

Aldo Sandulli

IL RUOLO DEL DIRITTO IN EUROPA

**L'integrazione europea
dalla prospettiva
del diritto amministrativo**

FrancoAngeli



STUDI DI DIRITTO PUBBLICO

Collana diretta da **Roberto Bin, Fulvio Cortese e Aldo Sandulli**
coordinata da **Simone Penasa e Andrea Sandri**

REDAZIONE

Chiara Bergonzini, Fabio Di Cristina
Angela Ferrari Zumbini, Stefano Rossi

COMITATO SCIENTIFICO

Jean-Bernard Auby, Stefano Battini, Daniela Bifulco, Roberto Caranta, Marta Cartabia, Omar Chessa, Mario P. Chiti, Pasquale Costanzo, Antonio D'Andrea, Giacinto della Cananea, Luca De Lucia, Gianmario Demuro, Daria de Pretis, Marco Dugato, Claudio Franchini, Thomàs Font i Llovet, Giulia Maria Labriola, Peter Leyland, Massimo Luciani, Michela Manetti, Alessandro Mangia, Barbara Marchetti, Giuseppe Piperata, Aristide Police, Margherita Ramajoli, Roberto Romboli, Antonio Ruggeri, Sandro Stajano, Bruno Tonoletti, Aldo Travi, Michel Troper, Nicolò Zanon

La Collana promuove la rivisitazione dei paradigmi disciplinari delle materie pubblicistiche e l'approfondimento critico delle nozioni teoriche che ne sono il fondamento, anche per verificarne la persistente adeguatezza.

A tal fine la Collana intende favorire la dialettica interdisciplinare, la contaminazione stilistica, lo scambio di approcci e di vedute: poiché il diritto costituzionale non può estraniarsi dall'approfondimento delle questioni delle amministrazioni pubbliche, né l'organizzazione e il funzionamento di queste ultime possono ancora essere adeguatamente indagati senza considerare l'espansione e i modi di interpretazione e di garanzia dell'effettività dei diritti inviolabili e delle libertà fondamentali. In entrambe le materie, poi, il punto di vista interno deve integrarsi nel contesto europeo e internazionale.

La Collana, oltre a pubblicare monografie scientifiche di giovani o affermati studiosi (**STUDI E RICERCHE**), presenta una sezione (**MINIMA GIURIDICA**) di saggi brevi destinata ad approfondimenti agili e trasversali, di carattere propriamente teorico o storico-culturale con l'obiettivo di sollecitare anche gli interpreti più maturi ad illustrare le specificità che il ragionamento giuridico manifesta nello studio del diritto pubblico e le sue più recenti evoluzioni.

La Collana, inoltre, ospita volumi collettanei (sezione **SCRITTI DI DIRITTO PUBBLICO**) volti a soddisfare l'esigenza, sempre più avvertita, di confronto tra differenti saperi e di orientamento alla lettura critica di problemi attuali e cruciali delle discipline pubblicistiche.

La Collana, inoltre, si propone di assecondare l'innovazione su cui si è ormai incamminata la valutazione della ricerca universitaria. La comunità scientifica, infatti, sente oggi l'esigenza che la valutazione non sia più soltanto un compito riservato al sistema dei concorsi universitari, ma si diffonda come responsabilità dell'intero corpo accademico.

Tutti i volumi, pertanto, saranno soggetti ad un'accurata procedura di valutazione, adeguata ai criteri fissati dalle discipline di riferimento.

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati
possono consultare il nostro sito Internet:
www.francoangeli.it e iscriversi nella home page
al servizio “Informatemi” per ricevere via e.mail le segnalazioni delle novità.

