⁰.

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”¹¹.

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”¹²; 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”¹³.

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 coscienza¹⁴.

⁹ A. Sandulli, *Il ruolo del diritto*, cit., p. 213.

¹⁰ A. Sandulli, *Il ruolo del diritto*, cit., p. 214.

¹¹ A. Sandulli, *Il ruolo del diritto*, cit., p. 214.

¹² A. Sandulli, *Il ruolo del diritto*, cit., p. 218.

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

¹⁴ 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”¹⁵. 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”¹⁶.

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”¹⁷.

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 2016¹⁸. 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 Zagrebelsky¹⁹.

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

¹⁵ A. Sandulli, *Il ruolo del diritto*, cit., p. 220.

¹⁶ A. Sandulli, *Il ruolo del diritto*, cit., p. 221.

¹⁷ A. Sandulli, *Il ruolo del diritto*, cit., p. 221.

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

¹⁹ 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”²⁰.

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”²¹, 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”²² 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

²⁰ 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.

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

²² 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

europea²³.

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

²³ 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”²⁴.

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*,

²⁴ 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?”²⁵.

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”.

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

LE RADICI DELL'UNIONE EUROPEA TRA ORDOLIBERALISMO E DIRITTO PUBBLICO EUROPEO DELL'ECONOMIA.

di Alberto Lucarelli*

Lo storico del Wellesley College (Boston – Stati Uniti) Quinn Slobodian ha pubblicato di recente un testo *Globalist. The End of Empire and the Birth of Neoliberalism* Harvard University Press²⁶ intende raccontare la nascita del neo liberalismo da un punto di vista differente rispetto alla vulgata comune anche tra le scienze sociali

Secondo l'Autore uno degli ostacoli principali nel raccontare il neoliberalismo, ponendosi dal punto di vista dei suoi animatori, è l'eccessiva fiducia nelle categorie interpretative del celebre storico dell'economia Polany.

La sua opera *La Grande Trasformazione*²⁷ ha prodotto una narrazione del neo liberalismo come di un movimento teorico volto a liberare dalla società il mercato interpretato come fatto naturale e realizzando l'utopia di un mercato che si regola da solo.

Questa interpretazione si è di fatto sovrapposta alle reali intenzioni degli stessi autori ascrivibili al neo liberalismo che invece pensavano al mercato come intreccio di relazioni che deve fare affidamento sulle reti istituzionali.

Secondo Slobodian, fin dai suoi esordi, il neoliberalismo austriaco non avrebbe cercato di abbattere lo Stato, ma di creare un ordine internazionale ben strutturato in grado di salvaguardare la proprietà privata dalle ingerenze dei singoli Stati.

Quindi centrale è il tema della proprietà.

Questo pensiero era il frutto di una reazione di stampo conservatore al crollo dell'impero asburgico.

Secondo Slobodian il neoliberalismo non partirebbe dalla narrazione che ne fecero i membri della *Mont Pelerin Society* (otto premi Nobel al suo interno) del 1947 che nella pubblicistica si è sempre battuta per il liberalismo e per la società aperta, ma dall'edificio

* Professore Ordinario di Diritto costituzionale – Università di Napoli “Federico II”.

²⁶ Cfr. Q. Slobodian, *Globalist. The end of empire and the birth of neoliberalism*, Harvard University Press, 2018.

²⁷ Cfr. K. Polany, *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, Piccola Biblioteca Einaudi, 2010.

della Camera di Commercio di Vienna dove Ludvig von Mises cominciò a lavorare a partire dal 1909.

Mises riteneva il crollo asburgico come una minaccia per la proprietà privata poiché questa era garantita in passato dall'Imperatore mentre con la democrazia poteva essere messa in discussione e controllata dallo Stato²⁸.

L'avvento del fascismo venne salutato da Mises con sollievo e l'ordoliberal tedesco Willhelm Ropke gli fece eco con ancor maggiore convinzione.

Il teorico tedesco scrisse nel 1964 che i neri del Sud Africa appartenevano a un livello di civiltà inferiore e che l'*apartheid* non era oppressivo e assieme alla Rhodesia era uno dei bastioni della civiltà bianca attaccata dal nuovo ordine post coloniale²⁹.

C'è dunque tra la Scuola di Vienna di inizio secolo e la Scuola ordoliberale di Friburgo una forte continuità sul ruolo dello Stato e sulla sua funzione di tutela, salvaguardia e valorizzazione di proprietà, impresa e concorrenza³⁰.

Ben lontano dunque dalla Scuola di Chicago. Dai *Chicago Boys* che arrivarono ad affermare nel 1978 che le libertà personali erano più ampie sotto il regime di Pinochet piuttosto che sotto Allende, avente in mente proprio la difesa della proprietà privata³¹.

L'atto fondativo dell'Europa del 1957 si inserisce in questo clima giuridico ed economico-istituzionale, non in linea con le idee di fondo del nostro processo costituente.

Sandulli parte da un punto di analisi, troppe volte ignorato, credo anche per scelta oltre che per convenienza, che tuttavia, in particolare a noi giuristi ci ha impediti di capire o comprendere prima e meglio determinate scelte e indirizzo politico-economici assunti dall'Unione europea³².

²⁸ Cfr. L. Mises, *Nation, State and Economy*, New York Press, 1919; Id., *The Suitability of Methods of Ascertaining Changes in Purchasing Power for the Guidance of International Currency or Banking Policy*, Gold Delegation of the Financial Committee, League of Nations, 1930; Id., *Omnipotent Government: The rise of the total State and Total War*, Yale University Press, 1944; Id., *Memoirs*, Auburn, AL. Ludwig Von Mises Institute, 2009

²⁹ Cfr. W. Ropke, *Investigation into Postwar Agrarian and Industrial Protectionism: Outline of the First Special Research Program*, Rockefeller Paris records, 1937; W. Ropke, *Ein Leben in der Brandung*, Stuttgart, 2005.

³⁰ Cfr. F. A. Von Hayek, *Law, legislation and liberalism. A new statement of the liberal principles of justice and political economy*, Routledge, 1982; D.J. Gerver, *Law and competition in Twentieth-century Europe: Protecting Prometheus*, Oxford, 2001; W. Eucken, *Sul duplice compito dell'economia dal punto di vista della politica economica*, in F. Forte e F. Felice (a cura di), *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2010.

³¹ Cfr. J. M. Buchanan, *Stato, mercato e libertà*, Il Mulino, 2006.

³² Cfr. sul punto A. Von Bogdandy, *Constitutional Principles*, in A. Von Bogdandy e J. Bast (a cura di), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford- Portland, 2006.

Ovvero che nei primi 10 anni del percorso di integrazione sono state seguite per lo più le tesi ordoliberali della Scuola di Friburgo, che nascevano in Germania dall'opposizione sia al totalitarismo statale per cui lo Stato doveva trasformarsi in regolatore, sia al liberismo del mercato, per cui il mercato non poteva essere lasciato privo di regole, dovendo elaborare un *ordo*.

