

Rivista trimestrale di diritto pubblico

Massimo Severo Giannini nel centenario della nascita



www.giuffre.it/riviste/rtdp

Per i testi dei provvedimenti più importanti non inseriti nel fascicolo

www.irpa.eu/rtdp



GIUFFRÈ EDITORE

ISSN 0557-1464

© Copyright - Giuffrè Editore

La *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fondata nel 1951 da Guido Zanobini, è stata diretta dal 1964 al 2000 da Giovanni Miele e Massimo Severo Giannini.

Direttore: Sabino Cassese

Comitato scientifico: Jean-Bernard Auby, Francesca Bignami, Armin von Bogdandy, Mark Thatcher, Joseph H.H. Weiler

Vicedirettore: Bernardo Giorgio Mattarella

Comitato di direzione: Stefano Battini, Lorenzo Casini, Marco D'Alberti, Giulio Napolitano, Aldo Sandulli, Luisa Torchia, Giulio Vesperini

Primo redattore: Elisa D'Alterio

La direzione e la redazione della Rivista hanno sede in via Cristoforo Colombo, 115 - 00147 Roma - tel. 06/5136691 - fax 06/5128205 - e-mail: rtdp@giuffre.it.
Sito *web*: www.irpa.eu/rtdp

AVVERTENZA PER GLI AUTORI

La *Rivista* adopera la fotocomposizione. Gli autori possono far pervenire i loro articoli in formato «.doc», redatti secondo le istruzioni per gli autori riportate alla fine di ogni fascicolo, tramite e-mail all'indirizzo rtdp@giuffre.it. Per chiarimenti si prega di rivolgersi alla redazione della rivista.

Nei prossimi fascicoli

Grandi opere e partecipazione democratica - Il sindacato giurisdizionale sulle autorità indipendenti - Concorrenza e mobilità sociale - Cronache costituzionali

SOMMARIO
FASCICOLO N. 3

Massimo Severo Giannini nel centenario della nascita

CESARE PINELLI, <i>Massimo Severo Giannini costituzionalista</i>	833
SABINO CASSESE, <i>Giannini e la preparazione della Costituzione</i>	863
ALDO SANDULLI, <i>Massimo Severo Giannini e la democrazia industriale nell'immediato secondo dopoguerra</i>	885
MARCO D'ALBERTI, <i>Giannini dalle pagine dei giornali: il tracollo del sistema istituzionale e le riforme necessarie</i>	909
ALFREDO MOLITERNI, <i>I pareri di Massimo Severo Giannini: la continuità con la scienza</i>	925
MARCO PASTORELLI, <i>Giannini tributarista. Le trasformazioni dello Stato negli anni Trenta e il problema dell'interpretazione delle leggi finanziarie</i>	975
LORENZO CASINI, « <i>Todo es peregrino y raro ...</i> »: <i>Massimo Severo Giannini e i beni culturali</i>	987
NICOLA GIOVANNI CEZZI, <i>Le discusse chiamate alla cattedra romana di diritto amministrativo (1948-1966)</i>	1007

Rassegne

MATTEO GNES ed EDOARDO CHITI, <i>Cronache europee 2014</i>	1047
--	------

Rivista bibliografica

Opere di Sergio Berlinguer (Guido Melis); Isabella Zanni Rosiello (Guido Melis); Aldo Travi (Filippo Patroni Griffi); Giuliano Amato (Marco D'Alberti); John Micklethwait e Adrian Wooldridge (Gian Paolo Manzella); Pasquale Annicchino (Gianfranco Macrì); Alessandro Natalini, Francesco Sarpi e Giulio Vesperini (Edoardo Chiti); Christoph Graben-

<i>warter e a.</i> (Umberto G. Zingales); <i>Pietro Masala</i> (Giorgio Mocavini).....	1077
Note bibliografiche a cura di Monica Cocconi, Elisa D'Alterio, Antonella Meniconi, Elisabetta Morlino, Rita Perez, Aldo Sandulli	1113

Notizie

La relazione annuale dell'Antitrust al Parlamento (<i>Diego Agus</i>).	1135
La tutela giurisdizionale amministrativa in Germania (<i>Hilde Caroli Casavola</i>).....	1137
Il rapporto del Parlamento europeo su <i>Higher education in the EU</i> (<i>Fabio Di Cristina</i>)	1139
«Il big bang della trasparenza» (<i>Barbara Neri</i>).....	1142
Il Rapporto Irpa sui collaboratori dei parlamentari e il personale «addeito» alla politica (<i>Marco Mandato</i>).....	1145
Due convegni su «corruzione e crisi sistemica» e «indagini sulla corruzione negli appalti pubblici» (<i>Matteo Pignatti</i>)	1148
Un incontro sulla storia dell'IRI (<i>Andrea Maria Altieri</i>).....	1152

Libri ricevuti	1155
-----------------------------	------

Notizie sui collaboratori	1157
--	------

Contents	1161
-----------------------	------

Istruzioni per gli autori	1171
--	------

MASSIMO SEVERO GIANNINI COSTITUZIONALISTA

CESARE PINELLI

SOMMARIO: 1. Obiettivi e limiti della ricerca. — 2. Giannini e la Costituzione. — 2.1. Il contributo ai lavori della Costituente. — 2.2. La battaglia per l'attuazione costituzionale. — 2.3. Bilanci e proposte di riforma. — 3. Il rapporto con i costituzionalisti. — 3.1. Il confronto con Mortati. — 3.2. La prefazione al saggio di Burdeau e la replica di Elia. — 3.3. I giudizi sui costituzionalisti e le domande sempre aperte. — 4. Le opere. — 4.1. Gli elementi degli ordinamenti e le loro relazioni. — 4.2. Il pubblico potere. — 5. Un «maestro del sospetto».

1. Di Giannini costituzionalista si può parlare quale giurista e quale protagonista della politica costituzionale, e proprio per questo uno studio compiuto, oltre a potersi a malapena contenere in una monografia ⁽¹⁾, si imbatterebbe in una specifica difficoltà.

Più di ogni altro giurista Giannini si adoperò per preparare i lavori della Costituente, fu autore della formulazione del principio di eguaglianza sostanziale, si impegnò subito per l'attuazione della Costituzione; eppure non tacque riserve su parti cospicue del testo e suggerimenti di una loro revisione, senza contare i risvolti costituzionalistici delle proposte di riforma amministrativa, comprese quelle del «Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato», presentato alle Camere quale Ministro della funzione pubblica nel 1979. Ciascuna di queste prese di posizione richiederebbe di venire spiegata nel quadro di una fase della Repubblica, di cui però ancora manca una storia costituzionale.

Giannini apparteneva all'ultima generazione di giuspubblicisti che sapevano (ma forse anche potevano, vista la maggior ristrettezza dei

⁽¹⁾ Solo in materia di autonomia regionale e locale gli scritti di Giannini ammontano a centodieci (sul tema C. DESIDERI, *Il regionalismo di Giannini*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1149 ss.).

campi di indagine) scrivere con pari agio di diritto costituzionale come di diritto amministrativo, e si occupò estesamente anche del primo, ma secondo una concezione via via più distante da quella dei suoi cultori ufficiali. La vicenda si confonde con la storia del diritto pubblico del primo cinquantennio repubblicano, della quale pure ancora non disponiamo.

Le due direttrici esigerebbero esercizi di contestualizzazione abbastanza divergenti: paradossalmente, la centralità della figura di Giannini in ambedue ci allontanerebbe dalla possibilità di ricostruirne l'opera di costituzionalista. Per riportarle al suo pensiero, lo studio sarà limitato a ricercare come egli concepiva il rapporto fra Costituzione e diritto costituzionale, con le implicazioni che ne trasse e con quelle che ne possono trarre i costituzionalisti.

2. In una prima fase Giannini si mette all'opera per preparare la Costituzione e poi promuoverne l'attuazione.

2.1. Ricorderà che, da Capo di Gabinetto del Ministro della Costituente Pietro Nenni, doveva battersi «contro nugoli fastidiosissimi di ignoranti, per i quali l'Assemblea costituente si associava se non proprio alla ghigliottina almeno al Terrore» (2). La scelta di dar vita al Bollettino d'informazione e la pubblicazione delle due collane di studi storici e giuridici sulle Costituzioni dimostrò la linea di «imparzialità e di equilibrio nell'allora difficile mondo di scontro delle ideologie» conferita al Ministero; e allo stesso fine tendeva il libro sulla Costituente di Costantino Mortati, che questi gli aveva promesso proprio per superare quei pregiudizi: «Quando accompagnai Mortati da Nenni per l'offerta del volume sulle Assemblee costituenti che Mortati aveva scritto, Nenni era raggianti. Fece un lungo discorso per dire, in sostanza, che adesso intimidazioni e divagazioni sull'Assemblea costituente sarebbero divenute quasi impossibili. Come in effetti fu, anche perché nel frattempo l'opera di persuasione, del Ministero e dei partiti, era proseguita instancabile» (3).

Nonostante il fondamentale contributo alla Costituente, il giovane professore fu escluso dalle liste del Partito socialista per l'elezione

(2) M.S. GIANNINI, *In memoria di Costantino Mortati* (1986), in *Scritti*, VIII, 1984-1990, Milano, Giuffrè, 2006, 522.

(3) M.S. GIANNINI, *Nenni al Ministero per la Costituente*, in *Nenni dieci anni dopo*, a cura della Fondazione Nenni, Roma, Lucarini, 1990, 54.

dell'assemblea, e il Congresso di Firenze del maggio 1946 non discusse in seduta plenaria la «Relazione sullo Stato repubblicano», che Giannini aveva preparato insieme ai componenti dell'Istituto di studi socialisti (4).

I punti più originali della Relazione erano costituiti dalla proposta di un Capo dello Stato collegiale, dal principio dell'autogoverno e dai consigli di gestione. La prima era stata avanzata da Luzzatto e Targetti, mentre Giannini era a favore del modello presidenziale e del sistema elettorale maggioritario (5), in quanto critico dell'assemblearismo e del pari scettico su automatismi rimessi ad accordi tra partiti in sistemi diversi da quelli di tipo britannico (6). Sua era invece una proposta di autogoverno che ruotava intorno alla regione vista come «organo dello Stato fornito di autogoverno» con un trapianto «delle contee anglosassoni», cui era resa complementare una unificazione dell'amministrazione periferica statale sotto il coordinamento di un «governatore» elettivo o di carriera, chiamato a collegare il centro con la regione e componente di un consiglio dei governatori che «potrebbe illuminare l'opera del governo con sufficiente continuità e soprattutto con quella maneggevolezza che viceversa l'opera di novantadue prefetti non raggiunge» (7).

La proposta era meno ambiziosa di quella di Adriano Olivetti, di cui Giannini condivideva però l'ispirazione pluralistica e il coraggio innovativo, trattandosi sempre di concepire gli enti di autogoverno con una revisione contestuale delle strutture portanti dell'amministrazione centrale, per porle al servizio dei cittadini (8). Lo schema Giannini-Barbara indicava le ulteriori ragioni per cui al criterio di ripartizione delle amministrazioni centrali per ministeri, tipico della tradizione continentale, dovesse preferirsi quello anglosassone del «gruppo dei servizi», in cui i dipartimenti «si raggruppano e si scindono secondo le

(4) Come riferisce A. LEVI, *Appunti per la nuova costituzione*, in *Critica sociale*, 1 giugno 1946, 169, per mancanza di tempo la discussione fu affidata a una commissione presieduta dallo stesso Levi.

(5) M.S. GIANNINI, *Considerazioni a quasi mezzo secolo di distanza* (1991), in *Scritti*, IX, 1991-1996, Milano, Giuffrè, 2006, 82.

(6) M.S. GIANNINI, *Intorno al progetto costituzionale francese*, in *Socialismo*, maggio 1946, 123.

(7) M.S. GIANNINI, *Lo Stato democratico repubblicano*, in *Bolletino dell'Istituto di studi socialisti*, 11 aprile 1946, 5.

(8) Si veda infatti M.S. GIANNINI e A. OLIVETTI, *Il problema delle autonomie locali*, in *Corr. amm.*, 1945, 144.

esigenze del momento»⁽⁹⁾. Affiora qui, in sede di politica costituzionale, la prevalenza del momento della funzione su quello della struttura, che costituisce un motivo conduttore della sua elaborazione scientifica.

Più legata all'esperienza era la proposta dei consigli di gestione, che, già operanti al Nord, evocavano i consigli di fabbrica e il controllo operaio sperimentati nel primo dopoguerra⁽¹⁰⁾. Nel dicembre 1946 il Ministro dell'industria Rodolfo Morandi presenta un progetto di legge, redatto da Giannini in qualità di capo dell'Ufficio legislativo, nel quale le funzioni di «controllo della gestione aziendale» sono indirizzate «verso scopi di portata più generale e verso le finalità che essi si prefiggono nell'ambito nazionale, in conformità del piano ricostruttivo»⁽¹¹⁾. Lasciato decadere dal IV governo De Gasperi, il progetto trova un'eco nel testo dell'art. 46 Cost.

Risale poi a Giannini la formulazione dell'art. 3, secondo comma, che gli fu richiesta da Basso. Ritenendosi da parte socialista che fosse «un tradimento fermarci all'enunciazione dell'uguaglianza formale», ma non essendo «pensabile una norma di garanzia dell'uguaglianza economica e sociale, che presupponeva un tipo di Stato allora e anche oggi inesistente», Giannini propose due soluzioni alternative, la prima più spinta, che impegnava la Repubblica a offrire a tutti i cittadini «uguali posizioni economiche e sociali di partenza», l'altra che corrispondeva al testo poi accolto. Egli ricorderà che «non avevamo intenzione di fare del nuovo, ma solo di affermare un principio di dinamica dell'azione dei pubblici poteri per una società più giusta»⁽¹²⁾. Dove è appena il caso di notare l'intonazione antiretorica dell'autore della formula.

Se, alle proposte che riuscirono a passare e a quelle presentate nella Relazione sullo Stato repubblicano dell'aprile '46 ma non avanzate dai Costituenti socialisti, si aggiungono le ipotesi avanzate da Giannini in seno alla Commissione Forti, si può dire sicuramente che

⁽⁹⁾ M.S. GIANNINI e T. BARBARA, *L'amministrazione per servizi*, in Ministero per la Costituente, Commissione per studi attinenti all'organizzazione dello Stato (1946), in *Scritti*, II, cit., 722.

⁽¹⁰⁾ Inoltre L. BASSO, *Parlamento e Camera dei Consigli*, in *Avanti!*, 12 gennaio 1944, aveva proposto una «Camera dei consigli» che affiancasse la Camera dei deputati.

⁽¹¹⁾ R. MORANDI, *I consigli di gestione* (1946), in *Democrazia diretta e riforme di struttura*, Torino, Einaudi, 1975, 98 ss.

⁽¹²⁾ M.S. GIANNINI, *Costituzione e Stato pluriclasse*, Intervista a cura di D. Corradini (1980), in *Scritti*, VII, 1977-1983, Milano, Giuffrè, 2005, 455-456.

egli fu autore di un autentico disegno costituzionale ⁽¹³⁾. Un disegno lungimirante. Basti pensare che in esso le garanzie dei diritti fondamentali venivano assicurate tramite l'accesso diretto alla Corte costituzionale, la soluzione bicamerale poteva ritenersi preferibile a quella monocamerale solo se la Camera alta fosse strutturata in modo da rappresentare autonomie regionali costituzionalmente garantite, le minoranze parlamentari si vedevano investite di prerogative specifiche, quali il potere di proporre commissioni di inchiesta, e la forma di governo veniva concepita, nella citata Relazione sullo Stato Repubblicano, come «una forma in cui i poteri dello Stato si controllano reciprocamente e attraverso l'autogoverno assicurano quella permeazione tra Stato e popolo in cui consiste l'intima natura della democrazia».

Di recente le proposte di Giannini sulla parte organizzativa sono state considerate come «la messa in opera, sul piano costituzionale, della lezione di Santi Romano»: Giannini sarebbe rimasto «fedele alla dottrina e all'ideologia dell'antico maestro» nel far salva l'esigenza di una «organizzazione superiore che unisca, contemperi e armonizzi le organizzazioni minori» ⁽¹⁴⁾, attraverso il mantenimento dello Stato-amministrazione, «vero e proprio architrave del sistema e presidio della sovranità» ⁽¹⁵⁾.

Tuttavia la progettazione in vista della Costituente conferma che Giannini fu antesignano di una fuoriuscita dall'ideologia statualistica, il che, sul piano della politica costituzionale, è indispensabile per coglierne la distanza dalle tendenze che si sarebbero affermate con l'integrazione di larghi strati popolari svolta dai partiti. Uscire dallo statualismo non equivaleva per lui a entrare in quella che Pietro Scoppola chiamerà «la Repubblica dei partiti». Riconosceva certamente ai partiti una funzione fondamentale nella nascente democrazia, ma non riteneva che potessero affrontare da soli, con gli strumenti ammodernati del parlamentarismo, i problemi del governo democratico. Serviva una regolazione dei nessi del pluralismo sociale che coinvol-

⁽¹³⁾ S. CASSESE, *Giannini e la preparazione della Costituzione*, in questo numero della *Riv. trim. dir. pubbl.* (n. 3, 2015).

⁽¹⁴⁾ S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1910), in *Scritti minori*, I, Milano, Giuffrè, 1990, 395.

⁽¹⁵⁾ M. PASTORELLI, *Massimo Severo Giannini. Il nuovo ordine democratico tra pluralismo, giustizia sociale e dirigismo economico*, in *Costituenti ombra. Altri luoghi e altre figure della cultura politica italiana (1943-1948)*, a cura di A. Buratti e M. Fioravanti, Roma, Carocci, 2010, 259.

gesse le autonomie territoriali, le fabbriche, le amministrazioni quali pubblici servizi, e che trovasse al centro una forte direzione di governo: la quale, su queste premesse, non aveva a che fare con quella sovranità e centralità dello Stato-amministrazione di cui la Repubblica aveva sancito il superamento. Il Giannini costituzionalista si può piuttosto accostare a Romano sul piano strettamente scientifico, e solo nei termini e nei limiti che vedremo.

2.2. Nel decennio successivo all'entrata in vigore della Costituzione, Giannini è in prima fila nel denunciare l'«ostruzionismo della maggioranza» di cui parlava Calamandrei. Nell'aderire a un appello di trentaquattro giuristi avverte che la mancata attuazione della Costituzione si è convertita «in uno stato di incertezza quale non si è mai verificato nella nostra storia» che è «fonte di ingiustizie, di disagi, di perturbamenti profondi della vita associata», e che «al paradosso di commistione di ordini costituzionali diversi fa riscontro una paradossale commistione di democrazia e di antidemocrazia, nelle forme del peggior autoritarismo che si sia mai avuto»⁽¹⁶⁾. Conclude il saggio sul lavoro nel senso che il solo modo per non lasciare la frase dell'art. 1 allo stadio di un'«espressione letteraria» è di applicare la Costituzione, procedendo «a quelle riforme di struttura che essa prevede»⁽¹⁷⁾. Con lo stesso spirito partecipa con Vezio Crisafulli, Carlo Esposito, Carlo Lavagna, Costantino Mortati e Giuliano Vassalli a un dibattito sulla competenza della Corte costituzionale in ordine alle norme anteriori alla Costituzione, dove la tesi dell'illegittimità sopravvenuta della legge anteriore confliggente con la Costituzione prevale su quella dell'abrogazione: il resoconto, pubblicato sul primo numero di *Giurisprudenza costituzionale* in vista della prima sentenza della Corte⁽¹⁸⁾, attesta la formazione intorno alla rivista di una «specie di C.L.N. della scienza costituzionalistica [...] significativo non solo della apertura alle più diversamente orientate collaborazioni, ma anche di un momento realmente unitario e perciò raro»⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁶⁾ M.S. GIANNINI, *La Costituzione «fluida»* (1951), in *Scritti*, III, 1949-1954, Milano, Giuffrè, 2003, 392.

⁽¹⁷⁾ M.S. GIANNINI, *Rilevanza costituzionale del lavoro* (1949), in *Scritti*, III, cit., 126.

⁽¹⁸⁾ M.S. GIANNINI, *Scritti*, IV, 1955-1962, Milano, Giuffrè, 2004, 61 ss.

⁽¹⁹⁾ L. ELIA, *Diritto costituzionale*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia. Messina-Taormina 3-8 novembre 1981*, Milano, Giuffrè, 1982, 356.

A prendere presto le distanze dal processo di attuazione costituzionale e dalla scienza costituzionalistica sarà soprattutto Giannini, ma più per motivi culturali che politici.

2.3. La reciproca dissociazione comincia dalle definizioni. Non risulta, per esempio, che altri abbiano adoperato la distinzione tra Costituzioni «ordinative» e «convenzionali», né risultano repliche alla sua critica della nozione di Stato sociale.

Giannini ha annoverato la Costituzione italiana fra le «Costituzioni convenzionali» dell'epoca contemporanea, che regolano non più i conflitti tra gruppi di una medesima classe, come le Costituzioni «ordinative» del diciannovesimo secolo, ma i contrasti fra le classi, con la conseguenza che «le forze politiche versano nella Costituzione delle formulazioni con le quali si garantiscono qual l'uno quale l'altro istituto, o principio, o diritto», cercando di «restringere l'elasticità di applicazione delle norme costituzionali, per evitare arbitri da parte di chi deterrà il potere»: in questo quadro ritiene che la nostra sia «una importante Costituzione per le classi oppresse, sia per quello che contiene e che è già applicabile, sia per quello che contiene come garanzia di riforme di struttura» (20).

Oggi potremmo dire che una distinzione del genere rifletteva una opzione per il criterio dell'intento originario in sede di interpretazione costituzionale, che i costituzionalisti stavano abbandonando in base alla convinzione che, «mano a mano che ci si allontana dal momento in cui la costituzione è stata promulgata [...] per aiutare la vita del diritto di un paese, bisogna che il diritto costituzionale sia sufficientemente fermo e sicuro per certi aspetti, ma anche elastico e a maglie larghe per altri aspetti» (21).

Il fatto è che, in Giannini, l'opzione per l'intento originario era visibilmente tributaria di quella fra Stato monoclasse e Stato pluriclasse, e nello stesso tempo si combinava con un'opera di demistificazione di idee-forza radicate nella cultura politica (prima che giuridica) dell'epoca. Nel saggio sullo Stato sociale ricorda che la locuzione era adoperata alle conferenze del B.I.T. dai rappresentanti dei governi

(20) M.S. GIANNINI, *Carattere delle Costituzioni moderne* (1978), in *Scritti*, VII, cit., 129.

(21) L. ELIA, *Il potere creativo delle Corti costituzionali*, in *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Atti del Convegno internazionale di Ferrara, 10-12 ottobre 1985, Padova, Cedam, 1988, 122.

fascisti per rivendicare le realizzazioni sociali ottenute dalla legislazione sull'assistenza e sulle pensioni nei loro Paesi ⁽²²⁾, e sul piano giuridico sostiene che espressioni quali «Stato di diritto» e «Stato sociale» non contengono enunciati normativi ma connotano solo certi caratteri dello Stato dei nostri tempi, ossia, nel secondo caso, di uno Stato dove i diritti sociali sono costituzionalizzati ⁽²³⁾.

Senonché, a differenza delle libertà civili e politiche, della tutela giurisdizionale, dei diritti di proprietà e di impresa, la costituzionalizzazione della protezione sociale «è, se non povera cosa, certamente non forte cosa», poiché le normazioni positive sui servizi pubblici «seguono proprie linee di sviluppo che trovano nei testi costituzionali degli enunciati molto spesso solo vessillari»: è l'eventuale sussistenza degli istituti di protezione sociale che si configura quale «elemento della costituzione materiale». D'altra parte, che tali istituti abbiano contribuito a liberare dal bisogno classi già subalterne non significa accettare l'idea di chi, parlando di Stato sociale, «ha ritenuto e sostenuto che con ciò bastava; al massimo con degli ulteriori perfezionamenti e ampliamenti, il problema sociale era chiuso». Il suggerimento è perciò di lasciar perdere la locuzione, «siccome scientificamente poco significativa e politologicamente poco felice, se non mistificatoria» ⁽²⁴⁾.

A parte la tendenza a demistificare ideologie correnti dentro e fuori l'accademia, che è un tratto generale del suo pensiero di cui dovremo riparlare, le sue convinzioni sulla Costituzione non cambiano nel tempo, e differiscono a seconda che si tratti della prima o della seconda parte.

Fin dai primi commenti Giannini riteneva «che la prima parte della Costituzione è opera monumentale, degna di figurare accanto alle più grandi Costituzioni esistenti. La seconda parte è un obbrobrio, perché se diciamo che fonda la democrazia ciò è accaduto in quanto si è avuta, da tutti, un'interpretazione, un'applicazione che oggi ci fanno dire che in questa parte della Costituzione, bene o male, è delineato uno Stato democratico» ⁽²⁵⁾. Altri giudizi sono meno accesi nei toni, ma non nella differenza fra la prima parte «di elevato e nobile livello»,

⁽²²⁾ M.S. GIANNINI, *Stato sociale: una nozione inutile* (1977), in *Scritti*, VII, cit., 92-93.

⁽²³⁾ M.S. GIANNINI, *Stato sociale*, cit., 101 ss. Sullo «Stato di diritto», si veda già *Profili storici della scienza del diritto amministrativo* (1940), in *Scritti*, II, cit., 89 ss.

⁽²⁴⁾ M.S. GIANNINI, *Stato sociale*, cit., 112-113.

⁽²⁵⁾ M.S. GIANNINI, *Intervento*, in *Il pensiero giuridico di Carlo Lavagna* (1996), in *Scritti*, X, Milano, Giuffrè, 2008, 83.

e la seconda «di minor pregio, anzi a mia opinione di poco pregio, se si eccettuano il titolo IV (la magistratura) e il VI (le garanzie costituzionali)» (26). In un noto commento al d.P.R. n. 616 del 1977 scrive che «Più passa il tempo più l'uomo della strada si deve accorgere di quanto miope e provinciale fu tante volte la Costituente», ricordando subito che la sua proposta di istituire le regioni secondo la figura organizzatoria dell'autogoverno cadde nel vuoto (27). E trattando della forma di governo quando già si cominciava a parlare di una sua riforma, ribadisce la risalente convinzione che quella presidenziale «sia la più razionale tra quelle inventate sinora, e sia la più confacente alla società italiana quale storicamente esistente», contestando l'opinione che generi dittature, a parte gli Stati dove non esistono forze politiche né istituzioni di garanzia delle libertà (28).

Le riserve originarie sul disegno organizzativo gli risultano dunque solo confermate dall'esperienza, e casomai si saldano con la registrazione della cattiva o mancata attuazione degli enunciati costituzionali: «Lo Stato repubblicano è ancora un edificio in costruzione per alcune parti anzi malfatto; per altre perfino somigliante ad un bel rudere, come quello di un palazzo imperiale del Palatino» (29). È un bilancio del 1981, dove, più che sul come e quanto la legislazione abbia provveduto ad attuare il testo, l'accento cade su quali conseguenze ne siano derivate sull'organizzazione e sull'azione dei pubblici poteri.

Il congiunto operare di queste due componenti — il partecipe critico dei lavori della Costituente e l'amministrativista attento ai risultati dell'attuazione costituzionale — aiutano a spiegare i suoi giudizi, e tuttavia non si prestano alla stessa valutazione.

Si direbbe che la prima lo abbia portato a un giudizio indiscriminato anche là dove era più difficile negare certe differenze. Che i rapporti fra le istituzioni di indirizzo politico fossero troppo debolmente «razionalizzati», non è solo un giudizio presente fin dai lavori di Esposito e di Elia, ma è dimostrato dagli stessi lavori preparatori, visto il mancato seguito all'o.d.g. Perassi, che raccomandava congegni volti a scongiurare «le degenerazioni del parlamentarismo». Che la soluzio-

(26) M.S. GIANNINI, *Costituzione e Stato pluriclasse* (1980), in *Scritti*, VII, cit., 458.

(27) M.S. GIANNINI, *Del lavare la testa all'asino* (1979), in *Scritti*, VII, cit., 419.

(28) M.S. GIANNINI, *Riforma della costituzione: un problema aperto* (1985), in *Scritti*, VIII, cit., 315.

(29) M.S. GIANNINI, *La lentissima fondazione dello Stato repubblicano*, in *Scritti*, VII, cit., 657.

ne fornita dai Costituenti alla tormentosa questione della seconda Camera comportasse gravi disfunzioni, era opinione diffusa già negli anni Cinquanta. Ma per molti costituzionalisti questi limiti riconosciuti non bastavano a considerare «un obbrobrio» l'intero disegno organizzativo.

Rispetto all'epoca in cui «Montecitorio era tutto», come aveva detto Jemolo descrivendo il sentimento prevalente fra i Costituenti liberali prefascisti, la Costituzione era stata bensì avara di innovazioni sull'assetto delle istituzioni politiche; e tuttavia intorno ad esso aveva introdotto, o totalmente ripensato, organi enti ed istituti — la Corte costituzionale, la magistratura, il Presidente della Repubblica, il referendum, le regioni —, prefigurando un «sistema dei freni» articolato «in una serie complessa» e volto a «contenere la maggioranza nell'alveo ad essa assegnato e ad evitarne la tirannia» fino a disegnare «un tipo “pluralistico” di regime parlamentare»⁽³⁰⁾. E dove saremmo, è appena il caso di chiederci, se il sistema dei freni non avesse funzionato dopo la scomparsa dei figli dei Costituenti?

A proposito della forma di governo in senso stretto, Giannini continuerà a ripetere che i Costituenti adottarono lo schema weimariano di parlamentarismo razionalizzato «senza preoccuparsi di quello che c'è dietro la facciata, cioè i partiti politici», e nonostante il fatto che «fummo in parecchi a dire che quella costituzione non avrebbe funzionato»⁽³¹⁾. Nondimeno, la razionalizzazione del parlamentarismo prevista dalla Costituzione di Weimar differiva da tutte le altre per il fatto di prevedere l'elezione diretta del Capo dello Stato; d'altra parte negli anni Settanta era divenuta opinione comune che, nel diverso contesto del costituzionalismo del secondo dopoguerra, il parlamentarismo razionalizzato avesse dato ottime prove in numerosi Stati dell'Europa occidentale, e molti ritenevano che alla Costituente non fosse stato adottato con sufficiente determinazione proprio perché i partiti avevano consapevolmente rifiutato congegni istituzionali che li imbrigliassero.

L'altra componente della critica di Giannini conteneva invece una segnalazione fondamentale. Una volta dimostrato che negli Stati pluriclasse l'azione e l'organizzazione delle pubbliche amministrazioni avevano raggiunto una portata costituzionale anche al di là di enun-

⁽³⁰⁾ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1969, 676.

⁽³¹⁾ Fra i molti, M.S. GIANNINI, *L'organizzazione costituzionale nella prospettiva della riforma* (1984), in *Scritti*, VIII, cit., 34.

ciazioni testuali ⁽³²⁾, ne seguiva, fra le altre conseguenze, che nessun giudizio sull'attuazione costituzionale potesse fermarsi alla fattura delle leggi, prescindendo dalle loro ricadute sull'amministrazione e dalla prassi amministrativa. Nel suo pensiero, giocava anche qui l'intento demistificatorio, che in tal caso equivaleva a invitare i costituzionalisti a un bagno di realtà giuridica. Ma essi non ne vorranno mai sapere. I più interessati agli andamenti dei rapporti fra istituzioni politiche continueranno a condividere con i politici un'attitudine celebrativa verso alcune fasi dell'attuazione costituzionale, senza avvedersi di distorsioni amministrative apprezzabili in termini di rispetto dei principi, a partire proprio dall'eguaglianza sostanziale; e i più attenti alla giurisprudenza costituzionale finiranno con l'ignorare quanto avviene al di fuori di una Corte resa quasi sempre impermeabile alle vicende amministrative dai limiti posti alla propria cognizione.

3. Il rapporto di Giannini con la scienza costituzionalistica è stato sempre difficile, fatta eccezione per Costantino Mortati.

3.1. Il confronto scientifico fra i due ha inizio prima della Costituzione, con una polemica abbastanza garbata sulla nozione di merito amministrativo: a Mortati, che propugnava un ampliamento della giuridicità alle «norme non giuridiche» in vista di una corrispondente estensione di vincoli in capo ai soggetti pubblici, Giannini replica che la rilevazione di «norme *extra legem (latae)*» non spiega molti casi in cui l'amministrazione è guidata da criteri empirici che non ricadono né nel merito né nella discrezionalità ⁽³³⁾. Dove la diversa impostazione può ricondursi a quella fra i nuovi orditi teorici tracciati nel libro di Giannini sulla discrezionalità e in quello di Mortati sulla costituzione in senso materiale.

Ciò non toglie che per Giannini «l'invenzione» della costituzione materiale «fa sì che Mortati resterà nella storia del diritto pubblico perlomeno fino a quando non si sarà esaurito il periodo nel quale

⁽³²⁾ M.S. GIANNINI, *Parlamento e amministrazione* (1961), in *Scritti*, IV, 1955-1962, Milano, Giuffrè, 2004, specie 844 ss., nonché *Id.*, *I pubblici poteri negli Stati pluriclasse* (1979), in *Scritti*, VII, cit., 312 ss.

⁽³³⁾ M.S. GIANNINI, *Problemi relativi al merito amministrativo e problemi connessi* (1941), in *Scritti*, II, cit., 349 ss.

viviamo» (34). Il merito che essenzialmente gli ascrive è di essersi accorto che, rispetto all'immagine trasmessa da Orlando, lo Stato era cambiato, era divenuto uno Stato pluriclasse. Grande ammirazione, dunque, confermata dalla frequentissima utilizzazione, in tale accezione, di «costituzione materiale» (35). Questa lettura dell'opera, che non sarà solo di Giannini, portava a vedere nella «ricerca di nuovi territori per la scienza giuridica», stimolata dalla «forte curiosità per la politologia e per la storia» (36), l'elemento di rottura di Mortati rispetto alla tradizione.

Una più recente lettura, senza negare questi elementi, individua nell'opera non una teoria generale del diritto pubblico aggiornata alle mutate condizioni dello Stato, ma la prima teoria italiana della costituzione che sia stata scritta nel Novecento, dopo quelle formulate a Weimar. Mortati precisa subito che la funzione della costituzione nel senso da lui inteso non si può porre sullo stesso piano delle altre funzioni fondamentali dello Stato, anche perché la costituzione ha «caratteri strutturali propri, in quanto ha efficacia costitutiva assoluta, ed è sempre e necessariamente generale» (37). E più avanti la «costituzione originaria, fondamentale» viene ad essere costituita «dall'organizzazione di un gruppo sociale che si differenzi dagli altri in quanto riesca, trionfando su gruppi antagonisti portatori di interessi diversi e orientati verso un diverso modo di intendere l'unità politica, a far valere effettivamente la forma particolare di ordine, da essa affermata», la quale «è già lo Stato, anche all'infuori di una più precisa determinazione di funzioni e di poteri, anche senza che sussista un sistema formale di norme materiali, disciplinanti la condotta degli associati» (38). La dissociazione da Santi Romano diventava così netta, tanto che questi accennerà a una replica (39).

D'altra parte Mortati ritiene che la «costituzione giuridica» non possa distinguersi da «una costituzione vera, basantesi sui reciproci

(34) M.S. GIANNINI, *Contributo a "Costantino Mortati costituzionalista calabrese"* (1988), in *Scritti*, VIII, 1984-1990, Milano, Giuffrè, 2006, 900.

(35) Almeno a partire da M.S. GIANNINI, *Parlamento e amministrazione*, cit., 834 ss.

(36) M.S. GIANNINI, *In memoria di Costantino Mortati*, in *Scritti*, VIII, cit., 521.

(37) C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale* (1940), Milano, Giuffrè, 1998, 10.

(38) C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., risp. 63 e 64.

(39) S. ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, Milano, Giuffrè, 1945, 23.

rapporti di forza degli elementi sociali sui quali lo Stato si fonda», poiché la distinzione toglierebbe alla prima «il carattere della positività, che si è visto essenziale perché un'entità possa considerarsi giuridica, e la priva del suo fondamento, pel fatto stesso di porre fuori del diritto i rapporti su cui si basa» (40). Ciò che conta è, all'opposto, l'intreccio fra l'una e l'altra, che pure non assorbe mai interamente nella struttura formale «le forze politiche, che appaiono come gli organi di questa costituzione», nella misura in cui l'esigenza ineliminabile del conseguimento del fine giustifichi «l'assunzione di mezzi diversi da quelli previsti dall'ordine formale, quando questi si siano dimostrati, in relazione alle particolarità di concrete situazioni, meno idonei di altri non previsti» (41).

A prescindere dalla sua complessità, l'intreccio rivela una dinamica interna a una teoria della costituzione, con un mutamento di prospettiva più radicale di quello che sarebbe risultato da un aggiornamento teorico reso necessario dal passaggio allo Stato pluriclasse. Forse Giannini avrebbe detto che, prima che complesso, quell'intreccio peccava di astrattezza: nel saggio sul merito amministrativo avverte infatti il «lettore che inesperto si aggiri per queste rarefatte altezze della scienza del diritto» che «il Mortati, che è certo tra i più fini nostri giuspubblicisti d'avanguardia, così come certi grandi filosofi, va sempre inteso nell'ordine della preoccupazione speculativa in cui è assorto» (42). Sicuramente non era disposto a seguirlo su quella strada: non in quanto allievo di Romano, dal quale sul punto aveva preso le distanze, ma perché troppo weberiano per non mantenere intorno allo Stato l'asse delle sue preoccupazioni teoriche.

Fra Mortati e Giannini vi furono scambi di esperienze destinati a trascenderli, come quello già ricordato in vista della Costituente. Ambedue avevano partecipato attivamente alla vita politica, e ne erano stati mal ripagati dai rispettivi partiti, Giannini ancora peggio di Mortati. Ambedue vivevano in pieno l'inquietudine culturale e politica, prima che scientifica, del loro tempo: nei primi anni Quaranta Mortati, sebbene più anziano di ventiquattro anni, era il solo italiano ad aver assorbito tutta la grande letteratura weimariana che a Giannini

(40) C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., 120.

(41) C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., 121.

(42) M.S. GIANNINI, *Problemi relativi al merito amministrativo*, cit., 349.

era stata sconsigliata da Romano ⁽⁴³⁾. Ambedue saranno annoverati fra i massimi Maestri del diritto pubblico della seconda metà del ventesimo secolo. Ambedue avevano riposto grandi speranze nella Costituzione ed erano profondamente delusi dalla sua attuazione e dalla politica italiana.

Eppure l'oggetto delle loro delusioni non era il medesimo. Nel commento di Mortati all'art. 1, è proprio la perdurante convinzione dell'intreccio fra costituzione formale e costituzione materiale a venir messa a dura prova dalla constatazione che «l'opzione popolare all'uno o all'altro partito, piuttosto che su convinzioni maturate in relazione a problemi concreti o a scelte programmatiche rimanga legata a fattori per una parte emozionali o fideistici, e per l'altra clientelari, anche per effetto del rapporto che viene a determinarsi fra i partiti ed i gruppi di pressione meglio organizzati per la tutela di interessi settoriali» ⁽⁴⁴⁾.

In Giannini quell'intreccio teorico è assente, e sul piano etico-politico egli è piuttosto intento a demistificare le ideologie vecchie e nuove che dominavano la convivenza, comprese quelle costituzionali. Era deluso per i risultati dell'attuazione degli enunciati della prima parte, che riteneva modesti, mentre, più che deluso, restava sempre stupito per la disattenzione dei partiti alle istanze di riforma della organizzazione costituzionale e amministrativa da lui sostenute.

Al centro del dissenso con Mortati non vi era, dunque, l'apertura del diritto costituzionale alla politica, da ambedue avvertita come ineludibile, bensì il modo di concepirla. Mortati guardava alla politica attraverso uno spesso filtro teorico mai scervo da una componente assiologica, e con l'ambizione di estendere attraverso di esso l'area di rilevanza della scienza giuridica, in una prospettiva di teoria della costituzione. Le domande di Giannini erano spostate sul versante delle conseguenze istituzionali dell'avvento dello Stato pluriclasse, che egli riteneva di dover apprezzare attraverso un'incessante *actio finium regundorum* fra scienza giuridica e politologia.

3.2. Nella prefazione alla traduzione italiana de «Le régime

⁽⁴³⁾ M.S. GIANNINI, *Scienza giuridica e teoria generale in Costantino Mortati* (1990), in *Scritti*, VIII, cit., 1011.

⁽⁴⁴⁾ C. MORTATI, *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe Branca. Principi fondamentali. Art. 1-12*, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro italiano, 1975, 36-37.

parlementaire» di Georges Burdeau, Giannini osserva infatti che mentre nel diritto privato «le tipizzazioni hanno una funzione normativa massima, perché l'ascrivere un istituto nell'uno o nell'altro tipo — per es. la comunione tacita familiare è comunione o società? — significa assoggettarlo a principi normativi diversi», nel diritto costituzionale «esse hanno invece fatalmente una funzione minore, a causa della materia a cui si riferiscono, le costituzioni, le quali sono, per definizione, atipiche e singolari»: qui la tipizzazione «si riduce ad una notizia di funzionalità; essa, è, cioè, *ad docendum*, non *ad jubendum*. Serve a far sapere che un certo congegno, una certa invenzione costituzionale ha funzionato bene o male, a seconda dei casi e degli altri congegni, onde se ne traggano conseguenze circa l'uso» (45). Così, prosegue, mentre sul piano normativo si può chiamare sistema parlamentare quello finlandese o quello cecoslovacco, sul piano conoscitivo «il sistema parlamentare è quello degli Stati borghesi, liberali, oligarchici, a gruppi, ecc., dello scorso secolo», tanto che «i più acuti costituzionalisti apertamente oggi riconoscono [...] che nella stessa patria del sistema parlamentare, l'Inghilterra, è oggi in vigore non il sistema parlamentare, ma un sistema diverso, che dicono maggioritario. Nel periodo dell'Impero romano quegli edifici detti basiliche servivano a raccogliere persone, per scopi commerciali; gli stessi tipi di edifici furono ripresi dai cristiani, per scopo di culto. Strutturalmente erano la stessa cosa, ma funzionalmente ciò che avevano in comune era solo il poter raccogliere entro sé molte persone» (46).

Una replica giungerà venti anni dopo da Leopoldo Elia, per il quale Giannini avrebbe così «contrapposto in maniera troppo drastica momento sociologico e momento giuridico, aspetti conoscitivi ed aspetti normativi, perché in realtà, il nodo del tema consiste proprio nella valutazione degli elementi giuridicamente rilevanti ai fini di una tipizzazione; tenendo presente, peraltro, che la costruzione per tipi non serve ad uno scopo meramente conoscitivo (sul piano della sociologia o della scienza politica), ma tende a “riempire” le formule adottate dai *framers* della Costituzione italiana e di altre costituzioni, e a confrontare poi con questo contenuto le norme scritte e non scritte (consuetudinarie e convenzionali) che vigono (o che sono proposte per la vigenza) in questo settore della pubblica organizzazione. In tale

(45) M.S. GIANNINI, *Prefazione a G. Burdeau, Il regime parlamentare nelle Costituzioni europee del dopoguerra* (1950), in *Scritti*, III, cit., 309.

(46) M.S. GIANNINI, *Prefazione*, cit., 310.

prospettiva appare senz'altro esagerato ritenere che le tipizzazioni si risolvono soltanto in giudizi di funzionalità, che siano cioè meramente *ad docendum* e non ad *iubendum*, per farci sapere se certe invenzioni di ingegneria costituzionale hanno funzionato o meno» (47).

Nemmeno l'ipotesi del passaggio allo Stato pluriclasse convince Elia, poiché «in realtà viviamo in una lunga situazione poliarchica, nella quale le spinte alla democratizzazione politica e sociale si accrescono ma senza creare fratture che impediscono l'accoglimento di forme organizzative emerse addirittura nel Settecento inglese o statunitense»: egli dubita che «l'attuale pluralismo (nel senso che s'è detto, cioè di poliarchia) si lasci ridurre a schemi classisti; esso rivela comunque capacità integranti tali da diminuire in misura notevole il coefficiente di eterogeneità sociale, pur sempre rilevabile, tra i cittadini di un Paese a sviluppo industriale avanzato». Per cui il criterio di classificazione delle forme di governo «dovrà, senza rifiutare come elemento di partenza le formule predette, qualificarle in relazione ai diversi sistemi di partito. Così, per rifarci all'elegante immagine del Giannini, non diremo che siamo di fronte a basiliche pagane trasformate in cristiane, ma piuttosto a cattedrali costruite secondo un certo stile, alterato ma non cancellato dagli architetti di un'altra epoca» (48).

Non risulta che Giannini abbia replicato, ma non sarebbe difficile immaginare che la proposta di considerare le norme sulla forma di governo «a fattispecie aperta (entro certi limiti) e cioè suscettibili di essere qualificate dal sistema dei partiti e integrate dalle regole convenzionali che ad esso fanno capo» (49), gli avrebbe confermato la natura «atipica e singolare» della materia delle costituzioni, a paragone soprattutto con il diritto privato, e con essa le scarse possibilità di costruirvi tipizzazioni giuridiche per istituti.

Il fatto è che l'opera di Burdeau, intanto, era per lui «una delle più perfette» di un genere che però «si ostina a risolvere nella sola sede giuridica dei problemi che non sono solamente giuridici, ma soprattutto sociologici» (50), in quanto vi vedeva l'epicedio del regime parlamentare. Un giudizio non diverso, sul piano analitico, da quello espresso di lì a breve dall'interessato, per il quale «les Constitutions n'encadrent pas les manifestations de la vie politique. Celle-ci se

(47) L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, XIX, 1970, 634-635.

(48) L. ELIA, *Governo*, cit., 637-638.

(49) L. ELIA, *Governo*, cit., 640.

(50) M.S. GIANNINI, *Prefazione*, cit., 309.

déroule en marge de ses dispositions. Et c'est ce qui explique la faveur dont jouissent présentement les études de science politique», sia pure con accenti nostalgici per un concetto di costituzione «solidaire de la philosophie rationaliste qui l'a conduit à sa perfection»⁽⁵¹⁾.

La tesi che i parlamenti potessero funzionalmente accomunarsi a quelli ottocenteschi solo quanto al «poter raccogliere entro sé molte persone» esprimeva il risultato esatto, ottenuto per sottrazione, della vicenda del variare delle funzioni in costanza di struttura dei parlamenti. Strutturalmente, insieme ad aspetti consistenti del procedimento legislativo, erano rimasti in piedi proprio gli istituti maggiori della forma di governo parlamentare, quali la nomina del governo da parte del Capo dello Stato, la fiducia e lo scioglimento, nonché altri istituti, stavolta nemmeno propri del solo modello parlamentare: riserva di legge, divieto di mandato imperativo, immunità parlamentari. Con la differenza, appunto, che la loro funzione era mutata, in diretta correlazione con l'avvento del suffragio universale e l'emergere dei partiti di massa, e più tardi con la generalizzata adozione del modello rigido di costituzione. Si spiega così perché Elia potesse notare il perdurare di «forme organizzative emerse addirittura nel Settecento inglese o statunitense»⁽⁵²⁾.

L'intervallo temporale di venti anni fra i due saggi spiega invece il ricorso di Elia alla nozione di poliarchia, mutuata da Robert Dahl, in luogo della formula dello Stato pluriclasse, su cui del resto Giannini tornerà peraltro più volte fino a rivederla profondamente, ragionando di «partiti interclassisti» sulla scorta del noto saggio di Paolo Sylos Labini⁽⁵³⁾. Ma resta significativo che anche il costituzionalista allora più aperto all'incidenza della scienza politica, e in una visione più pragmatica di quella di Mortati, notasse la «drastica contrapposizione» di Giannini tra aspetti conoscitivi e aspetti normativi.

3.3. Le critiche sempre rispettose a Mortati diventano abrasive nei confronti degli altri costituzionalisti. Giannini giungerà a ritenere il

⁽⁵¹⁾ G. BURDEAU, *Une survivance: la notion de Constitution*, in *Etudes Mestre*, Paris, Sirey, 1956, 55 ss.

⁽⁵²⁾ Non si può invece ricercare in questa sede fino a che punto, nel ricercare nel sistema dei partiti regole convenzionali, e poi consuetudini integrative del disegno costituzionale della forma di governo, Elia proseguisse l'opera di Mortati volta ad estendere la rilevanza giuridico-costituzionale dei fenomeni politici.

⁽⁵³⁾ M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, il Mulino, 1986, 57 ss.

diritto costituzionale «una disciplina scadente e scaduta»: «Per quasi un secolo la Staatsrechtswissenschaft e le scienze del diritto costituzionale hanno partecipato con ruoli primari all'elaborazione della teoria generale del diritto per gli apporti giuspubblicistici; poi d'improvviso hanno perso arie. Da noi gli ultimi contributori alle teorie generali sono stati Esposito e Mortati; dopo, e non solo in Italia, le scienze del diritto costituzionale si sono applicate all'esegesi, spesso solo formale, talora anche interessante, ma nei limiti in cui lo può essere l'esegesi. In nessuna delle letterature giuridiche conosciute è possibile segnalare un'opera che ci spieghi che cosa è oggi lo Stato, sembra che gli acidi della storia abbiano corrosi le chiavi per penetrarne gli interni» (54).

Altrove, però, si pone lui stesso in discussione. Come quando osserva che il Mortati che comincia a meditare sulle trasformazioni dello Stato «è certamente un uomo che ha l'ansia di trovare la chiave, il perno su cui impostare queste costruzioni che va elaborando. E come tutti i giuristi della sua epoca non lo trova: non lo trova lui, non lo trova Esposito, non lo trova Crisafulli, non lo trova Lavagna, probabilmente nessuno di noi l'ha trovato. E perché? Perché probabilmente sarà ancora necessario un lungo lavoro di pensiero e di analisi per trovare il perno di questo Stato pluriclasse che ormai c'è dovunque, c'è persino nei Paesi socialisti» (55).

A più forte ragione l'accusa ai costituzionalisti di applicarsi all'esegesi, invece di porsi alla ricerca di «che cosa è oggi lo Stato», ci interessa solo perché indica quale dovrebbe essere per Giannini il rapporto fra costituzione e diritto costituzionale. Il testo è solo una parte, e non la più importante, del lavoro dei costituzionalisti; la parte pregiata è lo studio dello Stato, il che per lui equivale a studiare le trasformazioni tanto dell'ordinamento nel suo complesso, quanto degli istituti che lo compongono (56).

(54) M.S. GIANNINI, *Prefazione*, in S. LABRIOLA, *Il governo e alcune sue funzioni*, Padova, Cedam, 1981, IX. Venti anni prima aveva considerato un volume di Antonio La Pergola come «uno dei pochi contributi al diritto pubblico generale che l'ormai imbastardita scienza del diritto costituzionale abbia apportato negli ultimi quindici anni» (M.S. GIANNINI, Recensione a A. La Pergola, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale* (1961), in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962, 424).

(55) M.S. GIANNINI, *Contributo a Costantino Mortati*, cit., 900.

(56) Perché oggetto della scienza giuridica sono «gli istituti giuridici, quindi né le norme né i concetti giuridici. Questi ultimi servono a dare agli istituti giuridici una propria identità, che può essere semplice o complessa, soprattutto ai fini di determinare

La sua mappa concettuale è la stessa di Romano, al cui centro non è la costituzione, ma «la vasta e irriducibile materia del diritto costituzionale di uno Stato»⁽⁵⁷⁾, altrove definito «il sistema dei principii generali del diritto pubblico», ossia «il suo stesso tronco, da cui poi i singoli rami si dipartono»: e in esso lo «Stato considerato in sé medesimo, il quale forma la nozione centrale ed essenziale su cui tutto il diritto pubblico riposa»⁽⁵⁸⁾. A sua volta, nella Prolusione sassarese del 1940, Giannini è esplicito nel dire che «se la Germania precedette di qualche tempo l'Italia nell'opera di dare veste scientifica al diritto costituzionale, o meglio al diritto dello Stato, l'esigenza di dare veste scientifica al diritto amministrativo si manifestò contemporaneamente nei due paesi»⁽⁵⁹⁾. Sul punto sembra essersi allora consumata una rottura in seguito mai rimarginata con gli orditi teorici di Mortati, di Esposito e di Crisafulli, per i quali il diritto costituzionale equivale a scienza della costituzione⁽⁶⁰⁾.

Peraltro, dire che Giannini resterà fedele alla mappa concettuale di Romano significa che le sue domande continueranno a risultrne orientate, non anche che egli mutuerà da Romano contenuti o indirizzi metodologici; tantomeno si esclude che proprio l'approvazione della Costituzione repubblicana abbia favorito una surrettizia continuità del nuovo diritto costituzionale con l'indirizzo giuspositivistico.

Certo è che, nei primi decenni della Repubblica, il testo costituzionale acquietò le domande ultime dei costituzionalisti, mentre Giannini restava in preda al suo travaglio. La stessa creatura dello Stato pluriclasse, che gli consentiva di irridere impietosamente i nostalgici dell'antica compattezza dello Stato sovrano, diventava motivo di ansia ogni volta che provava a trovarne «la chiave», tanto più quando pensava all'Italia. In questo senso, diventano un'aperta confessione le conclusioni della Relazione per il cinquantenario della Giuffrè, là dove auspica che venga un Machiavelli «solo per dirci che non possiamo trovare l'identità della Repubblica fiorentina, cioè non possiamo tro-

i nessi sistematici che hanno con gli altri istituti giuridici»: M.S. GIANNINI, *Scienza giuridica e teoria generale*, cit., 1029.

⁽⁵⁷⁾ S. ROMANO, *Le prime carte costituzionali* (1907), in *Scritti minori*, I, Milano, Giuffrè, 1990 (rist. ed. 1950), 322.

⁽⁵⁸⁾ S. ROMANO, *Il diritto costituzionale e le altre scienze giuridiche* (1903), in *Scritti minori*, I, cit., 252-253.

⁽⁵⁹⁾ M.S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, cit., 146.

⁽⁶⁰⁾ Per una ricostruzione C. PINELLI, *La costituzione di Santi Romano e i primi Maestri dell'età repubblicana*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2012, 204 ss.

vare l'identità di uno Stato di un grande popolo, come è lo Stato italiano», e subito dopo avverte che non per questo i giuristi debbono rinunciare al loro lavoro, poiché «abbiamo un imperativo categorico che è quello di agire come se noi fossimo in un mondo assolutamente tranquillo e ordinato» (61).

Da quel travaglio sono venuti fuori molti frutti, il cui resoconto richiederebbe un criterio di selezione che sarebbe arbitrario o disagiabile individuare. Si possono solo indicare le zone della mappa attraverso cui la scienza costituzionalistica è passata o dovrebbe passare per poter procedere oltre.

4. Anzitutto gli elementi degli ordinamenti giuridici e le reciproche relazioni. Il ripensamento dell'impianto romaniano è avviato nei saggi del 1949 sull'ordinamento sportivo e sull'ordinamento sezionale del credito.

4.1. Nel primo, messa da parte la nozione di «istituzione» (62), nota che Romano lasciò in ombra il tema degli elementi degli ordinamenti, ossia le norme e l'ordinamento, e che la dottrina successiva aggiunse alla normazione l'organizzazione e la plurisoggettività: ciò che conta per lui è «respingere ogni ipotesi che tenti una *reductio ad unum* della realtà giuridica degli ordinamenti. Tutti gli elementi componenti devono essere compresenti, anche se poi, in concreto, essi abbiano rilievo diverso e si pongano in modi relazionali diversi da ordinamento a ordinamento, nonché da tempo a tempo e da luogo a luogo, per medesimi generi di ordinamenti» (63). Passa quindi all'esame dell'ordinamento sportivo, dove rileva fra l'altro che in esso, in quanto ordinamento «diffuso», l'assunzione della qualità di soggetto non ha bisogno di un atto formale dell'ordinamento, essendo sufficiente un atto di volontà per aderirvi (64), e individua i casi di conflitto con

(61) M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Messina-Taormina 3-8 novembre 1981, Milano, Giuffrè, 1982, 379.

(62) L'equazione ordinamento=istituzione, che per Romano significava «corpo sociale», rese «perfettamente giustificate, a nostro parere, le critiche di indeterminazione, di apriorismo e di tautologismo, che da più parti gli furono rivolte» (M.S. GIANNINI, *Prime osservazioni sugli Ordinamenti Giuridici Sportivi* (1949), in *Scritti*, III, cit., 85). Si veda in seguito S. CASSESE, *Istituzione: un concetto ormai inutile*, in *Pol. dir.*, 1979, 53 ss.

(63) M.S. GIANNINI, *Prime osservazioni*, cit., 90.

(64) M.S. GIANNINI, *Prime osservazioni*, cit., 96.

gli ordinamenti statali, che conferma «la nota situazione oggettiva di concorso di normazioni contrastanti, che è stata già registrata e discussa più volte per i rapporti tra ordinamenti religiosi e ordinamenti statali» (65).

Nell'altro studio, l'ordinamento bancario è visto come una delle «specie complicate» di un genere che comprende le farmacie, i servizi di trasporto su piazza e le fabbricazioni di guerra, nel quale ricorrebbero del pari i tre elementi della plurisoggettività, dell'organizzazione e della normazione: si tratta di soggetti giuridici privati «riuniti, attraverso istituti di varia conformazione, formano cioè un "gruppo sezionale": vi sono norme che regolano i rapporti interni tra i vari soggetti, nonché le modalità di esercizio delle attività. Al vertice [...] trovasi un pubblico potere (cioè un organo dello stato, un ente pubblico, o altra figura soggettiva pubblica), che emana delle disposizioni alle quali i vari soggetti debbono uniformarsi, sotto pena di sanzioni, anche esse di varia specie e tipo»; si tratta, inoltre, di «ordinamenti giuridici di settore (o sezionali), in quanto limitati ai soggetti che svolgono una data attività; particolari in quanto istituiti ad uno scopo particolare, e non generale; derivati, in quanto istituiti, modificati e soppressi dallo Stato, mediante sue leggi; normativamente atipici, in quanto la loro normazione risulta insieme da atti normativi (di più specie: leggi, regolamenti) dello Stato, e da atti del pubblico potere che li regge, atti che hanno valore normativo all'interno dell'ordinamento sezionale» (66).

Negli anni successivi cresce in Giannini l'attenzione alla sociologia, nella misura in cui ritiene che «mentre gli Stati sono solo una *species* del *genus* ordinamento giuridico, gli ordinamenti, a lor volta, sono solo una *species* del *genus* gruppo», il che spiega la definizione di ordinamento giuridico come «concetto giuridico liminale, la cui essenza è di dominio della sociologia. Come in tutti i concetti liminali le qualificazioni giuridiche che si operano mediante tale concetto non sono creative di realtà giuridica, ma semplicemente registrative: sono i fatti che impongono ai diritti di assumere alcuni loro *dati* a contenuto

(65) M.S. GIANNINI, *Prime osservazioni*, cit., 100, dove distingue le divergenze a seconda che riguardino le qualificazioni giuridiche di fatti, le conseguenze giuridiche derivanti da fatti qualificati allo stesso modo, o la giurisdizione su fatti e conseguenze giuridiche egualmente assunte.

(66) M.S. GIANNINI, *Istituti di credito e servizi di interesse pubblico* (1949), in *Scritti*, III, cit., 65.

di *qualificazioni giuridiche*»⁽⁶⁷⁾. Più tardi precisa che almeno due datità «son sempre presenti in qualunque gruppo giuridicamente rilevante. Esse sono la normazione e l'organizzazione, ossia in ogni gruppo giuridicamente rilevante esiste un insieme di norme proprie del gruppo e un complesso di uffici permanenti che assolvono *utilità collettive* del gruppo. E siccome il gruppo è, per definizione, un'entità composta di più entità individuali, anche la plurisoggettività è da considerare un tratto riscontrabile in qualsiasi gruppo giuridicamente rilevante»⁽⁶⁸⁾.

Dei tre elementi compresenti, la plurisoggettività appare per parecchi versi il più problematico. La plurisoggettività differisce dagli altri in quanto «ragion d'essere di un ordinamento, così come la sua ragion d'esistere» e nello stesso tempo quale «datità giuridicamente inerte dell'ordinamento»: è «tratto necessario dell'ordinamento, ma non è caratterizzante di esso: sono, del resto, proprio la normazione e l'organizzazione che qualificano l'individuo come soggetto: il soggetto in sé, giuridicamente, non esiste; esisteranno realtà, naturali o artificiali, alle quali gli uffici dell'ordinamento, in applicazione di norme dell'ordinamento, riconosceranno la qualità di soggetto, mediante un procedimento apposito»⁽⁶⁹⁾. La considerazione dell'ordinamento giuridico come «concetto giuridico liminale» deriva dunque soltanto dalla plurisoggettività, che dovrebbe accomunare qualunque ordinamento giuridico a un gruppo sociale e nello stesso tempo non poter offrire ad esso nulla di caratterizzante.

Giannini aveva tuttavia premesso che l'ipotesi della pluralità degli ordinamenti era sorta dal «bisogno di spiegare i conflitti di normazione tra gruppi compresenti», dichiarando di volersi attenere⁽⁷⁰⁾. Ma cosa può dire in proposito la sociologia? In un saggio assai più tardo dedicato alle relazioni interordinamentali, quei conflitti, e le corrispondenti soluzioni, vengono differenziati a seconda che derivino da qualificazioni giuridiche contrastanti del comportamento di una figura

⁽⁶⁷⁾ M.S. GIANNINI, *Sulla pluralità degli ordinamenti giuridici* (1951), in *Scritti*, III, cit., 411.

⁽⁶⁸⁾ M.S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici* (1958), in *Scritti*, IV, cit., 346.

⁽⁶⁹⁾ M.S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, cit., 347.

⁽⁷⁰⁾ M.S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, cit., 342. Come ha ricordato ancora di recente S. CASSESE, *Ipotesi sulla fortuna all'estero de "L'ordinamento giuridico" di Santi Romano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 179, Romano aveva insegnato diritto ecclesiastico, diritto internazionale e diritto coloniale.

soggettiva o che investano invece direttamente gli ordinamenti in quanto tali ⁽⁷¹⁾. Inoltre, contesta che la persona fisica sia «il soggetto per eccellenza» di ogni ordinamento, poiché quelli statali «sono ormai pieni di figure soggettive eterogenee», e ve ne sono altri, «come l'internazionale, i superstatuali, i sezionali composti di enti, nei quali la persona fisica neanche si sa cosa sia» ⁽⁷²⁾. Corrispondentemente, diventa meno plausibile l'ipotesi del rapporto *genus ad speciem* fra gruppi e ordinamenti, su cui si regge l'argomento del ricorso necessario alla sociologia.

Di converso, la considerazione della plurisoggettività come componente «inerte» sul piano giuridico non tiene conto di quanto detto degli ordinamenti diffusi, a cominciare da quello sportivo, dove l'acquisizione della qualità di soggetto deriverebbe solo da un atto di volontà di chi intenda aderirvi. Infine, se l'ipotesi della pluralità degli ordinamenti si propone di spiegare i conflitti di normazione tra gruppi compresenti, la considerazione della plurisoggettività come componente giuridicamente inerte degli ordinamenti equivale a escludere ogni spazio di libertà dei soggetti in presenza di conflitti fra ordinamenti, a cominciare dalla scelta di recedere dall'ordinamento-gruppo al quale abbiano aderito.

In definitiva, proprio le tesi sulla plurisoggettività collocano la sua versione degli elementi degli ordinamenti all'apice di una teoria del diritto oggettivo depurata dall'ideologia statualistica, lungo una traiettoria che diverge da quella di Kelsen per l'intento di «dar conto e interpretare la concreta realtà giuridica» ⁽⁷³⁾. Che oggi quella versione sia adoperata in alcuni dei manuali più diffusi ⁽⁷⁴⁾, è sintomo del debito riconosciuto ad opere che hanno segnato uno snodo epocale, proprio quando, nell'esperienza costituzionale, la questione dei conflitti di normazione fra ordinamenti è divenuta indissociabile da quella dei diritti fondamentali in gioco.

4.2. Per quanto connesse alla teoria degli ordinamenti, le specu-

⁽⁷¹⁾ M.S. GIANNINI, *Le relazioni tra gli elementi degli ordinamenti giuridici* (1990), in *Scritti*, VIII, 1100 ss.

⁽⁷²⁾ M.S. GIANNINI, *Le relazioni tra gli elementi degli ordinamenti giuridici*, cit., 1102.

⁽⁷³⁾ Così G. DI GASPARÈ, *Il potere nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1992, 179, a proposito del ricorso alla nozione di funzione nella scienza amministrativistica degli anni Cinquanta.

⁽⁷⁴⁾ F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2012, 9 ss.

lazioni sul pubblico potere sono assai più sintonizzate con la storicità delle forme di convivenza. La produzione scientifica di Giannini presenta infatti al riguardo una forte evoluzione, e abbastanza nota da consentire i soli accenni strettamente necessari.

Si è detto che Giannini è tornato più volte sulla formula dello Stato pluriclasse. Nella variante più aggiornata, designa così gli Stati nei quali «tutte le classi sociali concorrono al governo politico, e cercano di introdurre istituzioni a tutela dei propri interessi» (75), con l'avvertenza che «le classi che avevano in mente i teorici dei movimenti e dei partiti antiborghesi non esistono più nei modi che essi si rappresentavano» (76). E l'avvento degli Stati pluriclasse, prosegue, si traduce in amministrazioni nuove, quelle di protezione sociale e di direzione dell'economia, e in revisioni di istituzioni esistenti nello Stato monoclasse, così enumerate: la c.d. democratizzazione delle forze armate, l'adozione di sistemi tributari fondati su criteri di giustizia, la disaggregazione delle attività di polizia con la separazione della polizia di sicurezza dalle altre, la revisione della giustizia amministrativa con istituzione di organi per lo più giurisdizionali, la democratizzazione delle sedi decisionali, in particolare la procedimentalizzazione delle attività pubbliche (77).

Si conferma qui «che Giannini guarda la realtà “a diversi lati interdipendenti” ed ha portato al massimo grado di sviluppo una tecnica “cubista” che mira a fornire di una istituzione “l'immagine totale”» (78). E al costituzionalista, portato subito a chiedersi quali, delle trasformazioni enumerate, sarebbero frutto di attuazione di enunciati costituzionali e quali no, Giannini stesso risponde che «le modificazioni istituzionali degli Stati pluriclasse non nascono da principi che vengono attuati secondo una logica intrinseca, ma da concorsi o da contrasti d'interesse di classi, storicamente variabili a seconda delle collettività statali» (79). A questo punto, di fronte alla rilevazione empirica che tanto le nuove amministrazioni degli Stati pluriclasse quanto la revisione di istituzioni preesistenti sono tratti comuni agli Stati democratici a prescindere dalle costituzioni, al costituzionalista

(75) M.S. GIANNINI, *I pubblici poteri negli Stati pluriclasse*, cit., 314.

(76) M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, cit., 57.

(77) M.S. GIANNINI, *I pubblici poteri negli Stati pluriclasse*, cit., 315.

(78) S. CASSESE, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, il Mulino, 1971, 131.

(79) M.S. GIANNINI, *I pubblici poteri negli Stati pluriclasse*, cit., 325.

rimane la scelta fra il ritirarsi nei suoi accampamenti o il proseguire nell'ascolto, sviluppando una comunque utile consapevolezza critica.

Il saggio sul pubblico potere mostra, a maggior ragione, perché vale la pena di seguire la seconda strada. I principali tratti innovativi rispetto alla produzione precedente sono due. Il primo consiste nell'annoverare, fra i poteri titolari di decisioni pubbliche o con conseguenze pubbliche che «non passano più per lo Stato», non solo gli enti territoriali, i partiti e le associazioni professionali, ma anche le amministrazioni internazionali, le amministrazioni superstatali non di Stati e quelle comunitarie ⁽⁸⁰⁾.

Tuttavia, ed è il secondo tratto innovativo, gli apparati statali rimangono sempre «centri di affluenza e di selezione, ossia lo Stato in quanto tale, come organi costituzionali e come amministrazioni che lo compongono, resta il "centro politico" di una costellazione di enti politici e amministrativi. Allo Stato pervengono le decisioni dei primi tre gruppi di amministrazioni, quelle superstatali, ma, anche quando le decisioni di esse sono direttamente efficaci od operative negli ordinamenti statali, le amministrazioni statali devono prestare servizi strumentali (per esempio pubblicità, ordini interni di attuazione); negli altri casi, le amministrazioni statali sono tenute ad ottemperanze, e nell'attuazione hanno poteri di selezione adattativa» ⁽⁸¹⁾. Sono accenti quasi luhmaniani, con un corrispondente superamento dell'immagine weberiana di amministrazione a lungo coltivata ⁽⁸²⁾.

Giannini dedicò solo una pur importante conferenza al diritto comunitario ⁽⁸³⁾, e non potette cogliere gli sviluppi della globalizzazione. Ma un costituzionalista che avesse meditato sulle sue pagine non avrebbe potuto considerare il trattato di Maastricht come una spada di Damocle pendente sulla Costituzione. Giannini si sarebbe insinuato nella sua precomprensione, che sempre condiziona giudici e giuristi,

⁽⁸⁰⁾ M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, cit., 12 ss.

⁽⁸¹⁾ M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, cit., 19.

⁽⁸²⁾ Peraltro, nelle lezioni di diritto costituzionale tenute nell'anno accademico 1983/1984, il motivo dell'«affluenza» era specificamente riferito agli organi costituzionali, che, osserva, «hanno una funzione di teatro: sono cioè sedi di affluenza di interessi, collettivi o anche pubblici, ed essi sono ordinati al dibattito pubblico, volto alla discussione critica, alla valutazione, e infine se possibile alla composizione di tali interessi; la composizione può, poi, eventualmente formalizzarsi in una decisione» (M.S. GIANNINI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Roma, Bulzoni, 1984, 64).

⁽⁸³⁾ M.S. GIANNINI, *Profili di un diritto amministrativo delle Comunità europee* (1967), in *Scritti*, V, cit., 797 ss.

aiutandolo a leggere in una luce diversa le condizioni costituzionali di apertura a determinati ordinamenti.

La mappa concettuale di Giannini, si diceva, tende a divaricare la Costituzione dal diritto costituzionale, sulla scorta di Romano. Ora si spera di averne mostrato non il metodo, ma le virtù trasformative in esso latenti.

5. Paul Ricoeur ebbe a definire Marx, Freud e Nietzsche quali «Maestri del sospetto» del nostro tempo, poiché, «Se risaliamo alla loro intenzione comune, troviamo in essa la decisione di considerare innanzitutto la coscienza nel suo insieme come coscienza “falsa”. Con ciò essi riprendono, ognuno in un diverso registro, il problema del dubbio cartesiano, ma lo portano nel cuore stesso della fortezza cartesiana. Il filosofo educato alla scuola di Cartesio sa che le cose sono dubbie, che non sono come appaiono; ma non dubita che la coscienza non sia così come appare a se stessa; in essa, senso e coscienza del senso coincidono; di questo, dopo Marx, Nietzsche e Freud, noi dubitiamo. Dopo il dubbio sulla cosa, è la volta per noi del dubbio sulla coscienza»⁽⁸⁴⁾

In un certo senso, nel senso in cui lo si può dire per un giurista, Giannini è stato il nostro Maestro del sospetto.

Anzitutto, egli ha mostrato l'influenza delle rivoluzioni scientifiche della sua epoca sugli «operatori giuridici», i quali per secoli erano «rimasti come affascinati da quello che potrebbe dirsi il mito della verità»⁽⁸⁵⁾. La vicenda è così descritta: «L'abbandono dell'ordine nozionale delle verità avviene lentamente, per influsso di altre scienze. Dapprima la psicologia, che mostrò l'imperfezione di ogni rilevazione affidata alle apprensioni sensoriali ed alle associazioni mentali, e la mutazione inconsapevole delle rappresentazioni psichiche di una stessa persona nel tempo. Poi le scienze fisico-matematiche, che per secoli erano state dette esatte, dal loro proprio interno iniziarono a criticare l'assunto delle proprie leggi “vere”; seguì la profonda revisione epistemologica, che sboccò nella logica simbolica, nella sociologia della conoscenza, nella linguistica relativistica. Ognuna di queste scienze ha tentato la propria sistemazione: probabilità al posto di causalità, pluralismo al posto di assolutismo logico, convenzionalità al posto di

⁽⁸⁴⁾ P. RICOEUR, *Dell'interpretazione. Saggio su Freud*, Milano, Il Saggiatore, 1967, 46 ss.

⁽⁸⁵⁾ M.S. GIANNINI, *Certeza pubblica* (1959), in *Scritti*, III, cit., 601.

verità assoluta, e così via. Anche nella scienza giuridica, sempre più frequente diviene l'uso di nozioni diverse da quelle di verità: la scienza del diritto come costruzione di concetti certi, la dogmatica giuridica come formulazione di proposizioni convenzionali rigorose, la ricerca giuridica come svolgimento problematico di dati verificabili, l'azione giuridicamente qualificata come scelta di proposizioni strumentali, l'accertamento giuridico come tesi massimamente probabile, e simili altre elaborazioni, hanno tutte in comune la sostituzione alla verità, universale, assoluta, trascendente, di nuove nozioni, ritenute più feconde e più consentanee alla scienza e all'esperienza»⁽⁸⁶⁾.

La critica al sostanzialismo propria della revisione epistemologica dei primi decenni del ventesimo secolo ha alimentato la polemica antistatualistica, in cui troviamo un Giannini Maestro del sospetto secondo solo ad Hans Kelsen, ma che in lui andava in una direzione diversa: non verso la teoria pura del diritto, ma verso la ricerca di invarianti pur sempre storicamente determinate⁽⁸⁷⁾.

Così, del concetto di organo, Kelsen dice semplicemente che «è un concetto sostanziale e come tale deve essere usato tenendo presente che, dal punto di vista della conoscenza scientifica, la sostanza deve essere ricondotta alla funzione»⁽⁸⁸⁾. Giannini, premesso che «in applicazione di fin troppo note ideologie dell'epoca, lo Stato doveva essere una persona giuridica unitaria, anzi ente per eccellenza portatore dei valori della Nazione», e che il concetto di organo rimediò tecnicamente alle difficoltà poste dalla figura del rappresentante, aggiunge considerazioni di tutt'altro ordine: «Se oggi ci si chieda se le ragioni che solleccitarono l'invenzione del concetto siano tuttora valide, sembra non vi possano essere dubbi sulla risposta affermativa: non

⁽⁸⁶⁾ M.S. GIANNINI, *Certezza pubblica*, cit., 601-602. Ma già nella Prolusione sassarese del 1940 aveva raggiunto la convinzione che «i procedimenti i quali introducono allo studio giuridico e permettono a questo di progredire, non sono i procedimenti che di recente sono stati detti di rilevazione dei dati, e nemmeno quei procedimenti logici che portano alla determinazione o alla rideterminazione di nozioni giuridiche e alla definizione di esse, bensì procedimenti di diversa natura, i quali sono diretti alla impostazione critica di tutti quegli altri procedimenti detti prima, ossia i procedimenti che pongono e impostano i problemi giuridici» (*Profili storici*, cit., 152). Inoltre, gli sviluppi della voce sulla certezza pubblica saranno ulteriormente elaborati nel capitolo sui procedimenti dichiarativi di *Diritto amministrativo*, II, Milano, Giuffrè, 1970, 951 ss., il «grande manuale» su cui si formeranno migliaia di studenti.

⁽⁸⁷⁾ M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1981, 10 ss.

⁽⁸⁸⁾ H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*³, Torino, Einaudi, 1975, 174.

solo dal punto di vista giuridico, ma anche da quello politologico, il concetto di organo fu una conquista civile: rese possibile perfezionare la tutela delle libertà e dei diritti dei cittadini nei confronti dei pubblici poteri, rese possibile assegnare sedi appropriate alle varie istanze esistenti in un corpo sociale dando presenze giuridiche definite ad interessi pubblici o collettivi eterogenei e sovente in conflitto virtuale o reale, rese possibili normative procedurali per regolare fatti di vita associativa i quali per l'innanzi si svolgevano affidati alla dominanza di pressioni solo economiche o partitiche» (89).

Il sospetto per l'ideologia dominante può allora coesistere con l'opinione che il concetto di organo fu una «conquista civile». Il fatto è che un poderoso allargamento dei punti di vista si combinava in lui con la capacità di padroneggiarli, e di utilizzare ciascuno al momento opportuno. Come è stato detto, «L'opposizione tra il concetto di sostanza e quello di funzione svolge non a caso in tutta la produzione dottrinale di Kelsen un ruolo determinante sotto la forma di critica alle varie forme dell'ideologia, al punto che il suo pensiero pare spesso trasformarsi — e di fatto anche si trasforma — in una vera propria ideologia dell'anti-ideologia» (90). Giannini non corre un rischio del genere, nemmeno quando si muove nel più scabroso campo del diritto costituzionale.

Parlando dell'attuazione costituzionale, giunge ad affermare che «La lotta che le classi lavoratrici devono sostenere per far tradurre in esecuzione queste norme si urta contro due ideologie costituzionali di mascheramento; due ideologie dello stesso genere di quella della sovranità popolare. La prima è quella della difesa della persona umana; la seconda è quella della democrazia formale. Si capisce che noi converremmo pienamente nella effettiva attuazione del contenuto di questi concetti, se in realtà essi non fossero correntemente intesi in una maniera difforme» (91). Quello dell'attuazione è un problema politico, non giuridico, poiché a differenza di un contratto privato una costituzione convenzionale comporta che «le classi colpite da quelle

(89) M.S. GIANNINI, *Organi (teoria generale)* (1981), in *Scritti*, VII, cit., 664-665.

(90) A. CARRINO, *Kelsen e la critica dell'ideologia*, in H. KELSEN, *L'anima e il diritto. Figure arcaiche della giustizia e concezione scientifica del mondo*, a cura di A. Carrino, Roma, ed. lavoro, 1989, VIII. L'osservazione merita di venire meditata dopo la pubblicazione postuma di H. KELSEN, *Religione secolare. Una polemica contro l'errata interpretazione della filosofia sociale, della scienza e della politica moderne come "nuove religioni"*, Roma, Cortina, 2014.

(91) M.S. GIANNINI, *Carattere delle Costituzioni moderne*, cit., 130.

norme costituzionali che garantiscono riforme future di struttura fanno di tutto affinché tali norme restino documenti storici, ossia non siano tradotte in esecuzione» ⁽⁹²⁾.

L'eterogeneità del tessuto politico-sociale italiano fu motivo sempre presente ai costituzionalisti fino all'ultimo decennio del secolo scorso, e alcuni, da Carlo Lavagna a Gianni Ferrara, presentarono il problema dell'attuazione costituzionale in termini simili a quelli di Giannini. Tuttavia, come dimostra il saggio sullo Stato sociale, egli era ben più distaccato dalla contingenza politica nel cogliere la portata delle attuazioni costituzionali, non avendo la minima reticenza a snidare ideologie proprie della sua parte.

L'invito al sospetto investe, più in generale, la cultura. A stare ai giudizi sulle istituzioni del Regno d'Italia, dice, bisognerebbe concludere «che la vita costituzionale si è svolta non in modo ordinato, ma secondo rapporti di forze politiche più o meno mal contenute da istituti costituzionali. È la conclusione che a suo tempo trasse Oriani, che riappare in Gobetti e in Gramsci, ritorna ancora dopo la seconda guerra e che serpeggia tuttora nella critica marxista dello Stato misto o convenzionale in cui viviamo [...]. Coerentemente dovrebbe allora dirsi che è proprio inutile per il giurista soffermarsi a contemplare il passato, perché esso si è svolto fuori delle norme: è un fatto per cui è data solo facoltà di assistere, non facoltà di formulare giudizi giuridici, è come contemplare l'accadimento dell'imperatore Giustiniano che mangia un pollo» ⁽⁹³⁾. Invece «l'euristica del giuspubblicista non può prescindere mai dal considerare ciò che accade, perché a cagione della recente formazione della scienza giuspubblicistica, la pratica legislativa procede ancor in maggioranza per vie empiriche; con la conseguenza che il legislatore sovente non sa se le norme che esso va a porre riusciranno o no a portar ordine nella materia che esso vuol disciplinare. Il riscontro sui fatti dà quindi la possibilità di stabilire che sorta di istituto giuridico è nato dal concorso delle norme poste dal legislatore e dagli istituti giuridici preesistenti, taluni dei quali certamente rimasti al di fuori della rappresentazione preliminare che il legislatore si era stabilito» ⁽⁹⁴⁾.

L'antica aspirazione della scienza all'alleanza con la legislazione si

⁽⁹²⁾ M.S. GIANNINI, *Carattere delle Costituzioni moderne*, cit., 129.

⁽⁹³⁾ M.S. GIANNINI, *Parlamento e amministrazione*, cit., 837.

⁽⁹⁴⁾ M.S. GIANNINI, *Parlamento e amministrazione*, cit., 839, dove menziona subito l'esempio della giustizia amministrativa.

ritiene dunque riuscita nel diritto privato grazie alla costruzione per istituti, e viceversa frustrata nel diritto pubblico per via della sua recente formazione, con l'ulteriore risultato che la pratica legislativa procederebbe «per vie empiriche». E tuttavia quello scarto non conduce alla giurisprudenza dei concetti. Prelude piuttosto all'analisi dei risultati di combinazioni non previste, o delle conseguenze inattese. Con la spregiudicatezza intellettuale consentita a chi ritiene che, se le norme non si comprendono senza i fatti, a loro volta i fatti non parlano mai da soli.

GIANNINI E LA PREPARAZIONE DELLA COSTITUZIONE

SABINO CASSESE (*)

SOMMARIO: 1. Continuità o frattura nella storia costituzionale italiana? — 2. Giannini riformatore e la preparazione dell'Assemblea costituente. — 3. Giannini nella Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato: metodo, principi ispiratori e proposte. — 4. La relazione di Giannini al congresso del Partito socialista. — 5. Gli ideali costituenti di Giannini. — *Appendice*: «Rapporti tra Stato e cittadini attinenti all'eguaglianza e alla solidarietà sociale». «Mozione per l'Assemblea costituente».

1. La storia costituzionale dell'Italia unita si è svolta nel segno della continuità; o, meglio, sulle fratture è prevalsa la continuità ⁽¹⁾. L'accentuazione retorica della discontinuità prodotta dalla Costituzione repubblicana deriva da esigenze politiche di volta in volta diverse, prima la necessità di sottolineare il patto costituzionale iniziale, contro la frattura prodottasi nel 1947; poi l'esigenza di accentuare il ruolo del Parlamento, la sua «centralità», come luogo nel quale forze politiche divise potessero mettersi d'accordo; infine, il bisogno di valersi della Costituzione come scudo nei confronti di minacciate inversioni nel senso cesaristico.

La migliore dimostrazione di questa conclusione sta nella ricostruzione delle aspirazioni e degli ideali costituenti, che consente di porre a raffronto questi con il testo costituzionale. Nessuno meglio di Massimo Severo Giannini può servire a questo scopo, considerato il suo forte impegno politico negli anni di preparazione della Costituzione, la sua intensa attività volta a porre le fondamenta dell'Assemblea costituente e la sua indiscussa preparazione tecnica.

(*) Ringrazio Bernardo Giorgio Mattarella, Marco Pastorelli e Giulio Vesperini per i commenti a una prima stesura di questo scritto.

(1) Ho cercato di dimostrare questa conclusione in S. CASSESE, *Governare gli italiani. Storia dello Stato*, Bologna, il Mulino, 2014.

Giudizio storico sull'esperienza costituzionale italiana e valutazione su ciò che andava fatto erano per Giannini chiari. Li espone in uno scritto su «le costituenti nella storia» ⁽²⁾ nel quale osservava che «lo Stato italiano non seppe darsi [...] delle istituzioni idonee, atte a porre in essere i presupposti di una autentica democrazia. E difatti, fino alla prima guerra mondiale, l'Italia ebbe un regime che può dirsi parlamentare, liberale, ma non democratico: è questa una certezza [...]». «Vi era, quindi, anche prima del fascismo, una profonda "crisi dello Stato". Tutti ne parlavano. "Le istituzioni non seguivano lo sviluppo delle forze sociali"». Per Giannini, lo Statuto albertino servì a raggiungere l'unità. Poi, «il mezzo giuridico non rispose più bene», perché «occorreva [...] una sana democrazia». Conclude: «occorre, dunque, alla fine, rompere questo cerchio».