Aldo Sandulli

**IL RUOLO
DEL DIRITTO
IN EUROPA**

**L'integrazione europea
dalla prospettiva
del diritto amministrativo**

FrancoAngeli

In copertina: Maria Beatrice Sandulli, Immobili metamorfosi, 2017

Copyright © 2018 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

Indice

Prologo	pag.	9
I. La prismatica formazione dell'ordinamento europeo	»	25
1. Il diritto quale formante della storia europea	»	25
2. Lo Stato moderno "parla" il diritto, l'ordinamento europeo è poliglotta	»	35
3. I modelli di integrazione europea	»	45
II. Il rapporto del diritto europeo con l'economia e la finanza	»	59
1. La nuova legalità europea "ibrida" e il pluralismo metodologico	»	59
2. Lo scivolamento del diritto europeo verso l'economia e la finanza	»	62
3. La logica economica nel diritto pubblico	»	76
4. Dalla legalità formale all'efficientamento amministrativo	»	85
5. L'utilizzo strumentale del diritto come infrastruttura e il disequilibrio funzionale verso l'economia e la finanza	»	92

III. <i>Expertise</i> tecnica e legittimazione democratica nel diritto europeo dell'ultimo quarto di secolo	pag. 97
1. Lo sviluppo di una burocrazia tecnica europea nella latitanza della politica	» 97
2. I dilemmi della legittimazione democratica	» 106
3. Costituzionalizzare e democratizzare l'ordinamento europeo	» 112
IV. La capacità adattativa ed espansiva del diritto amministrativo nella costruzione dell'ordinamento europeo	» 121
1. L'affrancatura del diritto amministrativo e le difficoltà del diritto costituzionale europeo	» 121
2. Le tradizioni giuridiche endogene ed esogene nell'evoluzione del diritto amministrativo europeo: la Francia e la Germania; gli Stati Uniti	» 131
3. L'impalpabilità dell'influenza italiana	» 144
V. La scienza del diritto amministrativo nella costruzione dell'ordinamento europeo	» 151
1. Perché un'analisi diacronica della scienza del diritto amministrativo europeo	» 151
2. Gli anni Cinquanta: i primordi del diritto amministrativo europeo e la formazione di una "atmosfera amministrativa"	» 155
3. Gli anni Sessanta e Settanta: lo sviluppo dell'amministrazione e la "costituzionalizzazione" dei Trattati da parte del giudice europeo	» 161
4. Gli anni Ottanta e Novanta: la fondazione del diritto amministrativo europeo e della sua scienza	» 173
5. Il nuovo millennio: il ruolo proattivo della scienza del diritto amministrativo tra crisi e opportunità	» 188

INDICE

VI. Il diritto nel nuovo ordine europeo	pag. 197
1. La resilienza dell'Europa del diritto: <i>terminus or short stop?</i>	» 197
2. Una interdisciplinarietà a primazia giuridica	» 202
3. Per un diritto pubblico orientato al «realismo utopico»	» 207
Epilogo	» 211

Prologo

1. 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 umana¹, con l'eccezione di qualche periodo risalente all'antica Roma. Si può dire che le istituzioni europee abbiano vissuto questo periodo in uno stato di crisi² permanente, riuscendo però sempre a trasformare lo stesso in opportunità e a far ripartire in modo più deciso il processo di integrazione³. Un po' come quelle febbri di crescita, che consentono a corpi giovani di rafforzarsi e di progredire.

1. Sotto questo profilo, la storia dell'Europa unita è stata una storia di successo. V., tra i tanti, da ultimo, M. Patrono, *Europa. Il tempo delle scelte*, Padova, Libreria universitaria, 2018, il quale ripercorre il tragitto del processo di integrazione, evidenziando i successi e segnalando i punti di debolezza.

È nota, al proposito, la tesi riduzionista di A.S. Milward, *The Reconstruction of Western Europe 1945-1951*, 1984, Abingdon, Routledge, 2013; Id., *The European Rescue of the Nation State*, 2 ed., University of California Press, 2000, secondo cui l'unità europea non fu il frutto di un idealismo politico, ma fu dettata dall'esigenza dei paesi fondatori di perseguire finalità di sicurezza interna, prosperità economica attraverso un modello organizzativo di dimensioni più consistenti rispetto a quelle degli Stati, pace rispetto alla rinascenza Germania e alla minaccia del comunismo dell'Est europeo.

2. Sul concetto di crisi nel linguaggio moderno si v., in particolare, R. Kosel-
leck, *Crisi. Per un lessico della modernità*, 1982, Verona, Ombre corte, 2012.

3. Per una interessante analisi delle crisi europee si v. S. Cassese, "L'Europa vive di crisi", in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 779 ss.

