SAGGI

Sebastiano Licciardello

METODO GIURIDICO E SISTEMA A DIRITTO AMMINISTRATIVO*

SOMMARIO: 1. La questione del metodo nella scienza giuridica. – 2. Settorializzazioni e logiche di settore. – 3. Metodo giuridico e scienza del diritto amministrativo. – 4. Logica e diritto. – 5. Metodo giuridico e coscienza storica. – 6. Metodo giuridico e principi. – 7. Metodo giuridico e vincolo della persona umana per il giurista.

1. *La questione del metodo nella scienza giuridica*

Antonio Romano Tassone scrive sul metodo giuridico in due occasioni: nel 1998 e nel 2002[1].

L'esigenza da cui è mosso sembra essere quella di cercare "ancoraggi" sistematici per la scienza giuridica ed in particolare per la scienza del diritto amministrativo – settore fenomenologicamente il "più ricco" e "più instabile" del nostro diritto positivo[2] – di fronte al pericolo di un relativismo asistemico[3].

Ancora di recente si è sostenuto che "predicare la necessità di un sistema non è espressione di una mentalità anacronistica e astorica. L'esigenza sottesa al pensiero sistematico non è destinata a venire mai meno, perché essa corrisponde ad un bisogno reale di coerenza e di sintesi... Il

* Il saggio è destinato agli scritti in memoria di Antonio Romano Tassone.

[1] A. ROMANO TASSONE, *Pluralità di metodo ed unità della giurisprudenza,* in *Dir. amm.,* 1998, 651 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Metodo giuridico e ricostruzione del sistema,* in *Dir. amm.,* 2002, 11 ss.

[2] A. FALZEA, *Sistematica e teoria generale del diritto in Massimo Severo Giannini,* in *L'unità del diritto,* Bologna 1994, 417.

[3] Ci si riferisce alle dottrine della modernità liquida di Bauman e le teorie caotiche di Morin. Cfr. R. FERRARA, *Il "metodo giuridico" negli scritti di Antonio Romano Tassone: il diritto tra regole e regolarità*, in *Dir. e processo amm.,* 2014, 1139.

sistema garantisce stabilità tecnica e scientifica e consente di affrontare le trasformazioni senza sfaldare l'unitarietà del diritto, la quale reclama valori condivisi"[4].

La moderna epistemologia giuridica da per scontato il pluralismo dei metodi scientifici, per cui al variare dell'oggetto dell'indagine, del settore giuridico, varia pure il metodo. Ma ciò sembra non tenere conto della circostanza che la unitarietà del metodo giuridico, per la scienza giuridica, appare il presupposto della stessa "comunicazione scientifica". Inoltre, peculiarità della scienza giuridica – intuisce Antonio Romano Tassone – è il fatto che è il metodo stesso a validare il risultato, rispetto alle altre scienze ove è il risultato a convalidare il metodo[5]. Così se un chimico voglia produrre oro utilizzando del piombo, soltanto il risultato ottenuto convaliderà il suo metodo. Qualora invece un giurista voglia interpretare l'art. 7 della legge n. 241 del 1990, solo il metodo adoperato convaliderà il risultato dell'indagine. Se poi due chimici raggiungono lo stesso risultato, nessuno dei due penserà che l'altro abbia sbagliato, per cui ambedue i metodi appariranno corretti. Se invece due giuristi utilizzando metodi diversi arrivano alla stessa conclusione, ciascuno di loro riterrà che l'altro non abbia capito nulla della questione[6].

Sotto questo profilo il giurista – persona che riflette sul diritto ed espone il risultato delle sue riflessioni[7] – è uno scienziato, tuttavia "diverso" dagli scienziati della "natura". Questi ultimi descrivono fenomeni, investigano la materia, l'universo, la natura, tuttavia non alterano l'oggetto di investigazione. L'astronomo descrive il moto dei pianeti, ma non pensa minimamente di modificarlo[8]. Il giurista invece individua il significato di una norma secondo la propria comprensione, l'interpretazione ha per oggetto la norma "ma ha per soggetto l'interprete"[9].

Tuttavia tanto nelle scienze naturali quanto nella scienza giuridica ci

[4] M. Ramajoli, *L'esigenza sistematica del diritto amministrativo attuale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.,* 2010, 383 e 385.

[5] A. Romano Tassone, *Pluralità di metodo ed unità della giurisprudenza,* cit., 653 s.

[6] A. Romano Tassone, *Pluralità di metodo ed unità della giurisprudenza,* cit., 653 s.

[7] G.U. Rescigno, *Il giurista come scienziato,* in *Diritto pubblico*, 2003, 833.

[8] G.U. Rescigno, *Il giurista come scienziato,* cit., 835.

[9] F. Benvenuti, *Caso e incertezza del diritto* (1988), in *Scritti giuridici*, V, Milano 2006, 4025. per questo Autore "Gli accadimenti del diritto sono storia e sono storia comune ed insieme individuale... l'umanità, cioè ciascuno di noi, partecipi, comunque, di quella storia infinitamente incerta fatta di accadimenti irreversibili che è la vita e l'essenza stessa del diritto". L'interpretazione conduce ad un diritto che non è né quello scritto, né quello "pensato", ma quello effettivo, attuato concretamente (p. 4031).

si muove dalla consapevolezza di un problema o forse meglio da una intuizione, da un accadimento che viene ad essere avvertito (dallo scienziato): tante mele sono cadute in testa a tante persone ma quando una mela cadde in testa a Newton si aprì la strada verso la scoperta delle leggi di gravità[10].

Va comunque subito osservato che la questione del metodo sta a monte di ogni problema che deve affrontare un giurista; ed è in concreto nelle discussioni sul metodo che vengono convogliati profili che attengono alla stessa concezione del diritto[11], anche se provocatoriamente si dice (pure) che le scienze che si occupano della loro metodologia siano "scienze malate"[12].

Anche per questo dobbiamo subito chiederci cosa viene a sollecitare oggi una riflessione sul metodo.

Sicuramente la preoccupazione di costruire il sistema a diritto amministrativo (e i sistemi giuridici in generale), "come sistema compiuto con regole e regolarità capaci di conformarlo in una cornice di sufficienza, affidabile coerenza"[13].

Sicuramente la preoccupazione, ancora più inquietante, legata alla stessa sorte del diritto e di quelli che un tempo si definivano i "signori" del diritto[14].

Pietro Rossi nella premessa al volume "*Fine del diritto?*" si chiede "se ci stiamo incamminando verso la fine del diritto, di questa macchina che ha accompagnato in Europa, per quasi un millennio, l'espansione del mercato e i rapporti economici, dando ed offrendo sostegno alla Stato ed alla sua amministrazione. Oppure siamo soltanto alla fine di un certo diritto, di un certo modo di concepire il diritto e quindi anche la scienza giuridica?"[15].

[10] Per questo esempio vedi G. Rossi, *Metodo giuridico e diritto amministrativo: alla ricerca di concetti giuridici elementari*, in *Diritto pubbl.*, 2004, 4.

[11] Sul punto vedi G. Rossi, *Metodo giuridico e diritto amministrativo: ala ricerca di concetti giuridici elementari*, cit., 5 che ricorda la polemica tra Cassese (S. Cassese, *Alla ricerca del Sacro Gral (a proposito della rivista di diritto pubblico)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.,* 1995, 789 ss.) e Orsi Battaglini (A. Orsi Battaglini, *Il puro folle ed il prefetto citrullo (discorrendo con sabino Cassese)*, in *Dir. pubbl.,* 1995, 639 ss.)

[12] Gustav Radbruch (1969) citato da S. Civitarese Matteucci, *L'identità delle scienze giuridiche nel mondo giuridico plurale*, in *Dir. pubbl.,* 2013, 441.

[13] R. Ferrara, *Il "metodo giuridico" negli scritti di Antonio Romano Tassone: il diritto tra regole e regolarità*, cit. 1139.

[14] R. C. Van Caenegem, *I signori del diritto. Giudici, legislatori e professori nella storia europea*, Milano 1991.

[15] P. Rossi, *Premessa,* in *Fine del diritto,* a cura di P. Rossi, Bologna 2009, 9.

Ci si è chiesto "quale posto occupa il diritto nel mondo contemporaneo? È ancora lo strumento di elezione per organizzare la realtà sociale e le relazioni tra uomini e popoli? Se lo è, con quali limiti, quanto sono mutati questi limiti, dal suo tradizionale uso moderno? Per quali ragioni?"[16].

Pardolesi e Granieri in uno scritto del 2013 dal significativo titolo "*Dottrina delle Corti e disimpegno dei giuristi*"[17] descrivono un giurista in crisi di identità. Luzzati in un recente scritto ha paragonato il giurista di oggi al Principe di Salina del Gattopardo consapevole che la sua classe, il suo mondo stava dissolvendosi[18]. Mathias Siems, ha profetizzato nel saggio dal titolo *A World Without Law Professor*[19] una società senza professori di diritto[20].

Dei silenzi dei giuristi parla anche Francesco D'Agostino individuando la causa di questo "rassegnato atteggiamento" nella crisi che sta travolgendo i concetti giuridici fondamentali[21].