Dunque, per Giannini, che allora aveva un ruolo molto attivo e importante nella seconda più grande forza politica, il partito socialista, occorreva una cesura netta, una frattura, che, però, poteva non essere rivoluzionaria e svolgersi con «mezzi costituzionali», come egli stesso sottolineò, in polemica con i suggerimenti rivolti dal governo americano con una lettera del 24 gennaio 1946 al governo italiano ⁽³⁾.

In questo scritto esaminerò, dunque, prima il ruolo di Giannini riformatore e la preparazione dell'Assemblea costituente; poi le proposte di Giannini nella Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, infine la relazione di Giannini al congresso del Partito socialista.

2. Comincio con l'osservare che, accanto all'attività di analista del diritto positivo, di ricostruttore di istituti giuridici e di comparatista, Giannini ha svolto anche una intensissima attività di riformatore. Si può dire che non vi sia campo del diritto pubblico nel quale non abbia lasciato il segno di progettista di nuovi assetti.

Un momento particolarmente felice fu quello dell'immediato dopoguerra e, in particolare, i mesi a cavallo tra il 1945 e il 1946, quando Giannini fu impegnato nella preparazione dell'Assemblea costituente e della nuova costituzione e nella progettazione della carta. Le vicende

⁽²⁾ Editrice Avanti, Milano-Roma, 25-27, ripubblicato in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, 415, con saggio introduttivo di M. MACCHIA, *Il contributo alla "coscienza costituente" di Massimo Severo Giannini*.

⁽³⁾ La lettera fu commentata da Giannini su *Avanti!* del 24 febbraio 1946 in un editoriale su intitolato *Gli americani e la nostra Costituzione*.

esterne di quest'attività sono state ricostruite da Giannini stesso e da Guido Melis, Claudio Franchini, Bernardo G. Mattarella, Marco Pastorelli e Marco Macchia, per cui mi soffermerò solo sull'apporto di idee, sulle linee di fondo del suo pensiero relativamente alla nuova carta.

Nel periodo ora indicato, Giannini fu attivo su tre diversi fronti, quello della stampa di partito (*Avanti!*, *Socialismo* e *Bollettino dell'istituto di studi socialisti*; più tardi scriverà anche su *Europa socialista*), quello della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato (seconda Commissione Forti), quello della vita di partito (in particolare, la partecipazione al 24° congresso del Partito socialista italiano, tenutosi a Firenze dall'11 al 17 aprile 1946). Gli interventi sulla stampa sono necessariamente episodici. Più organici quelli attinenti agli altri due fronti, sui quali mi soffermerò.

È necessario, tuttavia, prima ricordare alcuni elementi della storia «esterna» della preparazione della Costituzione. Fu Giannini stesso, insieme con Giuliano Vassalli, a discutere con Nenni (vice-presidente del consiglio e ministro incaricato di preparare l'Assemblea costituente, nel governo Parri), nell'estate 1945, l'opportunità di costituire un vero e proprio ministero ⁽⁴⁾. Giannini aveva ben chiaro che il ministero non doveva preparare un progetto di costituzione, perché non era ancora stato sciolto il nodo istituzionale, a seguito del compromesso di Salerno. Doveva preparare la convocazione dell'Assemblea e la legge elettorale (con il Ministero dell'interno) e facilitare il lavoro dell'Assemblea, raccogliendo il materiale conoscitivo di base. Queste idee furono esposte da Giannini nelle riunioni plenarie della Commissione Forti tenute nel novembre 1945 e il 22 febbraio 1946 e in una conversazione radiofonica su «I compiti del governo per la formazione della Costituente» ⁽⁵⁾.

Nel 1945 Giannini espresse anche la sua opinione sul compito dell'Assemblea costituente, in ben due occasioni, sostenendo che

⁽⁴⁾ G. MELIS, *Giannini e la politica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1250 ss.; C. FRANCHINI, *Giannini legislatore*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1279. Giannini stesso è stato, però, incerto nel ricordare chi abbia per primo avanzato l'idea di un vero e proprio ministero, se Nenni, oppure lui stesso: si veda M. PASTORELLI, *L'opera giuridica di Massimo Severo Giannini I, 1939-1950*, Milano, Giuffrè, 2012, 179.

⁽⁵⁾ Il testo è in «Bollettino di informazione e documentazione del Ministero per la costituente», A. II, 1946, 28 febbraio, 17. Di questo Bollettino furono pubblicati, con cadenza decadale, ventitre numeri più due supplementi, dal 20 novembre 1945 al 25 giugno 1946.

l'Assemblea doveva essere «il primo organo costituzionale dello Stato», seguire la via della legalità, e quindi differenziarsi alle assemblee giacobine (che molti in quel momento temevano), non essere né un comitato co-governativo, né una assemblea succedanea della Camera dei deputati, che doveva preoccuparsi della Costituzione e di alcune leggi fondamentali, non della legislazione ordinaria, né del governo, ma doveva eleggere il Capo provvisorio dello Stato (6).

In tutta la fase preparatoria della Assemblea costituente, Giannini fu critico dell'assenza di idee costituenti e delle «declamazioni politiche» (7). Di idee costituenti egli ne propose molte, fu anzi l'autore di un autentico nuovo e veramente rivoluzionario disegno costituzionale, ciò che permette di misurare ciò che realmente accadde rispetto a quanto avrebbe potuto accadere e di valutare, quindi, i risultati effettivi a raffronto con le aspettative e le speranze.

L'Assemblea costituente fu eletta il 2 giugno 1946, sulla base del decreto legislativo luogotenenziale 16 marzo 1946, n. 98. Fu insediata il 25 giugno 1946. La durata, prevista per otto mesi, prorogabili di altri quattro, fu più volte ulteriormente prorogata al 31 gennaio 1948. Giannini non ne fece parte, nonostante che lui stesso si aspettasse forse di esservi candidato (8) e che altri che lavorarono intensamente con lui nel 1945-1946, come Costantino Mortati, lo avessero auspicato e l'attendessero.

3. Prima di passare in rassegna le singole proposte di Giannini, è bene chiarire i principi e il metodo che le ispirarono.

Gli interventi e le proposte di Giannini furono tutti ispirati a un disegno razionalizzatore formatosi sulla base dell'analisi della storia costituzionale italiana e dell'esame delle esperienze straniere. Linee portanti furono la riduzione della distanza tra Stato e cittadino, il monocameralismo, la stabilizzazione del governo, la semplificazione della struttura territoriale.

Questo disegno venne presentato nelle discussioni in modo flessibile, sempre ispirato a spirito pratico, attento all'analisi delle funzioni e alla storia, non ideologico, mai per partito preso, preoccupato di non

(6) M.S. GIANNINI, *L'Assemblea costituente* (1945), ora in M.S. GIANNINI, *Scritti (1939-1948)*, II, Milano, Giuffrè, 600 e *Sull'Assemblea costituente*, ora in M.S. GIANNINI, *Scritti*, X, Milano, Giuffrè, 142.

(7) M. PASTORELLI, *L'opera giuridica*, cit., 181-182.

(8) M. PASTORELLI, *L'opera giuridica*, cit., 321.

sovraccaricare la Costituzione, per salvaguardarne la rigidità, e nello stesso tempo della coerenza delle sue diverse parti ⁽⁹⁾.

Una ulteriore componente del disegno gianniniano è l'attenzione al «contrasto tra il principio e la realtà», come disse nell'aprile 1946 al congresso fiorentino del Partito socialista ⁽¹⁰⁾. Ciò lo spinse a sostenere che non basta elencare diritti, bisogna anche indicare rimedi giurisdizionali e modi concreti per salvaguardarli, come indennizzi e risarcimenti.

Giannini partecipò alle due riunioni del novembre 1945 della Commissione Forti in seduta plenaria (in cui si discusse sui compiti della Commissione e Giannini sostenne la tesi secondo la quale compito della Commissione era compiere studi e inchieste, non preparare progetti) e alla prima sottocommissione «problemi costituzionali» della Commissione Forti non in quanto capo di Gabinetto del Ministro Nenni, ma come «professore ordinario università, socialista» (così fu indicato nei verbali), per cui in rappresentanza del ministero era presente invece Mariano Spatafora, consigliere della Corte dei conti, capo dell'Ufficio legislativo. A venticinque delle complessive trentasette sedute della sottocommissione fu presente Giannini. Fu assente in particolare alle sedute tenutesi nell'aprile e giugno 1946, nella fase finale, specialmente nella seduta del 15 giugno, quando si discusse la sua relazione su «i rapporti tra Stato e cittadini attinenti alla eguaglianza e alla solidarietà sociale».

Nelle sedute del 5 e 8 dicembre, Giannini sostenne la tesi, da lui esposta nella relazione, per cui la costituzione dovesse essere rigida ma non anelastica. Lasciò aperta la questione di eventuali norme irrevocabili. La rigidità era necessaria per garantire «certe fondamentali istanze di libertà»; l'elasticità per «consentire tutte le modifiche, anche profonde, richieste dalle esigenze della vita politica, economica e sociale». Se su questa impostazione di Giannini tutti furono d'accordo, tuttavia, poi seguì un'ampia discussione sui modi in cui assicurare

⁽⁹⁾ G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della "Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato" (1945-1946)*, Bologna, il Mulino, 1979, 355, 359, 370. In questo volume sono pubblicati gli accurati verbali della Commissione Forti e delle sottocommissioni, ritrovati nella biblioteca giuridica pisana, dove molto probabilmente erano stati depositati tra il 1953 e il 1958 dallo stesso Giannini. I verbali furono studiati nell'ambito di una ricerca storica sul diritto amministrativo e poi pubblicati a cura di D'Alessio nel volume citato.

⁽¹⁰⁾ M.S. GIANNINI, *Lo Stato democratico repubblicano* (1946), ora in M.S. Giannini, *Scritti (1939-1948)*, cit., 728.

l'elasticità, e cioè le modificazioni costituzionali. Giannini aveva esposto, nella relazione, la tesi che le modificazioni della costituzione dovessero essere fatte con procedura speciale, ma né troppo facile, né troppo complessa o macchinosa. E aveva sostenuto che la rigidità comportava norme generali di contenuto ampio, ma non astratto. Nella discussione furono affacciate cinque diverse tesi. Giannini sostenne che la Costituzione doveva poter essere modificata con una maggioranza «fortemente qualificata», ma questa soluzione non fu accolta ⁽¹¹⁾.

Al controllo giurisdizionale della costituzionalità delle leggi furono dedicate le sedute dell'8, 12, 18, 23 e 28 gennaio 1946. Giannini sostenne la tesi che il controllo di costituzionalità dovesse essere accentrato in una corte costituzionale speciale e che ci si potesse accedere con azioni individuali e con azioni collettive (spettanti ai gruppi minoritari e agli enti autarchici territoriali, nonché ai partiti, se giuridicamente riconosciuti); nel primo caso con giudicato efficace solo per il caso deciso, nel secondo con efficacia generale. Sostenne che il controllo dovesse essere giurisdizionale, i giudici nominati a vita o per un lungo periodo, il termine per impugnare lungo, la Corte libera di valutare gli effetti temporali dell'annullamento nei singoli casi. Si espresse contro l'introduzione dell'azione popolare ⁽¹²⁾.

Dopo le sedute del 2 e del 6 febbraio 1946, dedicate alla tutela delle minoranze, in cui Giannini sostenne la tesi del riconoscimento delle minoranze alloglotte, oltre che di quelle allogene, nonché delle unità territoriali mistilingui ⁽¹³⁾, le sedute del 12 e 16 febbraio furono dedicate ai rapporti internazionali nella Costituzione. Giannini sostenne che una norma sulla «politica di pace» e di «rinuncia» alla guerra sarebbe divenuta «principio generale di diritto dell'ordinamento giuridico italiano, capace di produrre veri e propri effetti giuridici» e si espresse contro il divieto di stipulare trattati il cui contenuto contrastasse con obblighi internazionali precedentemente assunti dallo Stato e tuttora in vigore ⁽¹⁴⁾.

Giannini fu poi particolarmente attivo nelle sette sedute dedicate,

⁽¹¹⁾ G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., 93, 97, 122, 118.

⁽¹²⁾ G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., 144, 171, 176, 179, 184, 181, 189, 191, 198.

⁽¹³⁾ G. D'ALESSIO (a cura di), *op. cit.*, 214-216.

⁽¹⁴⁾ G. D'ALESSIO (a cura di), *op. cit.*, 218 e 224.

dal 21 febbraio al 28 marzo 1946, ai «diritti individuali». Giannini sostenne la tesi che i diritti di libertà fossero «veri e propri diritti pubblici subbiettivi». Per la loro «affermazione concreta» dovevano essere «direttamente azionabili». Essi dovevano esser tenuti distinti dai «diritti di eguaglianza che richiedono una valutazione più complessa», «che implica ad esempio anche l'eguaglianza sociale». Si espresse a favore della responsabilità del funzionario in caso di arresto e per la perquisizione del domicilio assolutamente ingiustificato e del diritto del cittadino colpito di richiedere un indennizzo. Sostenne la necessità di norme generali in materia di libertà del domicilio e di manifestazione del pensiero, rinviando la trattazione a una legge costituzionale particolare. Si espresse per garantire anche persone giuridiche, società ed enti privati di interesse pubblico. Manifestò un punto di vista contrario alla costituzionalizzazione dell'obbligo di motivazione degli atti amministrativi, sostenendo che questo doveva trovare la sua sede nella legge generale sulla pubblica amministrazione. Invece, fu «pienamente favorevole a stabilire il risarcimento per atti illegittimi, [...] connesso con un altro principio, cioè che la pubblica amministrazione non può abusare né dei propri poteri, né dei propri diritti. [...] La codificazione concreta del divieto dell'abuso del suo potere da parte della pubblica amministrazione potrebbe ovviare a quelli che sono gli inconvenienti molto gravi che oggi purtroppo si lamentano. Si eviterebbe il trascinare in lungo le pratiche col gusto di far ritornare molte volte le persone negli uffici, il non curarsi del servizio e così via». Intervenne sull'obbligo di compensare i «sacrifici» imposti, sui limiti al diritto di voto (esprimendosi in senso contrario), sull'obbligo di partecipare alla vita dello Stato (esprimendosi in senso favorevole) ⁽¹⁵⁾. Si espresse a favore di una affermazione solenne della libertà di associazione, rimettendo a una legge organica i casi speciali e la disciplina delle associazioni «che vivono con pubblico denaro» e per quelle a carattere militare ⁽¹⁶⁾.

Sugli enti territoriali, la cui disciplina fu trattata nelle sedute dedicate ai diritti di libertà, Giannini affermò che «due sono i principi fondamentali da inserire nella Costituzione: che i confini non possono essere variati se non per legge e che gli organi debbano essere elettivi»

⁽¹⁵⁾ G. D'ALESSIO (a cura di), *op. cit.*, 238-240, 242, 244, 272, 274, 290, 299-300, 303-304, 313, 317, 319, 324-325.

⁽¹⁶⁾ G. D'ALESSIO (a cura di), *op. cit.*, 355 e 359.

e che «al posto della Regione venga creata una federazione obbligatoria di comuni»⁽¹⁷⁾.

Le sedute dal 2 aprile al 7 maggio vennero dedicate a governo e Parlamento. Giannini espresse più volte un punto di visto cauto, preoccupato della coerenza del sistema, sostenendo che molte soluzioni dipendevano dalla distribuzione dei poteri che la futura Assemblea costituente avrebbe adottato. Sul potere di scioglimento del Parlamento si espresse nel modo seguente: «[...] tutti e due i sistemi accennati, sia lo scioglimento automatico, sia lo scioglimento ad opera del Capo dello Stato, presuppongono la soluzione di altri problemi costituzionali: personalmente teme sempre che il Capo dello Stato a un certo momento faccia un colpo di forza e sciogla la camera [...]. In questa situazione attribuire al Capo dello Stato poteri così grossi può essere pericoloso». Sulla fiducia al governo disse: «[...] il problema è nel modo come si manifesta o meno questa fiducia nel Parlamento. Vi è una esperienza in Italia, in Francia e in altri paesi, in cui il sistema parlamentare è degenerato in sistema parlamentarista». Per cui concludeva «che il sistema dell'elezione del Capo del Governo da parte del parlamento venga incontro a questa esigenza di maggiore stabilità che si sente dovunque».

Dopo essersi espresso a favore del voto di censura a singoli ministri, per una definizione dei reati ministeriali e per la separazione tra responsabilità politica e responsabilità penale, Giannini si battette, rimanendo soccombente, per un sistema monocamerale, per evitare doppioni, salvo che si volesse assegnare alla seconda camera un compito di rappresentanza degli interessi, di rappresentanza delle regioni (che avrebbero, però, dovuto avere rilevanza costituzionale) o di rappresentanza aristocratica. Si disse contrario al referendum in caso di conflitto tra le due camere, e favorevole invece a sedute comuni delle due camere; favorevole a una eguale durata delle camere, contrario allo scioglimento di una sola camera; favorevole al potere di una minoranza di promuovere inchieste parlamentari; favorevole al potere di veto, non di sanzione, del Presidente della Repubblica nella formazione delle leggi; contrario alla costituzione di commissioni e di uffici parlamentari, rilevando che le commissioni «formate da poche persone sono più esposte alle influenze esterne che le Assemblee»; favorevole al potere di scioglimento, ma anche a casi di scioglimento automatico

(17) G. D'ALESSIO (a cura di), *op. cit.*, 326-327.

(in caso di guerra, ad esempio); favorevole al divieto dei decreti legge, salvo i decreti-catenaccio e il periodo di scioglimento delle camere.

Le proposte più interessanti avanzate da Giannini furono però quelle in materia di leggi. Sulla iniziativa delle leggi prima «svolse la tesi [...] — ispirata dalla preoccupazione di arginare il fenomeno della instabilità e sovrapproduzione delle leggi — di togliere tale iniziativa al Governo attribuendola ad organi intermedi tra il Governo e le Camere, che attingano la loro autorità allo stesso potere legislativo e siano a contatto continuo e permanente col Governo. [...] Dovrebbero avere una funzione prevalentemente ma non esclusivamente deliberativa; potrebbero essere eletti dalle Camere riunite oppure da una sola Camera; ovvero anche dal corpo elettorale; ed anche, eventualmente, parte dalla Camera, parte da corpi interessati, parte da enti locali» (18).

4. Come notato, Giannini non partecipò ad alcune sedute di aprile della sottocommissione. Furono giorni che lo videro impegnato al 24° congresso fiorentino del Partito socialista italiano (11-17 aprile), al quale presentò la relazione su «lo Stato democratico repubblicano», seguita dalla mozione sullo «Stato repubblicano», approvata dal congresso. La relazione e la mozione, opera di Giannini, contengono un vero e proprio disegno costituzionale.

Nel 1991, Giannini, ricordando il progetto istituzionale socialista, riferirà che, se lui stesso era l'autore della relazione, aveva ricevuto tuttavia apporti da Morandi, Basso, Targetti, Luzzatto, Olivetti e da altri. Sulla relazione non vi fu nel congresso una discussione; essa venne approvata senza cambiamenti. Il partito socialista, quindi, si presentò alla Assemblea costituente con una propria relazione, come il partito della Democrazia cristiana. Riferirà, inoltre, Giannini che «personalmente non condividevo neppure alcune delle proposte della relazione, che trovavo troppo timide: ero fautore d'una forma presidenziale con contropoteri, dell'elezione politica secondo il sistema uninominale, d'un più nitido sistema di autogoverno, e così via». Queste proposte però si scontrarono con l'opposizione della commissione di partito (19).

(18) G. D'ALESSIO (a cura di), *op. cit.*, 365-366, 368, 370, 372, 377, 402, 407, 453-454, 456-457, 458, 545-548, 550-552, 571-572, 578-579, 584, 595, 601, 631.

(19) M. S. GIANNINI, *Il progetto istituzionale socialista del '46. Considerazioni a quasi mezzo secolo di distanza*, in «Mondo Operaio», 1991, gennaio, ora in *Id.*, *Scritti*, IX, Milano, Giuffrè, 2006, 79 ss. Giannini continua osservando che nella prima parte

La relazione partiva da due constatazioni: distacco tra Stato — apparato e popolo e contrasto tra i principio e la realtà. Notava, sul primo, la «profonda disaderenza che si verifica tra lo Stato come insieme di pubblici poteri, come apparato, da una parte, e popolo, come gruppo organizzato di cittadini consapevoli, dall'altra» (20). Osservava, per il secondo, che «l'insidia maggiore [...] si trova non già nell'enunciazione generale e nelle norme fondamentali, bensì nelle disposizioni di attuazione e di regolamentazione secondaria» (21). Di conseguenza, la mozione dichiarava che compito della Assemblea costituente doveva essere «quella permeazione tra popolo e Stato in cui consiste l'intima struttura della democrazia».

Nella relazione Giannini sosteneva che «nella carta costituzionale si debbano stabilire non solo delle enunciazioni, ma delle disposizioni idonee a garantire il cittadino sia contro gli arbitri del legislatore da un lato, sia contro gli arbitri dell'esecutivo dall'altro». Contro gli arbitri del legislatore la carta doveva stabilire disposizioni «più precise» e prevedere il controllo della costituzionalità delle leggi «che non potrà mancare nella futura costituzione». Contro l'arbitrio dell'esecutivo, Giannini prevedeva la «possibilità di azionare i diritti subbiettivi»: «lo Stato risponde per i danni causati dai suoi organi nel limitare, sia pur legittimamente dal punto di vista formale, le attività dei cittadini, sempre che sia riscontrabile una disattenzione o una negligenza da parte degli organi esecutivi stessi» (22). La mozione ribadiva la proposta dicendo che le libertà dovevano essere «rafforzate con lo stabilire la possibilità di chiamare indirettamente in giudizio lo Stato e col versare al cittadino leso una giusta indennità».

Sull'eguaglianza, Giannini sosteneva che non bastasse l'enunciazione in formula generale e che occorresse anche «enunciare un principio generale il quale dica che spetta all'azione dello Stato eliminare le disuguaglianze che si producono nella collettività e che siano imputabili a fatti attinenti al corpo sociale stesso». L'«azione dello

della Costituzione le sue idee vennero accolte, mentre per la seconda i socialisti «s'adagiarono sulla linea di Ruini», nonostante le sue insistenze nel piccolo comitato di saggi che Ruini aveva costituito intorno a sé. Lo scritto del 1991 è importante non solo perché ripercorre le proposte del 1946, ma anche perché spiega che cosa aveva ispirato la parte sui diritti sociali: «i nuovi istituti positivi introdotti da quarant'anni di battaglie politiche socialiste».

(20) G. D'ALESSIO (a cura di), *op. cit.*, 727.

(21) G. D'ALESSIO (a cura di), *op. cit.*, 728.

(22) G. D'ALESSIO (a cura di), *op. cit.*, 728-729.

Stato si svolgerà nel senso di fornire a chiunque gli elementi base, di fornire abitazioni civili, di organizzare e assicurare un'adeguata protezione sociale. In taluni casi, come per esempio l'educazione, potrebbe perfino riconoscersi ai cittadini un vero e proprio diritto pubblico subbiettivo verso lo Stato ad ottenere un'adeguata prestazione» (23). La mozione ripeteva in termini quasi analoghi la proposta di introdurre nella Costituzione il principio di eguaglianza sostanziale.

Alle «libertà patrimoniali», relative a proprietà e impresa, doveva essere posto accanto — secondo Giannini (la mozione ripeterà gli stessi concetti negli stessi termini) — «il principio che la proprietà di certi beni o di beni di certe dimensioni comporta per sua natura anche un onere, ossia un dovere pubblico, in base al quale deve essere usata o utilizzata in modo da giovare all'interesse generale della collettività», con rinvio alle leggi speciali (24).

Seguiva una generale enunciazione del principio di autogoverno, come criterio di ricostruzione dello Stato «dal basso»: «è molto più importante rivolgere la nostra attenzione ai problemi delle strutture amministrative minori, anziché ai problemi delle strutture costituzionali essenziali, poiché è sempre accaduto che i primi condizionano i secondi e non già viceversa, come si crede comunemente». In consigli di gestione, sindacati, enti locali, partiti, occorreva, secondo Giannini, affermare il principio dell'autogoverno. I consigli di gestione dovevano anche esser correlati agli organi dei ministeri, in modo che funzioni pubbliche potevano essere svolte da «funzionari eletti dal basso» (25). La mozione rifletteva queste scelte.

Sull'organizzazione territoriale, Giannini proponeva una netta separazione di funzioni locali e statali, un limite minimo di cento mila abitanti per i comuni, definiti comunità, federazioni di comuni e aree metropolitane, un massimo di dodici regioni, unificazione di tutta l'amministrazione statale periferica «sotto il coordinamento di un personaggio o elettivo o di carriera, che potrebbe avere il nome di governatore, e che sarebbe appunto incaricato di collegare il centro con la regione», libertà statutaria, soppressione della provincia, «troppo ampia sotto certi aspetti e troppo piccola sotto certi altri» (26). La

(23) G. D'ALESSIO (a cura di), *op. cit.*, 729.

(24) G. D'ALESSIO (a cura di), *op. cit.*, 729-730.

(25) G. D'ALESSIO (a cura di), *op. cit.*, 730.

(26) G. D'ALESSIO (a cura di), *op. cit.*, 731.

mozione aggiungeva che le regioni avrebbero dovuto essere riunioni di comunità.

Dopo aver proposto il riconoscimento giuridico dei partiti, con l'affidamento di poteri di controllo e sottoponendoli a controlli, la relazione continuava: «la parte che concerne l'organizzazione è assai meno importante di quanto si creda, una volta che sia assicurata la vitalità di quegli organismi intermedi tra il popolo e il potere centrale, i quali costituiscono la vera anima della democrazia e il più importante strumento per l'esercizio del potere». Proponeva un sistema monocamerale, notando che «in tutti i casi in cui la seconda camera non è stata rappresentativa di determinati gruppi o interessi politici, regolarmente essa ha fatto fallimento». «D'altra parte, la funzione moderatrice che alcuni attribuiscono alla seconda camera, nella maggioranza dei casi, risponde più ad una affermazione che a una realtà; anzi, molto spesso è una deformazione ottica [...]» (27). La mozione aggiungeva che la Camera sarà eletta a suffragio diretto e segreto e «almeno per un primo tempo, anche proporzionale».

Quanto all'iniziativa legislativa, là dove essa spetta soprattutto al potere esecutivo, «ivi la legislazione assume forme disordinate e caotiche»; per cui Giannini proponeva che l'iniziativa fosse limitata alla camera elettiva, che singoli o organi di autogoverno avessero diritto di petizione, con esclusione del referendum, salvo che per questioni di carattere costituzionale o locale (28).

Il Capo dello Stato avrebbe dovuto essere il «guardiano della Costituzione», durare in carica tre o sette anni, essere collegiale, con numero dispari di persone elette in parte maggiore direttamente dal popolo, in parte dall'Assemblea legislativa, adottare atti senza bisogno di controfirma (29). Nella mozione, il Capo dello Stato «assistito da un collegio di 5 membri, potrà sciogliere la Camera, prorogarla, vistare le leggi, fare raccomandazioni al Governo, controllarlo tramite la Corte dei Conti, che da lui dipenderà, nominare parte dei componenti della Corte suprema costituzionale».

Il governo, secondo Giannini, doveva essere composto dal primo ministro, eletto dalla Camera, e dai ministri, nominati dal primo ministro. «Il voto di sfiducia dovrà essere emesso però solo con particolari cautele (maggioranza qualificata, deposito preventivo)».

(27) G. D'ALESSIO (a cura di), *op. cit.*, 732.

(28) G. D'ALESSIO (a cura di), *op. cit.*, 733.

(29) G. D'ALESSIO (a cura di), *op. cit.*, 733.

L'amministrazione doveva essere organizzata per servizi di dimensioni minori, alcuni riuniti in ministeri permanenti (presidenza, esteri, interni, economia, educazione, difesa, finanze — questi ministeri di Gabinetto —, lavoro, protezione sociale, lavori pubblici e urbanistica), altri riuniti di volta in volta in unità maggiori. «Presso ogni servizio dovrebbe istituirsi un ufficio per la razionalizzazione del lavoro: è il mezzo migliore per combattere gli appesantimenti burocratici»⁽³⁰⁾. La mozione seguiva la relazione, ma menzionava tra i ministeri anche uno «per i piani economici».

Infine, Giannini proponeva di costituire un «potere giudiziario» come «corpo autonomo di autogoverno, con proprie norme interne per regolare la carriera dei magistrati [...], la formazione dei quadri, le retribuzioni. A tale scopo lo Stato gli verserà una somma annua. La responsabilità politica spetterà a un ministro - giudice eletto». «Le garanzie della Costituzione spetteranno, in via preventiva, al Capo dello Stato. In via repressiva al tribunale costituzionale»⁽³¹⁾. La mozione aggiungeva: abolizione delle giurisdizioni speciali e istituzione di «Tribunali amministrativi e regionali»; Corte suprema costituzionale eletta parte dal popolo, parte dalla Camera e parte dal Capo dello Stato.

Sia la relazione, sia la mozione concludevano affermando che la forma di governo proposta non era parlamentare, né presidenziale, né assembleare. La relazione aggiungeva che «è una nuova forma di governo, che muove interamente dal popolo (Capo dello Stato — assemblea — governo — tribunale costituzionale), il quale è ricordato allo Stato dagli enti locali e dall'autogoverno, dai partiti e dagli organismi di autogoverno del campo dell'economia»⁽³²⁾. La mozione invece, riprendendo una frase iniziale della relazione, concludeva così: «è una forma in cui i poteri dello Stato si controllano reciprocamente e attraverso l'autogoverno assicurano quella permeazione tra Stato e popolo in cui consiste l'intima natura della democrazia».

5. Giannini, alla fine, «preparò una Carta che non era la sua»⁽³³⁾ (e sulla quale espresse giudizi variamente critici)⁽³⁴⁾, anche se influì,

⁽³⁰⁾ G. D'ALESSIO (a cura di), *op. cit.*, 733-734.

⁽³¹⁾ G. D'ALESSIO (a cura di), *op. cit.*, 734.

⁽³²⁾ G. D'ALESSIO (a cura di), *op. cit.*, 734.

⁽³³⁾ M. PASTORELLI, *L'opera giuridica*, cit., 236.

⁽³⁴⁾ Si vedano i seguenti scritti ora ripubblicati in M.S. GIANNINI, *Scritti, La Costituzione "fluida"*(1949-1954, III, 387); *20° Anniversario della Costituzione. Ciclo di*

specialmente attraverso Lelio Basso, sulla redazione della Costituzione (in particolare, come è ben noto e si è potuto comprendere esaminando le sue proposte e mettendole a raffronto con l'art. 3, secondo comma, della Costituzione, sulla formulazione del principio di eguaglianza, con tutto ciò che ne consegue in termini di garanzie dello Stato sociale) ⁽³⁵⁾.

Secondo Pastorelli, Giannini intese la Costituzione come «norma di organizzazione della società nella struttura dello Stato». Propose un ordine fatto di «un complicato sistema di pesi e contrappesi» ispirato ancora alla dottrina dello Stato persona, anche se dello Stato pluriclasse, e al socialismo di Stato alla Lassalle ⁽³⁶⁾.

È probabile che Giannini non avesse una idea tanto «statalistica» dello Stato, come è dimostrato sia dalla circostanza che egli sottolineava la necessità di partire dal basso, muovendo dal popolo, costruendo forme di autogoverno, per poi arrivare a disegnare il vertice dello Stato, sia dal fatto che egli riteneva che i partiti dovessero essere immessi nel circuito delle funzioni sovrane ⁽³⁷⁾. È comunque certo che quegli ideali costituenti avrebbero potuto, se realizzati, costituire una frattura nella storia costituzionale italiana, una frattura anche non rivoluzionaria, perché realizzata con «mezzi costituzionali», ma che avrebbe rotto il «continuismo» che invece prevalse ⁽³⁸⁾.

lezioni (1963-1969, V, 1010); *La lentissima fondazione dello Stato repubblicano* (1977-1983, VII, 633). Si vedano anche i giudizi espressi in interviste e citati da M. MACCHIA, *Il contributo*, cit.

⁽³⁵⁾ M. PASTORELLI, *L'opera giuridica*, cit., 204. Si vedano anche M.S. GIANNINI, *Costituzione e Stato pluriclasse. Intervista a M.S. Giannini*, ora in M.S. GIANNINI, *Scritti*, cit., VII, 453 e C. GIORGI, *Un socialista del novecento. Uguaglianza, libertà e diritti nel percorso di Lelio Basso*, Roma, Carocci, 2015, 191 ss. nonché, della stessa autrice, *La sinistra alla costituente. Per una storia del dibattito istituzionale*, Roma, Carocci, 1001, 30 ss.

⁽³⁶⁾ M. PASTORELLI, *L'opera giuridica*, cit., 221-229.

⁽³⁷⁾ M. PASTORELLI, *op. cit.*, 192.

⁽³⁸⁾ Nel 1974, Leopoldo Elia osservava: «in nome della continuità dello Stato e della sua persona reale (burocrazia e forze armate sostituite il più presto possibile a tutte le emanazioni dei comitati di liberazione di ogni ordine e grado), De Gasperi eccedette in “continuismo” così come in indulgenza verso il personale già utilizzato dal fascismo» (L. ELIA, *De Gasperi e Dossetti*, in *Nuova Antologia*, A. 109, agosto 1974, n. 2084, 465). Più di trent'anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione, nel 1981, Massimo Severo Giannini, tracciando la vicenda della «lentissima fondazione dello Stato repubblicano», osservava che esso «è ancora un edificio in costruzione, per alcune parti anzi malfatto; per altre perfino somigliante ad un bel rudere, come quello di un palazzo imperiale del Palatino. Dire che gli ideali politici della Costituente sono ancora

Delle idee esposte da Giannini, alcune vennero accolte nella Costituzione repubblicana. Altre, la maggior parte, come le «dissenting opinions» di ieri che diventano opinioni di maggioranza di oggi, riprenderanno quota successivamente, finendo nel dibattito degli anni successivi e di oggi, dall'abolizione delle province alla riduzione delle regioni, dal rafforzamento del governo all'abbandono del bicameralismo, alla concentrazione dell'amministrazione periferica. Anche in questo Giannini è stato un precursore.

APPENDICE

Si ripubblicano di seguito due scritti di Giannini non inclusi nella raccolta degli *Scritti*: la relazione su «Rapporti tra Stato e cittadini attinenti all'eguaglianza e alla solidarietà sociale», presentata alla prima Sottocommissione «affari costituzionali» della Commissione Forti, inclusa nei verbali della stessa e pubblicata per la prima volta in G. D'Alessio (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della «Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato» (1945-1946)*, Bologna, il Mulino, 1979, 380-394 e la mozione che definiva il programma del partito socialista per la Assemblea costituente, presentata e illustrata da Giannini al Congresso nazionale del Partito socialista di Firenze, 11-17 aprile 1946, pubblicata nel «Bollettino di informazione e documentazione del Ministero per la Costituente», A. II, n. 12, 30 aprile 1946, 10.

Rapporti tra Stato e cittadini attinenti all'eguaglianza e alla solidarietà sociale

1. Il termine «diritti sociali» è stato introdotto per indicare quei «diritti» che, ignorati dalle Costituzioni degli inizi dello scorso secolo, si sono poi affermati con sempre maggiore forza, fino a trovare esplicita enunciazione in molte delle Costituzioni moderne. Essi costituiscono uno sviluppo del principio di eguaglianza, su linee che vengono a superare la nuda enunciazione di un'eguaglianza meramente legale contenuta nelle prime dichiarazioni dei diritti.

Il termine «diritti sociali» è pertanto incongruo: e difatti nacque in una ben precisa concezione ideologica, nella quale ai «diritti di libertà», considerati come un patrimonio naturale e inalienabile dell'individuo, si «aggiunge-

vivi, è una beffa, o una truffa, a seconda di chi lo dice» (M.S. GIANNINI, *La lentissima fondazione dello Stato repubblicano* (1981), ora in M.S. GIANNINI, *Scritti*, VII (1977-1983), Milano, Giuffrè, 2005, 657).

vano» questi altri «diritti», derivanti da principi etici superiori che impongono allo Stato di proteggere i più deboli, e quindi traenti fonte dalla società più che dall'individuo. È invece da riaffermare che questa concezione non ha ragion di essere, perché è da considerare facente parte del patrimonio naturale e inalienabile dell'individuo anche il diritto che egli ha verso la collettività ad essere protetto contro quei fatti sociali indipendenti dalla sua volontà, che perturbano il libero svolgimento della propria vita di persona, o ne impediscono lo sviluppo; che anzi in questa fondamentale funzione consiste la specifica ragion d'essere — la specifica eticità secondo certi pensatori — di ogni società umana.

Ma oltre a questa fondamentale ragione che rende inopportuno parlare di diritti sociali, un'altra se ne aggiunge, che consiste nell'essere la locuzione anche inesatta tecnicamente, poiché nelle figure giuridiche comprese in questa categoria non si hanno dei rapporti semplici, come si hanno per esempio per i diritti di libertà, ma rapporti complessi, in cui molto spesso a diritti dei cittadini stanno di fronte altri diritti dello Stato, oppure poteri di collettività varie.

Prescindendo da considerazioni terminologiche e attinenti a punti di carattere generale, e prescindendo anche dall'inquadramento delle figure cui questa relazione si riferisce in figure derivanti dal principio di eguaglianza e in figure derivanti dal principio di solidarietà, inquadramento affiorato in sede di discussione generale sui diritti di libertà; prescindendo anche da un altro inquadramento pure enunciato, in diritti di eguaglianza e figure complesse derivanti dal principio di libertà, di eguaglianza e di solidarietà insieme, qui si preferisce riunire la materia in quattro divisioni: persona umana, famiglia, lavoro, proprietà.

2. A differenza dei diritti connessi al principio di libertà, che possono essere direttamente tutelati in un concreto rapporto giuridico che s'instauri tra Stato e cittadino, per molte delle figure comprese nelle categorie di cui qui si discorre, la tutela opera soprattutto sul piano della costituzionalità delle leggi, in quanto una legge contrastante con un enunciato della Costituzione cade per incostituzionalità: ad esempio, se nella Costituzione è stabilito il principio che le prestazioni dello Stato non devono essere in contrasto con l'eguaglianza dei cittadini, cade una legge che disponga una sovvenzione a certi istituti, la quale si risolva in vantaggio di soli cittadini abbienti.

Quindi, per la maggior parte delle norme attinenti ai rapporti tra Stato e cittadini, comprese in questa categoria, sarà sufficiente la enunciazione costituzionale. Tale enunciazione sarà bene però che sia al massimo possibile precisa ed esatta, per evitare, se troppo lata, di rendere la norma talmente

comprensiva da vincolare ogni sorta di attività pubbliche; se troppo ristretta, di lasciar fuori viceversa alcune forme di attività pubbliche per le quali è opportuna la garanzia costituzionale.

È altresì da avvertire che è bene rifuggire da alcune impostazioni di interesse assolutamente teorico, quale per esempio quella che ha dato il Gurvitch nel suo scritto sui diritti sociali, in cui distingue i diritti dei cittadini in quanto produttori e in quanto consumatori. Ciò perché in pratica, specie in questa categoria, le forme che ricorrono sono complesse, e spesso non è possibile separare diritti da doveri, interessi di produttore da interessi di consumatore.

3. Diritti e doveri relativi alla persona umana (diritti dell'esistenza). Sono questi quei diritti e doveri, del cittadino e dei pubblici poteri, che riflettono non la posizione economica dei cittadini stessi — produttore, lavoratore, ecc. — ma l'esistenza della persona umana, che deve essere tutelata di fronte ai pubblici poteri.

a) Tutela dell'esistenza umana. Lo Stato ha il dovere di tutelare l'integrità fisica e morale della persona. Oltre al divieto delle sanzioni collettive, e della pena di morte nelle leggi penali non di guerra, deriverà da queste norme che dovranno dichiararsi prive di effetto quelle norme giuridiche che daranno corpo a misure lesive della personalità fisica e morale delle persone umane, e soprattutto dovranno dichiararsi nulli o rivedibili i patti interprivati nei quali l'un contraente sia costretto a prestazioni offensive della sua dignità o retribuite con corrispettivi di fame.

b) Diritto al lavoro e dovere di lavoro. Ogni cittadino maggiorenne e capace deve avere il dovere di lavorare. Colui che, per ragioni attinenti alla sua posizione economica o sociale, verrà a godere di redditi, senza lavorare, si vedrà confiscati i redditi stessi.

Corrispettivamente il cittadino deve avere un diritto a lavorare. Se, per ragioni non dipendenti dalla sua volontà, egli si troverà privo di lavoro, ha diritto a percepire indennità di disoccupazione. Il collocamento della mano d'opera costituirà un pubblico servizio.

c) Alimenti e indumenti base. Lo Stato deve anche avere il dovere di fornire, a coloro che non possono procurarseli senza giustificata causa, gli alimenti e gli indumenti fondamentali alla vita.

d) Diritto all'abitazione. Costituisce funzione pubblica il riordinamento urbanistico, inteso non nel senso limitato di riordinamento cittadino, bensì in senso moderno di costituzione di vasti complessi territoriali nei quali abitazione, azienda agricola, fabbriche, comunicazioni e divertimenti siano in funzione armonica reciproca. Spetterà ai pubblici poteri fornire o far fornire

di abitazione civile coloro che non ne possano fruire, per cause non dipendenti dal proprio volere. Tale compito statale si svolgerà sia con una politica edilizia, sia attraverso una redistribuzione degli alloggi.

e) Protezione sociale. La protezione sociale, in tutte le sue forme, dovrà essere un servizio pubblico. I cittadini avranno diritto all'assistenza sanitaria e all'assistenza per incapacità al lavoro prodotta da età o da malattia o da infortunio; la protezione delle madri e dei fanciulli dovrà prendere corpo in diritti, che potranno essere eventualmente esercitati da altri soggetti, in rapporto di sostituzione.

Lo sviluppo fisico e morale dei fanciulli sarà assicurato altresì dal coordinamento statale della educazione fisica e dalla gestione diretta di appositi istituti, in caso di mancanza.

f) Istruzione. Al dovere statale di dare a tutti i cittadini una sufficiente istruzione gratuita, sia come istruzione elementare, sia come addestramento e riaddestramento professionale, corrisponderà il dovere dei cittadini, anch'esso da farsi valere con eventuali sostituzioni, di istruirsi.

Allo Stato è demandato il compito di impartire all'infanzia le prime nozioni per l'educazione dell'intelletto e della coscienza morale, presupposti per la unitaria formazione, su scala nazionale, di un saldo spirito democratico.

Spetterà allo Stato la direzione e il coordinamento delle attività nel campo dell'istruzione, nel quadro della libertà di insegnamento, e lo Stato dovrà intervenire direttamente in caso di mancanza, o di scarsa serietà scientifica e pedagogica.

Spetterà altresì allo Stato porre in essere tutti quei mezzi di educazione finora accessibili solo a ristrette classi (arti, spettacolo, turismo), sì da permettere l'accesso ad essi ai cittadini meno abbienti.

g) Prestazioni allo Stato. Sarà infine opportuno porre la norma in base alla quale le prestazioni, reali e personali, allo Stato, devono essere disposte dalla legge, la quale dovrà anche determinare giuste indennità; che le prestazioni personali non potranno derogare al principio di eguaglianza, e che il cittadino sottoposto a prestazioni personali, quali il servizio militare, o il servizio del lavoro, o qualsiasi altro servizio che sarà istituito, non deve essere privato dell'esercizio della propria libertà fondamentale, né posto in condizioni di diseguaglianza.

h) Prestazioni dello Stato. Le prestazioni dello Stato, in tutte le loro forme, dovranno ispirarsi al principio di eguaglianza sostanziale, sì da evitare il formarsi di privilegi di fatto.

4. Diritti e doveri attinenti alla famiglia. Garantiti i diritti attinenti alla esistenza della persona umana, ed effettivamente data attuazione ai correlativi

doveri statuali, automaticamente si rafforza la indispensabile tutela del nucleo familiare. Il diritto all'abitazione e la funzione urbanistica attribuita allo Stato, sono infatti il primo e più efficace rimedio contro le lusinghe della strada.

All'attuale disciplina dei rapporti familiari dovranno certamente apporarsi ritocchi: dovrà migliorare ancora la condizione dei figli illegittimi, il regime dell'assistenza familiare e degli obblighi alimentari; tuttavia non si ravvisa in nessuno di questi casi materia costituzionale, neppure in forma indiretta.

Una norma nella quale, si dicesse, infatti, che è compito dello Stato tutelare e rafforzare il nucleo familiare, raccoglierebbe certo il consenso di tutti; ma si tratterebbe di un principio generale di diritto non scritto, pur tuttavia già vigente, che reso per iscritto assai poco acquisterebbe, essendo quasi impensabile una norma non costituzionale rivolta a non tutelare o a indebolire il nucleo familiare.

Salva rimanendo la disciplina del matrimonio concordatario, si dovrà la ammettere la possibilità di scioglimento del matrimonio civile, in casi determinati dalla legge.

5. Diritti e doveri attinenti al lavoro. Di questa materia si occuperà l'apposita Commissione per il lavoro, onde basterà rinviare semplicemente ad essa. La libertà del lavoro, il diritto al collocamento ad opera dei pubblici poteri, il diritto ai consigli di gestione (diritti del lavoratore a partecipare alla conduzione del lavoro), il diritto alle commissioni interne (diritti del lavoratore ad organizzare i mezzi per garantire le proprie condizioni di lavoro); il diritto a sindacarsi (diritti di associazione per la tutela degli interessi della categoria), il diritto di sciopero, all'equa remunerazione, all'orario di lavoro e alle ferie, all'igiene e alla sicurezza del lavoro (protezione sociale), saranno in tal senso studiati.

6. Proprietà. È opportuno che nelle Costituzioni siano enunciati i sommi principi attinenti alla proprietà, e cioè proprietà privata, doveri pubblici inerenti alla proprietà privata, proprietà collettiva.

Circa la proprietà privata, due formule si presentano: l'una generica, la quale dica che la legge garantisce la piena facoltà di godere e di disporre di certi beni, ai quali ciascuno deve poter accedere e dai quali non può essere privato se non con un atto di ablazione disciplinato dalla legge: ed è la formula usata nel progetto costituzionale francese.

Nell'altra formula possibile dovrebbero indicarsi, per somme linee, con un rinvio alla legge di carattere subordinato, su quali beni il diritto di proprietà privata è garantito; e cioè beni d'uso, abitazioni, fondi agricoli di sostenta-

mento familiare, imprese industriali e agrarie basate sulla immediata collaborazione dei partecipanti, aziende artigiane e professionali.

Tra le due formule appare preferibile la prima, poiché la seconda presenta vari svantaggi: può riuscire incompleta, può riuscire imprecisa oppure richiedere, per essere precisata, una mole normativa che mal si addice ad una Costituzione, e infine può essere inopportuna per l'adito che potrebbe lasciare a interpretazioni restrittive o estensive.

Circa i doveri pubblici inerenti alla proprietà privata, non pare opportuno spingersi, in una Carta Costituzionale, oltre una enunciazione generale, in cui si dica, all'incirca, che della proprietà non può farsi un uso pregiudizievole dei diritti altrui o della utilità generale. Dovrà anche qui inserirsi un rinvio alle singole leggi, in relazione specie alla determinazione di quest'ultima nozione di utilità generale.

Nel disciplinare le forme di collettivizzazione, sembra opportuno che la Costituzione stabilisca il principio che esse debbano impiegarsi per le imprese che si trovino in condizioni ben determinate, e cioè: 1) che siano divenute monopolio di fatto; 2) che abbiano acquistato il carattere di servizio di interesse nazionale; 3) che per la loro importanza o genere di attività possano esercitare un effetto pregiudizievole nel quadro complessivo dell'attività economica.

Non appare consigliabile dire di più, dovendosi rimettere ad una legge generale — i cui estremi formano oggetto di studio da parte di altra Commissione del Ministero — quanto concerne le forme e i modi delle nazionalizzazioni, statizzazioni e municipalizzazioni, socializzazioni, cooperativizzazioni, ecc.

7. Successioni. Il diritto di successione sarà liberamente ammesso tra ascendenti e discendenti, salvi i diritti del coniuge, limitatamente alle aziende industriali, commerciali e agrarie direttamente gestite, agli studi e ai laboratori professionali e di mestiere, all'abitazione. Sui beni non compresi in tali categorie, e su tutte le altre successioni tra soggetti differenti, sarà percepita una imposta progressiva non inferiore, al limite massimo, al 50%.

Mozione per l'Assemblea costituente

La mozione sullo «Stato repubblicano», illustrata da Massimo Severo Giannini, parte dalla premessa che è vano tentare di stabilire una vera unità democratica tra popolo e apparato dei pubblici poteri nell'ambito dello Stato capitalista, nel quale, di fronte al riconoscimento formale della libertà e dell'uguaglianza, sta la sostanziale posizione di privilegio dei gruppi econo-

micamente più forti, che detengono il potere politico. Compito dell'Assemblea Costituente sarà quindi quello di stabilire quella permeazione tra popolo e Stato in cui consiste l'intima struttura della democrazia. Tuttavia nella nuova Costituzione dovrà accogliersi il principio che lo Stato italiano dovrà accettare tutte quelle limitazioni di sovranità che derivino da un eventuale organismo superstatale, quale potrebbe essere richiesto dalla moderna vita internazionale. Per quanto riguarda le libertà civili, le tradizionali libertà delle costituzioni liberali dovranno essere rafforzate con lo stabilire la possibilità di chiamare indirettamente in giudizio lo Stato e col versare al cittadino leso una giusta indennità. Saranno in tal modo regolate le libertà di persona, di domicilio, di corrispondenza, di opinione, di coscienza e di culto. La eguaglianza dei cittadini deve essere garantita dando allo Stato il compito di eliminare le disuguaglianze imputabili ai fatti attinenti allo stesso corpo sociale. Di conseguenza, lo Stato deve fornire equamente tutti di abitazioni civili, di alimenti base, di adeguata protezione sociale (sanità, igiene, previdenza, assistenza, sport) di adeguata istruzione ed educazione. La protezione sociale deve rivolgersi particolarmente alla famiglia e all'infanzia. L'enunciazione del pensiero deve essere libera; la stampa sarà libera da ogni censura preventiva e il sequestro limitato ai casi di delitti.

Saranno garantite le libertà patrimoniali, mobiliari ed immobiliari. Tuttavia ai proprietari di beni di produzione di determinate dimensioni incomberanno pubblici doveri in modo che i beni stessi giovino anche alla collettività. Alla libertà del lavoro dovrà corrispondere il dovere del lavoro. Il Partito Socialista ritiene che sia condizione fondamentale di democrazia assicurare che nei sindacati, nei consigli di gestione, negli organismi locali trovi la più ampia applicazione il principio dell'autogoverno, nel senso che spetta ai cittadini eleggere determinati funzionari pubblici.

I comuni devono essere rispettati quali cellule di vita dello Stato. È però opportuno che i piccoli comuni vengano federati in organismi più ampi, di 75-100.000 abitanti per ovviare alla non funzionalità dovuta alla piccolezza di molti comuni. Questi enti maggiori potranno chiamarsi «comunità» e avranno piena libertà statutaria. Le comunità potranno riunirsi in regioni delimitate come circoscrizioni statali, dotate di autogoverno, con funzionari statali ma eletti dai cittadini. Il Partito Socialista ritiene che questa soluzione del problema regionale concili le esigenze della democrazia, del decentramento e della funzionalità del coordinamento. Alle «comunità» dovranno attribuirsi in esclusiva la polizia locale, l'urbanistica, le opere pubbliche locali e i servizi pubblici locali. Saranno invece affidate allo Stato l'istruzione, l'educazione e la protezione sociale. Le provincie saranno soppresse e la maggior parte dei compiti interni dello Stato saranno decentrati alle regioni.

Il Partito Socialista è favorevole al riconoscimento di uno *status* dei partiti, sulla base delle percentuali dei voti da essi riportati nelle elezioni politiche, attribuendo tale *status* a quei partiti che superino certe percentuali. Ai partiti riconosciuti potranno affidarsi particolari poteri di pubblico controllo, ma potranno istituirsi anche pubblici controlli sui fondi di essi.

Dovrà esservi una sola Camera, eletta a suffragio diretto e segreto e, almeno per un primo tempo, anche proporzionale. La Camera durerà 4 o 5 anni e, ripartita in commissioni, eserciterà il potere legislativo, concorrendo col governo nell'indirizzo politico. Presso i principali ministeri saranno però eletti dei consigli tecnici consultivi, che lavoreranno in collegamento con le commissioni della Camera. L'iniziativa delle leggi spetta soltanto alla Camera. Il *referendum* sarà ammesso nelle questioni costituzionali. Al Capo dello Stato spetterà la funzione di «guardiano della Costituzione». Egli, assistito da un collegio di 5 membri, potrà sciogliere la Camera, prorogarla, vistare le leggi, fare raccomandazioni al Governo, controllarlo tramite la Corte dei Conti, che da lui dipenderà, nominare parte dei componenti della Corte suprema costituzionale. Egli eserciterà i propri poteri senza controfirme, ma potrà essere accusato dalla Camera. Il Governo sarà composto dal Presidente del Consiglio, eletto dalla Camera, e dai Ministri da lui nominati. La Camera darà al Governo la fiducia; ma il voto di sfiducia, distinto dal voto di biasimo, dovrà essere dato con particolare procedura e maggioranza. L'Amministrazione centrale sarà costituita da servizi riuniti in pochissimi ministeri, tra i quali uno per la Presidenza ed uno per i piani economici.

La giurisdizione sarà un corpo autonomo ed indipendente, in parte composta da giudici elettivi (autogoverno). Tutte le giurisdizioni speciali devono essere abolite ed eventualmente sostituite con giurisdizioni ordinarie. Saranno però istituiti Tribunali amministrativi e regionali. Vi sarà una Corte suprema costituzionale, per il controllo della costituzionalità delle leggi e con potere di giudicare il Capo del governo, accusato di reati politici, eletta parte dal popolo, parte dalla Camera e parte dal Capo dello Stato.

La Costituzione sarà rigida, cioè potrà essere modificata solo con particolari congegni.

Questa Costituzione auspicata dal Partito Socialista, si discosta dalla forma presidenziale, da quella parlamentare e da quella assembleare. È una forma in cui i poteri dello Stato si controllano reciprocamente e attraverso l'autogoverno assicurano quella permeazione tra Stato e popolo in cui consiste l'intima natura della democrazia.

MASSIMO SEVERO GIANNINI
E LA DEMOCRAZIA INDUSTRIALE
NELL'IMMEDIATO SECONDO DOPOGUERRA

ALDO SANDULLI

SOMMARIO: 1. L'importanza di un approfondimento. — 2. Gli scritti di Giannini sul *Bollettino dell'Istituto di Studi Socialisti*. — 3. Giannini e la relazione al disegno di legge sui consigli di gestione. — 4. Rodolfo Morandi e i consigli di gestione. — 5. Mario Nigro e la *Democrazia nell'azienda*. — 6. Il disatteso art. 46 Cost. e l'odierno risveglio di attenzione per i consigli di gestione: l'attualità del pensiero gianniniano.

1. Su Massimo Severo Giannini è stato già scritto molto (sia in ordine alla produzione scientifica sia riguardo al ruolo politico e istituzionale) e quasi tutte le principali vicende biografiche sono state oggetto di approfondito scandaglio.

Un periodo ancora poco studiato è quello relativo ai dieci mesi e mezzo trascorsi in qualità di capo dell'Ufficio legislativo del Ministro dell'industria, Rodolfo Morandi, tra il 14 luglio 1946 e il 1° giugno 1947, in seno al secondo governo di unità nazionale, presieduto da Alcide De Gasperi. In quel breve lasso di tempo Giannini diede un decisivo apporto alla stesura del disegno di legge sui consigli di gestione delle aziende, argomento cardine dell'agenda politica di Morandi: disegno di legge che non passò poi il vaglio del Parlamento. Come ricordato da Guido Melis ⁽¹⁾, una testimonianza significativa circa il ruolo svolto da Giannini è costituita da una lettera di Morandi, del 22 dicembre 1946, con la quale, a nome dell'Istituto degli Studi Socialisti, gli si conferisce un premio «in riconoscimento del magnifico lavoro che hai svolto per la redazione del progetto sui Consigli di

(1) G. MELIS, *Giannini e la politica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1259, nt. 38.

gestione» (2). Sul periodo in questione, lo scritto più significativo è attualmente costituito dal terzo capitolo della monografia di Marco Pastorelli (3), dedicato al triennio che va dal 1945 al 1947 e che descrive il ruolo rivestito da Giannini nella ricostruzione istituzionale e costituzionale del Paese: ma solo tre pagine sono dedicate al tema dei consigli di gestione delle aziende.

Una materia, quella in cui si collocano i consigli di gestione, che, come affermato da Giannini in uno scritto del 1951, «è giuridicamente, per i nostri paesi, ancor vergine, e non si può pretendere da nessuno una chiarezza problematica quando è la stessa problematica che deve elaborarsi» (4). Proprio in quel frangente storico dell'immediato secondo dopoguerra, peraltro, il tema fu oggetto di analisi anche da parte di un altro grande studioso del diritto amministrativo, Mario Nigro, la cui prima pubblicazione scientifica — il volumetto *Democrazia nell'azienda*, edito nel 1946 (5) — fu dedicata alla partecipazione dei lavoratori alla gestione aziendale.

Il tema dei consigli di gestione, rimasto pressoché inattuato l'art. 46 Cost., è stato dimenticato, in Italia, per quasi tre quarti di secolo (al netto della brevissima parentesi dei consigli di fabbrica degli anni Settanta e di altri falliti tentativi). Nell'immediato dopoguerra (tra il 1946 e i primi anni Cinquanta), tuttavia, il tema era stato di assoluta centralità nel progetto di rinascita economica e sociale del Paese: basti pensare al dibattito vivissimo che le riviste scientifiche e di opinione produssero intorno a questo argomento (ad esempio, *Critica economica*, diretta da Antonio Pesenti (6); *Rinascita* (7); *Giornale degli econo-*

(2) In *Carte M.S. Giannini*, presso l'Archivio Centrale dello Stato.

(3) M. PASTORELLI, *L'opera giuridica di Massimo Severo Giannini*, I (1939-1950), Milano, Giuffrè, 2012, 177 ss.

(4) M.S. GIANNINI, *Una recente indagine sui «comitati d'impresa» in Francia*, in *Riv. giur. lav.*, 1951, 271 ss., anche in *Id.*, *Scritti*, III, Milano, Giuffrè, 2003, 438. Lo scritto passava in rassegna i contenuti del libro di P. CHAMBELLAND, *Les comités d'entreprise*, Paris, Rousseau, 1949: pur elogiandone il metodo ed apprezzando la mole di dati, Giannini esprimeva forti critiche alla totale mancanza di inquadramento teorico, sul piano giuridico.

(5) M. NIGRO, *Democrazia nell'azienda*, Roma, Sestante, 1946.

(6) Organo del Centro economico per la ricostruzione (CER), ospitò nei primi anni contributi di intellettuali indipendenti quali Guido Carli, Giorgio Fuà, Benvenuto Griziotti, per poi divenire sempre più organo di partito.

(7) Organo del partito comunista. Si v., tra gli altri, F. RODANO, *Il "nuovo corso"*, in *Rinascita*, n. 10, ottobre 1946.

misti e annali dell'economia (8); e così via), con le istanze socialdemocratiche sacrificate, quale vaso di coccio, nella contrapposizione tra forze comuniste e cattoliche, in epoca di cortina di ferro (9). L'istituto dei consigli di gestione è tornato di recente di attualità (10), non soltanto a causa della grave crisi economica e delle sue conseguenze (elevato tasso di disoccupazione e di dissesti aziendali), ma anche per il risveglio di attenzione scientifica per i temi della democrazia partecipativa, nonché del lento ma costante ridimensionamento del ruolo del sindacato.

Sono almeno tre, dunque, le ragioni che depongono in favore di un'analisi capillare dell'apporto gianniniano al tema generale della partecipazione e della democrazia industriale (11) e a quello specifico dei consigli di gestione delle aziende.

2. Conviene prendere le mosse dai brevi scritti di Massimo Severo Giannini sul tema, per poi estendere l'orizzonte dell'indagine.

I contributi di maggiore interesse sono principalmente tre, tutti pubblicati nel *Bollettino dell'Istituto di Studi Socialisti: Lo Stato democratico repubblicano*, edito nella primavera del 1946 e, quindi, precedente all'incarico di capo Ufficio legislativo al Ministero dell'industria; *Lo sviluppo dei Consigli di Gestione nel mondo*, dato alle stampe nella primavera del 1947 e, dunque, quasi al termine del suddetto incarico; *Contributi al «Piano Socialista». Strumenti della pianificazione (I)*, uscito nell'autunno del 1947, immediatamente successivo al termine dell'incarico.

(8) A. MACCHIORO, *Il problema dei consigli di gestione*, in *Giornale degli economisti e annali dell'economia*, 1946, in ID., *Studi di storia del pensiero economico e altri saggi*, Milano, Feltrinelli, 1970, 671 ss.

(9) Sul contributo fornito dalle scienze economiche al dibattito di quegli anni significativo è il contributo di R. FAUCCI, *Dall'«economia programmatica» corporativa alla programmazione economica: il dibattito fra gli economisti*, in *Quad. fior.*, XXVIII, 1999, 9 ss. e, in particolare, 31 ss., secondo cui, nel dopoguerra, «La politica economica diventa per la prima volta materia di discussione pubblica, una discussione alimentata dai *media*, dai partiti, dai sindacati, dall'imprenditoria. Gli economisti abbandonano il chiuso dei loro studi per diffondere il loro pensiero dalle colonne dei quotidiani, dalle aule parlamentari, dalle tribune congressuali dei partiti». Ruolo che, nei paesi anglosassoni, essi avevano assunto già dagli anni Trenta, a seguito del *New Deal*.

(10) Si v., tra gli altri, *I Consigli di gestione e la democrazia industriale e sociale in Italia. Storia e prospettive*, a cura di G. Amari, Roma, Ediesse, 2014.

(11) Che si utilizzeranno nel presente scritto in modo intercambiabile, pur nella consapevolezza dell'ambiguità delle formule, come ben precisato da S. SCIARRA, *Aspetti del dibattito sulla democrazia industriale*, in *Dem. dir.*, 1977, 149 ss.

Giannini era, all'epoca, componente, dal novembre 1945, del comitato scientifico dell'Istituto di Studi Socialisti, presieduto proprio da Rodolfo Morandi. Dopo la Liberazione, egli fu, assieme a Giuliano Vassalli⁽¹²⁾, tra i collaboratori più stretti di Pietro Nenni, divenendo il principale riferimento giuridico del PSIUP per l'area giuspubblicistica. Sicché, quando Nenni fu nominato Ministro per la Costituente (nonché Vicepresidente del Consiglio) nel primo governo Parri (dal 15 agosto a 10 dicembre 1945) — incarico poi confermato nel primo governo De Gasperi (dal 10 dicembre 1945 al 13 luglio 1946) — Giannini divenne suo capo di Gabinetto. Con il secondo governo De Gasperi, il Ministro per la Costituente fu «degradato» a ministro senza portafoglio e Giannini passò al Ministero dell'industria come capo Ufficio legislativo.

Il documento su *Lo Stato democratico repubblicano* fu pubblicato nel *Bollettino* l'11 aprile 1946, in occasione dell'apertura del XXIV Congresso nazionale del PSIUP e il 17 aprile, a chiusura dei lavori, fu illustrato da Giannini all'Assemblea del partito⁽¹³⁾. È uno scritto militante, di taglio programmatico, finalizzato alle imminenti elezioni del 2 giugno 1946 (nelle quali il PSIUP riscosse un buon successo, risultando il primo partito di sinistra ed eleggendo centoquindici deputati).

La finalità dello scritto è politica, ma esso è scientificamente di notevole rilievo, perché esprime, *in nuce*, le teste di capitolo della spinta riformistica che avrebbe contraddistinto l'attività scientifica di Giannini

⁽¹²⁾ Entrambi i celebri giuristi erano stati attivi nella Resistenza. Entrambi erano figli di noti giuristi, che avevano rivestito incarichi importanti nel ventennio fascista. Filippo Vassalli aveva rivestito un ruolo di carattere tecnico-giuridico, coordinando, per circa un quindicennio, i lavori preparatori del codice civile del 1942 (su Filippo Vassalli, G. CHIODI, *Vassalli, Filippo*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero - Diritto*, Enciclopedia Italiana, Ottava appendice, Roma, Treccani, 2012, 563 ss.). Amedeo Giannini era stato consigliere di Stato e segretario generale del Consiglio del contenzioso diplomatico (1923), ministro plenipotenziario (1924), vicepresidente del Consiglio nazionale delle ricerche (1928), senatore (1934), ambasciatore (1937), fu dal 1936 al 1942 direttore generale degli affari economici al Ministero degli affari esteri (su Amedeo Giannini, G. MELIS, *Giannini, Amedeo*, in *Diz. Biogr. It.*, LIV, Roma, Treccani, 2000).

⁽¹³⁾ Sul punto, M. PASTORELLI, *L'opera giuridica di Massimo Severo Giannini*, cit., 182, nt. 13, il quale ricorda che la relazione presentata in Assemblea fu pubblicata sull'*Avanti!* del 18 aprile 1946 e, in forma sintetica, nell'edizione milanese dell'*Avanti!* del 21 aprile, nonché nel *Bollettino di informazione e documentazione del Ministero per la Costituente* del 30 aprile.

nel corso dell'intera seconda metà del ventesimo secolo. Egli era pervaso da una tensione in direzione di concrete misure riformistiche che rendeva la sua posizione non collimante con quella dei vertici del Partito Socialista (con cui sarebbe entrato ben presto in collisione, fino all'autoemarginazione del 1949 e al totale abbandono dell'attività politica nel 1953 ⁽¹⁴⁾), perché richiamava l'attenzione sull'effettività e sulla concretezza degli interventi strutturali di ricostruzione del Paese ⁽¹⁵⁾.

L'articolo — che contiene, in filigrana, le premesse per la teorizzazione dello Stato pluriclasse — prende le mosse da un tema classico di Santi Romano: quello del rapporto tra Stato e società, nell'ottica ordinamentale e istituzionalista. Il problema dello Stato moderno è, per Giannini, nella netta cesura tra Stato e popolo. I tentativi rivoluzionari succedutesi negli ultimi secoli hanno tentato di ricucire tale strappo: con la rivoluzione francese la lotta tra la libertà e l'eguaglianza si è venuta a spostare dal piano dei principi a quello dell'effettività. Le strutture statali capitaliste tendono più a tutelare esteriormente la libertà che a limitare interiormente l'autorità. L'antitesi tra popolo e Stato può avvicinarsi a soluzione attraverso la semplicità e schematicità dell'apparato statale: «*Il principio di chiarezza sia nell'ordinamento dell'apparato statale sia nei rapporti fra Stato e cittadino, deve quindi presiedere tutte le riforme che noi auspichiamo e deve essere attuato con gelosa attenzione, perché l'insidia maggiore che esso incontra si trova non già nell'enunciazione generale e nelle norme fondamentali, bensì nelle disposizioni di attuazione e di regolamentazione secondaria*». A questo principio si collega quello della «massima permeazione possibile tra le strutture statali e le forze popolari», che «deve potere intervenire in tutti i fatti di organizzazione dei pubblici poteri, quindi nello Stato, negli enti pubblici territoriali e non territoriali, negli organismi sindacali, negli organismi di azienda. La conquista democratica dello Stato si identifica quindi con la formazione di strutture nelle quali i cittadini possano, in ogni momento, far sentire la propria voce e possano controllare l'osservanza delle deliberazioni prese» ⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁴⁾ Su questi profili, G. MELIS, *Giannini e la politica*, cit., 1249 ss. e, in particolare, 1260 ss.

⁽¹⁵⁾ Sul tema si v. anche G. D'AURIA, *Giannini e la riforma amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1209 ss.

⁽¹⁶⁾ M.S. GIANNINI, *Lo Stato democratico repubblicano*, in *Bollettino dell'Istituto di Studi Socialisti*, 11 aprile 1946, II, n. 7, anche in *Id.*, *Scritti*, II, Milano, Giuffrè, 2002, 728.

L'idea riformatrice di Giannini emerge in modo chiaro da queste poche righe. Da un lato, lo sviluppo, accanto alla tutela delle libertà, dell'eguaglianza sostanziale, per il tramite di un intervento attivo dello Stato. Dall'altro, l'integrazione tra società e Stato per il tramite di molteplici spinte dal basso, operate attraverso strumenti organizzativi nei diversi settori degli apparati pubblici e privati: modelli che oggi definiremmo di democrazia partecipativa. Un assetto da realizzare in modo pragmatico, stando particolarmente attenti all'attuazione amministrativa della normazione primaria, perché è in quella fase che si innestano i virus che fanno fallire le istanze riformatrici.

Su questi principi di fondo, che permeano il processo di ricostruzione costituzionale del Paese, si sviluppa l'idea dei consigli di gestione delle aziende e, cioè, di «quegli organi di impresa, i quali hanno comunque la funzione di far partecipare i lavoratori dipendenti dall'impresa alla dirigenza dell'impresa stessa» (17).

A questo tema Giannini dedica un breve contributo di taglio storico e comparato (18), volto a ricostruire il percorso compiuto per giungere sino al disegno di legge Morandi, all'epoca all'esame del Parlamento. Il succinto articolo è un distillato della ben più estesa relazione al disegno di legge, scritta dallo stesso giurista romano.

Giannini individua due periodi evolutivi: il primo sino al 1935, il secondo a partire da quell'anno. Nel primo periodo questi strumenti si sono sviluppati con il condizionamento dell'ideologia e della politica, divenendo strumenti di contrapposizione tra capitalismo e proletariato e fallendo proprio per tale ragione. Nel secondo periodo si sono perfezionati quali tecniche di vita associata, con due «tendenze che emergono: la collaborazione tecnica e l'impulso ad operare in ambiti superaziendali» (19). La prima tendenza prevale nell'esperienza nordamericana ed è presente anche in Francia; la seconda si è sviluppata maggiormente in Inghilterra, per il tramite dei *Working parties*. Giannini è particolarmente attratto dalle ricadute ordinamentali di questa seconda tendenza: «i consigli di gestione si pongono come elementi rappresentativi unitari dell'azienda in ordinamenti costituiti, di ambito superaziendale, e cioè di settore industriale, o di distretto, o perfino in

(17) M.S. GIANNINI, *Lo sviluppo dei Consigli di Gestione nel mondo*, in *Bollettino dell'Istituto di Studi Socialisti*, 1-15 maggio 1947, II, n. 2, anche in Id., *Scritti*, II, Milano, Giuffrè, 2002, 799.

(18) M.S. GIANNINI, *Lo sviluppo dei Consigli di Gestione nel mondo*, cit.

(19) M.S. GIANNINI, *op. ul. cit.*, 799.

un ambito di dimensioni nazionali. In tal modo i consigli di gestione vengono ad avere due facciate, l'una interna, relativa all'azienda, l'altra esterna; qualche cosa di analogo a quello che sono gli organi costituzionali di uno Stato, nel loro aspetto interno e in quello internazionale» (20). Ciò va nella direzione di forme di auto-amministrazione dell'industria (il *selfgovernment of industry* auspicato dai socialisti inglesi).

Il disegno di legge Morandi, citato in conclusione della disamina, viene implicitamente inteso quale punto più avanzato delle diverse esperienze in tema di consigli di gestione: con questo innesto legislativo l'Italia passerebbe *d'emblée* da fanalino di coda a capocordata in tema di democrazia dell'azienda. Giannini, estensore della proposta, individua nel disegno i seguenti otto punti qualificanti: «a) duplice funzione dei consigli, l'una intraziendale, l'altra superaziendale; b) nell'esercizio della funzione intraziendale, attribuzione ai consigli di gestione di compiti di consulenza tecnica della direzione dell'impresa, e di limitati compiti deliberativi (propria organizzazione, protezione sociale, distribuzione qualitativa della mano d'opera); c) nell'esercizio della funzione superaziendale, attribuzione ai consigli di gestione di poteri consultivi per lo Stato, di compiti attinenti allo studio della pianificazione e al controllo dell'esecuzione dei piani; d) diritto dei consigli di gestione di essere informati dalla direzione dell'impresa per tutto ciò che è necessario per poter disimpegnare i propri compiti; e) facoltà di proposta e di iniziativa ai consigli di gestione nelle materie attinenti alla propria competenza consultiva superaziendale; f) separazione dei compiti dei consigli di gestione da quelli delle commissioni interne; g) istituzione di comitati di coordinamento dei consigli di gestione, con competenza territoriale, al fine di smussare le deviazioni sezionalistiche cui i consigli di gestione possono dare luogo; h) composizione paritaria dei consigli di gestione ed istituzione di essi in un limitato numero di imprese» (21).

Il terzo scritto, pubblicato sul finire del 1947, sposta l'attenzione, sempre in ottica comparata, sul tema della pianificazione. Si staglia, tra le altre, ancora una volta, l'esperienza inglese, in ordine alla quale Giannini richiama la particolarità dei *Working Parties*. Ad avviso di Giannini, «ciò che caratterizza la pianificazione inglese è il largo posto

(20) M.S. GIANNINI, *op. ul. cit.*, 800.

(21) M.S. GIANNINI, *op. ul. cit.*, 801.

che ad essa è dato dall'autogoverno delle categorie; il che presenta, dall'altra faccia, il pericolo del corporativismo» (22).

Dal secondo e dal terzo contributo si evince il ruolo chiave dei meccanismi di democrazia partecipativa, che forniscono linfa vitale all'assetto pianificatorio, attraverso il fondamentale apporto della società alla elaborazione di esperienze e di linee strategiche. L'auto-governo delle categorie consente di costruire dal basso, dalle energie sociali, il percorso di sviluppo economico, che viene poi elaborato dal vertice pubblicistico sulla base degli *input* che pervengono dai singoli centri di produzione. Contrariamente a quanto era avvenuto sino agli anni Trenta, dove ci si era concentrati più sui riflessi interni alla fabbrica, i consigli di gestione sono per Giannini strumento di rilievo soprattutto per le implicazioni esterne, di tessitura delle nervature dell'apparato pubblico per il tramite delle energie della società civile.

3. Come detto, la relazione di accompagnamento al disegno di legge sull'istituzione dei consigli di gestione nelle imprese industriali e commerciali è, sia per contenuti che per stile, chiaramente frutto dell'elaborazione di Giannini. Ma vi sono anche numerosi ulteriori elementi che depongono in tal senso: nel volumetto di Angelo Di Gioia, del 1952 (23), si cita espressamente Giannini quale autore della relazione al disegno di legge. Parte della relazione è stata poi sunteggiata nello scritto innanzi esaminato sullo sviluppo dei consigli di gestione nel mondo, a ulteriore riprova dell'origine del contributo.

Il documento è molto più di una semplice relazione di accompagnamento: è più ricco e denso rispetto ai tre brevi contributi pubblicati sul *Bollettino dell'Istituto di Studi Socialisti* ed è organizzato come una sorta di saggio scientifico sul tema dei consigli di gestione. Può essere di interesse sintetizzarne i contenuti.

Innanzitutto, la relazione innesta il tema dei consigli di gestione nel grande tronco della riforma costituzionale e istituzionale, quale iniziativa di democratizzazione del Paese: «Il riconoscimento al lavoro della dignità che gli compete e l'effettiva democrazia nelle aziende, hanno costituito le mete di questo movimento: mete che si integrano

(22) M.S. GIANNINI, *Contributi al "piano socialista". I) Strumenti della pianificazione*, in *Bollettino dell'Istituto di Studi Socialisti*, 1-30 settembre 1947, II, n. 10-11, anche in *Id.*, *Scritti*, II, Milano, Giuffrè, 2002, 808.

(23) A. DI GIOIA, *L'intervento dei lavoratori nella gestione delle aziende*, Quaderni di «Notizie economiche», Firenze, n. 2, 1952, 89.

l'una nell'altra, e nelle quali trova una delle sue principali manifestazioni una società democratica effettiva. Perché se è vero che la partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese si collega ad un passato di rivendicazioni socialiste, non è men vero che essa oggi non è nei programmi di un unico movimento politico, ma è sentita da moltissimi partiti come mezzo di elevazione della personalità umana, e come mezzo per ottenere il miglioramento della produzione e l'indirizzo di essa per il benessere della collettività».

Si chiarisce subito, pertanto, sin dall'abbrivio, che il disegno di legge nasce in discontinuità con il passato e, in particolare, slegato rispetto alla lotta di classe che era stata costruita, nell'immediato primo dopoguerra, attorno ai consigli di fabbrica. Il fine non è né di pacificazione né di rivoluzione, ma è concentrato sul risultato concreto, che è quello della ricostruzione industriale della Nazione.

Proprio il perseguimento, in passato, di falsi obiettivi ha indotto ad abbandonare questa strada. E, difatti, si segnala che il Paese, il quale, in passato, non era in posizioni di retroguardia sui temi della partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese, «è oggi veramente ultim[o]».

E si pone anche l'accento sulla «gestione» delle imprese, chiarendo che il termine è utilizzato in «un'accezione lata, per significare partecipazione ad organi di azienda aventi funzioni non esecutive»: una sorta di distinzione, in ambito privatistico, tra indirizzo politico e gestione.

Si dipana, poi, un primo tragitto di comparazione tra le diverse esperienze europee e nordamericane in tema di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese, nell'immediato primo dopoguerra: sono presi in considerazione Gran Bretagna, Unione Sovietica, Germania, Austria, Cecoslovacchia, Norvegia, Lussemburgo, Estonia. Si esamina, in coda, la situazione italiana tra il 1919 e il 1921, con la gestione operaia delle fabbriche dell'area torinese nel 1919, i convegni F.I.O.M. di Firenze (1919) e di Genova (1920) e il fallito progetto Giolitti sulle commissioni di fabbrica del 1921.

Si sviluppa, a seguire, un secondo percorso comparato, dagli anni Trenta alla seconda guerra mondiale: si prendono ancora una volta le mosse dai paesi anglosassoni, Inghilterra e Stati Uniti, dedicando particolare attenzione ai *Working parties* inglesi. Si analizzano i comitati di impresa francesi. E si giunge quindi ad esaminare le vicende italiane tra il 1943 e il 1947.

Si illustrano, infine, i contenuti del disegno di legge, che non fa «che portare su di un piano di disciplina legislativa una realtà che già esiste e che è pregnante di esperienza», ma che si sviluppa attraverso «linee che si presentano con caratteri veramente nuovi», volti al superamento degli schemi tradizionali, che erano soliti distinguere tra organismi di partecipazione operaia all'indirizzo aziendale a carattere collaborativo e a carattere classista. Si mettono da parte gli interessi padronali e quelli lavoristici e si punta «invece sull'interesse complessivo dell'azienda e su quello della collettività» (di qui la composizione paritetica dei consigli di gestione, istituiti nelle imprese con più di duecentocinquanta dipendenti).

La novità è data dal collegamento strutturale tra i consigli di gestione, in modo tale da proiettare questi ultimi in una dimensione superaziendale, che si affianca a quella tradizionale intraziendale: «così avvenne per i parlamenti, che sorti inizialmente per controllare le spese dei re elevarono poi il loro compito a ben più alto e fattivo rango». I consigli vengono pensati, pertanto, quale fondamentale strumento di ricostruzione industriale.

Alla novità organizzativa si affianca il profilo funzionale, consistente nel conferire funzioni pubbliche o di pubblico interesse a tali consessi, che in altri paesi (e, in particolare, in Inghilterra) hanno condotto «gli organismi di democrazia industriale direttamente sul piano della regolazione generale dell'industria, quando non è quello della disciplina dell'economia». La funzione principale del consiglio di gestione è, pertanto, «di porsi nel processo produttivo dell'economia nazionale, conservando però in esso — a differenza di quanto avviene nelle forme corporative o statalistiche — la propria individualità»: «i consigli di gestione costituiscono l'organo mediante il quale l'impresa si pone nell'ordinamento di autoamministrazione». Oltre che far partecipare i lavoratori all'indirizzo generale dell'impresa e contribuire al miglioramento tecnico ed organizzativo della stessa, infatti, finalità precipua e di «creare nelle imprese strumenti idonei per permettere ad esse di partecipare alla ricostruzione industriale ed alla predisposizione delle programmazioni e dei piani di industria che venissero adottati dai competenti organi dello Stato, e per renderne effettuale ed operante l'esecuzione» (art. 1 del disegno di legge).

Ciò soprattutto sulla scorta dell'esempio inglese, che è per l'ennesima volta richiamato ed esaltato: l'esperienza dei *Working parties* è definita «estremamente felice e può dirsi di avanguardia, in quanto realizza una forma di autoamministrazione industriale, passibile di

grandi sviluppi; essa è infatti una forma nella quale vengono superate suggestioni corporative o neo-corporative, sindacaliste o neo-sindacaliste; ciò perché l'unione sul piano verticale avviene direttamente tra le singole aziende, e non già tra organismi intermedi, che a loro volta riuniscano — non interessa qui il modo — le singole aziende medesime». E, difatti, le attribuzioni dei consigli di gestione sono nettamente separate da quelle delle commissioni interne, che rappresentano invece dei veri e propri prolungamenti sindacali all'interno dell'azienda. Il collocamento dei consigli sul piano superaziendale, infine, consente altresì di superare il costituirsi di collusioni padronali-operaie e l'emergere di sezionalismi; a tal fine, sono stati anche previsti comitati di coordinamento dei consigli di gestione, con il compito di smussare le asperità e gli attriti sia all'interno dell'impresa sia all'esterno.

Attraverso tale costruzione Giannini portava ad avanzamento la teoria istituzionalista di Santi Romano, con i consigli di gestione non soltanto strumento di democrazia aziendale, ma nesso istituzionale tra la produzione industriale e l'apparato governativo dello sviluppo economico: «il piano veniva dunque a rappresentare il punto di mediazione tra gli equilibri di mercato del sistema capitalistico e gli obiettivi di riforma strutturale, in primo luogo quelli riguardanti la redistribuzione del reddito, perseguito dai ceti e dalle classi sociali subalterne» (24).

Il disegno di legge, peraltro, oltre a indubbi pregi, aveva anche alcuni limiti, ben individuati da Piero Craveri e richiamati da Giorgio Ghezzi (25). Il rapporto tra consigli di gestione e «organismi di regolazione industriale» era postulato, ma rinviato ad altro atto normativo, sicché si prefigurava un controllo operaio correlato alla pianificazione nazionale, ma senza che la pianificazione divenisse elemento strutturale della politica economica di governo. Il progetto era elaborato in concomitanza con i lavori dell'Assemblea costituente, ma, «come ne è ignorato, così li ignora, nella misura in cui non viene pensato con immediato riferimento alle nuove articolazioni autonomistiche dello Stato che la carta fondamentale va disegnando; ed, anzi, ne prescinde, mentre rinvia al futuro l'indispensabile organizzazione d'un arsenale di

(24) P. CRAVERI, *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, Bologna, il Mulino, 1977, 187.

(25) G. GHEZZI, *Art. 46*, in *Rapporti economici*, a cura di A. Nigro, G. Ghezzi e F. Merusi, t. III, nell'ambito del *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, 1980. 93-94.

strumenti istituzionali di controllo pubblico sull'attività economica» (26). C'è, poi, di fondo, nelle teorizzazioni di democrazia industriale, come evidenziato da Giorgio Ruffolo (27), un elemento utopistico nel presupposto del «controllo operaio» dell'impresa: sicché, nella massima parte, si torna a un sostanziale riaffidamento ai dirigenti della funzione imprenditoriale, in nome e per conto dei lavoratori. Critiche similari erano state già mosse, nel 1943, da Pasquale Saraceno, secondo cui le esigenze tecniche di gestione della grande impresa erano destinate a svuotare le istanze di partecipazione alla gestione di essa da parte dei lavoratori (ma anche a sostituire i proprietari con dirigenti stipendiati: tragitto bidirezionale che avviava a una società senza classi contrapposte) (28).