Nonostante l'importante traguardo conseguito – l'aver assicurato la pace tra i popoli europei –, l'accordo funzionale tra gli stessi sta mostrando evidenti segni di sofferenza: si pensi alla *Brexit* e alle sue ricadute⁴; alla Catalogna e alle ipotesi secessioniste in seno ad alcuni Stati membri; al rumoroso scricchiolio di giovani “democrazie” dell'Est europeo, che con sempre maggiore frequenza deflettono rispetto alla *rule of law* che si sono impegnate a rispettare aderendo ai Trattati. Tali difficoltà sono la conseguenza anche del fallimento del tentativo di adozione di un patto costituzionale continentale e del forse troppo repentino allargamento; nubi fosche, che risvegliano incubi del passato, si addensano nei cieli d'Europa⁵. L'attuale situazione pare costituire qualcosa in più di uno stop temporaneo; l'indice di una patologia non priva di rischi, da affrontare con serietà e rigore, depurando la posologia dagli egoismi delle opportunistiche politiche statali (si pensi alle politiche europee sull'immigrazione e sui diritti dei migranti e alle posizioni di chiusura di Repubblica Ceca, Polonia, Slovacchia, Ungheria)⁶. L'attuale fase di difficoltà appare in ciò diversa rispetto a quelle che l'hanno

4. Gli esiti della *Brexit* per il Regno Unito – in termini economici, politici e sociali – potranno fornire elementi di grande rilievo per il futuro assetto dell'Unione europea, perché consentiranno di validare in concreto i costi e i benefici derivanti dal far parte o meno dell'Unione. Una valutazione che si potrebbe tradurre in una sorta di *output legitimation a contrario*. Sulla *Brexit* si v., in particolare, P. Craig, *Brexit: A Drama in Six Acts*, in *European Law Review*, 2016, 447 ss.; *The Law and Politics of Brexit*, a cura di F. Fabbrini, Oxford, OUP, 2017.

5. Non rappresenta un caso che siano stati sviluppati ampi studi sulle due crisi che, nel corso della prima metà del Novecento, condussero alla seconda guerra mondiale: la crisi economica mondiale, la Grande Depressione, avviata dal crollo della borsa di Wall Street nell'ottobre del 1929; la crisi del costituzionalismo democratico-liberale, con la caduta della Repubblica di Weimar e l'ascesa del nazionalsocialismo in Germania nel 1933. Per un raffronto tra la crisi economica del 1929 e l'attuale si rinvia, tra i tanti, a N. Roubini e S. Mihm, *La crisi non è finita*, Milano, Feltrinelli, 2010; sulla caduta della Repubblica di Weimar, per tutti, *Weimar e la crisi europea. Economia Costituzione Politica*, a cura di C. Amirante e S. Gambino, Cosenza, Periferia, 2013.

6. Sugli squilibri del sistema Dublino si v., tra gli altri, B. Tonoletti, *Confini: diritti migrazioni. Catastrofe e redenzione del diritto pubblico europeo*, in *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri*, a cura di F. Cortese e G. Pelacani, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, 55 ss.

preceduta: è la più lunga, perché è iniziata con il fallimento del processo costituzionale ed è proseguita con la crisi economico-finanziaria; è la più isolata sul piano delle relazioni internazionali, perché paiono venute meno, con la caduta del muro di Berlino, le ragioni che hanno spinto gli Stati Uniti, per molti decenni, a perorare la causa dell'asse europeo antisovietico; è la più densa sul piano contenutistico, perché, contrariamente a quanto avvenuto in precedenza, l'attuale assetto europeo non ha annunciato ancora un nuovo ordine, ma sin qui sembra avere ridato vigore alle dinamiche intergovernative e fornito alimento alle pulsioni populistiche e neo-nazionalistiche. Sono così tornati in primo piano quegli Stati nazionali il cui assetto democratico è in crisi da decenni e nei quali la politica è di corto respiro, essendo più attenta ai sondaggi e alle tornate elettorali che a costruire un tessuto sociale coeso e politiche pubbliche di medio-lungo periodo: emblematiche, in tal senso, sono le politiche in materia di immigrazione; i tentativi di soluzione comune, formulati dalle istituzioni europee, sono fortemente condizionati dai contingenti egoismi nazionali. Sono pertanto messi a rischio i successi conseguiti sin qui dal vecchio continente: oggi la prosperità e la protezione sociale, domani, chissà, la pace.