Ma già nel 1949 uno studioso francese di diritto commerciale, Georges Ripert, pubblicava *Il declino del diritto*[22] avvertendo le conseguenze del dogmatismo legicentrico che risolve il diritto in una dimensione formale[23].

In Italia Tullio Ascarelli, esprimerà nel dopoguerra tutta la sua delusione per "una dottrina giuridica che, di fronte ad una nuova Costituzione ed ad un nuovo ordine politico democratico, appariva come chiusa in se stessa, teorizzava il disimpegno politico del giurista, mostrava scarso interesse perfino per l'esame della realtà economica sottostante... e si

[16] A. Catania, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale,* Roma-Bari, 2008, 3.

[17] R. Pardolesi e M. Granieri, *Dottrina delle Corti e disimpegno dei giuristi,* in *Foro it.,* 2013, V, c. 187 s.

[18] C. Luzzati, *Il giurista che cambia e non cambia,* in *Dir. pubbl.,* 2013, 391 s.

[19] Mathias M. Siems, *A World Without Law Professor*, in *Methodologie of Legal Research,* Oxford, 2011.

[20] Il legislatore tende a vestire l'avvocato dell'abito di mediatore sociale di conflitti, come ha inteso fare la riforma del sistema di giustizia civile (d.l. n. 132/2014).

[21] F. D'Agostino, *Il diritto al tempo del terrore,* in *Avvenire* del 21 novembre 2015, 3.

[22] G. Ripert, *Le déclin du droit. Etudes sur la léegislation contemporaine*, Paris, 1949.

[23] Ed ancor prima in Italia, Enrico Finzi, del diritto commerciale scriveva: "la codificazione lo ha cristallizzato e la sistematica lo ha ricondotto verso la grande corrente del diritto civile nella quale sta già per confluire... la dogmatica ne ha precluso ogni forza di espansione dottrinale... i giuristi non hanno saputo fare di meglio che comporlo ordinatamente nel sistema di diritto civile: quasi una tomba", E. Finzi, *Verso un nuovo diritto commerciale*, in *Annuario del regio istituto superiore di scienze economiche e commerciali di Firenze,* XI, 1932/1933, 1 ss.

chiudeva in una sterile alternativa tra fra la mera esegesi dei testi di legge e l'esercitazione virtuosistica sugli strumenti concettuali ricevuti dalla tradizione"[24].

Ancora di recente Paolo Grossi descriverà l'immagine di un giurista ancora attardato alle "mitologie giuridiche" della modernità[25]; Giurista che somiglia sempre più al burocrate descritto efficacemente da Italo Calvino nell'*Antilingua:* "chi parla l'antilingua ha sempre paura di mostrare familiarità e interesse per le cose di cui parla, crede di dover sottintendere: «io parlo di queste cose per caso, ma la mia funzione è ben più in alta delle cose che dico e che faccio, la mia funzione è più in alto di tutto, anche di me stesso». La motivazione psicologica dell'antilingua è la mancanza di un vero rapporto con la vita, ossia in fondo l'odio per se stessi"[26].

Quello che occorre è un recupero della dimesione "umana" del diritto, un "ritorno" al diritto, come invocato di recente da Paolo Grossi, che comporta un abbandono della concezione moderna del diritto, del monopolio del legislatore e della legge[27].

Il diritto amministrativo che per oltre un secolo è sfuggito alla onnipotenza del legislatore, affidando il proprio evolversi alla stessa amministrazione ed alla saggia opera del giudice amministrativo, a partire dagli anni '90 del secolo scorso, diviene oggetto di una legislazione che se in un primo tempo si è fermata ai principi (legge n. 241/90 sul procedimento e legge n. 142/90 sulle autonomie), ha via via soffocato l'amministrazione.

Una legislazione ipertrofica assolutamente incerta che neanche davanti ai giudici trova univoca interpretazione. Una legislazione che riversa sull'amministrazione e sul diritto amministrativo l'arbitrarietà della politica, inquinando il diritto e snaturandolo[28], allontanandolo dalla realtà concreta, per essere il prodotto delle "cancellerie" di un Ministero[29], parimenti distanti sia dalla quotidianietà delle amministrazioni e dai problemi dei cittadini sia da quelli che sono stati definiti gli "strati profondi di una civiltà... dove allignano quei valori capaci di costruire una espe-

[24] M. Libertini, *Diritto civile e diritto commerciale. Il metodo del diritto commerciale in Italia*, in *Riv. delle società*, 2013, 21.

[25] P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano 2001.

[26] I Calvino, *L'antilingua*, in *Una pietra sopra*, ed. Mondadori, 2013, 151.

[27] P. Grossi, *Ritorno al diritto,* Roma-Bari, 2015, XI.

[28] P. Grossi, *Ritorno al diritto,* cit., IX.

[29] L'espressione è usata da P. Grossi, *Ritorno al diritto,* cit., XI.

rienza giuridica e di darle, nel mutamento solidità e resistenza all'usura"[30].

2. *Settorializzazioni e logiche di settore*

Occorre riflettere anzitutto sulle conseguenze di una eccessiva settorializzazione del diritto[31].

Già Giovanni Miele accusava la eccessiva tendenza alla specializzazione "male che deploriamo pur all'interno della scienza giuridica e che l'ha frantumata in una serie di campi cintati non comunicanti"[32].

Invero l'ordinamento conosce normazioni positive divisibili in vari settori costruibili a loro volta in sistemi: "A parte" – scrive Giannini – "il diritto costituzionale ancor di controversa definizione, i settori ordinabili a sistema della nostra normazione positiva sono solo quelli dei diritti privato, amministrativo, penale e processuale. Tutte le altre discipline giuridiche che si intitolano ad altri diritti sono quindi o discipline relative a sottosettori, o discipline oggettuali"[33]. Sarà Giannini ad avviare un'opera di "dcostruzione" o meglio di "destrutturazione" del sistema a diritto amministrativo[34].

Le profonde trasformazioni che subisce il diritto amministrativo tra la fine del '900 e gli inizi del nuovo millennio, ricadranno irreversibilmente sulle ordinate e compiute costruzioni del ventesimo secolo.

Assistiamo al tramonto della centralità del provvedimento amministrativo nella azione, del principio gerarchico e dell'accentramento nella organizzazione, alla codificazione del processo amministrativo.

A ciò si accompagna un consolidamento delle parti speciali del diritto amministrativo (appalti pubblici, sanità, beni culturali, ambiente e

[30] P. GROSSI, *Ritorno al diritto,* cit. XI s.

[31] È una esigenza diffusa quella di tentare di ricostruire l'unità del diritto pubblico che si è persa con la specializzazione in diversi rami a cominciare dal costituzionale e amministrativo, ma anche il tributario, soprattutto per la presenza di giudici di settore (la Corte costituzionale, la Giustizia amministrativa, le Commissioni tributarie). S. CASSESE, *La rivoluzione scientifica di Vittorio Emanuele Orlando*, Relazione al Convegno su *Vittorio Emanuele Orlando*, Palermo, 28-29 ottobre 2011.

[32] G. MIELE, *Umanesimo giuridico* (*Rivista di diritto commerciale*, 1945, 1, pp. 103), ora in *Scritti giuridici*, II, Milano 1987, 451.

[33] M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia,* Bologna 1977, 17.

[34] M. RAMAJOLI, *L'esigenza sistematica del diritto amministrativo attuale*, cit., 378 s.

via dicendo) che tuttavia non possono sfuggire alla parte "generale" del diritto amministrativo ed al sistema.

L'epistemologia ci segnala una "frammentazione dei sistemi concettuali": così come il decostruttivismo in architettura, la quantistica in fisica, lo strutturalismo in sociologia, l'insiemistica in matematica[35].

Ora non c'è dubbio che vi sia un tessuto metodologico comune delle scienze, che si sviluppino profili specifici per grandi famiglie, che si specificano poi ulteriormente nella ulteriore partizione, ma ciò non esclude una visione unitaria ed una condivisione di categorie metodologiche che possano consentire poi un dialogo tra i giuristi e tra questi ed i cultori delle scienze sociali, politiche, economiche e così via[36].

Altro elemento di "crisi" dei sistemi giuridici (ed in particolare del sistema a diritto amministrativo) sono le nuove interdipendenze soprattutto economiche (globalizzazione) che hanno determinato una certa dottrina ad assoggettare questi processi a regole giuridiche, pensando di potere governare con il diritto amministrativo questi fenomeni di economia globale[37]. Ed invero i giuristi che rincorrono la globalizzazione devono poi ammettere che questa corre in modo estremamente rapido sul piano economico, lasciando indietro sia il diritto che la politica[38], proprio perché quello spazio nasce per sfuggire al diritto che ha un fondamento nelle costituzioni democratiche del '900 ed una radice razionale[39].

In quello spazio – dove non ci sono meccanismi di *accountability*, un

[35] G. Rossi, *Metodo giuridico e diritto amministrativo: ala ricerca di concetti giuridici elementari*, cit., 12.

[36] G. Rossi, *Metodo giuridico e diritto amministrativo: ala ricerca di concetti giuridici elementari*, cit., 6 ed ivi indicazioni bibliografiche ulteriori.