In realtà la mia impressione è che la Scuola di Vienna e la Scuola di Friburgo vi siano molti più punti di contatto di quello che possa apparire. Proprio quell'insieme di elementi che hanno dato luogo poi a tante contraddizioni nel processo di integrazione europeo³³.

Vero è che il pensiero giuridico-economico ordoliberale ha rappresentato da punto di vista teorico l'atto fondativo dei Trattati di Roma del '57. O comunque una corrente di pensiero molto rilevante.

Si teorizzava la terza via (poi ripresa da Giddens³⁴ e declinata da Blair con il *new labour* e da Schroder con le riforme SPD e agenda 2010) tra la pianificazione economica (o comunque anche la nostra idea di programmazione) e la *deregulation* economico-finanziaria: l'economia sociale di mercato.

Ovviamente qualcosa in più o meglio di diverso rispetto ai nostri artt. 41-43 Cost³⁵.

Un modello fondato sull'azione dell'impresa, della proprietà, della concorrenza temperato da regole.

In qualche modo è lo Stato regolatore che non appartiene al codice genetico della Nostra Costituzione – che proprio in quegli articoli (artt. 41 e 43), ma anche in applicazione diretta degli artt. 2 e 3 Cost, declina uno Stato, pronto ad andare ben oltre la fissazione di regole, e pronto ad assumersi le sue responsabilità anche come Stato imprenditore (basti pensare all'art. 43 ed al mondo delle imprese pubbliche) – e che si sarebbe posto tra lo Stato imprenditore e lo Stato del *laissez faire* liberista o neo liberista³⁶.

Un modello economico-istituzionale che, come è noto, influenza poi la legislazione italiana

³³ In questo senso si rinvia a A. Lucarelli, *Scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, Napoli, ESI, 2016.

³⁴ Cfr. A. Giddens, *A contemporary critique of historical materialism*, University of California Press, 1981.

³⁵ Cfr. M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1977; G. Bognetti, *Costituzione economica e Corte Costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1983; G. Amato, *La nuova Costituzione economica*, in G. Della Cananea e G. Napolitano (a cura di), *Per una nuova Costituzione economica*, Bologna, Il Mulino, 1998.

³⁶ In questo senso si rinvia a A. Lucarelli, *Commento all'art. 43 della Costituzione*, in *Scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, Napoli, ESI, 2016, p. 2; F. Martucci e C. Mongouachon, *La Constitution économique. En hommage au Professeur Guy Carcassonne*, La Mémoire du droit, 2015.

a partire dalla legge sulla concorrenza e l'istituzione dell'antitrust, ma anche con tutti i processi di privatizzazione finalizzate con l'illusione di risanare i conti pubblici dello Stato. Determinando invece soltanto un impoverimento dello Stato, nei suoi *asset* strategici e anche dello stesso sistema di Welfare.

L'ordoliberalismo (Sandulli) sosteneva che la società fosse articolata in una pluralità di distinte cerchie in posizione paritaria (diritto, politica, economia) strettamente interconnesse tra loro e ricondotte ad unità per il tramite della sussidiarietà³⁷.

Ecco il principio fortemente sospinto dal diritto europeo che fa poi ingresso nella nostra Costituzione segnatamente con gli artt. 114 e 118. Per non parlare ovviamente anche dell'ingresso della nozione di concorrenza con la medesima riforma del 2001³⁸.

Dalla equilibrata coesistenza di economia, politica e diritto dipende il buon funzionamento dei mercati e in particolare del principio della libera concorrenza.

Una visione statica, per alcuni versi irrealistica ed asettica, dove sembra assente il conflitto, l'agonismo delle istanze sociali, l'antagonismo, il dissenso.

Tutti elementi e pulsioni che vengono dalla società e che avrebbero messo in crisi il modellino che con il suo ordine avrebbe dovuto garantire il buon funzionamento dei mercati e in particolare del principio della libera concorrenza e della crescita economica.

Determinato anche, come poi ci dirà Sandulli, anche dalla debolezza del quadro politico costituzionale degli istituti democratici europei.

In particolare da quando si ferma nel 2005 il processo di costituzionalizzazione della stessa Unione europea.

Sandulli ci spiega che l'Europa ad un certo punto passa dall'economia sociale di mercato ad indirizzi neo-liberali, ispirati a politiche di privatizzazione e liberalizzazione e al trapianto dei metodi dell'impresa privata nel settore pubblico³⁹.

Ma questo a mio parere sta nel codice genetico del pensiero ordoliberalista. Difesa dell'impresa della proprietà, attraverso i meccanismi della concorrenza.

Von Hayek, più vicino alla Scuola di Vienna che non a quella di Chicago, guarda con

³⁷ Cfr. A.Sandulli, *Il ruolo del diritto in Europa*, Milano, Franco Angeli, 2018.

³⁸ Cfr. P.Ridola, *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica*, in A.A. Cervati, S. Panunzio e P. Ridola (a cura di), *Studi sulla riforma costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2001; G. U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà e diritti sociali*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, p. 5.

³⁹ Cfr. A.Sandulli, *Il ruolo del diritto in Europa*, cit.

grande interesse alla decomposizione forzata dello Stato britannico negli anni ottanta⁴⁰.

Come è noto, *New public management* di Thatcher trapiantava (Sandulli) modalità di organizzazione e di gestione aziendale in seno all'organizzazione pubblica, dando luogo a quel processo di aziendalizzazione definito amministrazione di risultati⁴¹.

Insomma il passaggio è rapido dal realizzarsi.

Da un modello di regole, che pensava di dominare i processi, ai processi economici che dominano e influenzano le regole.

Il fallimento del modello ordoliberal che pensa di costruire modellini. Il *Market's failure* che mette in netta evidenza la continuità della Scuola di Vienna con quella di Friburgo.

Dice Sandulli il metodo economico ha perforato lo spazio giuridico ed il diritto è diventato strumento di obiettivi e risultati finanziari.

Certo !!! vero!!! E allora???

Si è affermata una costituzione economica di stampo neo liberista che ha influenzato il processo di integrazione, in assenza anche di un vertice politico forte in sede europea (Sandulli)⁴².

In assenza di quello che i costituzionalisti chiamano i limiti al potere, né si può far ricadere sulla Corte di giustizia il compito di limite al potere.

Assenza dunque di un costituzionalismo europeo, ma anche consapevolezza di quale è il modello economico sul quale si è costruita l'Europa.

Le difficoltà del diritto costituzionale europeo si sono avvertite sul piano della debolezza identitaria e su quello della forma di governo e della forma di Stato, sia sotto il profilo del *deficit* democratico, sia sotto quello della scarsa trasparenza e partecipazione al processo decisionale.

La dicotomia tra Europa degli stati e Europa dei popoli metta in luce la debolezza in ambito europeo del concetto di potere costituente e di sovranità popolare, principi fondativi del costituzionalismo moderno, assorbiti e negati tuttavia da una sovranità statale⁴³.