4. È di tutta evidenza che Giannini svolse un ruolo significativo e originale ai fini della elaborazione del disegno di legge sui consigli di gestione delle aziende. Il suo contributo, tuttavia, si inserì in un *humus* favorevole.

Da un lato, l'esperienza italiana dei consigli di fabbrica vantava quindici anni di storia nei primi due decenni del Novecento, a partire dal contratto collettivo siglato dalla F.I.O.M. e dall'Itala nel 1906; essa si era dipanata dalle commissioni interne di fabbrica, che sino al 1919 erano state una sorta di organi decentrati delle organizzazioni sindacali; al tentativo gramsciano dei consigli di fabbrica e di Ordine Nuovo, nel 1919 a Torino, con cui il proletariato aveva mosso alla conquista del potere nei luoghi di produzione; alle occupazioni delle fabbriche del 1920; alla divisione del fronte della sinistra tra comunisti e ordinovisti (con il contrasto tra Bordiga e Gramsci (29)) e tra massimalisti e riformisti (con il contrasto tra Giacinto Menotti Serrati e Filippo Turati); al poco fortunato progetto Giolitti delle commissioni di fabbrica del 1921. La vicenda dei consigli di gestione era ripresa con la

(26) G. GHEZZI, *op. cit.*, 94-95, che rinvia a P. CRAVERI, *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, cit., 199.

(27) G. RUFFOLO, *La grande impresa nella società moderna*², Torino, Einaudi, 1971, 229-231.

(28) P. SARACENO, *Ricostruzione e pianificazione, 1943-1948*, Bari, Laterza, 1969, in particolare 101 ss.

(29) Per Gramsci i consigli di fabbrica dovevano essere le istituzioni democratiche di un nuovo ordine statale e perciò dovevano essere altro rispetto al sindacato: si v. A. GRAMSCI, *L'Ordine nuovo*, Torino, Einaudi, 1954; ma anche P. SPRIANO, *L'"Ordine nuovo" e i consigli di fabbrica*, Torino, Einaudi, 1971.

caduta del fascismo. La Repubblica Sociale Fascista, con decreto legge 12 febbraio 1944, n. 375, aveva attuato la «socializzazione» delle imprese per il tramite della istituzione dei consigli di gestione. Il Comitato di Liberazione Nazionale Alta Italia (CLNAI), con decreto del 17 aprile 1945, pur abrogando il precedente decreto del 1944, aveva istituito organismi simili, che sorsero a centinaia. Il ruolo emergenziale dei consigli di gestione delle aziende nell'Italia settentrionale appena liberata fu fondamentale ⁽³⁰⁾ ed essi conquistarono, nel volgere dei drammatici mesi successivi alla Liberazione, un significativo ruolo sociale, di emersione dal basso di energie spontanee miranti alla ricostruzione e al riscatto nazionale. Il disegno di legge Morandi, del dicembre del 1946, tentò di trasformare questa energia spontanea in risorsa istituzionale dell'ordinamento giuridico, irregimentando la forza sociale nel corpo dell'assetto istituzionale ⁽³¹⁾.

Dall'altro, il Ministro dell'industria, Rodolfo Morandi, esponente della sinistra del partito socialista, era un approfondito studioso della storia industriale del Paese. La sua *Storia della grande industria in Italia*, la cui prima edizione fu pubblicata nel 1931 ⁽³²⁾, resta un importante contributo di storia economica e politica, tra l'altro edito proprio nel pieno della grande crisi: la ricerca aveva riempito una lacuna nel panorama nazionale ed era stata condotta attraverso il ricorso a documenti e materiali di prima mano. Anche il Sottosegretario, Roberto Tremelloni ⁽³³⁾, oltre che parlamentare socialista, della destra riformista, era uno studioso di economia politica ed avrebbe pubblicato, proprio nel 1947, una *Storia dell'industria italiana contemporanea. Dalla fine del Settecento all'Unità italiana* ⁽³⁴⁾ e poi, alcuni anni dopo, un ulteriore studio che copriva il primo secolo dell'Unità

⁽³⁰⁾ Per una raccolta documentale, tra gli altri, L. LANZARO, *I Consigli di gestione. L'archivio dei Comitati di Torino e del Piemonte*, Centro Studi «Piero Gobetti», Regione Piemonte, Torino, 1991.

⁽³¹⁾ Per una recente ricostruzione storica delle vicende nazionali in tema di consigli di gestione delle aziende, S. MUSSO, *Esperienze storiche di partecipazione: i Consigli di Gestione nel secondo dopoguerra*, in *I Consigli di Gestione e la democrazia industriale e sociale in Italia*, cit., 23 ss.

⁽³²⁾ R. MORANDI, *Storia della grande industria in Italia*, Torino, Einaudi, 1931.

⁽³³⁾ Su Tremelloni si v. M. GRANATA, *Roberto Tremelloni. Riformismo e sviluppo economico*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2010; *Roberto Tremelloni. Discorsi parlamentari*, a cura di M. Granata, Roma, Camera dei deputati, 2014.

⁽³⁴⁾ R. TREMELLONI, *Storia dell'industria italiana contemporanea. Dalla fine del Settecento all'Unità italiana*, Torino, Einaudi, 1947.

nazionale ⁽³⁵⁾. Lo stesso Ludovico D'Aragona, Ministro del lavoro e cofirmatario del disegno di legge, era un sindacalista e politico di lunghissimo corso, segretario della Confederazione Generale del Lavoro dal 1918 al 1925 ⁽³⁶⁾.

Al tema dei Comitati di Liberazione Nazionale aziendali Morandi (presidente CLNAI dal 27 aprile 1945) aveva lavorato, sul piano politico, sin dalla Liberazione. In un discorso tenuto al I Congresso dei CLN della Provincia di Milano, il 5 agosto 1945, denunciava «la disgregazione della compagine statale e la decomposizione conseguente della unità sociale ed economica della nazione. [...] Le amministrazioni pubbliche si sono sfasciate. [...] Stremate restano tutte le branche dell'amministrazione se noi vogliamo applicare i criteri più moderati dell'epurazione. La burocrazia intanto boicotta e sabota silenziosamente. [...] Pertanto se noi per risollevarci dal marasma in cui il Paese è stato precipitato propaghiamo i CLN è perché nel Nord essi hanno assunto funzioni effettive nella vita pubblica e poggiano su base di masse, è perché i CLN si sono estesi nel basso compenetrandosi dei bisogni e degli interessi delle popolazioni e così consentono una presa sulla realtà. [...] I Comitati di Liberazione di ogni grado devono sentirsi fattori della ricostruzione nazionale, elementi di un sistema unitario e nell'interesse del popolo; non a quello di aggregati che si isolano dalla collettività, devono ispirarsi. I Comitati di Liberazione sono autorità di popolo, la sola legittima e la sola nella tutela degli interessi e della libertà del popolo: siano come tali il vero fondamento e la forza incoercibile della nuova democrazia» ⁽³⁷⁾. E, alcune settimane dopo, al I Congresso dei CLN per l'Alta Italia, Morandi ribadiva che «I Comitati di Liberazione sono, fino alla convocazione dell'Assemblea Costituente, il solo fondamento legittimo di autorità per lo Stato in Italia. [...] i CLN appaiono veramente costituire, oltre che la sola mediazione che si possa stabilire fra i partiti, anche il solo controllo che

⁽³⁵⁾ R. TREMELLONI, *Cent'anni dell'industria italiana (1861-1961)*, in *L'Economia italiana dal 1861 al 1961. Studi nel 1° Centenario dell'Unità d'Italia*, Milano, Giuffrè, 1961, 187 ss.

⁽³⁶⁾ Per una ricostruzione delle varie e sfrangiate posizioni all'interno del partito socialista sui temi della pianificazione, V. SPINI, *I socialisti e la politica di piano (1945-1964)*, Firenze, Sansoni, 1982.

⁽³⁷⁾ R. MORANDI, *[Valore e funzione dei CLN comunali, aziendali e periferici]*, in *Id., Opere*, III, *Lotta di popolo*, Torino, Einaudi, 138-141.

al popolo sia possibile di esercitare sull'autorità che da esso, come è nella natura della democrazia, si ripete» (38).

Questo intervento apparteneva alla prima fase, in cui si prendeva atto che i CLN avevano costituito, in particolare nel Settentrione, la nervatura sociale che aveva consentito al Paese di evitare lo sgretolamento istituzionale e di avviare la ricostruzione.

Da Ministro dell'industria, Morandi cercò di trasferire in seno alle aziende, per il tramite dei consigli di gestione, proprio l'idea della partecipazione democratica e della spinta dal basso. In un articolo su *l'Avanti!* del 17 novembre 1946, all'indomani della elaborazione del disegno di legge, egli chiariva che «I Consigli di gestione, o ci si rifiuta apertamente di riconoscerli, ovvero debbono essere riconosciuti quali la realtà li presenta: strumenti di rinnovazione e di progresso nella vita di un popolo libero. [...] I Consigli di gestione non mirano in verità ad attribuire ai lavoratori la funzione di revisori, né hanno mai inteso di farli compartecipi delle responsabilità padronali. Essi attuano invece la loro partecipazione alla gestione delle aziende in quanto nella economia della nazione queste sono da considerare altrettante unità di un sistema che è la produzione, il lavoro, la forza di vita di una collettività» (39).

Si entrava, così, nella seconda fase: quella del tentativo di riconoscimento legislativo dei consigli di gestione delle aziende.

Di lì a qualche settimana, sempre su *l'Avanti!*, Morandi registrava, con amarezza, che «L'offensiva contro i Consigli di gestione continua, da quando è stato pubblicato il progetto di legge, con un crescendo sintomatico di veemenza. [...] Per conto mio, d'altra parte, avrei avuto una infernale trovata nel mettere le mani in questo progetto: quella cioè di ridurre da un lato, rispetto alla primitiva elaborazione, le facoltà deliberative dei Consigli di gestione (e forse è proprio il trovarsi davanti schermato questo obiettivo che fa andare in bestia i nostri avversari) e di elevarli di grado dall'altro, attribuendo loro funzioni che escono dall'ambito aziendale e s'inquadrano nella programmazione e nella disciplina generale della ricostruzione» (40).

(38) R. MORANDI, *Unire per costruire*, in Id., *Opere*, III, *Lotta di popolo*, Torino, Einaudi, 145.

(39) R. MORANDI, *I Consigli di gestione*, in Id., *Opere*, V, *Democrazia diretta e ricostruzione capitalistica*, Torino, Einaudi, 1960, 126-127.

(40) R. MORANDI, *Sotto accusa di corporativismo*, in Id., *Opere*, V, *Democrazia diretta e ricostruzione capitalistica*, cit., 131-132.

Nell'ultimo discorso «strutturato» da Ministro dell'industria, tenuto a Milano il 16 marzo 1947, l'orizzonte si faceva ancora più cupo e si coglievano le avvisaglie della successiva esclusione dei partiti di sinistra dal governo («La realtà della ricostruzione, che era stata lievitata dalla volontà di sacrificio e dallo slancio portato nella lotta, si è fatta massiccia e grave su di noi. L'illusione nostra di poter mantenere la nazione protesa in uno sforzo solidale verso le mete della rinascita è svanita»). Ma la parte più interessante del discorso, ai nostri fini, è quella finale, in cui si metteva in connessione la politica di pianificazione industriale con il ruolo dei consigli di gestione delle aziende: «La politica del piano, ossia il piano in atto, in quanto esso comporta una incessante revisione e un continuo aggiornamento di programmi ed una regolazione viva e mobile permeante la dinamica economica, richiede per prima cosa che si porti nelle forze operanti nella produzione la consapevolezza dei fini che ad essa sono assegnati. Questo vuol dire che allo svolgimento del piano è indispensabile sia assicurata nelle forme più efficaci la partecipazione attiva e diretta della classe lavoratrice, la quale è anche in definitiva chiamata a sostenere lo sforzo massimo e il maggior peso nella sua esecuzione. Le forme in cui può attuarsi una tale integrazione delle forze produttive sono state espresse da uno stato di necessità, prima ancora che ne diventassimo consci per riflessione: sono i *Consigli di gestione*. Essi si presentano infatti come l'istituzione più atta a impegnare solidalmente le forze concorrenti nel processo produttivo, per assicurare l'esecuzione del piano nel vivo di esso, cioè l'applicazione delle programmazioni e regolazioni economiche come sua intima e dinamica disciplina»⁽⁴¹⁾.

Appariva chiaro come il tentativo di codificazione fosse ormai prossimo al fallimento e stessero per avere la meglio le forze contrarie a tali strumenti di democrazia partecipativa, di «democratizzazione del processo produttivo», di assunzione di corresponsabilità da parte dei lavoratori.

In un intervento a un convegno a Roma, il 4 novembre 1947, l'ipotesi di un vaglio parlamentare positivo era oramai tramontata, paventandosi l'avvio di una lotta per il riconoscimento giuridico per *facta concludentia*. Il nuovo governo De Gasperi, difatti, aveva abbandonato il tema, dichiarando di rimettere la questione a trattative tra le organizzazioni padronali e quelle dei lavoratori, finendo per tradire le

⁽⁴¹⁾ R. MORANDI, *I socialisti davanti ai problemi della ricostruzione economica*, in Id., *Opere*, V, *Democrazia diretta e ricostruzione capitalistica*, cit., 150 e 163-164.

finalità collaborative e non divisive dell'istituto: con i consigli di gestione ci si riprometteva «non certamente di impossessarsi delle fabbriche, come qualcuno ha ritenuto di dire pacchianamente; non di sostituirsi nella direzione ai responsabili delle aziende, ma piuttosto di esercitare in concreto quella partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende, alla gestione dell'economia nazionale» (42). Nel corpo dell'intervento si intuisce come la spinta riformatrice e innovativa del Ministero dell'industria non soltanto fosse stata attivamente avversata da Confindustria, come era lecito attendersi, ma non avesse goduto neppure del sostegno dei partiti e delle organizzazioni sindacali: il disegno di legge, dunque, era stato anche vittima di fuoco amico.

Quest'ultimo intervento rappresenta il *de profundis* per il disegno di legge sui consigli di gestione. Morandi accennerà ancora brevemente al tema trattando del programma del Fronte Democratico Popolare e poi più nulla.

I consigli di gestione rimasero in vita, per il tramite degli accordi aziendali, nelle fabbriche del Settentrione, sino ai primi anni Cinquanta; in alcune realtà industriali particolarmente avanzate, quale, ad esempio, la Olivetti, si trasformarono in forme sperimentali di gestione sociale (43). Ma di riconoscimento legislativo dell'istituto non si sarebbe più parlato.

Dal ricostruito esame delle opere, si ricava, da un lato, la passione civile con cui Morandi si batté sul tema dei consigli di gestione, ma, dall'altro, si evince anche la difficoltà a padroneggiare i principali nodi, sul piano della teoria generale del diritto, che connotavano il complesso argomento.

In particolare, pare comprendersi come lo sviluppo superaziendale dei consigli di gestione, gli effetti innovativi che tale ruolo avrebbe rivestito sul rapporto tra società e Stato, l'incidenza significativa del nuovo assetto sul ruolo di corpi intermedi quali sindacati e partiti politici, erano frutto della tessitura teorica gianniniana.

Dunque, se è vero che la riflessione del giurista romano operò in un ambiente fertile e recettivo, appare evidente, sulla base della

(42) R. MORANDI, *I Consigli di gestione per l'efficienza dell'economia italiana*, in ID., *Opere*, V, *Democrazia diretta e ricostruzione capitalistica*, cit., 242.

(43) Su cui S. MUSSO, *La partecipazione nell'impresa responsabile. Storia del Consiglio di gestione Olivetti*, Bologna, il Mulino, 2009. Su Olivetti si v., tra gli altri, G. BERTA, *Le idee al potere. A. Olivetti fra la fabbrica e la Comunità*, Milano, Ed. di Comunità, 1980. Con il movimento di Comunità di Olivetti, Giannini collaborò fino al 1953 (in proposito, G. MELIS, *Giannini e la politica*, cit., 1262-1265).

ricostruzione operata, che il sostrato culturale e il quadro teorico ricostruttivo sarebbe stato assai meno denso di contenuti senza l'apporto di Giannini, che può essere realmente considerato il padre naturale del disegno di legge Morandi.

5. La centralità, anche sul piano teorico e non soltanto socio-economico, del tema affrontato da Giannini è dimostrata dal fatto che la prima monografia di Mario Nigro, anch'egli di formazione socialista, fu destinata, nel 1946, proprio al tema della *Democrazia nell'azienda* (44).

È effettivamente particolare che due tra i maggiori giuspubblicisti del Novecento si siano incrociati, nel medesimo frangente storico, su un tema che apparentemente investiva i diritti del lavoro, sindacale, industriale. Ma se si considera più approfonditamente l'oggetto di analisi, ci si avvede che i temi della rappresentanza di interessi, della partecipazione, della democrazia industriale, della pianificazione sarebbero stati in realtà al centro delle istanze riformatrici sviluppatesi nel corso del terzo quarto del Novecento.

Il volume di Nigro, che si sviluppa con taglio comparato (approccio seguito, si è visto, anche da Giannini), prende le mosse dai precedenti storici (cap. I) e dalle ricostruzioni teoriche dell'immediato secondo dopoguerra (cap. II): quest'ultimo capitolo fornisce un quadro completo degli orientamenti sul tema delle diverse formazioni politiche e sociali.

La parte di maggior interesse scientifico è contenuta nel terzo capitolo, che elabora una classificazione delle forme di partecipazione dei lavoratori nelle aziende: limitata alla tutela delle condizioni di lavoro, estesa anche ai processi produttivi veri e propri (in funzione di controllo, consultiva, consultiva e di controllo, con poteri deliberativi attenuati, con poteri deliberativi più penetranti, di presocializzazione o di parasocializzazione). A quest'ultima categoria Nigro riconduce i consigli di gestione istituiti nella Repubblica di Salò, che sostanzialmente gestivano l'azienda. Mentre alla categoria della partecipazione con poteri deliberativi più penetranti il giurista calabrese fa risalire i consigli di gestione per come prefigurati dal disegno di legge Morandi. Se ne ricava che, al di là dell'emergenziale ed estemporanea soluzione repubblicana, il disegno di legge elaborato da Giannini avrebbe condotto l'Italia, se approvato dal Parlamento, al massimo avanzamento storico dell'istituto della partecipazione aziendale dei lavoratori.

(44) M. NIGRO, *Democrazia nell'azienda*, Roma, Sestante, 1946.

Il quarto capitolo è dedicato all'analisi degli argomenti a favore e contro la partecipazione dei lavoratori nelle aziende. Per Nigro, la partecipazione operaia nelle aziende è una necessità improcrastinabile: «Quando si vedono nazioni, come l'Inghilterra e gli Stati Uniti d'America, la cui appartenenza al sistema capitalistico è difficile contestare, mettersi, non con riluttanza, ma con soddisfazione, sulla strada della partecipazione [...] bisogna concludere con Marx che la storia non si pone che quei problemi che può effettivamente risolvere» (45). La guerra è fenomeno rivoluzionario che assottiglia le distanze tra classi; e questo favorisce la costruzione di dinamiche democratiche, nello Stato e anche nelle aziende: «non ci può essere vera democrazia che in un sistema di moralità politica; e la moralità politica è condizionata dalla moralità economica, la quale, a sua volta dipende dalla chiarezza e pubblicità della gestione economica, dalla sua corrispondenza agli interessi effettivi del Paese, dall'esistenza nella fabbrica di un regime di lavoro sano e dignitoso» (46).

Tali dinamiche partecipative sono avversate sia da sinistra (su un fronte moderato, dai riformisti antistatalisti; su un fronte massimalista, dai fautori della lotta di classe, che «hanno le froge del naso sempre vibranti») sia da destra (le tesi sono quelle del reale disinteresse operaio per la gestione dell'azienda, del pericolo di violazione dei segreti commerciali, della nascita di deputati economici, dell'impreparazione dei lavoratori). Nigro poi esamina i due argomenti più significativi contro la partecipazione dei lavoratori nell'azienda: il primo è quello del sezionalismo e del protezionismo operaio e, cioè, di un accordo tra industriale e operai per l'aumento degli stipendi e dei prezzi dei prodotti, a scapito dei consumatori; il secondo è quello della necessità di direzione unica dell'impresa.

L'ultimo capitolo Nigro lo dedica ai caratteri dei costituenti consigli di gestione: in quali aziende istituirli, quale composizione, quali compiti, che tipo di rapporti con le commissioni interne, che tipo di rapporti con i sindacati, durata in carica e revoca, organi di risoluzione delle controversie, sanzioni.

Insomma, anche Nigro (un Nigro, bisogna riconoscere, ancora acerbo scientificamente, nonostante i tre anni in più rispetto a Giannini), come Morandi, esplora caratteri ed effetti della partecipazione soprattutto nella dimensione interna all'azienda, valorizzando molto meno il

(45) M. NIGRO, *op. ul. cit.*, 87.

(46) M. NIGRO, *op. ul. cit.*, 94.

versante superaziendale: quest'ultimo invece costituisce il reale elemento di innovazione introdotto da Giannini, perché trasforma d'*emblée* la partecipazione dei lavoratori in un importante tassello della pianificazione industriale: né le organizzazioni degli industriali né tantomeno quelle dei sindacati avrebbero potuto consentire una partecipazione non intermediata della società civile alle scelte statali di governo dell'economia: e, difatti, il tragitto parlamentare del disegno di legge divenne rapidamente un percorso ad ostacoli. E la reiezione della proposta sui consigli di gestione fu anche l'inizio del fallimento delle politiche di pianificazione del quarto di secolo successivo ⁽⁴⁷⁾, epoca che si chiuse con il Piano di impresa degli anni Settanta ⁽⁴⁸⁾.

6. L'art. 46 Cost. è rimasto unica eredità dei consigli di gestione e di quel periodo di riforme: «una norma costituzionale “fortemente compromissoria” caduta anch'essa molto presto nel dimenticatoio» ⁽⁴⁹⁾ e rimasta, come altre, pressoché inattuata.

Ciò in evidente controtendenza rispetto non soltanto alle esperienze tedesche di cogestione (*Mitbestimmung*), ma anche alle evoluzioni nei Paesi scandinavi, inglese, olandese, belga, persino francese: pur dovendo riconoscere che il modello tedesco in nulla somiglia al modello superaziendale dei consigli di gestione in funzione di pianificazione, contrariamente a quanto invece elaborato nella Repubblica di Weimar, nella quale era stato costruito un sistema che dai consigli di azienda risaliva fino al Consiglio economico di Stato ⁽⁵⁰⁾.

Lo *stop* parlamentare intervenuto nel 1947 e l'inattuazione costi-

⁽⁴⁷⁾ G. RUFFOLO, *Rapporto sulla Programmazione*, Roma-Bari, Laterza, 1973; M. CARABBA, *Un ventennio di programmazione 1954-1974*, Roma-Bari, Laterza, 1977.

⁽⁴⁸⁾ *Il Piano di impresa e il ruolo del sindacato in Italia*, a cura di G. Amato, Bari, De Donato, 1980.

⁽⁴⁹⁾ F. VELLA, *L'impresa e il lavoro: vecchi e nuovi paradigmi della partecipazione*, in *I Consigli di Gestione e la democrazia industriale e sociale in Italia*, a cura di G. Amari, cit., 199. Si v. anche, nel corso degli ultimi decenni del ventesimo secolo, le riflessioni di Bruno Trentin sul tema della democrazia industriale: A. GRAMOLATI e G. MARI, *Bruno Trentin: lavoro, libertà, conoscenza*, Firenze, Firenze University Press, 2010.

⁽⁵⁰⁾ G. GHEZZI, *Art. 46*, cit., 101, per il quale una sorta di *Mitbestimmung* superaziendale «era già stata concepita dal sindacato socialdemocratico weimariano, nella prospettiva, condensata nell'opera-manifesto curata da Fritz Naphtali, della *Wirtschaftsdemokratie*, con l'obiettivo di un crescente intervento statale nell'economia e con lo scopo di istituire un nesso organico tra “democrazia economica” e sistema sociale (in senso lato) socialista».

tuzionale dell'art. 46 Cost. hanno inciso fortemente sullo sviluppo economico, sociale e culturale del Paese ⁽⁵¹⁾. Lo sviluppo organicista dei consigli di gestione rientrava tra le conquiste delle classi più povere nella prima metà del Novecento: come ricordato da Giuseppe Amari, i consigli di gestione erano ricordati anche dal Manifesto di Ventotene tra le punte più avanzate dell'estensione dei diritti nei primi decenni del ventesimo secolo ⁽⁵²⁾ e Federico Caffè li aveva annoverati, nel 1977, tra le occasioni perdute di riforma dell'immediato secondo dopoguerra ⁽⁵³⁾.

L'art. 46 Cost., d'altra parte, costituì il frutto acerbo d'un dibattito asfittico in Assemblea costituente. Tale dibattito, in seno alla terza sottocommissione, non si allontanò minimamente dalla singola unità di produzione aziendale, senza riferimenti né all'ottica superaziendale né alla dimensione programmatoria e pianificatoria; ci si fermò ai temi della partecipazione agli utili, della partecipazione azionaria, della partecipazione alla conduzione dell'impresa; nessun cenno, neppure vago, ai consigli di gestione e al loro ruolo. In sede assembleare la norma fu votata il giorno dopo lo scioglimento della coalizione tripartita, il 13 maggio 1947, con la fondamentale sostituzione del termine «partecipazione» con quello di «collaborazione».

Per quanto sia stato deludente l'esito assembleare, ancor più assordante è stato il silenzio che ne è seguito nei decenni successivi ⁽⁵⁴⁾. Per circa mezzo secolo, un velo è calato sulle modalità di partecipazione dei lavoratori nelle aziende (con la breve parentesi, cui si è

⁽⁵¹⁾ F. VELLA, *op. cit.*, 211: «Dall'indebolimento della programmazione economica al mancato controllo delle disinvolute gestioni, concentrate più sulla finanza che sulla produzione, sulla evasione fiscale e sulla esportazione di capitali, sulla costituzione di fondi neri destinati al finanziamento della corruzione e talvolta dell'eversione, per non parlare della fuga di aziende all'estero, delle loro affrettate se non speculative chiusure».

⁽⁵²⁾ G. AMARI, *La democrazia industriale economica, sociale e politica in Italia*, in *I Consigli di Gestione e la democrazia industriale e sociale in Italia*, a cura di G. Amari, cit., 219.

⁽⁵³⁾ G. AMARI, *op. cit.*, 231-232. Interessanti considerazioni di Federico Caffè sulla partecipazione dei lavoratori nelle aziende anche in *Federico Caffè, un economista per il nostro tempo*, a cura di G. Amari e N. Rocchi, Roma, Ediesse, 2009.

⁽⁵⁴⁾ È sufficiente rinviare, per tutti, a B.G. MATTARELLA, *Sindacati e pubblici poteri*, Milano, Giuffrè, 2003, 51-52, ma anche, per implicito, al più complessivo esame dell'art. 39 Cost. Mancata attuazione probabilmente anche dettata da ragioni politiche e, più che altro, geopolitiche, essendo stata per decenni l'Italia linea di confine tra blocco occidentale e blocco sovietico.

accennato, degli anni Settanta) ⁽⁵⁵⁾. Il tema è tornato di interesse all'inizio degli anni Novanta, a seguito delle difficoltà vissute dal sistema della contrattazione collettiva, dal meccanismo conflitto/contratto e dal calante protagonismo delle organizzazioni sindacali, a seguito del «bisogno di cooperazione attiva del lavoratore e di adesione ad obiettivi flessibili, che caratterizza il “*management dell'incertezza*”» ⁽⁵⁶⁾. Anche se, nella dottrina giuslavoristica degli ultimi due decenni, il tema è stato declinato per lo più sotto il profilo, lontano dall'approccio gianniniano, della partecipazione economica e dell'azionariato dei dipendenti ⁽⁵⁷⁾.

Recentemente, tuttavia, il modello proposto da Morandi e Giannini è stato richiamato all'attenzione quale strumento «per impostare su nuove basi il problema della presenza dei lavoratori nello spazio politico-istituzionale» ⁽⁵⁸⁾. «Il lavoro e i lavoratori non solo si sono estraniati dalla Costituzione, non solo sono caduti lentamente fuori dello spazio pubblico, ma sono anche usciti dall'impresa, quando hanno rifiutato la cogestione prevista dalla Costituzione, alla quale avevano lavorato socialisti quali Rodolfo Morandi e Massimo Severo Giannini. I sindacati hanno la principale responsabilità del rifiuto di studiare quelle “forme” e quei “modi” che avrebbero potuto consentire ai lavoratori di far sentire la propria voce nell'impresa. Un rifiuto dettato da spirito di corpo, dal timore che i lavoratori avrebbero

⁽⁵⁵⁾ È prevalso il modello sindacale di natura conflittuale: attraverso il canale unico il sindacato ha forse illusoriamente ritenuto di conservare una sorta di «verginità» e di purezza. Ma ha finito per trovarsi in stridente posizione asimmetrica rispetto alla società civile.

⁽⁵⁶⁾ Sul punto è fondamentale il saggio di M. D'ANTONA, *Partecipazione, codeterminazione, contrattazione (temi per un diritto sindacale possibile)*, in *Riv. giur. lav.*, 1992, I, 137 ss. D'Antona metteva in evidenza come «Le forme di partecipazione nell'impresa possono risultare sostitutive rispetto all'azione sindacale in due sensi tra loro molto diversi. [...] la partecipazione comporta una rappresentanza collettiva, ma desindacalizzata, dei lavoratori dell'impresa. Oppure nel senso più radicale di sostituire, a qualunque mediazione collettiva, la gestione diretta e personalizzata delle relazioni con i dipendenti».

⁽⁵⁷⁾ A. ALAIMO, *La partecipazione azionaria dei lavoratori*, Milano, Giuffrè, 1998; L. GUAGLIANONE, *Individuale e collettivo nell'azionariato dei dipendenti*, Torino, Giappichelli, 2003; R. SANTAGATA, *Il lavoratore azionista*, Milano, Giuffrè, 2006; M. CORTI, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Milano, Vita e pensiero, 2012.

⁽⁵⁸⁾ Interessanti sono anche gli sviluppi in tema di diritto societario, con particolare riferimento all'ipotesi di un modello duale per le società di capitali, con la presenza, accanto al consiglio di amministrazione, di un consiglio di sorveglianza.

potuto far sentire la propria voce in altri modi e attraverso altri canali. In una parola, i sindacati hanno rifiutato di attuare la Costituzione per conservare il proprio monopolio della rappresentanza. Mentre tutto il mondo è alla ricerca di forme nuove di partecipazione, specialmente di quelle procedurali, il rifiuto sindacale italiano ha condotto i lavoratori su un binario morto, all'afonia» ⁽⁵⁹⁾.

Ecco quindi che l'idea riformatrice della partecipazione istituzionale, elaborata quasi tre quarti di secolo fa da Giannini sulla scorta delle tesi romane, vittima delle contingenze storico-politiche del tempo, pare poter tornare di stringente attualità.

⁽⁵⁹⁾ S. CASSESE, *Discorso critico sul diritto del lavoro*, in *Una nuova costituzione per il sistema delle relazioni sindacali*, a cura di L. Zoppoli, A. Zoppoli e M. Delfino, Napoli, Editoriale Scientifica, 64.

GIANNINI DALLE PAGINE DEI GIORNALI:
IL TRACOLLO DEL SISTEMA ISTITUZIONALE
E LE RIFORME NECESSARIE

MARCO D'ALBERTI

SOMMARIO: 1. Critiche sferzanti e rimedi costruttivi. — 2. Gli assetti politici e i profili costituzionali. — 3. Le pubbliche amministrazioni. — 4. Le disfunzioni organizzative. — 5. I dipendenti e i dirigenti pubblici. — 6. Le riforme necessarie. — 7. L'attualità degli insegnamenti.

1. Notevole è stata la presenza di interventi di Massimo Severo Giannini nella stampa quotidiana e periodica. Essi si snodano dalla metà degli anni Trenta del Novecento agli anni Novanta. Si concentrano soprattutto negli anni Settanta e Ottanta. Se ne traggono spunti assai rilevanti su problemi cruciali delle istituzioni pubbliche: dagli assetti costituzionali, alle riforme, alle amministrazioni pubbliche in generale, all'organizzazione amministrativa, al personale burocratico, alla regolazione dell'economia, alla scienza giuridica ⁽¹⁾.

Colpisce immediatamente la grande continuità tra questi contributi e la produzione scientifica di Giannini. Non abbiamo di fronte un Giannini incline a scrivere «da giornalista» e ad allontanarsi dall'autore di opere giuridiche. Vi è sempre un'analisi profonda dei problemi, spesso portata alla comparazione tra sistemi istituzionali di diversi Paesi; non si rinuncia ad affrontare profili tecnici, pur trattandoli con

⁽¹⁾ Ringrazio Sabino Cassese per avermi messo a disposizione una selezione di articoli scritti da Giannini su quotidiani e periodici: essenzialmente, su «I Littoriali», «Il Messaggero», il «Corriere della Sera», «Il Giornale», «Il Lavoro Nuovo», «Il Giorno», «L'Unione Sarda», «Battaglie liberali», «Autonomie». E ringrazio Luigi Capogrossi Colognesi, Guido Melis e Nicola Cezzi per l'aiuto nel reperire articoli scritti da Giannini nel periodo 1945-47 sulla stampa socialista, in particolare su l'«Avanti!» e su «Europa socialista».

semplicità; si va sempre alle coordinate di fondo di un pensiero che ricostruisce funzionamenti e disfunzioni dei poteri pubblici.

Se è concesso un paragone, si può tornare alla presenza nella stampa di Pier Paolo Pasolini: i suoi articoli sui quotidiani potevano riguardare questo o quel fatto di attualità, ma erano sempre un modo per riprendere e diffondere gli esiti di riflessioni che lo scrittore aveva sviluppato nella sua produzione letteraria più impegnata, dalle poesie ai romanzi ai saggi critici. Si pensi agli articoli sul «Palazzo», a quelli sull'educazione dei ragazzi, a quelli sull'omologazione legata al consumismo: erano mirabili sintesi delle idee espresse da Pasolini sulla degenerazione della politica, sulle colpe dei padri che — secondo un rilevante filone della tragedia greca — si trasmettono ai figli, sull'importanza delle culture locali e della loro autenticità ⁽²⁾.

Così è per Giannini. Si può parlare di una nuova legge, o della decisione di un ministro, o di uno sciopero di dipendenti pubblici, o di singoli episodi riguardanti le dogane o l'esazione dei tributi: sempre si va al di là del singolo fatto e lo si inserisce in un contesto concettuale che consente di esprimere giudizi non epidermici sui vari accadimenti. Le valutazioni critiche sono spesso molto secche e radicali: anche sotto questo profilo vale l'accostamento a Pasolini e al suo essere «eretico». Le opinioni espresse sulle nostre istituzioni e sul sistema amministrativo sono taglienti, più di quanto non avvenisse nella produzione scientifica, anche se Giannini non risparmiava frecciate neppure nelle sedi accademiche. La critica del sistema, mai disgiunta dall'indicazione di proposte e di rimedi, rappresenta una costante del pensiero *gianniniano*: anche su questo piano, vi è una forte radice comune tra quel che scrive per i giornali e le pagine dei suoi libri. È, dunque, interessante collegare, per quanto è possibile, gli articoli scritti per la stampa con la produzione scientifica.

2. Si può iniziare dagli articoli relativi a profili costituzionali. Giannini è giovanissimo, ha vent'anni, e scrive dei tratti caratteristici dell'ordinamento fascista. Per giungere ad una conclusione esplora, sia pure per cenni, i sistemi costituzionali di svariati Paesi, mostrando già una notevole conoscenza comparatistica: la Russia, l'Estonia, la Cecoslovacchia, la Germania, il Portogallo, l'Austria, la Lituania, la Grecia, la Svezia, la Norvegia, la Romania, la Polonia, la Spagna, la Francia, il

⁽²⁾ Si vedano, in particolare, P.P. PASOLINI, *Scritti corsari*, Milano, Garzanti, 1975; e *Lettere luterane. Il progresso come falso progresso*, Torino, Einaudi, 1976.

Belgio, la Svizzera, la Danimarca, l'Ungheria, la Bulgaria, l'Albania, la Turchia, la Palestina, la Cina, il Giappone, il Brasile, l'Argentina, il Cile. Ne conclude che lo Stato fascista ha peculiarità proprie rispetto a governi conservatori, tradizionalisti o semplicemente anti-comunisti. Non bastano, a caratterizzare un ordinamento come fascista, le aspirazioni ideali e le direttive politiche finalizzate ad assolutizzare patria e famiglia, ma occorrono precise connotazioni: un parlamento subalterno rispetto al governo; scelte concrete basate sul corporativismo; il totalitarismo; l'economia programmata; l'elevazione dei valori di patria e famiglia; l'attenzione alla giustizia sociale ⁽³⁾.

Efficaci e spesso graffianti, già dai titoli, gli articoli pubblicati nella stampa socialista dal 1945 al 1947 sui lavori della Costituente. Il compito di ricostruzione dell'assetto costituzionale era immane. Si trattava di fondare la democrazia: «Il problema costituzionale italiano consiste nella fondazione di una effettiva democrazia, che superi la democrazia di facciata prefascista» ⁽⁴⁾. Mentre «in Francia esiste già una struttura democratica di base, che si tratta di revitalizzare [...] in Italia invece è necessario, anzitutto, tessere un connettivo su cui instaurare la base democratica: ed è qui la vera e grande difficoltà» ⁽⁵⁾. Giannini, in un suo noto saggio storico degli anni Sessanta, preciserà gli andamenti della costituzione materiale italiana, sottolineando che, vigente lo Statuto albertino, si passò da una Costituzione oligarchica alla Costituzione pre-democratica a seguito dell'allargamento del suffragio elettorale, e poi alla Costituzione fascista: la Carta repubblicana era dunque chiamata a varare la prima vera Costituzione democratica ⁽⁶⁾.

L'Assemblea costituente aveva quindi dinanzi a sé un lavoro arduo. Fu istituito il Ministero per la Costituente — guidato da Pietro Nenni, che volle Giannini come capo di Gabinetto — anche al fine di predisporre ricerche, dati e documenti per supportare l'opera dell'Assemblea ⁽⁷⁾. A chi insinuava che il nuovo Ministero potesse influire sulla composizione dell'Assemblea costituente e sui contenuti della

⁽³⁾ M.S. GIANNINI, *Il Fascismo nel mondo*, in «I Littoriali», 1935, n. 3.

⁽⁴⁾ Così M.S. GIANNINI, *Mitologie costituzionali*, in l'«Avanti!», 15 maggio 1946.

⁽⁵⁾ *Ibidem*.

⁽⁶⁾ M.S. GIANNINI, *Parlamento e amministrazione*, in *Amm. civ.*, n. 47-51, 1961, p.145.

⁽⁷⁾ Su Giannini e la Costituente si veda, in questo numero della *Riv. trim. dir. pubbl.* (n. 3, 2015), S. CASSESE, *Giannini e la preparazione della Costituzione*; si veda anche G. D'ALESSIO, *Alle origini della costituente italiana: i lavori preparatori della*

Costituzione, Giannini risponde che la funzione del Ministero era di ausilio tecnico ⁽⁸⁾; ed evidenzia che la preparazione sul piano tecnico fu più profonda che in altri Paesi: tra le relazioni predisposte dal Ministero per la Costituente elogia, in particolare, quella scritta da Mortati sui diritti pubblici soggettivi ⁽⁹⁾. Vi furono tentativi di limitare il ruolo della Costituente italiana, provenienti anche dall'America. Di fronte ad essi Giannini sottolinea che essa è «in grado di esercitare tutti i poteri che spettano al popolo» ⁽¹⁰⁾.

Dunque, il compito era difficile, ma strumenti e poteri non mancavano. La composizione della Costituente e lo svolgersi concreto dei suoi lavori, tuttavia, rivelarono gravi limiti. Giannini esprime giudizi assai critici fin dalla discussione sui primi articoli della Carta: «Ancora a Calamandrei, a Donati e a Nenni sono dovute le esposizioni più brillanti. Ma nel complesso la discussione ha confermato l'impreparazione costituzionale dei deputati all'Assemblea e la mancanza di impostazioni moderne dei problemi giuridici e sociali in molti illustri componenti di essa, come per esempio Nitti. Tuttavia, non si potrebbe pretendere dall'Assemblea italiana l'altezza di discussioni che caratterizzò l'assemblea di Weimar o quella cecoslovacca, le quali avevano una composizione tecnicamente superiore, e nelle Assemblee di tutti i tempi i discorsi non pregevoli hanno sempre di gran lunga prevalso sugli altri» ⁽¹¹⁾. E ancora: «si sono iscritti a parlare quasi due centurie di oratori: non commetterebbe alcun peccato di intemperanza colui che affermasse che molti di essi sarebbero bocciati all'esame di diritto ed economia nelle scuole tecniche» ⁽¹²⁾.

La critica resta tagliente a proposito dell'eccessiva enfasi politica data dagli esponenti democristiani all'approvazione dell'articolo 7 sui rapporti tra Stato e Chiesa e sui Patti Lateranensi ⁽¹³⁾; e dei tentativi, definiti «oscurantisti», di costituzionalizzare l'indissolubilità del matri-

“Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato” (1945-1946), Bologna, il Mulino, 1979.

⁽⁸⁾ M.S. GIANNINI, *Fantasmii della reazione*, in «Avanti!», 17 luglio 1945.

⁽⁹⁾ M.S. GIANNINI, *Mitologie costituzionali*, cit.

⁽¹⁰⁾ M.S. GIANNINI, *Gli Americani e la nostra Costituente*, in «Avanti!», 24 febbraio 1946.

⁽¹¹⁾ M.S. GIANNINI, *Chiusura con ricatto della discussione sui primi sette articoli*, in «Europa socialista», 6 aprile 1947.

⁽¹²⁾ M.S. GIANNINI, *I Soloni della Costituente verrebbero bocciati agli esami delle scuole tecniche*, in «Europa socialista», 20 aprile 1947.

⁽¹³⁾ M.S. GIANNINI, *Ibidem*.

monio e il divieto di divorzio, o l'eguale finanziamento statale delle scuole pubbliche e di quelle pareggiate. Giannini, a proposito di matrimonio e divorzio, scrive: «vi è una questione pregiudiziale in tutta questa discussione sull'ammissibilità del divorzio ed è che non si tratta di materia costituzionale. Altrimenti, dovrebbero immettersi nella Costituzione degli articoli del codice civile che, nella vita associata, hanno importanza assai maggiore di quello relativo al matrimonio: per esempio, quello sul risarcimento dei danni per colpa, quello della obbligatorietà dei contratti, quello della pubblicità di certi atti tra privati» (14). E a proposito del preteso eguale trattamento delle scuole pareggiate e delle scuole pubbliche: «Poiché in Italia il numero di gran lunga maggiore di scuole in grado di chiedere il pareggiamento sono quelle in mano del clero, avremmo avuto il risultato che con il danaro del contribuente sarebbero state finanziate le scuole "dei preti", perciò tanto i liberali quanto gli appartenenti a partiti di sinistra elevavano protesta, in nome della libertà effettiva della scuola» (15). Questi tentativi «oscurantisti» poi fallirono.

Un giudizio positivo viene invece espresso sul secondo comma dell'art. 3, che sancisce il principio dell'eguaglianza sostanziale, sul quale aveva molto lavorato Lelio Basso: «Passò così l'art. 3, il cui secondo comma è certo cosa pregevole: È compito della Repubblica — esso dice — rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il completo sviluppo della personalità umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale dell'Italia [nel testo definitivo diverrà 'del Paese']. Questo comma costituisce una vera novità nel campo costituzionale, non avendo alcun precedente, neppure nelle costituzioni socialiste, ed è degno della massima attenzione» (16).

Nel complesso emerge una critica severa sulla prima parte della Costituzione, dedicata ai principi e ai diritti: soprattutto per i troppi rinvii al legislatore ordinario e per la genericità delle norme di principio: «su 20 articoli dedicati ai diritti di libertà ve ne sono 16 che

(14) M.S. GIANNINI, *Progressi democristiani sulla via dell'oscurantismo*, in «Europa socialista», 20 aprile 1947.

(15) M.S. GIANNINI, *Settimana di penitenza per gli ingordi democristiani*, in «Europa socialista», 4 maggio 1947.

(16) M.S. GIANNINI, *Chiusura con ricatto della discussione sui primi sette articoli*, cit.

rimandano alla legge e quindi soggiacciono alla volontà del legislatore futuro; gli articoli di principio sono redatti in modo larghissimo, sì da perdere ogni efficacia» (17). E si prosegue sottolineando che questa prima parte della Carta costituzionale «si risolve in una segnalazione di strade al legislatore futuro» (18). Giannini avrebbe preferito un altro modo di redazione delle norme, consistente «nel mettere nella Costituzione norme molto minuziose, per quanto attiene alla libertà dei cittadini, sì da segnare il punto preciso fino al quale le libertà stesse sono tutelate. È un criterio del quale vi sono precedenti illustri e che garantisce il cittadino contro le velleità del legislatore futuro e contro l'autorità, perché se questa supera il limite il cittadino può immediatamente azionare i congegni per chiamarla responsabile» (19).

Sulla seconda parte della Costituzione, ancor prima della discussione, Giannini esprime alcuni dubbi: se essa «resterà al procedimento di formazione delle leggi previsto dal progetto, ogni minoranza sarà in grado di impedire qualunque legge; se la seconda Camera resterà come è previsto, avremo un generatore di disordini in più» (20). Emerge la preoccupazione per un sistema che rischia di ostacolare la decisione del legislatore. Preoccupazione che resterà ferma in Giannini nei tempi successivi all'approvazione della Costituzione repubblicana.

Più volte Giannini si è mostrato a favore di assetti costituzionali che consentano un'efficace decisionalità, non solo nel processo di formazione delle leggi. Del Parlamento ha scritto che «non sa lavorare» (21); e che le Camere si muovono come «orsi bianchi [...] i quali procedono secondo la loro natura di tardigradi» (22). Talora ha sottolineato i pregi della repubblica presidenziale, di sistemi politici basati su non più di due o tre partiti e di leggi elettorali fondate sul maggioritario più che sul proporzionale (23). Ha individuato stalli decisionali dovuti al fatto che lo Stato e le regioni «si disturbano a vicenda»; ha sostenuto che per avere un'autentica autonomia decisoria

(17) M.S. GIANNINI, *A metà della Costituzione*, in «Avanti!», 26 giugno 1947.

(18) *Ibidem*.

(19) *Ibidem*.

(20) *Ibidem*.

(21) Intervista a M.S. GIANNINI: *Primo nodo, il Parlamento non sa proprio lavorare*, in «Il Messaggero», 24 febbraio 1985.

(22) M.S. GIANNINI, *Cervelli di prim'ordine senza braccia e gambe*, in «Corriere della Sera», 7 ottobre 1988, a proposito delle leggi sull'università.

(23) M.S. GIANNINI, *Primo nodo*, in «Il Messaggero», 24 febbraio 1985, cit.; e *La riforma elettorale. Per voto ricevuto*, in «Giornale» Anno IX, n. 44, 1988.

dei Comuni sia necessario portarli da ottomila a mille ⁽²⁴⁾. Sono articoli degli anni Ottanta: molti dei problemi evidenziati da Giannini restano a tutt'oggi irrisolti.

Parallelamente, alcuni analoghi temi vengono trattati da Giannini nei suoi contributi scientifici: basti qui ricordare le pagine de *Il pubblico potere* nelle quali grande attenzione è dedicata alla problematica della efficace decisionalità delle istituzioni pubbliche all'interno di un ordinamento pluriclasse e pluralistico, ove molteplici interessi confliggenti devono essere valutati adeguatamente, giungendosi a soluzioni giuste e rapide al tempo stesso ⁽²⁵⁾. Particolarmente incisivo un passaggio ove, partendosi dalla constatazione che i partiti devono essere in numero contenuto, si giunge a conclusioni generali sul pluralismo: «Quando i partiti politici eccedono di numero, le “forme di governo” funzionano male e procedono suscitando risentimenti: [...] i partiti si dedicano a vendere lucciole e grilli, i sindacati a simulare rivoluzioni tascabili, gli enti di vasta area passano il tempo a fare crisi di giunte, i grandi Comuni organizzano *circenses* col denaro pubblico, le burocrazie propongono solo avanzamenti dei propri appartenenti e chiedono moltiplicazioni degli uffici dirigenziali [...] Tutto ciò per dire che lo Stato pluriclasse, pluralistico per definizione, funziona se è a pluralismo limitato. Se i pubblici poteri partecipi del potere politico, ossia partiti politici, sindacati, grandi associazioni di categoria, sono quantitativamente eccedenti, perdono forza politica; [...] la vita pubblica si guasta, a cominciare dalle burocrazie che perdono il ruolo di depositari delle conoscenze tecniche, in quanto soggette alle influenze di più centri di potere contendenti» ⁽²⁶⁾.

3. Sulla stampa, a più riprese Giannini torna su uno degli argomenti a lui più cari: la pubblica amministrazione. Nel 1979 è stato appena chiamato al governo come Ministro della funzione pubblica e, in una lunga intervista sul Corriere della Sera, evidenzia i mali delle nostre pubbliche amministrazioni. La sua diagnosi, come sottolinea il titolo dell'intervista, «fa paura». In linea generale, Giannini parla di

⁽²⁴⁾ Ancora: M.S. GIANNINI, *Primo nodo*, cit. Sull'autonomia dei Comuni si veda anche l'intervista *L'aspirazione all'autonomia sulla strada della realizzazione*, in «Il Lavoro Nuovo», 5 marzo 1953.

⁽²⁵⁾ M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, il Mulino, 1986, spec. 70 ss. e 135 ss.

⁽²⁶⁾ M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, cit., 136-137.

«tracollo alluvionale». Affronta poi in alcuni problemi particolari. I dipendenti pubblici sono ancora «separati [...] in tante cittadelle ciascuna con il suo organico, la sua carriera, i suoi ruoli [...] abbiamo ministeri e uffici in cui il personale è sovrabbondante rispetto ai compiti da svolgere e ministeri che invece soffocano sotto montagne di pratiche arretrate»: occorre superare la logica delle «cittadelle», e la conseguente inaccettabile frammentazione per poter dare all'amministrazione «un assetto più efficiente». Che le direzioni generali dei ministeri abbiano autonomia è giusto, ma l'autonomia si è sviluppata di fatto in modi abnormi e «anche il più zelante dei ministri, che dedicatesse un giorno alla settimana a ciascuna direzione generale, non riuscirebbe a tenerle tutte sotto controllo». E ancora: le norme di contabilità pubblica sono ispirate ad una «logica di sospetto e di diffidenza [...] per cose molto semplici bisogna riempire decine di moduli e di documenti. La lentezza è inevitabile e anche la probabilità dell'errore aumenta in proporzione». E infine: il decentramento regionale ha deluso e vi è un'incerta distribuzione di competenze tra regioni e Stato; l'apparato centrale dello Stato «è oggi ingovernabile» (27).

Già dall'inizio degli anni Settanta, parlando dell'amministrazione finanziaria e, in particolare, della riscossione dei tributi, Giannini aveva messo in evidenza il peso deleterio di una duplice eredità ricevuta dai nostri apparati pubblici: l'eredità «piemontese e borbonica», che ha condotto a un «repertorio di imbrogli ai danni del cittadino» (28). Ne era seguita un'ironica equiparazione degli esattori ai «corsari»: «è come quando, nei secoli passati, si introdusse la distinzione tra corsari e pirati: certo che i corsari erano legalizzati, però i bolli sulle regie patenti non potevano distruggere il fatto che erano la stessa cosa dei pirati» (29).

4. Un'attenzione costante è dedicata alle disfunzioni della pubblica amministrazione, che spesso riguardano la sua organizzazione. Giannini più volte è tornato sui disservizi ferroviari. Per superare questi limiti, vi sono state numerose proposte finalizzate a trasformare

(27) Tutti temi trattati nell'Intervista: *Non si sa neppure quanti sono gli statali. Con il ministro una diagnosi che fa paura*, in «Corriere della Sera», 13 agosto 1979.

(28) Così M.S. GIANNINI, *Un imbroglio all'italiana*, in «Il Giorno», 5 novembre 1972.

(29) *Ibidem*.

il modello organizzativo delle ferrovie: da azienda autonoma a ente pubblico, a società in mano pubblica. E, in effetti, queste trasformazioni sono state realizzate. A metà degli anni Ottanta, le Ferrovie dello Stato sono divenute ente pubblico economico; negli anni Novanta società in mano pubblica. Ma molti disservizi sono rimasti irrisolti. Giannini, già dagli anni Settanta, aveva sottolineato che la soluzione non sta nel cambiamento del modello organizzativo: «questo è un problema che, detto senza prevenzioni, è più apparente che reale, ogni giurista e ogni amministratore sapendo che ormai la differenza tra un ente pubblico e un'amministrazione o azienda autonoma è spesso puramente formale, la sostanza potendo addirittura esser la medesima». Le disfunzioni dipendono da altri fattori: «derivano più da cattive decisioni amministrative che da difetti legislativi o strutturali. Anche questi vi sono, ma preminenti sono le decisioni amministrative sbagliate»⁽³⁰⁾. E molti guai sono provocati dal fatto che i «giudizi politici [...] prevalsero sui giudizi degli esperti aziendali», che non sono mai mancati nell'amministrazione ferroviaria⁽³¹⁾.

Analoghe osservazioni sono state fatte per la RAI. Più volte è riemersa la questione della riforma della RAI: ebbene, «l'alternativa correntemente presentata tra ente pubblico e società di gestione in realtà [...] ha valore relativo, perché ciò che importa non è l'esistenza dell'una o dell'altra specie di ente [...] i medesimi risultati si possono raggiungere sia con l'uno che con l'altro modello, a condizione che quando si proceda a configurarlo materialmente si adottino delle strutture organizzative adeguate»⁽³²⁾. L'organizzazione effettiva conta più dei modelli organizzativi.

Altre disfunzioni riguardano i corpi di polizia. Ve ne sono troppi, «ciascuno con i suoi comandanti e le sue gerarchie, i suoi uffici, i suoi mezzi, e così via, costano tutti insieme un occhio della testa. Altrove vi è un solo corpo, magari anche articolato in reparti specializzati, certamente di maggior efficienza»⁽³³⁾. Per di più, non esiste nessun modello: «siamo ancora a livelli di pura empiria e pertanto non possono aversi che manifestazioni contraddittorie. Così vediamo talora reparti

⁽³⁰⁾ Così M.S. GIANNINI, *Viaggi in piedi con la ferrovia*, in «Il Giorno» del 23 dicembre 1972.

⁽³¹⁾ *Ibidem*.

⁽³²⁾ Si veda M.S. GIANNINI, *La riforma della RAI-TV*, in «Il Giorno» dell'11 marzo 1973.

⁽³³⁾ M.S. GIANNINI, *Polizia, sinistra e stato di diritto*, in «Il Giorno», 25 febbraio 1973.

di polizia comportarsi con grande durezza e altri comportarsi sopportando la durezza altrui»⁽³⁴⁾: è necessario un equilibrio che possa «conciliare il rispetto delle libertà con l'uso dell'autorità contro chi attenta»⁽³⁵⁾. In alcune attività particolari di polizia si riscontrano carenze, come nella vigilanza sulle intercettazioni telefoniche illegittime⁽³⁶⁾.

Ulteriori disfunzioni organizzative riguardano le università italiane. Vi è un «indubbio alto livello dei corpi accademici italiani: vi sono discipline o gruppi di discipline — e la giuspubblicistica solo per esperienza personale — i cui cultori sono chiesti da tutto il mondo [...] Ma sono le strutture organizzative e gli apparati di studio che malfunzionano, salvi casi molto particolari [...] Le cause dei disfunzionamenti sono ormai stabilizzate e non si registrano fatti che possano produrre recessione. E allora? Siamo senza speranza? Seguiremo così a produrre cervelli di prim'ordine, ma senza braccia e senza gambe?»⁽³⁷⁾.

Vi sono poi disfunzioni caratterizzate da forte turbativa politica a danno della pubblica amministrazione: è il caso della composizione dei consigli di amministrazione di alcuni enti pubblici. Giannini si sofferma sugli enti ospedalieri e sugli enti di assistenza sociale. Le sue parole sono sferzanti: i consigli di amministrazione degli enti ospedalieri sono divenuti «campi di pascolo di personaggi del sottogoverno partitico»⁽³⁸⁾. L'immagine del «pascolo» ritorna per gli enti di assistenza sociale: «oggi gli enti di protezione sociale sono oltre cento e costituiscono un pascolo particolarmente ricco per il sottogoverno, essendo evidente che su una tastiera di cento presidenti, cento direttori generali, mille consiglieri di amministrazione, e così via, è facile contentare molti appetiti»⁽³⁹⁾.

Il tema delle disfunzioni è oggetto di riflessione anche nella produzione scientifica di Giannini. Riferimenti espliciti possono ritrovarsi nel *Diritto pubblico dell'economia*. La prima edizione è del 1977

⁽³⁴⁾ *Ibidem*.

⁽³⁵⁾ Così M.S. GIANNINI, *Che può fare la polizia*, in «Il Giorno», 20 maggio 1973, a proposito delle indagini sulla strage di Milano.

⁽³⁶⁾ Si veda M.S. GIANNINI, *I telefoni controllati*, in «Il Giorno», 16 febbraio 1973.

⁽³⁷⁾ Così M.S. GIANNINI, *Cervelli di prim'ordine senza braccia e gambe*, in «Corriere della Sera», 7 ottobre 1988.

⁽³⁸⁾ Così M.S. GIANNINI, *Esame di coscienza per i medici e gli ospedali*, in «Il Giorno», 8 marzo 1973.

⁽³⁹⁾ Così M.S. GIANNINI, *Sono oltre cento gli enti d'assistenza sociale (troppi), un vero pascolo per il sottogoverno*, in «Il Giorno», 20 giugno 1973.

e le altre si succedono fino al 1995. In quel libro si distinguono disfunzioni da malorganizzazione, di tipo tecnologico e da difetto politico ⁽⁴⁰⁾. È una sintesi cui sicuramente hanno dato alimento i singoli episodi di disservizi e disfunzioni segnalati in precedenza nella stampa, che già individuavano casi di organizzazione difettosa, tecniche di controllo inadeguate, invadenza politica nell'attività di corpi amministrativi.

5. Altro tema frequentemente affrontato nella stampa è quello del personale delle pubbliche amministrazioni. È cruciale l'aspetto della formazione dei dipendenti e dei dirigenti pubblici. Giannini ha ricordato che dopo la seconda guerra mondiale l'Italia ha aperto prima di altri Paesi la discussione sull'utilità di istituire una scuola generale per la preparazione dei quadri delle amministrazioni civili. La Scuola superiore della pubblica amministrazione nacque nel 1957 e ha avuto un avvio difficile. A lungo essa ha tenuto solo «corsi di formazione, ossia corsi a cui vengono inviati, per alcuni mesi, giovani funzionari che abbiano vinto un concorso; corsi di limitata utilità e anzi spesso controoperanti, perché mal ricevuti dai giovani che li frequentano. Da scuole straniere certi ci guardano stupiti: questo ricco Paese che è l'Italia, che si permette il lusso di ripetere ai suoi giovani funzionari corsi universitari!» ⁽⁴¹⁾. All'inizio degli anni Settanta, la cosiddetta riforma della dirigenza, varata con legge delega, ha introdotto novità importanti: da un lato, corsi di preparazione al concorso, dunque preventivi e non successivi al reclutamento, idonei a immettere nell'amministrazione funzionari con preparazione professionale specifica; d'altro lato, appositi corsi per la formazione dei dirigenti amministrativi. Giannini guarda con favore a queste due novità della riforma dei primi anni Settanta. E chiude con un interrogativo: «come sarà applicata? [...] è chiaro che a questo punto il problema diventa di uomini, ed ogni problema di uomini, da alcuni anni in qua, è da noi un problema difficile» ⁽⁴²⁾. L'attuazione, in effetti, non sarà soddisfacente.

Il personale delle amministrazioni presenta aspetti critici anche in relazione alla scelta e alla dislocazione delle categorie professionali.

⁽⁴⁰⁾ Si veda M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, il Mulino, 1995, p. 297 ss.

⁽⁴¹⁾ Si veda M.S. GIANNINI, *Lo Stato potrà avere funzionari migliori*, in «Il Giorno», 3 novembre 1972.

⁽⁴²⁾ *Ibidem*.

«Vi sono intere categorie professionali di cui le amministrazioni sono sprovviste: i programmatori dell'informatica, gli analisti di economia, eccetera; altre contenute in termini ridicoli: i programmatori di economia, i geologi e i geofisici, i revisori dei conti, gli analisti di costi, i biologi, eccetera» (43). Si tratta di lacune che ancora oggi si riscontrano in tanti apparati amministrativi.

Vi è, poi, il problema dei sindacati del pubblico impiego. All'inizio del ventesimo secolo, il sindacalismo nella pubblica amministrazione aveva conosciuto esperienze di grande impegno civile e sociale. I sindacati dei ferrovieri avevano rappresentato esigenze di profonda riforma della società, andando ben oltre le rivendicazioni di settore. Negli anni successivi e per lunga parte del secolo, le posizioni corporative avevano poi finito per prevalere. Una nuova svolta si è avuta negli anni Sessanta e Settanta. Giannini coglie subito la rilevanza del mutamento, poco percepito da un'opinione pubblica disattenta. «Non si sa perché, ma forse l'opinione pubblica non ha avvertito l'importanza degli accordi che nello scorso mese si sono avuti tra il Ministro della Riforma e i sindacati confederali degli statali: con questi accordi infatti, per la prima volta, i sindacati degli statali sono decisamente usciti dalle impostazioni di tipo corporativo, materiate di rivendicazioni puramente economiche, sulle quali in precedenza si muovevano. Per la prima volta si sono posti su un piano propositivo, che interessa non più questa o quella categoria, ma la macchina dello Stato nel suo complesso. Tra i punti importanti dell'accordo è quello dell'eliminazione di una serie di indennità speciali, per essere assorbite in una retribuzione unitaria» (44).

Ma il corporativismo e le rivendicazioni settoriali sono sempre in agguato e talora lo sciopero degenera da strumento di lotta a strumento di disordine: «sarebbe quindi auspicabile che i grandi sindacati, raggiunta ormai la coscienza di avere ruolo determinante nella scelta delle decisioni politiche, ragionassero in termini di Stato, nel senso di collettività generale, anziché in termini paracorporativi. La tutela delle classi lavoratrici e la partecipazione di esse alle determinazioni politiche non si può ottenere se non guardando lontano» (45). Le insidie corporative sarebbero divenute più consistenti negli anni successivi.

(43) Così M.S. GIANNINI, *L'impiegato deve produrre*, in «L'Unione sarda», 24 novembre 1983.

(44) M.S. GIANNINI, *Uno sciopero corporativo*, in «Il Giorno», 30 marzo 1973.

(45) M.S. GIANNINI, *Quando lo sciopero passa i limiti*, in «Il Giorno», 12 maggio 1973.

6. Per risanare le amministrazioni deboli, per rimuovere i disservizi e le disfunzioni organizzative, per reagire alle criticità di un personale poco efficiente, sono necessarie riforme profonde. È, quello delle riforme istituzionali e amministrative, un tema sul quale Giannini si è sempre impegnato, come studioso e come Ministro. E anche nella stampa ha lasciato pagine significative sul punto.

Innanzitutto, Giannini sottolinea come in Italia ha sempre finito per prevalere l'idea che la riforma debba comportare nuove leggi. Le riforme legislative, in realtà, non sempre sono necessarie. E il grande problema è che, quando intervengono, spesso restano sulla carta. L'inattuazione delle norme è uno dei fattori che maggiormente frenano il movimento riformatore ⁽⁴⁶⁾. Anche perché le leggi sono troppe: da questo punto di vista, non vi è una crisi, semmai un eccesso, di legalità; c'è, invece, una crisi di autorità, per debolezza di chi è chiamato ad applicare le leggi: «A me pare che, se ci si pone il quesito dell'esistenza della crisi della legalità, si debba dare risposta negativa. Infatti, oggi c'è crisi della legalità, cioè di coloro che debbono fare le leggi, o c'è invece la crisi di coloro che debbono applicare le leggi? (Non importa come, se come amministrazione o come potere giudiziario). A me pare che, nel nostro Paese, c'è un eccesso di legalità. La repubblica italiana, rispetto ad altre repubbliche che sono nate dalla stessa tradizione ottocentesca, può vantare un cumulo incredibile di leggi, di regolamenti, di norme eterogenee emanate dalle autorità, le più diverse e non collegate tra loro. E questa è anche una delle situazioni peggiori, sociologicamente parlando» ⁽⁴⁷⁾.

Spesso vengono nominate commissioni di tecnici per disegnare proposte di riforma, le proposte vengono elaborate e poi non ne segue nulla. Giannini, da Ministro della funzione pubblica, predispose nel 1979 il noto «Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello Stato», che conteneva rilevanti proposte di riforma ⁽⁴⁸⁾. Intervistato cinque anni dopo sui provvedimenti presi a seguito del suo Rapporto, Giannini dice: «Niente, non è stato fatto niente. E quel poco

⁽⁴⁶⁾ M.S. GIANNINI, *Lo Stato potrà avere funzionari migliori*, in «Il Giorno», 3 novembre 1972, cit.

⁽⁴⁷⁾ M.S. GIANNINI, Intervento alla «Tribuna Libera», *Crisi della legalità?*, in «Battaglie liberali», marzo 1977.

⁽⁴⁸⁾ Trasmesso alle Camere dal Ministro per la funzione pubblica Massimo Severo Giannini il 16 novembre 1979.

che si fa è polvere negli occhi» (49). E del giudizio degli osservatori stranieri sul nostro sistema amministrativo afferma: «Non esistiamo, non ci prendono sul serio. Non c'è un istituto che ci invidino. Insomma, una volta avevamo esportato in tutto il mondo la formula IRI, cioè il modello dell'ente di gestione delle partecipazioni pubbliche. Ma da trent'anni non esportiamo più niente» (50).

Ancor prima della sua esperienza come Ministro, Giannini, nel 1976, era stato presidente dell'importante Commissione di studio per il completamento dell'ordinamento regionale (51). Anche in quel caso si registrò l'inattuazione delle proposte tecniche e la prevalenza, alla fine, di un'insoddisfacente mediazione politica sulle idee dei tecnici (52).

Sul piano dei contenuti delle riforme necessarie, Giannini ha a più riprese sottolineato che le amministrazioni pubbliche dovrebbero utilizzare strumenti agili e flessibili, di tipo privatistico, nella gestione di servizi pubblici. Alle attività autoritative, alle funzioni pubbliche in senso stretto come la difesa, la giustizia, la sicurezza, non si addice il diritto privato, ma servizi quali le ferrovie e le poste ne hanno estrema necessità: nella loro erogazione, dice Giannini a metà degli anni Ottanta, è bene che lo Stato operi come un'azienda privata (53). Già nel Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello Stato, del 1979, Giannini Ministro aveva sottolineato l'importanza essenziale di uno Stato-azienda (54). Altra convinzione di Giannini è che, al fine di incentivare le riforme e la modernizzazione delle amministrazioni pubbliche, assuma una rilevanza cruciale la spinta degli organi sovranazionali: «nella misura in cui si accresce l'incidenza delle organizzazioni super statali, certamente le cose migliorano. Lo vediamo già» (55). Era il 1985, quando stava appena emergendo l'idea del primato del diritto comunitario sul diritto nazionale.

(49) Intervista a M.S. GIANNINI, *Primo nodo, il Parlamento: non sa proprio lavorare*, in «Il Messaggero», 24 febbraio 1985, cit.

(50) *Ibidem*.

(51) La relazione finale si veda in *Il completamento dell'ordinamento regionale*, Bologna, il Mulino, 1977.

(52) La vicenda è ricostruita, a dieci anni di distanza, in un'intervista a Carla Sepe: *Tutto finì sul tavolo dei politici*, in «Autonomie», n. 10/11, ottobre-novembre 1987.

(53) Intervista a M.S. GIANNINI: *Come gestire l'«Italia S.p.A.»*, in «Corriere della Sera», 22 febbraio 1985.

(54) Rapporto, cit., par. 1.3.

(55) Intervista a M.S. GIANNINI, *Primo nodo il Parlamento*, cit., in «Il Messaggero», 24 febbraio 1985.

7. Questo il Giannini che, dagli anni Trenta agli anni Novanta, appare sulla stampa. Un Giannini che impietosamente evidenzia la debolezza delle nostre istituzioni politiche e delle nostre pubbliche amministrazioni.

L'espandersi dello Stato pluriclasse e del pluralismo ha allargato le basi della democrazia e della partecipazione alle scelte pubbliche, ma non può tradursi in un groviglio inestricabile di interessi contrapposti suscettibile di paralizzare le decisioni pubbliche: occorre un pluralismo equilibrato e sono necessari meccanismi istituzionali che consentano decisioni rapide ed efficienti. Alla stessa conclusione Giannini giunge nella sua produzione scientifica: «gli Stati di oggi [...] hanno però assai meno forza di quelli di ieri: sono occupati da partiti politici sempre più arroganti, devono accordarsi con sindacati di lavoratori e di imprenditori per poter adottare certe linee politiche, confliggono con enti locali ed enti rappresentativi di gruppi professionali. Verso l'esterno, perdono continuamente poteri rispetto ad organizzazioni internazionali o comunque super statali, e sono condizionati da fatti economici e sociali che non possono influenzare in alcun modo. Questa vicenda, che si registra in tutti gli Stati del mondo — anche quelli a regime collettivista — è stata denominata pluralismo per dire che viviamo in società le quali si articolano in una pluralità di poteri pubblici, in linea di massima rappresentativi di forze politiche [...] Le evenienze che stiamo vivendo sono certamente effetti di condizionamenti storici, in quanto effetti dell'azione di forze operanti nella società. Ma occorre anche guardarsi da certe suggestioni sociologiche, secondo le quali il pluralismo sarebbe come branchi di cavalli accorrenti per le praterie della storia. Le costituzioni di oggi hanno appunto il ruolo di rendere più composto l'andare delle mandrie» ⁽⁵⁶⁾.

Le pubbliche amministrazioni — lo si è visto — soffrono di un «tracollo alluvionale». L'amministrazione centrale «è ingovernabile»; Stato e regioni «si disturbano a vicenda»; i comuni, per funzionare, dovrebbero essere mille e non ottomila. Numerose sono le disfunzioni che incidono sull'organizzazione amministrativa, soprattutto per un'eccessiva e indebita influenza della politica. Il personale è maldistribuito e poco preparato. I sindacati dei pubblici dipendenti sono troppo attratti dalle rivendicazioni corporative e non guardano l'insieme dei problemi dell'amministrazione e dello Stato.

⁽⁵⁶⁾ M.S. GIANNINI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Roma, Bulzoni Editore, 1984, 10-11.

Dopo l'inattuazione delle riforme proposte da Giannini alla fine degli anni Settanta si sono succeduti diversi altri tentativi, soprattutto negli anni Novanta, a partire dalle essenziali innovazioni proposte da Sabino Cassese, anche lui come Ministro della funzione pubblica. E oggi si sta tentando ancora. Un punto, grazie agli insegnamenti di Giannini, è chiaro. Sono necessarie riforme profonde delle istituzioni e dell'amministrazione. Troppe delle lacune e delle disfunzioni evidenziate da Giannini restano ad oggi irrisolte. E ci manca molto la sua voce, così «eretica» e sferzante.

I PARERI DI MASSIMO SEVERO GIANNINI: LA CONTINUITÀ CON LA SCIENZA

ALFREDO MOLITERNI (*)

SOMMARIO: 1. L'attività professionale di Giannini. — 2. Lo stile e l'approccio metodologico: i tratti fondamentali. — 3. Le problematiche giuridiche più ricorrenti. — 3.1. La serietà dell'«opzione privatistica» e il contrasto ai tentativi di pubblicizzazione dell'attività amministrativa. — 3.2. La trasformazione della nozione di servizio pubblico e l'evoluzione dei rapporti concessori. — 3.3. La limitazione dell'ambito della discrezionalità amministrativa in funzione di garanzia e certezza dei rapporti giuridici. — 3.4. La pluralità e l'autonomia degli ordinamenti giuridici. — 4. Il diritto come scienza sociale: il realismo e la critica al sistema.

1. Massimo Severo Giannini ha tracciato le linee fondamentali di

(*) Le «Carte professionali» di Massimo Severo Giannini constano di circa milleottocento documenti, tra pareri (molti dei quali in forma sintetica o epistolare), risposte a quesiti o a richieste di chiarimenti, ma anche ricorsi e memorie difensive (seppure in misura assai minore). Molti di tali documenti, elaborati nell'arco di un quarantennio (dall'inizio degli anni Cinquanta sino alla metà degli anni Novanta), erano stati ordinati dallo stesso Giannini in venti fascicoli (M. DE BELLIS, *Giannini studioso, politico e legislatore attraverso le carte professionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 149 ss.). Nel 2004, a seguito della donazione dell'intera documentazione professionale all'Università «Sapienza» di Roma, è stato posto in essere un censimento di tutte le carte professionali che sono state successivamente consegnate all'Archivio Centrale di Stato. Tali carte sono ora conservate nell'ambito della sezione dell'Archivio Centrale relativa alle «Personalità della politica e della pubblica amministrazione», assieme ad altri documenti di Giannini — già versati in Archivio sin dal 2001 — e concernenti, in particolare, il carteggio privato e ufficiale, gli appunti delle lezioni e dei convegni ed altro materiale accademico (diplomi, attestati, inviti a convegni). Ai fini della redazione del presente contributo sono stati esaminati circa centocinquanta pareri che sono stati selezionati tra quelli più articolati e complessi, tenendo conto dell'importanza dell'argomento trattato, della ricorrenza della questione affrontata nell'ambito dell'intera attività professionale e, infine, della rilevanza teorica della tesi sostenuta, anche con riguardo all'opera scientifica di Giannini.

rinnovamento del diritto amministrativo moderno, senza tuttavia rinunciare a prestare il proprio contributo nella professione forense. A partire dal 1943, anno di iscrizione all'Ordine degli avvocati, sino agli anni Novanta, Giannini ha esercitato la professione legale assistendo imprese, cittadini, amministrazioni ed enti pubblici, sia dinanzi alle giurisdizioni civili, amministrative e contabili, sia prestando la propria attività di consulenza stragiudiziale. In particolare, l'attività di consulenza si intensificò a partire degli anni Ottanta e divenne pressoché esclusiva negli anni Novanta quando, a seguito della morte di Rosario Nicolò, Giannini decise di cessare l'attività forense per dedicarsi solo all'attività stragiudiziale ⁽¹⁾.

Proprio dall'esame della vastissima produzione di pareri resi nel corso della sua attività professionale emergono profili di grande interesse che, se da un lato pongono la figura professionale di Giannini in stretta continuità con quella (più nota e ampiamente studiata) dello scienziato del diritto, dall'altro contribuiscono a favorire una migliore comprensione dell'approccio metodologico di Giannini allo studio dei fenomeni giuridici ⁽²⁾.

Venendo alle caratteristiche più rilevanti di tale attività professionale, occorre evidenziare che i committenti che si rivolgono a Giannini sono sicuramente le grandi imprese pubbliche e i soggetti privati concessionari ⁽³⁾, ma anche le aziende private di medie e piccole dimensioni a rilevanza locale (specialmente nel Mezzogiorno), gli enti territoriali (soprattutto comuni) e molteplici tipologie di enti pubblici

⁽¹⁾ Come evidenziato da M. SANINO, *Giannini avvocato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1299 s., l'attività professionale di Giannini può distinguersi in quattro periodi: la prima dagli anni Cinquanta sino all'istituzione dei Tar; la seconda dall'istituzione dei Tar sino all'incarico governativo con il governo Cossiga (1979-1980), quando si cancellò dall'albo; la terza dagli anni Ottanta sino agli anni Novanta; l'ultima durante gli anni Novanta, dopo la morte di Nicolò.

⁽²⁾ Sull'indubbia rilevanza delle «Carte professionali» nell'ambito del complessivo contributo scientifico di Giannini, si veda G. NAPOLITANO, *Dalle carte Giannini: l'attività professionale la complessiva opera scientifica e intellettuale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 135 ss.; sottolinea i nessi tra l'ambito professionale e quello scientifico anche M. DE BELLIS, *Giannini studioso, politico e legislatore*, cit., 153 ss.

⁽³⁾ Come ricorda M. SANINO, *Giannini avvocato*, cit., 1301, «i grandi operatori, pubblici e privati, furono attratti dalla personalità di Giannini: erano suoi frequentatori abituali l'Iri, l'Eni, la Banca d'Italia, il Coni»; ma a questi possono aggiungersi anche la Rai, l'Alitalia, l'AceA, la Società Aeroporti di Roma.

imprenditoriali e funzionali (4). Molti pareri sono inoltre indirizzati a persone fisiche, generalmente alti dirigenti, professori universitari e, soprattutto, politici (5). Numerosissimi, infine, sono i pareri in «forma epistolare» — solitamente della lunghezza di due o tre pagine — con cui Giannini era solito rispondere brevemente a quesiti che gli venivano posti da altri avvocati o clienti. Ma anche le risposte più sintetiche costituiscono sempre l'occasione per un inquadramento rigoroso del problema e per una valutazione giuridica puntuale (6).

L'approccio del Giannini all'attività professionale si caratterizza per un grande interesse ed entusiasmo (7), chiaramente riscontrabili anche nella vastità e varietà degli argomenti e delle tematiche con cui si cimentava: non siamo dinanzi all'idea (contemporanea) del giurista come «specialista» di un determinato settore del diritto positivo (8), ma, piuttosto, dinanzi all'immagine di un giurista «a tutto tondo», in

(4) Tra questi, ad esempio, gli enti previdenziali e di assistenza, le federazioni sportive, le aziende di trasporto, gli enti ospedalieri, le aziende sanitarie, i consorzi di bonifica, i consorzi idrici, gli enti creditizi, le camere di commercio, gli ordini professionali, gli istituti autonomi per le case popolari, le aziende municipalizzate, gli enti regionali di sviluppo agricolo, gli enti per il turismo, le accademie musicali.

(5) Per un'elencazione dei principali pareri richiesti da personalità politiche su temi di natura istituzionale, si veda M. DE BELLIS, *Giannini studioso, politico e legislatore*, cit., 157; d'altronde lo stesso Giannini — come riportato da G. MELIS, *Giannini e la politica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1276 — aveva affermato in una lettera indirizzata a Sandro Pertini del 20 ottobre 1978 di aver sempre ritenuto «come professore di diritto dell'Università di Roma, secondo un'antica tradizione, di dover essere a disposizione di qualunque autorità politica per consulenze».

(6) Esemplificativo risulta, da questo punto di vista, un parere in forma epistolare reso a Guido Rossi in data 11 luglio 1985 ove in poco più di tre pagine Giannini risponde ad un quesito di estrema complessità concernente i poteri di controllo statali sugli enti di gestione, con particolare riferimento ad un'operazione di ingresso di una banca estera nel capitale di Mediobanca (all'epoca partecipato da tre banche di interesse nazionale le quali, a loro volta, erano controllate dall'Iri). Nello specifico, dopo essere stata confermata, alla luce di un articolato ma sintetico ragionamento giuridico, la possibilità di un controllo pubblico sulle deliberazioni delle banche di interesse nazionale, il parere si conclude così: «mi sono contenuto, in quanto ti scrivo, ad esporti l'essenziale, pensando che dettagli e sviluppi ti siano del tutto noti».

(7) Sul punto M. SANINO, *Giannini avvocato*, cit., 1301, evidenzia il fatto che «la considerazione che aveva della professione del resto è confermata dall'entusiasmo con il quale accettò di presiedere la Società italiana degli avvocati amministrativisti; incarico che svolse attivamente dall'inizio degli anni Ottanta sino alla sua scomparsa».

(8) Avvalorata dalle recenti riforme della professione forense: si veda, in particolare, la legge 31 dicembre 2012, n. 247 che, all'articolo 9, introduce la figura dell'avvocato «specialista».

grado di cimentarsi con questioni molto diverse tra loro e, talvolta, assai lontane dagli interessi scientifici più immediati ⁽⁹⁾. E così Giannini domina non solo tutti i settori del diritto pubblico — e, in particolare, del diritto amministrativo ⁽¹⁰⁾, del diritto pubblico dell'economia ⁽¹¹⁾, del diritto costituzionale ⁽¹²⁾, del diritto ecclesiasti-

⁽⁹⁾ Come sottolineato da G. NAPOLITANO, *Dalle carte Giannini*, cit., 139, «la varietà dei clienti di Giannini e la sua disponibilità nei loro confronti derivano certamente anche dalla completezza della sua formazione giuridica, che gli consentiva di padroneggiare molti campi del diritto».

⁽¹⁰⁾ Si tratta, naturalmente, dei pareri più numerosi che affrontano tutte le tematiche più rilevanti della disciplina: rapporti concessori (di funzioni, beni e servizi pubblici), contratti pubblici, servizi pubblici (rifiuti, gas, telefonia, energia, acqua), beni pubblici, ordinanze sindacali, espropriazioni, urbanistica, lottizzazioni, edilizia, contabilità pubblica; con riguardo alle problematiche dell'organizzazione amministrativa, vi sono molti pareri in materia di pubblico impiego e concorsi (anche con riguardo agli enti pubblici economici e funzionali), ma anche in materia di assetto degli uffici e degli organi degli enti territoriali e di altri enti pubblici.

⁽¹¹⁾ Come in materia di partecipazioni statali (e relativi poteri di controllo del Ministero), vigilanza creditizia, istituti di credito, istituti finanziari, disciplina del commercio, vendita di farmaci, determinazione di prezzi ad opera del CIPE, tariffe del settore telefonico, sovvenzioni alle imprese e, da ultimo, anche in materia di privatizzazioni e liberalizzazioni.

⁽¹²⁾ Come in materia di organizzazione, funzionamento ed elezione degli enti locali: si vedano, ad esempio, una serie di pareri resi dal 1973 al 1975 alla Regione Lazio, un parere del 12 luglio 1984 reso alla Regione Piemonte sui modelli costituzionali di organizzazione amministrativa delle regioni, un parere del 3 luglio 1985 reso al consigliere Tretter del consiglio provinciale di Trento in materia di organi politici e di controllo, o, infine, un parere del 28 febbraio 1989 al consiglio regionale della Puglia in materia elezioni regionali; ma oggetto dei pareri sono anche altre tematiche, come il riparto legislativo tra Stato e regioni (si veda un parere reso al Coni sull'interpretazione della sentenza Corte costituzionale n. 517/1987 del 14 marzo 1988 relativa ad un problema del riparto tra Stato e regioni in materia di finanziamento e programmazione delle attività sportive), l'ammissibilità della richiesta di referendum abrogativo (parere reso a Federfarma il 3 gennaio 1990), la legittimità costituzionale di leggi (si veda un parere del 17 maggio 1961 sul disegno di legge concernente l'aumento degli organici della magistratura, o un parere del 9 giugno 1981 sulla legittimità costituzionale della proposta di legge in materia di riforma del sistema esattoriale), i regolamenti parlamentari, le ipotesi di incandidabilità ed ineleggibilità, il finanziamento pubblico ai partiti (si veda un parere al Partito Radicale della fine degli anni Settanta), la posizione istituzionale del CNEL con specifico riguardo all'autonomia organizzativa (si veda il testo dell'Audizione dinanzi alla Commissione per il Regolamento del CNEL del 13 maggio 1982), ma anche in materia di tutela delle minoranze linguistiche (come testimonia un carteggio del febbraio 1985 con Leopoldo Elia, allora Presidente della Corte Costituzionale). Ma Giannini si è sempre occupato di questioni afferenti il diritto costituzionale anche in sede giurisdizionale, come dimostra, ad esempio, un ricorso alla

co⁽¹³⁾, del diritto tributario⁽¹⁴⁾ e del diritto internazionale⁽¹⁵⁾ —, ma non rinuncia a confrontarsi con il diritto penale⁽¹⁶⁾ o il diritto civile⁽¹⁷⁾, imbattendosi anche in questioni di indubbio rilievo teorico per tali discipline, come dimostra, ad esempio, un parere reso negli anni Sessanta sulla natura e sulle prospettive del negozio fiduciario negli ordinamenti di tipo romanistico e sui relativi nessi e differenze con l'istituto anglosassone del *trust*⁽¹⁸⁾.