[37] Sul punto vedi S. Civitarese Matteucci, *L'identità delle scienze giuridiche nel mondo giuridico plurale*, cit., 453 ss. Per questo Autore "dinanzi alla globalizzazione, sentendoci in difficoltà rispetto al criterio fondante della metodologia giuridica che è quello delle fonti e però spinti dall'esigenza di assoggettare a regole giuridiche certi fenomeni, rischiamo di scambiare cause ed effetti, vale a dire di gettare via il bambino (la metodologia giuridica) con l'acqua sporca. Questa è la sensazione che ho – mi perdonerete – quando leggo e rileggo certi lavori".

[38] M. Fioravanti, *Fine o metamorfosi,* in *Fine del diritto?*, cit, 61 s.

[39] F. Benvenuti, *Ancora sull'eticità del diritto* (1998), in *Scritti giuridici*, V, cit, 4510, a proposito di un saggio di G. Broggini, *Comprensione e formazione del diritto: storia e diritto vivente*, in *Jus,* 1997, 139, si sofferma sulla formula di Anassagora che Broggini così traduce: "all'inizio tutto era una sola cosa, poi venne lo spirito, separò e creò l'ordine". Sottolinea Benvenuti che la parola *spirito* è la traduzione del greco *nous* che vuol dire pure *razionalità:* "se cioè lo spirito è il momento razionale che distingue le cose e le ordina, la conclusione è che l'ordinamento giuridico altro non può essere se non razionalità".

sistema di fonti, una organizzazione sottoposta alla "legge"[40] – risulta difficile la trasposizione del diritto (amministrativo). Invero si ritiene che in quello spazio, basta "una mera tecnica specialistica, che indichi per quel momento e per quelle circostanze, la via più breve e comoda per la composizione degli interessi in gioco". In sostanza "la riduzione della razionalità giuridica a mera razionalità economica"[41].

E tuttavia dobbiamo essere consapevoli che il rifugiarsi nella mera tecnica non possa supplire al "diritto", ai "valori" di cui la giuridicità si impregna in uno stato democratico e li traduce in principi prima e regole poi.

Alla esaltazione della tecnicità che conduce al nichilismo giuridico[42] si contrappone fortemente Paolo Grossi che vorrebbe un giurista che riscopra il bene delle fantasia[43] ed Ignazio Maria Marino che vorrebbe un giurista che si assume una responsabilità etica, in quanto fondata sui valori[44].

Si riscopre così la funzione del giurista che nella costruzione giuridica weberiana viene qualificata con il termine *Beruf* che nel tedesco antico non vuol dire solo "professione", ma anche "vocazione", "missione"[45].

In Italia, nel dopoguerra, sarà Ascarelli a sostenere una costruzione "ottimistica e progressista" ed una fiducia in uno sviluppo "moderato e

[40] S. Civitarese Matteucci, *L'identità delle scienze giuridiche nel mondo giuridico plurale*, cit., 457 s. ed ivi indicazioni bibliografiche ulteriori.

[41] M. Fioravanti, *Fine o metamorfosi,* cit, 62.

[42] N. Irti, *Tecnicità dell'avvocatura,* in *Foro It.,* 2013, V, c. 141 ss.

[43] P. Grossi, *La vita nel diritto*, Napoli, 2012, 48.

[44] I.M. Marino, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, in *Dir. soc.*, 2010, 239 ss.

[45] R. Ferrara, *Il "metodo giuridico" negli scritti di Antonio Romano Tassone: il diritto tra regole e regolarità*, cit. 1142.

La preoccupazione verso un metodo proiettato alla costruzione sistematica, è oggi più attuale di fronte a quelle dottrine che sottomettono lo stesso diritto alla logica economica ovvero alla logica utilitaristica (G. Napolitano, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna 2014). Ma così si trascura la lettura storica che ci fa comprendere le istituzioni amministrative e che il diritto amministrativo nasce e si sviluppa per contraddire la logica utilitaristica e si ispira nella maggior parte delle scelte ad una logica funzionalistica (S. Cassese, Recensione a G. Napolitano, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna 2014, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, 501). Più che di logica, in questi casi, bisognerebbe parlare di ideologia – o meglio ancora di una certa visione del mondo: Weltanschauung – che più o meno consapevolmente determina conflitti di opinioni e contrapposizioni (Sul punto vedi G.U. Rescigno, *Il giurista come scienziato*, in *Diritto pubblico*, 2003, 851); ideologia, legittima nella fase di percezione del fenomeno, nella fase di osservazione della realtà, ma che diventa inaccettabile allorché assurga essa stessa a metodo.

costante dell'ordine sociale" ove i giuristi sono chiamati ad un ruolo "sostanzialmente attivo" ed esorterà i giuristi a "rendersi consapevoli dei propri giudizi di valore e di esplicitarli nei propri ragionamenti esegetici e nelle proprie costruzioni"[46].

3. *Metodo giuridico e scienza del diritto amministrativo*

Occorre a questo punto sgombrare il campo da una suggestione: che l'unicità del metodo ovvero la sua pluralità incida sulla sensibilità del giurista alla storia, all'economia, alla sociologia, alla politica, alla filosofia, ecc., ovvero incida sulla capacità di dare risposte a problemi concreti.

Invero il diritto amministrativo avrebbe acquistato dignità di scienza con l'affermarsi del metodo orlandiano che eliminando ogni incrostazione storica, economica, filosofica presente nelle opere degli amministrativisti dell'800, proclama la "purezza" e l'"autosufficienza" del metodo giuridico.

E tuttavia il metodo giuridico puro di Vittorio Emanuele Orlando va letto e compreso per quello che ha rappresentato per affrancare la scienza del diritto amministrativo dalla scienza dell'amministrazione e, per fare assurgere, la prima, a sistema.

Infatti, scrisse Orlando che se il sangue dei martiri ci ha dato la patria è compito dei giuristi di costruire una scienza del diritto pubblico nazionale, un diritto dello Stato e per lo Stato[47].

Nella *Prolusione* palermitana del 1889 Orlando dirà che occorre "che il diritto pubblico si consideri, nel modo stesso che il diritto privato, come un sistema di principi giuridici sistematicamente ordinati".

Quella aspirazione alla sistematicità che porta Vittorio Emanuele Orlando a far coincidere sistematico con scientifico è la stessa che ha mosso più di recente Antonio Romano Tassone e deve a maggior ragione muo-

[46] Vedi T. ASCARELLI, *Saggi giuridici*, Milano 1949. I brani virgolettati nel testo sono tratti dallo scritto di M. LIBERTINI, *Diritto civile e diritto commerciale. Il metodo del diritto commerciale in Italia*, cit., 20 e 21.

[47] V. E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico* (1889), ora in V. E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881 – 1940)*, Milano ristampa 1954, 3 ss.: "Il sangue dei martiri e il consiglio degli statisti ci diede lo Stato italiano, la scuola giuridica deve essa ora dare la scienza del diritto pubblico lungamente desiderata non basta che abbia avuto un riconoscimento politico, ma bisogna che viva della vita del diritto, di un diritto nostro, di un diritto nazionale".

vere oggi i giuristi a fronte delle "sofferenze" della scienza giuridica sopra evidenziate.

Il metodo orlandiano sotto certi profili fa perdere al giurista ed alla scienza giuridica "spessore", per l'irrilevanza delle altre scienze e la pretesa avalutatività delle categorie scientifiche[48]. E tuttavia, a ben riflettere, sono state, nella intenzione, perdite necessarie per assecondare la affermazione dello Stato accentrato. Si potrebbe allora sostenere un nesso tra metodo giuridico e forma di Stato. Nesso confermato dalla circostanza che il metodo orlandiano entra in crisi con l'affermarsi dello Stato pluriclasse[49].

Vittorio Emanuele Orlando chiede al giurista di essere costruttore del sistema, ed ancor prima del legislatore individui i principi entro i quali questo si muove, svolgendo una funzione per così dire costituzionale[50]. A tal proposito estremamente significativo è il richiamo alla funzione propulsiva che devono avere le Università che secondo Orlando devono essere il "centro motore di questo nuovo indirizzo"[51].

[48] A. ROMANO TASSONE, *Metodo giuridico e ricostruzione del sistema,* cit., 12 s.

[49] Vedi sul punto A. ROMANO TASSONE, *Metodo giuridico e ricostruzione del sistema,* cit., 13.

[50] S. CASSESE, *La "rivoluzione scientifica" di Vittorio Emanuele Orlando*, Relazione al convegno su Vittorio Emanuele Orlando, Palermo 28-29 ottobre 2011.

[51] Vi è un altro profilo che non si può non evidenziare: il rapporto di Vittorio Emanuele Orlando con la storia e con il diritto antico. Orlando terrà un corso di Istituzioni di diritto romano per due anni 1892/93 e 1893/94. Di esso pubblicherà delle dispense: V.E. ORLANDO, *Corso di istituzioni di diritto romano*, dispense universitarie, Palermo, 1894. Orlando condivide con Savigny l'appartenenza alla scuola storica. Per Savigny "una duplice sensibilità è indispensabile al giurista: quella storica per comprendere appieno il peculiare di ogni epoca e di ogni forma giuridica, e quella sistematica per riguardare ad ogni concetto e ad ogni massima in un legame vivente e reciproco con il tutto, cioè in quel rapporto che è l'unico vero e naturale" (SAVIGNY, *Vom Bereuf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1840, 48) e che "la scienza giuridica stessa altro non è se non storia giuridica, talché una elaborazione specificamente storica del diritto può differenziarsi da ogni altra elaborazione giuridico-scientifica soltanto a quel modo che si distinguono luce ed ombra" (SAVIGNY, *Lehrbuch der Geschichte des r mishen Rechts*, in *Vermischte Schriften*, 1850, V, 2).