Ed è, anche per questo, una crisi del diritto e dei diritti. I traguardi di civiltà raggiunti nel corso della seconda metà del Novecento, in particolare nei settori del *welfare*, avevano dato l'illusione che il percorso evolutivo dei diritti e delle libertà potesse essere unidirezionale, quantomeno presso le democrazie dell'occidente europeo. Il risveglio è stato brusco⁷: ci si è resi conto che l'"intendenza precederà" e che, in tale contesto, le prerogative vanno coltivate e difese quotidianamente, in primo luogo sul pia-

7. Quello della marcia indietro della democrazia è un fenomeno ovviamente più esteso rispetto al contesto europeo. Come è stato rilevato da L. Diamond, *The Spirit of Democracy. The Struggle to Build Free Society Throughout the World*, New York, St. Martin's Griffin, 2009; ma soprattutto in Id., *Facing Up to the Democratic Recession*, in *Journal of Democracy*, 2015, 141 ss., le democrazie nel mondo sono in recessione dal 2006, dopo un'espansione continua per più di un trentennio (dal 1975).

no culturale e della elaborazione di politiche pubbliche condivise anche a livello sovranazionale⁸. Ci si è avveduti che il dominio globale dell'economia e del mercato da parte di poche *corporations* mal si combina con l'insopprimibile esigenza di libertà e di eguaglianza degli individui e delle formazioni sociali, principi di civiltà generati nella plurimillennaria storia europea e dominanti e caratterizzanti l'idea progettuale di Europa⁹: la relazione tra mercato e democrazia è a dir poco ambigua, poiché l'esorbitante ruolo assunto dal primo rischia di condurre a un rinnovato ratto d'Europa da parte di Zeus, nelle vesti del *Charging Bull* di Wall Street. Le letture economiche della crisi riescono a cogliere soltanto una parte delle questioni di fondo, peccando di "analfabetismo" politico-sociale, fornendo prognosi e posologie non idonee a curare pienamente la patologia, che è anche politica, sociale, giuridica¹⁰. Un nuovo modello sociale e giuridico europeo, con ambizione di lunga durata, non può che rinvenire le proprie fondamenta nell'equilibrato bilanciamento tra l'edificazione di una sfera politica ultrastatale e lo svolgimento di un ruolo "neutrale", derivante da competenze tecniche: una legittimazione democratica europea di diverso stampo rispetto alle ricette dello Stato moderno – che si è dimostrato inefficace di fronte alle sfide della globalizzazione economica e della innovazione tecnologica –, volta a edificare un nuovo ordine giuridico sovranazionale e a ridare slancio all'integrazione sul piano costituzionale¹¹.

8. Si è sviluppato, lungo tale direzione, un filone di studi relativo al *cosmopolitan constitutionalism*. Si v., tra gli altri, M. Kumm, *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism. An Integrated Conception of Public Law*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2013, 605 ss.

9. Il riferimento culturale, in tal senso, è tuttora a F. Chabod, *Storia dell'idea di Europa*, Bari, Laterza, 1961.

10. U. Beck, *Europa tedesca. La nuova geografia del potere*, Roma-Bari, Laterza, 2012, 11.

11. In proposito, sono state prospettate, accanto a prospettive che saranno valutate nel prosieguo, anche soluzioni radicali e utopiche. Si v., ad esempio, J. Zielonka, *Disintegrazione. Come salvare l'Europa dall'Unione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2015, secondo cui l'integrazione europea deve proseguire, ma va costruita prettamente dal basso. Ad avviso di chi scrive, il processo integrativo non può ragionevolmente procedere se non in modo bidirezionale.

2. Sotto questo profilo bisogna capire quale ruolo potrà avere il diritto: se, in un contesto nel quale politica e diritto sono luhmanianamente dominati dall'economia, l'alba di un nuovo millennio tecnocratico e plutocratico abbia messo la parola fine all'illusione di una unione dei popoli europei ovvero se, come qui si ritiene, si possa ancora utilmente pensare a disegnare un nuovo ordine giuridico europeo¹², non soltanto fondato e indotto dalla narrazione che Vivien Schmidt ha qualificato "pragmatica" (e che si identificerebbe, per Regno Unito, paesi scandinavi e dell'Est europeo, meramente in uno spazio senza confini, in cui siano garantiti mercato e sicurezza), ma che si spinga al carattere "prescrittivo" sia sul piano culturale sia su quello giuridico (auspicato dai paesi fondatori della parte occidentale del continente)¹³. In tale direzione, si segnala da più parti l'esigenza di un ritorno al diritto ovvero della necessità di un nuovo processo di disseminazione nella società di valori giuridici in graduale dissolvenza¹⁴.