Corte costituzionale nell'interesse della Regione Valle d'Aosta del 15 ottobre 1966, firmato con Vezio Crisafulli o un ricorso del 1988 per conflitto di attribuzione, nell'interesse della Presidenza della Repubblica (su incarico del Presidente Cossiga) contro la Corte di cassazione in materia di trattamento pensionistico dei dipendenti della Presidenza.

⁽¹³⁾ Si veda, ad esempio, un parere reso alle comunità israelitiche risalente alla metà degli anni Sessanta (ma privo della data esatta) concernente la natura delle confessioni religiose, ma anche un parere sulle opere pie (richiesto dal Cardinale Ernesto Ruffini nel 1987).

⁽¹⁴⁾ Sono molteplici, ad esempio, i pareri che riguardano la natura e il concetto di imposte e tasse (come dimostra un parere del 12 marzo 1976 alla Montedison sulla natura dello «sconto mutualistico» o un parere del 7 settembre 1992 all'Ordine dei consulenti in proprietà industriale sulle tasse in materia di concessioni governative).

⁽¹⁵⁾ Come in un parere del 13 novembre 1992 in materia di immunità diplomatiche ove si esamina la nozione di «funzione diplomatica» ai fini dell'applicabilità (e dei possibili effetti) del d.d.l. di riforma del pubblico impiego; o in un parere sintetico del 29 gennaio 1991 reso alla Greensisam s.p.a. in materia di trattamento delle navi battenti bandiera di Taiwan interessate ad attraccare nei porti italiani.

⁽¹⁶⁾ Come in una serie di pareri sull'incarico di pubblico servizio, o in un parere in materia di disciplina penalistica delle case da gioco nella legislazione antecedente ai Codice Zanardelli e Rocco (parere reso al Comune di Bagni di Lucca il 18 maggio 1982).

⁽¹⁷⁾ Come i pareri in materia di diritto di prelazione, contratti di somministrazione, permuta, rendite, equo-canone o quelli sulla natura civilistica del contratto di Associazione temporanea di impresa — definito da Giannini come «contratto innominato di natura associativa» da cui ci si può sciogliere solo con il consenso del committente (parere reso a Siderbeton s.p.a. il 21 giugno 1984) —, sino ad un parere in materia di cambiamenti di cognome (parere del 9 luglio 1984).

⁽¹⁸⁾ Si tratta di un parere della metà degli anni Settanta richiesto dal prof. Perez Luciani in merito alla presunta natura fiduciaria del negozio solutorio intervenuto fra il *Banco Nacional de Descuento* di Caracas e il *Banco Central de Venezuela* che costituisce l'occasione per affrontare il tema dell'ammissibilità del negozio fiduciario negli ordinamenti di tipo romanistico. Giannini sottolinea la necessità di distinguere tale istituto dal *trust*, posto che il primo avrebbe un ambito molto più ampio del *trust*. Quest'ultimo è un negozio costitutivo di diritti di proprietà in capo ad un soggetto il quale non ha tuttavia i poteri di disposizione e di godimento del bene come li avrebbe il proprietario: al *trust* del diritto inglese, tuttavia, possono corrispondere molteplici istituti, essendo esso un istituto di carattere generale utilizzabile in materia di diritti di

Proprio la grande varietà dei temi affrontati sembra costituire il riflesso, dal punto di vista professionale, di quell'unità della scienza giuridica di cui Giannini era fermamente convinto⁽¹⁹⁾. Ma soprattutto, l'interessamento per altri settori del diritto costituisce la concretizzazione di quell'idea di «diritto comune» fondata su principi e istituti generali del diritto — e quindi applicabili indistintamente a soggetti pubblici e privati — che Giannini è andato via via sviluppando nel corso della sua attività scientifica, soprattutto in un'ottica di superamento della specialità di alcune discipline tradizionalmente riferibili ai rapporti amministrativi (come in materia di concessioni, contratti, beni e responsabilità civile)⁽²⁰⁾.

famiglia, di successione, di società commerciali ecc. Mentre secondo la concezione inglese il *trust* è un istituto giuridico a sé stante, secondo la dottrina dei paesi di tipo romanistico «il negozio fiduciario non è un istituto giuridico a sé stante ed avente un contenuto tipico o tipizzabile; al limite qualunque negozio giuridico può venire ad assumere un contenuto fiduciario, sol che le parti si accordino per una sottrazione dal risultato negoziale astratto di alcuni poteri o facoltà che la legge attribuirebbe ad una od ambedue le parti». Si tratta, tuttavia, di una prospettiva non accolta da Giannini secondo cui «vi sono negozi che non ammettono una sottrazione convenzionale di elementi o di effetti stabiliti dalle norme, così come vi sono, inversamente, negozi nei quali si può immettere un elemento di fiducia, ma che purtuttavia restano regolati completamente dalla norma di legge»; ciò consente a Giannini di sostenere che «nella pratica, soprattutto commerciale, il negozio fiduciario va assumendo sviluppi nuovi e impensati» e che, pertanto, «si ripete in tal modo una vicenda secolare di questo settore del diritto, cioè di modelli contrattuali che si trasformano, magari per poi dar vita, in periodi successivi, a nuove distinte figure contrattuali».

⁽¹⁹⁾ Affermata sin dalle *Lezioni* del 1950 (*Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950, 50) ove per la prima volta si sottolinea che «i rami del diritto non sono entità conchiusse tra cui vi siano dei rapporti; essi sono dei sistemi aperti, non disgiunti, ma collegati l'uno con l'altro con un legame anch'esso sistematico. Nessuno di essi è separabile dagli altri, coi quali costituisce un sistema unico». Sottolinea l'importanza della «cesura» delle *Lezioni* rispetto all'idea di «separazione» del diritto amministrativo affermatasi all'inizio del Novecento con Santi Romano, Ranelletti e poi con Zanobini, M. D'ALBERTI, *Gli studi di diritto amministrativo: continuità e cesure fra primo e secondo Novecento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, spec. 1315. La centralità assunta dall'idea gianniniana dell'unità del diritto e della scienza giuridica è ben rappresentata nei contributi contenuti in *L'unità del diritto. Massimo Severo Giannini e la teoria giuridica*, a cura di S. Cassese, G. Carcaterra, M. D'Alberti e A. Bixio, Bologna, il Mulino, 1994.

⁽²⁰⁾ Come sottolineato chiaramente nella pagine conclusive della voce *Diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, XII, 1964, 855 ss. (ora anche in *Scritti*, V, Milano, Giuffrè, 2004, 216), ove si afferma che il diritto amministrativo «tende a divenire un diritto che trova in suoi moduli nel diritto privato, insieme al quale si avvia a ritornare un diritto unitario». In particolare si stanno formando «istituti regolati come fondo dalle norme

2. Pur nella diversità delle tematiche affrontate e nella vastità del periodo temporale di riferimento, dal complesso della produzione di pareri emerge, innanzitutto, una evidente uniformità non solo stilistica, ma anche metodologica.

In primo luogo, lo stile appare caratterizzato da una grande concisione e chiarezza ⁽²¹⁾. Giannini non si perde in lungaggini o in erudite divagazioni di tipo teorico che non siano strettamente funzionali alla risoluzione del problema pratico ⁽²²⁾. In alcuni casi, ad esempio, al fine di condurre il lettore al «cuore» del problema giuridico, il parere può aprirsi con una mera elencazione schematica delle posizioni giurisprudenziali consolidate entro cui collocare la questione controversa ⁽²³⁾. Parimenti, là dove l'esito del quesito è di facile risoluzione, è lo stesso Giannini che, in sede di risposta, trasforma quello che era stato richiesto dal committente come «parere» in una

che oggi diciamo del diritto privato, i quali presentano taluni aspetti propri, che oggi chiamiamo diritto amministrativo. Tra qualche tempo si perderà il valore di queste denominazioni, e si avranno solo istituti come la vendita di aree urbane, l'appalto di opere pubbliche, il contratto di costruzione di navi, la concessione-conferimento di beni pubblici, e così via, nei quali le fattispecie astratte presenteranno indissolubilmente congiunte quelle parti che oggi noi distinguiamo, portati dalla storicità delle strutture mentali di giuristi della nostra epoca, anche se già ci possiamo render conto che nel realtà i negozi interprivati maggiori sono così come congegnati da norme di diritto privato amministrativo (e tributario) insieme». Tale tendenza emerge ad esempio assai chiaramente in un parere in materia di società private a partecipazione pubblica ove si sottolinea, con riguardo alla natura dell'appalto concorso, che si tratterebbe di uno strumento «né pubblicistico né privatistico: è un modo di carattere generale, che viene utilizzato anche da privati, in particolare da grandi imprese che vogliono realizzare opere di grande complessità» (parere del 25 gennaio 1983 reso al Presidente della SCAB, Avv. Elio Zani).

⁽²¹⁾ Secondo M. SANINO, *Giannini avvocato*, cit., 1300, «solo raramente utilizzava, negli atti destinati al magistrato o al cliente, il linguaggio originale che ha caratterizzato i suoi decisivi contributi dottrinari»; nello stesso senso G. NAPOLITANO, *Dalle carte Giannini*, cit., 137.

⁽²²⁾ Come sottolineato da M. SANINO, *Giannini avvocato*, cit., 1300, «invero i pareri richiesti da operatori di seria consistenza e concernenti questioni estremamente delicate, erano infatti redatti in poche battute e non indulgeva mai in osservazioni di contorno (notoriamente superflue) che qualche volta vengono dedotte, solo per enfatizzare la prestazione professionale e quindi per finalità non propriamente in sintonia con l'aspettativa del cliente».

⁽²³⁾ Si veda un parere richiesto dall'ENEL del 4 novembre 1986, il quale inizia con una elencazione di orientamenti ritenuti pacifici in giurisprudenza e in dottrina: «In relazione ai quesiti che mi ponete, faccio presente che è da considerare pacifico, in giurisprudenza e in dottrina: a) ..; b) ..»; nello stesso senso è impostato un parere reso alla Società finanziaria marittima (FINMAR) il 2 maggio 1988.

semplice «lettera» di poche righe ⁽²⁴⁾. E ancora, in molti casi in cui gli viene richiesto un parere da altri avvocati su questioni da loro già esaminate, si limita a rispondere semplicemente di «non avere altro da aggiungere» ⁽²⁵⁾. Tutto ciò, peraltro, a dimostrazione del limitato interesse per gli aspetti «retributivi» dell'esercizio dell'attività professionale ⁽²⁶⁾ che, ad esempio, portano in molti casi Giannini a rifiutare l'incarico di assistenza, non già per la presenza di incompatibilità formali, ma per motivi di coerenza con posizioni dallo stesso già sostenute in altra sede ⁽²⁷⁾.

La sinteticità, tuttavia, non pregiudica l'eshaustività e la ricchezza argomentativa, né la chiarezza e la nettezza nelle valutazioni finali. Da questo punto di vista, emerge una forte continuità con la produzione scientifica, soprattutto per quanto concerne l'approccio metodologico ed il rigore logico-argomentativo ⁽²⁸⁾.

⁽²⁴⁾ Si veda la lettera del 13 giugno 1986 al Presidente della Fiera internazionale di Milano (dott. Mario Boselli) ove, in pochissime righe, si rappresenta la graniticità dell'orientamento (giurisprudenziale e dottrinario) che riconduce l'Ente Fiera di Milano nel novero degli enti pubblici, così da rendere inutile il tentativo di provare a sostenere il contrario anche perché, secondo Giannini, «il Ministero dell'industria sentirebbe il parere del Consiglio di Stato, il quale sicuramente si dichiarerebbe per la natura pubblica».

⁽²⁵⁾ Si veda, ad esempio, la risposta di Giannini alla richiesta di parere dell'Avv. Mandel del 1990. Similmente, Giannini rifiuta un incarico della Regione Lazio del 4 febbraio 1988 evidenziando che, a suo parere, la Regione, essendo già assistita dagli Avvocati Bellini, Scoca e Chiappetti è «più che sufficientemente difesa, oltretutto in modo molto valido».

⁽²⁶⁾ Già ben evidenziati da M. SANINO, *Giannini avvocato*, cit., 1305 e che, ad esempio, conducono Giannini a rifiutare il pagamento per il sopramenzionato parere sintetico sulla natura giuridica dell'Ente Fiera di Milano, affermando in una lettera del 3 luglio 1986: «era solo un'informativa, e non un parere. Quindi cosa vuole che Le presenti una parcella?».

⁽²⁷⁾ Si veda, in questo senso, una lettera del 29 gennaio 1986 ove, dinanzi alla richiesta di assistere la regione Puglia in materia di pubblico impiego, Giannini rifiuta l'incarico precisando che «essendomi più volte pronunciato per l'omogeneità dei trattamenti di stato giuridico e retributivi dei dipendenti regionali, non posso adesso mettermi a sostenere la validità di un trattamento non omogeneo». Sempre per ragioni di coerenza con posizioni già espresse, Giannini rifiuta un incarico in materia di responsabilità amministrativa richiestogli dalla SIP (lettera del 9 gennaio 1988). Per lo stesso motivo Giannini rifiuta un incarico richiesto da una persona fisica in data 31 agosto 1984 in materia di concorsi.

⁽²⁸⁾ Come sottolineato da G. NAPOLITANO, *Dalle carte Giannini*, cit., 137, sia nei contenuti sia nel metodo vi è un evidente continuità tra l'attività professionale e quella scientifica.

Soprattutto le questioni giuridiche più complesse sono infatti ancorate ad un solido inquadramento teorico e sistematico del problema, che talvolta è anche funzionale a fare ordine e a mettere a sistema frammenti caotici di singole discipline normative. In questo modo, anche il lettore meno esperto viene «condotto per mano» nell'esame (e nella comprensione) della questione giuridica oggetto di trattazione.

In alcuni casi, la stessa premessa di inquadramento può — per la sua esaustività e complessità — vivere quasi autonomamente e costituire oggetto di una specifica trattazione scientifica ⁽²⁹⁾. Così, ad esempio, un parere sulla natura giuridica del Direttore del Banco di Sicilia costituisce l'occasione per la ricostruzione teorica della figura del direttore generale negli enti pubblici e privati, che conduce all'elaborazione di tre diversi modelli a seconda dell'ampiezza dei poteri gestionali e decisionali ⁽³⁰⁾; un parere sulla determinazione della tariffe telefoniche da parte di STET conduce Giannini ad approfondire la possibilità di intendere, sulla scia della giurisprudenza costituzionale, la riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. in materia di imposizione di prestazioni personali e patrimoniali come riserva di «procedimento amministrativo previsto dalla legge», richiamando altresì la nozione inglese di «giusto procedimento», ovvero quella particolare concezione di procedimento funzionale a dare «garanzia di esatta valutazione dei diversi interessi, pubblici e privati, che sono coinvolti dal provvedimento da adottare» ⁽³¹⁾. Ma anche in questi casi, il *surplus* di sforzo ricostruttivo è strettamente funzionale non già a dare prova di erudizione, ma piuttosto a collocare la problematica giuridica in discussione entro la giusta prospettiva teorico-interpretativa, così da pervenire più facilmente alla soluzione del caso concreto.

Rispetto a tale «missione» — diversamente da quanto avviene in sede di redazione degli atti difensivi di tipo giurisdizionale ⁽³²⁾ —

⁽²⁹⁾ Si tratta di una tendenza che, come sottolineato da G. NAPOLITANO, *Dalle carte Giannini*, cit., 137, emerge soprattutto nei pareri redatti nel periodo più avanzato dell'attività professionale.

⁽³⁰⁾ Si tratta del parere sulla natura del Direttore del Banco di Sicilia del 5 dicembre del 1962, ove l'esame delle norme applicabili giunge solo a pagina 4, dopo un lungo e articolato inquadramento teorico-sistematico del tema.

⁽³¹⁾ Così, nel parere reso alla Società finanziaria telefonica s.p.a. (STET) del 22 ottobre 1982 in materia di tariffe telefoniche, ove si richiama l'interpretazione data alla riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. da Corte cost. n. 72 del 1969.

⁽³²⁾ Come sottolineato da M. SANINO, *Giannini avvocato*, cit., 1300, «negli scritti difensivi, poi, non citava mai dottrina e giurisprudenza. Tutt'al più si limitava a

assume rilievo fondamentale il costante riferimento agli orientamenti giurisprudenziali dominanti, alle più rilevanti posizioni dottrinarie, ma anche alla prassi delle amministrazioni interessate.

Per quanto attiene alla giurisprudenza, essa è intesa come vera e propria fonte del diritto, al punto che è lo stesso Giannini a sottolineare in un parere che, rispetto alla questione in esame, ci si troverebbe dinanzi ad una «giurisprudenza che compone un elemento normativo del sistema positivo»⁽³³⁾. Gli orientamenti giurisprudenziali sono, tuttavia, sistematizzati, ordinati e, ove necessario, aspramente criticati: raramente ricorrono citazioni di sentenze le quali, invece, tendono ad essere riassunte nei loro tratti più significativi.

Con riferimento alla dottrina, essa viene illustrata al cliente per delineare immediatamente il quadro di riferimento teorico entro cui si colloca la questione, senza indugiare in citazioni e, generalmente, riassumendo e parafrasando il pensiero dell'autore, il quale viene indicato in parentesi nel corpo del testo. Spesso il riferimento dottrinario ha ad oggetto la scienza giuridica straniera, come nel caso di un parere *pro veritate* in materia urbanistica richiesto da Giuliano Vassalli ove, con riguardo al problema della natura giuridica dell'atto d'obbligo, si fa riferimento alla teorica tedesca che configura l'atto di assoggettamento come «provvedimento amministrativo su assoggettamento (*Verwaltungsakt auf Unterwerfung*)», alla ricostruzione dello Jellinek sul «provvedimento amministrativo bilaterale», ma anche alla dottrina francese sul «provvedimento amministrativo negoziato», la quale consentirebbe di pervenire alla costituzione di vincoli di destinazione di beni o di obbligazioni di dare o di fare a carico dell'autore della dichiarazione negoziale, senza che tuttavia l'amministrazione si privi dei suoi poteri autoritativi per il controllo sull'adempimento delle obbligazioni o degli obblighi assunti⁽³⁴⁾.

ricordare che su un argomento si era formato un contributo giurisprudenziale, ma non era suo costume indicare gli estremi delle decisioni. Usava dire infatti che il magistrato conosce la giurisprudenza».

⁽³³⁾ Sempre nel parere STET del 22 ottobre 1982 sopra citato, con riferimento all'indirizzo giurisprudenziale consolidato in materia di tariffe.

⁽³⁴⁾ Si tratta del parere *pro veritate* del 26 marzo 1979 richiesto da Giuliano Vassalli su una vicenda urbanistica relativa al quartiere La Magliana, ove si affronta il problema della natura giuridica degli atti d'obbligo e si dà conto della grande diffusione degli stessi in settori diversi da quelli urbanistici, come in materia di lotta agli inquinamenti atmosferici e idrici, in materia di conversione e riconversione industriale, in materia di aiuti finanziari alle imprese (evidenziando altresì che in tali settori si

Sovente, infine, si dà conto della prassi delle amministrazioni — cui Giannini riservava grande attenzione anche in ambito scientifico — specialmente mediante il riferimento agli orientamenti interni ai singoli ministeri o alle singole direzioni ⁽³⁵⁾. Tale elemento è così decisivo ai fini della ricostruzione della disciplina applicabile alle amministrazioni che lo stesso Giannini, in un parere degli anni Novanta sull'organizzazione e sull'attività degli uffici ispettivi delle direzioni regionali delle entrate, evidenzia che mentre gli uffici-organi delle amministrazioni devono essere disciplinati da norme di legge e gli altri uffici anche da semplici atti normativi secondari, l'attività da essi svolta rimane «regolata da principi di logica organizzativa divenuta regola giuridica di prassi» ⁽³⁶⁾. Parimenti, in un parere avente ad oggetto l'estensione in fatto del potere discrezionale dell'amministrazione sanitaria in materia di classificazione dei farmaci, si evidenzia che «gli istituti positivi vanno intesi per come esistono nella prassi di attuazione delle leggi» ⁽³⁷⁾.

Questi tre «formanti del diritto» sono messi a sistema con grande flessibilità e senza alcun pregiudizio dogmatico, anche mediante il costante riferimento ai principi e alle regole generali dell'ordinamento cui Giannini attribuisce un rilievo centrale, soprattutto in ragione della scarsa chiarezza ed organicità del dato normativo di riferimento ⁽³⁸⁾. Per questa via, ad esempio, Giannini esclude la possibilità per il consiglio provinciale di Trento di esercitare un controllo sull'attività di controllo della giunta sulle amministrazioni comunali e sugli altri enti locali, dal momento che, nonostante il consiglio sia tenuto, in base al regolamento interno, a controllare la giunta, sussiste un «principio generale dell'ordinamento» in base al quale «l'atto di controllo non è

vanno diffondendo sempre più spesso contratti speciali con gli imprenditori denominati «contratti di programmazione»). Naturalmente si dà conto anche della dottrina italiana e, in particolare, si richiama la teorica del Miele sull'«atto contrattuale diseguale».

⁽³⁵⁾ Si veda, ad esempio, il parere Siderbeton s.p.a. del 21 Giugno 1984 sull'Associazione temporanea di imprese, ove si evidenzia non solo l'orientamento giurisprudenziale dominante, ma anche quello dell'Amministrazione finanziaria, con specifico riguardo all'autonoma soggettività tributaria delle partecipanti all'ATI.

⁽³⁶⁾ Il parere è di estremi ignoti ma comunque si colloca dopo il 1993.

⁽³⁷⁾ Così in un parere del 10 aprile 1985 reso a Farindustria.

⁽³⁸⁾ Ad esempio, in un parere in materia di concessioni di servizio pubblico (parere del 17 marzo 1982 reso all'Associazione nazionale industriali gas) si afferma che «quand'anche una normativa così dettagliata non esistesse, la situazione non sarebbe diversa, poiché — come dicevo — la normativa medesima si attiene alle regole generali che nell'ordinamento positivo disciplinano le concessioni di pubblici servizi».

sottoPONIBILE ad ulteriore controllo, in quanto l'autorità di controllo (salvo casi particolari come la Corte dei conti) risponde direttamente al giudice dei propri atti»: e ciò anche in ragione del fatto che, nel caso di specie, una simile eventualità si tradurrebbe in un controllo dal «contenuto essenzialmente politico, cioè in contrasto pieno con la natura dell'atto di controllo» (39).

Ma la ricostruzione e l'elaborazione teorica è, come si è detto, sempre funzionale all'individuazione di una soluzione pratica e concretamente percorribile. Giannini è, da questo punto di vista, vero *advocatus* (40): egli propone soluzioni concrete e di sicura percorribilità, anche se non le condivide pienamente da un punto di vista teorico, come quando, dopo aver affermato che gli atti dei concessionari in sede di affidamento dei contratti dovrebbero essere sindacati dal giudice ordinario, si trova costretto a suggerire al cliente — in ragione dell'esistenza di un indirizzo del giudice amministrativo che ritiene «di poter sindacare gli atti del concessionario privato pervenendo addirittura all'annullamento della aggiudicazione dell'appalto» — che «pur essendo convinto quindi che la giurisdizione in vicende simili sia quella del giudice ordinario, sarebbe comunque da tentare un ricorso al T.A.R. nella speranza di poter almeno ottenere la sospensione della esclusione» (41). Nella stessa logica, peraltro, il cliente è sempre «messo in guardia» dai possibili rischi connessi ad una determinata iniziativa (amministrativa o giudiziale) (42): Giannini è, da questo

(39) Parere del 3 luglio 1985 reso al consigliere Tretter del consiglio provinciale di Trento in materia di organi politici e di controllo. Tuttavia Giannini, a conclusione del parere, lascia aperta la possibilità per il consiglio di esercitare un controllo generale sul rispetto da parte della giunta degli indirizzi fissati dal consiglio medesimo o dalle leggi regionali, valorizzando la distinzione tra controllo sugli atti e controllo sull'attività.

(40) Cioè colui che, dal latino *advocare*, è chiamato in aiuto, anche per dare consigli (L. CASTIGLIONE e S. MARIOTTI, *Il Vocabolario della lingua latina*³, Torino, Loescher, 1996, *ad vocem*); sul punto, si veda anche M. CORTELLAZZO e P. ZOLLI, *Dizionario etimologico della lingua italiana*, Bologna, Zanichelli, 1979, I, 97.

(41) Si tratta del parere del 27 dicembre 1988 reso alla F.lli Costanzo s.p.a.

(42) Rischi che, come Giannini ebbe modo di chiarire nelle celebri pagine del *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, III, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 217 ss., ora in *Scritti*, V, Milano, Giuffrè, 225 ss., sono da ricondurre, per quanto attiene alla tutela giurisdizionale, in larga parte alla «illiberalità» del sistema di riparto che «è fonte di liti, generatore di incertezza» e che «prescinde dall'interesse pubblico»: proprio in tali pagine Giannini mette lucidamente in evidenza la «terribile sofferenza che prova l'avvocato il quale cerca di spiegare al cittadino offeso dall'amministrazione una

punto di vista, sempre diretto e franco nel prospettare quelle «verità scomode» che possano scongiurare l'avvio di azioni inutili ⁽⁴³⁾.

3. La vastità della documentazione concernente l'attività di consulente non consente, in questa sede, di far riferimento esaustivo a tutti gli spunti ricostruttivi e di rilievo teorico che sono offerti dall'esame delle *carte* professionali. Per tale ragione, prendendo a riferimento soprattutto le questioni di più spiccata rilevanza pubblicistica, si tenterà nelle pagine seguenti di mettere in luce alcune delle problematiche giuridiche che emergono più frequentemente dai pareri di Giannini e che sono al centro anche della sua attenzione in sede scientifica.

3.1. Una delle questioni che emerge con maggiore nettezza, tanto dai pareri in materia di imprese pubbliche ed enti pubblici economici, quanto da quelli in materia di rapporti concessori e contratti pubblici, riguarda il problema della diffusione di tecniche e modelli privatistici per il perseguimento di finalità di pubblico interesse ⁽⁴⁴⁾.

Come è noto, Giannini fu inizialmente restio all'utilizzo del diritto

questione di riparto di giurisdizione, ossia cerca di fargli capire perché potrebbero occorrere al minimo due anni di lite prima di poter raggiungere certezza circa il giudice competente, e, se è galantuomo, di fargli valutare se vedersi decisa la lite, per es. dopo quattro anni, presenti per lui ancora un'utilità» (310).

⁽⁴³⁾ Come sottolineato anche da G. NAPOLITANO, *Dalle carte Giannini*, cit., 139, emerge spesso una certa cautela di Giannini rispetto all'attivazione delle vie giurisdizionali. Ad esempio, in un parere del 12 marzo 1976 reso alla Montedison sulla natura dello «sconto mutualistico», si mette in guardia dai rischi derivanti dall'intervento sul prelievo in via amministrativa e senza una legge, nonostante vi possano essere argomenti «sostanziali» per sostenere il contrario, ma che tuttavia non troverebbero il consenso del giudice. E ancora, in un parere reso ad Agrofarma e Federchimica del 3 gennaio del 1990, si contesta l'utilità di indire un referendum abrogativo sulla l. n. 283 del 1942, (avente ad oggetto la «disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande»), poiché esso non condurrebbe ad un risultato utile, essendo presenti altre norme limitative del commercio nella stessa legge che potrebbero continuare a giustificare il potere autorizzatorio del Ministero. Similmente, in un lettera rivolta al Genio Civile per le opere marittime della Regione Sardegna del 18 maggio 1981, Giannini scoraggia il richiedente dal proporre appello date le scarse possibilità di accoglimento dello stesso. Nello stesso senso, infine, in un parere in forma epistolare del 3 dicembre 1990, Giannini, data l'impossibilità di esperire ulteriori azioni giudiziali, invita al cliente (un soggetto privato) a rassegnarsi.

⁽⁴⁴⁾ Sottolinea tale profilo anche G. NAPOLITANO, *Dalle carte Giannini*, cit., 141, secondo cui tra i «motivi fondamentali dell'attività professionale di Giannini» emerge

privato per lo studio dei fenomeni amministrativi e per la concettualizzazione degli istituti del diritto amministrativo. Ben presto, tuttavia, si convinse dell'ampia penetrazione degli strumenti civilistici sia per quanto concerne l'organizzazione degli enti pubblici e il rapporto di lavoro pubblico, sia per quanto attiene all'attività dei pubblici poteri⁽⁴⁵⁾.

In questa prospettiva, nell'ambito dell'attività professionale si assiste innanzitutto alla tendenza a valorizzare la dimensione imprenditoriale e privatistica degli enti pubblici economici, in contrasto con i tentativi (legislativi, dottrinari e giurisprudenziali) di pubblicizzazione delle imprese e delle società pubbliche⁽⁴⁶⁾.

In particolare, Giannini sottolinea in più occasioni che la presenza di un interesse pubblico da tutelare non è in grado di incidere sulla natura dell'ente e dell'attività. Così, un parere reso al Banco di Napoli relativamente alle conseguenze della qualificazione dello stesso quale istituto di credito di diritto pubblico⁽⁴⁷⁾ inizia con una «raccomandazione, si potrebbe dire di cautela, tutte le volte in cui ci si incontra con il termine “pubblico”»: tale vocabolo, infatti, avrebbe secondo Giannini una grande quantità di significati, anche in ragione del fatto che

la «sottolineatura dei modelli privatistici dell'organizzazione e dell'attività amministrative e la protezione dell'autonomia degli enti collettivi».

⁽⁴⁵⁾ Come sottolineato da S. CASSESE, *Giannini, Massimo Severo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, Treccani, 2012 (consultabile anche su www.treccani.it), «oppositore in un primo momento del privatismo portato nello studio del diritto pubblico, si è poi convinto della larga penetrazione del diritto privato e dei suoi moduli nel diritto amministrativo, ciò che richiedeva ai suoi cultori di dotarsi della relativa strumentazione tecnica».

⁽⁴⁶⁾ E ciò dal momento che, come evidenziato in più occasioni, per i soggetti pubblici che svolgono attività imprenditoriale non si pone, neanche dal punto di vista teorico, il problema della titolarità di una «autonomia privata piena» (M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*³, II, Milano, Giuffrè, 1993, 59). Il tema delle società pubbliche è stato sempre al centro della riflessione gianniniana (a partire dal saggio *Le imprese pubbliche in Italia*, in *Riv. soc.*, 1958, 227 ss.) poiché — come sottolineato da B. SORDI, *Giannini e il diritto amministrativo del suo tempo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1037 — la ricostruzione del regime giuridico di tali soggetti costituiva un punto di vista privilegiato per la ridefinizione della tradizionale dicotomia tra diritto pubblico e diritto privato.

⁽⁴⁷⁾ Parere reso al Banco di Napoli il 16 maggio 1977 sulla natura giuridica di tale soggetto. D'altronde va sottolineato che lo stesso Giannini nel 1958 nella voce *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, III, 1958, 988 ss. (ora in *Scritti*, IV, Milano, Giuffrè, 2004, 324) aveva sostenuto, con riguardo all'attività amministrativa di diritto privato, che vi sono alcuni soggetti come «le Casse di risparmio, i Banchi di Napoli, Sicilia, Sardegna, ecc.» che agiscono «*esclusivamente* in regime di diritto privato» e, in particolare «usano solo il diritto privato comune, e non emanano mai atti amministrativi».

«al limite, ogni norma di carattere cogente, incorpora un interesse pubblico, e sotto tale aspetto va a costituire una limitazione che può dirsi pubblica, all'autonomia dei privati». E tuttavia, muovendo dall'esempio della disciplina civilistica delle distanze legali, Giannini precisa che «la presenza di un interesse pubblico in una norma avente carattere imperativo [...] in alcuni casi dà luogo a rapporti che sono solo di diritto privato, in altri a rapporti duplici o misti, in altri a rapporti solo di diritto pubblico»: in questa prospettiva, «il “pubblico” ricorre solo quando la norma contempla un pubblico potere come soggetto che può adottare provvedimenti amministrativi contro la volontà di un altro soggetto, che è quello privato» e, cioè, anche «a prescindere dal consenso che presti il privato». A partire da tale premessa, si evidenzia che anche la normativa bancaria è piena di disposizioni di carattere imperativo a tutela di interessi pubblici ma dalle stesse non sempre nascono «rapporti di diritto pubblico»: in particolare, nonostante la giurisprudenza e la dottrina maggioritaria considerino gli «istituti di credito di diritto pubblico» «puramente e semplicemente enti pubblici» e, nello specifico, «enti pubblici economici», Giannini evidenzia che questi ultimi sono comunque «delle imprese che hanno la forma dell'ente pubblico, e che pertanto, come ente pubblico, sottostanno (o meglio dovrebbero sottostare) alla potestà di vigilanza di un ministro, che poi ne è responsabile in Parlamento». Ma tale vigilanza si riduce essenzialmente alla previsione di un potere di nomina degli amministratori, di ispezione e controllo, nonché ad un potere di scioglimento dei Consigli di amministrazione e relativa nomina dei commissari straordinari; per tutti gli altri oggetti, «l'ente pubblico economico è invece impresa a tutti i fini, quindi è disciplinato dalla normativa comune a tutte le imprese»⁽⁴⁸⁾: con la conseguenza che i bilanci degli istituti di credito di diritto pubblico sono «bilanci imprenditoriali» che, nonostante le numerose prescrizioni legali e i molteplici vincoli pubblicistici, rimangono disciplinati dal

⁽⁴⁸⁾ In ragione di ciò, Giannini condivide la tesi per cui «l'ente pubblico economico sia una creatura ambigua perché dell'ente pubblico non ha più che una parte della testa (per ora parliamo dell'aspetto funzionale), la quale tuttavia è completamente fungibile con quanto verrebbe fuori se adottasse la formula della società a partecipazione pubblica». Rispetto a tale figura si evidenzia una certa difficoltà di ricostruire le coordinate del sistema, in ragione di una giurisprudenza che fa fatica ad andare al di là dell'analisi del dato positivo e, inoltre, a fronte di legislatori che «nei diversi paesi, hanno proceduto con estrema disinvoltura, avendo di mira più risultati pratici che il rispetto di principi del sistema».

diritto privato e non danno luogo a rapporti giuridici di diritto pubblico, così come la distribuzione degli utili, retta da una disciplina privatistica regolata dallo stesso statuto. Parimenti anche la disciplina del rapporto di lavoro è di tipo privatistico: e ciò alla luce del fatto che, come chiarito nel parere sulla natura giuridica del direttore del Banco di Sicilia, «le norme sull'impiego privato valgono come norme generali anche per i pubblici dipendenti» e, quindi, trovano applicazione a tutti quei dipendenti per cui non sia specificatamente prevista l'applicazione di norme di diritto pubblico ⁽⁴⁹⁾.

Sempre con riguardo al problema della natura dei soggetti che esercitano attività di impresa, in un altro parere ⁽⁵⁰⁾ si sottolinea l'equivocità insita nel concetto di «impresa pubblica», poiché le società private a partecipazione pubblica sono imprese pubbliche solo con riferimento «all'appartenenza del capitale», a differenza di altre figure di impresa pubblica (come l'impresa organo o l'impresa ente) che sono pubbliche anche per la gestione, essendo «organizzazioni di tipo imprenditoriale incardinate in un pubblico potere» ⁽⁵¹⁾. D'altronde, secondo Giannini, lo stesso controllo dell'Iri sulle banche di interesse nazionale costituisce nient'altro che un «normale controllo del capogruppo» ⁽⁵²⁾: pur essendo estremamente complesso, esso «non è però conformato secondo regole pubblicistiche, ma è il controllo del capogruppo che si riscontra anche in diritto privato».

Il riconoscimento della natura privatistica delle imprese pubbliche non opera solo su un piano astratto, ma ha delle conseguenze rilevanti sul piano dello statuto giuridico applicabile. In primo luogo, infatti, le società private a partecipazione pubblica secondo Giannini non sarebbero tenute ad applicare procedimenti di diritto pubblico per la formazione della volontà negoziale che, quindi, può esplicarsi secondo

⁽⁴⁹⁾ Si tratta di un parere del 5 dicembre del 1962: la ricostruzione proposta conduce, in concreto, a ritenere applicabile l'istituto del recesso contrattuale, nonostante nella prassi si faccia riferimento alla revoca (la quale, tuttavia, secondo Giannini, non avrebbe implicazioni giuridiche diverse da un semplice recesso).

⁽⁵⁰⁾ Si tratta del parere del 25 gennaio 1983 reso al Presidente della SCAB (Avv. Elio Zani).

⁽⁵¹⁾ Naturalmente è comunque ammesso, ma costituisce altro problema secondo Giannini, il fatto che tali società pubbliche siano costituite anche per il perseguimento di finalità pubbliche (come per la gestione di pubblici servizi).

⁽⁵²⁾ Così nel già citato parere in forma epistolare reso a Guido Rossi in data 11 luglio 1985 circa l'ingresso di una banca estera nel capitale di Mediobanca che, all'epoca, era partecipato da tre banche di interesse nazionale controllate, a loro volta, dall'Iri.

le facoltà e i poteri del diritto privato di cui l'impresa è pienamente titolare ⁽⁵³⁾: per tale motivo, ad esempio, l'impresa pubblica non sarebbe tenuta a motivare le ragioni del rifiuto di determinate offerte o proposte contrattuali. Naturalmente l'amministratore della società in partecipazione pubblica, «come avviene in qualunque società di capitali, deve agire responsabilmente, perché in sede di assemblea sociale può essere chiamato a rendere conto» ⁽⁵⁴⁾: ma ciò non impone l'applicazione dello statuto pubblicistico alla sua attività. In secondo luogo, non appare possibile considerare l'amministratore di una società a partecipazione pubblica come «pubblico ufficiale», posto che tale nozione è legata all'esercizio di una pubblica funzione «di carattere autoritativo» (legislativa, amministrativa o giurisdizionale) ⁽⁵⁵⁾: e infatti, anche in caso di partecipazioni pubbliche, «il rappresentante dell'ente in assemblea sociale, o l'amministratore eletto dall'assemblea, o anche nominato direttamente dall'ente pubblico partecipante» svolge «in ogni caso ed esclusivamente attività di diritto privato, cioè, per definizione, attività che non può essere pubblica funzione».

Sulla stessa lunghezza d'onda, infine, in un parere sulla natura giuridica dell'Istituto di credito delle casse di risparmio italiane, si mette in luce che esso rappresenterebbe un ente privato con funzioni mutualistiche e di cura degli interessi di categoria, a cui si aggiungono anche funzioni bancarie di finanziamento alle imprese per investimenti ⁽⁵⁶⁾. In questa prospettiva, si evidenzia l'irrilevanza del criterio della «partecipazione di enti pubblici», ai fini della qualificazione dell'ente, dal momento che nel nostro ordinamento vi sono molteplici enti

⁽⁵³⁾ In particolare, Giannini ritiene applicabile l'appalto concorso di diritto privato cui non si applicherebbero le regole dell'evidenza pubblica proprie del contratto di appalto-concorso di diritto pubblico: da questo punto di vista, il rinvio operato dal bando di gara al capitolato generale d'appalto per le opere del Ministero dei lavori pubblici sarebbe limitato solo ad alcuni profili specifici inerenti l'esecuzione, la direzione dei lavori e il collaudo.

⁽⁵⁴⁾ Ma questa, continua Giannini, «è una regola generale di qualunque società di capitali, e non presenta alcuna particolarità o specificità per le società in partecipazione pubblica».

⁽⁵⁵⁾ Il netto rifiuto del Giannini è cristallizzato nella seguente affermazione: «non so proprio immaginare come una simile idea possa essere venuta fuori».

⁽⁵⁶⁾ Si tratta del parere del 14 novembre 1978 ove si afferma che l'ICCRI, pur non essendo una società per azioni, non si discosterebbe dagli altri istituti centrali di categoria: si tratterebbe di «banche centrali aventi carattere mutualistico» che, al tempo stesso, esercitano anche le funzioni di «banche di finanziamento a medio e a lungo termine».

pubblici che partecipano ad enti privati. Inoltre, lo stesso assoggettamento dell'ICCRl al potere della Banca d'Italia è «elemento neutro» rispetto alla natura dell'ente, così come l'assoggettamento alle direttive CIPE, che riguarda tutte le banche facenti parte dell'ordinamento creditizio.

La limitazione dei tentativi di pubblicizzazione dei soggetti pubblici in forma privata opera anche con riguardo alle fondazioni⁽⁵⁷⁾. In particolare, a dispetto della «paradossale» qualifica come «ente pubblico» della Fondazione Gaslini ad opera della legge 21 novembre 1940, n. 897, Giannini evidenzia che «la fondazione è per definizione un ente privato al qual accede una finalità di interesse pubblico»⁽⁵⁸⁾. Ciò conduce ad evidenziare che l'attribuzione alla Fondazione Gaslini della qualifica di ente pubblico costituisce un «fatto non coerente con i principi positivi vigenti in tema di persone giuridiche, e quindi spiegabile solo in termini di aporie del legislatore»⁽⁵⁹⁾. D'altronde, viene messo in evidenza che, poiché gli amministratori sono tenuti ad amministrare i beni e i proventi sulla base del vincolo di destinazione, la fondazione è sempre assoggettata a controlli pubblici, nell'interesse dello stesso ente: ciò pone le fondazioni «in una posizione giuridica del tutto peculiare, perché pur avendo natura giuridica privata, sono nel contempo portatrici di interessi pubblici, e pertanto assoggettate a controlli pubblici notevolmente penetranti»⁽⁶⁰⁾.

L'affermazione della natura privatistica delle imprese pubbliche conduce, dal punto di vista pratico, all'applicazione della normativa

⁽⁵⁷⁾ Si veda il parere sulla natura giuridica della Fondazione Gerolamo Gaslini del 27 novembre 1978, probabilmente reso ad una commissione interparlamentare ai fini dell'individuazione degli enti pubblici (secondo quanto previsto dall'art. 113 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616).

⁽⁵⁸⁾ D'altronde, quelle che erano state impropriamente definite come fondazioni pubbliche altro non erano che «enti pubblici mutualistici (nel caso in cui dette masse patrimoniali avessero personalità giuridica), ovvero masse patrimoniali pubbliche autonome con vincolo di destinazione, gestite da uffici della stessa amministrazione (nel caso in cui le masse non avessero invece personalità giuridica)».

⁽⁵⁹⁾ Evidenziando altresì che «purtroppo proprio la materia della personalità giuridica pullula di siffatte aporie: basti considerare, in materia di agricoltura, come siano dichiarati enti pubblici alcuni consorzi e altri no; in tema di medio credito, di lungo credito, di credito popolare, avvenga la medesima cosa».

⁽⁶⁰⁾ Nel caso di specie, l'analisi delle disposizioni statutarie che regolano la Fondazione non fanno che confermare la natura assolutamente privatistica della Fondazione, non avendo alcuna caratteristica propria dell'ente pubblico, nonostante sia così qualificata da una legge («ente di diritto pubblico»).

civilistica non solo con riguardo all'organizzazione societaria e al regime dei rapporti di lavoro, ma soprattutto per quanto concerne l'attività di tali soggetti: da ciò discende, in particolare, l'esclusione dell'applicazione del regime amministrativo agli atti da essi posti in essere (con delle conseguenze anche ai fini del riparto di giurisdizione), nonché la limitazione dell'operatività della responsabilità amministrativa a vantaggio dei sistemi civilistici di responsabilità societaria.

Dal primo punto di vista, ad esempio, si riconosce che l'Ente Ferrovie dello Stato, in quanto ente pubblico economico, «agisce secondo la normativa di diritto privato, cioè la normativa delle imprese» e le deliberazioni del relativo consiglio di amministrazione «non hanno la natura di provvedimenti amministrativi, in nessun caso», a differenza dei provvedimenti della precedente azienda autonoma che, invece, potevano in taluni casi configurarsi come provvedimenti amministrativi ⁽⁶¹⁾. Nello stesso senso, si esclude che le attività deliberative degli organi istituzionali degli istituti di credito di diritto pubblico diano vita a provvedimenti amministrativi: secondo Giannini, infatti, non si capisce «perché un ente, sia pur pubblico, ma che agisce di regola mediante atti negoziali, come è il Banco, in questo caso debba divenire una pubblica autorità ed adottare un provvedimento amministrativo» ⁽⁶²⁾.

Con riguardo alla problematica dell'estensione della responsabilità amministrativa, Giannini, già in un parere della fine degli anni Settanta sull'Iri, contesta i tentativi di estensione della giurisdizione contabile sull'attività di tale soggetto, rigettando l'idea della giurisdizione «universale, per tutti gli enti pubblici» ⁽⁶³⁾: e infatti «non vi sono elementi normativi dai quali si possa desumere che la giurisdizione della Corte dei conti si applichi ad enti diversi dallo Stato, dagli enti territoriali e dagli enti pubblici svolgenti attività amministrative (quelli che una volta si dicevano enti autarchici)». In sostanza, ci si oppone ai tentativi di estensione della responsabilità agli enti pubblici economici, essendo questi «enti di tipo imprenditoriale, ai quali, per la natura

⁽⁶¹⁾ Si tratta del parere reso all'Ente Ferrovie dello Stato il 9 maggio 1989, relativamente alla natura delle deliberazioni sulle spese di rappresentanza e sui trattamenti di missione che sono considerate veri e propri negozi giuridici.

⁽⁶²⁾ Parere citato sulla natura del Banco di Napoli (16 maggio 1977).

⁽⁶³⁾ Si tratta di un parere del 13 settembre 1978 reso all'Iri sulla responsabilità amministrativa e contabile dei dipendenti degli enti pubblici. Sul punto, peraltro, Giannini evidenzia, polemicamente, l'opinione concorde sul punto di tutta la dottrina «salvo quella di provenienza di persone della stessa Corte dei Conti».

stessa dell'attività svolta, sono inapplicabili le regole sulla responsabilità di chi maneggia pubblico denaro, e le regole sulla c.d. responsabilità amministrativa».

Parimenti, in un parere successivo concernente l'attività dell'Istituto mobiliare italiano (IMI), si evidenzia che la responsabilità amministrativa continua a rappresentare una «nozione che è oggettivamente tutt'altro che nitida, e che anche per l'aspetto soggettivo presenta non poche oscurità»: in particolare, secondo Giannini, «permane ancora una certa oscurità nella giurisprudenza della Corte di Cassazione», soprattutto per ciò che riguarda il problema del «rapporto di sostituzione»⁽⁶⁴⁾. Proprio con riguardo a tale profilo, si evidenzia che la giurisdizione può essere estesa alle imprese pubbliche solo allorché assumano «funzioni pubbliche» in concessione, come nel caso delle «banche agenti in materia valutaria», mentre sarebbe da escludersi la giurisdizione della Corte dei conti per l'IMI, non ricorrendo un rapporto di sostituzione nei confronti dello Stato e, soprattutto, essendo tale Istituto un gestore diretto dei rapporti nascenti dai contratti di finanziamento con le imprese⁽⁶⁵⁾. Nella stessa prospettiva, si nega la possibilità di estendere la giurisdizione contabile a soggetti come l'Istituto Guglielmo Tagliacarne e l'Agenzia per la mondializzazione dell'impresa, i quali sarebbero «enti di natura giuridica privata, con proprio patrimonio, con proprie attività distinte da quelle dell'Unicamer»⁽⁶⁶⁾.

Ma la piena operatività del diritto privato viene affermata anche con riguardo all'attività dei soggetti di diritto pubblico, specialmente attraverso il riconoscimento di un'ampia autonomia negoziale, la quale si estrinseca, ad esempio, nella possibilità di dare vita a contratti atipici, senza alcun pregiudizio per l'interesse pubblico⁽⁶⁷⁾. Si ammet-

⁽⁶⁴⁾ Così nel parere del 16 giugno 1987 reso all'Istituto mobiliare italiano in tema di responsabilità amministrativa; la questione è anche affrontata in un precedente parere del 15 marzo 1984.

⁽⁶⁵⁾ In particolare l'IMI, quando gestisce un contratto di finanziamento con gli imprenditori, «costituisce un rapporto giuridico di diritto privato», indipendentemente dal fatto che i fondi provengano da un fondo di rotazione dello Stato o da altri fondi: tale elemento «è del tutto indifferente per l'imprenditore industriale finanziato».

⁽⁶⁶⁾ Si tratta di un parere reso alla Unione italiana delle camere di commercio il 6 luglio 1988.

⁽⁶⁷⁾ D'altronde secondo Giannini — come affermato già nella voce *Attività amministrativa* (in *Scritti*, cit., 325) — «che nell'esercizio dell'attività regolata dal diritto privato l'amministrazione possa porre in essere negozi innominati, è parimenti ovvio: se

te, in questa prospettiva, la stipula di contratti di sponsorizzazione tra gli ordini dei medici ed alcune case farmaceutiche per il finanziamento di corsi di aggiornamento degli iscritti ⁽⁶⁸⁾: il ricorso a tali contratti, infatti, «non incide in alcun modo sull'attività dell'Amministrazione e quindi sulla realizzazione dell'interesse pubblico», posto che la «pubblicità indiretta» effettuata dal soggetto sponsorizzatore «non risulta incompatibile con la natura pubblica del soggetto sponsorizzato» ⁽⁶⁹⁾. E ciò, considerato che tali contratti «assicurano la piena autonomia degli ordini nella determinazione dei contenuti delle modalità di svolgimento dei corsi, e, quindi, non alterano né compromettono la realizzazione dei compiti istituzionali dell'Ordine professionale»; anzi, secondo Giannini, lo stesso «risparmio di spesa ottenuto attraverso i contratti di sponsorizzazione» appare «conforme all'interesse pubblico» dal momento che «la riduzione dei costi si risolve infatti in un potenziamento dell'attività dell'ente, che può destinare le proprie risorse finanziarie ad altre iniziative». Non diversamente — a conferma della limitazione dell'operatività del principio di legalità alla sola attività autoritativa — si contesta la tesi della procura regionale della Corte dei conti in base alla quale l'Unioncamere, nello svolgimento delle proprie attività, deve sempre operare sulla base di una precisa disciplina di legge, posto che, accogliendo questa tesi, non si capisce «come potrebbe l'Unioncamere svolgere la propria attività promozionale» ⁽⁷⁰⁾. Similmente, in un altro parere si precisa che «se si riconosce alle Camere di commercio facoltà di svolgere attività promozionali, strumentali e di sostegno, queste attività sono da intendere secondo i

agisce come soggetto comune, non può non godere dell'autonomia privata». Diverso problema è, semmai, riflettere sulle questione della «legittimazione al negozio»: ma, come evidenziato in *Diritto amministrativo*, cit., II, 61 s., le norme pongono solo «delle limitazioni che spesso sono state scambiate per limiti o addirittura per negatoria dell'autonomia privata. Ma chi consideri la questione del punto di vista della teoria generale, non ha ragion di sorprendersi, poiché anche in diritto privato ne sussistono molti casi».

⁽⁶⁸⁾ Come nel parere reso alla Federazione nazionale degli ordini dei medici nell'estate 1988, ma la cui data è ignota.

⁽⁶⁹⁾ E ciò, dal momento che «l'effetto promozionale deriva non dall'attività dell'ente, ma si determina in occasione di essa».

⁽⁷⁰⁾ E ciò, peraltro, considerato anche che «lo stesso Stato, oggi, agisce mediante strutture privatistiche, promuovendo la costituzione di società per azioni e ad esse partecipando, oltre ai numerosi comitati ed enti associativi» (così, in un parere reso a Unioncamere il 23 giugno 1988).

concetti correnti del diritto commerciale. Quindi non è possibile stabilirne limiti rigidi e circoscritti» (71).

In definitiva, emerge nitidamente il tentativo di Giannini di opporsi, anche in sede di consulenza, alle tendenze (dottrinarie e giurisprudenziali) di pubblicizzazione dei regimi di diritto privato dell'amministrazione, valorizzando adeguatamente la missione imprenditoriale degli enti pubblici economici (variamente denominati), riducendo l'importanza del riferimento al pubblico interesse o al controllo pubblico ai fini della ricostruzione della natura dei rapporti, limitando l'operatività del regime di responsabilità amministrativa e di impugnabilità degli atti e, infine, valorizzando adeguatamente l'autonomia negoziale degli enti pubblici. Ne risulta confermato il convincimento di Giannini — ripetutamente manifestato in sede scientifica — per cui il diritto comune rappresenterebbe una tecnica di regolamentazione dell'organizzazione e delle funzioni pubbliche in grado di servire adeguatamente l'interesse pubblico, senza necessità che venga ad essere (per ciò solo) trasformato in un diritto speciale (72). Anzi, in assenza di previsioni contrarie, il diritto comune costituirebbe la tecnica ordinaria di regolazione dei rapporti anche amministrativi, come si afferma puntualmente in un parere sul Coni degli anni Ottanta (73), ove si evidenzia che, poiché i rapporti tra Coni e federazioni non avrebbero mai «carattere autoritativo» — in quanto i relativi atti sono «sforniti di imperatività ed esecutività» —, in virtù del principio per cui «tutto ciò che non è qualificabile come di diritto pubblico pertiene al diritto privato, è da dire che il ruolo del Coni nel settore è di diritto privato», dal momento che esso svolge «il ruolo di capogruppo di associazioni non pubbliche» (74).

(71) Si tratta del parere reso alla SO.GE.CO. il 5 aprile 1989.

(72) D'altronde, come era stato già chiarito sin da *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1939, 125, «né si può dire che il fine di pubblico interesse, prendendo corpo in un atto di diritto privato dell'amministrazione, ne muta la natura, almeno in parte, facendovi intervenire i c.d. elementi giuspubblicistici».

(73) Parere del 18 aprile 1985 sulla natura del Coni (redatto con Sabino Cassese e Giancarlo Perone).

(74) Da questo punto di vista, la titolarità di funzioni pubbliche rende il Coni un «soggetto privato affidatario di attività pubbliche» (come si verifica per il concessionario di servizi pubblici o per l'esattore dei tributi): in ragione di ciò il Coni dovrebbe rientrare nella «classica figura dell'ente privato di interesse pubblico» non sconosciuta all'ordinamento italiano.

3.2. Il grande interesse che Giannini ha sempre riservato ai rapporti tra poteri pubblici ed attività economiche trova riscontro non solo nei numerosi studi sulle imprese pubbliche, ma anche nell'approfondita analisi sulla trasformazione della nozione di servizio pubblico alla luce dell'affermazione dello Stato pluriclasse ⁽⁷⁵⁾. Si tratta, per Giannini, di una delle nozioni giuridiche «più tormentate» ⁽⁷⁶⁾: l'avvento dello Stato pluriclasse, infatti, avrebbe messo in crisi il duplice criterio della «assunzione in mano pubblica di attività non autoritativa e dell'offerta al pubblico per bisogni generali», stante l'emersione di servizi pubblici senza assunzione in mano pubblica, o di servizi pubblici che non sono offerti alla generalità dei consociati (in quanto destinati a categorie «sottoprotette») ⁽⁷⁷⁾. Anche in ragione di ciò, la nozione di servizio pubblico non riuscirà mai ad essere «sculpita» in maniera definita (a differenza di altre nozioni giuridiche introdotte dal Giannini e oggi comunemente accettate), ma solo in chiave fortemente problematica ⁽⁷⁸⁾. Si tratta di una problematicità che emerge chiaramente dai numerosi pareri che si sono occupati (direttamente o indirettamente) della materia dei servizi pubblici e delle relative forme di organizzazione, specialmente indagando la problematica del rapporto concessorio che, già in sede scientifica, Giannini considera la forma principale di gestione (indiretta) del servizio pubblico da parte dei pubblici poteri ⁽⁷⁹⁾.

Giannini ha ben presente l'insufficienza della nozione soggettiva

⁽⁷⁵⁾ Il tema dei rapporti tra Stato ed economia — che, sin dalle *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, in *Scritti giuridici in Onore di Santi Romano*, Padova, Cedam, 1939, 1, Giannini lamentava di essere studiato con un approccio «frammentario» da discipline pubblicistiche e privatistiche — sarà, come è noto, oggetto di sistematizzazione nel *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, il Mulino, 1977, ove si affronta anche la problematica dei servizi pubblici. In generale, sul pensiero di Giannini nei rapporti tra Stato ed economia, M. D'ALBERTI, *Lo Stato e l'economia in Giannini*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1086 ss.

⁽⁷⁶⁾ Come Giannini affermerà anche ne *Il pubblico potere. Stato e amministrazioni pubbliche*, Bologna, il Mulino, 1986, 69 ss.

⁽⁷⁷⁾ Si veda, ancora, *Il pubblico potere. Stato e amministrazioni pubbliche*, cit., 70 ss.

⁽⁷⁸⁾ Sulla problematicità della nozione di servizio pubblico in Giannini, G. CORSO, *Le prestazioni pubbliche in Giannini*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1080 ss.

⁽⁷⁹⁾ Sul punto, si veda *Diritto pubblico dell'economia*³, Bologna, il Mulino, 1995, 195 s., ove i regimi concessori sono inseriti tra le ipotesi di «Disciplina pubblica dell'impresa privata», rappresentando una delle forme più penetranti di incisione della potestà pubblica sull'attività di impresa per finalità di rilievo pubblico, che generalmente riguardano attività costituenti «pubblico servizio in senso oggettivo».

di servizio pubblico e più volte valorizza la dimensione «oggettiva» di tale nozione, ponendo in rilievo l'elemento della sottoposizione dell'attività di impresa ad un regime speciale ⁽⁸⁰⁾. Ma allo stesso tempo non ritiene decisiva la distinzione tra servizi essenziali e non essenziali che, invece, era stata valorizzata da Pototschnig: e così, in un parere reso all'Associazione nazionale industriali gas ⁽⁸¹⁾, si evidenzia innanzitutto che la nozione di servizio essenziale «non appartiene alla nostra tradizione giuridica» essendo «propria della dottrina austrotedesca (*Daseinsvorsorge*), che qualche autore ha tentato di trasporre nel nostro ordinamento positivo, ma con scarso successo» ⁽⁸²⁾. Ciò non impedisce a Giannini — dopo aver ripercorso il problema della municipalizzazione dei servizi pubblici locali (il cui elenco contenuto nel T.U. n. 2578/1925 avrebbe «valore meramente indicativo», ben potendo i Comuni municipalizzare qualsiasi altro servizio) — di sottolineare la progressiva affermazione di una nozione oggettiva di servizio pubblico che «corrisponde a quella di servizio — nel senso di attività produttiva — di rilevante interesse sociale». In particolare, alla luce di tale nozione, «non avrebbe alcuna rilevanza la natura del soggetto pubblico che lo svolge, in quanto tale soggetto potrebbe, indifferentemente, essere una pubblica amministrazione, una azienda autonoma rispetto ad una determinata pubblica amministrazione, un'impresa privata non necessariamente in rapporto di concessione con l'amministrazione (anche se, di solito, il rapporto di concessione sussiste)». Tale ricostruzione consente a Giannini di sottolineare che, quand'anche il servizio del gas venisse municipalizzato, ciò non significherebbe «automaticamente, gestione di tipo pubblico». E infatti, stante la struttura del mercato italiano, è altamente probabile che il servizio venga poi dato in concessione, considerato anche che l'apporto privato è assolutamente necessitato in un settore così tecnico ⁽⁸³⁾.

Ciò, tuttavia, non conduce Giannini ad escludere completamente

⁽⁸⁰⁾ Si veda M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., II, 23 ss.

⁽⁸¹⁾ Si tratta del parere del 25 marzo 1986 avente ad oggetto proprio la «essenzialità» del servizio gas.

⁽⁸²⁾ Naturalmente, secondo Giannini, qualora si accogliesse una simile distinzione, il servizio gas «sarebbe un servizio essenziale, in quanto rivolto alla "possibilità di vita"».

⁽⁸³⁾ In particolare, «stante l'elevato carattere di tecnicità che possiede l'attività relativa al servizio gas (sia per l'aspetto produttivo che per quello distribuzione) è da escludere che un Comune possa gestire questo servizio nella c.d. forma di gestione diretta».

la possibilità di ricorrere ad una nozione soggettiva di servizio pubblico, come peraltro era avvenuto in sede scientifica, ove pure era stata sottolineata la possibilità di ritenere accettabili entrambe le «concezioni»⁽⁸⁴⁾. In particolare, soprattutto nei pareri successivi all'entrata in vigore della legge n. 142/1990 in materia di servizi pubblici locali, Giannini verrà a valorizzare maggiormente la dimensione soggettiva del servizio pubblico, in quanto attività comunque legata strumentalmente all'esercizio di una pubblica funzione⁽⁸⁵⁾.

Ma, indipendentemente dall'accoglimento della nozione soggettiva od oggettiva, secondo Giannini la peculiarità del servizio pubblico andrebbe rinvenuta nel fatto che la concreta attività di erogazione verrebbe ad essere sottoposta ad una disciplina legislativa o amministrativa speciale⁽⁸⁶⁾. In questa prospettiva, ad esempio, si esclude che il concessionario di un'opera pubblica possa essere titolare di un'attività di servizio pubblico poiché difetterebbe una disciplina minuziosa dell'attività del privato ad opera della legge o dell'amministrazione: né rileverebbe, a tal fine, la semplice presenza di una funzione di vigilanza

⁽⁸⁴⁾ Così in *Diritto amministrativo*, cit., II, 24, ove si evidenzia che si sarebbe rappresentato solamente di «concetti diversi» che non si sarebbero esclusi tra loro e che, quindi, avrebbero potuto convivere: secondo Giannini, infatti, «se esistessero dei vocabolari distinti per indicarli la cosa sarebbe chiarissima». Ciononostante viene comunque precisato che la nozione di pubblico servizio in senso soggettivo rappresenterebbe una «nozione residuale, che si fonda su un dato giuridico relativamente sicuro, ma in cui ci si contenta di un fatto puramente nominalistico: che una certa attività è assunta da un pubblico potere».

⁽⁸⁵⁾ In particolare, in un parere del 30 settembre 1994 sull'incarico di pubblico servizio (reso con Eugenio Picozza), si sottolinea che la legge n. 142/1990 avrebbe accolto una nozione «soggettiva» di servizio pubblico, dal momento che esso si pone in rapporto di strumentalità con la pubblica funzione: e infatti, «l'effetto della nuova disciplina in materia di enti locali è quello di aver fornito una plausibile tipologia di modalità organizzative attraverso le quali sia riconoscibile lo svolgimento di attività comunque rientranti nel novero dei pubblici servizi»; e poiché i servizi pubblici devono essere disciplinati «nelle stesse forme della pubblica funzione» è necessario che il servizio pubblico trovi fondamento in una disciplina legislativa e in un atto autoritativo di conferimento, non essendo sufficiente né la mera investitura, né la mera previsione legislativa astratta». Peraltro, secondo Giannini, lo stesso 358 c.p. non avrebbe «affatto reciso il nesso di strumentalità del pubblico servizio rispetto alla pubblica funzione».

⁽⁸⁶⁾ Si veda il parere reso all'Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova del 14 gennaio 1992 ove si muove dall'assunto per cui costituirebbe servizio pubblico «solo quella attività inerente ad un fine sociale che è disciplinata da legge o da provvedimento in maniera tale da eliminare l'autonomia decisionale del soggetto agente per le modalità di azione e di forma e per la soggezione a poteri di direzione e controllo finalizzati al perseguimento del fine pubblico».

pubblica sull'attività privata, dal momento che una vigilanza si rinviene «anche nel corso di esecuzione di lavori affidati con il contratto di appalto» ⁽⁸⁷⁾.

L'intensità del vincolo che lega il privato concessionario all'amministrazione concedente è tale da condurre Giannini a ritenere — seguendo la prospettiva di Zanobini — che il soggetto privato incaricato del servizio pubblico sia sovente il titolare di un vero e proprio ufficio pubblico, senza per ciò solo dismettere la sua natura di impresa e, quindi, l'applicazione del diritto privato per la gran parte dell'attività dallo stesso posta in essere. E così, in un parere sulla natura del concessionario di pubblico servizio, si considera improprio il riferimento sia al concetto di «delegato» che a quello di «rappresentante» dell'amministrazione perché il concessionario, pur rimanendo un imprenditore vero e proprio, viene ad essere «un elemento strutturale dell'amministrazione», non già per effetto di semplici «deleghe», bensì attraverso veri e propri «conferimenti di funzioni» ⁽⁸⁸⁾. È questo l'elemento decisivo ai fini della qualificazione del rapporto in termini concessori, come evidenziato in un parere ove si esclude l'esistenza di un rapporto di appalto (nonostante la formale qualificazione in questi termini ad opera della convenzione) in ragione del fatto che «il privato viene investito unitariamente di compiti propri della Amministrazione ed alla stessa in principio riservati» ⁽⁸⁹⁾.

L'incardinazione del privato nell'amministrazione viene naturalmente ad essere più intensa con riguardo alle concessioni di funzioni che, in senso lato, potrebbero ricondursi alla figura della «concessione di pubblico servizio in senso soggettivo», dal momento che ci si troverebbe dinanzi a funzioni di cui l'ente pubblico è titolare per legge e per cui viene conferita la titolarità ad un imprenditore esterno il quale «diviene un elemento che compone, per i profili soggettivi, una struttura amministrativa» ⁽⁹⁰⁾. È il caso, ad esempio, della concessione

⁽⁸⁷⁾ Così nel sopracitato parere del 14 gennaio 1992, ove si mette in luce che il concessionario di lavori sarebbe un mero esecutore dell'opera in maniera non dissimile da quanto accade nei rapporti di appalto di lavori.

⁽⁸⁸⁾ Si veda il già citato parere del 25 Marzo 1986 all'Associazione nazionale industriali gas.

⁽⁸⁹⁾ Così in un parere del 18 giugno 1990 reso alla Società ELSAG - Elettronica San Giorgio s.p.a. sulla qualificazione del rapporto intercorrente con Poste (redatto con Mario Sanino e Paolo Stella Richter).

⁽⁹⁰⁾ Così in un parere del 17 marzo 1982 all'Associazione nazionale industriali gas, con riguardo al conferimento ai concessionari dei servizi di metanizzazione della

esattoriale ove, secondo Giannini, «il concessionario diviene titolare di un'attività pubblica, nel senso di appartenente all'ente pubblico» essendo la potestà impositiva «una potestà connessa alla potestà sovrana, quindi per definizione spettante allo Stato» ⁽⁹¹⁾: in questi casi, in sostanza, si verificherebbe «una sorta di incardinazione del concessionario nell'apparato amministrativo dell'amministrazione concedente» ⁽⁹²⁾. Il conferimento di funzioni al privato appare inoltre caratterizzare anche la figura della «concessione di committenza» che Giannini distingue nettamente dalla «concessione di sola costruzione» ⁽⁹³⁾: mentre nel primo caso, infatti, il concessionario agisce come stazione appaltante in nome e per conto dell'amministrazione (stipulando per essa anche i contratti di appalto), nel secondo caso il concessionario assume solo l'impegno per la costruzione dell'opera direttamente o per mezzo di alte imprese ⁽⁹⁴⁾. E tuttavia, secondo Giannini, si starebbe assistendo alla perdita di rilevanza della distinzione tra concessioni di servizi e concessioni di funzioni (risalente a Zanobini), poiché «nel diritto positivo è difficile addivenire ad una separazione precisa tra le due specie di attività, in quanto la maggioranza dei servizi pubblici dati in concessione ha sempre dei momenti autoritativi, cioè dei momenti che, ritenendosi accettabile la distinzione, si concretano nell'adozione di provvedimenti amministrativi autoritativi» ⁽⁹⁵⁾.

In ogni caso, a prescindere dalla possibilità di distinguere la

funzione di richiesta e gestione del contributo statale di metanizzazione, ove si sottolinea che il Comune potrebbe benissimo riservare a sé tale funzione.

⁽⁹¹⁾ Così nel parere del 9 giugno 1981 sulla legittimità costituzionale della proposta di legge in materia di riforma del sistema esattoriale (che avrebbe riservato la funzione esattoriale alle imprese bancarie), ove pure si fa riferimento alla figura della concessione di servizio pubblico in senso soggettivo.

⁽⁹²⁾ E il legislatore, secondo Giannini, può organizzare «il servizio di riscossione dei tributi e di qualsiasi altro prelievo autoritativo, secondo discrezionalità, che incontra solo i limiti propri dell'attività organizzativa dei pubblici poteri, cioè quelli dell'art. 97 Cost.»: un simile rapporto si collocherebbe al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 41 Cost. e dell'art. 43 Cost. non ricorrendo l'esercizio di un'attività di natura imprenditoriale.

⁽⁹³⁾ Si veda, in particolare, un altro parere reso alla Società ELSAG - Elettronica San Giorgio s.p.a. e redatto con Arturo Cancrini all'inizio degli anni Novanta (ma la cui data esatta non è conosciuta).

⁽⁹⁴⁾ In particolare, con la concessione di committenza si è «in presenza di un caso tipico di esercizio privato di pubbliche funzioni» dal momento che viene ad essere «trasferito in capo al concessionario l'esercizio di funzioni pubbliche, tra cui appunto quella relativa all'effettuazione delle gare d'appalto».

⁽⁹⁵⁾ Così nel citato parere del 9 giugno 1981 sulla riforma del sistema esattoriale.

concessione di funzioni da quella di servizi, Giannini è fermo nel ritenere che anche il concessionario, «pur essendo titolare di un'articolazione della struttura di un'amministrazione, tuttavia mantiene sempre la sua qualità di imprenditore», essendo anzi «proprio questa qualità che lo fa prescegliere per la gestione del servizio»⁽⁹⁶⁾. Per tale motivo, ad esempio, spetta all'imprenditore la disposizione di qualsiasi bene che afferisca all'impresa, fermo restando — allo scadere della concessione — il passaggio nella proprietà del concedente delle sole opere che riguardano la produzione del servizio. Parimenti, l'imprenditore agisce ed opera con gli strumenti di diritto privato e non già con provvedimenti amministrativi, come chiarito con riguardo all'attività contrattuale di un concessionario del Ministero dei trasporti⁽⁹⁷⁾. E ciò, secondo Giannini, anche quando il concessionario venga ad assumere le vesti di stazione appaltante, non essendo peraltro operante nel nostro ordinamento l'istituto della subconcessione⁽⁹⁸⁾.

D'altra parte, la valorizzazione dell'elemento del conferimento ai privati di vere e proprie funzioni mediante la costituzione del rapporto concessorio non impedisce a Giannini di mettere in discussione la tradizionale ricostruzione teorica del provvedimento concessorio risalente a Ranelletti: e ciò, alla luce della grande trasformazione che la struttura di tali rapporti stava subendo nell'esperienza giuridica concreta e che, naturalmente, emergeva in maniera evidente proprio nell'esperienza professionale⁽⁹⁹⁾. E così, in un parere in materia di servizi postali si evidenzia che, ai fini della qualificazione del rapporto concessorio, non avrebbe rilievo la circostanza che la convenzione di

⁽⁹⁶⁾ Così nel citato parere all'Associazione nazionale industriali gas del 17 marzo 1982.

⁽⁹⁷⁾ Si tratta di un parere del 27 dicembre 1988 reso alla F.lli Costanzo s.p.a., ove si afferma che tale soggetto quando agisce «a valle» del rapporto concessorio per la scelta di un contraente «agisce con strumenti privatistici e non adotta provvedimenti amministrativi».

⁽⁹⁸⁾ Si tratta del citato parere reso ad ELSAG s.p.a. con Arturo Cancrini, ove si ribadisce la piena applicabilità del diritto civile all'attività posta in essere dal concessionario.

⁽⁹⁹⁾ Si veda, ad esempio, un parere reso ad Aeroporti di Roma s.p.a del 31 gennaio 1989, ove, muovendo dall'esame della sostanza del rapporto concessorio, si sottolinea la «natura mista» delle concessioni aeroportuali (di servizi e di beni), indipendentemente dalla presenza di un atto presupposto. Sull'importanza dell'attenzione scientifica alla trasformazione dei rapporti concessori nella prassi amministrativa, si vedano le parole di Giannini nella *Recensione a M. D'Alberti, Le concessioni amministrative, Napoli, Jovene, 1981*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, 374 ss.

concessione abbia preceduto l'adozione del provvedimento amministrativo, essendo anzi «prassi sempre più frequente, nei rapporti tra amministrazione e concessionario, di disciplinare dapprima le rispettive posizioni di diritto ed obbligo, con l'intesa che la convenzione sarà considerata efficace al momento della adozione del formale provvedimento di approvazione della stessa» ⁽¹⁰⁰⁾. Parimenti, la centralità attribuita alla regolazione convenzionale del rapporto concessorio è tale da far ritenere che esso possa sussistere a prescindere dall'esistenza di un provvedimento amministrativo di concessione, posto che «già oggi tutte le volte in cui sussista una convenzione tra un comune ed un'impresa di produzione o di distribuzione gas, si avrebbe in effetto un servizio in concessione» ⁽¹⁰¹⁾. D'altronde, Giannini è consapevole del fatto che l'avvio dei processi di liberalizzazione di molti servizi pubblici (come il trasporto aereo) avrebbero determinato un'inevitabile recessività dello strumento concessorio in favore di un regime autorizzatorio, senza alcun pregiudizio, comunque, per il nucleo essenziale del servizio pubblico, la cui regolazione sarebbe rimasta affidata ad un organo dello Stato ⁽¹⁰²⁾.

In definitiva, in Giannini convivono sia la consapevolezza dell'importanza della conformazione pubblicistica dell'attività dei privati per finalità di *service public* (o per l'esercizio di funzioni pubbliche), che conduce all'attribuzione al privato concessionario di veri e propri *munera* pubblici; sia la necessità di riconoscere — stante l'insostituibilità del settore privato per il perseguimento di molteplici obiettivi di interesse pubblico — un adeguato spazio di autonomia, soprattutto imprenditoriale, in capo ai privati concessionari. Proprio quest'ultimo profilo trova riconoscimento, sul piano pratico, nell'applicazione del regime privatistico all'attività posta in essere dai concessionari e, a monte, nella possibilità di ricostruire in chiave consensuale il rapporto concessorio con le amministrazioni concedenti. E ciò, ad ulteriore dimostrazione della ferma convinzione di Giannini di poter conciliare adeguatamente il perseguimento di primari interessi pubblici con l'utilizzo di modelli imprenditoriali e tecniche privatistiche.

⁽¹⁰⁰⁾ Si tratta del già citato parere reso ad ELSAG s.p.a.

⁽¹⁰¹⁾ Così al citato parere reso all'Associazione nazionale industriali gas del 25 marzo 1986.

⁽¹⁰²⁾ In questo senso, si veda un parere reso ad Alitalia il 17 maggio 1988, ove viene prospettato il problema della liberalizzazione del settore del trasporto aereo a seguito della decisione CEE n. 87/602 del 14 dicembre 1987.

3.3. Un'altra questione di grande rilievo teorico che emerge in numerosi pareri riguarda il problema dell'esatta definizione del potere discrezionale dell'amministrazione. Si tratta, come è noto, di un tema con cui Giannini si confronta, in sede scientifica, sin da giovanissimo e che verrà immediatamente fissato e scolpito nei suoi tratti fondamentali, tanto da costituire una nozione tutt'ora insuperata a distanza di molti anni. Giannini, in particolare, ancora la discrezionalità amministrativa ad un *surplus* valutativo derivante dalla ponderazione dei diversi interessi in gioco ⁽¹⁰³⁾: tale prospettiva è funzionale anche a distinguere la discrezionalità da altri processi valutativi o cognitivi dell'amministrazione che, impropriamente, vengono ricondotti entro tale nozione ⁽¹⁰⁴⁾.

Si tratta di un'esigenza che emerge chiaramente proprio nell'ambito dell'attività pareristica, ove Giannini — soprattutto al fine di tutelare la posizione dei privati e la certezza delle relazioni giuridiche — è sovente chiamato a ricostruire l'esatta natura dei molteplici poteri valutativi e decisionali attribuiti alle amministrazioni pubbliche. Ad esempio, nell'ambito di un parere reso ad Enel in materia di centrali termiche, Giannini esclude categoricamente che il Sindaco possa eser-

⁽¹⁰³⁾ Secondo M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, cit., «il potere discrezionale è caratterizzato da un apprezzamento: con ciò si vuol indicare che nell'esercizio della discrezionalità si forma un giudizio» (62). Ma mentre «nell'apprezzamento proprio della discrezionalità tecnica i criteri al lume dei quali si scelgono gli strumenti sono criteri scientifici, donde l'univocità della soluzione», al contrario «nell'apprezzamento proprio invece della discrezionalità tali criteri sono dati dal giuoco dei differenti pubblici interessi» (73). E ancor più chiaramente, «l'apprezzamento politico della discrezionalità consiste pertanto in una comparazione qualitativa e quantitativa degli interessi pubblici e privati che concorrono in una situazione sociale oggettiva, in modo che ciascuno di essi venga soddisfatto secondo il valore che l'autorità ritiene abbia nella fattispecie» (74).

⁽¹⁰⁴⁾ In tale opera, l'esigenza di «purificare» la nozione di discrezionalità da altri concetti è tale da essere collocata nei capitoli centrali della trattazione (che Giannini nella «avvertenza» all'opera definisce mere «partizioni» e non già «capitoli» in quanto «non contengono una materia compiutamente definita»): ovvero il capitolo terzo sulla «Differenziazione da altre nozioni» e il capitolo quarto sulla «Delimitazione del potere discrezionale dell'amministrazione». D'altronde, l'esigenza (indiretta) di delimitare il campo della discrezionalità è alla base anche della prima opera di Giannini (che costituisce il tema della sua tesi di laurea), ovvero *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1939: come dirà Giannini nell'intervista di M. D'ALBERTI, *Discrezionalità amministrativa e pluralismo: intervista a Massimo Severo Giannini*, in *Quaderni del Pluralismo*, 1984, n. 2, 104, lo studio della discrezionalità «venne su quasi in parallelo con quello dell'interpretazione».

citare, a tutela degli interessi urbanistici, un vero e proprio potere discrezionale in sede di rilascio della concessione comunale. Infatti, «nel congegno (non lo si può certo chiamare sistema) della normazione vigente, il sindaco del comune non ha alcuna discrezionalità. I provvedimenti urbanistici non sono mai discrezionali, nel senso che non contengono valutazioni di opportunità: il Comune deve solo verificare la rispondenza del progetto di costruzione ricevuto alle statuizioni degli strumenti urbanistici»⁽¹⁰⁵⁾. Nel caso di specie, quindi, il potere concessorio comunale sarebbe stato vincolato da altri atti ad esso presupposti, tra cui il provvedimento di localizzazione (per quanto riguarda il problema della destinazione dei suoli) e l'atto di approvazione del Ministero dell'industria (per quanto attiene alla conformità del progetto).

Di grande interesse appaiono, inoltre, una serie di pareri concernenti la natura delle società di revisione e dei relativi poteri della Consob⁽¹⁰⁶⁾. In particolare, anticipando il dibattito che a partire dagli anni Novanta verrà a riguardare il problema delle valutazioni tecniche delle autorità indipendenti, Giannini precisa, con estrema lucidità, che il potere della Consob di iscrizione nell'albo speciale ai sensi dell'art. 8 d.P.R. 136 consiste, semmai, in una mera valutazione tecnica e non già nel riconoscimento di una vera e propria discrezionalità amministrativa: e infatti, «anche ammettendo l'elemento della discrezionalità "tecnica" in capo alla Consob, essa deve fare uso nella valutazione dei c.d. concetti giuridici indeterminati, cioè di regole sociali o di massime di esperienza»; in particolare, «nella fattispecie la regola sociale consiste, appunto, nei principi della scienza aziendalistica, che individuano l'oggetto della organizzazione aziendale e, nell'ambito di questa, dell'organizzazione contabile delle aziende». Ma il potere della Consob potrebbe altresì essere qualificato come un «mero potere di interpretazione del contenuto e del campo di applicazione della disposizione contenuta nell'art. 8 del d.P.R. 136 in materia di oggetto sociale delle società di revisione». In ogni caso, secondo Giannini, la Consob in esito ad un procedimento di «valutazione dell'indipendenza, organizzazione e idoneità tecnica delle società» non potrebbe mai «negare l'iscrizione sulla base di mere considerazioni di opportunità». Avverso un eventuale provvedimento di diniego fondato su valutazioni di tipo

⁽¹⁰⁵⁾ Così nel parere reso ad ENEL il 4 novembre 1986.

⁽¹⁰⁶⁾ Si tratta dei pareri resi all'Associazione italiana revisori contabili (ASSIREVI) in data 20 maggio 1988 (redatti con Eugenio Picozza).

tecnico si potrebbe ricorrere dinanzi al giudice amministrativo ma non già costruendo la situazione dedotta come «interesse legittimo meramente pretensivo, ma al contrario come interesse fondato su un diritto soggettivo all'esercizio di iniziativa economica liberamente consentita». In sostanza, nella prospettiva di Giannini, la limitazione del potere discrezionale dell'amministrazione a vantaggio di valutazioni tecniche dovrebbe favorire un'intensificazione del livello di tutela del cittadino dinanzi al giudice amministrativo.

Sempre con riguardo al problema dell'esatta delimitazione del potere discrezionale, in un parere in materia di classificazione dei farmaci, si denuncia il fatto che la discrezionalità tecnica dell'amministrazione sanitaria «tende a diventare una discrezionalità amministrativa in senso proprio, in quanto i criteri di classificazione delle specialità medicinali sono tutt'altro che oggettivi, nel senso pieno del termine»: da questo punto di vista, Giannini critica il fatto che il piano di settore non individui criteri tecnici ben definiti ai fini della redazione del prontuario dei farmaci, con ciò venendosi implicitamente ad attribuire all'amministrazione «dei poteri di scelta, quindi dei poteri discrezionali in senso stretto»⁽¹⁰⁷⁾. Si tratta di un profilo che, ad avviso di Giannini, «rende oggi molto più difficile il contenzioso da parte dell'industria farmaceutica»: e infatti, l'aumento dei margini di incertezza circa l'attività di classificazione dei farmaci determinerebbe una limitazione delle contestazioni ai soli casi di «palese eccesso di potere».

Infine, anche in ambito contrattuale molteplici poteri di controllo e di vigilanza della stazione appaltante vengono ad essere ricostruiti secondo paradigmi alternativi a quelli del potere discrezionale. Ad esempio, l'autorizzazione al subappalto ai sensi dell'art. 18 della legge n. 55/1990 non può secondo Giannini essere considerata un atto discrezionale, dal momento che «l'Amministrazione non gode più di alcuna discrezionalità nell'autorizzazione — che diviene quindi un atto dovuto — nelle ipotesi in cui sussistano le condizioni previste, dovendosi limitare al controllo e alla valutazione delle stesse e prescindendo da ogni altro controllo di merito o di convenienza amministrativa, considerato poi — come già detto — che la rispondenza del subappalto all'interesse pubblico deve ritenersi insita nell'accertata esistenza dei presupposti richiesti esplicitamente dalla legge come necessari»⁽¹⁰⁸⁾. L'utilità pubblica del subappalto, quindi, lungi dal dover essere rimes-

⁽¹⁰⁷⁾ Si tratta del parere reso alla Farindustria il 10 aprile 1985.

⁽¹⁰⁸⁾ Così nel parere reso alla FRASA il 22 febbraio 1991.

sa di volta in volta all'amministrazione, è una scelta che, dal punto di vista tecnico-operativo, spetterebbe solo all'appaltatore. In questo caso, quindi, la limitazione dell'applicazione dello statuto del potere discrezionale è funzionale a tutelare la libertà di organizzare le concrete modalità di esercizio dell'attività di impresa da parte dell'appaltatore, con il solo limite dei criteri legali preventivamente stabiliti per il ricorso al subappalto.

Pur nella diversità delle materie e delle fattispecie esaminate, da questi pareri emerge chiaramente la tendenza di Giannini a circoscrivere l'ambito della discrezionalità amministrativa ai soli momenti realmente valutativi dell'amministrazione, che impongono una ponderazione di interessi ⁽¹⁰⁹⁾; e ciò, essenzialmente a tutela della certezza dei rapporti giuridici e, quindi, in funzione di garanzia dei diritti e delle aspettative dei cittadini e delle imprese che vengono in contatto con i poteri pubblici ⁽¹¹⁰⁾. Rispetto a tali esigenze è ampiamente valorizzata da Giannini la fissazione preventiva di criteri e parametri (in sede legislativa, amministrativa o negoziale) che possano predeterminare e vincolare il concreto esercizio dell'azione amministrativa ⁽¹¹¹⁾, ma anche il richiamo all'applicazione di criteri di tipo tecnico-scientifici ⁽¹¹²⁾ e, infine, la ricostruzione in chiave negoziale dei poteri unilaterali dell'amministrazione durante l'esecuzione dei rapporti contrattuali ⁽¹¹³⁾.