⁴⁰ Cfr. F. A. Von Hayek, *Law, legislation and liberalism. A new statement of the liberal principles of justice and political economy*, cit.

⁴¹ Cfr. M. S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1995, p. 16 ss.; S. De Nardis, *Le privatizzazioni italiane*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 70; S. Cassese, *La riforma amministrativa in Europa e in Italia*, in *La modernizzazione dello Stato*, Milano, Franco Angeli, 2002; E. Picozza, *Teorie postmoderne del diritto e diritto amministrativo*, in *Scritti in memoria di Francesco Pugliese*, Napoli, ESI, 2010, p. 65.

⁴² Cfr. A. Sandulli, *Il ruolo del diritto in Europa*, cit.

⁴³ Cfr. J.H.H. Weiler, *La trasformazione dell'Europa*, in F. Martines (a cura di) *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 33 ss.; R. Toniatti e F. Palermo (a cura di), *Il processo di costituzionalizzazione*

Dice Sandulli occorre una Unione che possa essere non soltanto economica ma anche costituzionale e politica. E questo aggiungo io non è possibile con stratificazione di atti espressione della sovranità statale dei singoli governi ma soltanto con la forza e la consapevolezza di dar luogo ad una nuova e necessaria stagione del costituzionalismo europeo che non può non partire da un processo costituente democratico dal basso, che ponga al centro la sovranità popolare, in tutte le sue dimensioni democratiche: rappresentanza, locale, diretta, partecipativa⁴⁴.

Responsabilizzando qui l'attività degli Stati fondatori.

Troppo tardi!!!!

D'accordo con Sandulli. Il giurista accademico oggi deve essere caratterizzato da realismo utopico. Io direi da pragmatismo-visionario.

Assi portanti democrazia e giustizia, solidarietà ed eguaglianza, in una logica ovviamente di pluralismo.

Occorre oggi come diceva Mann preconizzando un fosco futuro in *Attenzione Europa*, in *Moniti all'Europa*, un umanesimo militante, che scopra la propria virilità e si saturi della convinzione che il principio di libertà, tolleranza e del dubbio non deve lasciarsi sorpassare da un fanatismo che è senza vergogna⁴⁵.

Tuttavia io credo che questo non basti e che i contenuti rifondativi debbano basarsi sulla costruzione di un c.d. *diritto pubblico europeo dell'economia*⁴⁶.

dell'Unione europea. Saggi su valori e prescrittività dell'integrazione costituzionale sovranazionale, Università degli Studi di Trento, 2004; S. Mangiameli, *La Costituzione europea*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, n. 3/2007, p. 419 ss.; C. Amirante, *European governance e costituzione europea: tra revisione tacita e 'anestesia' dei sistemi costituzionali degli Stati membri*, in S. Gambino e G. D'Ignazio (a cura di) *La revisione costituzionale e i suoi limiti. Fra teoria costituzionale, diritto interno, esperienze straniere*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 221 ss.; A.A. Cervati, *Integrazione europea e valori costituzionali comuni*, in *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 233 ss.; A. Ruggeri, *Una Costituzione ed un diritto costituzionale per l'Europa unita*, in P. Costanzo, L. Mezzetti e A. Ruggeri *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 1 ss.; E. Castorina, *Diritto costituzionale comune e diritto costituzionale europeo: il problema dell'identità dell'Unione*, in *Riflessioni sul processo costituente europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 63 ss.

⁴⁴ Cfr. A. Lucarelli, *Nuovi modelli del diritto pubblico. Sovranità popolare v. sovranità parlamentare: il ruolo della comunità tra democrazia della rappresentanza e democrazia rappresentativa*, in *Diritto pubblico europeo. Rassegna on line*, n. 1/2015.

⁴⁵ Cfr. T. Mann, *Moniti all'Europa*, Mondadori, 1947.

⁴⁶ In questo senso si rinvia a A. Lucarelli, *Principi costituzionali europei, politiche pubbliche, dimensioni dell'effettività. Per un diritto pubblico europeo dell'economia*, in A. Lucarelli (a cura di), *Politiche pubbliche, regolazione e mercato*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, n. 1/2006, p. 4 ss.; Id., *Ancora sul diritto pubblico europeo dell'economia: la legislazione per principi e la legittimità comunitaria*, in C. Iannello (a cura di), *Sovranità ed Economia nel processo di integrazione europea*, in *Rass. Dir. pubbl. eur.*, 2011, p. 7.

Cioè sulla costruzione di quel complesso di istituti, principi, regole a *vocazione pubblicistica* che nello spazio giuridico europeo incidono direttamente e/o indirettamente, in maniera trasversale, sui diritti sociali ed economici (il c.d. spazio sociale europeo)⁴⁷.

Sostenere e dimostrare che nel diritto europeo sia possibile individuare spazi e basi giuridiche per un ruolo attivo di soggetti pubblici, che abbiano quali priorità il soddisfacimento dei diritti fondamentali dei cittadini a prescindere da esigenze di mercato e di stabilità dei prezzi.

L'idea di fondo è verificare l'esistenza, accanto al diritto della concorrenza (*Competition Law*), che si basa in prevalenza su regole di natura privatistica, tese a soddisfare le libertà economiche di imprese e cittadini all'interno del mercato, di un complesso di principi e regole finalizzate alla tutela ed alla garanzia dei diritti sociali, secondo logiche di equità e solidarietà, tipiche dello Stato sociale⁴⁸.

Il pensiero ordoliberal, secondo un disegno ben lontano da quello di Spinelli e Rossi del Manifesto di Ventotene, non costituisce più il fondamento e l'approdo dello *jus publicum europaeum*.

L'auspicato nuovo processo costituente europeo, fondato sulla grande riforma delle libertà, nascerebbe quindi con le ali spezzate, a meno di non rappresentare il pretesto per avviare in Europa un grande dibattito sul rapporto tra sovranità politica ed economica a partire dalle conquiste dello Stato sociale delle democrazie occidentali⁴⁹.

Ben venga quindi un processo costituente europeo, ma su altre basi e presupposti.

Un processo che non sia la mera formalizzazione dell'esistente ma che si ponga questioni quali la sovranità finanziaria, imposta dall'emersione di soggetti pubblici e privati che esercitano sempre più, senza alcuna legittimazione, poteri normativi incidenti su situazioni giuridiche normalmente affidate alla legislazione degli Stati. Situazioni nelle quali il commercio internazionale utilizza sempre più il contratto alla legge, e le pratiche di *law shopping* e *forum shopping* diventano strumenti per affermare le posizioni più forti ed

⁴⁷ In questo senso si rinvia a A. Lucarelli, *Il modello sociale ed economico europeo*, in A. Lucarelli, *Il modello sociale ed economico europeo*, in A. Lucarelli e A. Patroni Griffi (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla costituzione Europea*, Napoli, ESI, 2009, p. 279.

⁴⁸ Cfr. R. Miccù, *Paradigm Shift ord Paradigm Lost? Economic Constitutionalism and the Turn of the Century*, in R. Miccù, D. Sinclari (a cura di), *Advanced Law for Economics Selected Essay*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 5.