Per tentare di fornire elementi di risposta a questa domanda – quale ruolo del diritto in Europa – pare utile volgere lo sguardo al passato (in particolare nei cap. I, IV e V), ai numerosi ostacoli già superati e al ruolo delle singole tradizioni giuridiche a confronto con quello di altre scienze sociali nel processo di integrazione europea, al fine di elaborare un bilancio relativo ai quasi sessant'anni di storia dell'ordinamento europeo¹⁵.

12. Sul ruolo del diritto e del giurista ci si è soffermati frequentemente nel corso degli ultimi anni: si v., da ultimi, per tutti, J. Commaille, *À quoi nous sert le droit?*, Paris, Gallimard, 2015; F. Ost, *À quoi sert le droit? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016; V. Di Cataldo, *A che cosa serve il diritto*, Bologna, il Mulino, 2017.

13. V.A. Schmidt, *The Futures of European Capitalism*, Oxford, OUP, 2002; Id., *Democracy in Europe. The EU and National Politics*, Oxford, OUP, 2006.

14. Si v., in tal senso, tra gli altri, P. Grossi, *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2015; Id., *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2017.

15. Sono numerose le opere sulla storia dell'integrazione europea. Tra le molte, si v. B. Olivi, *L'Europa difficile. Storia politica dell'integrazione europea 1948-2000*, 2 ed., Bologna, il Mulino, 2000 (1 ed., 1993); M. Gilbert, *Storia politica dell'integrazione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2005; G. Giraudi, *Ripensare l'Europa. Storia, processi e sfide dell'integrazione europea*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2008; A. Varsori, *La Cenerentola d'Europa? L'Italia e l'integrazione europea*

In particolare, si centrerà l'attenzione sulla costante crescita di rilievo del diritto amministrativo europeo (anche per l'incidenza sui diritti amministrativi nazionali¹⁶, da un lato, e per le relazioni intessute con il diritto amministrativo globale¹⁷, dall'altro): un'area del diritto europeo che ha sviluppato caratteristiche particolari, dando vita all'ossimoro di un diritto comune, per così dire, situato e, cioè, di un diritto sviluppatosi dalla combinazione tra esperienze di *civil law* e di *common law*, capace di adattarsi ai caratteri peculiari dei sub-ordinamenti nei quali si va a calare. E si orienterà la disamina anche sull'ambivalente rapporto del diritto amministrativo con il diritto costituzionale (in particolare, nel cap. IV). Da un lato, si deve prendere atto della dimensione costituzionale debole e delle sostanziali difficoltà attraversate in Europa dal parallelo tragitto del diritto costituzionale, soprattutto a seguito dell'abortito tentativo di adozione della Costituzione europea e della scarsa tenuta dell'Europa identitaria; un paradosso, quest'ultimo, perché all'assenza di uno spirito comune nell'Europa post-moderna si affianca la percezione della vacuità del ritorno agli Stati nazionali¹⁸. Dall'altro, il percorso tracciato dal diritto

dal 1947 a oggi, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2010; U. Morelli, *Storia dell'integrazione europea*, Milano, Guerini, 2011; G. D'Ottavio, *L'Europa dei tedeschi. La Repubblica Federale di Germania e l'integrazione europea, 1949-1966*, Bologna, il Mulino, 2012; E. Calandri, M.E. Guasconi, R. Ranieri, *Storia politica e economica dell'integrazione europea. Dal 1945 ad oggi*, Napoli, EdiSES, 2015; B. Olivi, R. Santaniello, *Storia dell'integrazione europea. Dalla guerra fredda ai giorni nostri*, 3 ed., Bologna, il Mulino, 2015 (1 ed., 2005); L. Rapone, *Storia dell'integrazione europea*, 2 ed., Roma, Carocci, 2015 (1 ed., 2002); F. Fauri, *L'Unione europea. Una storia economica*, Bologna, il Mulino, 2017; E.R. Papa, *Storia dell'unificazione europea. Le origini e la crisi di un progetto rivoluzionario*, nuova ed., Firenze-Milano, Giunti-Bompiani, 2017 (1 ed., Milano, Bompiani, 2006).