G. CAPOGRASSI, *Lo Stato e la storia. Saggio sul realismo nel diritto pubblico*, in *Opere*, VII, Milano 1990, 17, ricorda che il Savigny ritenendo la storia come il fiume eracliteo perpetuamente diverso, «proclamò la relatività del diritto, non vedendo che quello che gli fluiva dinanzi non era il diritto come forma e sistema, ma era la storia considerata sotto il punto di vista del diritto». Invero per questo Autore il diritto sta fuori dalla storia «benché affondi le sue radici nella storia e da essa tragga la linfa vitale. Ma questo è il fatto della storia. Si vede respinta da tutte le scienze, mentre ella liberamente le nutre; tutte essa le comprende e tutte vivifica con la sua viva sostanza e con le sue midolla. Ed è sola» (*ivi* 54). Vedi pure G. B. FERRI, *La cultura del civilista tra formalismo e antiformalismo*, in

Un indirizzo che si afferma anche in Germania con il fondatore della Scuola del diritto pubblico del Reich[52]: Paul Laband.

La sua dottrina, "epurata" da scopi e valori, è fondata sulla validità delle categorie formali e sulla efficacia dell'argomentazione logica[53]. L'elaborazione giuridica avrebbe dovuto essere "sicura e completa determinazione del materiale giuridico positivo e padronanza logica del medesimo mediante concetti"[54]. La concezione dogmatica del diritto bandisce dalla scienza giuridica ogni intrusione valutativa, per affermare invece il primato esclusivo della logica. La logica consente una purificazione della dogmatica giuridica dalla economia, dalla storia, dalla politica e dalla filosofia, per Laband "materiale concreto privo di importanza" che nasconde "la mancanza di un lavoro costruttivo"[55].

4. *Logica e diritto*

L'introduzione della logica nel diritto – ovviamente non in senso aristotelico di studio del pensiero – richiede di fare talune precisazioni, che refluiscono sul metodo.

La logica giuridica viene definita come "quella parte della logica che esamina dal punto di vista formale le operazioni intellettuali del giurista"[56]. Si richiamano il principio di non contraddizione, il non assolutizzare l'opinabile, il non aderire alle mode, evitare semplificazioni e generalizzazioni improprie, ecc.[57].

Una confusione con il metodo verrebbe a determinare un riduzionismo rispetto a qualsiasi interesse esterno e porterebbe a condurre i ragionamenti dei giuristi (*a pari, a contrario, a fortiori, ecc.*) "a strutture formali"[58].

Occorre verificare se è concettualmente proponibile una logica giuridica distinta dalla logica formale ed in caso di risposta positiva se assume carattere plurale nei settori giuridici.

Riv. dir. comm., 1993, 190 e 192; S. CASSESE, *Alla ricerca del Sacro Graal. A proposito della rivista Diritto pubblico*, cit., 799 s.

[52] ANSCHÜTZ, *Paul Laband,* in *Deutshe Juristenzeitung,* XXIII, 1918, 268.

[53] W. WILHELM, *Metodologia giuridica nel sexolo XIX,* Milano 1974.

[54] P. LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 1911, I, IX.

[55] P. LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, cit. , 26.

[56] G. KALINOWSKI, *Introduction à la logique juridique,* in *L.G.D.J,* 1965, 7.

[57] G. ROSSI, *Metodo giuridico e diritto amministrativo: ala ricerca di concetti giuridici elementari*, cit., 6.

[58] C. PERELMAN, *Logica giuridica nuova retorica,* Milano 1979, 24 e 26.

A proposito della distinzione della logica giuridica dalla logica *tout court* scrive Kalinowski che "vi è una sola logica: la logica *tout court* (considerata sia in senso tecnico sia in senso normativo). D'altra parte, tra le varie applicazioni di leggi o regole logiche universali, ve ne sono alcune fatte da giuristi nell'ambito di un dato sapere giuridico. È molto interessante ed utile analizzare le differenti applicazioni delle leggi e delle regole logiche universali nei diversi ambiti del sapere giuridico. È curioso ed istruttivo esaminare una logica giuridica in senso proprio, perché essa non esiste"[59].

Diversamente, secondo Lévi il ragionamento giuridico ha una specifica logica "la sua struttura si adatta a dare un senso all'ambiguità e a provare costantemente se la società è giunta a cogliere differenze e somiglianze nuove"[60] e per Eingisch "la logica giuridica è una logica materiale, che ci deve far pensare a quel che va fatto quando, nei limiti del possibile, si vuole pervenire a giudizi *veri* o almeno *corretti*"[61].

Sembra quest'ultima una definizione per certi versi accettabile e valevole sicuramente per il sistema a diritto amministrativo ove ragionevolezza e giustizia legano diritto sostanziale e processuale.

Invero anche il diritto amministrativo si sviluppa attraverso l'equilibrio di due esigenze: "l'una di ordine sistematico, l'elaborazione di un ordine giuridico coerente; l'altra d'ordine pragmatico, la ricerca di soluzioni accettabili da parte dell'ambiente sociale, in quanto conformi a quel che pare giusto e ragionevole"[62].

Pertanto ogni decisione assunta dalla giurisprudenza e dalla amministrazione deve esternare le ragioni che hanno portato a quella data soluzione; motivazione che rende responsabile giudice o funzionario, che ha assunto la decisione[63].

Ma anche in riferimento ai giuristi si è giustamente ritenuto che le loro tesi giuridiche vengano sottoposte "ad una *pubblica* discussione" mediante un dibattito tra esperti[64].

[59] G. KALINOWSKI, *Y a-t-il une logique juridique,* in *Logique et Analyse*, 1959, 53. D'altra parte già Ehrlich sosteneva che la logica giuridica aveva in comune con la logica formale solamente il nome, sul punto vedi C. PERELMAN, *Logica giuridica nuova retorica*, cit., 26.

[60] H. LÉVI, *An introduction to Legal Reasoning,* Chicago, 1948, 104.

[61] K. ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart, 1956, 5.

[62] C. PERELMAN, *Logica giuridica nuova retorica,* cit., 259.

[63] C. PERELMAN, *Logica giuridica nuova retorica,* cit., 28.

[64] C. LUZZATI, *Il giurista che cambia e non cambia*, cit., 436.

È un nuovo processo di formazione del diritto che comunque dovrebbe garantire certezza e razionalità[65] ed in cui il giurista può riconquistare il ruolo di attore primario in una "arena" dove il legislatore nel definire le linee portanti dell'ordinamento non solo trova un limite alla sua azione nella ragionevolezza, adeguatezza e non arbitrarietà, ma anche nel dover dare una adeguata motivazione nel caso di leggi restrittivamente incidenti sui diritti dei cittadini, come ha recentemente affermato la Corte Costituzionale (sent. n. 70/2015). Ed in questo "rendere conto", anche da parte del legislatore, sembra vincersi la illuministica sfiducia verso il sociale al fine di realizzare un reale pluralismo giuridico[66] espressione di una sincera sussidiarietà.

A questo punto, allora, ci si chiede se è necessario continuare a percorrere la strada delle logica, che comunque ha un retroterra nella concezione normativista-formalista.

O meglio se questa è sufficiente alla costruzione del sistema a diritto amministrativo o piuttosto dei suoi istituti che – occorre ricordare – in origine nella maggior parte (eccesso di potere, motivazione, autotutela, giusto procedimento) hanno avuto una derivazione giurisprudenziale[67]; mentre dagli anni '90 del XX secolo è stato il legislatore a riscrivere il diritto amministrativo (per non dire degli ulteriori sviluppi e declinazioni della specialità impressi dal legislatore negli ultimi anni per contrastare la crisi economica).

Oggi più che mai l'approccio metodologico del giurista e studioso del diritto amministrativo deve essere sistematico, per approdare alla costruzione del sistema attraverso – a volere utilizzare un termine di cui si avvale Giannini – "invarianti" che possiedano una stabilità spaziale e temporale, ossia che esprimono valori consolidati, pur non assurgendo al piano della teoria generale[68]. Anche se occorre osservare che il diritto

[65] G. F. Licata, *Provvedimenti antitrust a contenuto normativo*, Milano 2013, 180 ss.

[66] G. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, cit. 123.

[67] G. Pasquini e A. Sandulli, *Le grandi decisioni del Consiglio di Stato*, Milano 2001.