⁴⁹ Cfr. D. Grimm, *Una costituzione per l'Europa?* in G. Zagrebelsky, P. Portinaro e J.Luther, *Il futuro della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 1996.

aggressive.

Questo è il tema: l'insorgere di una sovranità finanziaria senza Stato, l'antisovrano, che esalta esclusivamente il punto di vista individualistico, senza valori utilizzabili in funzione di limite (essenza del costituzionalismo democratico), per l'assenza stessa di un potere sociale che possa imporne il rispetto⁵⁰.

Allora il progetto di fondo per un eventuale esercizio di potere costituente su base europea non potrà che essere il tentativo di sostenere e dimostrare che in Europa sia possibile individuare spazi e basi giuridiche per un ruolo attivo di soggetti pubblici e comunità intermedie, che abbiano quali priorità il soddisfacimento dei diritti fondamentali dei cittadini, a prescindere da esigenze di mercato e di stabilità dei prezzi. L'obiettivo dovrà essere quello d'individuare dei principi costituzionali europei, quali possibili fonti ispiratrici delle politiche pubbliche.

L'idea di fondo dovrà essere quella di verificare l'esistenza, accanto al diritto della concorrenza, che si basa in prevalenza su regole di natura privatistica, tese a soddisfare le libertà economiche di imprese e cittadini all'interno del mercato, di un complesso di principi e regole finalizzate alla tutela ed alla garanzia dei diritti sociali, secondo logiche di equità e solidarietà, tipiche dello Stato sociale. Il risultato non dovrà essere quello di abbandonare lo Stato sociale ma di portarlo su scala europea⁵¹.

⁵⁰ Cfr. M. Luciani, *L'antisovrano e la crisi delle Costituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, p. 124.

⁵¹ In questo senso si rinvia a A. Lucarelli, *Il modello sociale ed economico europeo*, in *Scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, Napoli, ESI, 2016, p. 120.

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 complementarietà 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'appunto 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 disegualianze, 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*.

LA CRISI DELL'IDENTITÀ EUROPEA: VERSO UNA NUOVA COSTITUENTE?

di Arianna Vendaschi*

Il progetto costituzionale europeo è al centro del bel libro di Aldo Sandulli. Voglio subito premettere che sono particolarmente grata all'Autore, anzi in debito di riconoscenza, perché grazie alla lettura del suo volume, denso di contenuti e di non comune spessore culturale, non solo ho ricavato suggestioni e spunti nuovi in un ambito molto arato dalla dottrina, ma la lettura è anche riuscita ad infondermi un'ottimistica spinta sul possibile ruolo del giurista nel futuro cammino della nostra Unione europea.

Come ben noto, nel dicembre 2009, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, si concludeva l'ultima fase di un lungo e complesso processo di integrazione iniziato nel lontano 1951 con il Trattato di Parigi, costitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio. Benché le innovazioni contenute nel Trattato di Lisbona abbiano avuto un impatto significativo su una molteplicità di aspetti riguardanti l'assetto dell'Unione europea – dalla sua conformazione istituzionale, al riparto di competenze, fino alla valorizzazione del ruolo dei parlamenti nazionali – non si può non rilevare che il testo sia scevro di quei contenuti, anche simbolici, caratterizzanti l'ambizioso progetto di Costituzione europea, fallito pochi anni prima a causa dell'esito negativo delle consultazioni referendarie tenutesi in Francia e nei Paesi Bassi⁶⁴. Il sistema europeo sorto con Lisbona, senza dubbio teso ad un rafforzamento della collaborazione tra Stati membri e istituzioni europee, ha tuttavia scontato l'esplicito rifiuto di una completa integrazione, che passasse per un vero processo costituente.

Orbene, mentre i sostenitori del progetto di Costituzione – discendenti dagli originari

* Professore Ordinario di Diritto pubblico comparato – Università commerciale “L. Bocconi”, Milano.

⁶⁴ Si veda sul tema il volume di A. Lucarelli e A. Patroni Griffi (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla costituzione Europea*, Napoli, ESI, 2009. V. anche B. Nascimbene e A. Lang, *Il Trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2007, reperibile in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0028_nascimbene_lang.pdf.

fattori del federalismo europeo⁶⁵ – *metabolizzavano* la stroncatura delle proprie argomentazioni per un'Europa federale, il nuovo assetto dell'Unione veniva messo alla prova. L'Europa (ri-)nata a Lisbona doveva infatti fare i conti con la grave crisi economico-finanziaria, non ancora oggi del tutto superata, anzi, i cui effetti continuano a ripercuotersi sugli equilibri economici europei. Dall'approccio austero adottato per affrontare la crisi, nel tentativo di riequilibrare il sistema bancario europeo allo scopo di garantire la stabilità dell'eurozona, è però derivata l'impossibilità di rispondere a legittime istanze sociali, il che ha contribuito all'acuirsi delle disparità tra i Paesi finanziariamente più stabili e quelli con economie meno robuste. Anche in quest'ottica emergono alcuni dei non trascurabili limiti dell'Unione europea, così come attualmente configurata⁶⁶.

L'inadeguatezza degli strumenti previsti dai Trattati è poi risultata di tutta evidenza allorquando l'Unione ha dovuto fronteggiare un'altra crisi, questa volta di natura umanitaria. L'Unione si è trovata a gestire ingenti flussi migratori che si riversavano sui lembi meridionali dei suoi confini, senza mai riuscire né ad applicare il sistema delle quote, a causa delle resistenze del c.d. gruppo di Visegrad, né a modificare il regolamento di Dublino, data la mancanza di un unanime accordo.

Tutto ciò non ha fatto che contribuire ad alimentare il già diffuso sentimento di disaffezione – se non addirittura di vera e propria avversione – per un progetto, quello europeo, che ha, invece, indubbiamente conseguito risultati importanti. Nato con lo scopo di garantire la pace tra i popoli, il progetto europeo, nel favorire la collaborazione, inizialmente di spiccato interesse economico, tra gli Stati fondatori, ha poi saputo combinare l'unione pacifica tra le nazioni ad una più articolata tutela dei diritti, oltreché ad un significativo sviluppo economico.

Nonostante tra i meriti del progetto di integrazione europea vi sia quello di avere garantito un significativo miglioramento della qualità di vita ai cittadini dei Paesi membri,

⁶⁵ Il riferimento è, tra gli altri, ad Altiero Spinelli, autore del celebre c.d. *Manifesto di Ventotene*, pubblicato nel 1941 con Ernesto Rossi e andato perduto. Si rimanda, dunque, ad A. Spinelli, *Il Manifesto del Movimento Federalista Europeo. Elementi di discussione*, in *Quaderni del Movimento Federalista Europeo*, n. 1, 1943. Id., *Dagli stati sovrani agli Stati Uniti d'Europa*, Firenze, La nuova Italia, 1950.