⁽¹⁰⁹⁾ D'altronde, secondo Giannini, «non sembra si possa sostenere che la potestà sia, per sua natura, sempre discrezionale»: e infatti, «tra l'agire interamente libero da un lato e l'agire interamente vincolato dall'altro i diritti positivi conoscano delle gradazioni intermedie, una delle quali è l'agire discrezionale» (*Diritto amministrativo*, cit., II, 51).

⁽¹¹⁰⁾ Il che si inserisce nella tendenza di Giannini — sottolineata da G. NAPOLITANO, *Dalle carte Giannini*, cit., 141 — a prestare attenzione, anche in sede professionale, alla «salvaguardia della libertà del privato contro l'autorità dell'amministrazione».

⁽¹¹¹⁾ E ciò considerato che secondo Giannini, *op. ul. cit.*, 53, «la potestà discrezionale ha sempre dei momenti "vincolati" anche quando è amplissima».

⁽¹¹²⁾ D'altronde, secondo Giannini, *op. ul. cit.*, 56, «la discrezionalità si riferisce infatti ad una potestà, e implica giudizio e volontà insieme; la discrezionalità tecnica si riferisce ad un momento conoscitivo, e implica solo giudizio: ciò che attiene alla volizione viene dopo, e può coinvolgere o non coinvolgere una separata valutazione discrezionale»; e anche in presenza di «discipline non esatte», ove pure il giudizio possiede «carattere fortemente volitivo», l'apprezzamento tecnico non deborda mai in discrezionalità poiché «abbiamo sempre dei giudizi tecnici, giuridicamente distinti dai giudizi di opportunità e dal momento decisionale» (57).

⁽¹¹³⁾ D'altronde, secondo M.S. GIANNINI, *op. ul. cit.*, 70, «la potestà in senso proprio è [...] una situazione soggettiva che, nella sua sostanza non è diversa da quella che, con vario nome (potestà, potere) si trova anche nel diritto privato».

3.4. Una grande attenzione riceve, infine, la questione del riconoscimento del pluralismo degli ordinamenti giuridici. Come è noto, si tratta di una tematica che, sulla scia dell'insegnamento di Santi Romano, Giannini ha messo al centro della propria riflessione scientifica sin dai primissimi anni della propria attività⁽¹¹⁴⁾. A partire dallo studio dell'ordinamento sezionale del credito, i tratti fondamentali degli ordinamenti giuridici sono stati rinvenuti nella *plurisoggettività*, nell'*organizzazione* e nella *normazione*⁽¹¹⁵⁾. Così come avvenuto in sede scientifica, anche nell'attività pareristica Giannini utilizza frequentemente la categoria dell'ordinamento giuridico per spiegare molteplici fenomeni giuridici (come quello delle confessioni religiose, del settore creditizio o dell'ordinamento sportivo): d'altronde, come Giannini ricorda, la stessa genesi della nozione di ordinamento giuridico mirava a risolvere problemi pratici e, principalmente, la necessità di regolare l'applicazione ad uno stesso soggetto di ordini normativi diversi derivanti dall'appartenenza ad una pluralità di gruppi e, quindi, disciplinare l'inevitabile conflitto che ne scaturiva tra i relativi enti esponenziali⁽¹¹⁶⁾.

Per quanto attiene alle confessioni religiose, è di grande interesse un parere sulla natura delle comunità israelitiche⁽¹¹⁷⁾ ove Giannini — ritornando sul problema del rapporto tra ordinamento giuridico ed

⁽¹¹⁴⁾ M.S. GIANNINI, *Sulla pluralità degli ordinamenti*, in *Atti del XIV congresso internazionale di sociologia (Roma, 30 agosto – 3 settembre 1950)*, a cura di C. Gini, IV, Roma, Società Italiana di Sociologia, 1953, 455 ss.; Id., *Gli elementi degli ordinamenti giuridici* in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 219 ss.

⁽¹¹⁵⁾ Si veda, in particolare, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, cit., ora in *Scritti*, IV, Milano, Giuffrè, 2004, 346, ove si sottolinea che in qualunque «gruppo giuridicamente rilevante» sussistono questi tre «elementi necessari minimi di un ordinamento giuridico». E tuttavia si sottolinea che la plurisoggettività è un «tratto necessario dell'ordinamento, ma non è caratterizzante di esso» mentre sono «la normazione e l'organizzazione che qualificano l'individuo come soggetto» (347).

⁽¹¹⁶⁾ Così ne *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, cit., 342, ove Giannini sottolinea che «l'ipotesi di lavoro degli ordinamenti giuridici si propone di dar una spiegazione a questi fatti. Pur essendo un'ipotesi di teoria generale del diritto, essa non si propone di elaborare una compiuta teoresi della teoria generale stessa». Va evidenziato che la problematica della relazione tra gli ordinamenti giuridici verrà da Giannini esaminata più nel dettaglio solo dopo trent'anni in *Le relazioni tra gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, 997 ss.

⁽¹¹⁷⁾ Parere reso alle comunità israelitiche risalente alla metà degli anni Sessanta (ma privo della data esatta).

enti esponenziali dei gruppi ⁽¹¹⁸⁾ — affronta il problema dell'assetto della Confessione ebraica di cui alla legislazione degli anni Trenta, anche alla luce della sopravvenienza delle norme costituzionali. Innanzitutto, Giannini sottolinea la distinzione tra confessione e associazione religiosa, evidenziando che le Confessioni religiose «sono ordinamenti giuridici, non sono invece enti, cioè sono dei fatti non delle entità legali». E infatti, «anche se vi sono enti esponenziali di confessioni religiose che assumano di potere “parlare” per esse, nessuno può in realtà sapere in che misura essi sono veramente rappresentativi del gruppo religioso, essendo noto che un gruppo religioso non è mai censibile in modo preciso ed esatto». Solo nel caso in cui vi sia un solo ente «che assume di essere esponenziale di un ordinamento religioso», allora «lo Stato non può che accettarlo per tale: è il fatto di essere il solo ente che si assume rappresentativo a conferirgli legittimazione a porsi come esponenziale e ad agire per la confessione». Così si verifica, secondo Giannini, per la Confessione ebraica, il cui solo ente esponenziale è rappresentato dall'Unione delle comunità ebraiche: e ciò, indipendentemente dal riconoscimento della personalità giuridica, dal momento che ha solo rilievo «l'essere di fatto rappresentativa». Ciò consente a Giannini di sostenere che l'Unione e la Comunità ebraica costituiscono una confessione e non già un'associazione religiosa. Infatti, «i c.d. enti associativi attengono a fatti di gruppo, non a fatti associativi. I gruppi sono entità sociali, che esistono di fatto, prescindendo dall'adesione esplicita dei componenti, in quanto questa è relativamente necessaria». Da questo punto di vista, una confessione «essendo un ordinamento giuridico, deve possedere una plurisoggettività, un'organizzazione ed una normativa interna propria, che in fatto valga a porla come uno dei gruppi che costituiscono una collettività generale nella sua storicità, in un certo momento storico» ⁽¹¹⁹⁾. Il problema, quindi, diviene solo quello di «accertare se la confessione c'è o non c'è. In un certo ambito spaziale quale definito da uno Stato». Ciò, dal punto di vista pratico, consente a Giannini di escludere la

⁽¹¹⁸⁾ Ampiamente affrontato in sede dottrina, ove si è sottolineato che l'ordinamento giuridico precede (e prescinde da) la costituzione dell'ente esponenziale di riferimento, rappresentando essa un «fatto volontario» (*Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, cit., 348 s.).

⁽¹¹⁹⁾ D'altronde Giannini ne *Le relazioni tra gli elementi degli ordinamenti giuridici*, cit., 1007, riconduce «gli ordinamenti delle religioni» a quegli ordinamenti che, pur non avendo come lo Stato una «valenza politica dominante», hanno «valenze politico-sociologiche» non per questo «subordinate ad altri ordinamenti».

possibilità di applicare alle confessioni religiose la disciplina sulle associazioni, come invece alcuni sembravano prospettare, con conseguente riconoscimento in capo alle stesse — e in virtù del principio pluralistico che ispira l'ordinamento costituzionale — di una potestà normativa e statutaria amplissima. Proprio la natura di confessione, inoltre, consentirebbe di ritenere costituzionalmente legittimo il c.d. «principio dell'appartenenza obbligatoria alla comunità» (salvo una dichiarazione contraria da parte dei genitori), a differenza di quanto avviene in materia di associazioni ⁽¹²⁰⁾. Infine, non contribuisce a scalfire l'autonomia ordinamentale della confessione l'attribuzione alla stessa di un potere pubblico di contribuzione, cui, secondo Giannini, non consegue necessariamente il riconoscimento della natura pubblica del soggetto che ne è titolare.

Il riconoscimento della grande autonomia degli ordinamenti giuridici è così penetrante da condurre, in alcuni casi, ad un ridimensionamento della stessa problematica della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato che, invece, assume rilievo decisivo nell'ordinamento statale ⁽¹²¹⁾. E così, con riguardo al problema dell'ente pubblico economico nel settore bancario — uno dei primi casi di ordinamento giuridico approfondito in sede scientifica ⁽¹²²⁾ — la peculiarità, secondo Giannini, risiederebbe nel fatto che esso si va ad insediare in un «ordinamento sezionale», con la conseguenza che «tutte le imprese bancarie sono assoggettate a potestà pubbliche che vanno al di là di quella che è la potestà di vigilanza spettante ad organi dello Stato su enti pubblici» ⁽¹²³⁾. In sostanza, ci si troverebbe dinanzi ad «una potestà particolarmente penetrante, che si esercita indifferentemente

⁽¹²⁰⁾ Tale profilo non porrebbe un problema di violazione del principio di uguaglianza rispetto alla religione cattolica poiché, secondo Giannini, «esiste una disuguaglianza fondamentale tra la confessione cattolica e le altre confessioni» che «esiste in fatto, e con ciò stesso esiste in diritto»: e ciò legittima la possibilità di trattamenti differenziati in applicazione di un'interpretazione sostanzialistica dell'art. 3 Cost.

⁽¹²¹⁾ Si tratta di un profilo sottolineato anche da B. SORDI, *Giannini e il diritto amministrativo del suo tempo*, cit., 1034, secondo cui «all'interno dell'ordinamento di settore la distinzione tra soggetti di natura pubblica e privata diventa priva di rilievo, non incide affatto sulla configurazione dell'attività».

⁽¹²²⁾ A partire dal contributo *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, Cedam, 1939, 1.

⁽¹²³⁾ Così nel citato parere reso al Banco di Napoli il 16 maggio 1977.

su soggetti pubblici (banche enti pubblici) e su soggetti privati» (124). Proprio tale profilo viene a far perdere di importanza il problema della natura pubblicistica o privatistica dei soggetti che operano nell'ordinamento sezionale: ciò, peraltro, assume ancor più rilievo nell'ambito dell'ordinamento bancario ove operano soggetti che, innanzitutto, esercitano attività di impresa. Per tale motivo «la Banca ente pubblico agisce, quando fa la banca, tal quale come un imprenditore privato; mentre, quando è controllata, è in una situazione di soggezione che, ancora una volta, è tal quale a quella propria dell'imprenditore privato». E alla luce di ciò, Giannini giunge a chiedersi «che senso abbia ancora distinguere, nel seno dell'ordinamento sezionale bancario, enti pubblici da enti privati: il regime è il medesimo, sia sotto l'aspetto imprenditoriale, sia sotto quello dell'assoggettamento a direzione e a controllo pubblici» (125).

Un fenomeno non dissimile si verifica nell'ordinamento sportivo, che pure è stato oggetto di approfondimento anche in sede scientifica (126). In particolare, in un parere sul Coni (127), Giannini mette in luce il fatto che tale soggetto eserciterebbe «attività» di «carattere neutro», che «non si possono nemmeno dire di diritto pubblico, stante che le federazioni sportive si pongono, come il Coni, come organizzazioni facenti capo ad organizzazioni di settore di carattere superstatale»: il Coni, da questo punto di vista, riveste «il ruolo di capogruppo di associazioni non pubbliche», ovvero di «Federazione delle Federazioni sportive», mentre con riguardo alle funzioni pubbliche di cui esso è titolare, ci si troverebbe dinanzi ad un semplice «soggetto privato

(124) E tale potestà «assorbe la potestà di vigilanza» che dovrebbe essere esercitata sull'ente pubblico.

(125) Alla luce di tale premessa, anche il Banco di Napoli «è prima di tutto un'impresa» e la sua sottoposizione a vigilanza pubblica non è diversa da quella (assai penetrante) esercitata su tutti i soggetti dell'ordinamento sezionale, ad eccezione del potere di nomina degli amministratori, il quale tuttavia è regolato da disposizioni statutarie e legali e che sussisterebbe egualmente anche se esso fosse una società a partecipazione pubblica».

(126) Giannini, come è noto, si interessò da subito del fenomeno sportivo dal punto di vista giuridico in *Prime osservazioni sugli ordinamenti sportivi*, in *Riv. dir. sport.*, 1949, 1, 10; il tema fu poi ripreso finanche negli ultimi anni dell'attività scientifica: *Ancora sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1996, 671, ove Giannini sottolinea il fatto di aver affrontato il tema prevalentemente dal punto di vista della teoria generale degli ordinamenti giuridici, dal momento che l'ordinamento sportivo «possiede gli elementi costitutivi tipici» di tali ordinamenti.

(127) Si tratta del già citato parere del 18 aprile 1985.

affidatario di attività pubbliche ⁽¹²⁸⁾. L'inserimento del Coni al vertice dell'ordinamento giuridico sportivo ha delle conseguenze rilevanti dal punto di vista del regime giuridico applicabile alla propria attività, soprattutto nei rapporti con le federazioni: i relativi atti, infatti, non avrebbero «carattere autoritativo», in quanto «sforniti di imperatività ed esecutività»; inoltre, nonostante il Coni sia titolare del potere di approvazione degli statuti delle federazioni, secondo Giannini «questo tipo di rapporti non ha natura pubblica, in quanto può trovarsi anche nei rapporti tra società controllate e società di controllo, ossia è un rapporto giuridicamente neutro». Peraltro, anche le federazioni sportive, pur essendo dotate di poteri repressivi nei confronti dei propri associati, rimarrebbero «associazioni private»; ma, soprattutto, essendo inserite nell'ordinamento sportivo «superstatale», sarebbero escluse da qualsiasi potere di intervento o ingerenza da parte dello Stato ⁽¹²⁹⁾. In sostanza, muovendo dalla nozione di ordinamento giuridico, Giannini, da un lato, ricostruisce in chiave privatistica la figura soggettiva del Coni e delle federazioni sportive; dall'altro, esclude la possibilità di qualificare in chiave pubblicistica la stessa relazione giuridica che intercorre tra il Coni e le federazioni, così come i rapporti interni alle singole federazioni. Il tutto, evidentemente, a tutela della piena autonomia giuridica di tale settore e, quindi, della libertà dei soggetti che ne fanno parte.

In definitiva, da tali pareri risulta confermato che l'attribuzione ad un determinato settore della qualifica di «ordinamento giuridico» ha per Giannini delle conseguenze rilevanti non solo sul piano del funzionamento interno dello stesso ordinamento, ma soprattutto nei rapporti con l'ordinamento statale in termini di soppressione (o quanto meno di attenuazione) dei poteri di ingerenza, a tutela dell'autonomia organizzativa, normativa, ma anche imprenditoriale, dei soggetti

⁽¹²⁸⁾ E, quindi, rientrerebbe nella «classica figura dell'ente privato di interesse pubblico». Ciò si verificherebbe, ad esempio, con riguardo all'organizzazione dei concorsi pronostici (quali il totocalcio), di cui sarebbe affidatario il Coni: la pubblicità dell'oggetto (e dei proventi) sarebbe riconducibile ad una «riserva di attività allo Stato» in tale settore. A tal fine, Giannini richiama la figura del contratto ad oggetto pubblico per spiegare la regolazione consensuale di tali rapporti.

⁽¹²⁹⁾ Si tratta di un profilo ben sottolineato nel contributo *Ancora sugli ordinamenti giuridici sportivi*, cit., 672, ove si evidenzia il fatto che si è giunti a livello internazionale «a discipline uniformi del diritto sportivo, dandosi così vita ad un diritto sportivo “superstatale”, ovunque riscontrabile come positivamente vigente», meglio inquadabile come «diritto internazionale sportivo».

che compongono l'ordinamento medesimo. Tale concetto giuridico, tuttavia, proprio per le implicazioni a cui conduce, potrà, secondo Giannini, continuare ad avere una ragion d'essere solo «nella misura in cui esso serva a spiegare la verace sostanza di alcuni accadimenti reali; ove per contro lo si assuma con tali tratti da farlo coincidere con tutte le creature del mondo, tanto vale allora metterlo da parte»⁽¹³⁰⁾. Si tratta di un monito che trova chiaro riscontro proprio nell'ampio utilizzo che Giannini fa di tale nozione in sede professionale, ove il richiamo all'ordinamento giuridico non è di mera erudizione, costituendo invece il presupposto logico e giuridico per il riconoscimento di concreti spazi di autonomia e di libertà ai soggetti che operano nei singoli ordinamenti, come risulta evidente per il settore sportivo e, soprattutto, per le confessioni religiose.

4. Al di là dei singoli temi oggetto di trattazione, il complesso dell'attività di consulenza di Giannini appare di grande interesse soprattutto perché costituisce una conferma del metodo realistico che caratterizza il suo approccio allo studio dei fenomeni giuridici⁽¹³¹⁾. Anche nell'attività professionale — sovente dominata, specialmente negli ordinamenti continentali, da un certo formalismo e dogmatismo — emerge in maniera evidente l'idea gianniniana dell'immanenza sociale del diritto⁽¹³²⁾: come è stato sottolineato, «lo stile di ragionamento, il suo procedere antidogmatico al fine di una ricostruzione dei concetti dogmatici, il suo andamento problematico diretto al perseguimento della soluzione giuridica non possono essere compresi nel profondo se non si tiene presente l'operare costante, nel suo pensiero, dell'articolato rincorrersi fra l'elemento sociale e quello normativo, fra la riflessione sociologica e quella giuridica»⁽¹³³⁾. Si tratta di conside-

⁽¹³⁰⁾ Così ne *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, cit., 341, ove Giannini sottolinea il rischio di «giungere a trovare ordinamenti giuridici in ogni angolo della strada», derivante dal fatto di «raffigurare l'ordinamento giuridico come un elemento una sorta di estetica trascendentale del diritto».

⁽¹³¹⁾ Su cui, da ultimo, M. D'ALBERTI, *Massimo Severo Giannini: realista e cartesiano*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 319 ss.

⁽¹³²⁾ Nozione che è stata sviluppata da Giannini nel saggio *Sociologia e studi di diritto contemporaneo*, in *Jus*, 1957, 223 ss., e che, come evidenziato da A. BIXIO, *L'immanenza sociale del diritto» in Giannini*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 983 ss., costituisce «il cardine epistemologico fondamentale di Giannini» (987).

⁽¹³³⁾ Così A. BIXIO, *L'immanenza sociale del diritto» in Giannini*, cit., 983, secondo cui «il rapporto fra scienza del diritto e scienza sociale, la relazione che

razioni che possono ben essere estese all'attività professionale di Giannini e che, in particolare, si estrinsecano in tre tendenze rinvenibili nell'attività pareristica che possono essere così sintetizzate: *a*) la grande attenzione per il contesto storico, politico e sociologico entro cui si collocano gli istituti giuridici; *b*) l'importanza attribuita ai fenomeni giuridici nella loro fattualità, cui consegue un'analisi minuziosa degli eventi e delle circostanze in fatto, la quale costituisce un tutt'uno con il ragionamento giuridico; *c*) l'approccio estremamente problematico e sempre teso a indagare la complessità che, sovente, anche nei pareri, conduce ad un'analisi critica e feroce del sistema e delle sue disfunzioni.

Con riguardo alla prima tendenza, Giannini arricchisce il metodo giuridico tradizionale prestando grande attenzione ai processi storici e dinamici dell'ordinamento e alle trasformazioni politiche, culturali e sociali sottese all'istituto giuridico interessato dalla richiesta del parere ⁽¹³⁴⁾. E così, un parere su una casa da gioco costituisce l'occasione per l'analisi delle tappe storiche che, sin dal 1819, hanno caratterizzato l'istituzione della stessa casa, con dovizia di particolari e con un approccio storiografico assai approfondito che è funzionale a riconoscere, nei fatti, l'esistenza di un privilegio ottocentesco ad esercitare una casa di gioco d'azzardo nel territorio comunale in questione ⁽¹³⁵⁾. E ancora, un parere richiesto da Vittorio Bachelet sull'applicabilità della disciplina sulla pubblicità degli atti amministrativi anche all'attività del C.S.M. si apre con il monito a ridimensionare — alla luce delle trasformazioni che andavano interessando la società della comunicazione — la portata pratica delle norme sulla pubblicità degli atti, nella prospettiva di un'effettiva trasparenza ⁽¹³⁶⁾. Secondo Giannini, infatti,

intercorre fra diritto e società, costituiscono qualcosa di particolarmente rilevante per intendere l'opera di Massimo Severo Giannini».

⁽¹³⁴⁾ Sullo storicismo di Giannini, S. CASSESE, *Storicismo e storiografia nell'opera di Massimo Severo Giannini*, in *Le carte e la storia*, 2000, 2, 7.

⁽¹³⁵⁾ E ciò a partire dall'esame delle decisioni della duchessa Maria Luisa di Borbone (e del suo successore, Carlo Lodovico di Borbone).

⁽¹³⁶⁾ Si tratta di un parere sulla pubblicità di atti e provvedimenti del C.S.M. reso a Vittorio Bachelet il 10 maggio 1978, il quale esordisce nel seguente modo: «in via preliminare ritengo doverosa un'avvertenza: occorre fare attenzione a non sopravvalutare la rilevanza, sia pratica che giuridica, delle misure di pubblicità, nelle varie forme in cui esse possono essere configurate». L'indagine successiva condurrà poi Giannini a distinguere dal punto di vista funzionale le forme di pubblicità relative a procedimenti sulle persone («che dovrebbero essere limitate date la delicatezza delle funzioni ricoperte», anche per quanto attiene alle verbalizzazioni, alla pubblicità delle sedute),

«per ragioni che a nostra opinione costituiscono un fatto di vischiosità con modi di vedere che erano propri del periodo sino al primo conflitto mondiale, è oggi ancora consistente l'opinione secondo cui la pubblicazione di atti su fogli legali, la redazione di resoconti, il deposito o l'affissione ad albi, e così via, costituirebbero forme e modi importanti di comunicazione di decisioni di pubblici poteri. In realtà ciò non risponde al vero, le misure di pubblicità avendo un valore più per un loro profilo giuridico, attinente cioè alla conoscenza o alla conoscibilità legale, che per un loro valore diffusivo di comunicazioni. È stato posto in rilievo che se i messaggi da far conoscere non entrano in ingranaggi di qualcuno dei mezzi di comunicazione di massa, la conoscenza o conoscibilità resta oggi limitata, di solito ad ambienti specialistici o a gruppi settoriali di ridotta dimensione». Tutto ciò «per avvertire che ogni problema di adozione di misure di pubblicità va visto non in termini astratti, ma in ragione dei risultati che si vogliono conseguire, ed in ragione delle conseguenze positive e/o negative, che le misure medesime producono sulla autorità che le deve adottare».

In secondo luogo, vi è una grande considerazione per gli elementi fattuali della controversia da cui sorge lo specifico problema giuridico: tali elementi non sono funzionali ad una mera narrazione dei fatti slegata dalla parte in diritto ma, viceversa, rappresentano una componente essenziale della stessa qualificazione del fenomeno giuridico ⁽¹³⁷⁾. E così, in un parere in materia di rinnovo della concessione, si evidenzia come, rispetto alla fattispecie in esame, una disamina «limitata al solo aspetto strettamente giuridico, non possa essere che parziale», dal momento che «vi è un aspetto di fatto, indissolubilmente legato a quello di diritto», che appare prevalente: e proprio l'esame minuzioso delle specifiche caratteristiche tecniche e delle condizioni di funzionamento di un impianto di illuminazione induce Giannini a collocare, in via di fatto, l'impresa interessata in una posizione dominante rispetto agli altri *competitors*, tale da escludere un loro possibile subentro nel rapporto concessorio ⁽¹³⁸⁾. Inoltre, la centralità riservata agli elementi fattuali e all'esame

dalle altre deliberazioni per cui invece devono essere garantite forme adeguate di pubblicità.

⁽¹³⁷⁾ D'altronde, come è stato evidenziato da A. BIXIO, *L'immanenza sociale del diritto* in Giannini, cit., 987, Giannini non intende «confondere la realtà sociale con la realtà giuridica e, tuttavia, quest'ultima viene caratterizzata dal tratto fondamentale della prima».

⁽¹³⁸⁾ Si tratta di un parere rilasciato alla Impresa industrie elettriche germano il 9 aprile 1985, ove Giannini esclude, dal punto di vista giuridico e astratto, la possibilità

della reale dinamica dei rapporti giuridici è alla base della tendenza di Giannini a dare scarso rilievo alla qualificazione formale dei rapporti operata dalla legge o dalle parti. In questa prospettiva, ad esempio, a fronte del sopravanzare del regime autorizzatorio su quello concessorio in ragione dei processi di liberalizzazione nel settore dei trasporti, si afferma che «la conseguenza di questo stato di fatto corrispondente ad uno stato di diritto, è che sta perdendo importanza il significato degli enunciati, sia normativi che provvedimenti»⁽¹³⁹⁾. Allo stesso modo, un rapporto, espressamente definito come appalto nella convenzione tra le parti, viene invece qualificato sostanzialmente come concessione, valorizzando il comportamento (anche concludente) dei soggetti ed ogni circostanza utile ai fini della qualificazione del rapporto, al di là del *nomen iuris*⁽¹⁴⁰⁾. O, ancora, con riguardo al problema dello scioglimento da un'associazione temporanea d'impresе, Giannini, dopo aver sottolineato la necessità che si ottenga il consenso del committente, evidenzia tuttavia che tale atto di assenso sarebbe un «atto meramente formale» nel caso in cui «di fatto» solo l'impresa capogruppo, titolare esclusiva della legittimazione a contrarre, abbia eseguito l'opera⁽¹⁴¹⁾.

Ma soprattutto, l'approccio realista emerge chiaramente nella critica sferzante alle incoerenze e alle contraddizioni del sistema e, in particolare, al sistema normativo vigente: si tratta, d'altronde, di un profilo che lo stesso Giannini aveva individuato tra i compiti principali del giurista sin dalla prolusione pisana del 1954 su «Le incongruenze della normazione amministrativa e la scienza dell'amministrazione», ove si metteva in luce che «difronte alle perturbatrici degli interessi sezionali, degli interessi di casta, degli interessi partitici, occorre riconoscere con tutta franchezza che al cultore del diritto restano solo possibilità di denuncia e protesta»⁽¹⁴²⁾.

per la concessionaria di un servizio di vedersi riconosciuto un diritto ad un rinnovo della concessione.

⁽¹³⁹⁾ Così nel parere reso ad Alitalia in data 17 maggio 1988.

⁽¹⁴⁰⁾ E ciò, peraltro, in applicazione dell'art. 1362 c.c., che troverebbe applicazione anche al diritto pubblico (si tratta del citato parere reso ad ELSAG s.p.a. il 18 giugno 1990).

⁽¹⁴¹⁾ E ciò, al punto da ipotizzare che, in tali casi, potrebbe essere sufficiente, per le altre imprese che non abbiano provveduto all'esecuzione del rapporto, limitarsi a comunicare il recesso dall'ATI (si tratta del citato parere reso a Siderbeton il 21 giugno 1984).

⁽¹⁴²⁾ M.S. GIANNINI, *Le incongruenze della normazione amministrativa e la scienza dell'amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1954, 286 ss., ove si precisa altresì

Le critiche coinvolgono innanzitutto il diritto positivo, come dimostra un parere degli anni Novanta ⁽¹⁴³⁾, ove Giannini giunge a considerare la legge n. 283/1942 (recante la «disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande») come «una delle tante leggi che escono sciaguratamente dal Ministero della sanità», per cui appare auspicabile intraprendere la strada «di addivenire ad una nuova legge, più chiara, meglio scritta, e più completa, in ordine alla disciplina della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande» ⁽¹⁴⁴⁾. Un altro parere esordisce con la considerazione amara, e in un certo senso rassegnata, per cui «il quesito che mi viene sottoposto deriva dalla solita vicenda della scarsa capacità del Parlamento a legiferare» ⁽¹⁴⁵⁾. E, ancora, nel rispondere ad un quesito in materia di classificazione di farmaci, si muove dalla considerazione per cui «per sapere che cosa è esattamente, oggi, nel nostro sistema positivo, il prontuario terapeutico più che un giurista [si] avrebbe bisogno di un misteriosofo» ⁽¹⁴⁶⁾. In un'altra sede, commentando la difficile applicabilità della norma del decreto legge 11 luglio 1992, n. 333, che raddoppiava le tasse sulle concessioni governative ⁽¹⁴⁷⁾, Giannini denuncia il fatto che «purtroppo occorre ricordare che nel nostro sistema giuridico manca una precisa definizione del tributo che assume la denominazione di “tassa”», precisando che «mentre esistono notevoli elaborati di dottrina su tale nozione, il

che «è obbligo del giurista denunciare e protestare; se egli vuole rimanere fedele al suo ministero di ordinatore del mondo del diritto, proprio perché questo mondo è creato dagli uomini, non può non far sentire la sua voce ove il legislatore lo ordini non secondo universali; e non è vero che così facendo, il giurista compia opera di politico e invada competenze altrui: chi così pensa limita invero la funzione del giurista a quella di un contemplatore del creato, o, peggio, di un archivista che tiene in ordine le cartacce del legislatore, e così la riduce ad un'opera inutile. Ed è proprio per la rinuncia all'esercizio del ministero della protesta che i giuristi hanno via via perso l'autorità che in meno recenti società avevano».

⁽¹⁴³⁾ Si tratta di un parere del 3 gennaio del 1990 reso ad Agrofarma e Federchimica.

⁽¹⁴⁴⁾ Da questo punto di vista, si contesta la possibilità di indire un Referendum abrogativo poiché esso non condurrebbe ad un risultato utile, essendo presenti altre norme limitative del commercio nella stessa legge che potrebbero continuare a giustificare il potere autorizzatorio del Ministero.

⁽¹⁴⁵⁾ Così in un parere reso alla Società finanziaria marittima (FINMARE) il 25 febbraio 1988.

⁽¹⁴⁶⁾ Si tratta del citato parere reso alla Farminindustria il 10 aprile 1985.

⁽¹⁴⁷⁾ Si tratta di un parere del 7 settembre 1992 all'Ordine dei consulenti in proprietà industriale.

diritto positivo va per conto proprio: al punto che del complesso denominato “tasse sulle concessioni governative”, tra l’altro esistente nell’ordinamento positivo ormai da molti decenni, si comprendono dei tributi che sicuramente sono delle imposte, altri che hanno ancora dei caratteri propri, che li farebbero assimilare più ai tributi che alle tasse»⁽¹⁴⁸⁾. La critica, naturalmente, coinvolge anche la legislazione regionale, come nel caso di una norma attributiva alla giunta provinciale di Trento di un potere di controllo di legittimità, di merito e sostitutivo sulle amministrazioni comunali e sugli altri enti locali⁽¹⁴⁹⁾. Le parole di Giannini sono sferzanti e non lasciano spazio ad equivoci: «io non mi rendo conto di come sia stata potuta attribuire alla giunta municipale una tale funzione. Il controllo infatti deve essere svolto da un organo squisitamente imparziale, se non altro in omaggio all’art. 97 Cost., e alle altre disposizioni costituzionali che contemplano organi di controllo (come la Corte dei conti, i CORECO, ecc.)»; parimenti viene ritenuta «radicalmente inaccettabile» la possibilità per il consiglio di esercitare il proprio sindacato politico su tale attività della giunta dal momento che «non si dà un potere di controllo ad un organo politico, quindi politicizzabile in sede di esercizio del controllo».

Una delle più frequenti ragioni di critica è rappresentata dalla sovrapposizione di competenze tra una pluralità di centri di governo (locale, regionale o statale), derivante anche dall’incompleta attuazio-

⁽¹⁴⁸⁾ Muovendo da tale critica, Giannini giunge ad analizzare esempi concreti di contributi impropriamente definiti come tasse nel diritto positivo, ai quali manca tuttavia il requisito dell’essere un «corrispettivo» per una prestazione o un vantaggio forniti dallo Stato, come, ad esempio, il caso del tributo per il rilascio della licenza di pubblica sicurezza ai fabbricanti di oggetti preziosi: in questi e molti altri casi, invece, secondo Giannini ci si troverebbe dinanzi ad una imposta per il rilascio di un provvedimento amministrativo, la quale ha effetto costitutivo diretto (e *una tantum*) e non può essere richiesta nuovamente dai pubblici poteri. Il tema, peraltro, è affrontato anche in un parere del 12 marzo 1976 reso alla Montedison sulla natura dello «sconto mutualistico» per i farmaci il quale, secondo Giannini, può essere inquadrato nei prelievi coattivi e, in particolare, nelle contribuzioni «che sarebbero prelievi coattivi che la legge dispone a carico di taluni soggetti, e a beneficio di altri e che differiscono dalle figure tipiche dell’imposta e della tassa»: di tal ché ne discende la necessità di un intervento legislativo per istituire, modificare o abolire tale misura o che, comunque, attribuisca al potere governativo la potestà di intervenire in via amministrativa.

⁽¹⁴⁹⁾ Si tratta del citato parere del 3 luglio 1985 reso al cons. Tretter del consiglio provinciale di Trento in materia di organi politici e di controllo.

ne del regionalismo ⁽¹⁵⁰⁾. E così, la normativa in materia di autorizzazione all'installazione ed avvio di impianti termici sarebbe, secondo Giannini, «un vero esempio di disordine legislativo», soprattutto con riguardo alla sovrapposizione tra competenze comunali e centrali ⁽¹⁵¹⁾. Di qui, la necessità di introdurre una modificazione legislativa dal momento che «la concessione edilizia comunale è un atto quasi sempre senza oggetto, ed è solo, in pratica, un pretesto che si offre ai comuni per ostacolare la realizzazione degli impianti»; in questa prospettiva, al fine di ridurre il potere di veto degli enti locali, si auspica un allineamento della normativa in oggetto a quella in materia di impianti nucleari ove, invece, si ha una «completa sostituzione del provvedimento statale ai provvedimenti comunali». Ancora più chiaramente, in un parere *pro veritate* su alcune questioni di diritto urbanistico relative al quartiere La Magliana di Roma, Giannini critica duramente l'assenza di meccanismi di raccordo fra Stato e poteri locali ⁽¹⁵²⁾: «il caso del quartiere della Magliana è ormai fra quelli che hanno acquistato una certa notorietà tra i cultori di diritto urbanistico, perché costituisce un ennesimo esempio di quelle che già al tempo della commissione Sullo furono denominate “disfunzioni urbanistiche da pluralità di centri di comando”». In particolare, la questione «nasce da una disfunzione urbanistica consistente in uno scoordinamento tra attività dello Stato (Ministero dei lavori pubblici, ufficio speciale del Tevere) e attività dei poteri locali», derivante dal disallineamento tra il piano regolatore generale e i piani particolareggiati: secondo Giannini, «allorché si è in presenza di un fatto di disfunzione urbanistica del tipo testé indicato, riesce sommamente difficile, per chi analizza la questione dal punto di vista giuridico, calibrare in modo esatto fatti e responsabilità, poiché ricorrendo dette disfunzioni si avvera una disaggregazione di statuizioni giuridiche». Infine, in un parere reso alla regione Piemonte, dopo essersi rilevata l'assenza di una normativa costituzionale di riferimento in materia di organizzazione amministrativa delle regioni, Giannini mette in luce che la difficoltà nella definizione di un chiaro riferimento organizzativo rispetto a tali soggetti è direttamente connessa alla

⁽¹⁵⁰⁾ Sul tema si veda C. DESIDERI, *Il regionalismo di Giannini*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1149 ss.

⁽¹⁵¹⁾ Si veda il citato parere reso all'ENEL il 4 novembre 1986.

⁽¹⁵²⁾ Si tratta del citato parere del 26 marzo 1979 richiesto da Giuliano Vassalli.

indefinitezza delle funzioni delle regioni, stante l'inattuazione del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 ⁽¹⁵³⁾.

Le critiche nei confronti delle disfunzioni nell'ordinamento vigente sono sovente accompagnate anche da una certa sfiducia rispetto alla reale capacità della classe politica di farsi interprete coerente e razionale dei processi di riforma di cui avrebbero bisogno molti settori del diritto, e di cui Giannini si è fatto strenuo promotore sia in sede scientifica, che istituzionale ⁽¹⁵⁴⁾. E così, dopo aver sottolineato l'impossibilità di distinguere — come si è già detto — «nel seno dell'ordinamento sezionale bancario, enti pubblici da enti privati», stante la sottoposizione di banche pubbliche e private al medesimo regime giuridico, Giannini rileva amaramente che «peraltro questo discorso si risolve nulla di più che in una critica legislativa, in nome di una coerenza di principi, ossia una critica che, almeno da noi, ha scarsa cittadinanza» ⁽¹⁵⁵⁾. Non diversamente, dopo aver suggerito uno sdoppiamento soggettivo del Coni volto a distinguere più nettamente la generale attività privatistica connessa alla natura di soggetto privato dai momenti di esercizio di funzioni pubblicistiche, evidenzia il problematico contrasto tra i «fattori della tesi privatistica, certamente più fondata» e i «fattori della tesi pubblicistica, che è più gradita agli ambienti politici» ⁽¹⁵⁶⁾. E ancora, a fronte delle tendenze legislative, giurisprudenziali e dottrinarie a considerare di natura pubblica l'Ente autonomo Fiera internazionale di Milano, Giannini, nel rivolgersi al presidente dell'Ente, ammette con impotenza e rassegnazione che «per modificare questa situazione occorrerebbe, come Ella comprende, una opera politica decisa e concorde, che porti all'adozione di una norma-

⁽¹⁵³⁾ Così in un parere del 12 luglio 1984 reso alla Regione Piemonte ove, peraltro, Giannini evidenzia che proprio l'assenza di un modello organizzativo di riferimento per le regioni nel testo della Costituzione, legittimerebbe le stesse a darsi un «modello non compatto», cioè con un'organizzazione amministrativa strutturata per organi come lo Stato, e non con uffici.

⁽¹⁵⁴⁾ Alcune delle proposte di riforma sono raccolte nel noto «Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello Stato», predisposto nel 1979 quando Giannini era Ministro della funzione pubblica. L'amara considerazione circa il mancato avvio del processo riformatore da parte della classe politica emerge anche negli articoli giornalistici, come sottolineato da M. D'ALBERTI, *Giannini dalle pagine dei giornali: il tracollo del sistema amministrativo e le riforme necessarie*, in questo numero della *Riv. trim. dir. pubbl.* (n. 3, 2015).

⁽¹⁵⁵⁾ Si tratta del già citato parere del 16 maggio 1977 sulla natura giuridica del Banco di Napoli.

⁽¹⁵⁶⁾ Così nel citato parere richiesto dal Coni del 18 aprile 1985.

tiva in cui si dichiara privata la natura degli enti fieristici. È una impresa, a mio parere, quasi impossibile»⁽¹⁵⁷⁾.

Tuttavia, proprio da tali passaggi, emerge chiaramente che la critica al sistema non è mai fine a sé stessa, essendo sempre funzionale a proporre la riforma degli istituti oggetto di analisi⁽¹⁵⁸⁾: come è stato sottolineato, l'approccio realista non fa venir meno l'esigenza ultima di (ri)costruzione del sistema⁽¹⁵⁹⁾. Da questo punto di vista, emerge la tendenza di Giannini a farsi interprete della complessità, al fine di scomporla ed analizzarne le diverse sfaccettature: in ciò, applicando a tutta la propria attività — sicuramente scientifica ma, per quel che si è cercato di dimostrare, anche professionale — un metodo di analisi che è stato accostato al «cubismo», proprio per la tendenza alla scomposizione e ricomposizione dei piani e per la capacità di penetrare oggetti e problemi da una pluralità di prospettive⁽¹⁶⁰⁾.

Da tutto ciò emerge una grande continuità tra la professione dello

⁽¹⁵⁷⁾ Così nel citato parere del 13 giugno 1986 reso al Presidente dell'Ente autonomo Fiera internazionale di Milano.

⁽¹⁵⁸⁾ S. CASSESE, *Giannini: lo studioso e il suo tempo*, in *Massimo Severo Giannini*, a cura di S. Cassese, Bari, Laterza, 2010, ha sottolineato che Giannini pur «convinto che occorresse «trarre il sistema dal reale» (ma egli stesso nel 1950 attribuiva al suo maestro Romano il merito di aver usato il «metodo della diretta osservazione dei fatti»), non si limitò all'esplorazione, ma fu anche geografo, perché forgiò nuovi paradigmi».

⁽¹⁵⁹⁾ Secondo M. D'ALBERTI, *Massimo Severo Giannini: realista e cartesiano*, cit., 319, Giannini «affronta la complessità piena di incertezze, vi si immerge, la analizza, non cerca scorciatoie né semplificazioni. La consapevolezza di quella complessità lo porta a superare il formalismo giuridico imperante. Ma non lo induce a rinunciare alla costruzione dei concetti giuridici. Anzi, dall'analisi realista della complessità Giannini riesce ad estrarre nozioni e definizioni dotate di assoluta precisione e razionalità. È realista e razionalista al tempo stesso». D'altronde, come evidenziato da S. CASSESE, *Giannini e la rinascita del diritto amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, 583, nella prospettiva di Giannini «il giurista deve essere anche scienziato sociale» il quale tuttavia «deve poi depurare dalle scorie sociologiche la materia giuridica e ricondurla a sistema». In una prospettiva non dissimile, secondo A. BIXIO, *L'«immanenza sociale del diritto» in Giannini*, cit., 984, «il suo realismo e il suo antidogmatismo non devono far ritenere che egli non abbia avuto il più vivo interesse per le questioni epistemologiche e metodologiche. Egli ha piuttosto sempre visto con chiarezza che tali questioni vanno colte in stretta relazione con i problemi concreti dell'ordinamento, così da essere sempre vigili nell'evitare atteggiamenti che possano finire per feticizzare il puro e semplice dibattito sul metodo e sui confini della scienza giuridica».

⁽¹⁶⁰⁾ Così, di recente, S. CASSESE, *Massimo Severo Giannini*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero - Diritto*, Treccani, Roma, 2012 (in www.treccani.it) e, più ampiamente, ID., *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, il Mulino,

scienziato e quella del giurista rispetto all'approccio ai fenomeni giuridici, a testimonianza dell'unitarietà dell'uomo, al di là delle «vesti» di volta in volta indossate ⁽¹⁶¹⁾. Per Giannini, l'attività professionale e, in generale, lo studio del diritto nella sua dinamica reale, costituiscono non già delle *finalità* in sé stesse, ma piuttosto degli *strumenti* utili a stimolare la capacità — che ogni giurista dovrebbe avere e di cui Giannini era maestro — di trarre dall'analisi della complessità una costruzione concettualmente rigorosa ⁽¹⁶²⁾.

Per concludere, anche la riflessione giuridica sottesa all'attività di consulenza appare segnata da una prevalenza del momento *problematico* rispetto a quello *formalistico* ⁽¹⁶³⁾: d'altronde, proprio l'esame degli istituti giuridici nella loro dimensione dinamica e reale, per un verso, ha costituito per Giannini un'importante occasione per vagliare la «tenuta» degli studi e delle ricerche già effettuati ma, dall'altro, ha

1971, 131, ove si sottolinea il fatto che Giannini «ha portato al massimo grado di sviluppo una tecnica "cubista" che mira a fornire di una istituzione "l'immagine totale"».

⁽¹⁶¹⁾ Come evidenziato da S. CASSESE, *In onore di Massimo Severo Giannini*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988, 308, secondo cui «queste attività coltivate da Giannini fanno tutt'uno, traendo egli spunto dall'una per l'altra, con un'abilità di far parlare l'esperienza che gli deriva dal possesso delle categorie generali e dalla padronanza del mestiere».

⁽¹⁶²⁾ Secondo lo stesso Giannini (*Sociologia e studi di diritto contemporaneo*, cit., 225), d'altronde, «la scienza giuridica ha un oggetto tale da dover essere obbligata a scendere certamente nel particolare della sua normazione positiva o della fattispecie concreta. Talché essa poi, in applicazione del suo proprio metodo, è sollecitata a risalire al concetto e all'universale»; e tuttavia, anche al fine di «controllare la validità della proposizione ottenuta essa è obbligata a ritornare al reale ed al particolare». Alla luce di ciò, secondo A. BIXIO, *L'«immanenza sociale del diritto» in Giannini*, cit., 1012, «Giannini in tal modo, ci presenta una concezione antisistemica del sistema e dei concetti sistematici che ha la funzione di eliminare il dogmatismo e di consentire una costante ricostruzione effettuale, aderente all'immanenza sociale dello stesso elemento sistematico effettuale del diritto» (1012).

⁽¹⁶³⁾ Già ben delineato nei *Profili storici del diritto amministrativo*, in *Studi sassaresi*, XVIII, 1940, (poi ripubblicata con una postilla in *Quaderni Fiorentini*, n. 2, 1973, 179 ss.). Come sottolineato da A. BIXIO, *op. ul. cit.*, 1020, «il sistema deve essere aperto a ciò che si propone, deve essere disponibile rispetto al problema, perché è consapevole del fatto che la sua rilevanza dipende dalla sua capacità di ordinare proprio ciò che si svolge nella sua sociale immanenza»; e la stessa «apertura problematica del sistema giuridico, la prospettiva metodologica problematica, affiancata a quella dogmatica, conferma anche da questo punto di vista che elemento fondamentale per la comprensione del diritto in Giannini è il suo legame con la pratica, la sua immanenza sociale».

stimolato l'apertura di nuove «piste» di indagine scientifica ⁽¹⁶⁴⁾. Ne risulta confermata un'idea di professione intesa come vera e propria *fucina* ⁽¹⁶⁵⁾ dell'attività di elaborazione scientifica, cui, tuttavia, Massimo Severo Giannini si è approcciato con il tipico disincanto dell'uomo che è innanzitutto chiamato al progresso della scienza e della conoscenza ⁽¹⁶⁶⁾.

⁽¹⁶⁴⁾ E ciò, dal momento che «la vocazione alla soluzione del «caso» dipende, infatti, soprattutto dall'apertura problematica del sistema e dal metodo problematico riconosciuto dalla scienza giuridica» (A. BIXIO, *op. ul. cit.*, 1020). D'altronde M. SANINO, *Giannini avvocato*, cit., 1301, evidenzia come Giannini fosse «profondamente convinto della importanza della attività professionale, tanto che spesso ai suoi allievi diceva che una sentenza di poche pagine ha un seguito maggiore di importanti contributi dottrinari».

⁽¹⁶⁵⁾ O «ginnastica», come sembra che Giannini amasse definire la professione nei colloqui con i suoi allievi.

⁽¹⁶⁶⁾ Come ricorda S. CASSESE, *In onore di Massimo Severo Giannini*, cit., 308, Giannini «anche nell'esercizio della professione ha portato quell'atteggiamento intellettuale caratterizzato da interesse, attenzione, curiosità per i profili generali dei problemi, ricerca degli aspetti nuovi, ma anche distacco»; da questo punto di vista, «Giannini avvocato ricorda un personaggio della *Recherche* che, al di là di una riuscita carriera professionale, possedeva una cultura tutta differente, letteraria e artistica, di cui la sua specializzazione professionale non si valeva e di cui si arricchiva, invece, la sua specializzazione. Più dotato di molti letterati ed artisti, immaginava che la vita che faceva non era quella che gli era destinata e portava nelle sue attività sia un'indifferenza mescolata a fantasia, sia una applicazione altera e coscienziosa».

GIANNINI TRIBUTARISTA.
LE TRASFORMAZIONI DELLO STATO
NEGLI ANNI TRENTA E IL PROBLEMA
DELL'INTERPRETAZIONE DELLE LEGGI FINANZIARIE

MARCO PASTORELLI

SOMMARIO: 1. Il dibattito sull'interpretazione delle norme tributarie tra Otto e Novecento (alcuni cenni per un inquadramento delle problematiche essenziali). — 2. I nuovi bisogni finanziari dell'apparato pubblico negli anni Trenta e Quaranta. — 3. Il saggio di Giannini su «L'interpretazione e l'integrazione delle leggi tributarie».

1. Quando, nel 1941, Giannini intervenne dalle pagine della «Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze» nel dibattito sull'interpretazione delle leggi tributarie, la problematica era già da molti anni al centro di una viva disputa dottrinale. La tesi dominante, seguita dalla giurisprudenza maggioritaria, affermava la natura eccezionale (talvolta speciale) delle leggi finanziarie ⁽¹⁾, ovvero ancora ne sottolineava l'indole restrittiva dei diritti individuali ⁽²⁾, escludendo in ogni caso, in forza dell'art. 4 delle Disposizioni preliminari al Codice civile (del 1865), la legittimità del ricorso all'analogia. Di pari passo, però, con le trasformazioni economiche e sociali cui era andato incontro l'ordinamento italiano a cavallo tra Otto e Novecento, un numero sempre crescente di giuristi aveva iniziato a mettere in dubbio la

⁽¹⁾ V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, Barbèra, 1889, 235; G. AVEZZA, *La legge sulle tasse di registro*, I, Asti, Bianchi, 1895, 98.

⁽²⁾ C. TOESCA DI CASTELLAZZO, *Ancora sull'ammortamento del prezzo dell'avviamento d'azienda e criteri d'interpretazione delle legge d'imposta*, in *Riv. dir. comm.*, 1906, II, 73; E. CALDARA, *L'interpretazione della legge*, Milano, Società Editrice Libreria, 1908, 166; F. DEGNI, *L'interpretazione della legge*, Napoli, Jovene, 1909, 23 (che sostiene piuttosto la tesi della specialità); O. RANELLETTI, *Natura giuridica dell'imposta*, in *Il Municipio Italiano*, 1898, 256, nt. 39, che parla in verità di «carattere restrittivo ed eccezionale delle leggi d'imposta».

fondatezza della tesi che predicava la «stretta interpretazione» delle norme tributarie, invocando, anche per tali disposizioni, l'applicabilità delle regole interpretative generali codificate all'art. 3 delle Preleggi.

Già al Paolozzi — che scriveva negli anni della Grande Guerra — il «gretto senso letterale» appariva «troppo povera cosa per l'interpretazione di un diritto complesso e vasto, quale il diritto finanziario, che avvolge colle sue norme si può dire ogni ramo dell'attività umana, per colpire il consumo, il reddito, il patrimonio, la ricchezza, affinché ogni consociato contribuisca coi suoi mezzi al raggiungimento degli scopi collettivi che sono compito dello Stato» (3). Tale ultimo riferimento, in particolare, rendeva evidente come la revisione dell'ermeneutica delle leggi finanziarie si rendesse necessaria in conseguenza dell'ampliamento dei fini dello Stato, che assumeva in quegli anni quella tipica forma «multifinale» su cui Giannini avrebbe costruito, nel 1939, la celebre teoria della discrezionalità (4).

Del resto, la tesi dell'interpretazione restrittiva era a sua volta il riflesso dei principi del costituzionalismo liberale, a partire dall'esigenza di limitare il campo d'azione dei poteri pubblici nella sfera patrimoniale privata. Nel 1938, nella voce *Diritto finanziario* del *Nuovo Digesto Italiano*, la natura puramente ideologica della posizione tradizionale era evidenziata dal Griziotti (5), che ribadiva, al contempo, come «lo scopo dell'attività finanziaria di provvedere ai fini dello Stato porta alla concezione che l'interesse pubblico [dovesse] essere garantito o assicurato con l'applicazione delle leggi finanziarie» (6). In questa prospettiva, già negli *Studi di diritto tributario* del 1931, egli si era sforzato di dimostrare che «le leggi tributarie non limitano né la libertà dei contribuenti né la proprietà privata» (7), poiché «tutti i fenomeni, che avvengono per l'ordinamento dei rapporti giuridici fra lo Stato e i contribuenti, rappresentano la normalità della vita giuridica dello

(3) E. PAOLOZZI, *Sull'interpretazione delle norme di diritto finanziario*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1916, II, 76.

(4) Sul punto si veda S. CASSESE, *L'opera di Massimo Severo Giannini negli anni Trenta*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica moderna*, 1990, spec. 426-429.

(5) «Dipende dalla prevalenza delle idee, che si preoccupano soprattutto della tutela degli interessi individuali, la concezione della interpretazione letterale delle leggi finanziarie e del rinvio alle leggi del diritto civile per le questioni che fanno capo a istituti del diritto civile e che non sono regolate espressamente dalle leggi finanziarie» (B. GRIZIOTTI, voce *Diritto finanziario*, in *N.D.I.*, IV, 1938, 1064).

(6) B. GRIZIOTTI, *op. cit.*, 1064.

(7) B. GRIZIOTTI, *Studi di diritto tributario*, Padova, Cedam, 1931, 58.

Stato ed è normale l'attività svolta dallo Stato con la sua amministrazione, per soddisfare i bisogni pubblici e per provvedere i mezzi, che vi sono necessari. Le leggi d'imposta, pertanto, entrano nella sfera dell'attività dello Stato e come tali devono essere considerate normali, come le altre leggi» (8). Il punto di vista del Griziotti viene sviluppato in modo organico dal Vanoni nel volume del 1932 su *Natura ed interpretazione delle leggi tributarie*, attraverso una critica diretta ai fondamenti giuridici, politici e costituzionali delle tesi che sostenevano la natura «odiosa» e il carattere eccezionale delle norme finanziarie: infatti, «se nello Stato di diritto la legge tributaria disciplina un rapporto giuridico tutelante un interesse essenziale dello Stato, se la causa della tutela giuridica sta nella necessità etica e giuridica di fornire allo Stato i mezzi per esistere e per raggiungere i propri fini, se nel rapporto di imposizione non si ravvisa di conseguenza nessuna caratteristica di odiosità o di limitazione dei diritti e della libertà dei singoli, se infine la legge tributaria non costituisce eccezione alle regole generali del diritto, ma è un'applicazione dei precetti generali che ispirano l'organizzazione dello Stato di diritto, non si dà nessuno dei presupposti per far luogo alla limitazione dell'attività interpretativa prevista dall'art. 4 delle preleggi» (9).

2. Nel frattempo, con l'ulteriore espansione delle funzioni statali e la creazione, accanto alla tradizionale amministrazione ministeriale, di nuove ed inedite figure organizzative dotate di ampi poteri di gestione e direzione nel campo della finanza pubblica e dell'economia, la percezione dello stretto collegamento esistente tra la nuova forma assunta dallo Stato novecentesco e il sistema delle norme finanziarie apparve di tutta evidenza. Infatti, la campagna d'Etiopia, l'intervento in Spagna e l'entrata in guerra al fianco della Germania avevano dilatato a dismisura le necessità finanziarie dell'amministrazione statale (10), cui si affiancavano ora i bisogni di una moltitudine di enti

(8) B. GRIZIOTTI, *op. ul. cit.*, 68-69.

(9) E. VANONI, *Natura ed interpretazione delle leggi tributarie*, Padova, Cedam, 1932, 147.

(10) «L'evoluzione dell'attività finanziaria dello Stato in questi ultimi anni si va svolgendo in diversi momenti che possiamo nettamente distinguere in quattro: a) allineamento della lira e conseguenti tributi di carattere straordinario; b) nuove imposizioni dirette a raggiungere il pareggio del bilancio sulla base delle più larghe esigenze finanziarie sorte dalla conquista dell'Impero; c) provvedimenti collegati allo stato di guerra; e) assestamento del bilancio dopo la pace vittoriosa. Di questi quattro

dotati di potere impositivo. Le direttrici organizzative e funzionali assunte dalla finanza pubblica al tornante della seconda guerra mondiale erano colte in modo efficace dal Morselli in un saggio del 1943, in cui l'autore osservava come lo Stato moderno avesse attuato «i suoi scopi amministrativi, non soltanto mediante l'insieme generale dei suoi organi diretti, ma anche mediante organi particolari, enti ed istituti individuati e determinati [...]. Pertanto, accanto a una finanza di Stato, per l'insieme dei fini generali, potenzialmente illimitati, esiste e si sviluppa nello Stato moderno un sistema finanziario per fini particolari, singolarmente limitati, connesso ad un principio di organizzazione amministrativa, del quale bisognerà stabilire il fondamento logico, prima che delinearne i principi e scoprirne la tecnica risolutiva» (11).

L'analisi del Morselli, dall'angolo visuale delle scienze economico-finanziarie, poneva in evidenza problematiche inedite e di primaria importanza per la comprensione dei mutamenti cui era andato incontro l'ordinamento italiano, con notevoli implicazioni non solo sui «rapporti interni ai pubblici poteri» ma anche sulla ridefinizione del rapporto d'imposta (e, dunque, nell'ambito della relazione tra Stato e cittadino). Anzitutto, la nascita delle «amministrazioni parallele» rompeva l'unità finanziaria dello Stato, con la formazione di una serie di «finanze speciali istituzionali» (12); all'accrescersi dei bisogni finanziari dell'apparato pubblico non corrispondeva, però, un rinnovamento delle «forme» e dei «tipi tributari», cosicché si rendeva necessario estendere la portata degli strumenti che l'ordinamento metteva a disposizione; il moltiplicarsi dei «soggetti attivi della finanza, cioè degli enti impositori in confronto dell'unico soggetto passivo, cioè il contribuente», determinava, com'è ovvio, il «moltiplicarsi e il frazionarsi dei

momenti i primi due hanno ormai esaurito la fase legislativa e, in buona parte, anche quella di applicazione, il terzo è quello che attualmente attraversiamo ed il quarto avrà inizio con la pace vittoriosa che premierà i sacrifici degli eroici combattenti e del popolo tutto» (L. LUCIANI, *Momenti dell'attività finanziaria dello Stato*, in *Tributi nell'ordine corporativo dello Stato fascista*, 1941, 2).

(11) E. MORSELLI, *Le finanze degli enti pubblici non territoriali*, Padova, Cedam, 1943, 2.

(12) «Comprendere il fenomeno delle finanze speciali istituzionali, significa spiegare l'ordinamento giuridico dello Stato, come viene trasformandosi storicamente per l'azione di nuove forze politiche, che lo modificano nella sua struttura organica e nei rapporti economici con le classi e con i singoli dell'intera collettività» (E. MORSELLI, *op. cit.*, 53).

tributi»⁽¹³⁾, ma anche delle tradizionali nozioni su cui poggia il rapporto d'imposta, *in primis* la «capacità contributiva»⁽¹⁴⁾; infine, l'aspetto finanziario disvelava la sua portata strategica nell'ambito della funzione d'indirizzo politico, poiché la pubblica amministrazione, «intesa come organizzazione e come attività, ha fra i suoi maggiori problemi risolutivi la connessione dei mezzi ai fini pubblici. E questo diviene un problema di scelta, dove la qualità del fine funziona da fattore politico organizzativo»⁽¹⁵⁾.

3. In questo contesto si colloca lo scritto di Giannini del 1941. Esso si presenta, ad una prima analisi, come un'applicazione *ratione materiae* dei principi elaborati nelle monografie del '39 e nel coevo saggio su *L'analogia giuridica*⁽¹⁶⁾. Ma la materia dava al giovane autore — che era stato incaricato di diritto finanziario e scienza delle finanze a Sassari dal 1936 al 1939⁽¹⁷⁾ — la possibilità di misurarsi con

⁽¹³⁾ La problematica sarà analizzata proprio da Giannini nello studio del 1957 su *I proventi degli enti pubblici e la riserva di legge*, che prendeva spunto dall'analisi delle controversie insorte «tra pubblici poteri e soggetti privati in ordine alla validità costituzionale di norme, o anche alla legittimità di atti non normativi, per effetto dei quali i primi pretendevano dai secondi il pagamento di determinare somme di danaro. Le più importanti di queste controversie hanno avuto ad oggetto: i tributi agli enti provinciali del turismo, i “contributi” all'Ente nazionale per la cellulosa e per la carta, i “diritti” all'Ente risi, i “corrispettivi” d'utenza per bombole di metano all'Ente metano e poi all'Ente nazionale idrocarburi» (M.S. GIANNINI, *I proventi degli enti pubblici e la riserva di legge*, in *Riv. dir. fin.*, 1957, I, 3).

⁽¹⁴⁾ «Nella finanza istituzionale il contenuto di “capacità contributiva” è per lo più diverso: è in base ad *attività* tutte le volte in cui si tratta di fini pubblici che coincidono con interessi di gruppi particolari, soddisfatti istituzionalmente; è in base a *reddito*, nei casi in cui si tratta di considerarlo e valutarlo con riferimento ad una particolare posizione sociale od economica dell'individuo, per cui si astrae dalla sua capacità economica generale» (E. MORSELLI, *op. cit.*, 60-61, corsivi dell'autore).

⁽¹⁵⁾ E. MORSELLI, *op. cit.*, I. Il tema viene colto in quegli anni anche dal Tosato, secondo cui «la decisione di addivenire all'imposizione di tributi rientra direttamente nell'attività di governo» (E. TOSATO, *Sulla natura giuridica delle leggi tributarie*, in *Riv. dir. fin.*, 1939, I, 326).

⁽¹⁶⁾ Il riferimento è naturalmente a M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1939, ora ID., *Scritti*, I, Milano, Giuffrè, 2000; ID., *Il potere discrezionale della Pubblica Amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1939, ID., *Scritti*, I, cit.; ID., *L'analogia giuridica*, originariamente in *Jus*, 1941 e 1942, ora in ID., *Scritti*, II, Milano, Giuffrè, 2002, 185-255.

⁽¹⁷⁾ Si veda S. CASSESE, voce *Giannini, Massimo Severo*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, I, Bologna, il Mulino, 2013, 984.

uno degli aspetti più sensibili della dialettica autorità-libertà⁽¹⁸⁾, che costituirà (assieme al rapporto tra organizzazione e interessi), il principale polo problematico della sua indagine scientifica almeno sino al 1950. La questione, inoltre, consentiva al giovane autore di mettere alla prova, in una prospettiva teorica densa di ricadute pratiche, lo strumentario concettuale forgiato sin dal 1939, a partire dalla differenza specifica tra discrezionalità e interpretazione, passando poi per la distinzione tra «norme sull'interpretazione» e «norme interpretative», tra interpretazione testuale ed extratestuale, tra norme «a fattispecie esclusiva» e norme eccezionali.

È significativo, anzitutto, che Giannini inquadri la questione nell'ambito della più ampia problematica dell'esercizio del potere impositivo degli enti pubblici⁽¹⁹⁾, con l'intento di isolare, all'interno delle funzioni riservate all'amministrazione finanziaria, la fase di interpretazione della norma, da intendersi come assolutamente preliminare a qualsiasi altra attività di accertamento. La tematica della discrezionalità, invero, non è neppure accennata, essendo il saggio tutto costruito attorno alla forma che assumono i procedimenti di applicazione del diritto rispetto al sistema delle norme finanziarie: il che, se da un lato denota una certa cautela nell'affrontare una problematica che la dottrina dell'epoca aveva iniziato a dibattere, pur senza considerevoli approfondimenti⁽²⁰⁾, dall'altro anticipa un approdo che verrà forma-

⁽¹⁸⁾ «E così ci troviamo, attraverso anfratti e spazi sempre maggiori, a sboccare nel massimo problema dell'autorità. Il quale problema si ordina in un complesso di relazioni tra individuo e pubblico potere, nel corpo delle quali le relazioni fra autorità finanziarie e individui sono fra le meno chiassose, per i molti elementi tecnici che le compongono, ma certo praticamente fra le più importanti e ricche di ripercussioni concrete» (M.S. GIANNINI, *L'interpretazione e l'integrazione delle leggi tributarie*, originariamente in *Riv. dir. fin.*, 1941, ora in *Id.*, *Scritti*, II, Milano, Giuffrè, 2002, 264).

⁽¹⁹⁾ «La questione dell'applicazione delle leggi tributarie altro non è in fondo che un aspetto parziale del problema della consistenza e dell'esercizio del potere di imposizione dell'ente pubblico» (M.S. GIANNINI, *op. ul. cit.*, 264).

⁽²⁰⁾ La tesi per cui l'amministrazione finanziaria disponesse di un margine di discrezionalità tecnica era sostenuta da E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, II, Roma, Athenaeum, 1917, 392), seguito da G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, II, Milano, Giuffrè, 1939, 418 e M. PUGLIESE, *Diritti subbiettivi ed interessi legittimi di fronte alla giurisdizione amministrativa tributaria*, in *Riv.dir. fin.*, 1938, I, 77; l'opinione era avversata da Achille Donato Giannini, secondo cui le norme tributarie «sono formulate di regola, in modo da non lasciare alcun margine al potere discrezionale dello Stato» (A.D. GIANNINI, *Il rapporto giuridico d'imposta*, Milano, Giuffrè, 1937, 24); anche secondo il Tesoro, «predomina in tutta la materia tributaria il principio della *non discrezionalità*» (G. TESORO, *Principii di diritto tributario*, Bari,

lizzato solo molti anni più tardi — quando gli accertamenti tributari verranno conclusivamente qualificati come «procedimenti dichiarativi ablatori» ⁽²¹⁾ — ma che era già pienamente iscritto nella distinzione teorica, compiuta nelle notissime monografie del 1939, tra l'interpretazione (intesa come attività intellettuale, dichiarativa della *voluntas legis*) e la discrezionalità amministrativa (intesa come volizione finalizzata alla composizione di interessi pubblici e privati concorrenti). Altrettanto significativo che l'autore dia per scontata la «materialità» (e dunque la giuridicità) delle norme tributarie, pur senza addentrarsi in una *querelle* che, alla fine degli anni Trenta, non si era ancora del tutto sopita ⁽²²⁾.

Sul piano dell'ermeneutica, Giannini tiene distinta la problematica dell'interpretazione da quella dell'analogia, fedele in ciò a quanto affermato negli studi del 1939 ⁽²³⁾. Per quanto riguarda l'interpretazione, egli affronta in via preliminare due questioni: se le norme tributarie possano dirsi eccezionali o speciali; se si tratti di norme restrittive di diritti individuali. La risposta è, in entrambi i casi,

Macrì, 1938, 53, corsivo dell'autore). Il dibattito si protrasse fino alla fine degli anni Cinquanta, quando la discussione si legò al tema della qualificazione della posizione giuridica del cittadino in termini di interesse legittimo (per i sostenitori della tesi della discrezionalità, tra cui M. LA TORRE, *Discrezionalità tributaria e contenzioso tributario*, in *L'Amministrazione italiana*, 1953, 1-12 e G. ZINGALI, *L'elasticità delle norme e la discrezionalità dell'amministrazione nel campo tributario*, in *Diritto e pratica tributaria*, 1960, I, 3-27), ovvero di diritto soggettivo, per coloro che ribadivano la natura dichiarativa dell'accertamento fiscale (si cfr. G. LICCARDO, *La discrezionalità in diritto tributario*, in *L'imposizione diretta*, 1955, spec. 6; B. GIUSSANI, *Diritti soggettivi e interessi legittimi nel rapporto d'imposta*, in *Riv. dir. fin.*, 1942, I, 1-27). Sugli sviluppi più recenti del dibattito si rinvia a L. PERRONE, voce *Discrezionalità amministrativa (diritto tributario)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2006, 2003-2013; F. GALLO, voce *Discrezionalità (diritto tributario)*, in *Enc. dir.*, agg. III, 1999, 535-544.

⁽²¹⁾ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, Giuffrè, 1970, 1270.

⁽²²⁾ La tesi della non giuridicità sostanziale delle norme tributarie — che inizialmente era stata formulata da P. LOLINI, *L'attività finanziaria nella dottrina e nella realtà*, Roma, Athenaeum, 1920, 436 e ripresa poi da V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, Barbèra, 1925, 174 — era stata riproposta alla fine degli anni Trenta da G. DI PAOLO, *La non giuridicità della norma tributaria*, Roma, Tipografia Operaia Romana, 1939, provocando la ferma reazione di E. TOSATO, *op. cit.*, e A.D. GIANNINI, *Circa la pretesa «non giuridicità» della norma tributaria*, in *Riv. dir. fin.*, 1939, I, 50-54, a difesa dell'autonomia e della dignità scientifica della scienza del diritto finanziario.

⁽²³⁾ Si cfr. in particolare M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della Pubblica Amministrazione*, cit., 66-72.

negativa, con argomentazioni che richiamano le tesi del Griziotti e del Vanoni. Le norme finanziarie soggiacciono, dunque, alle regole interpretative generali, con un'ulteriore precisazione che «non risultano principi interpretativi speciali delle leggi tributarie; queste si interpretano perciò come tutte le altre leggi»⁽²⁴⁾; in particolare, per le leggi tributarie vale il canone ermeneutico dell'estraneità, che autorizza l'interprete a far uso di mezzi interpretativi cosiddetti «estrinseci» attraverso i quali «si possa giungere a modificare le qualificazioni giuridiche quali sarebbero disposte dalla norma intesa nel suo nudo enunciato testuale»⁽²⁵⁾. Il ricorso ai mezzi interpretativi «estrinseci» assume nel campo del diritto finanziario una portata particolarmente ampia, dovendo le leggi tributarie tener conto «di così vasti elementi tecnici»; per tale ragione, Giannini guardava con interesse alla teoria dell'interpretazione funzionale enunciata all'inizio degli anni Quaranta dal Griziotti, «che presuppone lo studio funzionale del fatto finanziario, studio che, secondo l'Autore, comporta un'analisi del fatto finanziario dai punti di vista politico, giuridico, economico e tecnico, seguita da una sintesi»⁽²⁶⁾. Per Giannini, tuttavia, la concezione del maestro pavese «riflette un fatto proprio della tecnica interpretativa e non già della disciplina giuridica dell'interpretazione delle leggi tributarie»⁽²⁷⁾.

La puntualizzazione sottendeva una precisa presa di posizione, che rimane implicita tra le pieghe del ragionamento, ma non per questo

⁽²⁴⁾ M.S. GIANNINI, *L'interpretazione e l'integrazione delle leggi tributarie*, cit., 287.

⁽²⁵⁾ M.S. GIANNINI, *op. ul. cit.*, 282.

⁽²⁶⁾ M.S. GIANNINI, *op. ul. cit.*, 264. Per quanto riguarda i rapporti tra Giannini e Griziotti, ricorda Silvia Cipollina che il giovane giurista romano era solito frequentare l'Istituto di Finanza di Pavia (fondato dal Griziotti nel 1929); nelle carte custodite presso l'Archivio Griziotti si trova una cartolina postale spedita da Roma dal Micheli con cui questi annuncia al maestro «l'arrivo della prima del manoscritto di Massimo Severo Giannini: quello al quale si riferiscono ellitticamente “come eravamo intesi”: è l'importante saggio su *L'interpretazione e l'integrazione delle leggi tributarie*»; inoltre — rileva sempre Silvia Cipollina — «qualche anno più tardi, M.S. Giannini invita Griziotti a far parte del Consiglio direttivo della rivista “Il Corriere Amministrativo”. Griziotti accetta con una lettera del 23 dicembre 1947» (S. CIPOLLINA, *Gian Antonio Micheli (1913-1980): dalla scuola di Benvenuto Griziotti alla direzione della Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, in *Riv. dir. fin.*, 2013, 113 e nt. 46).

⁽²⁷⁾ M.S. GIANNINI, *op. ul. cit.*, 320. Sull'interpretazione funzionale del Griziotti si vedano le considerazioni di G. MELIS, *L'interpretazione nel diritto tributario*, Padova, Cedam, 2003, 201-217.

meno netta ed evidente, ovvero che l'applicazione delle leggi tributarie può giovare del contributo delle scienze sociali (ed in particolare della scienza delle finanze e dell'economia politica), ma solo in sede di applicazione del diritto, essendo l'utilizzo dei concetti desunti dalle altre scienze solo un fatto di tecnica interpretativa, senza che ciò determini alcuna ulteriore «specialità» della disciplina giuridica dell'interpretazione delle leggi tributarie, né tantomeno alcuna implicazione sul processo di astrazione dogmatica ⁽²⁸⁾. In effetti, i concetti elaborati, in particolare, dalla scienza delle finanze, hanno ingresso nell'analisi del diritto finanziario sotto forma di «nozioni liminali» per cui «le qualificazioni giuridiche che si operano mediante tale concetto non sono creative di realtà giuridica, ma semplicemente registrative» ⁽²⁹⁾.

Vi è chi ha intravisto in ciò «la riduzione della teoria griziottiana a qualcosa di ben diverso da quanto corrispondeva ai propositi del suo Autore» ⁽³⁰⁾. Di certo, nel solco dei principi teorici e metodologici che caratterizza tutta la sua opera giovanile, Giannini, anche nel campo del diritto finanziario, si mostra alla ricerca di nuove problematiche: in questa prospettiva ammette — ed anzi auspica — che l'indagine giuridica accolga le risultanze delle discipline economiche, a patto però

⁽²⁸⁾ «Rimane in tal modo stabilito che nel processo interpretativo di tali leggi, la ricerca sui fondamenti economici assume rilievo decisivo. Corrisponde questo a una caratteristica giuridica di tale interpretazione? È da rispondere, secondo noi, che si tratta di una caratteristica che interessa solo la tecnica interpretativa, in quanto né modifica l'operazione interpretativa di queste leggi rispetto a quella propria di ogni altra legge, né introduce norme interpretative, cioè relative al contenuto della volontà di tali leggi, loro particolari» (M.S. GIANNINI, *op. ul. cit.*, 319).

⁽²⁹⁾ M.S. GIANNINI, *Sulla pluralità degli ordinamenti giuridici* (1950), ora in *Id.*, *Scritti*, III, cit., 411. La figura delle «nozioni liminali» verrà compiutamente elaborata da Giannini solo negli studi degli Cinquanta sugli ordinamenti sezionali (*Id.*, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi* (1949), ora in *Id.*, *Scritti*, III, Milano, Giuffrè, 2003, 82-103; e *Id.*, *Sulla pluralità degli ordinamenti giuridici*, cit., 403-421); tuttavia, nella sostanza, egli ne fa già uso nel saggio del 1941, laddove, ad esempio, afferma che, poiché «le legge tributaria contiene elementi relativi a situazioni di fatto studiate e sistematizzate già da una scienza ben definita, qual è la scienza delle finanze, gli strumenti e i risultati di questa dovranno impiegarsi per comprendere il significato dei concetti forgiati dalla legge tributaria e i fini cui essa tende; per cui la tecnica interpretativa relativa all'interpretazione di queste leggi si arricchisce di uno strumento del tutto proprio, che è dato appunto dagli insegnamenti della scienza delle finanze» (*Id.*, *L'interpretazione e l'integrazione delle leggi tributarie*, cit., 319).

⁽³⁰⁾ G. FRANSONI, *Appunti su abuso di diritto e "valide ragioni economiche"*, in *Rass. tribut.*, 2010, 937, nt. 22.

che tale apertura non degeneri in una sorta di sincretismo, che i canoni ermeneutici del positivismo giuridico non scivolino nella libera ricerca del diritto e nella rottura del principio di legalità, che la scienza del diritto si occupi di «realità giuridiche» e non di fatti sociali; a condizione, in buona sostanza, che siano garantiti i predicati di astrattezza e separatezza del metodo giuridico e, con essi, lo specialismo disciplinare della scienza giuridica ⁽³¹⁾.

Da questo punto di vista, quella di Giannini non può essere considerata *tout court* una recezione della teorica griziottiana dell'interpretazione funzionale, essendone piuttosto una rielaborazione in chiave correttiva, che, se da un lato ne preserva il potenziale euristico e l'utilità epistemologica, dall'altro ne sterilizza le possibili distorsioni, mettendo espressamente in guardia dal rischio di un uso non tecnicamente avvertito di tale metodologia ⁽³²⁾. Indicativa, in tal senso, la presa di distanza dalla riforma dello *Steueranpassungsgesetz* varata nel 1934 dalla Germania nazista ⁽³³⁾, che gli appariva «non già una norma

⁽³¹⁾ Come affermerà nel 1956, «la scienza del diritto procede per trascrizione continuativa in ordini giuridici di acquisizioni sociologiche», ma la collaborazione tra le due discipline deve avvenire «sotto una riserva e ad una condizione. La riserva è quella dell'autonomia dei due ordini scientifici [...]. La condizione è che da parte dei sociologi gli studi siano improntati ad un autentico rigore scientifico» (M.S. GIANNINI, *Sociologia e studi di diritto contemporaneo*, relazione alle «Journées de Philosophie du droit», Strasburgo, 26-28 novembre 1956, ora in Id., *Scritti*, IV, Milano, Giuffrè, 2005, 125, 127). Sul punto, per un'analisi del realismo gianniniano si vedano le considerazioni di S. CASSESE, *Giannini: l'uomo e il lascito scientifico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 955-965; sia inoltre consentito rinviare a M. PASTORELLI, *L'opera giuridica di Massimo Severo Giannini (1939-1950)*, Milano, Giuffrè, 2012, 24-66. Critiche dirette al sincretismo sotteso alla teorica del Griziotti furono mosse da Achille Donato Giannini, secondo cui «se anche lo studio contemporaneo degli aspetti politico, economico e giuridico del fenomeno finanziario rispondesse ad un criterio logico, si può sicuramente affermare che ciò non servirebbe affatto a promuovere lo sviluppo delle relative scienze, ciascuna delle quali ha un proprio metodo di indagine, ma sarebbe fonte soltanto — come difatti si riscontra nella massima parte di queste ibride trattazioni — di intorbidamenti e di equivoci» (A.D. GIANNINI, *Diritto finanziario e scienza delle finanze*, in *Riv. dir. fin.*, 1939, I, 6).

⁽³²⁾ «L'interpretazione funzionale della legge tributaria, implicando una conoscenza profonda della scienza delle finanze e del sistema giuridico tributario, è parecchio delicata, e, se non accuratamente vagliata, può anche divenire pericolosa» (M.S. GIANNINI, *L'interpretazione e l'integrazione delle leggi tributarie*, cit., 323).

⁽³³⁾ «Le leggi tributarie devono interpretarsi secondo la concezione della vita nazionalsocialista. A tal fine si prendono in considerazione la concezione popolare, lo scopo e il significato economico della norma tributaria e lo svolgimento dei rapporti. La stessa disposizione si applica all'apprezzamento delle situazioni di fatto». La vicenda è

che riflette l'interpretazione, bensì l'intera applicazione del diritto; anzi essa supera, e in certo senso nega, l'atto interpretativo, in una più vasta attribuzione di poteri a chi applica il diritto, e si direbbe che dia luogo a un atto di ricerca del diritto» (34).

Le medesime finalità sottendono la trattazione dell'integrazione analogica. Anche su questo versante sia Griziotti che Vanoni si erano espressi in modo favorevole, entrambi rintracciando la premessa maggiore del ragionamento analogico nel principio dell'eguaglianza contributiva (35). L'opinione è sostanzialmente accolta da Giannini, il quale introduce però un sensibile affinamento teorico (che per certi versi anticipa quella concezione della rigidità costituzionale che svilupperà compiutamente negli anni della Costituente), affermando che l'art. 25 dello Statuto, «affinché raggiunga i suoi effetti», deve essere inteso come «principio normativo» vincolante non solo per legislatore, ma anche «per l'autorità amministrativa (principio costituzionale)» (36). L'argomentazione di Giannini parte dal presupposto che le norme tributarie, non potendosi considerare eccezionali, sono suscettibili di applicazione analogica, come tutte le altre norme. Ma anche qualora lo fossero — precisa l'autore — nondimeno l'analogia potrebbe dirsi esclusa in via di principio, poiché «anche le norme eccezionali e speciali ammettono infatti l'analogia, nei limiti dell'applicabilità del principio su cui si fondano»; a detta di Giannini, infatti, l'integrazione analogica deve dirsi vietata solo per le norme «a fattispecie esclusiva», che riflettono, cioè, «situazioni di fatto ben determinate, e contenendone una qualificazione caratteristica ed esclusiva e una determinazione astratta di effetti giuridici altrettanto tipica ed esclusiva non possono per loro natura estendersi a fatti diversi» (37).

La posizione di Giannini in tema di integrazione delle leggi

analizzata da G. MELIS, *Sull'interpretazione antielusiva in Benvenuto Griziotti e sul rapporto con la Scuola tedesca del primo dopoguerra: alcune riflessioni*, in *Riv. dir. tribut.*, 2008, 417-418.

(34) M.S. GIANNINI, *op. ul. cit.*, 313.

(35) E. VANONI, *op. cit.*, 282; B. GRIZIOTTI, *Principii di politica, diritto e scienza delle finanze*, Padova, Cedam, 1929, 82; ID., voce *Diritto finanziario*, cit., 1065. L'analogia era ammessa anche da M. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto finanziario*, Padova, Cedam, 1937, 117, il quale tuttavia si richiama genericamente ai principi generali dell'ordinamento.

(36) M.S. GIANNINI, *op. ul. cit.*, 294.

(37) M.S. GIANNINI, *op. ul. cit.*, 292-293; la questione è trattata nei medesimi termini ne *L'analogia giuridica*, cit., 246.

tributarie riflette, dunque, i medesimi intenti (ma anche le medesime preoccupazioni) già evidenziate sul versante dell'interpretazione. L'impressione di fondo, infatti, è che lo scopo dell'autore fosse quello di agevolare un'estensione della portata delle norme tributarie esistenti, in modo tale da far fronte alle nuove esigenze finanziarie dell'apparato pubblico, senza con ciò introdurre elementi di rottura con i principi dello Stato di diritto e con i dogmi del positivismo legislativo. L'autore, infatti, legittima l'uso dell'analogia ad una condizione e con una precisazione: la condizione è che l'integrazione non riguardi le norme «a fattispecie esclusiva»⁽³⁸⁾ (che, peraltro, a detta di Giannini, «costituiscono l'assoluta maggioranza» delle norme tributarie⁽³⁹⁾). La precisazione è che l'analogia, intesa come «sviluppo dei principi posti nell'ordinamento» — e, in particolare, del principio dell'uguaglianza contributiva di cui all'articolo 25 dello Statuto — non ha alcunché di creativo⁽⁴⁰⁾: in tal modo, era fatta salva la riserva di legge in materia tributaria e riaffermata, al contempo, la natura sostanzialmente dichiarativa del procedimento di accertamento fiscale.

⁽³⁸⁾ Si riferiva sostanzialmente al medesimo concetto il Griziotti, quando affermava che «l'analogia invece non è possibile per leggi di diritto singolare e pertanto non si può applicare per i privilegi e per le disposizioni "ad personam", come per le norme fiscali che limitano veramente il libero esercizio dei diritti» (B. GRIZIOTTI, *Studi di diritto tributario*, cit., 63-64).

⁽³⁹⁾ M.S. GIANNINI, *L'interpretazione e l'integrazione delle leggi tributarie*, 305.

⁽⁴⁰⁾ La precisazione, invero, non era del tutto nuova, avendo già il Vanoni evidenziato che, siccome l'analogia non crea nuovo diritto, «l'applicazione analogica di una norma tributaria non determina un nuovo tributo, ma non ha che da applicare il tributo già esistente, secondo i principi che gli sono propri» (E. VANONI, *op. cit.*, 279).