[68] M. S. Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo,* Milano 1981. Sottolinea G. Morbidelli, *I cinquanta anni dell'enciclopedia del diritto*, in *Dir. amm.*, 2011, 499. che occorre "abbandonare i «raccontini» (così chiamava Giannini le opere descrittive) e cercare, se possibile, nuove invarianti. Invero si è sostenuto che le invarianti si sono dissolte (L. Mannori, B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Bari 2001, 527 ss.). È indubbio che le invarianti tradizionali si sono rarefatte... ma non sono una specie in via di estinzione. In primis, perché molte invarianti hanno ricevuto espressa codificazione nella l. 241/1990... In secondo luogo perché le invarianti, in quanto tessuto connettivo necessa-

amministrativo utilizza categorie teorico generali a cominciare dalle situazioni giuridiche soggettive (diritto, interesse ecc.)[69] e dà apporti significativi alla teoria generale prospettando "degli universali presenti in ogni diritto positivo e dei quali non può fare a meno ogni scienza del diritto positivo"[70].

Quella della giurisprudenza (intesa in senso lato, non solo i Giudici) diventa opera di "saggezza"[71], di interpretazione ed al giurista occorre fantasia, sensibilità, buon senso ed onestà intellettuale[72], di fronte a quel diritto (amministrativo) fatto *di Stato e di autonomie, di diritto naturale e di diritto positivo, di ragione e di legislazione, di tradizione e di evoluzione*[73].

Il che non deve allentare la tensione verso la ricostruzione del sistema, indispensabile momento unificante di un discorso giurisprudenziale[74]. Sistema non in termini di convalidazione del potere ma come "visione armonica", "riflesso dell'unità ed identità originarie dell'essere", non solo collocato a monte della indagine giurisprudenziale ma anche prodotto, creazione dell'indagine stessa[75].

rio dall'ordinamento, e specie di un settore così frammentato ed impetuoso, sono sempre state e devono sempre essere il prodotto della scienza giuridica. Altrimenti questa rinuncerebbe alla sua funzione"... Del resto, non poche invarianti si traggono dalla Costituzione (es. in punto di negoziabilità del potere amministrativo o di concorsualità) o dai principi comunitari (es. in punto di giusto procedimento)... Anche se dovrebbe essere chiaro a tutti che le invarianti che si vanno ad individuare non aspirano alla perennità come divisava la dogmatica tradizionale (non a caso si è parlato di mitologie giuridiche), attese la discontinuità che caratterizza gli ordinamenti contemporanei e le necessarie lettura in chiave di effettività delle istituzioni, abbandonando così il velo unificante e stabilizzante del formalismo".

[69] A. FALZEA, *Sistematica e teoria generale del diritto in Massimo Severo Giannini,* in *L'unità del diritto,* Bologna 1994, 415.

[70] A. FALZEA, *Sistematica e teoria generale del diritto in Massimo Severo Giannini,* cit., 415.

[71] T. ASCARELLI, *Norma giuridica e realtà sociale*, *(1959), in Norma e impresa, Milano Feltrinelli, 1978,* 62.

[72] Sul *good sense* vedi A. T. KRONMAN, *Verso il tramonto del* «common law»*?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, 586 ss.

[73] Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino 1992, 26.

[74] A. ROMANO TASSONE, *Metodo giuridico e ricostruzione del sistema,* cit., 12.

[75] A. ROMANO TASSONE, *Metodo giuridico e ricostruzione del sistema,* cit., 14 ss. Per Antonio ROMANO TASSONE l'approccio al dato fenomenico che consiste nella percezione e nella osservazione di un problema (che precederebbe la fase di risoluzione), in assenza di una "griglia di rilevanza" predefinita consente che assumano rilievo i valori esistenziali e gli apporti delle scienze non giuridiche, attraverso anche tecniche interpretative diverse, che tuttavia devono ricompattarsi nel momento in cui tendono alla costruzione del sistema

5. *Metodo giuridico e coscienza storica*

Occorre adesso riflettere sulla circostanza che la sistematicità verso cui occorre che si muova il giurista si coniughi con la storicità[76].

Antonio Romano Tassone parlando a proposito del metodo sperimentale e della sua utilizzabilità da parte dei giuristi sottolinea che "i fenomeni giuridici, in quanto fatti umani o comunque concernenti l'uomo, tollerano malamente di esser tagliati dal loro contesto esistenziale, dal quale e nel quale soltanto essi ritraggono ed esprimono appieno il loro significato"[77].

Questo comporta che il giurista "non può sacrificare i valori espressi dalla concreta fattispecie in esame", bensì deve affrontare i problemi "includendovi quanto più realtà è possibile", ciò perché "il dato normativo non è idoneo ad esprimere l'intera gamma dei valori che il giurista deve tenere presenti, valori la cui esistenza e la cui consistenza emergono pienamente solo da una prospettiva meta-normativa: storica tradizionalmente"[78].

Vittorio Ottaviano – nella "*Premessa metodologica"* che ha voluto anteporre alla raccolta dei Suoi Scritti giuridici pubblicati nel 1992, che invero costituiva la nota 2 degli *Studi sul merito degli atti amministrativi* pubblicati nel 1947 ma risalenti agli inizi degli anni '40 – sottolinea che lo studio del diritto amministrativo può essere vivificato solo da una piena *coscienza storicistica* dei problemi giuridici, dalla consapevolezza del valore storico del principio che si attua attraverso le norme, dando a queste ultime il loro giusto valore[79].

Il giurista – sottolinea Ottaviano – "se guidato da questa coscienza, illumina le norme da applicare, anche egli, per quanto modestamente, avrà contribuito al progresso della civiltà... la sua opera sarà bensì supe-

[76] Sul punto A. FALZEA, *Sistematica e teoria generale del diritto in Massimo Severo Giannini,* in *L'unità del diritto,* Bologna 1994, 413.

[77] A. ROMANO TASSONE, *Pluralità di metodo ed unità della giurisprudenza,* cit., 657.

[78] A. ROMANO TASSONE, *Pluralità di metodo ed unità della giurisprudenza,* cit., 657 s. Infatti il metodo giuridico non va confuso con la indifferenza ad ogni valutazione politica, economica, sociologica, ecc. (v. pure G. MIELE, *Umanesimo giuridico*, cit., 445 ss.).

[79] V. OTTAVIANO, *Premessa metodologica*, in *Scritti giuridici*, Milano 1992, I, 9 (già in *Studi sul merito degli atti amministrativi*, in *Annuario di diritto comparato e studi legislativi*, 1947, 339, nota 2). Per R. VIVARELLI, *Italia 1861,* Bologna 2013, 9 "lo studio della storia reca un contributo di rilievo alla vita civile nella misura in cui, esaminando le vicende umane nel tempo, esso insegna per analogia a ragionare sulla cosa pubblica. A sua volta, solo la capacità di ragionare sulla cosa pubblica, cioè di esaminare criticamente i fatti, consente le opere di riforma, cioè quegli interventi di cui è responsabile la classe politica, onde far si che il reale si avvicini quanto più possibile all'ideale".

rata, ma avrà contribuito a questo superamento presentandone il momento antecedente necessario[80].

Sicché se non si può disconoscere – osserva Ottaviano – la funzione del metodo dogmatico come espressione del bisogno di certezza, ciò tuttavia "non deve vietare di rendersi conto del vero significato che si cela sotto ogni affermazione giuridica, pena il distacco della scienza dalla vita e quindi dalla sua stessa ragione di essere"[81].

In continuità Giovanni Miele – in un saggio comparso nel 1945 sulla Rivista di diritto commerciale dal significativo titolo "*Umanesimo giuridico*"[82] che rappresenta "un vero e proprio manifesto metodologico"[83] – abbandonando il "canone della astrattezza" e vivendo la storia ed il suo tempo[84], si scaglia contro chi ha preteso di fare del giurista un esteta del diritto, chi pensa che il giurista non debba preoccuparsi "delle premesse, del contenuto e delle conseguenze sostanziali del fenomeno giuridico". Si scaglia contro chi sostiene che la purezza della indagine del giurista non può essere turbata da elementi appartenenti alla sfera del pregiuridico o alla sfera dell'agiuridico; contro chi considera la scienza giuridica al servizio del legislatore piuttosto che della società, indifferente al bene e al male perché deve mostrarsi obiettiva e non deve parteggiare[85]. E così si chiede: "perché mai, se veramente il diritto è nell'aria che si respira e viene messo in atto ad ogni momento e nei più umili gesti della vita quotidiana, se il diritto non è una soprastruttura, ma la stessa struttura della vita sociale, perché questo isolarsi ed astrarsi dei giuristi da quella realtà sociale viva ed immediata che non sempre trova riscontro nei codici e con questi talora contrasta?"[86].

[80] V. OTTAVIANO, *Premessa metodologica*, cit., 9. Così continua: " Allo stesso modo è da risolvere il problema del rapporto fra diritto e giustizia. Quando si parla della giustizia da attuare attraverso il diritto non la si deve concepire astrattamente, piuttosto concretamente come la giustizia di un concreto ordinamento giuridico. In questo senso un ordinamento sarà giusto in quanto rappresenti un grado ulteriore di progresso rispetto agli ordinamenti anteriori. Per cui ogni ordinamento sarà giusto, rispetto al momento di civiltà di cui è espressione, mentre sarà ingiusto ove, essendo stato superato questo momento, esso sia rimasto immutato".

[81] V. OTTAVIANO, *Premessa metodologica*, cit., 10.

[82] G. MIELE, *Umanesimo giuridico*, cit., 445 ss.