⁶⁶ In merito si vedano, *ex multis*, G. della Cananea, *L'ordinamento giuridico dell'Unione europea dopo i nuovi accordi intergovernativi*, in *La comunità internazionale*, 2012, pp. 3 ss.; E. Chiti, *Le risposte alla crisi della finanza pubblica e il riequilibrio dei poteri nell'Unione*, in *Giornale di dir. amm.*, 2011, pp. 311 ss.; G. Peroni, *Il Trattato di Lisbona e la crisi dell'euro: considerazioni critiche*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 971 ss. Ancora si veda G.L. Tosato, *L'integrazione europea ai tempi della crisi dell'euro*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, pp. 681 ss.

l'attenzione per le logiche del libero mercato e per il controllo della finanza pubblica ha nondimeno creato terreno fertile ai movimenti antieuropeisti, che soprattutto nel corso dell'ultimo biennio hanno vissuto una vera e propria rinascita, anche alimentata dall'insorgere del fenomeno populista. Il voto sull'uscita del Regno Unito dall'Unione europea, il consolidamento di democrazie illiberali in Polonia e Ungheria⁶⁷, ma anche il successo elettorale e la conseguente instaurazione del Governo giallo-verde in Italia rappresentano esempi emblematici dell'affermazione di logiche sovraniste.

È questo il contesto politico-economico che fa da sfondo all'interessante riflessione sull'integrazione europea proposta da Aldo Sandulli. Nell'affascinante ragionamento sviluppato dall'Autore, l'intrecciarsi del diritto (e invero della prevalenza della cultura giuridica insieme al ruolo del giurista) con gli altri campi del sapere (economia, politologia, sociologia) è la chiave di lettura del processo evolutivo comunitario, nonché la *conditio sine qua non* per un nuovo ordine europeo. Proprio sulla possibilità di continuare a coltivare l'aspirazione ad un'unione di popoli, pur in un'Europa in difficoltà, è giocata la domanda di ricerca di Aldo Sandulli, che porta il lettore a riflettere sul ruolo del diritto – e, in parallelo, del giurista⁶⁸ – nel perseguimento di un obiettivo ambizioso, ma realizzabile.

Il momento storico in cui il giurista deve muoversi è assai delicato, poiché l'Europa sembra trovarsi davanti ad un bivio. Da un lato, si auspica una svolta per il necessario cambiamento, che passi per una riforma dell'assetto istituzionale combinata al riordino non solo delle competenze, ma delle priorità valoriali e, di conseguenza, dell'azione strategico-programmatica; dall'altro, innegabili sono le sterzate verso la disgregazione, che mira al ritorno alla sola dimensione nazionale (come propagandata dagli imperanti movimenti nazionalisti). Quest'ultima direzione di marcia, benché paradossale, se solo si ricorda che il progetto comunitario nasce per superare i nazionalismi degli Stati membri e garantire la pace tra i loro popoli⁶⁹, è però come detto possibile. Vieppiù, la situazione non consente di temporeggiare per decidere quale direzione del bivio imboccare, né è opportuno rimanere

⁶⁷ Per una riflessione sulle democrazie illiberali in Europa e sul ruolo dei giudici (nazionali e dell'Unione) nella conservazione dello «Stato di diritto europeo», si rinvia ad A. von Bogdandy et al., *Un possibile momento costituzionale per lo Stato di diritto europeo: i confini invalicabili*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, pp. 855 ss.

⁶⁸ Su tale ruolo e sul rapporto tra diritto, politica ed economia, con una visione parzialmente *contra* quella di Sandulli, v. G. Clemente di San Luca, *Il ruolo del giurista studioso nel processo di modernizzazione della P.A.*, in *Diritto Pubblico*, 2016, p. 2019 ss.

⁶⁹ L.P. Vanoni, *L'applicazione del Bill of Rights europeo tra bilanciamento asimmetrico e paradosso federale: il caso della privacy digitale*, in corso di pubblicazione.

immobili e affidarsi al caso, giacché è assai rischioso aspettare di vedere come atterrerà la *medaglia della democrazia* lanciata in alto (testa, la riforma dell'Unione, o croce, la vittoria del sovranismo). Sul presupposto dell'inevitabile mutamento dell'attuale assetto europeo si radica invece l'idea della necessità di una regia, affidata ad una guida che l'Autore rinviene nel giurista, già *dominus* del modello ordinamentale nazionale e ora *faro* nel processo di rimodellamento dell'Unione europea⁷⁰. Non si tratta di un'opera di mero *restyling*, ma di una vera e propria rifondazione. In più di un passaggio del libro⁷¹, Aldo Sandulli fa espresso riferimento ad un nuovo ordine europeo e, in parallelo, traccia un ideale percorso riformista, che ha quale sbocco finale una vera e propria rifondazione. Ebbene, nel lumeggiare la strada da intraprendere per arrivare all'esito riformista, l'Autore combina la profondità teorica del costituzionalista con l'approccio pragmatico dell'amministrativista. In particolare, Sandulli osserva come fosse più semplice per le istituzioni allora comunitarie operare nell'ambito del c.d. diritto delle azioni quotidiane e, del pari, evidenzia come queste dinamiche abbiano favorito la nascita di un vero e proprio diritto amministrativo europeo, ma non esita a metterne in luce i profili critici. Non v'è dubbio, per dirla con le parole di J. Monnet, ricordate dallo stesso Sandulli, che: “[q]uesta Unione europea non può fondarsi solamente sulla buona volontà. Sono necessarie delle regole. In definitiva, l'idea sottostante al ragionamento proposto è quella secondo cui «la fortuna del diritto amministrativo [apripista dell'integrazione] potrebbe risultare sterile laddove non fosse collegata al dover essere consistente nell'assicurare una base costituzionale all'ordinamento sovranazionale”⁷². In altre parole, l'auspicio dell'Autore è, per così dire, *mettere in forma* il diritto amministrativo puntellandolo con una consapevole e compiuta opera di costituzionalizzazione dell'ordinamento europeo.

Invero, benché il primo tentativo di costituzionalizzazione formale sia fallito, agli occhi di un attento osservatore non sarà senz'altro sfuggito come l'ordinamento eurounitario abbia rivelato in passato (e mostri tuttora) alcune implicite tendenze costituzionalizzanti. A tal proposito, indubbio è l'ampliamento e, parallelamente, il rafforzamento del ruolo della Corte di giustizia, la quale nel tempo si è auto-attribuita una funzione para-costituzionale.

⁷⁰ Un interessante approfondimento sul tema del futuro dell'Europa e sulle possibili prospettive di riforma è dato da A. Somma, *Europa a due velocità. Postpolitica dell'Unione europea*, Reggio Emilia, Imprimatur, 2017.

⁷¹ A. Sandulli, *Il ruolo del diritto in Europa. L'integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo*, Milano, Franco Angeli, 2018, *passim*, spec. nel cap. IV.

⁷² A. Sandulli, *Il ruolo del diritto in Europa*, cit., p. 120.