16. Su cui si v., in particolare, G. Vesperini, *Il vincolo europeo sui diritti amministrativi nazionali*, Milano, Giuffrè, 2011.

17. Su cui si v., in particolare, *Global Administrative Law and EU Administrative Law. Relationships, Legal Issues and Comparison*, a cura di E. Chiti e B.G. Mattarella, Berlin-Heidelberg, Springer, 2011.

18. Su tali profili già J.H.H. Weiler, *To Be a European Citizen-Eros and Civilization*, in *Journal of European Public Policy*, 1997, 495 ss. Già tra gli anni Trenta e Quaranta l'economista inglese Lionel Robbins aveva segnalato come la politica divisa degli Stati nazionali europei fosse il prodotto di unità antieconomiche: come la polvere da sparo aveva reso antiquato il sistema feudale, allo stesso modo l'a-

amministrativo non può che aprire la strada verso un nuovo e diverso processo di costituzionalizzazione, in chiave europea, nella direzione di un aggregante momento costituzionale in luogo della disaggregazione che proviene dalle pulsioni delle singole forze sociali¹⁹. Da parte di taluni si ritiene che l'amministrazione e il diritto amministrativo, quantomeno nella versione patologica del burocratismo e del tecnicismo, costituiscano una parte del problema; altri sostengono, invece, che essi possano contribuire al rinvenimento di una soluzione, soprattutto nel caso in cui si dovesse rispondere alla situazione di difficoltà, come è già avvenuto in passato, con un grado di integrazione ancora più elevato (ad esempio, sul piano politico, economico-finanziario, fiscale, della sicurezza, della protezione sociale).

Per questo, al fine di ragionare sulle prospettive future dell'idea di Europa, può essere interessante, dopo essersi soffermati ad analizzare alcuni tra i problemi che interessano l'ancor giovane ordinamento europeo (cap. II e III), verificare se il diritto amministrativo possa fornire un contributo utile alla ripresa del cammino dell'integrazione europea e attraverso quali direzioni²⁰.

Questo perché, se c'è, in tale panorama, un'area del diritto che ha svolto un ruolo centrale negli ultimi decenni, questa è certamente quella del diritto amministrativo: forse perché si tratta della materia più adattabile nel raffronto con le scienze non giuridiche o forse perché è un'area di studi mimetica e meno imbalsamata e provinciale di quanto si sia creduto nel corso della

eroplano rende antiquate le sovranità indipendenti europee. La rivoluzione tecnologica digitale ha determinato un ulteriore iato, per cui battaglie di retroguardia appaiono quelle dei movimenti populistici per un ritorno alla sovranità nazionale.

19. In riferimento al «momento costituzionale» (e alla necessità di porre limitazioni ai sistemi parziali) non si può che rinviare, principalmente, a G. Teubner, *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Milano, Bruno Mondadori, 2012.

20. Sarebbe necessario, al contempo, elaborare analisi approfondite anche in ordine agli altri rami del diritto. Ma ciò non sarà possibile in tale sede e si auspica che queste analisi possano essere avviate in futuro da altri studiosi. Ci si soffermerà, pertanto, nei capitoli IV e V, per le ragioni esposte nel testo e in questa nota soprattutto sul diritto amministrativo e sulla sua scienza.

seconda metà dell'Ottocento e di buona parte del Novecento. Storia di rivalse e di affrancatura: il diritto amministrativo, infatti, ritenuto idoneo alla sola esperienza statale, si è dimostrato più versatile rispetto ad altri rami del diritto e strumentalmente adeguato al perseguimento di esigenze di più stretta integrazione, favorendo un graduale percorso unitario, pur nella salvaguardia delle diversità²¹.