[83] A. SANDULLI, *L'amministrazione. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto,* 2012, in *Treccani.it*

[84] Per queste osservazioni P. GROSSI, *La Costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico pos*-moderno, in *Riv. trim. dir. pubbl.,* 2013, 610.

[85] G. MIELE, *Umanesimo giuridico*, cit., 446 ss.

[86] G. MIELE, *Umanesimo giuridico*, cit., 447.

Il giurista così riscopre una giuridicità oltre quella codificazione che intendeva "arrestare il corso della storia, ad una certa data"[87], anche se poi resta talvolta smarrito di fronte al legislatore che cerca di colmare i vuoti della codificazione e rispondere alle nuove complessità con una elefantiaca produzione di leggi[88], incerte, contraddittorie, caotiche, oscure, parziali, spesso scarsamente fattibili[89].

Ma questa consequenziale, inevitabile, incertezza non deve portare il giurista a rinchiudersi o coltivare il proprio piccolo orto, sviluppando all'interno metodi e logiche che creano soltanto barriere. Rinchiudersi per sopravvivere, sembra la strada per la fine del diritto.

Di fronte alle incertezze del diritto, lo scienziato deve cercare "sicurezza" nei principi fondanti. Lo ha fatto ad esempio Cartesio individuando quattro precetti nel Suo *Discorso sul metodo*[90]. Ancor più esplicitamente lo predicava Einstein, per cui lo scienziato "deve accontentarsi di rappresentare i fenomeni più semplici... la missione più alta del fisico è dunque la ricerca di queste leggi elementari, le più generali (dalle quali si parte per raggiungere, attraverso semplici deduzioni, l'immagine del mondo)"[91].

6. *Metodo giuridico e principi*

Alle riforme legislative che si susseguono al mutare dell'indirizzo politico governativo; alla incoerenza, instabilità, frammentarietà, di una legislazione che trova causa nelle "crisi" socio-economiche e nelle "emergenze"; ad una ipertrofica normativa che si riversa sulle amministrazioni pubbliche e che resta in parte inattuata in assenza di adeguati mezzi e risorse: occorre che il giurista riscopra la sua funzione ordinatrice e ciò

[87] P. GROSSI, *La vita nel diritto*, cit., 42; P. GROSSI, *La Costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico pos*-moderno, cit., 612.

[88] P. GROSSI, *Crisi del diritto, oggi?,* in *Diritto e società*, 2011, 44.

[89] S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica*, Torino 2000, 134.

[90] CARTESIO, *Discorso sul metodo,* Milano 1993, 19.

[91] Il brano è tratto da A. EINSTEIN, *Come vedo il mondo*, Roma, 1993 ed è riportato da G. ROSSI, *Metodo giuridico e diritto amministrativo: ala ricerca di concetti giuridici elementari*, cit., 12 s. a cui si deve questa impostazione sul problema del metodo. Così continua: "Lo scopo capitale di ogni teoria è di rendere quasi irriducibili elementi fondamentali più semplici e più numerosi possibile; si può poggiare tutto l'edificio su un numero minore di elementi concettuali".

percorrendo la strada dei principi[92]. Principi che – si è osservato – "rendono possibile la comprensione delle singole parti connettendole al tutto e intellegibile il disegno sotteso alla sempre più vistosa frammentarietà delle singole parti"[93].

Sulla necessità di riunire i singoli istituti giuridici del diritto amministrativo "sotto principi generali comuni" già ammoniva Ranelletti[94]. L'esigenza sistematica per la costruzione unitaria della scienza del diritto amministrativo la troviamo nei *Principi di diritto amministrativo* di Vittorio Emanuele Orlando del 1891, poi nei *Principii di diritto amministrativo italiano* di Santi Romano del 1902, ancora nei *Principi di diritto amministrativo* di Giovanni Miele del 1953, ove tuttavia vi è la piena consapevolezza che i principi non costituiscono dogmi insuperabili[95].

Questo rapporto tra sistematicità e principi viene colto all'inizio del XX secolo da Presutti il quale proponeva una parte generale del diritto amministrativo ove trovassero collocazione i principi "quei principi cioè che trovano applicazione ogni qual volta, sia qualunque il fine d'interesse pubblico che l'amministrazione persegue, viene spiegata un'attività rientrante in quella determinata categoria giuridica". Ed ancora "ogni tratta-

[92] Sulla costruzione dei principi dal basso vedi I.M. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Milano 1987, 24 ss. Più di recente *Studi sui principi del diritto amministrativo*, a cura di M. Renna e F. Saitta, Milano, 2012.

[93] M. RAMAJOLI, *L'esigenza sistematica del diritto amministrativo attuale*, cit., 385. Questo Autore – richiamando E. SCHMIDT-ASSMANN, *Das Allgemeine Verwaltungrecht als Ordnungs Idee*, Heidelberg, 1998 – scrive "la parte generale del diritto amministrativo è «un'idea ordinatrice», la cui chiave di volta consiste nell'induzione di una teoria generale a partire dalle particolarità che presenta ciascuno dei settori del diritto amministrativo speciale e nella riconduzione di ogni soluzione singolare verso i principi generali del diritto, intendendo entrambe come processi di interazione reciproca".

[94] O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative. Parte I: Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative* (1894), ora in *Scritti giuridici scelti*, vol. III, Napoli 1992, 38. Sottolinea M. RAMAJOLI, *L'esigenza sistematica del diritto amministrativo attuale*, cit. 366 che per Ranelletti "ai principi non si giunge elevandosi dalla confusa e disorganica legislazione amministrativa, ma elevando quella legislazione, attraverso una faticosa opera di interpretazione, confronto, generalizzazione e sistemazione delle sparse discipline settoriali. Il metodo proposto da Ranelletti, pertanto, identificava nella parte speciale del diritto amministrativo la materia informe su cui esercitare l'opera sistematica di identificazione dei concetti generali e di estrazione dei principi fondamentali. In tal modo si rendeva chiaro come il compito di edificare il sistema consistesse non nella sovrapposizione di una parte generale alla parte speciale, ma nella costruzione di una parte generale a partire dalla parte speciale".

[95] Cfr. G. MIELE, *Contributi al diritto amministrativo,* in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, 53 ss. che individua nell'opera di Orlando un "soverchio rilievo dato all'amministrazione nel sistema, a tutto scapito degli amministrati".

zione sistematica di una disciplina giuridica... è un coordinamento di norme generali, che si tenta di sottordinare a norme sempre più generali, finché si giunge ad un principio generalissimo, che è quello fondamentale della disciplina... così abbiamo un principio fondamentale, che domina e governa ogni attività amministrativa, dei principi meno generali che governano e regolano l'attività amministrativa, ogni qual volta questa ha un determinato carattere giuridico ed infine abbiamo delle norme ancor meno generali, che governano e regolano l'attività amministrativa, solo in quanto questa s'indirizza al raggiungimento di determinati scopi di pubblico interesse"[96].

La questione dei principi ha interessato particolarmente la scienza costituzionale già a partire da Esposito il quale riteneva che principi e regole fossero dei componenti essenziali del diritto costituzionale, stante che quest'ultimo consisteva di "principi giuridici sostantivi o materiali" e di "disposizioni specifiche"[97]. Tra principi e regole pertanto non ci sarebbe una differenza qualitativa ma solo quantitativa: la c.d. "genericità" dei principi si traduce nella "suscettibilità di sopportare eccezioni implicite" ed il carattere normativo non è esluso dal fatto che "un norma dia luogo a più possibili conseguenze" in quanto ciò "non equivale a dire che non indichi alcuna conseguenza"[98].

E si precisa che i principi sono norme, distinti tuttavia dai valori e dalle regole: "mentre i valori fungono da giustificazione esterna dell'ordinamento (inteso come insieme di pubblici poteri e norme) i principi svolgono una funzione interna, di giustificazione, di impulso, di delimitazione"[99].

La strada dei principi appare allora la risposta a quella inflazione di norme "lacunose, ambigue, generiche, contraddittorie, irragionevoli e incoerenti"[100]. Mentre le leggi lasciano spazi "vuoti" che vanno riempiti dalla discrezionalità, i principi recuperano una dimensione del diritto che non lascia spazi "vuoti" e che si costruisce atraverso un dialogo tra giuristi, amministrazioni e giudici.

[96] E. Presutti, *L'ordine sistematico nei trattati di diritto amministrativo*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1902, 309 ss.

[97] C. Esposito, *Consetudine (dir. cost.),* in *Enc. dir.*, IX, Milano 1961, 473.

[98] C. Pinelli, *Principi, regole, istituti,* in *Dir. pubbl.,* 2015, 43.

[99] G. Silvestri, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguagianza nel costituzionalismo contemporaneo,* Roma-Bari 2009, 38.

[100] G. Zagrebelsky, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune,* Torino 2009, 86.

I principi allora devono "realizzarsi", richiedendo una "attività conseguenzialmente orientata" sono come "un blocco di ghiaccio che, a contatto con le circostanze concrete della vita, si spezza in molti frammenti, in ciascuno dei quali si trova la stessa sostanza del blocco originario"[101].