Fin dai tempi che hanno preceduto l'adozione del Trattato di Lisbona (e la contestuale attribuzione del medesimo valore giuridico dei Trattati alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁷³), la Corte ha promosso una costante azione di integrazione culturale e valoriale, che, invece, a livello normativo ancora tardava ad affermarsi. Pur non potendo, prima del 2009, richiamare la Carta come strumento normativo vincolante, la Corte di Lussemburgo, grazie al riferimento alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, che inglobano i diritti fondamentali⁷⁴, ha inserito questi ultimi nell'operazione di bilanciamento delle libertà economiche, così da determinarne, almeno nei singoli casi, le opportune restrizioni. Sempre il riferimento alle tradizioni costituzionali comuni ha poi portato la Corte, nel 2008⁷⁵, a negare la primazia gerarchica del diritto delle Nazioni Unite su tutti gli altri obblighi internazionali degli Stati membri, laddove impositivo di limitazioni sproporzionate dei diritti fondamentali.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e la parificazione dell'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali a quella delle fonti di diritto primario dell'Unione, la vocazione costituzionale della Corte è emersa in tutta evidenza, rinforzata dalla parametrizzazione delle clausole a garanzia dei diritti. Qui, il riferimento è, soprattutto, alla giurisprudenza in materia di *privacy* e *data protection*, diritti tutelati rispettivamente dagli artt. 7 e 8 della Carta⁷⁶.

⁷³ Cfr., in riferimento ad un "catalogo dei diritti europeo", il dibattito tra Habermas, Grimm e Weiler raccolto in G. Zagrebelsky, *Diritti e costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2003; J.H.H. Weiler, *Diritti umani, costituzionalismo ed integrazione: iconografia e feticismo*, in *Quad. cost.*, 2002, p. 526 ss.; J.H.H. Weiler e M. Cartabia, *L'Italia in Europa*, Bologna, il Mulino, 2000; A. von Bogdandy, *The European Union as a human rights organization? Human rights and the core of the European Union*, 37 *Common Market Law Review* (2000) 1307.

⁷⁴ Cfr. Corte di giustizia dell'Unione europea, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Republik Österreich*, C-112/00, 12 giugno 2003; id., *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, C-36/02, 14 ottobre 2004; id.; *International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti*, C-438/05, 11 dicembre 2007.

⁷⁵ Corte di giustizia dell'Unione europea, *P. Kadi and Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, C-402/05 P and C-415/05, 3 settembre 2008. Per un'analisi della c.d. saga *Kadi*, si rinvia a M. Avbelj, F. Fontanelli, G. Martinico (eds.), *Kadi on Trial. A Multifaceted Analysis of the Kadi Trial*, Abingdon, Routledge, 2014.

⁷⁶ Corte di Giustizia dell'Unione europea, *Digital Rights Ireland Ltd contro Minister for Communications, Marine and Natural Resources e a. e Kärntner Landesregierung e a.*, C-293/12 e C-594/12, 8 aprile 2014; Id., *Maximillian Schrems c. Data Protection Commissioner*, C-362/14, 6 ottobre 2015; Id., *Tele2 Sverige AB contro Post- och telestyrelsen e Secretary of State for the Home Department contro Tom Watson e a.*, C-203/15, 21 dicembre 2016; Id., *Parere 1/15*, 26 luglio 2017. Circa la portata costituzionalizzante delle decisioni della Corte di giustizia, sia consentito il rinvio ad A. Vidaschi, V. Lubello, *Data Retention and Its Implications for the Fundamental Right to Privacy: A European Perspective*, in 20(1) *Tilburg Law Review* (2015) 14. V., inoltre, con particolare riferimento al più recente parere 1/15 – in materia di scambio di dati

Tuttavia, ancorché indubbio, lo sforzo costituzionalizzante della Corte di giustizia si esplica in un ordinamento che costituzionale ancora non è. Fermo questo presupposto, l'Autore si interroga sull'eventualità che il lavoro della Corte non sia sufficiente, al fine di consolidare una concreta, compiuta e duratura integrazione dei popoli degli Stati membri. Proprio a questo proposito, Sandulli mette in luce alcune criticità di questo meccanismo costituzionalizzante, latente o implicito. In particolare, l'Autore sottolinea la disattenzione della Corte per il tema dei diritti sociali⁷⁷. Tale atteggiamento risulterebbe evidente soprattutto da quando, anche a causa della grave crisi finanziaria, l'economicità della gestione delle risorse è diventata l'elemento portante delle scelte di politica pubblica dell'Unione⁷⁸, basate su misure di *austerity* che trovano la propria colonna portante nel *Fiscal Compact*⁷⁹.

L'opera di costituzionalizzazione portata avanti dai giudici di Lussemburgo – seppure con i limiti sottolineati dall'Autore, che si estrinsecano in un'evidente preferenza per i diritti di libertà a scapito di quelli sociali – va messa in relazione con il carattere “ibrido” del *modus operandi* della Corte di giustizia. Infatti, quest'ultima risulta essere innegabilmente recettiva della doppia anima di *civil law* e *common law* che sta alla base, anche strutturale, dell'Unione. Si tratta di un aspetto che Sandulli sottolinea⁸⁰ e che, senza dubbio, ingenera nel costituzionalista comparatista lo spunto per qualche ulteriore riflessione. Si pensi, ad

PNR (*Passenger Name Record*) tra Unione europea e Canada – e ad un “nuovo bilanciamento” tra libertà e sicurezza, A. Vedaschi, *L'accordo internazionale sui dati dei passeggeri aviotrasportati (PNR) alla luce delle indicazioni della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, p. 1913.

⁷⁷ A. Sandulli, *Il ruolo del diritto in Europa*, cit., 91.

⁷⁸ A. Sandulli, *Il ruolo del diritto in Europa*, cit., p. 85. Sui diritti sociali in Europa, si veda anche A. Poggi, *Crisi economica e crisi dei diritti sociali nell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 2017, reperibile in <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/annamaria-poggi/crisi-economica-e-crisi-dei-diritti-sociali-nell-unione-europea>. A questo proposito, appare evidente una significativa differenziazione con la giurisprudenza delle Corti costituzionali nazionali, per le quali i diritti hanno prevalso sulle esigenze di finanza pubblica, non senza che i giudici costituzionali tenessero conto degli effetti delle loro pronunce. Sul tema si veda, *ex plurimis*, M. Luciani, *La giurisprudenza costituzionale nel tempo della crisi*, in M. D'Amico e F. Biondi (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, Milano, Franco Angeli, 2017, p. 15 ss.

⁷⁹ Come noto, il *Fiscal Compact*, benché strettamente funzionale all'ordine giuridico eurounitario, non è tuttavia stato incorporato nell'ordinamento dell'Unione, permanendo la sua configurazione tecnica come trattato tra gli Stati membri (con l'eccezione del Regno Unito e della Repubblica Ceca). V. F. Fabbrini, *The Fiscal Compact, the “Golden Rule”, and the Paradox of European Federalism*, in 36(1) *Boston College of International and Comparative Law Review* (2013) 1. Circa gli effetti, nell'ordinamento italiano, dell'eventuale recepimento del *Fiscal Compact* nell'ordine giuridico europeo, A. Saitta, *Fiscal Compact tra Costituzione, trattati e politica*, in *Rivista AIC*, 2017, reperibile in https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/4_2017_Saitta.pdf.