Insomma, se, come si tenterà di dimostrare (nel tentativo di introdurre elementi di originalità rispetto alla *vulgata*), la storia giuridica dell'ordinamento europeo è *ancilla* e non *domina* (come invece quella dell'ordinamento statale, che ha vissuto un rapporto simbiotico con la politica) (cap. I), quella del diritto amministrativo alla costruzione dell'Europa è storia di affrancatura: come un *libertus*, il diritto amministrativo europeo ha saputo laboriosamente diffondere, in particolare negli ultimi decenni, i propri paradigmi, pur continuando a vivere nella casa del *patronus* e conservando nei suoi confronti doveri di rispetto e obblighi di natura economica.

Una particolare attenzione sarà dedicata alla scienza del diritto amministrativo (cap. V), perché nel percorso di *integration through law* ci si è sempre giustamente concentrati, in via quasi esclusiva, sulla giurisprudenza della Corte di giustizia europea e si è semmai, accanto ad essa, segnalato l'importante ruolo (sotto il profilo della prassi e della *soft law*) svolto dai funzionari delle maggiori istituzioni (Commissione, Consiglio, agenzie, comitati, ecc.). Molto poco si è studiato, invece, il ruolo della scienza del diritto e, tantomeno, di quella del diritto amministrativo. Quest'ultima, come si dirà, pur essendo partita con grande ritardo e avendo viaggiato a lungo nella scia delle sentenze della

21. In proposito, si v., in particolare, L. Torchia, *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Bologna, il Mulino, 2006. Più di recente, M. D'Alberti, *Comparazione giuridica, diritto europeo e diritto globale*, e G. della Cananea, *Uniformità e varietà del diritto nello "spazio giuridico europeo"*, entrambi in *Il diritto che cambia*, Liber amicorum Mario Pilade Chiti, a cura di G. della Cananea e C. Franchini, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, rispettivamente 179 ss. e 233 ss.

Corte di giustizia, è riuscita invece a ritagliarsi un ruolo di rilievo nella costruzione del diritto amministrativo in Europa, che tanta parte ha rivestito nell'evoluzione dell'ordinamento europeo nell'ultimo quarto di secolo. Quella della scienza del diritto amministrativo è stata storia di costruzione in via di fatto, per il tramite di un tardivo inseguimento delle trasformazioni dettate da esigenze economiche, politiche e istituzionali di integrazione ordinamentale, attraverso componenti strutturali e procedurali.

Tale tragitto ha condotto la scienza del diritto amministrativo, soprattutto a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, a fornire un contributo importante all'edificazione delle coordinate giuridiche dell'ordinamento europeo, intraprendendo un cammino più maturo e avanzato rispetto all'approccio della scienza del diritto internazionale e perfino del diritto europeo; più originale e produttivo rispetto a quello della scienza del diritto privato; più tempestivo e flessibile rispetto a quello, pur significativo, della scienza del diritto costituzionale; forse anche più utile rispetto agli scopi che l'ordinamento europeo ha inteso perseguire. E difatti essa si è funzionalmente inserita molto bene nel tragitto che si proverà a descrivere, fungendo da forza trainante, anche in ambito nazionale, delle riforme istituzionali e amministrative dettate dalle trasformazioni dell'ordinamento sovranazionale.

Si tornerà, nella parte finale (cap. VI), sul ruolo del diritto, per sottolineare in particolare la funzione di equilibrio tra le diverse spinte sociali svolta dal diritto: una funzione "militante", non "neutrale", ispirata al perseguimento degli scopi propri del costituzionalismo democratico. Come è stato rilevato già da Karl Polanyi sul finire della seconda guerra mondiale, quando un «sistema parziale» delle scienze sociali²² (economia, diritto, politica,

22. Sulla interazione costituzionale di una pluralità di sistemi parziali autonomi che si sviluppano su scala globale, si v. la raccolta di scritti di G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, Armando Editore, 2005.

sociologia, ecc.) si isola dagli altri e prende il sopravvento su di essi, i risultati che ne scaturiscono sono per lo più nefasti²³.

Occorre ricondurre a sintesi unitaria, equilibrata e complessa i sistemi parziali e questo è compito principalmente del diritto. E anche della cultura giuridica, che deve lasciarsi alle spalle, assieme all'intero ceto intellettuale, «la stagione del grande silenzio»²⁴.

3. Prima di avviare l'indagine, occorre premettere alcune avvertenze relative a ciò che il libro "non è" (lasciando invece al lettore di determinare ciò che esso sia).