I principi costituzionali sulla amministrazione (legalità, imparzialità, buon andamento, autonomia, responsabilità, sussidiarietà, pareggio del bilancio) o quelli indicati nell'art. 1 della legge n. 241/1990 (economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza), o i pricipi comunitari (proporzionalità, affidamento) non definiscono una fattispecie normativa in quanto "manca la descrizione del fatto e della conseguenza che al fatto deve essere collegata"[102], essi rappresentamo "assiomi dell'ordine giuridico", affermano "una ragione... che deve essere sviluppata nella azione e nella decisione"[103]. Si è detto che nel diritto amministrativo i principi corrispondono al piano gianniniano delle invarianti[104].

Attraverso i principi si costruisce un ordine giuridico "aperto e come tale mai del tutto compiuto"[105] e più giusto in quanto i principi consentono un più efficace adattamento al caso concreto[106], si recupera una dimensione della giuridicità, offuscata dalla concezione "legalistica", che si muove dalla realtà e nella storia e nel divenire politico ed economico degli accadimenti.

Ha scritto Zagrebelsky che se "l'ordinamento fosse composto solo da regole, sarebbe un orario ferroviario e i giuristi sarebbero manovratori di scambi nei tempi e luoghi stabiliti. Per fortuna, il diritto non corrisponde a quest'ideale dei positivisti delle regole e il lavoro dei giudici e dei giuristi non è quello di un impiegato delle ferrovie"[107].

[101] G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune,* cit., 93 s.

[102] G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune,* cit., 96 s.

[103] G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune,* cit., 95. Talvolta il principio prima è individuato dal giudice (es. motivazione, giusto procedimento) e dopo previsto da una norma di legge (art. 3 e art 10, legge n. 241/1990). Accade pure che un principio prima è previsto dalla legislazione ordinaria (sussidiarietà, legge n. 59/1997) e poi da una norma costituzionale (art. 118 Cost).

[104] Cfr. G. MORBIDELLI, *I cinquanta anni dell'enciclopedia del diritto*, cit., 499.

[105] C. PINELLI, *Principi, regole, istituti,* cit., 61.

[106] Il diritto diviene allora invenzione del giurista, nel senso – ci insegna Grossi – del latino rinvenire, ossia trovare: "va cercato e trovato nelle trame dell'esperienza, sia quando la regola manca, sia quando la regola troppo vecchia o troppo generica non si presta a ordinare i fatti (i quali vanno letti alla luce della loro specifica storicità) P. GROSSI, *Sulla odierna incertezza del diritto*, cit.

[107] G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune,*

I principi rappresentano un ponte tra le regole ed i valori di cui il giurista, il giudice non può prescindere. Al pari del "buon" legislatore. È risaputo che i padri costituenti "lessero con attenzione nel tessuto della società italiana rigenerata dopo le tragedie della dittatura e della guerra, individuando i valori radicati largamente condivisi e traducendoli in principii. Il principio era lo strumento idoneo per trasformare un valore in criterio ordinatore della realtà sociale e conferirgli una sua rilevanza giuridica, farlo diventare nervatura stessa (e nervatura portante) dell'ordine giuridico"[108]; in sostanza rilevando un complesso di valori e assumendo come guida "l'uomo comune con i suoi interessi e l'asprezza dei suoi interessi"[109] li tradussero in principi.

Si è detto che alle regole si ubbidisce mentre ai principi occorre aderiere "e, a questo fine, è importante determinarne l'*ethos*, cioè la visione della vita cui esso corrisponede"[110]. In questo modo nel diritto irrompe una dimensione morale che tuttavia non è né "moralizzazione del diritto" né "legalizzazione della morale"[111]. Ed il giurista, dismettendo l'abito di esegeta e abbandonando vecchi e tralatizi schemi categoriali, vivendo nella storia[112] la sua missione, consapevole della responsabilità in quanto "realizzatore della storia vivente che è il diritto"[113], diventa esso stesso costruttore del diritto attravreso la sequenza valori-principi-regole.

cit., 95. Talvolta il principio prima è individuato dal giudice (es. motivazione, giusto procedimento) e dopo previsto da una norma di legge (art. 3 e art 10, legge n. 241/1990). Accade pure che un principio prima è previsto dalla legislazione ordinaria (sussidiarietà, legge n. 59/1997) e poi da una norma costituzionale (art. 118 Cost).

[108] P. GROSSI, *Sulla odierna incertezza del diritto*, relazione introduttiva al convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo (AIPDA) "*L'incertezza delle regole*", 3-4 ottobre 2014, Napoli. Per questo Autore: L'immanenza profonda della nostra Costituzione nell'ordinamento giuridico italiano sta tutta nell'essere lettura della società italiana, ma non lettura stilizzante e astrattizzante, bensì lettura obbiettiva di una realtà storicamente concreta, la quale appare fedelmente registrata nei principii espressi formalmente nella 'carta' . È un popolo concreto di 'persone', cioè di creature relazionali immerse nella propria vita quotidiana, che trova in essa un formidabile breviario giuridico nelle fatiche dell'esistenza.

[109] G. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica*, in *Opere*, Milano 1959, II, 221 s.

[110] G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune,* cit., 99.

[111] G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune,* cit., 99 ss.

[112] E per Feliciano Benvenuti "il diritto è storia della società e al tempo stesso è società-storia". F. BENVENUTI, *Caso e incertezza del diritto*, cit., 4031.

[113] P. GROSSI, *Prima lezione di diritto,* Roma 2007, 112.

7. *Metodo giuridico e vincolo della persona umana per il giurista*

La crisi che comincia a manifestarsi nell' ultimo ventennio dell''800 a seguito delle pressioni che il nuovo pluralismo sociale esercitava sulla impalcatura dello Stato moderno (di diritto, borghese) come abbiamo visto sollecita Vittorio Emanuele Orlando a proporre quel metodo giuridico che avrebbe dovuto sostenere e rafforzare quel modello di Stato. E tuttavia il suo allievo, Santi Romano, nel 1909, per l'inaugurazione dell'Anno Accademico della regia Università di Pisa, pronuncerà un discorso su "Lo Stato moderno e la sua crisi"[114] segnalando le insufficienze dello Stato moderno a fare fronte alle nuove istanze della classe operaia, a cominciare dalla estensione del suffragio. Quello che interessa per l'economia del discorso sul metodo, che stiamo conducendo, è la circostanza che la consapevolezza della crisi dello Stato porta agli inizi del ventesimo secolo alla teoria istituzionale che ha il suo elemento "connotante" nella organizzazione[115].

Ancora in tempi recenti Massimo Severo Giannini identifica nella organizzazione un fenomeno *universale*[116].

E tuttavia nel "manifesto metodologico" di Giovanni Miele si sostiene che solo se la tecnica giuridica si piega a quei "valori universali che hanno la loro radice nella natura dell'uomo... diviene manifestazione di vera civiltà giuridica", la stessa legalità non ha un senso se ad essa non si accompagna "il senso di umanità"[117]; e traduce il senso di umanità nella "esigenza della persona intesa quale essere sociale", "sacrificio non inutile di interessi individuali", "scelta delle soluzioni più favorevoli per ripianare ai mali e promuovere il bene, senza provocare mali maggiori o non necessari"[118].

[114] S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1910), Milano 1969, 13.

[115] Agli inizi del secolo scorso, Santi Romano scriveva: «quando si parla, per esempio, del diritto italiano o del diritto francese, non è vero che si pensi soltanto ad una serie di regole o che si presenti l'immagine di quelle fila di volumi che sono le raccolte ufficiali delle leggi e decreti. Ciò a cui si pensa, dai giuristi e, ancor più, dai non giuristi, che ignorano quelle definizioni del diritto di cui parliamo, *è invece qualcosa di più vivo e di più animato*: è in primo luogo la complessa e varia organizzazione dello Stato italiano o francese; i numerosi meccanismi o ingranaggi, i collegamenti di autorità e di forza, che producono, modificano, applicano, garantiscono le norme giuridiche, ma non si identificano con esse» (S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1918, 13).

[116] A. FALZEA, *Sistematica e teoria generale del diritto in Massimo Severo Giannini*, cit., 416.

[117] G. MIELE, *Umanesimo giuridico*, cit., 454.

[118] G. MIELE, *Umanesimo giuridico*, cit., 454 s.

Ci sembra che si sposti così l'attenzione dalla "organizzazione" alla "soggettività", che comunque costituisce un elemento dell'ordinamento seconda la teoria istituzionale.

Tutto ciò appare avvertito dal giurista, la cui missione è di cooperare alla "creazione di un diritto suscettibile di servire al bene della umanità" e pertanto di un diritto al servizio dell'uomo[119].

L'uomo diventa così un vincolo per il giurista.

Per Mortati dall'esame dei primi cinque articoli della Costituzione si possono enucleare i principi (democratico, personalista, lavorista, pluralista) che costituiscono le "pietre angolari" di tutta la costruzione dello Stato, "idee-forze" attorno cui, in "armonica e coerente unità", ci si deve muovere; Ed il principio democratico "è il più comprensivo perché li riassume tutti"[120].