⁸⁰ A. Sandulli, *Il ruolo del diritto in Europa*, cit., p. 14.

esempio, al rinvio pregiudiziale di interpretazione. La decisione in esito a tale tipo di giudizio, benché abbia formalmente effetti *inter partes*, è poi stata qualificata dalla Corte di giustizia come vincolante per il futuro. E si tratta di un carattere vincolante non tanto per la medesima Corte di giustizia (che potrebbe, in casi successivi, cambiare il proprio orientamento su una determinata questione), quanto per i giudici nazionali. Dunque, non è infrequente, anche per le corti nazionali di paesi riconducibili alla tradizione di *civil law*, citare i precedenti della Corte di giustizia per argomentare le loro decisioni, sicché i giudici italiani e francesi si trovano a dover considerare vincolante il precedente della Corte di giustizia, contrariamente a quanto avviene invece per le decisioni delle rispettive giurisdizioni superiori⁸¹. Su queste premesse, si è detto che la Corte di giustizia ha creato un sistema del precedente⁸², nel portare gli ordinamenti nazionali ad una sorta di *ibridazione indotta*.

A questo punto, viene spontaneo interrogarsi sul ruolo giocato dall'ibridazione nel processo di costituzionalizzazione. In termini più espliciti, viene da chiedersi se l'ibridazione sia stata un fattore di propulsione oppure abbia avuto, di fatto, un effetto opposto, cioè di rallentamento, se non addirittura di freno, o ancora se sia stato un elemento indifferente per una (aspirazione all') applicazione di categorie costituzionali al fenomeno eurounitario. Ed è proprio con riferimento ai rapporti tra ibridazione e costituzionalizzazione che va rilevato come la vocazione *ibridante* dell'Unione sembrerebbe, anzi tutto, avere un'aspirazione globale (laddove la globalità va letta quale ricomposizione di una pluralità interna, al fine di costituire un inedito *unicum*). Da un lato, l'anelare a ciò che è globale, e quindi favorire la conseguente azione globalizzante, emerge sotto il profilo giurisprudenziale⁸³. Dall'altro, questa tendenza pare interessare anche il Legislatore dell'Unione, soprattutto attraverso la *tecnica* dell'extra-territorialità⁸⁴. Invero, davanti a queste dinamiche, il costituzionalista

⁸¹ In merito si vedano E. Calzolaio, *Il valore di precedente delle sentenze della Corte di Giustizia*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2009, p. 41 ss.; E. Ghera, *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte di Giustizia*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2000, p. 1193 ss.

⁸² P. Craig, G. de Búrca, *EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 44.

⁸³ Si pensi agli sforzi della Corte di giustizia per affermare la “vocazione extraterritoriale” della Carta dei diritti e – ancor più – dell'interpretazione data della Carta dalla medesima Corte (Parere 1/15, 26 luglio 2017). Di qui non possono che scaturire evidenti sfide alla sovranità di Paesi terzi, “incatenati” all'applicazione di certi *standards* in tema di diritti, se vogliono mantenere rapporti economici e commerciali con l'Unione. A. Vedaschi, *The European Court of Justice on the EU-Canada Passenger Name Record Agreement: ECJ, 26 July 2017, Opinion 1/15*, 14(2) *European Constitutional Law Review* (2018) 410.

⁸⁴ Si pensi al recente Regolamento (UE) 2016/679 (*General Data Protection Regulation*, GDPR), al cui rispetto sono tenuti anche i Paesi terzi quando trattano i dati di soggetti che si trovano nell'Unione. Con

potrebbe allora chiedersi se il carattere globale risulti antitetico a quello costituzionale. In tal senso, sebbene il costituzionalismo sia stato tradizionalmente inteso come procedimento derivante da una spinta identitaria comune (si pensi alla sovranità della Nazione nei primi testi costituzionali della Francia post-rivoluzionaria), non è necessariamente vero che le influenze della globalizzazione si pongano sempre in antitesi con esso, giacché le categorie classiche del costituzionalismo possono certamente, e forse anche inevitabilmente, essere rilette anche con le lenti del globalismo. Si pensi, a tal proposito, all'idea di sovranità, che ha subito significative modifiche proprio a causa del progetto europeo o, ancora, al concetto di popolo, anch'esso fortemente cambiato proprio grazie all'Unione europea. Si tratta solo di due esempi di categorie – la sovranità e il popolo – che si pongono alle radici del costituzionalismo e hanno una vocazione tradizionalmente curvata sulla dimensione interna dello Stato. Ebbene, da un lato, l'avvento delle dinamiche europee ha imposto (auto)limitazioni alla sovranità dei singoli Stati in nome di un obiettivo comune. Dall'altro, il dogma della libera circolazione delle persone e l'affermarsi della cittadinanza europea hanno reso necessario un ripensamento dell'idea di popolo, che deve necessariamente staccarsi dai confini del territorio nazionale.

Per altri versi, però, questa tendenza, per così dire, *globalizzante*, come detto astrattamente compatibile con il processo costituzionalizzante, sembrerebbe porsi in contrasto con l'anima pluralista dell'Unione stessa. Va, infatti, notato come i due concetti – globalismo e pluralismo – non siano sovrapponibili. Il vettore del pluralismo accelera la creazione di un'entità che ha tratti di comunanza (tanto dall'integrarsi in un ordinamento sovranazionale comune), ma in cui le *anime* dei singoli componenti rimangono ben identificabili e, anzi, vengono tutelate dall'ordinamento di nuova creazione. Al contrario, come si è anticipato, la spinta *globalizzante* si estrinseca in una *reductio a unum*, in cui le singole identità vengono gradualmente spinte ai margini o riassorbite in nome di una compiuta integrazione. Proprio questo aspetto di tensione verso la globalizzazione, cui le istituzioni dell'Unione sembrano aspirare⁸⁵, a scapito del pluralismo, unitamente al predominio delle

riferimento all'applicazione extra-territoriale del GDPR, si veda P. Voigt, A. von dem Bussche, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Practical Guide*, Cham, Springer, 2017, p. 26.

⁸⁵ S. Cassese, *The Global Polity: global dimensions of democracy and the rule of law*, Sevilla, Global Law Press, 2012, spec. p. 27. In generale, sul tema della globalizzazione del diritto, si veda ancora S. Cassese, *From the Nation-State to the Global Polity*, in D. King, P. Le Galès (eds.), *Reconfiguring European States in crisis*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 78 ss.; E. D'Alterio, S. Cassese, *The Development of*

ragioni economiche e alla comprovata inadeguatezza del sistema europeo a fronte di importanti sfide, ha portato alla crisi non solo dell'Unione, ma anche del sentimento di identità europeo che aveva animato i padri fondatori dell'Europa unita.