Innanzitutto, in ordine alla *vexata quaestio* del pluralismo metodologico, che ha sollevato un ampio dibattito nell'ambito dell'intero arco delle scienze umane e anche tra i giuristi (area di studi notoriamente caratterizzata, in passato, da purismo metodologico e separatismo) è bene chiarire che si condivide, al proposito, l'invito «a diffidare dei metodi unici (un secolo di dominio del "metodo giuridico puro" dovrebbe pur avere insegnato qualcosa); auspicando che l'analisi economica del diritto si diffonda (ma non come studio degli studi di analisi economica del diritto statunitensi, bensì come applicazione del metodo a casi italiani), sperando che si continuino a usare, accanto ad essa, il metodo storico per la comprensione del diritto, la filologia giuridica, l'analisi di scienza politica del diritto, il metodo sociologico e (perché no?) il metodo giuridico (purché sia il meno puro possibile)»²⁵.

23. K. Polanyi, *The Great Transformation. The Political and Economic Origins of Our Time*, 1944, Boston, Beacon Press, 2001, 71 ss. e 210 ss., il quale spiega come, tra la fine dell'Ottocento e i primi del Novecento, la separazione dell'economia dalla società, sul presupposto dell'autonomia e della completezza della disciplina scientifica (stessa strada percorsa dal diritto proprio in quel periodo storico, peraltro), con conseguente mercificazione del lavoro, della terra e della moneta, abbia condotto alla tragedia della prima guerra mondiale e, di lì a qualche decennio, a quella della seconda (in questo secondo caso, anche per il tramite della dominanza della politica).

24. Sulla catastrofe civile e culturale determinata dalla stagione del grande silenzio degli intellettuali, A. Asor Rosa, *Il grande silenzio. Intervista sugli intellettuali*, Roma-Bari, Laterza, 2009.

25. S. Cassese, *Giuristi ed economisti: metodo e metodi nello studio del diritto*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 342.

Nel libro si accennerà ai rapporti tra diritto, economia e politica. Occorre premettere la seguente avvertenza. Si è ovviamente consci che i confini tra le citate scienze sociali sono sfumati: soprattutto tra economia e politica non è possibile apporre ceppi separatori, essendo i rispettivi ordini strettamente interrelati, ma anche l'area giuridica è spesso a stretto contatto con quella politologica ed economica (si pensi, in particolare, ad alcune correnti del realismo giuridico), per cui, nelle parti in cui si accennerà ai rapporti tra queste scienze sociali, bisognerà tener conto di questi rilievi. Ma i fini, gli obiettivi e i metodi di queste rispettive scienze sociali possono influenzare in modo profondamente diverso l'evoluzione degli assetti ordinamentali: ed è su questo sviluppo dinamico che si intende porre l'attenzione.

Come si cercherà di argomentare nel prosieguo (cap. IV), la chiusura nel concettualismo e nel dogmatismo giuridico rischia di accentuare la già pronunciata marginalità del giurista. Si ritiene, al contrario, che il contributo dei metodi economico, politologico, sociologico sia importante e vada ponderato e utilizzato dal giurista: il quale, tuttavia, è chiamato a dare un suo apporto tecnico originale e "militante" alla costruzione del nuovo ordine europeo.

A. Questo non è un libro contro l'economia²⁶ né è costruito sull'opposizione tra aree disciplinari; ma si critica un certo modo di intendere l'economia (ad esempio, l'eccedente spinta neoliberista e la dogmatica fiducia nella teoria analitica) e il pericoloso *cocktail* a cui hanno dato luogo il neoliberismo, il *new public management* e le strette sulla finanza pubblica: le misure che ne sono derivate, singolarmente prese, sarebbero anche suscettibili di produrre effetti virtuosi, ma la coincidente mistura ha dato un contributo significativo alla crisi. Più avanti (e soprattutto nel cap. II) si tratterà per cenni di alcuni caratteri delle riforme degli ultimi decenni: l'aziendalizzazione delle pubbliche amministrazioni, con relativa introduzione di criteri manageriali e di meccanismi di ingegneria gestionale; la diffusione di tecniche di

26. Si è ben consci, al proposito, di quanto sostenuto da D. Rodrik, *Ragioni e torti dell'economia*, Milano, UBE, 2016.