Ignazio Maria Marino – ritenendo che il primo vincolo per il giurista, ancora prima del vincolo della legge, derivi dalla "Repubblica democratica", dalla *res pubblica* fondata sul *demos* (art. 1 Cost.)[121], e condividendo con Giovanni Miele il senso di umanità che deve impregnare il diritto, i valori morali che devono rimanere a "sicuro presidio della scienza giuridica" -scrive: "se consideriamo anche solo presupposto del diritto il rapporto umano noi mettiamo al centro del diritto l'uomo e i suoi rapporti, premessa ed essenza della democrazia" e ciò fa sì che "i rapporti tra cittadino ed amministrazione giungano ad una ulteriore effettiva consistenza di rapporto umano e perciò stesso divengono rapporti giuridici perché il diritto presuppone il rapporto umano, anzi il rapporto umano è diritto"[122].

Oltralpe Didier Truchet nel suo manuale scriverà "*le droit administratif voit de plus en plus les administrés comme des personnes dont il faut respecter la dignité et les droits. Le citoyens ne veulent plus être considérés comme des administrés passifs; ils ne contentent pas de l'être collectivement comme des citoyens actifs: ils entendent être reconnus par l'Administration pour ce qu'ils sont individuellement, comme des personnes humaines dont la dignité doit être respectée*"[123].

[119] G. Miele, *Umanesimo giuridico*, cit., 456.

[120] C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico,* I, Padova 1975, 149.

[121] In questo senso I.M. Marino, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, in *Diritto e società*, 2010, 240.

[122] I. M. Marino, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, cit., 260 ss.

[123] D. Truchet, *Droit administratif*, Paris 2013, 160. ricorda questo Autore che per la giurisprudenza le "*respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes*

Il vincolo dell'uomo, non si ferma però alla persona vivente, riguardando anche le generazioni future, a cui anche il diritto amministrativo preorlandiano guardava con attenzione.

Ci riferiamo ad esempio a Meucci, che a proposito della disciplina dei beni pubblici, scriverà nel 1898: questa "ha la sua ragione... nell'interesse di riserbare non solo ai presenti, ma alle generazioni future, l'uso delle cose"[124].

Il vincolo dell'uomo si declina in tal modo in quel principio di programmazione attraverso cui si concretizzano le mete sociali per mezzo di un metodo democratico[125]. La programmazione infatti riesce a contemplare il tempo futuro ed a realizzare una giustizia sociale che si proietta nel futuro[126]. Ed in questa finalizzazione l'aspetto economico rappresenta soltanto una variabile storica[127].

Abbiamo in precedenza tuttavia avvertito di talune logiche economiche – talvolta assecondate da giuristi – che minano il vincolo democratico.

Che questa preoccupazione sia concreta è confermato dal continuo richiamo ai "mercati" da parte del governo al fine di "giustificare" proprie decisioni[128]. Sulla questione molto significativo appare il *report* degli analisti della banca d'affari JP Morgan del 2013 ove si imputa alle Costituzioni dei paesi dell'Europa meridionale un ostacolo che spezza il circolo potere-finanza[129]. Si legge nel *report*: "questi sistemi politico e costi-

de l'ordre public" (CE, A, 27 oct. 1995, Commune de Morsang sur Orge, GAJA n. 96. v. 305) anche della CEDU (28 luglio 199, Selmouni c. France) ed è "*érigé en principe général du droit communautaire par la CJCE*" (14 ottobre 2004, Omega, aff. C-36/02). Vedi sul punto X. Boy, *Le concept de personne humaine en droit public*, Paris 2003.

[124] L. Meucci, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino 1898, 429 s. Vedi pure De Luca Carnazza che nel trattare dei boschi e delle foreste considera l'argomento "importantissimo" e "l'intervento dell'autorità amministrativa... legittimata dai più alti interessi sociali" per cui è oggetto di una "*speciale* polizia della pubblica amministrazione". "Le foreste sono utilissime" – scrive l'Autore – "esse impediscono scoscendimenti, frane valanghe e cadute di terre vegetali; evitano l'evaporazione delle acque, difendono il suolo dai raggi solari, custodiscono ampi depositi d'acqua, moderano i venti e rendono più pura l'aria" (S. De Luca Carnazza, *Elementi di dirirtto amministrativo*, Torino-Roma 1880, 151).

[125] I.M. Marino, *Aspetti giuridici della programmazione: programmazione e mete sociali*, in *Diritto e società,* 1990, 31

[126] I.M. Marino, *Aspetti giuridici della programmazione: programmazione e mete sociali*, cit, 28 ss.

[127] I.M. Marino, *Aspetti giuridici della programmazione: programmazione e mete sociali*, cit., 29.

[128] Vedi G. Zagrebelsky, *Contro le dittature del presente*, Roma 2014, 13.

[129] Vedi G. Zagrebelsky, *Contro le dittature del presente*, cit., 14.

tuzionali del Sud presentano tipicamente le seguenti caratteristiche: esecutivi deboli nei confronti dei parlamenti; governi centrali deboli nei confronti delle regioni; tutele costituzionali dei diritti dei lavoratori; la licenza di protestare se vengono proposte sgradite modifiche dello *status quo.* La crisi ha illustrato a quali conseguenze portino queste caratteristiche"[130].

I richiami ai principi servono a costruire il sistema, garantendo i valori fondanti a presidio della democrazia.

Una gravosa responsabilità per il giurista – ancora più gravosa di fronte al disimpegno della politica e delle istituzioni – verso la educazione alla democrazia. Di quella democrazia che richiede cittadini attivi, consapevoli, e che invece il degrado e la corruzione della politica, ed ancor peggio i deprecabili privilegi della politica[131], hanno reso disinteressati e diseducati[132].

Il principio di sussidiarietà (art. 118, ultimo comma, Cost.) sollecita non solo nuove responsabilità diffuse nella comunità, non solo conduce verso un umanesimo della solidarietà, ma fa assumere anche ai giuristi una responsabilità per così dire educativa della società. Perché la solidità dei sentimenti e dei costumi portano al compimento di un ordinamento democratico[133].

Si è percepito oltralpe che una nuova *déontologie des juristes* passa attraverso un *œuvre de pédagogie*: "*la pédagogie ne constitue pas seulement una obligation de l'universitaire juriste ou du professionnel enseignant. Une exigence déontologique tient en effet au caractére compréhensible de l'intervention du juriste pour l'usager du droit*"[134].

Il giurista, fedele alla Costituzione, oggi ha la responsabilità di costruire un ordine giuridico impregnato di quei valori che conseguano al vincolo democratico.

Solo in questo modo può dirsi utile, in quanto ha contribuito alla co-

[130] Il brano è riportato da G. ZAGREBELSKY, *Contro le dittature del* presente, cit., 14.

[131] Vedi C.M. MARTINI, *Per un'etica nella pubblica amministrazione,* Bologna 1992, 19.

[132] I. M. MARINO, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, cit., 266.

[133] I. M. MARINO, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, cit., 267. Per questo Ignazio Maria MARINO crede fortemente nella formazione. E ricorda con Cicerone che "l'amore per la virtù va inculcato ai giovani la cui educazione è fondamentale: le loro qualità morali devono essere tutelate dagli onesti costumi familiari e dagli esempi di rettitudine dei politici".

[134] J. MORET-BAILLY, D. TRUCHET, *Pour une autre déontologie des juristes,* Paris 2014, 70.

struzione di una società più giusta, realizzando quel primato dell'umanità di cui Giovanni Miele voleva impregnato il diritto.

"Io credo" – ha scritto Garcia de Enterria – "che la scienza sia il più appassionante tra i giochi dell'uomo, ma per essere appassionante deve essere responsabile, vale a dire fondata su valori". E si chiede: "ci sono forse al mondo persone più felici degli studiosi?"[135].

Eppure si è parlato della caducità delle costruzioni giuridiche; Il giurista – si è detto – è uno scienziato dal triste destino: le sue opere non vengono conosciute al di fuori della ristretta cerchia dei suoi pari, le sue opere rarissimamente vengono diffuse al di fuori dei confini dello Stato, con il passare del tempo vengono dimenticati[136].

Vana sarebbe però l'opera del giurista se non contribuisse ad un certo progresso della società, se non contribuisse a realizzare la giustizia (e la solidarietà). E ciò perché la scienza giuridica ha un carattere "eminentemente pratico"[137] e – occorre ripetere – al servizio dell'uomo[138].

Io penso che in questo modo si recuperi il senso della "esperienza" giuridica e si riscopra il diritto nella sua prima – anche se non ultima – declinazione, la giustizia, condizione di un ordinamento che possa dirsi democratico.

[135] Il brano è riportato da L. VANDELLI, *In ricordo di Eduardo García de Enterría,* in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 1059.

[136] G.U. RESCIGNO, *Il giurista come scienziato,* cit., 864.

[137] A. TRAVI, *Il metodo nel diritto amministrativo e gli altri saperi*, in *Dir. pubbl.,* 2003, 872 s.

[138] Il canonista Pio Fedele sostiene che non esiste la certezza del diritto nell'ordinamento canonico il cui fine ultimo è la salvezza dell'uomo e non la costruzione di edifici giuridici. Vedi P. FEDELE, *La certezza del diritto e l'ordinamento canonico*, in F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Milano 1968, 207 ss., ricordato di recente da P. GROSSI, *Sulla odierna incertezza del diritto*, relazione introduttiva al convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo (AIPDA) "*L'incertezza delle regole*", 3-4 ottobre 2014, Napoli.