«TODO ES PEREGRINO Y RARO...» (*):
MASSIMO SEVERO GIANNINI E I BENI CULTURALI

LORENZO CASINI

SOMMARIO: 1. Una «esplorazione» fortunata. — 2. Dalle «cose d'arte» ai «beni culturali»: il contributo scientifico. — 2.1. La nozione giuridica «liminale» di bene culturale. — 2.2. I caratteri comuni ai beni culturali in quanto beni giuridici. — 2.3. Beni culturali materiali e immateriali. — 2.4. La tassonomia delle potestà pubbliche e dei procedimenti amministrativi. — 3. Tra «tardigradi» e «velocisti»: il contributo alle riforme legislative e amministrative. — 4. Il lascito.

1. Per nostra fortuna, «la sorte» ha voluto che Massimo Severo Giannini per mezzo secolo si «occupass[e] con un certo impegno di beni culturali» ⁽¹⁾. Con questo *incipit* lo stesso Giannini apriva la prefazione

(*) M. DE CERVANTES, *El ingenioso hidalgo don Quijote de La Mancha*, I, cap. XLII. Questo è, nel poema, il commento di Don Fernando al meraviglioso racconto dello schiavo compagno di Zoraida: «todo es peregrino y raro, y lleno de accidentes que maravillan y suspenden a quien los oye». Con queste parole, Sabino Cassese descrisse il saggio di Massimo Severo Giannini sui beni culturali scritto nel 1975 (si v. S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini* (1975), in Id., *L'amministrazione dello Stato. Saggi*, Milano, Giuffrè, 1976, 153 ss., qui 175).

⁽¹⁾ M.S. GIANNINI, *Prefazione*, in *Ricerca sui beni culturali*, Roma, Camera dei deputati, 1992, ora in Id., *Scritti*, VI, Milano, Giuffrè, 2005, 989 ss., qui 991. Gli scritti di Massimo Severo Giannini dedicati ai beni culturali sono i seguenti: *Disciplina della ricerca e della circolazione delle cose di interesse archeologico* (1962), ora in *Scritti*, V, Milano, Giuffrè, 2004, 19 ss.; *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale* (1971), ora in *Scritti*, VI, Milano, Giuffrè, 2005, 247 ss.; *Uomini, leggi e beni culturali* (1971), ora *ivi*, 281 ss.; *I beni culturali* (1975-1976), ora *ivi*, 1003 ss.; *I beni culturali tra principi e società* (1981), ora in *Scritti*, VII, Milano, Giuffrè, 2005, 889 ss.; *Ristrutturiamo il Ministero dei beni culturali* (1986), ora in *Scritti*, VIII, Milano, Giuffrè, 2006, 539 ss.; *Sull'articolo 9 Cost. (la promozione culturale)* (1991), ora in *Scritti*, IX, Milano, Giuffrè, 2006, 11 ss.; *Intervento*, in *Venti anni di beni culturali* (1995), ora *ivi*, 389 ss. Degni di nota sono anche i contributi sui centri storici: *L'intervento pubblico nei centri storici* (1973), ora in *Scritti*, VI, cit., 653 ss., e *Gli strumenti giuridici per i centri storici* (1976),

della *Ricerca sui beni culturali* condotta dal Servizio studi legislazione e inchieste parlamentari della Camera dei deputati. Era il 1975, un anno di svolta per questo settore: il 29 gennaio era convertito in legge il decreto istitutivo del Ministero per i beni culturali e ambientali. In quello stesso anno, Giannini scrisse il suo saggio più importante sull'argomento, ancora oggi riferimento fondamentale per chiunque voglia comprendere gli elementi giuridici del patrimonio culturale ⁽²⁾. Un saggio che, in uno scritto coevo destinato anch'esso a influenzare gli studi di questa materia nei decenni successivi, fu definito come «ipotesi ricostruttiva di estremo interesse dell'intera disciplina» e come un «articolo nel quale non si sa se ammirare la ricchezza degli esempi o la struttura della partitura o la varietà delle classificazioni e delle specificazioni o il gusto dell'arazzo circoscritto e variegato» ⁽³⁾.

Come è stato notato, «l'interesse scientifico di Giannini per i beni culturali» — manifestato sin dall'inizio degli anni Cinquanta con una recensione al celebre volume di Mario Grisolia sulle cose d'arte ⁽⁴⁾ — «era di tipo esplorativo: non contento dei concetti tradizionali, Giannini, come in altri campi, mise alla prova le impostazioni correnti, esaminandone la resistenza alla luce della enorme varietà di situazioni di diritto positivo» ⁽⁵⁾.

D'altra parte, egli per primo riuscì a collegare efficacemente la

ora *ivi*, 1109 ss. A questi lavori vanno aggiunti importanti scritti in materia di ambiente e governo del territorio, nei quali Giannini trattò la tematica dei «beni culturali ambientali»: «*Ambiente*»: *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici* (1973), ora in *Scritti*, VI, cit., 445 ss.; *Primi rilievi sulle nozioni di gestione dell'ambiente e del territorio* (1974), ora *ivi*, 861 ss., e *Protezione dell'ambiente naturale* (1979), in *Scritti*, VII, cit., 297 ss.

⁽²⁾ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit.; lo scritto fu pubblicato nel 1976, nel primo fascicolo della *Riv. trim. dir. pubbl.*, ma una anticipazione fu presentata al Congresso italo-spagnolo di Marbella-Malaga, maggio 1975, in redazione abbreviata.

⁽³⁾ S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini* (1975), cit., 175.

⁽⁴⁾ M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, Soc. Il Foro It. Ed., 1952 (la recensione di Giannini è in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, 171, ora anche in *Id.*, *Scritti*, III, Milano, Giuffrè, 2003, 837 ss.); si tratta del primo testo organico sulla materia scritto dopo le leggi del 1939, insieme con il volume di M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico e storico*, Padova, Cedam, 1953. A Grisolia, Giannini dedicò anche lo scritto commemorativo *Opere e attività di Mario Grisolia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1986, 146 ss.

⁽⁵⁾ S. CASSESE, *Marco Cammelli e i beni culturali*, Relazione all'incontro di studio su «L'opera e il contributo scientifico di Marco Cammelli» organizzato dalla Facoltà di giurisprudenza, Scuola di specializzazione in studi sull'amministrazione pubblica, Università degli Studi di Bologna, Bologna, 28 novembre 2011 (<http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/10/Cammelli-e-i-beni-culturali-Bologna.pdf>), 3 s.

disciplina dei beni culturali a istituti giuridici e problemi di teoria generale ⁽⁶⁾. Basti citare il suo celebre esempio in materia di discrezionalità:

«prodottasi una lesione di un edificio, il Podestà può emettere un provvedimento d'urgenza di edilizia: posto il fine della pubblica sicurezza, secondo gli insegnamenti della scienza delle costruzioni si riconosce necessario lo sgombero dell'edificio. Ma intervenendo altri interessi pubblici (p.e. edificio di valore storico, con preziosi arredamenti), il Podestà sceglie una soluzione più costosa, di più grave intralcio, più lunga, ma meno pericolosa per le cose preziose» ⁽⁷⁾.

E Giannini fece spesso ricorso ai beni culturali per illustrare le diverse sfaccettature della proprietà pubblica. Come quando, nel lavoro su *Le basi costituzionali della proprietà privata*, precisò che:

«la legge speciale che dichiara inedificabile la collina su cui sorge il castello del Grande Imperatore ciò dispone per la precisa funzione sociale che ha questa collina in quanto elemento di un bene culturale complesso, onde esso ha valore di certazione di un bene culturale, ossia di una qualità giuridica che la cosa possiede di per sé, per cui non deve essere modificata e va conservata com'è al godimento degli uomini di tutto il mondo: è un caso in cui non v'è nulla da espropriare e nulla da indennizzare: oltretutto la certazione arreca al proprietario della collina danni e vantaggi insieme» ⁽⁸⁾.

Così, a partire dagli anni Sessanta, in coincidenza con i suoi studi sulla proprietà ⁽⁹⁾, Giannini iniziò a esplorare in modo più sistematico il settore dei beni culturali, come mostra la sua corposa relazione, nel 1962, al Convegno internazionale di Venezia sulla tecnica e il diritto nei problemi dell'odierna archeologia ⁽¹⁰⁾. In quello scritto, ancora

⁽⁶⁾ Su questi aspetti, L. CASINI, *La disciplina dei beni culturali da Spadolini agli anni duemila*, in *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme*, Milano, Giuffrè, 2008, 423 ss.

⁽⁷⁾ M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, Giuffrè, 1939 (ora anche in *Id.*, *Scritti*, I, Milano, Giuffrè, 2000), 73 s.

⁽⁸⁾ M.S. GIANNINI, *Le basi costituzionali della proprietà privata* (1971), ora in *Id.*, *Scritti*, VI, cit., 185 ss., 225 s.

⁽⁹⁾ Sulla trattazione dei beni pubblici nell'opera di Giannini, si legga M. D'ALBERTI, *Lo Stato e l'economia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1095 ss.

⁽¹⁰⁾ M.S. GIANNINI, *Disciplina della ricerca e della circolazione delle cose di interesse archeologico* (1962), cit., 19 ss.

oggi di straordinaria attualità, Giannini ricostruì la disciplina della ricerca e della circolazione delle cose di interesse archeologico, formulando originali chiavi di lettura (come quella basata sulla teoria degli ordinamenti giuridici clandestini con riguardo alla circolazione illecita) e prospettando suggestive ipotesi di riforma. Sono questi i primi passi del cammino di «riformatore» che Giannini avrebbe intrapreso due anni dopo, come membro della Commissione Franceschini ⁽¹¹⁾. Anche nel settore dei beni culturali, infatti, egli abbinò all'attività di studioso quella di consulente ed esperto al servizio della politica e dell'amministrazione: prese parte alle due Commissioni Papaldo ⁽¹²⁾, formulò proposte normative, fu vice-presidente del Consiglio nazionale dei beni culturali e ambientali.

A distanza di quaranta anni dal suo celebre saggio e dalla istituzione del Ministero, è opportuno dar conto dell'importanza del contributo offerto da Giannini alla disciplina dei beni culturali, sia come studioso, sia come «riformatore» e consulente di amministrazioni. Chi riprendesse oggi i suoi lavori, infatti, troverebbe la spiegazione di molti dei problemi che tutt'ora segnano l'amministrazione del nostro patrimonio.

Questo scritto si sofferma perciò su due aspetti: il contributo di Giannini sotto il profilo scientifico, con particolare riguardo al suo articolo del 1975-1976; il ruolo da lui svolto come «riformatore» e le sue riflessioni sull'amministrazione dei beni culturali. Diviene così possibile ricostruire quale sia il lascito del pensiero di Giannini e delle sue opere nel settore dei beni culturali: resta, per la scienza giuridica e le istituzioni, una mole davvero imponente di idee e proposte, talora tradite, tal'altra non ancora attuate, ma, fortunatamente, in parte realizzate.

2. Il principale scritto di Giannini in materia di beni culturali si colloca, come visto, nel 1975, ossia circa a metà del suo percorso di studi sulla materia. Egli vi giunse dopo aver pubblicato alcuni saggi e, soprattutto, dopo aver partecipato in diverse commissioni ministeriali, prima fra tutte la citata Commissione Franceschini.

⁽¹¹⁾ Si tratta della celebre «Commissione di indagine per la tutela e la valorizzazione delle cose di interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio» istituita dalla legge 26 aprile 1964, n. 310, e presieduta dall'on. F. Franceschini (*Relazione e Dichiarazioni della Commissione in Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, 119 ss.; la raccolta completa dei lavori della Commissione si trova in *Per la salvezza dei beni culturali*, Roma, Colombo, 1967, 3 voll.).

⁽¹²⁾ Tra il 1968 e il 1971. La relazione della prima Commissione Papaldo è in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1970, 905 ss.

In particolare, Giannini colse subito l'inesorabile avanzata delle «forze distruttive» dell'ambiente e del patrimonio culturale contrapposta a una domanda crescente di cultura e alla progressiva «dilatazione di un ceto interessato ai beni culturali» (13). È facile constatare, ad esempio, la drammatica attualità di quanto scrisse nel 1971:

«la locuzione “difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale”, dal punto di vista scientifico è impropria, perché l'uomo, in ogni momento, crea, modifica, distrugge il proprio ambiente, il proprio patrimonio culturale, il proprio patrimonio naturale: la sua opera è continua creazione così come è continua distruzione. La locuzione può avere invece un significato se inserita in un quadro temporale di politica delle istituzioni o del diritto, nel senso che il progresso tecnologico in questo momento storico porta e sta portando ad una distruzione particolarmente rapida di parti notevoli del patrimonio culturale e naturale. In altre parole, mentre in precedenti periodi storici c'è stato un equilibrio tra il fatto creativo e il fatto distruttivo dell'uomo, oppure, con altro ordine di concetti, l'uomo come creatore ha prevalso sull'uomo distruttore, oggi questo equilibrio si è rotto e prevale l'elemento negativo: le forze distruttive sono maggiori delle forze costruttive» (14).

Il saggio del 1975-1976 venne immediatamente accolto come un testo eccezionale. Fu Sabino Cassese a riconoscerne subito i meriti, descrivendolo allora come «analisi tipologica e ricostruttiva d'impressionante ricchezza, opera di uno dei protagonisti maggiori della vicenda del dopoguerra, tutta tesa all'adozione di nuove norme e di una riforma complessiva della legislazione» (15). Dedicato a Salvatore Pugliatti, del quale è richiamata la disciplina dei beni e delle cose in senso giuridico (16), questo scritto consentì a Giannini anche di rivedere e superare la propria precedente impostazione sulla proprietà pubblica (17). Sempre Cassese, quasi quarant'anni dopo, osservò come

(13) M.S. GIANNINI, *Uomini, leggi e beni culturali* (1971), cit., 285.

(14) M.S. GIANNINI, *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale* (1971), cit., qui 249.

(15) S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini* (1975), cit., 175.

(16) S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, Giuffrè, 1964, 145 ss., già in *Atti del terzo Convegno Nazionale di diritto agrario*, Palermo, 19-23 ottobre 1952, Milano, Giuffrè, 1954, 46 ss.), e ID., *I beni*, in *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, Giuffrè, 1962.

(17) Nel 1963, con riferimento alle «cose d'arte», Giannini aveva fatto ricorso all'istituto della «proprietà divisa», ritenendo i beni di interesse storico e artistico

nel suo saggio «Giannini, partito dalla tesi che i beni culturali fossero oggetto di proprietà divisa (dominio eminente dello Stato, dominio utile del titolare del diritto patrimoniale), giunse alla conclusione che nel bene culturale fossero compresenti un bene patrimoniale, oggetto di diritti di proprietà, e un bene culturale, come bene immateriale, oggetto di situazioni giuridiche attive del potere pubblico»⁽¹⁸⁾.

Lo scritto di Giannini del 1975-1976 fu e resta straordinario per almeno quattro ragioni: delinea la nozione giuridica di bene culturale, identifica i caratteri comuni a tali beni in quanto beni giuridici, anticipa lo sviluppo di un regime giuridico per il patrimonio intangibile, classifica potestà pubbliche e procedimenti amministrativi.

2.1. In primo luogo, il saggio si sofferma per la prima volta in modo sistematico sulla nozione giuridica di «bene culturale», ricostruendone il significato e la portata⁽¹⁹⁾. Giannini muove dalla definizione di bene culturale quale «testimonianza materiale avente valore di civiltà» formulata dalla Commissione Franceschini, riconoscendole piena validità. Egli chiarisce che, con questa formula,

«si dà del bene culturale una nozione che potrà anche essere empirica per lo scienziato che si occupi di civiltà e di culture, ma che per il giurista è semplicemente una nozione aperta, il cui contenuto viene dato da teorici di altre discipline, volta per volta, o anche per categorie di oggetti [...]. In questo modo la nozione di bene culturale come testimonianza materiale avente valore di civiltà può anche essere assunta come nozione giuridicamente valida, restando però certo che è nozione liminale, ossia nozione a cui la normativa giuridica non dà un proprio contenuto, una propria definizione per altri tratti giuridicamente conclusi, bensì opera mediante rinvio a discipline non giuridiche» (p. 1010).

Una volta stabilito che la nozione di bene culturale ha carattere

privati «oggetto di due diritti dominicali, l'uno del privato, l'altro dello Stato» (M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, Bulzoni, 1963, 92). È Giannini stesso, nel saggio sui beni culturali, a riconoscere la necessità di superare questa impostazione (p. 1027).

⁽¹⁸⁾ S. CASSESE, *Marco Cammelli e i beni culturali*, cit., 4.

⁽¹⁹⁾ La locuzione «bene culturale», tradizionalmente fatta risalire alla Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, firmata all'Aia il 14 maggio 1954, appare in realtà già in M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, cit., 124 e 145, il quale riprese l'espressione dal rapporto steso dal prof. Georges Berlia a conclusione della riunione di esperti convocati dell'UNESCO, tenutasi a Parigi dal 17 al 21 ottobre 1949 e presieduta dal prof. Paulo de Berredo Carneiro; per un resoconto di tale riunione, R.F. LEE, *Compte rendu de la Réunion d'Experts*, in *Museum*, 1950, 90 ss.

«liminale», se ne ammette altresì la sua «storicizzabilità», necessaria ed ineludibile. Con Giannini la locuzione «cose d'arte» fu definitivamente abbandonata.

2.2. In secondo luogo, Giannini identifica per la prima volta in modo organico i caratteri comuni ai beni culturali intesi come beni giuridici. Egli avvertì che definire un bene culturale come «testimonianza materiale avente valore di civiltà» non era sufficiente per il giurista. Occorre infatti individuare quali caratteri hanno in comune tra loro tutte le diverse testimonianze materiali aventi valore di civiltà. Bisogna, in sostanza, spiegare

«com'è che sono beni culturali Palazzo Pitti, che è bene demaniale dello Stato, il Palazzo della Signoria, bene patrimoniale indisponibile del Comune di Firenze, ed il palazzo di proprietà privata che si trovi nella medesima città; e come mai le alture del Golfo della Spezia, dichiarate bellezza paesistica, comprendano insieme beni del demanio militare, beni statali e comunali del patrimonio indisponibile e beni privati» (p. 1023 s.).

Giannini trovò una risposta destinata a durare sino ad oggi. Una risposta che rintraccia nei beni culturali due caratteri, l'immaterialità e la pubblicità.

L'*immaterialità* va riferita al valore culturale, ossia il «valore tipico» di cui è portatrice ogni testimonianza materiale avente valore di civiltà. Ciò spiega perché

«il bene culturale abbia a supporto una cosa, ma non si identifichi nella cosa medesima, bensì, come bene, si aggettivi in quel valore culturale inerente alla cosa: siamo arrivati qui al nucleo effettivo della teorica dei beni culturali; detto in termini concreti il quadro del grande pittore è una cosa, che è supporto insieme di uno o più beni patrimoniali, e di un altro bene che è il bene culturale. Come bene patrimoniale, la cosa (il quadro) è oggetto di diritti di proprietà, e può esserlo di altri diritti (per es. usufrutto, pegno); come bene culturale è oggetto di situazioni soggettive attive del potere pubblico (che alcuni ritengono diritti, ma sono invece potestà)» (p. 1026).

Il bene culturale, perciò,

«non è bene materiale, ma immateriale: l'essere testimonianza avente valori di civiltà è entità immateriale, che inerisce ad una o più entità materiali, ma giuridicamente è da queste distint[o], nel senso che esse sono supporto fisico ma non bene giuridico. Strutturalmente si distinguono differenti modi

con cui il bene culturale inerisce alla cosa, però il carattere immateriale del bene culturale è sempre individuabile» (p. 1028).

Quanto alla *pubblicità*, «il bene culturale è pubblico non in quanto bene di appartenenza, ma in quanto bene di fruizione» (p. 1033). È questa forse una delle frasi più felici e celebri del saggio di Giannini, di estrema attualità ancora oggi. Egli riuscì a formularla giocando sulla «anfibia» del termine appartenenza, particolarmente adatto per i beni culturali. Questi ultimi, infatti, appartengono tutti al patrimonio della Nazione, indipendentemente dal fatto che siano di proprietà pubblica o di proprietà privata. Tuttavia, la portata dirompente di questa impostazione non implica l'approdo verso una teoria dei beni culturali quali beni collettivi o beni comuni. Come ammonì Giannini, infatti, deve essere scartata

«l'ipotesi che il bene culturale possa essere inteso come un bene collettivo amministrato dallo Stato per conto della collettività, perché la proprietà collettiva è pur sempre una proprietà di bene patrimoniale, che comporta delle possibilità di utilizzazione del bene patrimonialmente rilevanti, al punto che le utilizzazioni eccedenti la misura normale, di regola comportano il pagamento di un prezzo a carico del fruitore. Sui beni culturali le potestà dello Stato si esercitano in modo indipendente dalla misura della fruizione, e al limite vi possono essere beni culturali che non hanno fruitori: ciò che giuridicamente interessa infatti è la fruibilità universale, non la fruizione effettiva. Fruibilità significa obbligo di permettere la fruizione, e quando all'obbligo si è adempiuto, il potere pubblico è in regola; le attività promozionali o gli incentivi sono infatti, giuridicamente, attività volontarie e non invece necessarie, come quelle attinenti alla fruibilità. In questo senso il bene culturale è pubblico» (p. 1034 s.).

In quegli anni la dialettica tra pubblico e privato nei beni culturali era sostanzialmente esaurita nella dicotomia proprietari-Stato. Giannini aprì verso rapporti trilaterali, attenti al ruolo del pubblico fruitore. Non vi erano ancora però le problematiche relative ai privati imprenditori, investitori e mecenati, emerse a partire degli anni Ottanta e divenute un vero e proprio «mantra» negli anni Novanta e Duemila ⁽²⁰⁾.

⁽²⁰⁾ Si leggano il pionieristico scritto di G. ALPA, *Imprese e beni culturali. Il ruolo dei privati per conservazione, restauro e fruizione*, in *Quad. reg.*, 1987, 507 ss., in particolare 514, nonché L. CASINI, *Pubblico e privato nella valorizzazione dei beni culturali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 785 ss.

2.3. In terzo luogo, il saggio di Giannini, nel sottolineare l'immaterialità del valore culturale di cui i beni sono portatori, prelude allo sviluppo della disciplina di tutela del patrimonio intangibile. Questo punto è, in realtà, più controverso. In immediata risposta allo scritto di Giannini, infatti, l'unico rilievo critico avanzato da Cassese al lavoro del suo Maestro fu che «le ipotesi concretamente presenti» nello scritto

«sono il frutto di una “chiusura” del patrimonio culturale a quei soli aspetti che Malinowski chiamava cultura in senso materiale. Il Giannini — è vero — ammette che, in alcune categorie, il bene patrimoniale può addirittura non esistere; e riconosce di passaggio che vi sono altre specie di beni culturali, non ancora analizzate, che pongono problemi di aiuto tecnico e finanziario e di organizzazione (manifestazioni letterarie, musicali, teatrali, filmiche, ecc.). Tuttavia, poi, la ricostruzione dei beni culturali è tutta svolta con l'occhio alle cose che siano beni culturali: al fondo della concezione, c'è sempre una “cosa” oggetto di un diritto patrimoniale: tutti gli esempi di rapporto tra i due regimi sono casi in cui il privato ha un diritto di proprietà (o assimilabile)» (21).

In altri termini, Cassese lamentava una carenza nella discussione svoltasi in Italia in materia di beni culturali, troppo incentrata sulla materialità e poco attenta alla esistenza di beni immateriali, anch'essi espressione di cultura. Tale appunto veniva mosso anche a Giannini e al suo saggio.

I successivi quarant'anni hanno dato però ragione ad entrambi. Per un verso, è innegabile che tutta legislazione italiana e il conseguente dibattito scientifico siano rimasti imperniati sul concetto di «coseità», salvo sporadiche e recenti aperture. La critica di Cassese, sotto questo aspetto, era giusta e, per certi versi, rivoluzionaria, se si pensa che la Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale è solamente del 2003. Per altro verso, se si considera quanto avvenuto dagli anni Settanta ad oggi in Italia, si può constatare che la posizione di Giannini verso i beni immateriali fu certamente assai più aperta e innovativa rispetto a quella di chi lo ha seguito. Basti citare il modo in cui è stata recepita in Italia la citata Convenzione UNESCO (22), o anche i timori provocati dalla Convenzio-

(21) S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini* (1975), cit., 177.

(22) Nel 2008, è stato inserito nel Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lg. n. 42 del 2004) un articolo 7-bis (Espressioni di identità culturale collettiva), in base al

ne quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società (c.d. Convenzione di Faro), al punto che il legislatore italiano nutre il timore di far uso della locuzione «patrimonio culturale» se non limitata a elementi materiali.

Nel proprio scritto, in realtà, Giannini già indicò le possibili linee di sviluppo della disciplina. Mediante il suggestivo esempio delle «Rime» di Petrarca, egli mostrò come

«i beni culturali siano sempre immateriali, e siano di molte specie, ma come gli ordinamenti positivi si occupino solo di alcune, di quelle cioè per le quali si pongono ragioni pratiche di tutela pubblica; per esse intervengono qualificandole beni pubblici, ed attribuendo ai pubblici poteri apposite potestà autoritative. Per i beni delle altre specie può non porsi alcun problema (non è necessario, p. es., tutelare l'Iliade o le Partite di J.S. Bach), oppure possono porsi problemi di tutela privata o interprivata (ed è in questo il caput delle normazioni sulla proprietà letteraria, artistica, scientifica). È chiaro che il giorno in cui si ponessero, per volgersi di eventi delle nostre società, problemi di tutela pubblica di altre specie di beni culturali oltre quelle per le quali già vi è una normazione apposita, occorrerebbe provvedere» (p. 1036).

Il giorno a cui Giannini si riferiva è arrivato. Ma pochi sono stati sinora in grado di accorgersene e di porre la questione in termini giuridici con la stessa chiarezza di quanto sembra essere avvenuto in quegli anni ⁽²³⁾.

2.4. In quarto luogo, il saggio di Giannini ricostruisce le potestà pubbliche e i procedimenti nel settore, distinguendo sia tra tutela e valorizzazione, sia tra procedimenti ordinatori e autorizzatori. Sotto tale ultimo aspetto, lo scritto consentì all'autore di rintracciare in questa materia le tassonomie e le categorie del diritto amministrativo da lui costruite sin dagli anni Cinquanta.

In più, il saggio tocca altri punti salienti della disciplina giuridica

quale «Le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi, rispettivamente, il 3 novembre 2003 ed il 20 ottobre 2005, sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'articolo 10».

⁽²³⁾ Si veda il numero di *Aedon* n. 1 del 2014, interamente dedicato alla dimensione immateriale dei beni culturali.

dei beni culturali, legati all'attività svolta dall'amministrazione e alla sua qualificazione: «l'identificazione del bene culturale comporta sempre un giudizio valutativo» e «l'atto con cui si dichiara che una cosa ha valore artistico si fonda su un'istruttoria procedimentale che culmina con un giudizio valutativo» (p. 1017). E tale giudizio valutativo:

«ha natura di giustificazione del provvedimento dichiarativo della qualità di bene culturale [...]: la dottrina e la giurisprudenza parlano di 'motivazione' ma erroneamente perché il giudizio vale come indicazione del presupposto del provvedimento: esistenza nella cosa di quei caratteri (pregio artistico, storico, archeologico, librario, archivistico, ambientale) per cui essa è già bene culturale. Non può essere motivazione, poiché la dichiarazione di bene culturale non comporta alcuna ponderazione comparativa di interessi: non vi sono, in altre parole, motivi per i quali possa essere opportuno più o meno dichiarare una cosa bene culturale. Se essa lo è, occorre solo enunciare perché lo è, e ciò presuppone solo un giudizio valutativo, di discrezionalità tecnica, non amministrativa» (p. 1020).

3. Giannini svolse anche un ruolo molto attivo nella definizione e nella attuazione delle politiche dei beni culturali in Italia. L'esperienza nella Commissione Franceschini fu sicuramente la più significativa, come testimonia il costante riferimento che a questa fa Giannini nei suoi scritti successivi. Basti citare la sintesi da lui svolta delle principali proposte avanzate dalla Commissione:

«a) unificare la normativa relativa ai beni culturali, dando ai beni stessi una precisa caratterizzazione giuridica; b) accettare nettamente la concezione oggettivistica dei beni culturali, attribuendo agli atti di certezza pubblica solo effetti relativi alla circolazione dei beni e all'esercizio di certe potestà pubbliche autoritative; c) unificare le qualificazioni e i procedimenti amministrativi concernenti i beni culturali, per ciò che riguardasse i profili generali della disciplina relativa, e d) insieme dare discipline differenziate per le parti di interesse specifico di ciascuna categoria di beni culturali (in particolare per i beni archeologici ed ambientali); e) rivedere, semplificandoli e meglio regolandoli, quei procedimenti di cui l'esperienza aveva mostrato i caratteri positivi; f) riordinare l'amministrazione statale, attribuendole i caratteri di un'amministrazione autonoma, di tipo aziendale, articolata in comitati nazionali per settori di beni culturali; g) decentrare i poteri alle soprintendenze, da riorganizzare come organi con più uffici, anche operativi; h) il tutto con norme

di contabilità assai semplici, che responsabilizzassero i singoli organi, e con un nuovo ordinamento del personale» (24).

È noto il grande impatto scientifico che ebbero i lavori della Commissione Franceschini sulla materia. Più lenti furono invece gli esiti sulla legislazione e sull'amministrazione. Basti ricordare il citato caso della definizione «testimonianza materiale avente valore di civiltà», recepita in un testo di legge soltanto alla fine degli anni Novanta (e senza l'attributo materiale) (25).

L'argomento su cui Giannini tenne a insistere di più — e che gli diede anche maggiori delusioni — fu quello dell'organizzazione. Egli difese e sostenne la proposta di istituire un'amministrazione autonoma dei beni culturali avanzata dalla Commissione Franceschini e tentò più volte di realizzarla. Le ragioni del perché non vi riuscì furono da lui stesso raccontate, con una rappresentazione della macchina governativa tristemente attuale. Il progetto di creazione di un'amministrazione autonoma dei beni culturali fu in effetti predisposto, ma

«incontrò certe specie di tardigradi che abitavano quei palazzi, le quali furono terribilmente scandalizzate che si prevedesse un'amministrazione autonoma senza ministro-dittatore presidente, consiglio di amministrazione e collegio dei revisori distributore di poltrone e di gettoni ad alti funzionari dello Stato, direttore generale competente a fissare la divisa degli uscieri con eccezione dei fregi del berretto per cui è riservata la competenza del ministro, e riferero il progetto secondo i sacri canoni. Anche in assemblee indette da organismi culturali vari, dominate da archeologi storici e critici d'arte si tuonò contro l'amministrazione autonoma; per cui l'alleanza fra tardigradi e velocisti incompetenti insabbiò il progetto» (26).

La conoscenza che Giannini aveva dell'amministrazione gli consentì perciò, in più occasioni, di sintetizzare in modo magistrale i problemi cronici del settore dei beni culturali.

Con riguardo al c.d. «patrimonio culturale ambientale», ad esempio, egli osservò che

(24) M.S. GIANNINI, *Uomini, leggi e beni culturali* (1971), cit., 289 s.

(25) Sul punto, M.P. CHITI, *La nuova nozione di beni culturali nel d.lgs. 112/1998: prime note esegetiche*, in *Aedon*, 1998, n. 1, il quale considera «apprezzabile l'eliminazione del limite della materialità del bene, che assicura una necessaria flessibilità alla evoluzione della categoria generale dei beni culturali».

(26) M.S. GIANNINI, *op. loc. cit.*

«il difettoso funzionamento dei poteri pubblici preposti alla tutela di questi beni è stato imputato ad un concorso di fatti negativi in parte strutturali in parte funzionali. Tra i primi il numero limitato delle soprintendenze addette alle bellezze paesistiche — secondo la terminologia legislativa —, la scarsissima loro dotazione di mezzi e di personale, la difettosa attrezzatura degli uffici comunali; tra i secondi il carattere accentrato e macchinoso dei procedimenti amministrativi per l'individuazione e la dichiarazione di tali beni, l'ambiguità della disciplina delle misure preventive e repressive, la non collaborazione e anzi l'ignavia delle amministrazioni locali territoriali, il disordinato collegamento tra le norme relative a tali beni e quelle relative agli strumenti urbanistici» (27).

Considerazioni, queste, valide ancora oggi. Analogamente, molto acuta fu l'analisi di Giannini sulle leggi del 1939 «ora esaltate come grandi conquiste ora vituperate come vecchie scarpe. In realtà non sono né pessime né eccellenti: sono una tappa di uno sviluppo che avrebbe comportato un seguito, il quale invece mancò, per difetto della classe politica incolta e incompetente che dal 1948 si trovò a reggere il Paese» (28).

Giannini individuò gli aspetti positivi e quelli negativi delle leggi Bottai. Tra i primi, l'aspirazione «a porre una regolamentazione integrale della materia, rafforzando i poteri pubblici soprattutto con l'introduzione di altri tipi di provvedimento, volti alla conservazione e alla valorizzazione delle cose d'arte, e insieme dando maggiori difese al proprietario»: il tutto «per trovare un giusto punto di equilibrio fra gli interessi pubblici e privati». Tra gli aspetti negativi, vi erano «numerosi difetti tecnici», primo fra tutti «la non felice delineazione di taluni dei procedimenti amministrativi previsti dalle norme e di talune qualificazioni».

Ma i vizi di fondo individuati da Giannini nella legislazione del 1939 furono due: le ambiguità normative e le carenze organizzative.

Le prime si avevano — e ancora si hanno — perché «per tutte le categorie di beni culturali la normativa oscilla tra una condizione oggettivista e una concezione formalista»: alcune norme, come quelle che stabiliscono che i beni archeologici rinvenuti sono dello Stato, ad esempio, «presuppongono che il bene culturale sia tale per una sua qualità che

(27) M.S. GIANNINI, *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale* (1971), cit., 254 s.

(28) M.S. GIANNINI, *Uomini, leggi e beni culturali* (1971), cit., 286.

possiede e che è indipendente da qualsiasi pubblico atto di certezze»; viceversa, «il pubblico atto di certezza è invece il presupposto per una quantità di interventi pubblici quali acquisti coattivi, autorizzazioni a modificare, a trasportare, atti di tutela verso terzi, e simili» (29).

La presenza di una così incerta normativa — osservò giustamente Giannini nel delineare il secondo vizio di fondo, ossia le carenze organizzative — avrebbe richiesto

«un'amministrazione molto decentrata e responsabile, norme di contabilità che consentissero rapida e pronta azione, un corpo di funzionari di alta specializzazione giuridica. Nessuna di queste tre condizioni si è avverata. Non la prima, perché le leggi del '39 obbedivano alla concezione accentratrice dell'epoca, non la seconda perché la Corte dei conti si comportò secondo la sua tradizione bufalina, non la terza perché non si può richiedere ai soprintendenti, agli storici e ai critici d'arte una preparazione giuridica specialistica, per di più in un settore tra i più difficili, in cui problemi di diritto privato si mescolano o si incrociano di continuo con quelli di diritto pubblico. Per una nota deformazione professionale queste categorie di studiosi, per altri aspetti certo di grande valore, ritengono di essere in possesso anche di strumentari giuridici: in realtà la loro massiccia incompetenza giuridica costituisce tuttora una delle maggiori difficoltà che si incontrano in sede di riforma; lo dovette constatare la Commissione Franceschini prima, quella Papaldo poi [...] Il riformatore del 1939 ebbe consapevolezza [...] del problema di un'adeguata organizzazione amministrativa, e introdusse il criterio della differenziazione delle soprintendenze, aumentandone il numero. La riserva di rivedere la parte organizzativa dopo congruo esperimento non fu invece sciolta dal legislatore democratico, che pure è così sensibile ai gridi di dolore dei capi di sezione ritardati nelle carriere, degli impiegati d'ordine addetti a mansioni di concetto, e anche delle bande di alcuni Corpi delle Forze armate, a cui sono stati rivolti oltre mezza dozzina di atti normativi» (30).

L'attualità di queste riflessioni è, per certi versi, sorprendente. In tutti i suoi scritti sui beni culturali, d'altronde, Giannini si soffermò sui problemi concreti dell'amministrazione e sui possibili rimedi. In par-

(29) M.S. GIANNINI, *op. ul. cit.*, 288. Proprio questa ambiguità normativa «ha costituito insormontabile ostacolo alla giurisprudenza e alla dottrina, alla prima impedendo di assumere atteggiamenti decisi, alla seconda di dire parole chiare: è stata la fonte di quella che si è chiamata contraddittorietà della giurisprudenza, ed ha posto continui problemi, insolubili, alle amministrazioni» (*ivi*).

(30) M.S. GIANNINI, *op. loc. cit.*

ticolare, soprattutto negli anni Ottanta egli rilevò la «stranezza organizzativa» ⁽³¹⁾ del Ministero, fornendo descrizioni spietate che, purtroppo, restano vere ancora oggi:

«La situazione [...] è gravissima: il Ministero non ha strumenti per portare le Regioni a collaborare e le Regioni in materia di beni culturali hanno preso una quantità di iniziative importanti. Perfino le Regioni del Sud, che sono normalmente assenti, si sono mosse e si sono mosse bene (specie gli Abruzzi e la Puglia). Però manca un organo di coordinamento tra lo Stato e le Regioni e tra lo Stato e i Comuni. Manca un organo che si occupi operativamente delle diverse funzioni del Ministero, che come è noto sono tutte concentrate in cinque direzioni generali, troppo poche dal punto di vista tecnico» ⁽³²⁾.

Soprattutto, Giannini criticò la richiesta di leggi inutili: non serve «nessuna legge per stabilire che l'iniziativa privata è libera, come non serve nessuna legge per dire che l'iniziativa pubblica e l'iniziativa privata vanno coordinate»; e le «leggi in questo campo non sono per regolare rapporti, ma per organizzare interventi, quindi sempre limitate a monte da qualcuno che deve dare i mezzi per organizzare gli interventi» ⁽³³⁾. Moniti, questi, rimasti sostanzialmente inascoltati.

4. Qual è dunque il lascito dell'opera di Giannini nel settore dei beni culturali?

Innanzitutto, l'eredità del pensiero gianniniano è che la scienza del diritto amministrativo ha usato e usa in misura sempre maggiore l'esempio delle cose di interesse storico e artistico per mostrare le caratteristiche e le trasformazioni del diritto amministrativo ⁽³⁴⁾: ciò con riferimento non solo alla tradizionale tematica della proprietà pubblica, ma anche ad ambiti di teoria generale come il monismo e il dualismo nel diritto amministrativo ⁽³⁵⁾, la dialettica tra pubblico e

⁽³¹⁾ M.S. GIANNINI, *Infine un'organizzazione amministrativa dei beni culturali (anni Ottanta)*, ora in Id. *Scritti*, X, Milano, Giuffrè, 2008, 405 ss., qui 410.

⁽³²⁾ M.S. GIANNINI, *Ristrutturiamo il Ministero dei beni culturali* (1986), cit., 541.

⁽³³⁾ M.S. GIANNINI, *op. loc. cit.*

⁽³⁴⁾ Non a caso Sabino Cassese, negli ultimi anni del corso di diritto amministrativo da lui tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma «La Sapienza», ha sempre richiamato il caso dei beni culturali, e in particolare le attività di tutela e di valorizzazione, per mostrare la complessità delle funzioni amministrative e dei loro elementi (materia, attribuzioni, fine, destinatari).

⁽³⁵⁾ M.P. CHITI, *Monismo o dualismo in diritto amministrativo: vero o falso dilemma?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 301 ss., spec. 305 s.

privato ⁽³⁶⁾, la codificazione normativa ⁽³⁷⁾, fino alle più recenti tendenze in materia di diritto amministrativo globale ⁽³⁸⁾.

Le pagine che precedono hanno tentato di mettere in evidenza perché ancora oggi le riflessioni di Giannini sono così drammaticamente attuali. Possono ora porsi in rilievo alcuni tratti caratterizzanti del suo pensiero che, a distanza di decenni, sono divenuti fondanti l'intera disciplina ⁽³⁹⁾.

Un primo tratto è l'approccio sistematico che ha consentito di dare un inquadramento teorico alla disciplina dei beni culturali e ha così avviato la formazione di un autonomo campo di ricerca e di studi. Nel decennio successivo al saggio di Giannini del 1975-1976, riprende una significativa produzione scientifica ⁽⁴⁰⁾, appaiono opere monografiche sulla disciplina dei beni culturali e ambientali ⁽⁴¹⁾ e sono scritte le prime voci enciclopediche denominate «beni culturali» ⁽⁴²⁾. La strada è ormai aperta e, con gli anni Novanta, sono fondate riviste specializzate, alcune delle quali destinate a divenire laboratori di ricerca fondamentali per lo sviluppo del settore ⁽⁴³⁾; nasce una manualistica —

⁽³⁶⁾ G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, 108 ss.

⁽³⁷⁾ S. CASSESE, *Codici e codificazione: Italia e Francia a confronto*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 95 ss., e B.G. MATTARELLA, *La codificazione del diritto dei beni culturali e del paesaggio*, *ivi*, 793 ss.

⁽³⁸⁾ S. BATTINI, *Amministrazioni nazionali e controversie globali*, Milano, Giuffrè, 2007, 69 ss.

⁽³⁹⁾ Una trattazione più approfondita di questi aspetti è in L. CASINI, *La disciplina dei beni culturali da Spadolini agli anni duemila*, *cit.*

⁽⁴⁰⁾ E i contributi più rilevanti sono contenuti nei tre volumi in onore di Giannini: V. CERULLI IRELLI, *Beni culturali, diritti collettivi e proprietà pubblica*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, Giuffrè, 1988, I, 135 ss., e G. ROLLA, *Beni culturali e funzione sociale*, *ivi*, II, 145 ss.

⁽⁴¹⁾ Sono i casi di L. BARSOTTI, *La produzione giuridica di beni culturali*, Roma, Kappa, 1980, N. GRECO, *Stato di cultura e gestione dei beni culturali*, Bologna, il Mulino, 1981, e soprattutto, della fondamentale opera T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, Giuffrè, 1985 (l'ultima edizione, la quarta, è del 2001). Nel decennio successivo, degni di menzione sono L. MEZZETTI (a cura di), *I beni culturali*, Padova, Cedam, 1995, e G. VOLPE, *Il governo dei beni culturali*, Genova, Ecig, 1996.

⁽⁴²⁾ M. CANTUCCI, *Beni culturali e ambientali*, in *App. Nss. D.I.*, I, 1981, *ad vocem*, P. FERRI, *Beni culturali e ambientali nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, 1987, *ad vocem*, e T. ALIBRANDI, *Beni culturali*, in *Enc. giur.*, V, 1988, *ad vocem*.

⁽⁴³⁾ Si segnala, in particolare, *Aedon-Rivista di arti e diritto on line*, edita da il Mulino, fondata nel 1998 su impulso di Marco Cammelli, che diverrà negli anni un punto di riferimento di grande importanza per lo studio dei beni culturali e del paesaggio.

continuamente aggiornata — sul diritto dei beni culturali ⁽⁴⁴⁾; prosegue la redazione di capitoli di trattati e dizionari ⁽⁴⁵⁾.

Forse non è un caso, allora, che alcuni temi non trattati da Giannini, come ad esempio lo statuto giuridico dei musei, siano rimasti in ombra per lungo tempo, sostanzialmente sino al primo decennio del duemila. Rimane il fatto, però, che la nozione giuridica di bene culturale in quanto liminale, i caratteri comuni ai beni culturali quali beni giuridici, la classificazione dei procedimenti offerta da Giannini sono ancora oggi punti cardine di qualsiasi testo di diritto del patrimonio culturale. Soprattutto, l'opera di Giannini ha contribuito a ricondurre ad unità nell'ambito della categoria giuridica dei beni culturali le più diverse testimonianze aventi valore di civiltà che ne fanno parte. Dal punto di vista della legislazione, basti citare il recepimento della definizione di bene culturale come «testimonianza avente valore di civiltà» o anche gli attuali articoli 10 e 11 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, i quali distinguono tra beni culturali e «cose» oggetto di specifiche disposizioni di tutela.

L'insegnamento di Giannini, tuttavia, implicava un rischio, poi divenuto realtà, ossia quello di annullare progressivamente le specificità dei diversi beni e dei relativi procedimenti. A nulla sono valsi gli avvertimenti dello stesso Giannini, volti ad assicurare ai beni archeologici o ai beni archivistici, ad esempio, regimi differenziati ⁽⁴⁶⁾. Il legislatore per primo, dapprima con il Testo Unico del 1999 e poi con il Codice del 2004, ha seguito la via del «panculturalismo» ⁽⁴⁷⁾ e del

⁽⁴⁴⁾ Si vedano, limitandosi ai testi più recenti, C. BARBATI, M. CAMMELLI e G. SCIULLO (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*⁴, Bologna, il Mulino, 2011, A. CROSETTI e D. VAIANO, *Beni culturali e paesaggistici*³, Torino, Giappichelli, 2011, G. VOLPE, *Manuale di diritto dei beni culturali. Storia e attualità*³, Padova, Cedam, 2013.

⁽⁴⁵⁾ M. AINIS e M. FIORILLO, *I beni culturali*, in *Trattato di diritto amministrativo*², a cura di S. CASSESE, *Diritto amministrativo speciale*, II, Milano, Giuffrè, 1449 ss. (la prima edizione è del 2000), L. CASINI, *Beni culturali (dir. amm.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Casese, Milano, Giuffrè, 2006, *ad vocem*, A. BARTOLINI, *Beni culturali*, in *Enc. dir., Annali*, VI, Milano, Giuffrè, 2013, *ad vocem*.

⁽⁴⁶⁾ Negli anni Ottanta, ad esempio, Giannini identificava nove categorie di beni culturali: i beni di interesse archeologico, storico, artistico, archivistico, librario, audiovisivo, ambientale, naturalistico, demoetnoantropologico (*I beni culturali tra principi e società* (1981), cit.; si v. anche *Beni culturali: problemi normativi* (1986), cit., scritto quando egli era vice-presidente del Consiglio nazionale per i beni culturali e ambientali).

⁽⁴⁷⁾ T. DE MAURO, *Qualche premessa teorica alla nozione di cultura e bene culturale*, in *Il Comune democratico*, 1978, 15 ss., qui 16.

«benculturalismo»⁽⁴⁸⁾, così rinunciando a individuare più nozioni di bene culturale, a seconda dell'interesse pubblico e dei beni oggetto di intervento. Perciò, mentre la nozione liminale di Giannini è stata applicata a livello internazionale, dove negli anni ogni Convenzione ha scelto la definizione più appropriata al fine pubblico da raggiungere, in Italia si è optata per una unica concezione, adatta per tutti gli scopi, dalla conservazione al controllo della circolazione⁽⁴⁹⁾.

Un secondo tratto è la particolare attenzione di Giannini verso la categoria dei beni culturali ambientali e i rapporti tra difesa dell'ambiente e del patrimonio culturale. In tutti i suoi scritti, Giannini ha sempre trattato il paesaggio congiuntamente con i beni culturali, rimarcando lo stretto legame riconosciuto dall'articolo 9 della Costituzione. Di qui anche il suo interesse per i centri storici, tema spesso dimenticato dai giuristi, oggi finalmente ripreso anche a seguito di interventi UNESCO⁽⁵⁰⁾. Se, con il decentramento amministrativo e le competenze regionali in materia di paesaggio, questa impostazione sembrava essere stata messa in dubbio, con le modifiche del titolo V essa ha trovato nuova forza, complice la non felice stesura dell'articolo 117 Cost. Il risultato è stato che lo Stato si è gradualmente riappropriato di competenze in materia di beni paesaggistici e il legislatore, a partire dal 2004, ha espressamente inquadrato nell'ambito del patrimonio culturale sia i beni culturali, sia i beni paesaggistici. Si è così realizzato quanto teorizzava Giannini nei suoi scritti, secondo i dettami della Commissione Franceschini.

Fatta eccezione per la vicenda legislativa dei beni paesaggistici, però, la complessa trama con cui Giannini collegava insieme questi aspetti, per certi versi vicina al concetto di manutenzione programmata e di conservazione ambientale di Giovanni Urbani⁽⁵¹⁾, non ha trovato pieno riscontro nella legislazione e nella scienza giuridica. La prima ha tenuto rigidamente separato l'ambiente ecosistema dall'ambiente paesaggio, con problemi di sovrapposizione tra competenze in diversi casi

⁽⁴⁸⁾ S. SETTIS, *Benculturalismo parolaio: il Patrimonio "boccheggia", ma tutti esaltano le "Eccezionali Mostre"*, in *il Sole 24 ore*, 28 maggio 2006.

⁽⁴⁹⁾ Su questi aspetti, L. CASINI, *La globalizzazione giuridica dei beni culturali*, in *Aedon*, 2012, n. 3.

⁽⁵⁰⁾ Si v. gli Atti del Convegno su «I centri storici tra norme e politiche», Gubbio, 6-7 giugno 2014 (http://www.aedon.mulino.it/atti/2015/centri_storici/convegno_centri_storici.html).

⁽⁵¹⁾ Si legga la raccolta di suoi scritti in G. URBANI, *Intorno al restauro*, a cura di B. Zanardi, Roma, Skira, 2002.

(si pensi alla VIA) o di singolare assenza di coordinamento in altri (per i parchi, ad esempio). La seconda ha raramente favorito la trattazione congiunta dei vari profili riguardanti i beni culturali, i beni paesaggistici e la tutela dell'ambiente.

Questa carenza si lega direttamente al terzo e ultimo tratto dell'opera gianniniana. Gli scritti di Giannini evidenziano la continua necessità di occuparsi anche dell'aspetto organizzativo, delle funzioni amministrative da svolgere e della necessità di disporre delle relative risorse. Questo è forse il punto rimasto davvero inattuato del programma di Giannini. La scienza giuridica si è spesso limitata a commentare i numerosi tentativi di riforma, mentre il legislatore ha proceduto sempre senza considerare, innanzitutto, le funzioni. Basti menzionare la valorizzazione: già descritta da Giannini negli anni Settanta, ma regolata per la prima volta, e in modo incompleto, solo alla fine degli anni Novanta ⁽⁵²⁾.

La riforma del Ministero attuata con il d.P.C.M. n. 171 del 2014 ha in vero messo finalmente in primo piano le funzioni, distinguendo tra attività di tutela e di valorizzazione, ma ci vorrà tempo prima di vederne i frutti. Il contesto culturale di riferimento, infatti, non sembra poi così mutato. Come scriveva Giannini, «le forze di distruzione dei beni culturali [...] nessuno potrà mai fermarle. Essendo legate alla stupidità umana, dureranno in eterno» ⁽⁵³⁾. Difficile dargli torto, specialmente se si guarda a quanto avvenuto e ancora avviene anche a livello internazionale, con la deliberata distruzione di importanti siti culturali in Afghanistan e in Siria. Non resta allora che sperare in quella «dilatazione di un ceto interessato ai beni culturali», da lui stesso evocata, ed essere ottimisti, «porque la sangre se hereda y la virtud se aquista, y la virtud vale por sí sola lo que la sangre no vale» ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵²⁾ Sul punto, L. CASINI, *Oltre la mitologia giuridica dei beni culturali*, in *Aedon*, 2012, n. 1-2.

⁽⁵³⁾ M.S. GIANNINI, *Uomini, leggi e beni culturali* (1971), cit., 292.

⁽⁵⁴⁾ M. DE CERVANTES, *El ingenioso hidalgo don Quijote de La Mancha*, II, cap. XLII.

LE DISCUSSE CHIAMATE
ALLA CATTEDRA ROMANA
DI DIRITTO AMMINISTRATIVO
(1948-1966)

NICOLA GIOVANNI CEZZI

SOMMARIO: 1. Una (prima) seconda cattedra di diritto amministrativo. — 2. Il «carattere unico» della materia. — 3. Una (seconda) seconda cattedra. — *Appendice*.

1. Oggetto di questo studio è la ricostruzione dell'avvicendamento di Massimo Severo Giannini a Guido Zanobini nella cattedra romana di diritto amministrativo. L'arco temporale coperto va dal 1948 al 1966 ⁽¹⁾ e la ricostruzione è basata principalmente sui verbali dei Consigli di Facoltà di quegli anni.

Negli ultimi tempi della sua vita, Guido Zanobini ⁽²⁾ «fu colpito da

⁽¹⁾ Per una cronaca delle vicende della Facoltà romana negli anni immediatamente precedenti, gli anni della Ricostruzione (anche) della Facoltà, e con riferimento particolare a un'altra travagliata chiamata a cattedra, si veda M. STELLA RICHTER *jr.*, *Filippo Vassalli preside e la chiamata di Tullio Ascarelli alla Facoltà giuridica romana*, in *Riv. dir. comm.*, n. 1, 2010, 693.

⁽²⁾ Non è chiaramente questa la sede anche solo per accennare allo stato nel quale possono essere inquadrati arte e scienza dei protagonisti di queste pagine: il riferimento è soprattutto a coloro che si troveranno a concorrere per la chiamata alla cattedra di Roma. Non è questa la sede quantomeno in ragione della statura di ciascuno, già mutevolissima e assai complessa in quegli anni, e dell'impossibilità di rischiararne sintesi e raffronti in poche righe. Se ci si soffermerà con più attenzione su qualche personaggio, necessariamente nell'alveo delle note, la tecnica di raffigurazione del paesaggio dottrinale non potrà comunque essere una semplicemente fotografica: eterogeneità e profondità dei personaggi, contraddizioni e interazioni scientifiche, statica e dinamica della creatività non sono visibili a occhio nudo. Se una tecnica di rappresentazione va usata, un solo fotogramma non basta: la frequenza di cattura andrà perciò aumentata, più fotogrammi verranno montati in sequenza e il tempo scorrerà più velocemente.

gravi disturbi, e medici e chirurghi si impadronirono del suo corpo debole e affaticato. Superò ogni prova, sopportando le sofferenze con una forza d'animo ed una pazienza esemplari. Alla mente sempre lucida il fisico rispondeva sempre di meno; onde negli ultimi anni si chiuse nella sua casa, restringendo sempre di più la cerchia degli amici e dei discepoli ammessi a visitarlo» (3).

Il «carattere schivo e riservato» (4) dell'uomo e la problematica e progressiva involuzione delle sue condizioni di salute si riflettono, con riserbo e delicatezza, nelle carte della Facoltà. Guido Zanobini infatti partecipa, e attivamente, alle sedute dei CdF fino al 1951. Nel dicembre di quell'anno compare il primo cenno a problemi di salute (5) e a

Su figura e opera di Guido Zanobini (1890-1964), «caposcuola e pontefice massimo» (così P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana-un profilo storico 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000, 225) della cosiddetta terza generazione di giuspubblicisti, si vedano G. MIELE, *Guido Zanobini, In memoriam*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1964, 523 ss.; M.S. GIANNINI, *Vita e opere di Guido Zanobini*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1965, 3 ss.; S. CASSESE, *Guido Zanobini e il sistema del diritto amministrativo negli anni Trenta*, in *Pol. dir.*, 1974, 703 ss.; A. SANDULLI (voce a cura di), *Zanobini, Guido*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX Secolo)*, I, II, Bologna, il Mulino, 2013, 2083 ss. La vicenda della chiamata di Guido Zanobini da parte della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma (1934) merita di essere brevemente ricordata, perché (anch'essa) successiva a una rinuncia, quella di Oreste Ranalletti (chiamato nel 1932) e a un nutrito dibattito che vide il rigetto della proposta di sospensiva avanzata da Giorgio Del Vecchio (allora Preside) e l'approvazione all'unanimità dell'ordine del giorno presentato da Albertario, Rocco e Jemolo, che recitava: «Ritenuta l'indispensabile necessità di coprire la cattedra di diritto amministrativo, ritenuta la valentia e la meritata fama raggiunta in questa disciplina dal prof. Guido Zanobini, ordinario di Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione della R. Università di Pisa, che è oggi uno dei più illustri docenti della disciplina stessa; la Facoltà propone a S.E. il Ministro il trasferimento di detto professore alla cattedra di Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione di questa R. Università», CdF del 9 novembre 1934 citato in A. Sandulli (voce a cura di), *ibidem*, 2085.

(3) M.S. GIANNINI, *Vita e opere di Guido Zanobini*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1965, 4.

(4) A. SANDULLI (voce a cura di), *Zanobini Guido*, cit.

(5) Consiglio di Facoltà (d'ora in poi CdF) del 7 dicembre 1951 (fascicolo 8, 387): «[Il prof. Zanobini] è tuttora malato [...]». Il 18 febbraio 1952 Zanobini scrive al Rettore Giuseppe Cardinali, comunicando che «la malattia, che con mio grande rincrescimento mi tiene lontano dallo svolgimento delle mie lezioni, ebbe inizio nel mese di novembre, proprio quando avevo stabilito di iniziare il Corso col giorno 19 di quel mese. / Il medico prevede che possa riprendere le lezioni nella prima decade del prossimo marzo. Non mancherò di comunicare alla S.V. la data precisa del mio ritorno all'Università» (Archivio Storico della Sapienza, Serie personale docente, fascicolo AS4456, Professor Guido Zanobini, posiz. A1680, prot. 2985). Il 28 luglio del 1953 Zanobini comunica al

partire da quel momento il nome di Zanolini viene costantemente annotato nell'elenco degli «assenti giustificati»: l'amministrazione della cattedra si fa silenziosa.

Il 13 gennaio del 1954 la Facoltà «prende atto» della «supplenza del diritto amministrativo» tenuta da Giuseppe Codacci Pisanelli, «durante il temporaneo impedimento per ragioni di salute» del professor Zanolini (6). Si tratta dell'unico riferimento alla supplenza nell'insegnamento, conservato nei verbali di CdF: bisogna tuttavia ritenere verosimile il coinvolgimento sostanziale anche di Giuseppe Cataldi, spesso ricordato come sostituto del titolare della cattedra (7) e più volte destinatario di delibere e comunicazioni della Facoltà che ora ne confermano la libera docenza (maggio 1954) (8), ora ne quali-

Rettore che «purtroppo, il secondo atto operatorio ha dovuto ritardare, per ragioni varie, fino ai primi di aprile. Superato felicemente questo, sono stato tormentato da coliche renali, dovute a calcoli e a una pielite. Adesso sembra che tutto ciò vada risolvendosi e non può credere quale sia il mio desiderio di potere, ad ottobre, riprendere la mia attività» (Archivio Storico della Sapienza, Serie personale docente, fascicolo AS4456, Professor Guido Zanolini, posiz. A1680).

(6) CdF del 13 gennaio 1954 (fascicolo 8, 166): «[Ordine del giorno n° 1] Comunicazione del Preside - d) [...] La supplenza del Diritto amministrativo e del Diritto civile, durante il temporaneo impedimento per ragioni di salute dei professori Zanolini e Vassalli, è tenuta rispettivamente dai professori Codacci-Pisanelli e Santoro-Passarelli. La Facoltà prende atto».

Codacci Pisanelli sostituisce Zanolini già dal '52, come testimonia una lettera che Zanolini scrive al Rettore (18 gennaio 1952): «Compio il dovere di comunicare che, causa la mia recente malattia, sono costretto a un certo periodo di riposo, e per qualche settimana non mi sarà possibile tenere le mie lezioni di Diritto amministrativo. La prego di credere al mio vivo rinascimento per questa forzata sospensione della mia attività accademica. In mia vece, le lezioni potranno esser tenute dal libero docente e assistente di ruolo alla mia Cattedra, Prof. Giuseppe Codacci Pisanelli, il quale da anni conosce il programma del mio Corso e il mio metodo d'insegnamento» (Archivio Storico della Sapienza, Serie personale docente, fascicolo AS4456, Professor Guido Zanolini, posiz. A 1680, prot. 1022).

(7) Dal 1938 Cataldi cura con Zanolini il *Codice delle leggi amministrative*.

(8) CdF del 18 maggio 1954 (fascicolo 8, 217-218): «[Ordine del giorno n° 10] Conferma libera docenza in Diritto amministrativo del prof. Giuseppe Cataldi - La Facoltà esaminata l'attività didattica e scientifica svolta dal prof. Giuseppe Cataldi, libero docente per la stessa disciplina dal 19 aprile 1949, esprime parere pienamente favorevole alla conferma definitiva dello stesso Cataldi nella docenza anzidetta. E ciò per le seguenti considerazioni: / a) nel quinquennio successivo al conseguimento della libera docenza, il Cataldi ha tenuto il corso libero nei tre anni accademici 1949-50, 1950-51, 1951-52, impartendo in ognuno di essi un numero di lezioni superiori a venti. / Inoltre, negli stessi anni e nel decorso 1953-54, lo stesso insegnante ha tenuto vari corsi per incarico del Ministero dell'Interno e di altre amministrazioni statali: legislazione

ficano il corso di diritto amministrativo come «pareggiato» ⁽⁹⁾, o ancora lo annoverano tra gli assistenti retribuiti (ottobre 1955) ⁽¹⁰⁾. Significativo è soprattutto il parere favorevole che la Facoltà esprime, nel CdF del dicembre 1955, sulla proposta avanzata da Cataldi intesa a ottenere che la «Scienza dell'amministrazione [...] venga compresa tra le materie per le quali verrà emesso il bando di concorso per l'abilitazione alla libera docenza» ⁽¹¹⁾. Si apre, con questa delibera, la complessa questione della copertura della cattedra di scienza dell'am-

comunale e provinciale per i corsi di preparazione e quelli di perfezionamento dei segretari comunali; Istituzioni di diritto pubblico per dirigenti del lavoro sociale; Diritto amministrativo presso l'Istituto di Statistica; Diritto amministrativo e legislazione sanitaria, presso l'Alto commissariato per l'igiene e la Sanità pubblica, ecc... / b) Altrettanto intensa è stata l'attività scientifica dello stesso insegnante durante lo stesso periodo: / nuovi indirizzi nell'organizzazione delle Amministrazioni centrali; le legge generale sull'azione amministrativa e le altre leggi generali amministrative; aspetti sulla contabilità dello Stato; i problemi dell'amministrazione economica e della politica amministrativa nel recente convegno internazionale di scienze amministrative: lavori tutti pubblicati nella Rivista Trimestrale di Diritto pubblico (1951, '52, '53). Altri scritti sono pubblicati in periodici stranieri quali 'La Revue internationale des Sciences Administratives' ed altre. / A questa operosità si aggiunge la partecipazione del Cataldi a varie Commissioni governative di studio, vari Convegni internazionali; la sua nomina a membro permanente ed a particolari cariche entro Istituti nazionali e stranieri aventi per oggetto lo studio dei problemi del Diritto amministrativo e della Scienza dell'Amministrazione. / Anche da questi incarichi il prof. Cataldi ha tratto occasione per dettare studi e relazioni di particolare interesse nell'attuale momento».

⁽⁹⁾ Si cfr. i Consigli di Facoltà del 31 ottobre 1949, 20 marzo 1952, 28 gennaio 1953, 25 novembre 1954, 2 marzo 1957.

⁽¹⁰⁾ Nel CdF del 13 ottobre 1955 (fascicolo 9, 155) «il Preside comunica che il Rettore, con lettera del 5.VIII.1955, ha trasmesso alla Facoltà» l'elenco di assistenti retribuiti: alla voce «Cattedra di D. amministrativo» risultano un posto di assistente ordinario (coperto appunto da Cataldi) e nessuno di assistente straordinario.

⁽¹¹⁾ CdF del 17 dicembre 1955 (fascicolo 9, 198): «[Ordine del giorno n° 7] Varie - [...] Il preside comunica che il Rettore ha trasmesso alla Facoltà la domanda del Prof. Giuseppe Cataldi intesa ad ottenere che l'insegnamento di "Scienza dell'amministrazione", materia non prevista dall'ordinamento didattico in vigore, venga compresa tra le materie per le quali verrà emesso il bando di concorso per l'abilitazione alla libera docenza. Invita la Facoltà a voler esprimere il proprio parere. La Facoltà, esaminati i titoli scientifici ben noti del dott. Giuseppe Cataldi; considerato che nella sua attività scientifica ha avuto largo sviluppo la scienza dell'amministrazione; tenuto conto dell'importanza della materia stessa; vista la legge n. 357 dell'11.6.1954; esprime parere favorevole sulla domanda del Prof. Giuseppe Cataldi e prega il Rettore a voler inoltrare anche con parere favorevole la domanda stessa al Ministero della P.I. [...]».

ministrazione, che non troverà soluzione nell'arco temporale oggetto di questo approfondimento ⁽¹²⁾.

Oltre queste sporadiche pronunce, tuttavia, e al di là di quelle relative alla richiesta di assistenti volontari in soprannumero per la cattedra di diritto amministrativo ⁽¹³⁾, provvedimenti sulla titolarità della stessa non vengono presi: tecnicamente la vacanza non verrà mai dichiarata.

La Facoltà adotta un approccio diverso: si provvede non già alla successione a Guido Zanobini nell'insegnamento romano del diritto amministrativo, ma alla istituzione di una nuova, seconda cattedra. Il 28 giugno 1957 il Consiglio di Facoltà approva unanime la proposta di «destinare uno dei posti di ruolo a una seconda cattedra di diritto amministrativo e di provvedere a tale cattedra mediante trasferimento»: lo stesso Zanobini, previamente consultato da Carlo Esposito, fa pervenire il proprio parere «pienamente favorevole», precisando che non influenzerà, «sia pure su un piano morale», le scelte della Facoltà ⁽¹⁴⁾.

⁽¹²⁾ Una breve cronistoria. Nel CdF del 1° aprile 1958 viene deliberato di destinare uno dei posti di ruolo vacanti alla cattedra di scienza dell'amministrazione, con invito alle competenti autorità ad aprire la procedura di chiamata per trasferimento. Nel CdF del 4 luglio 1958 si comunica che hanno presentato domanda i proff. Giannini e Resta, ma la Facoltà rinvia ogni decisione alla prossima seduta. Nel successivo CdF del 15 luglio, ancora una volta, la Facoltà postpone ad altra seduta, con la novità della presentazione, fuori termine, della candidatura di Pietro Gasparri. Un nuovo rinvio si registra nella seduta del 29 ottobre 1958. Ugualmente il 19 dicembre 1958. Nel CdF del 24 maggio 1960 i candidati rimasti (nel frattempo Giannini è stato chiamato per la cattedra di diritto amministrativo) risultano Resta e Gasparri: ma con una lettera fatta pervenire in Consiglio, Guido Zanobini «ritiene che al momento non vi siano candidati» (all'altezza, si suppone) e la deliberazione viene rinviata. Nella seduta del 15 maggio 1961 Giannini propone la revoca della dichiarazione di vacanza di questa cattedra e di assegnare il relativo posto di ruolo a una seconda cattedra di diritto amministrativo (il collocamento fuori ruolo di Zanobini ha infatti riportato l'insegnamento del diritto amministrativo sotto una sola cattedra). Nella seduta del 22 dicembre del 1961 Leone e Santoro-Passarelli esprimono «l'inopportunità di un provvedimento di revoca della dichiarazione di vacanza senza una contemporanea deliberazione sulla istituzione di una seconda cattedra di diritto amministrativo». Il 20 giugno 1962 si rinvia ancora qualsiasi deliberazione in materia.

⁽¹³⁾ Tra queste si ricordano l'assegnazione di un posto di assistente volontario in soprannumero a Antonio De Stefano (CdF del 7 luglio 1955), a Maria Rivalta (CdF del 25 novembre 1955), a Raffaele Juso (CdF del 2 marzo 1957).

⁽¹⁴⁾ CdF del 28 giugno 1957 (fascicolo 10, 45-46): «[Ordine del giorno n° 2] Provvedimenti a cattedre vacanti. – b) Diritto Amministrativo. / Il preside ricorda che nell'ultima seduta di Facoltà era emerso un orientamento favorevole alla destinazione di uno dei posti di ruolo attualmente disponibili ad una seconda cattedra di Diritto

La fenomenologia della deliberazione finale, raggiunta e formalizzata quasi due anni dopo, rivela da subito grande divisione tra i membri del Consiglio: le prime incertezze emergono, nel CdF del 26 novembre 1957, quando, alla presentazione delle domande da parte di Massimo Severo Giannini, Roberto Lucifredi, Giovanni Miele e Raffaele Resta ⁽¹⁵⁾, in Consiglio si propone di procedere previamente a una votazione «d'assaggio», per sondare le preferenze. Ma la proposta è respinta e le (ben) due votazioni regolari, compiute in successione durante la stessa seduta, non esprimono una netta maggioranza: per Miele undici voti, per Giannini prima sette e poi otto voti ⁽¹⁶⁾.

L'ermeticità di questo come dei successivi verbali dei CdF lascerebbe al lettore quasi la libertà di rappresentarsi i confronti tra i professori, le spiegazioni e le argomentazioni, forse anche la confusione. Si presenta dunque estremamente chiarificatrice una missiva inviata da Zanobini a Tullio Ascarelli, con la quale il decano manifesta la sua preferenza per Giovanni Miele, argomentata sulla base di «elementi del tutto oggettivi» ⁽¹⁷⁾, e prega il collega di farsi portavoce di

amministrativo e si era ritenuto di poter pervenire ad una determinazione formale in questa seduta, dopo aver sentito il parere del prof. Zanobini. / Invita pertanto i Colleghi a discutere sul tema. / Prende anzitutto parola il prof. Esposito il quale riferisce che, nel colloquio avuto per desiderio della Facoltà col prof. Zanobini, questi gli ha manifestato il suo parere pienamente favorevole a che la Facoltà destini un posto di ruolo a una seconda cattedra di diritto amministrativo ed ha dichiarato essere suo desiderio che la Facoltà proceda in piena libertà alla scelta del Collega che dovrà ricoprirlo, senza che eventuali designazioni anche da parte dello stesso Zanobini possano creare vincoli di sorta, sia pure su un piano morale. / Dopo alcuni interventi dei professori Jemolo, Santoro Passarelli, Morelli, e dopo una dichiarazione del prof. Arangio Ruiz, il quale riafferma la sua opinione favorevole alla proposta sempre che si dia atto che la libertà di scelta della Facoltà non può in alcun modo ritenersi limitata o condizionata a una pure autorevole designazione dell'attuale titolare della cattedra. / Il preside mette ai voti la proposta di destinare un posto di ruolo a una seconda cattedra di diritto amministrativo e di provvedere a tale cattedra mediante trasferimento. / La Facoltà unanime approva e invita le Autorità competenti a dare inizio alla procedura».

⁽¹⁵⁾ Raffaele Resta (1905-1973) nel 1932 è stato incaricato di diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione a Urbino. *La revoca degli atti amministrativi* (Milano, Giuffrè, 1935) è l'opera con la quale vince il concorso per professore straordinario di diritto amministrativo: viene chiamato prima a Sassari, poi a Macerata, ancora a Urbino, e infine a Bari. Dal 1953 si trova a Roma, presso la Facoltà di Economia e commercio. Si veda, *infra*, la relazione di Giannini su Resta in nt. 53.

⁽¹⁶⁾ Si veda appendice, documento 1.

⁽¹⁷⁾ La lettera, conservata da Sabino Cassese, in realtà data al 4 maggio 1957 (prima ancora che venisse deliberata l'istituzione della seconda cattedra): all'indicazione di Zanobini, quindi, non è stato dato seguito già nella prima votazione utile, quella

questa sua istanza: una missiva che, pur rimanendo privata (mal si sarebbe conciliata con la dichiarazione pubblica, consegnata a Carlo Esposito, di volersi astenere da qualsiasi forma di influenza), si rivela risolutiva. La scelta che, nel successivo gennaio 1958, viene argomentata sulla base della «desiderabile conservazione» delle «peculiari tradizioni della cattedra romana»⁽¹⁸⁾ e dell'anzianità dei candidati, cade infatti su Giovanni Miele, l'«allievo prediletto»⁽¹⁹⁾ di Zanobini:

del novembre dello stesso anno, e si può supporre che abbia acquisito maggior credito solo davanti al riscontro della effettiva incertezza che «domina» il collegio.

Si riporta di seguito il testo della lettera inviata da Guido Zanobini a Tullio Ascarelli: «Carissimo Amico e Collega / So che a giorni dovrete provvedere alla nomina di un secondo titolare per il Diritto amministrativo. / Mi consta anche che molti Colleghi sono ancora dominati dalla incertezza nella scelta e credo non Ti dispiaccia se io, impedito per ragioni di salute e per un grave lutto che di recente mi ha colpito a prendere parte alla discussione, Ti esprimo con la presente la mia opinione che non può menomare la Tua libertà, ma solo costituisce l'obiettivo giudizio di un vecchio cultore della materia. / Credo che senza alcun dubbio la preferenza debba essere concessa a Giovanni Miele, sia per l'importanza della produzione, sia per i risultati scientifici raggiunti. Inoltre egli è il più anziano degli aspiranti e di altri che potrebbero aspirare [...] essendo entrato in carriera nel 1932. Infine, le sedi da lui ricoperte (Pisa per 17 anni e Firenze per 6 anni) non trovano riscontro negli altri aspiranti. / Questi elementi del tutto oggettivi, mi sembrano sufficienti per una decisione a lui favorevole. / Confidando nell'opera Tua, Ti saluto cordialmente».

⁽¹⁸⁾ Si veda appendice, documento 2.

⁽¹⁹⁾ Così in A. SANDULLI (voce a cura di), *Zanobini, Guido*, cit., 2083.

Giovanni Miele (1907-2000) è incaricato di diritto amministrativo a Sassari già nel 1929, vince nel 1932 il concorso da professore straordinario a Cagliari, e, passando per Messina prima e Pisa poi, approda alla cattedra di diritto amministrativo della Facoltà giuridica di Firenze nel 1950. Sempre alla voce curata da A. SANDULLI (*Miele, Giovanni*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX Secolo)*, II, Bologna, il Mulino, 2013, 1344 ss.) risale la periodizzazione dell'operato scientifico di Miele in due momenti: un quindicennio (dal 1931 al 1944) di intensa produzione e il successivo ventennio (1946-1966) di progressiva ritrazione. Al primo periodo risalgono gli scritti su *Le manifestazioni di volontà dei privati nel diritto amministrativo* (Roma, Anonima Romana Editoriale, 1931), *Pubblica funzione e servizio pubblico* (in *Arch. giur.*, 1933) e *La distinzione tra ente pubblico e privato* (in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, 1), e *L'obbligo di motivazione negli atti amministrativi* (in *Foro amm.*, 1940, I, 126), di cui si ricorda una precisa difesa della dogmatica giuridica, che è «scuola d'idee, educazione al ragionamento giuridico, spinta al sistema, cioè a vedere le singole disposizioni di legge, le singole fattispecie, nelle loro espressioni reciproche e d'insieme». Il quindicennio si chiude con il primo volume di quella che vorrebbe porsi come un'opera manualistica, i *Principi di diritto amministrativo* [I, *Introduzione-Nozioni generali-Le fonti*] (Pisa, Arti Grafiche Tornar, 1945), «un inventario di concetti il più possibile depurato da scorie contingenti», secondo P. GROSSI (*Scienza giuridica italiana-Un profilo storico 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000, 227). Secondo A. SANDULLI (*op. loc. cit.*), piuttosto,

l'ordine del giorno presentato da Santoro-Passarelli viene approvato, a scrutinio segreto, con tredici voti favorevoli su diciotto votanti.

«[il volume] è certamente il sintomo di un disagio dell'autore, di una necessità di riflessione sul conflitto tra unità del diritto (che avrebbe voluto dire rottura rispetto alla tradizione) e la specialità del diritto (che avrebbe rappresentato, invece, il legame con la stessa), che induceva il giurista toscano a riavviare la riflessione dalle origini, a cercare un punto di riferimento nella teoria generale del diritto. Si tratta di un libro che ha finito per essere considerato l'epitaffio dell'astratto dibattito giuspubblicistico del ventennio fascista, mentre avrebbe voluto costituire, invece, l'atto di avvio di un'epoca nuova. Se ciò non fu, non va tanto ascritto a tale volume (il primo), quanto a quello mancante (il secondo), che lasciò il progetto incompiuto».

Questi primi fotogrammi su Miele sembrano quindi dare spiegazione alla scelta di basare la proposta di trasferimento sulla desiderabile conservazione delle tradizioni della cattedra. Miele infatti si porrebbe in una linea di continuità con il suo maestro.

La complessità dello studioso tuttavia non permette di fermarsi a questa osservazione. Nello stesso anno di pubblicazione dei *Principi*, infatti, Miele cerca di dominare una profonda insoddisfazione, quasi rincrescimento, quando pubblica il saggio *Umanesimo giuridico* (in *Riv. dir. comm.*, 1945, XLIII, 103): «Le scienze sociali, e quelle giuridiche in particolare, dovranno perdere quel carattere astratto e formale che così bene ha favorito le tirannidi [...]. [La] discrepanza fra scienza giuridiche e vita sociale [...] appare nella forma di un'inadeguatezza della prima a rappresentare e comprendere la seconda [:] [una scienza] non tanto al servizio della società, quanto a servizio del "legislatore", e quindi strumento di ogni e qualunque concezione che dai recessi di questo essere immateriale venisse a quando a quando espressa: strumento di bene o di male secondo che così fosse voluto dall'esigente padrone, e indifferente al bene e al male, perché essa non doveva parteggiare — quasi che il bene non sia la stessa vita, vita morale dell'uomo — ma mostrarsi "obiettiva"». Quello di Miele è un «lucido atto di denuncia nei confronti della generazione di studiosi del ventennio fascista che aveva colpevolmente contribuito alla conservazione di uno *status quo* sociale, attraverso un atteggiamento formalista di chiusura e di devozione strenua alla tradizione», commenta ancora A. SANDULLI (*L'amministrazione*, in *Contributo italiano alla storia del Pensiero - Diritto*, Roma, Enciclopedia Treccani, 2012), che continua: «la soluzione da lui suggerita poggiava su tre capisaldi: salvezza della tecnica giuridica, perché il diritto richiede la padronanza di una fine tecnica; associazione alla tecnica dei valori universali che rinvergono la propria origine nella natura umana; conoscenza e utilizzo, da parte del giurista, dell'economia, della politica, della morale, perché, pur conservando la distinzione tra le discipline, esse riflettono tutte una realtà varia e unitaria». Secondo Miele, infatti, «il senso di legalità [...] non ha senso se ad esso non si accompagni il senso di umanità [...] che vuol dire riguardo alle esigenze della persona intesa come essere sociale, sacrificio non inutile di interessi individuali, scelta delle soluzioni più favorevoli per riparare ai mali e promuovere il bene, senza provocare mali peggiori o non necessari» (G. MIELE, *Umanesimo giuridico*, cit., 454-455). Lo stesso osservatore commenta: «quanto diversa questa interpretazione della legalità rispetto a quella, vent'anni prima, del maestro Zanobini!» A. SANDULLI, *Costruire lo Stato - la scienza del diritto amministrativo in Italia - 1800-1945*, Milano, Giuffrè, 2009, 242.

La delibera però non viene eseguita dal Ministero della pubblica istruzione che, con lettera dell'aprile 1958, esprime alla Facoltà il timore circa l'illegittimità di una richiesta di trasferimento votata a scrutinio segreto, vista la precedente pronuncia del Consiglio di Stato sul trasferimento a Roma di Tullio Ascarelli⁽²⁰⁾: secondo la quale (decisione della VI Sezione n. 499 del 22 giugno 1955⁽²¹⁾), dovendo il voto essere motivato, come prescritto dall'art. 3 del d.l.l. 5 aprile 1945 n. 238⁽²²⁾, «lo scrutinio segreto appare contrastante con la fisionomia, le esigenze e le

Il fondamento della chiamata di Miele inizia quindi a vacillare: verso quelle tradizioni di cui è desiderabile la conservazione, Miele ha già da tempo manifestato qualche insofferenza.

La distanza dal maestro è poi matura, se lo stesso piglio (ma più metodologico e su toni meno politici) traspare dal saluto, commosso ma risoluto, che Miele rivolge alla memoria di Zanobini. Premettendo la ferma convinzione che «i compiti della scienza non sono eguali in tutte le epoche, che ogni epoca ha i suoi problemi, anche nella scienza», Miele afferma che «con Zanobini si è chiuso un periodo di riflessione e sistemazione pacata di un sistema: sistemazione definitiva»; e con la sicurezza di chi si accinge a tracciare la linea di demarcazione conclude: «La fase odierna mostra che è tempo non di ripensamenti del già fatto, quanto di ricerca del modo più congruo di dare voce ed espressione al nuovo che si fa strada nella compagine sociale e statale del nostro Paese, senza soffermarsi al nudo dato normativo, ma arricchendolo con l'analisi e la critica della sua portata sulle manifestazioni della vita associata e individuale, e considerando perciò di questa i presupposti, le conformazioni, le necessità. Per questo gli strumenti di cui ci siamo finora serviti vanno resi più adatti ai compiti che incombono, se non pure sostituiti dov'è necessario» G. MIELE, *Guido Zanobini. In memoriam*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1964, 524.

Tanto distacco però mal si concilia con la generosa attribuzione al maestro, di poche righe precedente, del merito di aver «gettato un ponte fra due epoche, [...] saputo preparare il passaggio [...]» (*ibidem*). Di generosità si tratta, viste staticità e passività della scienza del diritto amministrativo del tempo, e data la consapevole insofferenza verso la tendenza di una generazione, quella della c.d. postpandettistica, che ha percorso, soddisfatta, il cammino tracciato dalla scuola di Orlando, ma che ne ha esteso il tracciato lì dove, negli anni Trenta, non vi era più terreno. Un po' di ordine allora: Zanobini è stato chiaramente uno scienziato del suo tempo (si legga Giannini, *infra*, in nt. 42), e il devoto allievo deve precisarlo: e «se pure egli ha posto le premesse per l'edificazione di un passaggio ideale tra due epoche, quel ponte, tuttavia non ha neppure iniziato a varcarlo» (A. SANDULLI, *op. cit.*, 219). Nel ricordo del maestro, Miele sembra piuttosto immedesimarvisi, scambiando le personalità scientifiche, quasi dando a quella del maestro, che sente affine, un completamento che il prolungato allontanamento dall'Università non ha permesso.

Su figura e opera di Miele si veda ancora, *infra*, nt. 52.

⁽²⁰⁾ Sulla travagliata chiamata di Tullio Ascarelli alla Facoltà di Giurisprudenza di Roma si veda M. STELLA RICHTER jr., *Filippo Vassalli preside*, cit.

⁽²¹⁾ Si veda appendice, documento 4.

⁽²²⁾ Si veda appendice, documento 3.

finalità del procedimento in cui si sostanzia il voto della Facoltà». Ma l'invito a ripetere la deliberazione e, in generale, l'intera comunicazione del Ministero rilevano solo per il monito che esprimono (e che verrà ribadito in futuro), ma non hanno particolare incidenza nel caso della chiamata di Miele, poiché questi, con lettera del 5 giugno 1958 indirizzata al Preside, ha comunicato «che per circostanze sopravvenute [è] costretto a rinunciare all'ambita designazione»⁽²³⁾. La lettera di Giovanni Miele non viene allegata, non se ne riporta il contenuto nei verbali della Facoltà, né vi è modo di annotare un qualsiasi commento: si può supporre che Miele si trovi nel cuore di quella parabola ventennale⁽²⁴⁾ che lo porterà al progressivo ritiro dall'accademia.

Nulla quaestio, insomma, almeno per quel che riguarda la legittimità del procedimento di nomina. Si riaprono le danze.

La coreografia ruota attorno al dibattito sul metodo di votazione, più che sulle qualità dei due maggiori candidati rimasti a competere per coprire la seconda cattedra di diritto amministrativo (Giannini e Lucifredi). Interprete principale di questo momento è inizialmente Arturo Carlo Jemolo che, nel CdF del 15 luglio 1958⁽²⁵⁾, pur esprimendo riserve sulla bontà della tesi affermata dal Consiglio di Stato, afferma la necessità di piegarsi a quanto stabilito dai giudici⁽²⁶⁾: i

⁽²³⁾ Si veda appendice, documento 5.

⁽²⁴⁾ «[I]l ventennio che va dal 1946 al 1966, anno in cui si può dire si chiuda la sua parabola creativa» così in A. SANDULLI (voce a cura di), *Miele, Giovanni*, cit., 1344. Si veda, *supra*, nt. 19 e, *infra*, nt. 52.

⁽²⁵⁾ Si veda appendice, documento 6.