Sul presupposto che il concetto di identità rappresenta un elemento fondante del costituzionalismo – non c'è costituzione, potremmo dire, senza un pur minimo sostrato identitario – per riformare l'Europa è allora necessario (ri-)partire da una base identitaria comune, che tuttavia non offuschi le diverse anime coesistenti all'interno dell'Europa. Insomma, bisognerebbe rilanciare il motto *uniti nella diversità*, così da valorizzare la capacità di integrare sistemi tra loro diversi, mantenendone le rispettive peculiarità. Cionondimeno, osservando l'attuale scena geopolitica, non si può negare che è proprio quello identitario l'elemento oggi continuamente messo in crisi. A mero titolo esemplificativo, si pensi alla minaccia terroristica, costantemente *sotto i riflettori* dei *media* e oggetto di riflessione giuridica e politologica. Come ormai noto, il rischio jihadista non è più, sempre e solo, esogeno, ma ha anche assunto carattere endogeno, come dimostra l'alto tasso di radicalizzazione dei medesimi cittadini europei, che si arruolano e diventano *foreign fighters* a servizio della causa del Califfo. Costoro non sembrano condividere la medesima identità dei loro *targets*; pertanto, nonostante la cittadinanza europea, complementare a quella nazionale, non vengono riconosciuti come parte della collettività europea e, infatti, quando tentano di rientrare nel paese di provenienza sono avvertiti come un elemento estraneo, diverso e pericoloso al punto da essere respinti. A tal proposito, sintomatici appaiono i provvedimenti di revoca della cittadinanza adottati da diversi Stati membri per negare il diritto di rimpatrio all'individuo considerato estraneo proprio a causa della rottura del legame identitario con la comunità di provenienza.

In definitiva, e in un'ottica generale, l'emergenza terroristica e quella economico-finanziaria hanno contribuito ad innescare pericolose dinamiche sovraniste. Anzi, il quadro risulta aggravato dalle attuali pressanti spinte *separatiste*. Facile è il richiamo alla *Brexit*, che ha direttamente interessato il piano sovranazionale, ma si pensi anche alle aspirazioni separatiste nazionali, alcune delle quali, peraltro, legate alla stessa vicenda dell'uscita del Regno Unito dall'UE (il riferimento è alla Scozia e alla Irlanda del Nord) o comunque che muovono dall'acuirsi di un sentimento di non-appartenenza ad un'identità condivisa (il

Global Administrative Law, in S. Cassese (ed.), *Research Handbook on Global Administrative Law*, Cheltenham & Northampton, Elgar, 2016, p. 1 ss.

riferimento è alle rivendicazioni secessioniste catalane). Si tratta di tendenze che non risultano necessariamente sinergiche al processo integrativo che caratterizza il progetto europeo, giacché mirano ad affermare un'identità distinta e separata, quasi polemicamente contrapposta a quella nazionale di origine.

Orbene, benché le contrapposizioni identitarie costituiscano ostacoli molto più forti di quelli incontrati, nei primi anni 2000, dai tentativi costituzionalizzanti di cui si è detto, Aldo Sandulli ritiene che la riforma dell'attuale Unione europea passi necessariamente da uno sforzo ricostruttivo-identitario che miri alla realizzazione di una vera e propria Costituzione per l'Europa. Nell'opinione dell'Autore, infatti, per poter efficacemente ripensare il processo di integrazione è doveroso ripartire da un nuovo umanesimo europeo⁸⁶ che getti le basi di una nuova costituente della c.d. Europa dei popoli⁸⁷. E l'approccio da seguire non può essere quello promosso dal c.d. gruppo di Visegrad⁸⁸, che mira alla disgregazione, ma quello alternativo, che aspira ad un'integrazione compiuta, basata su quella comune identità filosofica, sociale, culturale, anche religiosa, ma soprattutto giuridica (richiamando quelle tradizioni costituzionali comuni e rendendole protagoniste). Un'Europa in cui la primazia del diritto amministrativo europeo venga affiancata da un diritto costituzionale europeo, che consenta finalmente di *mettere in forma* quello amministrativo. Ecco allora spiegato il riferimento al *realismo utopico*, laddove l'Autore intende valorizzare la necessità per gli operatori del diritto pubblico europeo di agire con pragmatismo (sulla scorta di quanto accade già nei paesi anglosassoni), senza però dimenticare la necessità di una solida base teorica per il miglioramento e il completamento, in chiave costituzionale, dell'ordinamento europeo.

⁸⁶ Sostiene, invece, che non sia sufficiente questo approccio, ma che la rifondazione debba basarsi su un diritto pubblico europeo dell'economia A. Lucarelli, *Ancora sul diritto pubblico europeo dell'economia: la legislazione per principi e la legittimità comunitaria*, in C. Iannello (a cura di), *Sovranità ed Economia nel processo di integrazione europea*, in *Rass. Dir. pubbl. eur.*, 2011.

⁸⁷ Sulla necessità di un intervento costituzionale si veda G. Amato, *L'integrazione europea come problema costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, pp. 561 ss. L'Autore, nel condividere l'esigenza di proseguire sulla strada dell'integrazione, mette in luce come il passo successivo non possa avvenire per il tramite di un nuovo trattato internazionale. La strada da percorrere è quella della Costituzione europea, la cui adozione deve necessariamente passare, in primo luogo, per riforme costituzionali nazionali e, in secondo luogo, attraverso una fase referendaria. V. anche L. Ferrajoli, *Democrazia e diritti nella crisi dell'Unione europea*, in *Fundamentos*, 2017, p. 17 ss., spec. 32, ove una Costituzione europea viene vista come potenziale soluzione alla crisi di legittimità democratica dell'Unione.

⁸⁸ Si veda K. Szczerski, *Un nuovo dinamismo per il sistema europeo*, Lecce, Edizioni Milella, 2018.

Abstract: Quale Diritto e quale Europa nello scenario di crisi del processo di integrazione? Quale rapporto tra economia e diritto, tra politica e mercati? Su tali questioni gli Autori si confrontano e offrono possibili ricostruzioni critiche nella pluralità degli osservatori.

Abstract: Which Right and which Europe in the scenery of crisis of the process of integration? Which relationship between economy and right, between politics and markets? On such matters the Authors are compared and they offer possible critical reconstructions in the plurality of the observatories.

Parole chiave: Diritto e economia in Europa – processo di integrazione – Unione europea – diritti e modello economico.

Key words: Right and economy in Europe – process of integration – European Union – rights and economic model.

Notizie sugli Autori

Guido Clemente di San Luca - Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università della Campania “L. Vanvitelli”

Alberto Lucarelli - Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università di Napoli “Federico II”

Andrea Patroni Griffi - Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università della Campania “L. Vanvitelli”

Arianna Vendaschi - Professore ordinario di Diritto pubblico comparato, Università commerciale di Milano “L. Bocconi”