⁽²⁶⁾ Sul delicato tema della motivazione nelle chiamate per trasferimento, che non si può affrontare in queste righe, è interessante il pensiero dello stesso Jemolo, consegnato nel verbale della chiamata di Emilio Betti alla cattedra di diritto civile della Facoltà giuridica di Roma. È il 30 novembre 1946, e Jemolo «ritiene che l'attuale sistema del voto motivato per i trasferimenti a cattedre diversifichi da quello del concorso, nel senso che mentre nel concorso non è concesso considerare altri elementi all'infuori della capacità scientifica e didattica dei candidati ammessi al concorso, nel trasferimento le Facoltà possono tener presenti altri lati personali di chi chiede di essere ammesso nel loro seno. / Ritiene pertanto di restare nel sistema della legge dichiarando che vota contro la chiamata del Prof. Betti non soltanto perché non lo crede il didatta migliore in relazione alle esigenze della nostra studentesca così com'è formata, [ma] anche per il fatto degli articoli da lui scritti sul "Corriere della sera" durante il primo semestre del 1944. / Potrà sbagliare, ma egli pensa che il prendere partito per l'ideologia rappresentata dal nazifascismo contro quella rappresentata dalle nazioni alleate nel febbraio e nel maggio del '44, quando il nazismo aveva mostrato il suo volto più brutale, quando era noto che la sua vittoria avrebbe rappresentato la meditata e crudele distruzione di una razza, non sia cosa ascrivibile alle preferenze politiche, e neppure alla

colleghi non condividono e la Facoltà delibera per schede segrete. È, quindi, lo stesso Jemolo a suggerire che Giannini venga chiamato alla cattedra di scienza dell'amministrazione e a proporre l'ordine del giorno con il quale verrebbe deliberata la chiamata a Roma di Lucifredi, «avuto riguardo alla sua anzianità» (27).

Il consesso è spaccato, ma chiaro: l'o.d.g. non solo non ottiene la maggioranza, viene addirittura respinto: su diciassette votanti, nove sono contrari e otto favorevoli. Ora, se si ricorda che, fino al ritiro di Miele, Lucifredi è il primo degli *outsider* nella competizione per il posto, diventa molto delicato avanzare delle ipotesi sul perché Jemolo abbia rischiato la proposta di trasferimento proprio di Lucifredi, anziché dare corso, per così dire naturale, alla chiamata di Giannini. La fantasia, che spazia ingenua, potrebbe giocare sulla distanza politica tra Giannini (capo di Gabinetto del Ministro per la Costituente, chiamatovi dal so-

scolta tra due governi che si dichiarino entrambi legittimi, ma tocchi il dominio della morale. Che quel prendere partito implicasse, nel più benevolo dei giudici, una cecità morale, che è elemento di cui una Facoltà ha ben diritto di tenere conto» CdF del 30 novembre 1946 (fascicolo 6).

(27) Roberto Lucifredi (1909-1981) ha conseguito la libera docenza in diritto amministrativo nel 1935 e copre la relativa cattedra presso la Facoltà di Giurisprudenza di Genova dal 1948, stesso anno in cui viene eletto per la prima volta alla Camera dei deputati tra le fila della Democrazia Cristiana. Si ricordano *L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali* (Milano, Giuffrè, 1941), i due volumi de *Le prestazioni obbligatorie in natura dei privati alle pubbliche amministrazioni* (Padova, Cedam, 1934-1935), la pubblicazione, con G. COLETTI, su *L'Assemblea costituente, che cosa è, che cosa dovrà fare* (Milano, Giuffrè, 1945) e la monografia sul *Decentramento amministrativo* (Torino, Utet, 1956). Roberto Lucifredi può essere inquadrato in una linea di sostanziale continuità con la tendenza della postpandettistica. Eloquentemente, in proposito, il pensiero di Lucifredi nel riconoscere a Oreste Ranelletti il merito di aver inaugurato «quel preziosissimo metodo delle teorie parziali, che permise di identificare nel *mare magnum* e disordinato della nostra legislazione positiva le varie figure tipiche di atti amministrativi, di fissarne con esattezza le caratteristiche, e di giungere a poco per volta, grazie ad una serie di astrazioni successive, a far emergere, attraverso le note comuni ai singoli atti, quei concetti di negozio giuridico di diritto pubblico e di atto amministrativo, che erano in precedenza del tutto ignoti» (*O. Ranelletti*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1956, 190). Va poi notato che l'opera di Lucifredi è molto considerata da Giannini, che nel 1942 pubblica (su *Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Regia Università di Perugia*, LVI, 1942) una recensione su *L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali* molto lusinghiera, ma nella sua chiarezza, anche significativa della distanza dei metodi: «l'adesione ai risultati di questa ricerca è condizionata [...] all'accettazione della premessa. Personalmente non credo di poterla accettare; la nozione di "contenuto" secondo me non ha validità scientifica, ma è una nozione empirica, o [...] che esaurisce la propria efficacia in un ambito meramente logico, senza neppure lasciare alla dogmatica giuridica residui di specie».

cialista Nenni) e Jemolo: ma così si verrebbe a ignorare l'articolazione sensibilissima e problematizzante della posizione politica di quest'ultimo. E poi i due hanno curato congiuntamente un fine e armonioso libretto su *Lo Statuto Albertino* (Firenze, Sansoni, 1946). Si può più verosimilmente ritenere che Jemolo, nel presentare l'o.d.g. considerato, abbia solo prestato la propria qualifica di giuspubblicista a una proposta avanzata da colleghi che con Lucifredi (più volte parlamentare della DC) una qualche affinità politica e di politica accademica potrebbero ben avere: sono quei membri del Consiglio che votano contro e che, nelle prossime sedute, continueranno a ostacolare la chiamata di Giannini: il processualpenalista Giovanni Leone, il processualcivilista Antonio Segni, Francesco Maria Dominedò (diritto commerciale e della navigazione, deputato alla Costituente per la DC) e Alfredo De Marsico (anch'egli processualpenalista, politicamente molto attivo nelle aree della destra). L'estraneità ai conflitti da parte di Jemolo si può poi evincere dall'imbarazzo argomentativo con cui spiega, poco più avanti, il sostegno a Giannini ⁽²⁸⁾.

⁽²⁸⁾ Rimane in ogni caso densa di significato la proposta di affidare a Giannini la cattedra di scienza dell'amministrazione, insegnamento che è parte della scienza politica e studia la pubblica amministrazione e la sua struttura burocratica in quanto attività di governo. Più precisamente, la scienza dell'amministrazione è insegnamento la cui istituzione risale alla seconda metà del diciannovesimo secolo, affiancandosi a quello del diritto amministrativo: la dottrina italiana, recependo gli insegnamenti di Lorenz von Stein, se da un lato ha accettato «la parola d'ordine dommatica (il cosiddetto metodo giuridico e costruttivo), [dall'altro], convinta per antica consuetudine [...] che oltre alla trattazione dommatica vi fossero altre cose da dire e da sapere sull'amministrazione, si ingegnò a costruire una scienza che le dicesse» (M. NIGRO, *Scienza dell'amministrazione e diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 640). La disciplina acquisisce poi, durante gli anni Trenta del secolo scorso, progressiva autonomia dal diritto amministrativo: le tesi realiste e il metodo giuridico pur avendo avuto «un ceppo comune, quello della Scuola storica di Savigny, che costituiva il suo sistema sul rapporto tra Stato e popolo, [...] [successivamente] si erano andate separando, dando luogo ad un filone dogmatico, formalista, pandettista (quello del metodo giuridico) e ad uno realista, culla della moderna sociologia e della scienza dell'amministrazione» così A. SANDULLI (*Costruire lo Stato*, cit., 125). Denunciava, infatti, Orlando: «I cultori del diritto pubblico sono troppo filosofi, troppo politici, troppo storici, troppo sociologisti e troppo poco giureconsulti» (*I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, Modena, Università degli Studi, 1925, 4). Riassumerà così GIANNINI (*Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1970, 60): «Da principio prevalse — con molte varianti — l'indirizzo Romagnosi-Stein, che vedeva nella scienza dell'amministrazione una disciplina di analisi degli istituti amministrativi positivi sotto il profilo,

È dunque Carlo Esposito che prende la parola e che, nel corso della stessa seduta, presenta l'ordine del giorno con cui viene proposto il trasferimento di Giannini, «per qualità e novità dei campi esplorati e per la originale e illuminante analisi di vecchi e nuovi problemi del diritto amministrativo» ⁽²⁹⁾: con dodici voti favorevoli e cinque con-

diremmo oggi, giuridico-politico ed economico insieme. Poi invece prevalse chi volle separare nettamente la parte giuridica, e la scienza dell'amministrazione divenne la disciplina che studiava l'aspetto politico-sociologico-tecnico delle amministrazioni pubbliche, ossia il "non diritto". La maturazione di questa separazione evidentemente non è condivisa da Giannini, se questi, insieme alla domanda di trasferimento alla cattedra di diritto amministrativo di Roma, ha proposto, nel luglio del 1958, anche quella di trasferimento alla cattedra di scienza dell'amministrazione (per la quale rinuncerà a concorrere una volta ottenuto l'incarico per la prima — si cfr. nt. 12); ma è anche vero che più tardi (si veda il verbale riportato in nt. 48) si leggerà lo stesso Giannini — nel proporre che il posto riservato a scienza dell'amministrazione venga destinato a un'altra cattedra di diritto amministrativo — dichiarare che la scienza dell'amministrazione «non è che una *tecnica applicativa* riducibile ad un massimo di trenta lezioni e tale che può essere svolta» nel corso di diritto amministrativo (corsivo aggiunto).

Indipendentemente dalla vicenda relativa a questa disciplina, per quel che ora interessa, rileva il fatto che proporre un docente, alla fine degli anni Cinquanta, per la cattedra di scienza dell'amministrazione significa non considerarlo un giurista «vero e proprio». Significativo, in proposito, è un ritratto di Giannini, condiviso all'indomani della sua scomparsa: egli «era rimasto un isolato, criticato dai più per l'atteggiamento novatore. Aveva avuto difficoltà nella "carriera" accademica, prima quando voleva lasciare Perugia per Napoli dove, nel 1948, per l'insegnamento di Istituzioni di diritto pubblico alla Facoltà di economia e commercio gli venne preferito Mortati; l'anno successivo, per l'insegnamento di diritto amministrativo alla stessa Facoltà, quando gli venne preferito Sandulli e quando voleva lasciare Pisa (nel 1956 fece qualche tentativo per trasferirsi alla cattedra di Diritto amministrativo della Facoltà di scienze politiche di Roma; poco più tardi, per passare a Diritto amministrativo nella Facoltà giuridica milanese). [...] Ritenuto solo un teorico, lui che dell'osservazione minuta del diritto positivo aveva fatto una religione [...]» S. CASSESE, *Giannini, l'uomo e il lascito scientifico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 961.

⁽²⁹⁾ Un cambio dunque, e radicale, nella rotta scientifica (e politica) che si intende ora seguire. La posizione di Massimo Severo Giannini (1915-2000) infatti è poco o solo pretestuosamente comparabile con quella dei colleghi con cui compete (Lucifredi e Resta), i quali sono comprensibilmente annoverati tra quei giovani giuristi che, «pur fornendo un sicuro apporto alla scienza del diritto amministrativo, rimasero, tuttavia, tra il periodo fascista ed il secondo dopoguerra, esecutori di un disegno tracciato in altra epoca dai maestri e non più adeguato ai tempi», così A. SANDULLI, *Costruire lo Stato*, cit., 219-220. E ancorché si ribadisca che non è questa la sede per accennarvi, la figura del Giannini scavatore, misuratore e (de-)costruttore è già intuibile da alcuni fotogrammi. L'opera è iniziata negli anni Trenta: la «tendenza» postpandettistica, chiusa nella sistemazione della scienza, ha dimenticato la sistemazione del diritto e questo, sempre più storicizzato nelle sue manifestazioni positive, si è allontanato dalla

trari, la Facoltà delibera di proporre al Ministero della pubblica istruzione il trasferimento di Massimo Severo Giannini. Ha particolare rilievo la provenienza della proposta di trasferimento di Giannini a

neutralità e purezza della prima. «Allievo di Santi Romano, non segue i consigli del maestro [...] culturalmente insoddisfatto e [bisognoso] di capire i motivi e le radici della sua insoddisfazione, e anche gli strumenti per tentar di colmarla» (P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, cit., 228), Giannini si presenta «come Minerva armata dalla testa di Giove» (S. CASSESE, *Giannini e la rinascita del diritto amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, 580) e si accinge a liberare nel mare i ghiacci di quell'«Antartide giuridica» (P. GROSSI, *op. cit.*, 225) che la postpandettistica ha consegnato alla sua generazione: il disgelo inizia con le pubblicazioni de *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria generale dell'interpretazione* (Milano, Giuffrè, 1939), «dove si fa gran conto di innovative e coraggiose teorizzazioni (per esempio, Gény) e si opera una decisa rivalutazione del ruolo dell'interprete e del momento applicativo nel processo di produzione della regola giuridica» (ID., *op. cit.*, 229-230), de *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione, concetto e problemi* (Milano, Giuffrè, 1939), opera questa che è «una vera e propria teoria dello stato» (S. CASSESE, *op. cit.*, 584), dotata di «un potenziale sovversivo rispetto alle tesi invalse sino ad allora, nonché rispetto al periodo politico del tempo» (A. SANDULLI, *Costruire lo Stato*, cit., 255); e con *Profili storici della scienza del diritto amministrativo* (in *Studi sassaresi*, XVIII, 1940), in cui utilizza «il copioso materiale raccolto per il volume sulla interpretazione e che stanno lì a provare la sua sete di radici storiche, la dignità metodologica in lui assolutamente costante che il diritto è figlio del tempo e di tempo si impasta e al tempo deve fedeltà» (P. GROSSI, *op. loc. cit.*), un vero e proprio programma metodologico che, «al contrario di quello di Miele, non rimase inattuato, ma che assorbì totalmente le energie del giovane studioso romano» (A. SANDULLI, *op. loc. cit.*); e ancora *Sulla consuetudine* (in *Riv. int. fil. dir.*, 1947, 89 ss.), *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi* (in *Riv. dir. sport.*, 1949, 10 ss.), *Sulla pluralità degli ordinamenti giuridici* (in *Atti del XIV Congresso internazionale di sociologia*, 1951, Roma, Tipografia Failli, IV, 455 ss.), *Autonomia (saggio sui concetti di autonomia)* (in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 851 ss.). Al 1950 risale la prima edizione delle *Lezioni di diritto amministrativo* (Milano, Giuffrè), nella cui intelaiatura «si fa i conti con la nozione di “ordinamento giuridico” [...] e vi circolano liberamente le liberanti nozioni di “indirizzo politico” e di “costituzione materiale”» (P. GROSSI, *op. cit.*, 300): è un'opera che incentra (l'oggetto dello studio de) il diritto amministrativo sul conflitto tra libertà e autorità — un'impostazione che più tardi (nel *Corso di diritto amministrativo* del 1965) Giannini stesso inquadrerà nel più appropriato contesto dello Stato liberale — ma dalla quale già si può riconoscere l'impianto del metodo realista, nello sviluppo del quale «parecchi simulacri venerabili vengono precipitati giù dai vecchi altari, per esempio il dogma indiscutibile della divisione dei poteri»; «l'impianto del diritto amministrativo è costantemente colto immerso nella sua positività. Giannini non è mai scrittore di prologhi in cielo, è — al contrario — un giurista che ha sempre ben presente il suo ruolo di interprete del diritto positivo. Solo che questo non è sentito come un dato assoluto, immobile perché immobilizzato in una scrittura, bensì come un dato storico sottoposto a un continuo divenire e a una continua trasformazione» (P. GROSSI, *op. cit.*, 300, 301).

Roma: Carlo Esposito, infatti, proprio insieme a Giannini e Mortati, ha fondato due anni prima (1956) la rivista *Giurisprudenza costituzionale*. Nel Preambolo alla prima edizione si esprimono le idee di un programma di studio del diritto costituzionale come «realtà vivente, che deve essere colta nell'immediatezza delle molteplici manifestazioni nelle quali si spiega», secondo il quale la dottrina ha «il dovere [...] di porsi quale fattore operante della vita del diritto», nel proposito, «con il richiamo ai canoni più corretti della interpretazione della sistemazione, di far sì che non passino senza rilievo le deviazioni dai principi» (Preambolo). Pensieri, questi, che possono costituire il principio di un'argomentazione sulle affini sensibilità di Esposito e Giannini.

La decisione sostanziale sembra quindi essere maturata: ma si tratta, appunto, di un'apparenza. La procedura di votazione è infatti rimasta quella a scrutinio segreto: il Ministero quindi, con comunicazione del 20 ottobre 1958, ne censura il contrasto «con il principio più volte affermato dal Consiglio di Stato» in applicazione dell'art. 3, d.l.l. n. 238/1945.

La Facoltà si riunisce due giorni dopo, il 22 ottobre ⁽³⁰⁾ e il dibattito si infiamma: all'invito alla ragionevolezza avanzato da Asquini — che propone di rivolgere alle autorità competenti una modifica della norma citata «in maniera che la Facoltà sia libera di votare per schede segrete», ma di adeguarsi nel frattempo alle decisioni del Consiglio di Stato — corrisponde la minacciata astensione di Santoro-Passarelli (che preferisce non intervenire «per non rendere più difficili le decisioni della Facoltà») ma soprattutto la contrarietà di Leone alla rinnovazione della deliberazione di chiamata (non in quella seduta almeno — prima bisognerebbe deliberare su un nuovo procedimento) condivisa da Dominedò, De Marsico e Volterra. «L'importanza della cattedra», «i superiori interessi della Scuola» e la «imminente riapertura del nuovo anno accademico» portano però la maggioranza del consesso a concordare un'immediata rinnovazione della deliberazione. È ancora Jemolo a presentare l'ordine del giorno, ma questa volta senza dare all'anzianità «un valore rilevante», e propone conseguentemente di deliberare il trasferimento di Giannini alla seconda cattedra di diritto amministrativo. Ma su una base di ventidue votanti, con

⁽³⁰⁾ Si veda appendice, documento 7.

solli undici voti favorevoli ⁽³¹⁾, due contrari (Leone e Segni che si dichiarano «favorevoli alla chiamata di Lucifredi») e tre astensioni (De Marsico, Dominedò e Volterra — quest'ultimo «per ragioni di principio relative alla forma di votazione»), la maggioranza non viene raggiunta ⁽³²⁾.

⁽³¹⁾ Ovvero con i voti di Branca, Esposito, Nicolò, Morelli, Cesarini Sforza, Papi, De Francisci, Del Giudice, Asquini, Jemolo, Calasso.

⁽³²⁾ A margine è da notare che, nel frattempo, ha presentato domanda, ma fuori termine, anche Pietro Gasparri: la sua candidatura però non sembra mai venire in considerazione, così come, d'altronde, quella di Raffaele Resta.

Pietro Gasparri (1910-1970) ha ottenuto la libera docenza di diritto corporativo nel 1937, con incarico a Parma prima e a Pisa poi. Tra le opere, si ricordano *L'invalidità successiva degli atti amministrativi* (Pisa, 1939), *Studi sugli atti giuridici complessi* (Pisa, Nischi-Listri, 1939), *L'amministrazione consultiva* (Pisa, Nistri-Lischi, 1942), *La causa degli atti amministrativi* (Pisa, Arti grafiche Pacini Mariotti, 1942). Si veda ancora, *infra*, la relazione di Giannini (nt. 54) sul Gasparri candidato, pochi anni dopo, a una nuova cattedra di diritto amministrativo: una relazione, come si noterà, molto obiettiva e da cui non si può rilevare la probabile inimicizia intercorrente tra i due, che viene invece documentata nell'epistolario dello stesso Gasparri: «Francamente ciò che io riconosco nel confronto fra me e l'amico Massimo Severo è il dato storico della sua maggiore anzianità accademica, anche se di età sono più anziano io. / Sfido io: non sono mica figlio di un senatore del regime! / Sono un povero provinciale che è arrivato senza guida e senza maestri e senza appoggi, non so come; forse perché al tempo delle grandi ingiustizie c'era più giustizia di ora. Ma anzianità a parte, sul piano scientifico credo di aver diritto almeno a un giudizio di parità; e sul piano umano spero che tutto militi a mio favore», C. LANZA (a cura di), *Pietro Gasparri. Corrispondenza accademica 1948-1968*, (Perugia, Margiacchi-Galeno, 2009), 73. Sul piano scientifico, invece, il distacco tra Giannini e Gasparri può essere colto dalla lettura di alcuni estratti della recensione di GIANNINI (in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 653 ss.) al *Corso di diritto amministrativo* di Gasparri (Bologna-Padova, Zuffi-Cedam, 1953-1956): un'opera connotata da un «estremo dogmatismo» e il cui oggetto «si direbbe sia non il diritto amministrativo positivo italiano, ma un diritto amministrativo di un ordinamento indefinito, che [...] si potrebbe pensare anche appartenere a questo mondo, se l'implausibilità delle stesse nozioni usate per indicare i suoi difetti non ci rispingesse subito verso l'inconosciuto»; «la costruzione e la contemplazione di un ordinamento amministrativo puro, fuori del tempo e dello spazio, sono ammissibili. Solo che non sono il diritto amministrativo della Repubblica italiana. Se l'opera di Gasparri fosse stata offerta alla nostra meditazione come nuovo saggio di una teoria pura della pubblica amministrazione, sarebbe stata perfettamente accettabile. Ciò che non mi par giusto è che lo studente debba sapere che nell'ordinamento sublunare vi sono venti vizi di incompetenza, sei vizi dell'oggetto, undici vizi relativi all'evento, nove relativi agli elementi estrinseci, e così via [...], ma non abbia chiaro perché il Consiglio di Stato [...] ritiene invece che nell'ordinamento italiano il vizio di legittimità dell'atto amministrativo sia uno solo»; avverte, però, Giannini: «si può dissentire da quello che in essa si dice, così come se ne può respingere totalmente il metodo e l'impostazione; ciò che non

Una settimana dopo, il 29 ottobre, si registra una nuova agitata riunione ⁽³³⁾. Secondo Dominedò la cattedra di diritto amministrativo andrebbe assegnata a Lucifredi, e quella di scienza dell'amministrazione a Giannini. Leone (a cui si associa Segni) dichiara di rinunciare al suo sostegno a Lucifredi «al fine di concorrere alla formazione della maggioranza ed anche in considerazione del modificato giudizio del prof. Jemolo». Questi, infatti, nel presentare l'ordine del giorno della seduta precedente, ha sì abiurato al criterio dell'anzianità (sul quale pure ha fondato l'infelice ordine del giorno del 15 luglio e la coerenza al quale porterebbe — si inferisce — alla preferenza per Lucifredi) ma non ha argomentato questo cambio di posizione: ciò che si accinge a fare in questa seduta, nel presentare ancora una volta l'ordine del giorno, facendo verbalizzare quanto segue: «[O]ra come in passato, astrarrà sempre dal fattore anzianità nelle chiamate a cattedra. Questo in quanto in tutte le nostre leggi l'elemento dell'anzianità è preso in considerazione per impieghi che non sono quelli di rango più elevato mentre in tutte le nomine ad alte cariche dello Stato o ad impieghi di un rango elevato, se ne prescinde. Riterrebbe che possa perciò umiliare le cattedre romane dare un valore per le chiamate ad esse all'anzianità». E precisa: «[L']apparente contraddittorietà del suo contegno deve essere intesa come applicazione del principio democratico in omaggio al quale ci si deve piegare all'opinione della maggioranza, che in definitiva si era già manifestata nella seduta del 15 luglio scorso».

Si può procedere finalmente alla votazione (palese) e con il solo voto contrario di Dominedò, l'ordine del giorno Jemolo viene approvato e la richiesta di trasferimento di Giannini inoltrata al Ministero.

A margine, in quella stessa seduta, Francesco Calasso viene confermato Preside, con voto unanime ⁽³⁴⁾.

La tarda notificazione della delibera a Lucifredi, però, e i trenta giorni che, *ex art.* 3 del d.l.l. n. 238/1945, devono decorrere da quel momento prima di darvi esecuzione, non permettono di disporre il trasferimento di Giannini entro i termini di cui alla legge 29 gennaio

si può fare è ignorarla, e volerla sommariamente accantonare, come deviazione bizzarra da una non ben definibile ortodossia».

⁽³³⁾ Si veda appendice, documento 8.

⁽³⁴⁾ Francesco Calasso ha ottenuto il primo mandato il 14 novembre 1955, avvicinandosi a Filippo Vassalli.

1951, n. 22 ⁽³⁵⁾: è questo il contenuto del telegramma firmato dal Ministro Moro e presentato alla Facoltà riunita in Consiglio il 19 dicembre 1958. Per fare ricorso all'art. 1-*bis* della citata legge, la Facoltà deve deliberare nuovamente «prospettando circostanze eccezionali che giustifichino [l'] adozione [del] provvedimento [di] trasferimento [del] prof. Giannini posteriormente [al] termine normale ultimo [del] 15 dicembre e non oltre [il] 1° febbraio 1959» ⁽³⁶⁾. La Facoltà provvede così a inoltrare al Ministero la richiesta di trasferimento di Giannini, «per circostanze eccezionali».

Il 19 febbraio 1959, il Preside Francesco Calasso saluta il Professor Massimo Severo Giannini «che per la prima volta [partecipa] al Consiglio di Facoltà» ⁽³⁷⁾.

2. È finalmente conclusa la procedura di chiamata per trasferimento alla seconda cattedra di diritto amministrativo, aperta nel giugno del 1957.

Come detto, la cattedra di Massimo Severo Giannini, dunque, si affianca a quella di Guido Zanobini, che è rimasta nel frattempo in amministrazione controllata ma tacita. Quando Giannini, in altre parole, avvia i lavori della «sua» cattedra ⁽³⁸⁾, il titolare della prima

⁽³⁵⁾ Legge 29 gennaio 1951, n. 22, ratifica del decreto legislativo 2 marzo 1948, n. 161: «art. 1-*bis* – Le nomine e i trasferimenti di professori universitari hanno decorrenza non anteriore al 1° novembre e non posteriore al 15 dicembre. Il Ministro per la pubblica istruzione può tuttavia, su proposta delle Facoltà o scuole interessate, disporre, per circostanze eccezionali, i provvedimenti stessi entro il 1° febbraio».

[La legge viene abrogata dall'art. 24 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133].

⁽³⁶⁾ Il telegramma è riportato nel verbale del CdF del 19 dicembre 1958 (fascicolo 10, 193-194).

⁽³⁷⁾ CdF del 19 febbraio 1959 (fascicolo 10, 212).

⁽³⁸⁾ Con la nomina di Raffaele Jusò a «assistente straordinario» (12 giugno 1959 e 5 marzo 1960), di Aldo Piras a «assistente ordinario» (7 ottobre 1960) e di numerosi «assistenti volontari in soprannumero»: si ricordano, nel periodo considerato, Nicola Melito e Parolo Maniglio (22 aprile 1959), Francesco Maria Zappalà, Sabino Cassese e Federico Spantigati (8 aprile 1960), Giovanni De Cesare e Paolo Stella Richter (18 ottobre 1961), Franco Modugno, Renzo Necci e Maria Adelaide Venchi (20 giugno 1962), Francesco Pugliese (28 settembre 1968), Stelio Valentini e Maria Rita Perez (24 novembre 1962), Giuseppe Minieiri (19 gennaio 1963), Francesco Zaccari, Filippo Satta e Mario Sanino (25 maggio 1963), Gaetano Lepore, Giancarlo Coraggio, Paola Marconi, Valeria Mazzareli, Loreta Santucci (23 marzo 1964), Giuseppe De Fina, Nicola Carnavale, Giorgio Frasca, Giovanni Verbari (12 aprile 1965).

rimane Zanobini: le due cattedre si affiancano e convivono. Ma per poco.

Circa un anno dopo (l'8 aprile 1960), in apertura di CdF, il Preside comunica «che il Collega Guido Zanobini — ordinario della 1a cattedra di Diritto amministrativo — è collocato fuori ruolo dal 1° novembre 1960 al 31 ottobre 1965»⁽³⁹⁾. La comunicazione è priva di qualsiasi argomentazione o commento: la Facoltà prende atto. L'ingenuo lettore del verbale deve attendere due anni per vederne illuminati significato e implicazioni: nella seduta del 17 febbraio 1962 il Preside attribuisce al collocamento fuori ruolo la venuta meno della prima cattedra di diritto amministrativo e invita la Facoltà a voler confermare il carattere unico della materia: e la Facoltà conferma⁽⁴⁰⁾.

L'insegnamento viene così riassunto in un'unica cattedra: quella di Massimo Severo Giannini.

«Il lento esaurirsi delle forze vitali»⁽⁴¹⁾ di Guido Zanobini trova quiete il 7 agosto 1964, a Fregene. «Quasi nessuno sapeva dell'approssimarsi della fine, e non pochi la appresero più tardi, tornando alle

⁽³⁹⁾ CdF dell'8 aprile 1960 (fascicolo 10, 366).

⁽⁴⁰⁾ CdF del 17 febbraio 1962 (fascicolo 11, 257-259): «[Ordine del giorno n° 12] Varie - a) [...] b) Insegnamento di Diritto amministrativo, Diritto Civile, Diritto processuale civile. / Il Preside ricorda che, per gli insegnamenti di Diritto amministrativo, Diritto civile, Diritto processuale civile, già impartiti ciascuno con due corsi, è venuta a mancare la prima cattedra a seguito del collocamento fuori ruolo dei proff. Zanobini e Galgano e del decesso del prof. Vassalli; invita la Facoltà a voler confermare o meno il carattere unico di tali materie. / La Facoltà riconosce il carattere unico delle suddette materie e propone che il posto di assistente ordinario assegnato ad ognuna delle ex prime cattedre delle tre materie indicate venga riunito all'unico insegnamento che viene ora impartito. c) [...]».

La comunicazione va coordinata — e l'interpretazione è ardua — con la constatazione che il nome di Guido Zanobini continuerà a essere annoverato tra gli «assenti giustificati» ai successivi CdF e con le seguenti comunicazioni:

— CdF del 15 luglio 1961 (fascicolo 11,168-169): «[Ordine del giorno n° 6] Varie - Il Preside dà lettura della Rettorale in data 27 giugno 1961, che trasmette l'invito del Ministero a deliberare intorno all'attività didattica e scientifica che ai sensi delle vigenti disposizioni il prof. Guido Zanobini è tenuto a svolgere nella sua qualità di professore fuori ruolo. La Facoltà conferma che il prof. Zanobini continuerà a svolgere opera di guida nella preparazione delle dissertazioni di laurea da parte dei laureandi, nonché a curare la rielaborazione delle sue opere scientifiche».

— CdF del 14 ottobre 1963 (fascicolo 12, 109-110): «[Ordine del giorno n° 9] Varie - a) [...] Il prof. Guido Zanobini comunica che, per tutto il periodo in cui rimarrà nella posizione di fuori ruolo, parteciperà agli esami di profitto ed assisterà i candidati alla laurea nella preparazione delle tesi. La Facoltà approva [...]».

⁽⁴¹⁾ G. MIELE, *Guido Zanobini*, cit., 525.

proprie occupazioni dopo un improvviso divampare di calura che li aveva costretti a lasciare la città» (42). Ricorderà Miele: «Se n'è andato [...] in punta di piedi, come Gli veniva di fare in tutti i casi della Sua esistenza, schivo com'era del "mondan rumore", alieno dalle pose di ispirato, da ogni minima tentazione di vanagloria. Un uomo, che anche per questo ha fatto onore alla casta degli studiosi, dove così raramente il carattere, l'onestà e la modestia si alleano all'ingegno e alla dottrina» (43). Testimonianze queste che sembrano confermare quanto già l'osservatore si è potuto rappresentare da tempo: il problematico e imprevedibile involversi delle condizioni di salute di Zanobini, il riserbo e la lontananza della persona, hanno abituato la comunità della Facoltà alla assenza del maestro (44), e l'accordo dell'insegnamento del diritto amministrativo, con vacanze di cattedra più o meno dichiarate, è stato nel tempo arrangiato da allievi e colleghi.

3. Nel marzo del 1961 si è aperto intanto un complesso dibattito, in seno al Consiglio, sullo «sdoppiamento di quelle cattedre di materie

(42) M.S. GIANNINI, *Vita e opere di Guido Zanobini*, cit., 13, 16. Questo ricordo di Giannini, raccolto nell'articolo citato, apre l'edizione della *Riv. trim. dir. pubbl.* del 1965. L'edizione inaugura il nuovo frontespizio interno della Rivista, che così recita: «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico - Fondata da Guido Zanobini - Diretta da Giovanni Miele [/] Massimo Severo Giannini».

Nel ricordare il maestro, Giannini è severo nel registrare l'ormai matura archiviazione dell'indirizzo scientifico in cui Zanobini è vissuto: la (tendenza) postpandettistica, infatti, ha finito per incagliarsi nella secca di ideologie universalizzanti di fondo, in «concetti generali e universali; gli "istituti" sono invece dei diritti positivi. Ma basta conoscere i primi, per esser padroni dei secondi; anzi talora non val neppure la pena di star dietro ai secondi, perché tanto il diritto positivo varia!»; la scienza giuridica è stata così ridotta alla «elaborazione di un corpo di cifre astratte sulle quali vi è peraltro sempre un'ampia possibilità di ipotesi; per il resto è applicazione positivo del potente blocco di cifre». Ma è anche pacificatore e rassicurante nel ricordare — come ha fatto l'anno prima Miele (si veda, *supra*, nt. 19) — l'importanza di contestualizzare l'uomo e l'opera «nel suo ambiente storico giudico, solo così la si può valutare nella sua autenticità e nella sua interezza, e misurarne la grandezza: la riduzione a sistema armonico di un campo smisurato quale era quello della legislazione amministrativa, che essa è riuscita a dare, la colloca tra le massime produzioni giuridiche del suo tempo».

(43) G. MIELE, *Guido Zanobini*, cit., 523.

(44) Non sono pochi i casi in cui, nei verbali consultati, il nome di Guido Zanobini non compare né tra i presenti né tra gli assenti alla seduta considerata. Per una traccia dei travagli di Guido Zanobini si vedano le nt. 5 e 6.

fondamentali»⁽⁴⁵⁾. Disorganizzazione e affollamento dei corsi sono gli annosi problemi che la Facoltà vorrebbe affrontare: tra i corsi che contano più iscritti risaltano quelli di storia del diritto italiano, diritto civile e diritto penale (con 2505 studenti iscritti ciascuno) e diritto amministrativo (che ne conta 2250)⁽⁴⁶⁾. La posizione di Giannini sul tema è da subito chiara e determinata: si revochi la dichiarazione di vacanza della cattedra di scienza dell'amministrazione⁽⁴⁷⁾ e si rifletta sull'assegnazione di un posto di ruolo a una seconda cattedra di diritto amministrativo⁽⁴⁸⁾.

La riflessione così sollecitata tiene impegnato il Consiglio per le successive sedute, durante le quali si discute anche animatamente⁽⁴⁹⁾

⁽⁴⁵⁾ CdF del 7 marzo 1961 (fascicolo 11, 128-129), nel quale si sottolinea che la questione «ha carattere di assoluta urgenza».

⁽⁴⁶⁾ I dati vengono riportati in una comunicazione che la Facoltà rivolge al Ministero della pubblica istruzione, di cui si da atto nel CdF del 19 gennaio 1963 (fascicolo 11, 273).

⁽⁴⁷⁾ Il procedimento di nomina di un professore per quella cattedra è rimasto quiescente: sulla cronistoria delle relative delibere, nell'arco di tempo considerato da questo studio, si veda, *supra*, nt. 12.

⁽⁴⁸⁾ CdF del 15 maggio 1961 (fascicolo 11, 152 s.): «[Ordine del giorno n° 2] Modifiche di statuto - [...] Il prof. Giannini osserva che le proposte di sdoppiamento da lui avanzate sono condizionate alla situazione attuale dell'Università romana, dove talora gli studenti migliori e più diligenti sciupano le loro possibilità. / Su 1.600 studenti che sostengono l'esame di diritto amministrativo, ve ne sono 150 che vogliono uscire dall'Università sapendo il più possibile e chiedono pertanto maggior somma di insegnamenti nelle materie fondamentali. È di questa minoranza che bisogna occuparsi e non della maggioranza che non interessa scelga il corso più facile. / Per il diritto amministrativo in particolare occorre realizzare la possibilità di svolgere almeno tre programmi in due anni: uno comune a tutti sulla organizzazione e i procedimenti, uno di contenuto processualistico ed uno dedicato all'azione amministrativa. Gli studenti migliori li seguiranno tutti. Propone, pertanto, l'istituzione di una seconda cattedra di diritto amministrativo, che servirà anche ad alleggerire il peso degli esami. / In questo nuovo quadro sembra inutile destinare un posto di ruolo alla Scienza dell'amministrazione, la quale non è che una tecnica applicativa riducibile ad un massimo di trenta lezioni e tale che può essere svolta da uno dei due titolari di Diritto amministrativo».

⁽⁴⁹⁾ Si ricordano le perplessità tecnico-procedurali sollevate da Santoro-Passarelli (revoca della vacanza della cattedra di scienza dell'amministrazione e istituzione di una seconda cattedra di diritto amministrativo dovrebbero avvenire contemporaneamente) e l'invito all'adozione di un metodo nell'attuare gli sdoppiamenti da parte di Cosciani, di cui si riporta la posizione, messa a verbale nel CdF del 15 maggio 1961 (fascicolo 11, 152 s.): «La distribuzione dei posti di ruolo disponibili deve venire effettuata in modo da contribuire a risolvere il problema tipico della nostra Facoltà, che è dato dal numero eccessivo di studenti. A tal fine è necessario ridurre il quoziente del numero degli studenti rapportati ai docenti. Riduzione non formale ma sostanziale.

ma deliberazioni (tra l'altro non risolutive) non vengono adottate prima di due anni: è il 14 ottobre del 1963 quando la Facoltà, su proposta di Giannini, delibera di chiedere un posto di ruolo per lo sdoppiamento della cattedra di diritto amministrativo⁽⁵⁰⁾.

Il 21 novembre 1964, circa tre mesi dopo la morte di Guido Zanobini, il Consiglio di Facoltà propone la dichiarazione di vacanza della seconda cattedra di diritto amministrativo e l'apertura del procedimento per la relativa copertura. Presenta domanda soltanto Gio-

Perciò si dovrebbe seguire i seguenti criteri: / 1° Priorità assoluta nell'assegnazione dei posti di ruolo alle materie fondamentali oggi prive di titolari; / 2° I posti ulteriormente disponibili andrebbero assegnati ai corsi biennali (tutti indistintamente, sia pure con la necessaria gradualità) che dovrebbero venire sdoppiati, assegnando ai due docenti due corsi d'iscrizione diversi da seguire da ciascuno di essi per l'intero biennio; / 3° Soddisfatte le due esigenze precedenti dovrebbero venire soddisfatte le materie annuali fissando un criterio di priorità preventivo (carattere d'insegnamento, anno di corso, ecc...) ma sempre in modo da dimezzare obiettivamente (ordine alfabetico del cognome) gli allievi tra i due docenti. / È nettamente sconsigliabile la seconda alternativa proposta: raddoppiare i docenti per ciascun insegnamento, dividendo il programma tra i due docenti. Se attuata, tale riforma pur assicurando indubbi benefici per i professori, per gli allievi si verrebbero a verificare i più gravi inconvenienti. / 1° Ciò significherebbe rendere più gravoso l'insegnamento, specie per materie già oggi pesanti. / 2° Renderebbe più difficile la frequenza destinata fatalmente a ridursi per l'incrociarsi nelle stesse ore di più insegnamenti. / 3° Creerebbe un problema insolubile per molti anni di aule insufficienti. / 4° Implicherebbe per gli studenti una perdita di tempo nella frequenza eccessiva scoraggiando ulteriormente la loro presenza. / Tale soluzione, che del resto può venire attuata oggi aumentando il numero di ore di insegnamento da parte dei docenti, senza chiamare nuovi titolari, creerebbe uno stato di confusione e di disagio, inevitabile, che solo da un punto di vista astratto e polemico, si può considerare superabile».

Cosciani tornerà a far presente la mancata definizione dei criteri guida per lo sdoppiamento delle cattedre vari anni dopo, in occasione del dibattito sullo sdoppiamento della cattedra di diritto internazionale e dichiarerà, evidentemente irritato, «che fino a quando non vi sarà un piano organico di sdoppiamento delle cattedre, voterà sempre contro ogni eventuale deliberazione del genere, contro ogni vacanza e contro qualsiasi chiamata a cattedre sdoppiate», CdF del 24 gennaio 1967 (fascicolo 13, 269-270-271).

⁽⁵⁰⁾ CdF del 14 ottobre 1963 (fascicolo 12, 97): «[Ordine del giorno n° 1] Comunicazioni del Preside - [...] Il Preside Comunica [...] che la Facoltà è stata invitata a far conoscere al superiore Ministero le proprie richieste relative ai posti di ruolo vincolati al raddoppiamento e a quelli di libera assegnazione disponibili per il prossimo anno accademico. La Facoltà delibera di richiedere un nuovo posto di ruolo per lo sdoppiamento della cattedra di Diritto amministrativo e un secondo posto di ruolo per nuova cattedra di libera assegnazione. La prima delle due suddette deliberazioni, concernente lo sdoppiamento del Diritto amministrativo è adottata su proposta del prof. Giannini e con la astensione del prof. Volterra».

vanni Miele del quale, nel CdF del 12 aprile 1965, dopo l'ordine del giorno presentato da Giannini, viene unanimemente chiesto il trasferimento alla Facoltà di Roma ⁽⁵¹⁾. Il conseguente provvedimento di trasferimento adottato dal Ministero il 12 ottobre 1965 viene però revocato: Giovanni Miele ha rinunciato alla chiamata, ancora una volta. I verbali dei CdF sulla questione sono sempre austeri: ancora una volta nessun allegato, nessuna spiegazione ⁽⁵²⁾.

⁽⁵¹⁾ CdF del 12 aprile 1965 (fascicolo 12, 322-323): «[Ordine del giorno n° 3] Provvedimenti a cattedre. - [Situazione della 2a cattedra di diritto amministrativo e deliberazioni relative] Il Preside riferisce che ha presentato domanda soltanto il prof. Giovanni Miele. Il prof. Giannini presenta il seguente o.d.g.: / "Il prof. Giovanni Miele costituisce in questo momento una delle più sofisticate personalità di studiosi nell'ambito del diritto pubblico europeo. Muovendosi nell'ordine di concetti elaborati da Santi Romano e da Guido Zanobini, egli ha proceduto ad una molto originale rilettura del pensiero della scienza del diritto pubblico, in particolare del diritto amministrativo, apportando, su tutti i temi che hanno formato oggetto di suo studio, delle soluzioni di grandissimo interesse, che sono quelle alle quali di massima si attiene la giurisprudenza più recente: così in materia di funzione e di servizio pubblico, così in materia di successione tra enti pubblici, e così via. Per la varietà degli argomenti trattati e per la profondità dei suoi contributi, confermati dal noto volume generale 'Principi di diritto amministrativo', egli è da considerare persona sulla quale la Facoltà può riporre il più ampio affidamento come studioso e come docente." / La Facoltà, preso atto di tale o.d.g., astenuti i Proff. Santoro-Passarelli e Nicolò, delibera all'unanimità dei votanti di chiamare alla 2a cattedra di diritto amministrativo il Prof. Giovanni Miele. / I proff. Santoro-Passarelli e Nicolò dichiarano di essersi astenuti pure essendo favorevolissimi all'ingresso in Facoltà del Prof. Miele, perché in passato egli, dopo esser stato chiamato, non accettò il trasferimento».

⁽⁵²⁾ La complessità dell'uomo a questo punto può essere solo intuita, e in proposito di qualche ausilio può essere la comparazione tra la semplice lettura degli slanci programmatici che Miele ha condiviso nel saluto alla memoria di Guido Zanobini, e nel manifesto metodologico elaborato in *Umanesimo giuridico* (si veda, *supra*, nt. 19), e l'altrettanto basilica constatazione del successivo esaurimento delle forze creative: l'animosità dei primi avrebbe richiesto di far seguire le applicazioni. Giovanni Miele invece non darà attuazione al programma consegnato in quelle pagine, perché, come già accennato, si ritirerà progressivamente dallo studio del diritto amministrativo prima (dedicandosi a opere di diritto costituzionale — tra i primi contributi, *La regione nella Costituzione italiana*, Firenze, G. Barbèra, 1949) e dall'accademia in generale poi. Al diritto pubblico dell'economia Miele dedica tre scritti, «tra i primi contributi della scienza giuridica in questo settore» (A. SANDULLI, *Costruire lo stato*, cit., 243): si ricordano i *Problemi costituzionali ed amministrativi della pianificazione economica* (in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1954, 782 ss.), un saggio che rappresenta «quasi un *unicum*, una felice parentesi, nella produzione di Miele, che non si [ripeterà] a quei livelli nelle ulteriori applicazioni degli intenti esposti nel 1945» (A. SANDULLI, *op. cit.*, 244). Miele tornerà con sicurezza a trattare temi «tradizionali» (fra gli altri, la risarcibilità degli interessi legittimi nel 1963, la giustizia amministrativa nel 1966). Nonostante quindi la

Il 12 dicembre 1966 ⁽⁵³⁾ si riunisce nuovamente il Consiglio: agli

chiamata per il rinnovamento della scienza giuspubblicistica, pare che il nuovo approccio «non collimasse pienamente con le sue naturali inclinazioni di studioso, più a suo agio sui terreni che consentivano uno svolgimento teorico-giuridico. Si determinò, dunque, uno scollamento tra i programmi e le conseguenti applicazioni, nel senso che queste ultime non furono all'altezza dei primi» (A. SANDULLI, *op. cit.*, 245). Conclude, lapidario, lo stesso autore: «Non si può dire che [Miele] sia stato considerato al medesimo livello dei grandi studiosi di fine Ottocento e primi del Novecento o di alcuni suoi contemporanei (ad esempio, di Giannini e di Benvenuti). Si può forse ritenere che egli sia venuto a mancare, sul piano scientifico, proprio nel momento più significativo del percorso accademico, quello in cui un grande maestro, in età di piena maturazione, volge lo sguardo indietro al fine di realizzare un'opera che possa indirizzare i posteri verso nuove prospettive e nuovi orizzonti. Si può rilevare che [Miele] quelle prospettive le abbia intuite e prefigurate, ma non ne abbia poi seguito in fondo le tracce. Sulle ragioni per cui ciò non si sia verificato possono farsi soltanto delle ipotesi. Da un lato, si può forse pensare che egli fosse comunque rimasto più legato, rispetto a Giannini o a Benvenuti, alla tradizione ed al metodo giuridico e, così, pur spingendo in modo significativo per l'innovazione degli studi, abbia finito per essere travolto dalla stessa. Dall'altro, però, più plausibilmente, si può forse azzardare che [Miele] [...] abbia semplicemente perso gradualmente entusiasmo per lo studio e la ricerca giuridica, fino al sostanziale silenzio dell'ultimo quarto di secolo» A. SANDULLI (voce a cura di), *Miele, Giovanni*, cit., 1346.

Si può ora comprendere l'ultimo fotogramma, espresso nelle parole S. CASSESE: «La verità, probabilmente, è che il ventennio di questo secondo dopoguerra, per un verso, si svolge nel segno della continuità: ideologie, metodi, tecniche, impostazioni, disegno delle opere non si allontanano molto dal periodo precedente. Per un altro verso, prepara un'epoca nuova della scienza: basti pensare che il ventennio si apre con una serie di opere che utilizzano fino in fondo le tecniche e le ideologie dell'epoca precedente, portandole ad un grado di raffinatezza mai raggiunto, e si chiude in un momento di crisi grave che induce taluni a tacere, altri ad un operoso lavoro di distruzione» (*Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, il Mulino, 1971, 58-59).

⁽⁵³⁾ Il 2 maggio di quell'anno, su invito di Jemolo, la Facoltà si è riunita in seduta straordinaria per mandare «un commosso pensiero al ricordo della giovinezza di Paolo Rossi, stroncato durante i disordini dei giorni scorsi in questo recinto, destinato a far conoscere ai giovani le più alte ragioni di vita», per deplorare «che l'Università sia stato teatro di ripetute scene di violenza», e per condannare «ogni tentativo di sopraffazione ed ogni manifestazione di intolleranza». Si rileva che «l'occupazione della Facoltà, pur determinata dall'emozione del momento, resta tuttavia un comportamento illegale e rischia di trasferire nella vita universitaria metodi di lotta e di pressione che non le sono consoni. [...] [L'] Università deve poter assolvere liberamente la sua funzione educatrice nei confronti di tutti i giovani, quali che siano le convinzioni.» Pur riconoscendo «che vi sono esigenze ed aspirazioni degli studenti meritevoli di comprensione e appoggio», si afferma che «la loro attuazione deve essere conseguita con metodi democratici nel rispetto della libertà, dell'indipendenza e della funzione dell'Università» e si ricorda «il principio costituzionale dell'autonomia dell'Università che deve esplicarsi su un piano di piena coerenza con i suoi fini e senza essere utilizzata da forze o da interessi esterni

atti ci sono le domande di Gasparri e Resta. In filigrana, le carte denunciano quasi perplessità: Giannini, riferendo sui due candidati, non esprime convinte preferenze né per l'uno né per l'altro e solo incalzato dichiara che «per ragioni di sola propensione scientifica» preferirebbe Gasparri. Risultato della votazione: Resta otto voti, Gasparri sette. Una maggioranza netta non è raggiunta e la Facoltà «dichiara chiuso il procedimento relativo alla chiamata per la seconda cattedra di diritto amministrativo»⁽⁵⁴⁾.

Il Consiglio è ormai provato dall'inconcludenza delle riflessioni su di una proposta avanzata ormai cinque anni addietro e, riunitosi nuovamente, approva (con i soli voti contrari di Cosciani e Satta) la richiesta di destinazione del posto, originariamente assegnato a una seconda cattedra di diritto amministrativo, a una seconda cattedra di diritto internazionale così istituita. E ciò alla luce del fatto che, «in ordine all'assegnazione della seconda cattedra di diritto amministrativo»

per fini che le sono estranei». Si auspica infine che «le dolorose vicende di questi giorni suonino ammonimento a quanti vivono e seguono la vita dell'Università e valgano a rinsaldare, nel comune lavoro, i rapporti fra tutte le categorie universitarie e non a dividere». «Firmato: prof. Arturo Carlo Jemolo, Rosario Nicolò, Guido Astuti, Gino Gorla, Michele Giorgianni, Giovanni Pugliese, Cesare Cosciani, Giovanni Antonio Micheli, Giovanni Leone, Vezio Crisafulli, Riccardo Orestano, Pietro Agostino D'Avack, Giuliano Vassalli, Edoardo Volterra, Francesco Santoro-Passarelli, Giorgio Oppo, Giuseppe Ferri, Antonio Lefebvre d'Ovidio, Massimo Severo Giannini, Giuseppe di Nardi, Pietro Gismondi, Sergio Cotta».

⁽⁵⁴⁾ CdF del 12 dicembre 1966 (fascicolo 13, 248-249-250). Si riporta l'estratto della relazione di Giannini sui due candidati: «[Il Prof. Giannini] rileva che trattasi di personalità di studiosi ambedue di indubbio rilievo, ma tra loro molto diverse per cui non è semplice una comparazione. Riferisce che Resta esordì subito con degli apporti scientifici, che all'epoca in cui apparvero, furono apprezzati e accolti con favore; che ha peraltro rallentato via via la sua laboriosità scientifica e didattica, anche perché per un certo tempo preso da altre attività; che per il suo carattere affabile e amichevole sarebbe certo un attivo collega». Resta infatti, dal 1948 è stato molto impegnato nell'agone politico: da deputato della DC ricoprì vari incarichi e sottosegretariati. Quanto a Gasparri, su cui si veda *supra* nt. 32, Giannini «mette in rilievo come, diversamente dal Resta, la di lui produzione iniziale suscitò molte perplessità per un suo pronunciato logicismo; ma che col procedere del tempo il di lui pensiero si è decantato, tanto che oggi egli occupa una posizione personale nella giuspubblicistica contemporanea, per originalità e anche per laboriosità: per oggettività deve anche avvertire che, forse per la sua viva personalità, ha talora ingenerato dei malintesi con dei colleghi; reputa peraltro che anch'egli sarebbe da considerare un notevole acquisto per la Facoltà. Dopo aver risposto a domande di chiarimenti rivoltegli da vari colleghi, il Prof. Giannini conclude dicendo che, per ragioni di sola propensione scientifica, preferirebbe il Gasparri [...]».

vo si era potuta costituire l'unanimità sulla persona del prof. Miele, ma che la chiamata non ha avuto esito per la rinuncia di questi; che la successiva votazione ha visto una dispersione di voti; [e] che al momento attuale non vi sono condizioni oggettive che facciano ritenere possibile la formazione di una maggioranza su una qualche persona»⁽⁵⁵⁾. È il 24 gennaio 1967, il Preside è Rosario Nicolò.

APPENDICE

DOCUMENTO 1 – dal verbale del CdF del 26 novembre 1957 (fascicolo n. 10, pp. 66-67-68)

«[Ordine del giorno n° 2] Deliberazioni sulle domande di trasferimento alla cattedra di Diritto amministrativo.

[...] [H]anno presentato domanda i professori Massimo Severo Giannini – ordinario di diritto amministrativo nell'Università di Pisa; Roberto Lucifredi – ordinario di diritto amministrativo nell'Università di Genova; Giovanni Miele – ordinario di diritto amministrativo nell'Università di Firenze; Raffaele Resta – ordinario di diritto amministrativo della Facoltà di economia e commercio dell'Università di Roma.

I professori d'Avack ed Esposito, tenuto presente il numero e la qualità dei concorrenti e la delicatezza di una deliberazione, propongono che si proceda preliminarmente ad una votazione d'assaggio.

Il prof. Santoro-Passarelli chiede che si proceda ad una regolare votazione.

Il prof. Asquini propone che, prima di procedere a questa votazione, la Facoltà si pronunci sulla opportunità di coprire la scienza dell'amministrazione.

Segue una discussione sulle diverse proposte, in seguito alla quale il prof. Branca chiede che si metta ai voti la proposta di addivenire alla votazione regolare. La proposta viene approvata a maggioranza per alzata di mano.

Si procede quindi alla votazione regolare, che la Facoltà ritiene, su proposta del prof. Santoro-Passarelli, debba essere fatta a voti segreti.

Si nominano scrutatori i proff. Nicolò e d'Avack.

La votazione dà il seguente risultato:

Votanti	n. 20
Miele	“ 11
Giannini	“ 7
Lucifredi	“ 1
Schede Bianche	“ 1

Non essendo stata raggiunta la maggioranza richiesta, la seduta è stata sospesa per alcuni minuti. Ripresa la discussione, il prof. Santoro-Passarelli propone che si proceda immediatamente alla seconda votazione. Si associa il prof. Arangio Ruiz. Il prof. Esposito propone che la votazione sia preceduta da una discussione che illumini la Facoltà. Si associano i proff. De Marsico e Calasso, il

⁽⁵⁵⁾ CdF del 24 gennaio 1967 (fascicolo 13, 269-270-271).

quale, dopo una replica del prof. Santoro-Passarelli, invita i professori di materie pubblicistiche, Jemolo ed Esposito, ad esprimere il loro giudizio sui due candidati in lizza che hanno avuto il maggior numero di voti. Aderisce il prof. Jemolo, che con concisa parola, descrive le caratteristiche dei due concorrenti.

Si passa quindi alla seconda votazione, con gli stessi scrutatori.

La votazione ha dato i seguenti risultati:

Votanti	n. 20
Miele	“ 11
Giannini	“ 8
Lucifredi	“ 1

Il Preside constata che la maggioranza non è stata raggiunta».

DOCUMENTO 2 – dal verbale del CdF del 28 gennaio 1958 (fascicolo 10, pp. 82-83-84)

«[Ordine del giorno n° 4] Deliberazioni sulle domande di trasferimento alla cattedra di Diritto amministrativo — Il Preside conferma l'esistenza delle quattro domande presentate dai professori Massimo Severo Giannini — ordinario di diritto amministrativo all'Università di Pisa; Roberto Lucifredi — ordinario di diritto amministrativo all'Università di Genova; Giovanni Miele — ordinario di diritto amministrativo all'Università di Firenze; Raffaele Resta — ordinario di diritto amministrativo della Facoltà di Economia e Commercio dell'Università di Roma; ed apre la discussione.

Il professor Francesco Santoro Passarelli presenta il seguente ordine del giorno:

“La Facoltà, viste le domande di chiamata alla cattedra di diritto amministrativo presentate dai professori (in ordine alfabetico) M.S. Giannini, dell'Università di Pisa, R. Lucifredi dell'Università di Genova, G. Miele dell'Università di Firenze, R. Resta dell'Università di Roma; constata che trattasi di insegnanti tutti di provato valore, la cui posizione scientifica ed accademica è di prim' ordine; che dovendo effettuare una scelta, richiamato ogni elemento e così da un lato la varietà dei tre trattati, volta a garantire il dominio di ogni ramo della disciplina, e la persistente attività scientifica dei docenti, specie negli ultimi anni, da un altro le peculiari tradizioni della cattedra romana di cui è desiderabile sia conservato l'indirizzo, ed infine l'anzianità dei vari concorrenti, ritiene che la scelta debba cadere sul prof. Miele, e delibera pertanto di proporre il suo trasferimento alla cattedra vacante”.

La Facoltà è unanime nel ritenere che si debba procedere con votazione segreta trattandosi di valutazione comparativa, non essendo pertanto tale sistema di votazione in contrasto con la giurisprudenza del Consiglio di Stato.

Sull'ordine del giorno prendono la parola tutti i presenti. Il prof. Segni si allontana per impegni improrogabili. Si passa quindi alla votazione per scheda segreta dell'ordine del giorno.

Vengono nominati scrutatori i proff. Branca ed Esposito.

Il Preside constata i seguenti risultati:

Votanti	n. 18
Favorevoli	n. 13
Non favorevoli	n. 2
Schede bianche	n. 3

Pertanto l'ordine del giorno è approvato a maggioranza e la Facoltà delibera di proporre all'On. Ministero della Pubblica Istruzione il trasferimento del prof. Giovanni Miele — ordinario di diritto amministrativo nell'Università di Firenze — alla cattedra di diritto amministrativo presso questa Facoltà».

DOCUMENTO 3 – art. 3 del Decreto legislativo luogotenenziale 5 aprile 1945 n. 238, *Provvedimenti sull'istruzione superiore*

I voti delle Facoltà contenenti proposte di trasferimento a cattedre di ruolo debbono essere motivati, e di essi le Facoltà debbono dare comunicazione, oltre che al professore proposto per il trasferimento, anche agli altri professori che l'avessero richiesto con regolare domanda. Entro trenta giorni dalla ricevuta comunicazione questi ultimi possono presentare ricorso al Ministro il quale decide, sentito il Consiglio superiore.

In caso di motivazione contraddittoria o insufficiente o quando dai ricorsi presentati la deliberazione della Facoltà risulti manifestamente ingiusta o in contrasto con l'interesse degli studi, il Ministro della pubblica istruzione può, su parere conforme del Consiglio superiore, non dar corso al trasferimento ed eventualmente bandire il concorso per la cattedra vacante.

Sulle proposte di trasferimento il Ministro provvederà, quando vi siano terzi interessati, dopo che sia decorso il termine di trenta giorni indicato nel primo comma del presente articolo e nessun ricorso sia presentato o, in caso di presentazione di ricorsi, dopo la decisione sugli stessi.

DOCUMENTO 4 – Consiglio di Stato, sez. VI, 22 giugno 1955, n. 499 — De Marco (pres.); Rizzatti (est.) — *Rotondi c. Ministero della pubblica istruzione, Università di Roma e Ascarelli* (*)

«*Omissis*. — FATTO./ La Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma deliberava nella seduta del 16 luglio 1952 di chiamare il prof. Tullio ASCARELLI a coprire per trasferimento la cattedra di diritto industriale./ Il verbale con la motivazione allegata era approvato nella seduta del 24 ottobre successivo./ Il prof. Mario ROTONDI, che aveva anch'egli chiesto il trasferimento e che aveva riportato nove voti contro i tredici attribuiti all'ASCARELLI, presentò al Ministro contro la deliberazione di trasferimento un primo ricorso prodotto ai sensi dell'art. 3 del D. Legislativo 5 aprile 1945, n. 238; indi un secondo ricorso quando ebbe copia del verbale relativo alla seduta del 24 ottobre, da lui considerata come tentativo per integrare o rinnovare la deliberazione del luglio precedente./ Con nota 31 gennaio 1953 il Ministro comunicava al prof. ROTONDI che il Consiglio Superiore della P.I. aveva espresso parere negativo (cui il Ministro si uniformava), sulla considerazione che il ricorso previsto dalla menzionata disposizione andava limitato alle quattro ipotesi previste in via tassativa dalla Legge e che nella specie non sussisteva insufficienza o contraddittorietà di motivazione del voto della

(*) Estratto da M. STELLA RICHTER jr., *Filippo Vassalli preside*, cit. in nt. 1.

Facoltà./ Avverso il rigetto del primo ricorso e avverso il trasferimento del prof. ASCARELLI, il prof. ROTONDI ricorre, deducendo:

1°) Violazione e falsa applicazione dell'articolo 3 predetto; dei principi generali sul controllo di legittimità conseguenti al ricorso gerarchico; eccesso di potere./ Il ricorrente col suo ricorso aveva invocato il potere decidente del Ministro, potere che è esteso a tutti i vizi di legittimità e che è previsto dal I° comma dell'art. 3./ Nella fattispecie si è invece usata la più ristretta potestà di controllo *ex officio* attribuita dal secondo comma. Conseguentemente si è omesso di decidere sui primi tre motivi del reclamo e si è disposto il trasferimento in base a proposta della quale non è stata verificata la regolarità.

2°) Violazione dell'art. 18 del Regolamento Generale universitario, dei principi generali sulla incompatibilità e sulla astensione, incompetenza, eccesso di potere./ Date le necessarie interferenze per le deliberazioni, adottate nella stessa seduta, di conferimento delle cattedre di diritto della navigazione e di diritto industriale, il prof. de MARSICO, che aveva ragioni di astenersi per quanto concerneva la prima cattedra e che di fatto si astenne, avrebbe dovuto ritenersi incompatibile anche per quanto riguardava la deliberazione avente per oggetto la seconda cattedra.

3°) Violazione dello stesso art. 18, dell'art. 93 del T.U. sull'Istruzione Superiore, dell'art. 3 del D. Legislativo n. 238 del 1945; dei principi generali sulle deliberazioni collegiali e sulle condizioni del bando per la provvista della cattedra di diritto industriale, eccesso di potere./ Contrariamente al preannuncio dato, fu deliberata prima la assegnazione della cattedra di diritto industriale, indi della cattedra di diritto della navigazione. Lo spostamento importò sostanziali conseguenze, né la ragione addotta appare legittima./ Inoltre la domanda di partecipare alla scelta per la provvista di una cattedra non consente condizioni e riserve, quali la manifestazione di una preferenza.

4°) Violazione dell'art. 3 citato e dei principi generali sulla proposta e sulla sanatoria degli atti amministrativi; eccesso di potere./ L'obbligo di motivazione, richiesto esplicitamente dalla Legge, importa che la deliberazione debba dar atto dei titoli, dell'esame compiuto e soprattutto, delle ragioni di preferenza. Nella specie, invece, la motivazione si ritrova in un corpo aggiunto e posteriore e non è quindi motivazione, ma giustificazione. Il vizio non è causato dalle postume dichiarazioni emesse nella seduta del 24 ottobre, quando già il potere di proposta della facoltà era esaurito con l'avvenuto suo inoltro al Ministro./ Lo stesso difetto di motivazione è contenuto nel parere del Consiglio Superiore e nella decisione del Ministro./ Inoltre la votazione deve essere palese e non a scrutinio segreto.

5°) Ed eventuale. Violazione dell'art. 3 citato; eccesso di potere./ Se anche potesse costituire motivazione la giustificazione del voto stesa successivamente, essa sarebbe insufficiente e contraddittoria, come quella che riconosce che il ROTONDI ha dedicato larga e cospicua parte della sua attività al diritto industriale, ma preferisce altro candidato che non attesta essersi mai occupato di tale disciplina. Né vale sostenere che questo altro candidato si è più largamente occupato di diritto commerciale che comprende il diritto industriale, perché anche il ROTONDI si era largamente occupato di diritto civile, di teoria generale delle obbligazioni, ecc.

6°) Eccesso di potere per falsità della causa in relazione all'art. 3 ed all'interesse degli studi./ La ragione della preferenza accordata all'ASCARELLI, cioè la

sua preminente figura di cultore del diritto commerciale di cui quello industriale può considerarsi come un ramo, contrasta con la determinazione che ha condotto al distacco del diritto industriale ed al suo riconoscimento come insegnamento autonomo, con istituzione di apposita cattedra. E contrasta con l'interesse degli studi che, in quella occasione, era quello di assegnare il posto a chi più aveva contribuito allo sviluppo della nuova materia.

Con ampia memoria il prof. ROTONDI illustra e ribadisce le censure del ricorso.

Ad esso resistono il prof. Tullio ASCARELLI e il Ministero della Pubblica Istruzione che con memorie anch'esse diffuse e dettagliate controdeducono:

Sul primo motivo: -/ Il potere del Ministero non ha la sua radice nel controllo di legittimità, ma è un controllo di merito che non può essere eccitato, o meno, da ricorsi degli interessati che non sono ricorsi gerarchici. Però questo apprezzamento di merito, per rispetto alle autonomie, alle Università è limitato al campo delle quattro ipotesi contemplate dalla Legge e, nel caso che conduca a negare corso alla proposta, deve avere il conforme parere del Consiglio Superiore./ Osserva inoltre l'Avvocatura in linea di fatto che nella specie l'azione del Ministro è stata rivolta ad accertare che non sussistessero vizi di legittimità nella proposta.

Sul secondo motivo: -/ Il prof. DE MARSICO si astenne dal votare sulla proposta concernente la precedenza da darsi alle decisioni circa la cattedra di diritto industriale, unica votazione che potesse avere una qualche connessione con le deliberazioni relative alla cattedra di diritto della navigazione./ E comunque, dato l'esito della votazione, la sua partecipazione sarebbe stata irrilevante./ Inoltre l'obbligo dell'astensione ricorre solo quando il membro del Collegio abbia un interesse diretto ed immediato.

Sul terzo motivo: -/ Il Consiglio di Facoltà ha proceduto solo allo spostamento dell'ordine di trattazione di due argomenti che costituivano lo stesso punto dell'ordine del giorno; non ha effettuato una inversione dello ordine stesso, che pur sarebbe stata legittima. La deliberazione fu adeguatamente motivata. Comunque il prof. ASCARELLI avrebbe ugualmente conseguito la maggioranza necessaria per ambedue le cattedre./ Infine un candidato a due posti, legittimamente può esprimere la sua preferenza e la sua intenzione di optare per uno di essi.

Sul quarto motivo: -/ La materia della votazione è regolata non dall'articolo 18 del Regolamento, bensì dall'articolo 93 T.U. del 1933. Essendo prescritta la maggioranza assoluta dei professori di ruolo, è da escludersi la prevalenza del voto del Preside in caso di parità./ Sicché legittimamente la votazione si è effettuata per scrutinio segreto, trattandosi di questione riguardante persone./ Né sussiste il difetto di motivazione. Invero, in linea di fatto, va rilevato che la discussione si protrasse per almeno quattro sedute nelle quali le posizioni furono chiaramente individuate ed ampiamente motivate anche se le singole dichiarazioni dei componenti non furono verbalizzate. Il prof. de GREGORIO ebbe il compito non di formulare la motivazione, ma solo di stendere in termini tecnici le ragioni già formulate e manifestate dalla maggioranza nel corso della discussione, e la sua relazione formò parte integrante del verbale./ D'altronde, e in linea di diritto, le decisioni delle Facoltà presentano sostanzialmente più i caratteri della elezione che quelli della deliberazione in senso stretto. È quindi impossibile un esame e una comparazione analitica, né sussiste l'obbligo di elencare e valutare tutti i titoli./ Infine i resistenti sostengono che la motivazione non è contraddittoria e che la

proposta è conforme all'interesse degli studi. Invero la produzione scientifica del prof. ASCARELLI, che la Facoltà ha dichiarato a lei ben nota, contiene organiche trattazioni di diritto industriale. D'altronde è legittimo il convincimento che, malgrado l'autonomia didattica, quella scientifica della materia non debba essere accentuata./ Concludono i resistenti per il rigetto del ricorso.

DIRITTO/Ai motivi che attengono alla prima fase del procedimento amministrativo ("voto" e "proposta" della Facoltà), il ricorso premette una censura che colpisce la seconda fase del procedimento e cioè la deliberazione ministeriale di trasferimento. Senonché la Sezione, seguendo quello che appare essere l'ordine logico della discussione, prende direttamente in esame il motivo centrale attinente alla discussione e votazione del nome del proposto, e precisamente la questione sulla pubblicità o segretezza della votazione. Questione, questa, che è stata già in altra occasione proposta in ricorsi giurisdizionali e che, destinata a ripresentarsi ogni qual volta le Facoltà universitarie votano un trasferimento a cattedre di ruolo, abbisogna di un esplicito indirizzo da parte del Giudice Amministrativo. Al qual riguardo, e poiché è stata menzionata nel corso del giudizio la decisione 16 marzo 1954, n. 147, di questa Sezione su ricorso Università Trieste-GIACON, giova rilevare che la questione fu allora appena sfiorata, non essendo stata proposta specifica censura circa la forma della votazione. Lamenta ora il ricorrente nel n. 1 del quarto mezzo di ricorso che la votazione sia stata adottata a scrutinio segreto, anziché palese. La censura, sia pure per ragioni alquanto diverse da quelle prospettate nel ricorso, è fondata. Giova premettere che non vi sono specifiche disposizioni di legge che regolino la forma del voto nel campo che interessa la presente vertenza e cioè per quanto attiene alle deliberazioni per la scelta della persona destinata a coprire la cattedra universitaria. Già prima della discussione orale, infatti, il ricorrente nella sua memoria aveva riconosciuto che l'art. 18 del Regolamento universitario costituisce norma generale riguardante il funzionamento dei vari Organi collegiali dell'Università e non può trovare applicazione per quanto attiene alle proposte delle Facoltà per la copertura delle cattedre a mezzo di trasferimenti. Occorre pertanto risalire ai principi generali ed applicarli alla specie in base ad approfondito esame della norma portata dall'art. 3 del D.L.L. 5 aprile 1945, n. 238 che, insieme all'art. 93 del T.U. 31 agosto 1933, n. 1592, sull'Istruzione Superiore, regola la materia in esame. Un principio generalissimo disciplina la formazione della volontà degli organi collegiali amministrativi ed è quello della votazione palese. Esso è inteso a valorizzare il senso di lealtà e, più ancora, di responsabilità dei membri dell'organo collegiale, perché la somma delle volontà individuali può riflettere la astratta volontà dell'organo solo quando la volizione del singolo sia espressa in intima concordanza col suo giudizio interiore e con la piena coscienza di concorrere a formare una volizione superiore. Principio pur esso generale, ma gradato rispetto al primo, è quello del voto segreto. È superfluo a questo proposito menzionare il complesso delle norme positive (art. 298 L. com. e prov. del 1915; art. 276 stessa Legge del 1934, ecc.) che rende obbligatoria la segretezza per tutte le questioni riguardanti le persone. Questa forma di votazione, al contrario della prima, intende assicurare i fini di libertà e sincerità del voto attraverso la sminuzione della responsabilità individuale, come mezzo più atto ad assicurare la rispondenza del voto alla intima volontà del votante. È chiaro che la Facoltà in quella deliberazione doveva risolvere una questione di persone: una volta deliberato di coprire la cattedra vacante mediante

trasferimento, si trattava di scegliere la persona che dava maggiori affidamenti per lo interesse degli studi. E non vi è dubbio che il voto avrebbe dovuto essere segreto, se la particolare fisionomia data dalla Legge e dalla giurisprudenza alla proposta della Facoltà non imponesse implicitamente, ma inequivocabilmente la pubblicità nella votazione. Invero, il menzionato art. 3 del D.L. 5 aprile 1945, n. 238, prescrive che il voto debba essere motivato. Anzi il secondo comma dell'articolo stesso insiste sulla congruità e sufficienza della motivazione, concedendo radicali rimedi quando questa sia contraddittoria o insufficiente e quando risulti l'ingiustizia e l'inopportunità della proposta. Non dunque una motivazione generica, ma una motivazione specifica ed esauriente deve reggere la proposta dell'Organo universitario. Sulla base di questa e di altre statuizioni dello stesso art. 3, il Consiglio di Stato in sede di Adunanza plenaria (dec. n. 21 del 10 dic. 1953) ha anche riconosciuto che la posizione di tutti coloro che hanno chiesto il trasferimento va preventivamente vagliata e discussa e confrontata, in modo che la Facoltà, nel corso della discussione e prima di determinarsi in un senso o nell'altro, acquisti ogni elemento di giudizio e lo valuti e lo soppesi, sia singolarmente, sia in unione con ogni altro, di guisa che la formale votazione verta su un oggetto dai lineamenti ormai ben definiti e il voto dei singoli si eserciti su elementi ben chiariti e su proposte ragionate, si siano o meno così tradotte in precisi ordini del giorno. Una formale motivazione potrà, in ipotesi, essere stesa successivamente all'esito della votazione, ma è certo che essa non deve costituire una semplice e tardiva giustificazione di un voto, ma deve riflettere quelle ragioni della scelta che furono espresse prima del voto; che, anzi, lo determinarono. È nota la differenza fra Collegio perfetto e Collegio imperfetto. Ma nella specie i consultori di collegio perfetto, vengono accentuati e, si direbbe, esasperati, poiché, e per l'eminente personalità non solo dei componenti il Collegio, ma anche degli eligendi, e per l'alto livello delle questioni da trattare e degli apprezzamenti da fare la discussione della materia, l'accertamento e lo acclaramento preventivo delle ragioni della scelta prevalgono sul successivo voto formale. In questa situazione e malgrado le acute osservazioni fatte in udienza dal valoroso patrocinio del resistente, lo scrutinio segreto appare contrastante con la fisionomia, le esigenze, le finalità del procedimento in che si sostanzia il "voto" della Facoltà. Si può intanto osservare che in un ambiente ristretto, quale quello universitario, una volta espresse le opinioni e svolta la discussione, il voto è ben conosciuto ed individuabile, anche se lo scrutinio formalmente sia segreto. Ma è decisiva comunque l'osservazione che lo scrutinio segreto può indicare la persona che è prescelta fra le varie concorrenti, ma non può dar conto dei motivi — come si è visto, richiesti dalla legge — per cui la Facoltà propone una persona, anziché un'altra. Se si vuole che la proposta della Facoltà esprima essa stessa le ragioni di una preferenza senza che tali ragioni siano ricercate in un momento successivo a mo' di giustificazione postuma, occorre che nel momento della votazione si accerti non solo la volontà dell'Organo di scegliere la persona, ma anche il giudizio su quella persona; di guisa che il voto individuale, contenente insieme una manifestazione di volontà ed una di giudizio, non può non essere manifesto. La Legge nel pretendere una specifica motivazione avverte che il "voto" della Facoltà è sostanzialmente un giudizio; e non è proprio dei giudizi collegiali l'essersi formati con votazioni segrete. Soccorre poi un'ultima osservazione. Può accadere, come è accaduto nella specie, che la stesura della motivazione sia affidata ad uno o più membri del Collegio dopo l'esito della votazione. Il che,

come si è visto più sopra, può apparire legittimo quando risulti che viene estesa una motivazione che è già stata valutata ed approvata dal Collegio in sede di votazione (ché altrimenti i motivi sarebbero personali all'unico o ai più estensori e non propri del Collegio). Ma se la votazione fosse effettuata a scrutinio segreto, non si potrebbe, almeno in teoria, conoscere il voto dei singoli membri; talché potrebbe avvenire che la stesura della motivazione venga affidata a chi, dissentendo dalla maggioranza, potrebbe meno degli altri sentire ed esporre le ragioni della scelta. A questo proposito è superfluo rammentare che è stata proprio una simile esigenza che ha ispirato l'articolo 118 delle disposizioni di attuazione del Codice di procedura Civile, per cui la scelta dell'estensore della sentenza è fatta fra i componenti il Collegio che hanno espresso voto conforme alla decisione. Queste ragioni inducono ad accogliere il ricorso, rimanendo assorbito l'esame delle altre censure. È fatto salvo ogni ulteriore provvedimento dell'Amministrazione./ Ricorrono giusti motivi per compensare le spese. *Omissis*».

DOCUMENTO 5 – CdF del 4 luglio 1958 (fascicolo 10, pp. 152-153-154)

«[Ordine del giorno n° 1] Comunicazioni del Preside.

[...] Provvedimenti relativi alla copertura della cattedra di Diritto amministrativo e di Diritto fallimentare.

Il Preside comunica che i provvedimenti adottati dalla Facoltà nella seduta del 28.1.58 relativi alla copertura della cattedra di Diritto amministrativo e di diritto fallimentare non hanno avuto corso da parte del Ministero della P.I. che con lettera del 15 aprile 1958, prot. 3034, rileva:

“che la Facoltà ha proceduto all'adozione di tale deliberazione mediante votazione segreta ritenendo che 'tale sistema di votazione' non sia in contrasto con la giurisprudenza del Consiglio di Stato. Al riguardo si deve fare presente che il Consiglio di Stato ha avuto modo — accogliendo il ricorso prodotto dal prof. Mario Rotondi avverso il trasferimento del prof. Tullio Ascarelli alla cattedra di Diritto industriale presso codesta Facoltà di Giurisprudenza — di pronunciarsi sulla funzione delle votazioni relative alle proposte di trasferimento dei professori universitari ed ha affermato il principio che, dovendo il voto essere motivato, come prescritto dall'art. 3 del d.l.l. 5 aprile 1945, n. 238, 'lo scrutinio segreto appare contrastante con la fisionomia, le esigenze e le finalità del procedimento in cui si sostanzia il voto della Facoltà' (decisione 499 — 31 maggio 1955 — 22 giugno 1955). Tale principio è stato anche recentemente confermato dal predetto Consesso nella decisione (n. 764 — Sezione VI — in data 11 luglio — 30 ottobre 1957) emessa sul ricorso proposto dal prof. Vittorio Pettinari avverso il trasferimento del prof. Oscar Armando Trivellini alla cattedra di 'Patologia speciale chirurgica e propedeutica clinica' nell'Università di Milano. Ciò premesso e tenuto conto di ogni opportuno elemento, [questa Direzione] ravvisa la necessità che codesta Facoltà di Giurisprudenza, in una prossima seduta, proceda ad una nuova votazione — in modo palese — sulla proposta di trasferimento del prof. Giovanni Miele alla Cattedra di diritto amministrativo”.

In relazione a tale principio, la Facoltà anzidetta dovrà procedere, per uniformarsi al criterio, alla rinnovazione anche della votazione effettuata — nella stessa seduta del 29 gennaio u.s. — per la copertura della cattedra di diritto fallimentare, quantunque, nella fattispecie, sia da escludere qualsiasi carattere di segretezza attesoché la proposta di trasferimento del prof. Giovanni Salvatore

Satta alla cattedra anzidetta, riportava 19 voti favorevoli su 19 professori presenti alla seduta stessa e votanti.

Il Preside comunica che aveva preparato una lettera di risposta al Ministero nella quale faceva rilevare che la Facoltà, per l'una e per l'altra deliberazione, ha provveduto alla votazione, sia pure con schede segrete, su ordine del giorno motivato e precedentemente discusso; che per l'una e per l'altra deliberazione è esclusa ogni possibilità di ricorso, non essendoci per il diritto fallimentare alcun controinteressato ed essendo, per il diritto amministrativo, decorsi i termini per il ricorso. Ma tale risposta non fu inoltrata in quanto il prof. Miele, con lettera del 5 giugno 1958, ha comunicato che per circostanze sopravvenute era costretto a rinunciare all'ambita designazione.

A seguito di tale lettera la risposta del Ministero è stata così modificata:

“In risposta alla ministeriale 3034 del 15 aprile u.s., che richiede alla mia Facoltà la rinnovazione delle deliberazioni di chiamata alle cattedre di Diritto amministrativo e di Diritto fallimentare da farsi con votazione palese in conformità alle recenti decisioni del Consiglio di Stato, mi permetto di fare osservare che, avendo il prof. Giovanni Miele rinunciato alla chiamata, risulterebbe solo da rinnovare la deliberazione per la cattedra di Diritto fallimentare: deliberazione fatta all'unanimità, in base a una sola domanda, su ordine del giorno motivato, presentato dal prof. Segni.

Io mi permetto perciò di rivolgere a codesta onorevole Direzione Generale, in nome della mia Facoltà, la viva preghiera di voler ritenere valida tale deliberazione e dar corso al trasferimento del prof. Satta, non ricorrendo nella sostanza dei fatti nessuna delle circostanze che hanno motivato la decisione del Consiglio di Stato.

Fiducioso nella comprensione piena di codesta on. Direzione Generale, invio i miei più deferenti saluti”.

La Facoltà approva e, su proposta del prof. Morelli, invita il Preside a volerne inviare al Ministero regolare estratto.

Il Preside invita la facoltà a volersi riunire nuovamente per rinnovare, a seguito della rinuncia del prof. Miele, la deliberazione di chiamata alla cattedra di diritto amministrativo.

La Facoltà delibera di riunirsi nuovamente il giorno 15 luglio alle ore 11».

DOCUMENTO 6 – dal verbale del CdF del 15 luglio 1958 (fascicolo 10, pp. 160-161-162-163)

«[Ordine del giorno n° 1] Comunicazione del Preside

Il preside legge la lettera di risposta al prof. Miele:

“Nella seduta di Facoltà del 4 luglio u.s. ho portato a conoscenza dei colleghi la sua lettera a me indirizzata in data 5 giugno u.s., nella quale dichiara di rinunciare alla chiamata per la seconda cattedra di Diritto amministrativo, deliberata da questa Facoltà nella sede del 28 gennaio c.a.

La Facoltà ne ha preso atto.”

La Facoltà approva».

«[Ordine del giorno n° 2] Deliberazione sulle domande di trasferimento alla cattedra di diritto amministrativo.

Hanno presentato domanda i proff.: Massimo Severo Giannini – ordinario di Diritto amministrativo dell’Università di Pisa; Roberto Lucifredi – ordinario di Diritto amministrativo dell’Università di Genova; Raffaele Resta – ordinario di Diritto amministrativo della Facoltà di Economia e Commercio dell’Università di Roma; e, fuori termine, Pietro Gasparri – ordinario di Diritto amministrativo dell’Università di Perugia.

Prima di aprire la discussione, il Preside invita la Facoltà a pronunciarsi sul sistema di votazione, richiamandosi ai precedenti della Facoltà e alle decisioni del Consiglio di Stato. Il prof. Jemolo esaminata la decisione della VI Sezione del Consiglio di Stato 22/VI/55 n. 499, la ritiene inequivoca nel senso di esigere il voto palese. Non è personalmente convinto della bontà della tesi affermata in detta decisione [...]. Ma ritiene che nella struttura dello Stato moderno anche gli organi che hanno alta competenza e prestigio (ed è fuori contestazione la competenza della nostra Facoltà ad interpretare una norma di legge) possano e debbano piegarsi a quanto hanno stabilito i giudici competenti.

Esprimono parere contrario i professori Santoro Passarelli, Volterra e Leone. Dopo ampia discussione, alla quale partecipano tutti i presenti, su richiesta dei professori Santoro Passarelli e Volterra, la Facoltà delibera di procedere alla votazione per schede segrete.

Il preside apre quindi la discussione sul provvedimento alla cattedra di Diritto amministrativo.

Il prof. Jemolo presenta un ordine del giorno, illustrandolo con un ampio giudizio comparativo su tutti gli aspiranti, e sottolineando in particolare l’opportunità che il prof. Giannini sia chiamato alla cattedra di Scienza dell’amministrazione per i suoi particolari titoli rispetto a questa cattedra.

L’ordine del giorno è del seguente tenore:

“Ritenuto che pur essendo degnissimi tutti i colleghi che hanno fatto domanda per la cattedra di Diritto amministrativo, emerge, in relazione alle caratteristiche tradizionali di questa disciplina ed alle sue strette connessioni con le altre branche del diritto pubblico, il prof. Roberto Lucifredi della Università di Genova, avuto riguardo alla sua anzianità;] [la Facoltà] delibera la sua chiamata alla cattedra”.

Segue la discussione sull’ordine del giorno, in seguito si procede a votazione a schede segrete. Vengono nominati scrutatori i professori Branca e d’Avack.

Aperte le schede il preside legge il seguente risultato:

Votanti	n. 17
Favorevoli	n. 8
Contrari	n. 9

Il preside constata che l’ordine del giorno è stato respinto. Il prof. Esposito, tenuto conto di questo risultato, presenta il seguente ordine del giorno:

“La Facoltà, preso atto che hanno chiesto di venire trasferiti alla cattedra destinata al Diritto amministrativo i professori Massimo Severo Giannini, dell’Università di Pisa, Roberto Lucifredi di quella di Genova e Raffaele Resta di quella di Roma; constatato che trattasi di insegnanti tutti di provato valore;

che dovendo tuttavia provvedere ad una scelta, sembra, dopo matura valutazione comparativa, preminente la posizione del prof. Massimo Severo Giannini

per qualità e novità dei campi esplorati e per la originale e illuminante analisi di vecchi e nuovi problemi del Diritto amministrativo:

Delibera di proporre il trasferimento del prof. Massimo Severo Giannini alla cattedra disponibile di Diritto amministrativo”.

Segue ampia discussione: dopo di che si passa alla votazione per schede segrete. Sono nominati scrutatori i professori Branca e d'Avack.

Il Preside constata che la votazione ha dato il seguente risultato:

Votanti	n. 17
Favorevoli	n. 12
Contrari	n. 5

La Facoltà delibera, pertanto, di proporre al Ministero della Pubblica Istruzione il trasferimento del prof. Massimo Severo Giannini dalla cattedra di Diritto amministrativo di Pisa alla cattedra di Diritto amministrativo presso la Facoltà giuridica romana.

Letto ed approvato seduta stante».

DOCUMENTO 7 – dal verbale del CdF del 22 ottobre 1958 (fascicolo 10, pp. 169-170-171)

«[Ordine del giorno n° 2] Rinnovazione della deliberazione di chiamata alla II cattedra di Diritto amministrativo su richiesta del Ministero della Pubblica Istruzione - Direzione Generale.

Il Preside legge la Ministeriale del 20.10.58 con la quale la Facoltà viene invitata a rinnovare la proposta della copertura della II cattedra di diritto amministrativo.

Il Ministero fa presente che la deliberazione, adottata nella seduta del 15.7.58 mediante voto segreto con la quale la Facoltà ha proposto il trasferimento alla seconda cattedra di Diritto amministrativo del Prof. Massimo Severo Giannini, è in contrasto con il principio più volte affermato dal Consiglio di Stato in merito alla procedura da seguire dalla Facoltà per il trasferimento di professori universitari.

Infatti il Consiglio di Stato ha riaffermato che l'art. 3 del D.L.L. 5.4.1945 n. 238 prescrive che il voto della Facoltà sia motivato per dar conto dell'iter logico seguito e della conclusione; la quale deve rilevarsi e dimostrarsi logica conseguenza delle operazioni effettuate.

Il Preside dichiara aperta la discussione e nell'occasione da lettura di una lettera del Prof. Santoro Passarelli, il quale, nella previsione che la Facoltà si adegui al disposto del Consiglio di Stato, ritenendo tale disposto contrario alla legge, dichiara di non intervenire alla seduta per non rendere più difficili le decisioni della Facoltà.

Il Prof. Asquini chiede che si faccia alle Autorità competenti una proposta di modifica dell'art. 3 del D.L.L. 5.4.1945 n. 238 in maniera che la Facoltà sia libera di votare per schede segrete e propone ai Collegi di volersi adeguare nel frattempo alle decisioni del Consiglio di Stato. Il Preside si associa.

Il Prof. Leone si dichiara contrario a che la Facoltà rinnovi oggi la deliberazione di chiamata alla II cattedra di Diritto amministrativo.

Il Prof. Nicolò dichiara che dato l'o.d.g. la Facoltà può e deve rinnovare la deliberazione di chiamata.

Il Prof. Esposito si associa proponendo che la Facoltà rinnovi la deliberazione adottando il sistema del voto palese.

Il Prof. Leone, sia in riferimento alla formulazione dell'o.d.g. sia in riferimento alla svolgimento del procedimento per la chiamata alla cattedra di Diritto amministrativo, ritiene che nella seduta odierna la Facoltà abbia il solo il potere di deliberare il nuovo procedimento di chiamata con votazione a scheda aperta oppure di insistere nella precedente deliberazione di chiamata del Prof. Giannini.

Poiché la prima ipotesi importa l'apertura di un procedimento del tutto nuovo, con influenza su tutto lo svolgimento del procedimento anche in relazione alla presentazione delle domande ed alla partecipazione del voto di membri della Facoltà, il Prof. Leone ritiene che se la Facoltà decidesse di non doversi procedere a un nuovo ruolo di votazione non potrebbe procedere nella seduta odierna e dovrebbe rimettere all'o.d.g. di una prossima seduta la votazione per scheda aperta.

Il Preside mette ai voti la proposta Leone.

Esprimono parere favorevole i Proff.: Dominedò, De Marsico, Volterra.

Il Preside dichiara non approvata la proposta del Prof. Leone, quindi, riaffermata la necessità non più deferibile che il Ministero provochi con provvedimento legislativo la modifica dell'art. 3 del D.L.L. 5.4.1945 n. 238 nel senso proposto dal Prof. Asquini, e riconfermando ancora una volta le riserve proprie e della Facoltà sulla decisione del Consiglio di Stato: in considerazione dei superiori interessi della Scuola mentre è imminente la riapertura del nuovo anno accademico, invita i Colleghi a voler rinnovare la votazione per la chiamata alla II cattedra di Diritto amministrativo. Ricorda che hanno presentato domanda i Proff.: Massimo Severo Giannini, Roberto Lucifredi, Raffaele Resta, fuori termine, Pietro Gasparri.

Il prof. Jemolo presenta il seguente ordine del giorno:

“Ritenuto che di fronte all'importanza della cattedra e tenuto conto che tutti gli aspiranti hanno una apprezzabile anzianità di cattedra, non si può dare all'anzianità un valore rilevante;

che possono aversi presenti invece anche le particolari esigenze della cattedra romana, che forma numerosi funzionari destinati a coprire uffici direttivi nelle amministrazioni statali: senza tuttavia dare valore decisivo a tali esigenze; che va considerata la varietà dei temi trattati dai vari aspiranti e la loro attività di produzione scientifica negli ultimi anni;

tenuto conto di tutti questi fattori, dopo matura valutazione comparativa, la Facoltà ritiene preminente la posizione del prof. Massimo Severo Giannini, la cui produzione illumina vecchi e nuovi problemi del Diritto amministrativo; e delibera di proporre al Ministero della Pubblica Istruzione il trasferimento del Prof. Massimo Severo Giannini dalla cattedra di Diritto amministrativo dell'Università di Pisa, alla II cattedra di Diritto amministrativo della Facoltà Giuridica romana”.

L'ordine del giorno viene messo a votazione.

Votano a favore i Proff.: Branca, Esposito, Nicolò, Morelli, Cesarini Sforza, Papi, De Francisci, Del Giudice, Asquini, Jemolo, Calasso.

Votano contro i Proff.: Leone e Segni dichiarandosi favorevoli alla chiamata del prof. Roberto Lucifredi.

Si astengono i Proff.: De Marsico e Dominedò. Il Prof. Volterra pur dichiarandosi pienamente favorevole alla chiamata del Prof. Giannini, si astiene per ragioni di principio relative alla forma di votazione.

Il Preside constata che l'o.d.g. non ha ottenuto la maggioranza richiesta (12 su 22).

La Facoltà delibera di riunirsi il giorno 29 ottobre alle ore 12 per deliberare nuovamente sulla chiamata alla II cattedra di Diritto amministrativo».

DOCUMENTO 8 – dal verbale del CdF del 29 ottobre 1958 (fascicolo 10, pp. 183-184-185-186)

«[Ordine del giorno n° 2] Rinnovazione della deliberazione di chiamata alla II cattedra di Diritto amministrativo.

[...] Il Preside riassume il contenuto della Ministeriale del 20 ottobre u.s., che invita la Facoltà a rinnovare la deliberazione con votazione palese, non avendo il Consiglio di Stato con ripetute decisioni ritenuto regolare la votazione per chiamata a cattedra fatta a schede segrete: e fa presente che in detta seduta la Facoltà, prendendone atto, aveva aderito con le più ampie riserve alla richiesta ministeriale, pur sulla questione di massima e solo per le superiori esigenze della scuola nell'imminente inizio del nuovo anno accademico.

Il Preside ricorda che, non essendo stato allora raggiunta la maggioranza richiesta per nessuno dei concorrenti, la Facoltà con deliberazione unanime aveva deciso di rinnovare la votazione nella seduta odierna.

Il Preside apre quindi la discussione ricordando che hanno presentato domanda i Proff.: Massimo Severo Giannini, Roberto Lucifredi, Raffaele Resta e, fuori termine, Pietro Gasparri.

Il Preside ricorda alla Facoltà che nella seduta del 15 luglio u.s. si procedette ad una approfondita discussione e votazione comparativa sui quattro concorrenti. Prende atto che la Facoltà ritiene acquisiti i risultati di tale discussione e votazione comparativa e che non ritiene necessaria una ulteriore discussione di merito.

Invita quindi i Colleghi a deliberare.

Il Prof. Santoro Passarelli dichiara che voterà per appello nominale lo stesso nome che votò a scheda segreta nella seduta del 15 luglio.

Il Prof. Dominedò ritiene che, dato il rapporto intercorrente fra il Prof. Lucifredi e il Prof. Giannini nella valutazione della rispettiva attività scientifica e didattica dei due valorosi studiosi, la cattedra di Diritto amministrativo debba essere assegnata al Prof. Lucifredi, salvo assegnare al Prof. Giannini la cattedra di Scienza dell'amministrazione.

Il Prof. Jemolo dichiara che ora come in passato, astrarrà sempre dal fattore anzianità nelle chiamate a cattedra. Questo in quanto in tutte le nostre leggi l'elemento dell'anzianità è preso in considerazione per impieghi che non sono quelli di rango più elevato mentre in tutte le nomine ad alte cariche dello Stato o ad impieghi di un rango elevato, se ne prescinde. Riterrebbe che possa perciò umiliare le cattedre romane dare un valore per le chiamate ad esse all'anzianità.

Il Prof. Leone dichiara che nelle precedenti occasioni ha votato per la chiamata di Lucifredi, ma adesso, al fine di concorrere alla formazione della maggioranza ed anche in considerazione del modificato giudizio del Prof. Jemolo dichiara di votare a favore del Prof. Giannini.

Si associa il Prof. Segni.

Il Prof. Jemolo chiarisce che l'apparente contraddittorietà del suo contegno deve essere intesa come applicazione del principio democratico in omaggio al quale ci si deve piegare all'opinione della maggioranza, che in definitiva si era già manifestata nella seduta del 15 luglio scorso. Presenta quindi il seguente ordine del giorno:

“Ritenuto che di fronte all'importanza della cattedra e tenuto conto che tutti gli aspiranti hanno apprezzabile anzianità di cattedra, non si può dare all'anzianità un valore rilevante; che possono aversi presenti anche le particolari esigenze della cattedra romana, che forma numerosi funzionari destinati a coprire uffici direttivi nelle amministrazioni statali: senza tuttavia dare valore decisivo a tali esigenze;

che la considerata varietà dei temi trattati dai vari aspiranti e la loro attività di produzione scientifica negli ultimi anni; tenuto conto di tutti questi fattori, dopo matura valutazione comparativa, la Facoltà ritiene preminente la posizione del Prof. Massimo Severo Giannini, la cui produzione illumina vecchie e nuovi problemi del Diritto amministrativo;

e delibera di proporre al Ministero della Pubblica Istruzione il trasferimento del Prof. Massimo Severo Giannini dalla cattedra di Diritto amministrativo dell'Università di Pisa, alla seconda cattedra di Diritto amministrativo della Facoltà Giuridica romana”.

Il Preside invita quindi i Colleghi a procedere alla votazione palese dell'o.d.g. presentata dal Prof. Jemolo.

Il Prof. Volterra protesta vibratamente contro la rinnovazione della votazione compiuta a schede segrete nello scorso luglio, votazione che aveva già dato esito favorevole al Prof. Giannini. Ritiene che tale rinnovazione sia contraria alla libertà del voto universitario e, nel caso particolare, alla dignità della Facoltà. Non di meno al solo ed esclusivo scopo di non prolungare uno stato increscioso alla scuola e per assicurare, sin dall'inizio di questo anno scolastico, alla Facoltà un collega che altamente stima, dichiara che darà il suo voto a favore del Prof. Massimo Severo Giannini, dichiarando però che con tale voto non intende assolutamente impegnarsi a che la procedura della votazione palese per le chiamate sia definita anche per l'avvenire.

Tutti i colleghi si associano a quanto ha detto il Prof. Volterra per quanto riguarda la procedura di votazione.

Si procede alla votazione per appello nominale.

Esprimono voto favorevole all'ordine del giorno presentato dal prof. Jemolo per la chiamata del Prof. Massimo Severo Giannini i Proff.: Del Giudice, Arangio Ruiz, Cesarini Sforza, De Francisci, Asquini, Jemolo, Ascarelli, Branca, Nicolò, Leone, Esposito, D'Arack, Morelli, Volterra, Santoro Passarelli, Del Vecchio, Segni, Papi, Calasso.

Esprime voto contrario il Prof. Dominedò che si dichiara favorevole alla chiamata del Prof. Lucifredi.

Il Preside constata che l'ordine del giorno Jemolo ha ottenuto la maggioranza richiesta (Presenti 20, favorevoli 19, contrario 1).

Letto ed approvato seduta stante».

CRONACHE EUROPEE 2014

MATTEO GNES - EDOARDO CHITI (*)

SOMMARIO: 1. Gli sviluppi del processo di integrazione europea nel 2014. — 2. L'assetto istituzionale. — 3. I rapporti fra i cittadini e le istituzioni europee. — 4. La politica economica e monetaria. — 5. Le funzioni di regolazione (mercato interno, comunicazioni elettroniche, concorrenza, aiuti di Stato, politica sociale, tutela della salute e del consumatore, tutela ambientale). — 6. Le funzioni di erogazione (politica agricola comune, ricerca e tecnologia, istruzione, cultura). — 7. La finanza (bilancio e fondi). — 8. Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. — 9. La dimensione esterna. — 10. La politica estera e di sicurezza comune.

1. Il processo di integrazione europea nel 2014 è stato segnato da diversi eventi di rilievo politico, economico ed istituzionale. In particolare, sono da segnalare gli sviluppi in materia di unione economica e monetaria, con l'ingresso nell'euro della Lettonia (dal primo gennaio) ed il completamento per l'ingresso nell'euro della Lituania, nonché i significativi passi avanti relativi alla creazione dell'unione bancaria (*infra*, par. 4); e, sotto il profilo politico, le elezioni del Parlamento europeo, la nomina della nuova Commissione e del nuovo Presidente del Consiglio europeo (*infra*, par. 2).

L'Unione, inoltre, ha continuato la sua attività di regolazione in molti settori, non solo per migliorarne il funzionamento, ma anche per contrastare la crisi finanziaria e dell'unione monetaria (*infra*, par. 5). Lo sviluppo principale nelle funzioni di erogazione, invece, è la riforma della politica agricola comune (*infra*, par. 6). Quanto alle relazioni esterne, sono da segnalare la riapertura di relazioni costruttive tra Unione e Turchia, la prosecuzione dei negoziati con gli Stati Uniti per un partenariato transatlantico per il commercio e gli investimenti (TTIP) e la crisi con la Russia (*infra*, par. 9). Sono stati ulteriormente affinati, da ultimo, i caratteri e gli strumenti della politica estera e di sicurezza comune (*infra*, par. 10).

(*) Le *Cronache* sono il frutto di un lavoro comune. In particolare, Matteo Gnes ha curato i paragrafi 1, 2, 3, 4, 7 ed 8; Edoardo Chiti, invece, ha curato i paragrafi 5, 6, 9 e 10.

Come per gli anni passati, si può individuare lo sviluppo delle linee di indirizzo politico dell'Unione anche con l'esame delle decisioni adottate dai Consigli europei, tutti svoltisi a Bruxelles ⁽¹⁾. Nel corso del 2014, il Consiglio europeo si è riunito quattro volte in sessione ordinaria, tre volte in via straordinaria e una volta in via informale, sotto la presidenza del Presidente Herman Van Rompuy (tranne quello di dicembre, presieduto dal nuovo Presidente Donald Tusk); inoltre si è riunito il 24 ottobre nella «formazione» di «vertice euro», cui partecipano i capi di Stato o di governo degli Stati membri dell'area dell'euro, con la presidenza del Presidente Van Rompuy. Le riunioni hanno avuto ad oggetto, come per gli anni passati, i settori politici più importanti, come la politica industriale, la giustizia, la sicurezza e libertà e l'ambiente, nonché le relazioni esterne; e, inoltre, ovviamente, le questioni relative alle nomine conseguenti alle elezioni.

In particolare, nella riunione straordinaria del 6 marzo è stata adottata una dichiarazione di sostegno dell'Ucraina, condannando la violazione della sovranità e dell'integrità territoriale ucraine da parte della Federazione russa. Nella riunione del 20-21 marzo, da un lato, sono state discusse nuove misure restrittive nei confronti della Russia legate alla crisi in Ucraina e sono state firmate le disposizioni politiche dell'accordo di associazione con l'Ucraina; dall'altro, è stato fatto il punto sulla situazione economica e sociale e sulle relative prospettive, è stata conclusa la prima fase del semestre europeo (si veda *infra*, par. 2), vi è stata una discussione iniziale sull'attuazione della strategia «Europa 2020», nonché sul quadro per le politiche dell'energia e del clima per il periodo 2020-2030. Nella riunione (*rectius*, cena) informale del 27 maggio i capi di Stato o di governo hanno fatto le prime valutazioni sui risultati delle elezioni europee, sulle procedure di nomina della nuova Commissione europea e sulla situazione in Ucraina ⁽²⁾. Nella riunione del 26-27 giugno (che, nella prima giornata, si è svolta a Ypres per ricordare il centesimo anniversario dello scoppio della prima guerra mondiale, nella cittadina fiamminga duramente colpita durante quattro storiche e sanguinose battaglie tra il 1914 ed il 1918) è stato proposto Jean-Claude Juncker come nuovo Presidente della Commissione europea, sono stati definiti gli orientamenti strategici della programmazione legislativa e operativa nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia per gli anni a venire, è stato concluso il semestre europeo 2014, si è fatto il punto in materia di politica climatica ed energetica, sono state approvate le decisioni del Consiglio del 24 giugno per il conferimento dello

⁽¹⁾ Le Conclusioni della Presidenza e gli altri documenti del Consiglio europeo sono consultabili sul sito *internet* dello stesso, all'indirizzo *internet* www.european-council.europa.eu.

⁽²⁾ Della riunione non sono state redatte le consuete «Conclusioni», ma sono state riportate le osservazioni del Presidente nel comunicato stampa del 27 maggio 2014, doc. EUCO 118/1/14/REVI e PRESSE 318.

status di paese candidato all'Albania ed è stata approvata l'adozione dell'euro in Lituania dal 1° gennaio 2015. Nella riunione straordinaria del 16 luglio si è dibattuto (con il Presidente della Commissione Junker, la cui nomina era stata approvata dal Parlamento europeo il 15 luglio) sulle nomine e si è trattato delle crisi di Ucraina e di Gaza. Nella riunione straordinaria del 30 agosto è stato eletto Donald Tusk (già Primo ministro della Polonia) Presidente nel Consiglio europeo ed è stata nominata Federica Mogherini (Ministro degli esteri italiano) Alto rappresentante; inoltre, si è discusso di crisi economica e di politica estera (relativamente a Ucraina, Iraq/Siria, Gaza, Libia ed ebola). Nella riunione del 23-24 ottobre è stato nominato ufficialmente il collegio della Commissione europea ed è stato adottato il «quadro 2030» per le politiche dell'energia e del clima. Infine, nella riunione del 18 dicembre, presieduta da Donald Tusk, è stato approvato il piano di investimenti proposto dal Presidente della Commissione Jean-Claude Juncker ed è stata valutata la situazione in Ucraina.

2. Per quanto riguarda l'*assetto istituzionale* dell'Unione, gli eventi di maggior rilievo, sotto il profilo politico, sono l'inizio del mandato, nel mese di luglio, del Parlamento europeo, a seguito delle elezioni del 22-25 maggio 2014; l'entrata in carica della nuova Commissione, nel mese di novembre e, come si è detto sopra, del nuovo Presidente del Consiglio europeo, nel mese di dicembre. Da segnalare, inoltre, che la campagna elettorale è stata segnata dalla designazione di capolista (c.d. *Spitzenkandidat*) da parte di ciascun gruppo politico, come candidati alla Presidenza della Commissione, secondo l'interpretazione data dal Parlamento europeo al Trattato di Lisbona (art. 17, par. 7 TUE) (in disaccordo con quanto sostenuto da alcuni governi).

L'ottava legislatura (dopo le prime elezioni dirette del 1979) del Parlamento è segnata dall'entrata in vigore delle norme del trattato di Lisbona sulla sua composizione: i membri del Parlamento sono settecentocinquanta (settecentocinquanta più il Presidente, come indicato nel Trattato) e il numero di rappresentanti di ciascuno Stato membro varia da sei (Cipro, Lussemburgo e Malta) a novantasei (Germania) sulla base del principio della proporzionalità regressiva.

La nuova Commissione, presieduta da Jean-Claude Juncker, ha presentato, nel mese di dicembre, il suo programma di lavoro ⁽³⁾, basato sulle dieci priorità indicate negli orientamenti politici generali del suo Presidente ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Comunicazione della Commissione *Programma di lavoro della Commissione per il 2015. Un nuovo inizio*, COM (2014) 910.

⁽⁴⁾ Le dieci priorità indicate da Juncker nel suo programma quale candidato alla Presidenza della Commissione, pronunciate innanzi al Parlamento europeo il 15 luglio 2015, sono: «1. Il rilancio dell'occupazione, della crescita e degli investimenti; 2. Un mercato unico del digitale connesso; 3. Un'Unione dell'energia resiliente con politiche

Data l'ampia composizione numerica della Commissione, il Presidente ne ha definito un nuovo «modus operandi», nominando ben sette vicepresidenti, a cui è affidato il compito di guidare gruppi di progetto (cui parteciperanno, in formazioni diverse a seconda delle esigenze, diversi commissari) e di dirigere e coordinare il lavoro dei diversi commissari, in tal modo garantendo un'interazione dinamica tra tutti i membri del collegio evitandone la compartimentalizzazione. A tal fine è stato anche riformato il servizio del portavoce della Commissione, unico per tutti i commissari come già nella Commissione Delors (1985-1994). Inoltre, ai vicepresidenti è affidato il compito di dirigere e coordinare i lavori dell'intera Commissione nei settori strategici dell'agenda per l'occupazione, la crescita, l'equità ed il cambiamento democratico ⁽⁵⁾.

lungimiranti in materia di cambiamenti climatici; 4. Un mercato interno più profondo e più equo con una base industriale più solida; 5. Un'unione economica e monetaria più profonda e più equa; 6. Un accordo realistico ed equilibrato di libero scambio con gli Stati Uniti; 7. Uno spazio di giustizia e di diritti fondamentali basato sulla reciproca fiducia; 8. Una nuova politica in materia di migrazione; 9. Un ruolo più incisivo a livello mondiale; 10. Un'Unione di cambiamento democratico». Si veda il sito *internet* della Commissione all'indirizzo <http://ec.europa.eu/priorities/>.

⁽⁵⁾ La Commissione Juncker è composta, oltre che dallo stesso, dai seguenti commissari (con l'indicazione delle rispettive competenze): Frans Timmermans, olandese, primo vicepresidente (Qualità della legislazione, relazioni interistituzionali, Stato di diritto e Carta dei diritti fondamentali); Federica Mogherini, italiana, vicepresidente e Alto rappresentante dell'Unione per gli Affari esteri e la politica di sicurezza; Kristalina Georgieva, bulgara, vicepresidente (Bilancio e risorse umane), Andrus Ansip, estone, vicepresidente (Mercato unico digitale), Maroš Šefčovič, slovacco, vicepresidente (Unione dell'energia), Valdis Dombrovskis, lettone, vicepresidente (Euro e dialogo sociale), Jyrki Katainen, finlandese, vicepresidente (Occupazione, crescita, investimenti e competitività), Günther Oettinger, tedesco (Economia e società digitali), Johannes Hahn, austriaco (Politica europea di vicinato e negoziati di allargamento), Cecilia Malmström, svedese (Commercio), Neven Mimica, croato (Cooperazione internazionale e sviluppo), Miguel Arias Cañete, spagnolo (Azione per il clima e energia), Karmenu Vella, maltese (Ambiente, affari marittimi e pesca), Vytenis Andriukaitis, lituano (Salute e sicurezza alimentare), Dimitris Avramopoulos, greco (Migrazione, affari interni e cittadinanza), Marianne Thyssen, belga (Occupazione, affari sociali, competenze e mobilità dei lavoratori), Pierre Moscovici, francese (Affari economici e finanziari, fiscalità e dogane), Christos Stylianides, cipriota (Aiuti umanitari e gestione delle crisi), Phil Hogan, irlandese (Agricoltura e sviluppo rurale), Jonathan Hill, britannico (Stabilità finanziaria, servizi finanziari e Unione dei mercati dei capitali), Violeta Bulc, slovena (Trasporti), Elzbieta Bieńkowska, polacca (Mercato interno, industria, imprenditoria e PMI), Věra Jourová, ceca (Giustizia, consumatori e parità di genere), Tibor Navrácsics, ungherese (Istruzione, cultura, giovani e sport), Corina Creștu, romena (Politica regionale), Margrethe Vestager, danese (Concorrenza) e Carlos Moedas, portoghese (Ricerca, scienza e innovazione).

3. In materia di *rapporti fra i cittadini e le istituzioni europee*, si dà conto, da un lato, dell'attuazione dei principi di pubblicità ed accessibilità (dei documenti) da parte delle istituzioni e dell'applicazione, da parte di queste ultime, dei principi di sussidiarietà e proporzionalità e, dall'altro lato, delle relazioni del Mediatore europeo in materia.

Innanzitutto, per quanto riguarda l'accesso ai documenti e la trasparenza dell'azione delle istituzioni, è da segnalare l'adozione di un accordo interistituzionale (tra Parlamento europeo e Commissione europea), che sarà applicato dal 1° gennaio 2015, volta a modificare il precedente accordo sul registro per la trasparenza delle organizzazioni e dei liberi professionisti che svolgono attività di concorso all'elaborazione e attuazione delle politiche dell'Unione ⁽⁶⁾, nonché la richiesta del Parlamento alla Commissione di presentare, entro la fine del 2016, una proposta legislativa per l'istituzione di un registro obbligatorio in ordine allo svolgimento di attività lobbistiche presso le istituzioni dell'UE.

Al fine di garantire la maggiore trasparenza possibile, fin dai primi giorni del suo mandato, la Commissione Juncker ha deciso di pubblicare i nomi delle persone incontrate dai membri della Commissione, dai membri dei gabinetti e dai direttori generali (indicando sul sito *web* della Commissione date, luoghi e nomi di organizzazioni e liberi professionisti incontrati nonché gli argomenti discussi in sede di riunioni bilaterali) ⁽⁷⁾. Misure analoghe sono state adottate con riferimento ai negoziati per un partenariato transatlantico su commercio e investimenti con gli Stati Uniti ⁽⁸⁾.

Inoltre, si può ricordare l'avanzamento del procedimento volto all'approvazione del nuovo regolamento in materia di dati personali, proposto dalla Commissione nel 2012 (*Proposta di regolamento concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e la libera circolazione di tali dati — regolamento generale sulla protezione dei dati*) ⁽⁹⁾, applicabile alle istituzioni europee ed agli Stati membri nell'esercizio di attività che rientrano nel campo di applicazione del capo 2 del TUE: il 12 marzo il Parlamento europeo ha adottato la sua posizione in prima lettura e il Consiglio (nelle riunioni del 5-6 giugno, 9-10 ottobre e 4-5 dicembre) ha concordato un «orientamento generale parziale» su tre capitoli del regolamento (relativi all'ambito di applicazione territoriale e in particolare al capo

⁽⁶⁾ In GUUE L 277 del 19 settembre 2014.

⁽⁷⁾ Decisioni della Commissione *relativa alla pubblicazione di informazioni in merito a riunioni tenutesi tra i membri della Commissione e le organizzazioni o i liberi professionisti*, C(2014) 9051e *relativa alla pubblicazione di informazioni in merito a riunioni tenutesi tra i direttori generali della Commissione e le organizzazioni o i liberi professionisti*, C(2014) 9048.

⁽⁸⁾ Comunicazione della Commissione *in materia di trasparenza nei negoziati TTIP*, C(2014) 9052.

⁽⁹⁾ COM (2012) 11; procedura legislativa 2012/0011 (COD).

V sui trasferimenti internazionali; al capo IV sugli obblighi dei responsabili e degli incaricati del trattamento dei dati; alla flessibilità per il settore pubblico e alle operazioni specifiche di trattamento).

In materia di semplificazione e di miglioramento della regolamentazione, è da segnalare lo sviluppo del programma *Regolamentazione intelligente* (o *Smart regulation*, come è stato rilanciato fin dal 2010 il programma *Legiferare meglio*), con lo svolgimento (al fine di definire la politica in materia nel corso del mandato della Commissione) di consultazioni pubbliche sulla revisione degli orientamenti per le valutazioni d'impatto, sugli orientamenti per la consultazione delle parti interessate e sugli orientamenti strategici in materia di valutazione ⁽¹⁰⁾.

Infine, i dati relativi all'attività del Mediatore nel 2014 sono illustrati nelle relazione annuale presentata il 16 febbraio 2015 al Presidente del Parlamento europeo ⁽¹¹⁾. In particolare, è da notare una leggera riduzione, rispetto agli anni passati, del numero delle denunce, ed un sostanziale consolidamento del numero dei casi rientranti nella competenza del Mediatore (che sono circa settecento/settecentocinquanta all'anno). Come in passato, il maggior numero delle denunce ha riguardato la Commissione, per motivi di assenza di trasparenza o di rifiuto di accesso ai documenti ⁽¹²⁾. Da segnalare, infine, la

⁽¹⁰⁾ Tutti i documenti in materia sono consultabili sul sito *internet* della Commissione all'indirizzo ec.europa.eu/smart-regulation/index_en.htm.

⁽¹¹⁾ La relazione ed un compendio della stessa, con le relative statistiche, è consultabile sul sito *internet* del Mediatore europeo (www.ombudsman.europa.eu).

⁽¹²⁾ Nel 2014 il Mediatore ha ricevuto duemila-settantanove nuove denunce (con una lieve diminuzione rispetto al numero di denunce ricevute nell'anno precedente), e sono state avviate diciassette indagini di propria iniziativa. Delle domande ricevute è risultato che millequattrocentoventisette erano al di fuori del suo mandato, mentre solo settecentotrentasei denunce rientravano in quello del Mediatore europeo. Dei casi rientranti nel suo mandato, duecentoventotto sono stati ritenuti inammissibili, sessantadue ammissibili ma senza elementi per aprire un'indagine ed in quattrocentocinquanta casi sono state avviate le indagini. Le indagini hanno riguardato la Commissione europea (duecentoquattro indagini, ossia il 59,6 per cento), le agenzie (quarantasette, ossia il 13,7 per cento), l'Ufficio europeo di selezione del personale (trentadue, ossia il 9,4 per cento), il Servizio europeo per l'azione esterna (tredici, ossia il 3,8 per cento), il Parlamento europeo (dodici, ossia il 3,5 per cento), mentre le restanti ventinove (8,5 per cento) hanno riguardato altre istituzioni. Le principali tipologie di questioni trattate hanno riguardato: accesso ai documenti (trasparenza) (21,5 per cento), ruolo della Commissione come guardiano dei trattati (19,3 per cento), procedure concorsuali (19,3 per cento), questioni istituzionali (sedici per cento), amministrazione e statuto del personale (11,3 per cento), aiuti finanziari (8,3 per cento) e esecuzione di contratti (sei per cento). Delle indagini chiuse nel 2014, il diciannove per cento (settantasei casi) si è concluso senza il riscontro di cattiva amministrazione, nel 40,8 per cento (centosessantatre casi) si è ritenuto che non occorressero ulteriori indagini, nel 33,3 per cento dei casi (centotrentatre) il problema è stato risolto dall'istituzione od oggetto di

rielezione di Emily O'Reilly (che era stata eletta a seguito delle dimissioni di Nikiforos Diamandouros nel mese di luglio 2013, per lo scorcio della legislatura europea) quale Mediatore europeo, nel dicembre 2014.

4. Per quanto riguarda lo sviluppo e l'attuazione delle politiche relative all'*unione economica e monetaria*, è da segnalare l'ingresso della Lettonia nell'euro, dal 1° gennaio 2014, nonché il completamento delle procedure per l'ingresso della Lituania dal 1° gennaio 2015, che diventerà così il diciannovesimo paese aderente all'euro, con conseguente introduzione, dal 1° gennaio 2015, del sistema di rotazione nel Consiglio direttivo della Banca centrale europea – BCE.

Nel corso del 2014 sono stati ultimati i preparativi per accogliere, dal 1° gennaio 2015, la Lituania nell'area euro, così completando l'adesione delle tre repubbliche baltiche all'euro. A seguito della relazione di convergenza della Commissione adottata nel mese di giugno e del rapporto sulla convergenza della BCE (che ha tuttavia espresso qualche timore relativamente alla sostenibilità della convergenza relativamente al tasso di inflazione) ⁽¹³⁾, sono stati emanati una raccomandazione dell'Eurogruppo, il 20 giugno, il parere favorevole del Consiglio europeo del 26 e 27 giugno e l'approvazione formale del Consiglio il 23 luglio.

Nel mese di marzo è stata presentata la relazione finale del gruppo di esperti sul fondo per il rimborso del debito e gli *eurobills*, istituito al fine di esaminare vantaggi, rischi, requisiti ed ostacoli alla parziale sostituzione dell'emissione nazionale di debito con l'emissione congiunta sotto forma di un fondo per il rimborso e di *eurobills*. Da un lato, sia il fondo per il rimborso del debito, sia gli *eurobills* potrebbero contribuire a stabilizzare i mercati del debito pubblico; dall'altro, però, vi sarebbero rischi economici, finanziari e morali ⁽¹⁴⁾.

Quanto alle procedure relative al cd. semestre europeo, che nel 2014 ha segnato il quarto anno di applicazione, è da segnalare che le priorità volte ad orientare le politiche nazionali di bilancio sono rimaste invariate rispetto

soluzione amichevole, e nel 9,8 per cento è stata rilevata la cattiva amministrazione (trentanove casi, di cui ventisette hanno dato luogo ad un'osservazione critica all'istituzione e dodici ad un progetto di raccomandazione accettato dall'istituzione interessata) e nel 3,3 per cento (tredici casi) vi sono stati altri esiti. Per quanto riguarda la distribuzione geografica delle denunce, è stato rilevato che queste provengono in particolare dalla Spagna (trecentonove denunce), Germania (duecentodiciannove), Polonia (duecentotto), Belgio (centoquarantasette), Regno Unito (centoventisette), Italia (centoventicinque) e Francia (novantotto).

⁽¹³⁾ Banca centrale europea, *Rapporto sulla convergenza*, giugno 2013, consultabile su www.ecb.europa.eu/pub/pdf/conrep/cr201406it.pdf.

⁽¹⁴⁾ La relazione è consultabile sul sito *internet* della Commissione all'indirizzo http://ec.europa.eu/economy_finance/articles/governance/pdf/20140331_report_it.pdf.

all'anno precedente (nonché rispetto al 2012: si v. *Cronache 2013*, par. 4). Nella relazione sull'analisi della crescita sono stati evidenziati gli sviluppi secondo le cinque priorità (risanamento di bilancio, ripristinare l'erogazione di crediti, crescita e competitività, occupazione e sviluppi sociali e pubblica amministrazione). Quindi, nel mese di giugno la Commissione ha rivolto raccomandazioni di politica economica per ciascuno specifico Stato membro (eccetto Cipro e Grecia, sottoposti a specifici programmi di aggiustamento economico) ⁽¹⁵⁾ in cui si richiede di proseguire nelle riforme strutturali volte in particolare a lottare contro l'elevata disoccupazione, le disuguaglianze e la povertà; a passare a un'imposizione più favorevole all'occupazione; a rilanciare gli investimenti privati; a rendere le economie più competitive; ed a ridurre il debito.

In attuazione della normativa in materia di coordinamento e sorveglianza delle procedure di bilancio per tutti gli Stati membri della zona euro (c.d. *two-pack*) ⁽¹⁶⁾, che prevede una duplice valutazione da parte della Commissione (una valutazione specifica sul documento programmatico che ciascuno Stato membro deve trasmettere entro ottobre e una valutazione globale sulla situazione e sulle prospettive di bilancio per la zona euro), la Commissione ha concluso la valutazione dei documenti programmatici di bilancio 2015 di sedici paesi della zona euro (specie sulla loro conformità al patto di stabilità e crescita). La Commissione ha ritenuto tali documenti conformi al patto per cinque paesi (Germania, Irlanda, Lussemburgo, Paesi Bassi e Slovacchia); sostanzialmente conformi per altri quattro (Estonia, Finlandia, Lettonia e Slovenia) e a rischio di non conformità (con richiesta di adottare le misure necessarie per garantire la conformità) per sette paesi (Austria, Belgio, Francia, Italia, Malta, Portogallo e Spagna).

Nel corso del 2014 sono continuati i programmi di assistenza finanziaria (sostenuti dall'Unione europea, con i meccanismi cui si è fatto cenno nelle *Cronache* precedenti, e dal Fondo monetario internazionale – FMI) a favore di Grecia, Portogallo, Cipro, Spagna e Irlanda ed è stato avviato un programma precauzionale per sostenere la bilancia dei pagamenti della Romania ⁽¹⁷⁾.

Nel 2014 è entrato in funzione il «primo pilastro» dell'unione bancaria, con l'assunzione da parte della BCE della responsabilità della vigilanza sul sistema bancario della zona euro (in via diretta su centoventi banche importanti e, in via indiretta, nell'ambito del meccanismo di vigilanza unico, su circa tremila-cinquecento istituti di minori dimensioni). Accanto al sistema di vigilanza unico (*Single Supervisory Mechanism* – SSM), è stato istituito (con un

⁽¹⁵⁾ Consultabili sul sito *internet* della Commissione all'indirizzo http://ec.europa.eu/europe2020/making-it-happen/country-specific-recommendations/index_it.htm.

⁽¹⁶⁾ Regolamento UE n. 472/2013, su cui si v. *Cronache 2013*, par. 4.

⁽¹⁷⁾ Si veda Commissione europea, *Relazione generale sull'attività dell'Unione europea nel 2014*, Bruxelles, 2015, 43 ss.

regolamento adottato il 15 luglio e che avrà applicazione dal 1° gennaio 2016, e, in parte, già dal 1° gennaio 2015) il secondo pilastro, consistente in un meccanismo di risoluzione unico delle crisi (*Single Resolution Mechanism* — SRM), applicabile a tutte le banche nella zona euro e negli altri Stati membri che hanno scelto di partecipare all'unione bancaria⁽¹⁸⁾. Scopo di tale secondo meccanismo è di fare in modo che, nel caso in cui, nonostante la vigilanza rafforzata, una banca soggetta al meccanismo di vigilanza unico venga a trovarsi in gravi difficoltà, il meccanismo unico di risoluzione delle crisi possa gestire la sua crisi in modo efficiente, riducendo al minimo i costi per i contribuenti e l'economia reale. In modo analogo a quanto avviene in materia di vigilanza, vi è una ripartizione di compiti e poteri tra il Comitato di risoluzione unico (che è un'agenzia dell'UE dotata di personalità giuridica) e le autorità nazionali di risoluzione delle crisi. La procedura prevede che, generalmente, prima di procedere alla risoluzione di una banca in difficoltà, la BCE informi il Comitato, la Commissione e l'autorità nazionale di risoluzione delle crisi della situazione di difficoltà in cui si trova una banca. In tal caso, spetta alle autorità nazionali di risoluzione delle crisi avviare la procedura di risoluzione in conformità al diritto nazionale, armonizzato secondo quanto stabilito dalla direttiva sul risanamento e sulla risoluzione nel settore bancario⁽¹⁹⁾.

5. L'esame degli sviluppi relativi alle *funzioni di regolazione* può prendere le mosse dal settore del *mercato interno*.

In questo ambito fondamentale di azione dell'Unione le novità sono numerose. Nel corso del 2014, anzitutto, sono state adottate le nuove direttive sugli appalti pubblici e la nuova direttiva sull'aggiudicazione dei contratti di concessione⁽²⁰⁾. L'obiettivo dichiarato di queste normative è quello di rendere più semplici e flessibili le procedure, in modo da accrescere l'efficienza della spesa pubblica e facilitare la partecipazione delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici. A ciò si aggiunge l'esigenza di assicurare la certezza del diritto e incorporare la giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia, ad esempio in relazione alla nozione di organismo di diritto pubblico. Le nuove direttive rappresentano una delle dodici «leve» dell'Atto per il

⁽¹⁸⁾ Regolamento (UE) n. 806/2014 del 15 luglio 2014, *che fissa norme e una procedura uniformi per la risoluzione degli enti creditizi e di talune imprese di investimento nel quadro del meccanismo di risoluzione unico e del Fondo di risoluzione unico e che modifica il regolamento (Ue) n. 1093/2010*, in GUUE L 225 del 30 luglio 2014.

⁽¹⁹⁾ Direttiva 2014/59/UE *che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento*, in GUUE L 173 del 12 giugno 2014.

⁽²⁰⁾ Direttiva 2014/24/UE *sugli appalti pubblici*, direttiva 2014/25/UE *sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali* e direttiva 2014/23/UE *sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*, tutte in GUUE L 94 del 28 marzo 2014.

mercato unico I, presentato dalla Commissione nel 2011. Quanto al diritto societario, invece, la Commissione ha presentato una proposta di revisione dell'attuale direttiva sui diritti degli azionisti, volta a porre rimedio ad alcuni inconvenienti in materia di governo societario delle imprese quotate rivelati dalla crisi ⁽²¹⁾. La Commissione, ancora, ha adottato una raccomandazione sulla qualità dell'informativa del governo societario. Il principio di fondo è quello «rispetta o spiega», secondo il quale una società che decida di discostarsi dal codice di governo societario applicabile deve motivare le ragioni di tale scelta ⁽²²⁾. Si sono registrati sviluppi significativi anche nel cosiddetto mercato interno dei trasporti. Il Parlamento europeo, infatti, ha approvato in prima lettura il quarto pacchetto ferroviario, che costituisce un insieme completo di misure volto a migliorare qualità e possibilità di scelta nei servizi ferroviari in Europa ⁽²³⁾. Ne fanno parte, tra l'altro, le direttive sull'interoperabilità e la sicurezza. Il pacchetto è importante anche perché attribuisce all'Agenzia ferroviaria europea nuovi compiti, tra cui il rilascio di certificati di sicurezza e di autorizzazioni di veicoli validi in tutta l'Unione. È interessante anche la scelta della Commissione di pubblicare per la prima volta un quadro di valutazione dei trasporti nell'Unione, volto a confrontare i risultati degli Stati membri e segnalare i cinque migliori e peggiori paesi. Il legislatore europeo, ancora, ha adottato nuove normative relative alla libertà di circolazione dei lavoratori. È il caso, ad esempio, della direttiva che garantisce una migliore applicazione a livello nazionale del diritto dei cittadini dell'Unione di lavorare in un altro Stato membro, prevedendo, tra l'altro, che uno o più organismi a livello nazionale forniscano consulenza, sostegno e assistenza ai cittadini europei in cerca di lavoro ⁽²⁴⁾.

Quanto alle *comunicazioni elettroniche*, la Commissione ha posto al centro del proprio programma politico il «mercato unico digitale», in attuazione delle indicazioni del Consiglio europeo e in linea di continuità con l'azione della precedente Commissione. Gli obiettivi sono molteplici: creare le condizioni per un'economia e una società digitali e dinamiche; modernizzare la normativa in materia di diritto d'autore; semplificare le norme per i consumatori che fanno acquisti digitali e *on line*; potenziare la sicurezza informatica e integrare la digitalizzazione. Si tratta di un processo di ampio respiro, i cui primi risultati sono attesi per il 2015. Si è concluso nel 2014, invece, il processo di adozione del regolamento in materia di identificazione

⁽²¹⁾ COM (2014) 213.

⁽²²⁾ Raccomandazione 2014/208/UE *sulla qualità dell'informativa sul governo societario* (principio «rispetta o spiega»), in GUUE L 109 del 12 aprile 2014.

⁽²³⁾ Si vedano le informazioni disponibili al sito http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-643_en.htm.

⁽²⁴⁾ Direttiva 2014/54/UE *relativa alle misure intese ad agevolare l'esercizio dei diritti conferiti ai lavoratori nel quadro della libera circolazione dei lavoratori*, in GUUE L 128 del 30 aprile 2014.

elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno (cosiddetto «regolamento e-IDAS»). L'intento è quello di consentire ai cittadini di eseguire transazioni elettroniche transfrontaliere sicure e di trarre pieno vantaggio dai propri diritti in tutta l'Unione. Il nuovo regolamento prevede il reciproco riconoscimento delle identificazioni elettroniche, che diventerà obbligatorio a partire dal 2018. È stata adottata, inoltre, una direttiva sulla fatturazione elettronica per gli appalti pubblici, che dovrebbe ridurre i costi del mercato degli appalti pubblici in Europa ⁽²⁵⁾. Nel mese di ottobre, poi, la Commissione, di concerto con gli Stati membri, ha deciso di liberalizzare il mercato al dettaglio per l'accesso alla telefonia fissa e il mercato all'ingrosso per la raccolta delle chiamate in postazione fissa.

Tra le varie novità della disciplina della *concorrenza*, è importante l'adozione della direttiva sulle azioni di risarcimento del danno ⁽²⁶⁾. La normativa mira a consentire ai cittadini e alle imprese che abbiano subito un danno a causa di un comportamento anticoncorrenziale di esercitare effettivamente il proprio diritto a un pieno risarcimento. Ad esempio, permette alle vittime un accesso più agevole ai mezzi di prova e consente di far valere la decisione di un'autorità nazionale come una prova inconfutabile dell'infrazione dinanzi ai tribunali dello Stato membro interessato. È stato presentato, poi, un libro bianco su una possibile riforma del regolamento sulle concentrazioni, volto a rendere più efficace il controllo delle concentrazioni e a semplificare il rinvio dei casi tra la Commissione e gli Stati membri ⁽²⁷⁾. Nella sua azione amministrativa, di attuazione della normativa vigente, la Commissione ha adottato sei decisioni *antitrust*, di cui quattro di divieto ai sensi dell'art. 7 del regolamento n. 1 del 2003 e due ai sensi dell'art. 9. Tra le prime si può ricordare la decisione con la quale la Commissione ha sanzionato la società farmaceutica francese *Servier* e altri produttori di medicinali per aver concluso una serie di accordi volti a proteggere un medicinale per la terapia della pressione sanguigna, a danno dei bilanci pubblici e dei pazienti. Tra le seconde, si ricorda la decisione con la quale la Commissione ha accettato e reso giuridicamente vincolanti gli impegni offerti da *Visa Europe* di ridurre sensibilmente le commissioni interbancarie multilaterali sui pagamenti mediante carte di credito. La Commissione, inoltre, ha adottato dieci decisioni relative a cartelli, infliggendo ammende per oltre 1,5 miliardi di euro.

In materia di *aiuti di Stato*, lo sviluppo più rilevante è la conclusione del processo di adozione delle misure di modernizzazione della politica degli aiuti

⁽²⁵⁾ Direttiva 2014/55/UE relativa alla fatturazione elettronica negli appalti pubblici, in GUUE L 133 del 6 maggio 2014.

⁽²⁶⁾ Direttiva 2014/104/UE relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea, GUUE L 349 del 5 dicembre 2014.

⁽²⁷⁾ COM (2014) 449.

di Stato dell'Unione avviato nel 2012. La Commissione ha adottato orientamenti sul finanziamento del rischio, orientamenti in materia di aviazione, orientamenti sul salvataggio e la ristrutturazione di imprese non finanziarie⁽²⁸⁾. Ha adottato, inoltre, una disciplina per ricerca, sviluppo e innovazione e una in materia di ambiente e di energia⁽²⁹⁾, oltre a un regolamento generale di esenzione per categoria⁽³⁰⁾. Quest'ultimo è particolarmente importante perché permette agli Stati membri di concedere aiuti senza obbligo di notifica preventiva alla Commissione. Nella nuova disciplina, sono state incluse nuove categorie di aiuti e sono state innalzate le soglie di notifica e l'intensità massima. L'intento è quello di permettere agli Stati membri di concedere aiuti a sostegno della ripresa economica e degli obiettivi della strategia «Europa 2020». Quanto all'applicazione delle norme esistenti, la Commissione ha avviato, nel 2014, indagini su possibili aiuti di Stato concessi mediante accordi fiscali ad Apple in Irlanda, a Starbucks nei Paesi Bassi, a Fiat Finance and Trade e Amazon in Lussemburgo.

La *politica sociale* si è sviluppata in due direzioni principali. Anzitutto, l'Unione ha sostenuto, come in passato, gli Stati membri nella loro lotta alla disoccupazione giovanile. Nel corso del 2014, infatti, è iniziato il processo di attuazione della cosiddetta «garanzia per i giovani», una riforma volta a garantire che tutti i giovani ricevano un'offerta di lavoro, di continuazione dell'istruzione o di apprendistato entro quattro mesi dalla fine dell'istruzione formale o dall'inizio del periodo di disoccupazione. Tutti gli Stati membri hanno presentato i propri piani di attuazione della garanzia per i giovani e la Commissione ha elaborato raccomandazioni specifiche per diciotto Stati membri. L'iniziativa è stata sostenuta sia dal Fondo sociale europeo che dalla iniziativa per l'occupazione giovanile. Quest'ultima ha finanziato attività volte ad offrire un aiuto diretto ai giovani che non lavorano, non studiano e non seguono un percorso di formazione nelle regioni dell'Unione più colpite dalla disoccupazione giovanile. Una seconda iniziativa è stata quella relativa al «quadro di qualità per i tirocini», messa a punto dal Consiglio per consentire ai tirocinanti di acquisire un'esperienza professionale di alta qualità in condi-

⁽²⁸⁾ Si vedano le comunicazioni della Commissione: *Orientamenti sugli aiuti di Stato destinati a promuovere gli investimenti per il finanziamento del rischio*, C(2014) 34; *Orientamenti sugli aiuti di Stato agli aeroporti e alle compagnie aeree*, in GUUE C 99 del 4 aprile 2014; *Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese non finanziarie in difficoltà*, in GUUE C 249 del 31 luglio 2014.

⁽²⁹⁾ Si tratta delle comunicazioni della Commissione *Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione*, C(2014) 3282, e *Disciplina in materia di aiuti a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020*, in GUUE C 200 del 28 giugno 2014.

⁽³⁰⁾ Regolamento (UE) n. 651/2014 *che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato*, in GUUE L 187 del 26 giugno 2014.

zioni di sicurezza ed equità, accrescendo le loro opportunità di trovare un lavoro di buona qualità. Il nuovo quadro definisce una serie di principi e linee guida ai quali gli Stati membri sono invitati ad adeguare le proprie normative nazionali. Nel corso del 2014, ha operato il Fondo europeo di adeguamento alla globalizzazione, che ha offerto sostegno a coloro che hanno perso il lavoro a causa di grandi cambiamenti strutturali nei flussi commerciali mondiali dovuti alla globalizzazione (ad esempio, la chiusura di una grande impresa). Oltre quindicimila persone hanno beneficiato del sostegno del Fondo. Nel mese di marzo, è stato istituito il Fondo di aiuti europei agli indigenti, chiamato a fornire agli Stati membri un sostegno nell'aiuto alle persone più vulnerabili e colpite dalla crisi economica e sociale ⁽³¹⁾. Il Fondo può contare su 3,8 miliardi di euro. È proseguita, poi, la riforma della rete dei servizi europei per l'occupazione EURES, per consentire a quest'ultima di facilitare l'incontro tra domanda e offerta sui vari mercati del lavoro ⁽³²⁾. La seconda linea di sviluppo della politica sociale europea è quella della modernizzazione dei sistemi di sicurezza sociale degli Stati membri. Nel 2013, come ricordato nella precedente edizione delle *Cronache*, la Commissione aveva stabilito un «quadro integrato» di riforme che gli Stati membri dovrebbero intraprendere per migliorare l'inclusione sociale e l'accesso al mercato del lavoro. L'iniziativa ha avuto seguito e alcuni Stati hanno compiuto i primi passi nella direzione indicata dalla Commissione. Si tratta di uno sviluppo potenzialmente rilevante, capace di ridefinire le politiche sociali dei paesi membri, che potrebbero essere orientate al potenziamento della capacità delle persone di partecipare alla vita sociale ed economica.

La novità più significativa in materia di *tutela del consumatore* è rappresentata dall'entrata in vigore in tutti gli Stati membri della direttiva del 2011 sui diritti dei consumatori ⁽³³⁾. Questa direttiva attribuisce gli stessi diritti a tutti i consumatori europei, tentando di stabilire un equilibrio ragionevole tra la tutela dei consumatori e la competitività delle imprese. Disciplina i contratti a distanza, anche *on line*, e i contratti negoziati fuori dei locali commerciali, stabilendo nuove norme in materia di informazioni e diritto di recesso. Protegge i consumatori, inoltre, dalla pratica dei costi occulti. Per vigilare sull'attuazione della direttiva, la Commissione ha pubblicato un documento di orientamento indirizzato alle autorità nazionali di controllo e alle imprese. Il Parlamento, poi, ha approvato la proposta normativa della Commissione volta ad aumentare la sicurezza dei prodotti di consumo che circolano nell'Unione europea e a potenziare la vigilanza del mercato su tutti i prodotti non

⁽³¹⁾ Regolamento (UE) n. 223/2014 *relativo al Fondo di aiuti europei agli indigenti*, in GUUE L 72 del 12 marzo 2014.

⁽³²⁾ COM (2014) 6.

⁽³³⁾ Direttiva 2011/83/UE *sui diritti dei consumatori*, in GUUE L 304 del 22 novembre 2011.

alimentari ⁽³⁴⁾. In prima lettura, ancora, ha espresso il proprio sostegno alla revisione della normativa europea sui diritti dei passeggeri proposta dalla Commissione, auspicando anche proposte volte a rafforzare il controllo delle compagnie aeree e ad offrire ai passeggeri un maggior numero di mezzi extragiudiziali per far valere i propri diritti. Si è ulteriormente arricchita, inoltre, la normativa in materia di sicurezza alimentare, ad esempio attraverso l'adozione di una normativa che regola l'attuazione dei programmi veterinari e fitosanitari e delle misure di emergenza ⁽³⁵⁾. E si è sviluppata in maniera significativa la disciplina che tutela i consumatori nei servizi finanziari: si pensi, ad esempio, alla direttiva sul credito ipotecario ⁽³⁶⁾ e alla direttiva sul conto di pagamento ⁽³⁷⁾.

Tra gli sviluppi nel settore della *tutela della salute*, invece, vanno ricordati il regolamento sulla sperimentazione clinica, che stabilisce un quadro giuridico unico per lo svolgimento delle sperimentazioni cliniche, e la direttiva sui prodotti a base di tabacco, che tenta di trovare un punto di equilibrio tra esigenze di mercato e tutela della salute, soprattutto dei giovani. Tra le novità di carattere non regolativo, la più importante è l'adozione del terzo programma per la salute 2014-2020. Il programma ha una dotazione di circa quattrocentocinquanta milioni di euro e viene attuato mediante piani di lavoro annuali che stabiliscono i settori prioritari e i criteri per il finanziamento delle azioni. I suoi obiettivi complessivi sono ambiziosi e spaziano dalla promozione della salute e protezione dei singoli dalle gravi minacce sanitarie transfrontaliere alla realizzazione di sistemi sanitari innovativi, efficienti e sostenibili e alla facilitazione dell'accesso a un'assistenza sanitaria migliore e più sicura per i cittadini dell'Unione. Sul piano operativo, invece, la Commissione ha coordinato lo scambio delle informazioni e la gestione dei rischi con gli Stati membri quando si è avuta notizia del focolaio di ebola nell'Africa occidentale, nel mese di marzo. La Commissione ha operato in collaborazione con il Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie e in collaborazione con l'Organizzazione mondiale della sanità.

Da ultimo, sono state approvate numerose normative in materia di *tutela ambientale*. Nel complesso, tali normative mirano a permettere un risparmio energetico, ridurre l'emissione di sostanze inquinanti e sviluppare «energia pulita». Ad esempio, il Parlamento ha adottato la posizione in prima lettura

⁽³⁴⁾ COM (2013) 74.

⁽³⁵⁾ Regolamento (UE) n. 652/2014 *che fissa le disposizioni per la gestione delle spese relative alla filiera alimentare, alla salute e al benessere degli animali, alla sanità delle piante e al materiale riproduttivo vegetale*, in GUUE L 189 del 27 giugno 2014.

⁽³⁶⁾ Direttiva 2014/17/UE *in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali*, in GUUE L 60 del 28 febbraio 2014.

⁽³⁷⁾ Direttiva 2014/92/UE *sulla comparabilità delle spese relative al conto di pagamento, sul trasferimento del conto di pagamento e sull'accesso al conto di pagamento con caratteristiche di base*, in GUUE L 257 del 28 agosto 2014.

sulla proposta di normativa relativa agli automezzi pesanti, che favorisce lo sviluppo di veicoli pesanti più aerodinamici, con l'obiettivo di ridurre il consumo di carburante e le emissioni di gas a effetto serra ⁽³⁸⁾. Sono stati adottati, poi, un regolamento per limitare le emissioni di gas fluorurati a effetto serra, tra cui gli idrofluorocarburi ⁽³⁹⁾, e una direttiva sulla «energia pulita per i trasporti», che mira a consentire la diffusione armonizzata e su vasta scala dei combustibili alternativi, attraverso disposizioni comuni di progettazione e uso, tra cui, ad esempio, una presa standard per ricaricare i veicoli elettrici ⁽⁴⁰⁾. In maggio, inoltre, è entrata in vigore una modifica della direttiva sulla valutazione dell'impatto ambientale, che semplifica le regole di valutazione degli effetti potenziali di progetti sull'ambiente. La Commissione, ancora, ha adottato una raccomandazione relativa all'estrazione del gas di scisto ⁽⁴¹⁾. La raccomandazione stabilisce una serie di principi minimi che gli Stati membri sono invitati a seguire per affrontare le preoccupazioni ambientali connesse al cosiddetto *fracking*, che consiste nell'uso della tecnica di fratturazione idraulica ad alto volume nel processo di estrazione di gas di scisto. La Commissione vigilerà sull'applicazione della raccomandazione, mettendo a confronto le misure adottate dai vari Stati per dare attuazione ai principi in essa contenuti e informando il pubblico. Infine, la Commissione ha presentato un nuovo quadro europeo in materia di clima ed energia per il 2030, orientato a una forte riduzione delle emissioni di gas a effetto serra, a raggiungere una quota di energie rinnovabili pari ad almeno il ventisette per cento dei consumi totali e a definire un nuovo insieme di indicatori per assicurare un'energia competitiva e sicura ⁽⁴²⁾.

6. Anche le *funzioni di erogazione* sono state soggette a vari sviluppi.

Nella *politica agricola comune*, la novità principale è il completamento del quadro regolatorio. Tra il 2011 e il 2013, come segnalato nelle precedenti edizioni delle *Cronache*, è stata compiuta una importante riforma legislativa della politica agricola comune. La riforma si basa su quattro regolamenti principali, relativi, rispettivamente, ai pagamenti diretti, all'organizzazione comune unica dei mercati, allo sviluppo rurale e al finanziamento, alla gestione e al monitoraggio della politica agricola comune. Nel complesso, il nuovo quadro legislativo intende garantire una produzione alimentare effi-

⁽³⁸⁾ COM (2013) 195.

⁽³⁹⁾ Regolamento (UE) n. 517/2014 *sui gas fluorurati a effetto serra*, in GUUE L 150 del 20 maggio 2014.

⁽⁴⁰⁾ Direttiva 2014/94/UE *sulla realizzazione di un'infrastruttura per i combustibili alternativi*, in GUUE L 307 del 28 ottobre 2014.

⁽⁴¹⁾ Raccomandazione *sui principi minimi applicabili alla ricerca e alla produzione di idrocarburi (come il gas di scisto) mediante la fratturazione idraulica ad elevato volume*, in GUUE L 39 dell'8 febbraio 2014.

⁽⁴²⁾ COM (2014) 15.

ciente e di qualità, una gestione sostenibile delle risorse naturali e dell'azione per il clima, uno sviluppo territoriale equilibrato. Nel corso del 2014 sono stati approvati numerosi atti delegati e di esecuzione. Inoltre, è stato elaborato il ciclo di programmazione e di progetto della nuova politica di sviluppo rurale. Ancora, la Commissione ha avviato una verifica dell'*acquis* agricolo, in vista di una sua semplificazione, della riduzione degli oneri amministrativi per gli agricoltori e gli operatori del settore, di una maggiore certezza del diritto e prevedibilità dell'azione amministrativa. Parlamento europeo e Consiglio, poi, hanno adottato una riforma della politica di promozione dei prodotti agricoli. Si tratta di una politica che sarà attuata attraverso un'agenzia esecutiva e mira a favorire l'apertura di nuovi mercati ai prodotti agricoli europei, all'interno dell'Unione e nei paesi terzi ⁽⁴³⁾. La Commissione ha anche adottato varie iniziative volte a pubblicizzare la qualità dei prodotti agricoli europei. Ad esempio, ha semplificato le domande di tutela delle denominazioni quali denominazioni di origine (DOP) o indicazioni geografiche (IGP) per i prodotti alimentari ⁽⁴⁴⁾.

Nell'ambito della *ricerca e della tecnologia* si registrano tre sviluppi. Anzitutto, è stato avviato il nuovo programma di ricerca e innovazione, denominato «Orizzonte 2020». Rientra nel quadro finanziario pluriennale dell'Unione, copre il periodo 2014-2020 e rappresenta, con la sua dotazione di quasi ottanta miliardi di euro, il più ricco programma di ricerca sin qui avviato dall'Unione. Le sue priorità sono l'eccellenza scientifica, la *leadership* industriale e le sfide sociali e dovrebbe, nel complesso, contribuire a rilanciare la crescita e l'occupazione e trovare soluzioni ad alcuni grandi problemi, quali i cambiamenti climatici, la sicurezza energetica e la salute. Le procedure di funzionamento sono state semplificate rispetto al passato, in modo da non rappresentare un disincentivo. L'attuazione del programma dipende dall'Istituto europeo di innovazione e tecnologia, che aggrega numerosi rappresentanti del mercato, dell'istruzione superiore e della ricerca e ha operato, nel corso del 2014, soprattutto in funzione della crescita economica. In secondo luogo, è proseguita la messa a punto di partenariati con l'industria e gli Stati membri. Sono stati definiti undici partenariati, per una spesa di circa ventitre miliardi di euro, di cui nove forniti

⁽⁴³⁾ Regolamento (UE) n. 1144/2014, *relativo ad azioni di informazione e di promozione riguardanti i prodotti agricoli realizzate nel mercato interno e nei paesi terzi*, in GUUE L 317 del 4 novembre 2014.

⁽⁴⁴⁾ Regolamento delegato (UE) n. 664/2014, *che integra il regolamento (Ue) n. 1151/2012 con riguardo alla definizione dei simboli dell'Unione per le denominazioni di origine protette, le indicazioni geografiche protette e le specialità tradizionali garantite e con riguardo ad alcune norme sulla provenienza, ad alcune norme procedurali e ad alcune norme transitorie supplementari*, in GUUE L 179 del 19 giugno 2014; e regolamento di esecuzione (UE) n. 668/2014, *recante modalità di applicazione del regolamento (Ue) n. 1151/2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari*, in GUUE L 179 del 19 giugno 2014.

dall'Unione. L'obiettivo è quello di rendere competitiva l'industria europea in settori in grado di offrire, allo stesso tempo, occupazione di alta qualità e soluzioni a questioni sociali complesse. In terzo luogo, le iniziative in materia di ricerca e tecnologie sono state strettamente connesse all'obiettivo della crescita. Come era già emerso nel 2013, la cosiddetta «unione dell'innovazione» rappresenta una delle iniziative fondamentali della strategia «Europa 2020», volta a sostenere la ripresa della crescita economica e dell'occupazione. Nel corso del 2014, la Commissione ha ribadito questo nesso tra innovazione e crescita e ha proposto agli Stati membri di migliorare la qualità dei programmi di ricerca e di innovazione e la qualità delle istituzioni competenti, anche dando vita a partenariati con l'industria ⁽⁴⁵⁾.

Quanto all'*istruzione*, è stato avviato il programma *Erasmus+*, che copre il periodo 2014-2020. Il programma ha una dotazione di circa sedici miliardi di euro, di circa il quaranta per cento superiore alla precedente, opera attraverso procedure semplificate rispetto al passato e intende permettere a quattro milioni di persone di ricevere sussidi per studiare, formarsi o lavorare all'estero. È proseguita, poi, l'attività di guida indiretta degli Stati membri, coerente con la competenza di sostegno che il Trattato di Lisbona attribuisce all'Unione. Quest'ultima, ad esempio, ha verificato i risultati ottenuti dagli Stati in vista del raggiungimento degli obiettivi fissati per il 2020, registrando una forte espansione nel completamento dell'istruzione terziaria, una graduale diminuzione dell'abbandono scolastico, l'avvicinamento da parte di quindici Stati ai propri obiettivi nazionali per il 2020.

Nel settore della *cultura*, invece, è stato dato avvio al programma «Europa creativa», adottato nel 2013 e destinato a coprire il periodo 2014-2020. Il programma, che ha una dotazione di 1,5 miliardi di euro, maggiore del nove per cento rispetto alla precedente, non è orientato solo alla promozione della diversità culturale, del dialogo interculturale e della creatività. Dovrebbe anche valorizzare i settori culturale e creativo, considerati un'importante fonte di crescita e occupazione, in particolare tra i giovani. Tra le altre iniziative, si segnala la decisione che individua le capitali europee della cultura dal 2020 al 2033 e il progetto «Un nuovo racconto per l'Europa», che ha chiamato la comunità artistica, culturale, scientifica e intellettuale ad esprimersi sul futuro dell'Unione, in funzione di un avvicinamento dei cittadini al progetto di integrazione europea attraverso le arti e le scienze.

7. In materia di *finanza (bilancio e fondi)* si può distinguere tra le innovazioni relative alla disciplina e l'espletamento delle procedure decisionali di approvazione e di controllo del bilancio.

Per quanto riguarda le innovazioni, si può segnalare l'approvazione della nuova decisione sulle risorse proprie, che deve essere ratificata dagli Stati

⁽⁴⁵⁾ COM (2014) 339.

membri (il che potrebbe avvenire entro l'inizio del 2016) ⁽⁴⁶⁾. La nuova decisione prevede, tra l'altro, secondo quanto stabilito dal Consiglio europeo del 7 e 8 febbraio 2013, che la Germania, i Paesi Bassi e la Svezia beneficino di aliquote ridotte di prelievo della risorsa propria basata sull'imposta sul valore aggiunto (IVA) limitatamente al periodo 2014-2020; che la Danimarca, i Paesi Bassi e la Svezia beneficino di riduzioni lorde del proprio contributo annuo basato sul reddito nazionale lordo (RNL) limitatamente al periodo 2014-2020; che l'Austria benefici di una riduzione lorda del proprio contributo annuo basato sull'RNL limitatamente al periodo 2014-2016; e che gli attuali meccanismi di correzione per il Regno Unito continuino ad applicarsi.

Quanto alle procedure ordinarie, si può ricordare che il quadro finanziario pluriennale (QFP) 2014-2020, ossia il bilancio pluriennale dell'Unione, ove sono indicate le priorità (con il relativo finanziamento) per i sette anni cui si riferisce, da un lato amplia gli obiettivi (tra cui vi sono ricerca e innovazione, con *Horizon 2020*; interconnessione tra le infrastrutture dei trasporti, dell'energia e dell'informatica di tutti gli Stati membri; istruzione, con *Erasmus+*; opportunità di lavoro per i giovani; competitività delle imprese europee, con *COSME*). Dall'altro, prevede, per la prima volta, una riduzione degli stanziamenti, per cui l'Europa dovrà fare di più con meno.

Il bilancio preventivo per il 2015 è stato approvato dal Parlamento europeo il 17 dicembre 2014, ed ammonta globalmente a 145,3 miliardi di euro in stanziamenti per impegni ed a 141,2 miliardi di euro in stanziamenti per pagamenti, e, quindi (nonostante la complessiva riduzione del QFP 2014-2020), è leggermente superiore, dell'1,84 per cento e dell'1,57 per cento rispetto al bilancio 2014, sia per gli impegni, sia per i pagamenti. Il rafforzamento riguarda soprattutto le politiche a favore della competitività e della convergenza economica, nonché le politiche di vicinato.

Per quanto riguarda il finanziamento del bilancio, le risorse proprie tradizionali (risorse agricole e dazi doganali) forniscono l'11,92 per cento del finanziamento, la risorsa iva il 12,93 per cento, la risorsa basata sul PNL il 74,04 per cento e le altre entrate ammontano ad una piccola percentuale. Le risorse del bilancio sono utilizzate per finanziare le politiche relative alla crescita intelligente e inclusiva (66,9 miliardi di euro, con un aumento del +2,49 rispetto al 2014), alla crescita sostenibile: risorse naturali (55,9 miliardi, ossia -0,79 per cento rispetto al 2013), sicurezza e cittadinanza (1,8 miliardi, ossia +11,65 per cento), Europa globale (7,4 miliardi, ossia +8,50 per cento),

⁽⁴⁶⁾ Decisione n. 2014/335/UE, Euratom, *relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea*, in GUUE L168 del 7 giugno 2014.

amministrazione (8,6 miliardi, ossia +3,01 per cento), strumenti speciali (0,3 miliardi, ossia +0,49 per cento) ⁽⁴⁷⁾.

Per quanto riguarda la procedura di discarico sull'esecuzione del bilancio, è da segnalare l'approvazione da parte del Parlamento, nell'aprile 2014, del discarico al bilancio della Commissione per il 2012.

Per quanto riguarda, infine, la protezione degli interessi finanziari delle Comunità, oltre a ricordare le disposizioni volte a ridurre il rischio di errori nell'ambito del OFP 2014-2020, in risposta alla relazione sul bilancio 2013 della Corte dei conti europea ⁽⁴⁸⁾, si rinvia alle relazioni sull'attività svolta, predisposte dalla Commissione e dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (*Olaf*) e consultabili sul sito *internet* della Commissione ⁽⁴⁹⁾, nonché di quelle della Corte dei conti europea ⁽⁵⁰⁾.

8. Quanto alle questioni relative alla *cittadinanza* ed allo *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, come per le precedenti *Cronache*, ci si può limitare ad alcune brevi indicazioni, data la sempre maggiore e più complessa attività normativa in materia, rinviando, per maggiori dettagli, al sito *internet* della Commissione ⁽⁵¹⁾ ed ai documenti strategici di maggior rilievo.

Quanto ai diritti dei cittadini, si può segnalare che la relazione della Commissione sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel 2013 ha evidenziato, tra l'altro, il ruolo svolto dalla Corte di giustizia nell'applicare la Carta (che ne fa sempre più frequente applicazione) e l'aumento dei riferimenti alla Carta che si rinviene nelle domande pregiudiziali rivolte alla Corte di giustizia ⁽⁵²⁾. Inoltre, si può ricordare (si v. *Cronache 2013*, par. 8) che nell'aprile 2013 è stato definito il progetto di accordo sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, su cui la Commissione ha chiesto un parere alla Corte di giustizia. Quest'ultima però, con il parere n. 2/13 del 18 dicembre 2014, ha ritenuto che, per diversi motivi, non fosse compatibile con le disposizioni del diritto dell'Unione (si v. *infra*, par. 9).

Interessante è anche il documento della Commissione relativo all'adozione di un nuovo quadro europeo per affrontare le minacce sistemiche allo Stato di diritto, come previsto dall'art 7 TUE (in riferimento ai valori di cui

⁽⁴⁷⁾ Il bilancio generale dell'Unione europea per l'esercizio 2014 è stato pubblicato in GUUE L 69 del 13 marzo 2015. I dati sul bilancio sono inoltre consultabili all'indirizzo http://ec.europa.eu/budget/index_en.cfm

⁽⁴⁸⁾ Relazione annuale della Corte dei conti sull'esecuzione del bilancio, in GUUE C 398 del 12 novembre 2014.

⁽⁴⁹⁾ All'indirizzo ec.europa.eu/anti_fraud/index_it.htm.

⁽⁵⁰⁾ All'indirizzo www.eca.europa.eu.

⁽⁵¹⁾ All'indirizzo ec.europa.eu/justice/index_it.htm.

⁽⁵²⁾ Commissione europea, *Relazione 2013 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, COM (2014) 224.

all'art. 2 TUE) ⁽⁵³⁾. Dopo aver richiamato i valori dello stato di diritto, come individuati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo, nonché dai documenti elaborati dal Consiglio d'Europa (ossia i principi di legalità, certezza del diritto, divieto di arbitrarietà del potere esecutivo, indipendenza e imparzialità del giudice, controllo giurisdizionale effettivo, uguaglianza davanti alla legge), viene individuato un iter in tre fasi (valutazione della Commissione, raccomandazione della Commissione e *follow-up* della raccomandazione) basato sui principi di ricerca di una soluzione tramite il dialogo tra Commissione e Stato membro interessato; garanzia di una valutazione obiettiva approfondita; rispetto del principio della parità di trattamento degli Stati membri; indicazione di rapide azioni concrete che possono essere adottate per fronteggiare la minaccia sistemica ed evitare il ricorso ai meccanismi dell'articolo 7 del TUE.

Nel corso del 2014 la Commissione ha avviato cinque azioni in attuazione della comunicazione sulla libera circolazione dei cittadini dell'UE e dei loro familiari presentata alla fine del 2013 ⁽⁵⁴⁾: a settembre è stato adottato un *Manuale sul modo di affrontare la questione dei presunti matrimoni fittizi tra cittadini dell'UE e cittadini di paesi terzi nel quadro della normativa dell'Unione in materia di libera circolazione dei cittadini dell'UE*, al fine di utilizzare gli stessi criteri fattuali e giuridici in tutta l'Unione e salvaguardare al tempo stesso il diritto di libera circolazione dei cittadini dell'UE ⁽⁵⁵⁾; nel mese di dicembre 2013 è stata adottata una *Guida pratica sulla «verifica della residenza abituale»*, al fine di aiutare le amministrazioni nazionali ad applicare la normativa europea sul coordinamento della sicurezza sociale per i cittadini dell'UE e dei loro familiari; è stato previsto un aiuto alle autorità per il superamento dei problemi legati all'inclusione sociale (a cui, tra il 2014 e il 2020, ogni Stato membro dovrà destinare almeno il venti per cento delle assegnazioni ottenute dal Fondo sociale europeo); a febbraio si è tenuta una conferenza dei sindaci (cui hanno partecipato oltre cento sindaci e rappresentanti di autorità locali di tutta Europa) per discutere su sfide e opportunità in materia di libera circolazione dei cittadini nell'Unione europea e condividere buone prassi per l'attuazione delle norme sulla libera circolazione e sull'uso dei fondi europei; infine, la Commissione ha iniziato a predisporre uno strumento per aiutare le autorità locali nell'applicazione pratica della normativa UE in materia di libera circolazione.

In materia di immigrazione ed asilo si possono segnalare la comunicazione della Commissione sulla politica di rimpatrio dell'UE, ove è ribadita la

⁽⁵³⁾ Comunicazione della Commissione, *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, COM (2014) 158.

⁽⁵⁴⁾ Comunicazione della Commissione, *Libera circolazione dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari: cinque azioni fanno la differenza*, COM (2013) 837.

⁽⁵⁵⁾ COM (2014) 604.

necessità di una politica di rimpatrio efficace, umana e rispettosa dei diritti fondamentali ⁽⁵⁶⁾; la comunicazione sugli orientamenti per l'applicazione della direttiva relativa al diritto al ricongiungimento familiare ⁽⁵⁷⁾; e la proposta di modifica del regolamento n. 604/2013 sulla determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata da un minore non accompagnato che non ha familiari, fratelli o parenti presenti legalmente in uno Stato membro ⁽⁵⁸⁾.

Nel corso del 2014, la Commissione e l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (*European Asylum Support Office* — EASO) hanno continuato a fornire aiuto in materia di asilo agli Stati membri dell'UE (specie Bulgaria, Cipro, Grecia e Italia), attraverso programmi speciali di sostegno per aumentare la capacità di accoglienza e migliorare la qualità e la rapidità delle decisioni in materia di asilo. Per quanto riguarda, in particolare, i crescenti flussi di migranti e richiedenti asilo diretti verso i paesi del Mediterraneo, sono stati attuati interventi di rafforzamento degli strumenti di sostegno finanziario e logistico esistenti. Inoltre, anche a seguito dei tragici naufragi che hanno visto la morte di centinaia di migranti, è stato fornito sostegno operativo agli Stati interessati dai flussi migratori, come l'operazione *Triton* a sostegno dell'Italia, coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea (*Frontex*) (che, con la dotazione mensile di 2,9 miliardi di euro, rappresenta la più ampia operazione marittima che l'agenzia abbia coordinato). Inoltre, per quanto riguarda le operazioni di ricerca e salvataggio, vi è il sostegno operativo del sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (*Eurosur*).

In materia di visti e controllo delle frontiere, sono da segnalare le proposte di regolamento relativo al codice dei visti dell'Unione (codice dei visti) ⁽⁵⁹⁾ e di regolamento che istituisce un visto di circolazione (per viaggiare nella zona Schengen per un periodo massimo di un anno) ⁽⁶⁰⁾, volte ad agevolare i viaggi legittimi (specie dei viaggiatori noti e regolari sulla base di criteri oggettivi), mantenendo al tempo stesso un livello elevato di sicurezza. Inoltre, a novembre sono stati avviati i negoziati per accordi di esenzione dall'obbligo del visto con sedici piccoli paesi dei Caraibi e del Pacifico, nonché con gli Emirati arabi uniti. Inoltre, a maggio è stato adottato il nuovo regolamento in materia di sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata da *Frontex*, al fine di coordinare le misure di ricerca e soccorso nell'ambito di tali operazioni, stabilendo norme in materia di localizzazione, intercettazione, ricerca, soccorso e sbarco,

⁽⁵⁶⁾ COM (2014) 199.

⁽⁵⁷⁾ COM (2014) 210.

⁽⁵⁸⁾ COM (2014) 382.

⁽⁵⁹⁾ COM (2014) 164.

⁽⁶⁰⁾ COM (2014) 163.

rafforzando la tutela dei diritti fondamentali, in particolare il principio di non respingimento ⁽⁶¹⁾. Infine, si può ricordare che dal 28 aprile è entrata in vigore l'esenzione dal visto per i cittadini della Moldova ⁽⁶²⁾.

Quanto alla cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale, si può ricordare l'adozione del regolamento che istituisce una procedura per l'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari al fine di facilitare il recupero transfrontaliero dei crediti in materia civile e commerciale ⁽⁶³⁾.

Relativamente alla materia della giustizia ed affari interni, con la fine del periodo transitorio di cinque anni relativo al precedente *acquis* del terzo pilastro dell'UE, in materia di cooperazione di polizia e di cooperazione giudiziaria in materia penale, dal 1° dicembre 2014 le misure sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale sono state pienamente integrate nelle competenze dell'UE (ad eccezione del Regno Unito, che si era avvalso di una clausola di non partecipazione, se non per determinate specifiche misure a cui ha dichiarato di voler partecipare). Ciò significa, tra l'altro, che tali materie sono sottoposte alla competenza giurisdizionale della Corte di giustizia e si applica anche la possibilità/obbligo di rinvio pregiudiziale alla stessa da parte dei giudici nazionali.

In materia di giustizia penale, si può menzionare l'adozione della direttiva sulla protezione mediante il diritto penale dell'euro e di altre monete contro la falsificazione ⁽⁶⁴⁾; i progressi dell'iter legislativo della proposta di istituzione di una procura europea ⁽⁶⁵⁾; la comunicazione della Commissione in materia di azioni per prevenire ogni forma di estremismo che conduca alla violenza ⁽⁶⁶⁾, la prima relazione della Commissione sulla lotta alla corruzione su scala UE ⁽⁶⁷⁾. E, in materia di cooperazione giudiziaria in materia penale, si può ricordare la direttiva sul congelamento e la confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'UE ⁽⁶⁸⁾.

Infine, anche in materia di lotta contro il terrorismo e la criminalità, si può segnalare l'adozione della decisione sulle modalità di attuazione da parte dell'Unione della clausola di solidarietà (art. 222 T_{FUE}) in caso di attacco terroristico o calamità naturale o causata dall'uomo ⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶¹⁾ Regolamento (UE) n. 656/2014, in GUUE L 198 del 27 giugno 2014.

⁽⁶²⁾ Regolamento (CE) n. 259/2014, in GUUE L 105 dell'8 marzo 2014.

⁽⁶³⁾ Regolamento (UE) n. 655/2014, in GUUE L 189 del 27 giugno 2014.

⁽⁶⁴⁾ Direttiva 2014/62/UE, in GUUE L151 del 21 maggio 2014.

⁽⁶⁵⁾ COM (2013) 534.

⁽⁶⁶⁾ COM (2013) 941.

⁽⁶⁷⁾ COM (2014) 38.

⁽⁶⁸⁾ Direttiva n. 2014/42/UE, in GUUE L 127 del 29 aprile 2014.

⁽⁶⁹⁾ Decisione n. 2014/415/UE, in GUUE L 192 del 1 luglio 2014.

9. Gli sviluppi nelle *relazioni esterne* dell'Unione hanno riguardato tre ambiti principali: il processo di allargamento, i rapporti con gli Stati terzi, le relazioni con gli altri sistemi ultrastatali.

Sono varie le novità relative al processo di *allargamento*.

Tra quelle di segno positivo vi è la riapertura di relazioni costruttive tra Unione e Turchia. Nel mese di ottobre, infatti, è entrato in vigore l'accordo di riammissione firmato nel 2013. L'accordo ha messo di nuovo in movimento il dialogo tra i due paesi in molti settori dell'*acquis*. Più in generale, l'Unione ha richiamato l'attenzione sulla necessità che la Turchia promuova e rafforzi lo Stato di diritto e la tutela delle libertà fondamentali, ma ha anche ribadito l'importanza strategica di relazioni positive e stabili con questo paese. Sono proseguiti, poi, i negoziati avviati con molti paesi balcanici. Così, sono stati aperti numerosi capitoli con il Montenegro, a seguito del completamento del cosiddetto processo di *screening* nel mese di maggio. E la Serbia ha accompagnato i negoziati di adesione all'Unione con un notevole impegno a favore delle riforme dello Stato di diritto e della normalizzazione delle sue relazioni con il Kosovo, come dimostrano, ad esempio, le prime elezioni in Kosovo e il graduale smantellamento delle strutture di polizia e giustizia serbe. Nel mese di giugno, inoltre, il Consiglio ha concesso all'Albania lo *status* di paese candidato, in ragione delle riforme promosse per il rafforzamento dello Stato di diritto e la riforma della pubblica amministrazione. La Commissione, ancora, ha avviato i negoziati su un accordo di stabilizzazione e di associazione con il Kosovo, in attuazione della decisione assunta dal Consiglio europeo nel 2013.

A fronte di questi progressi, vi sono state non poche difficoltà nei processi relativi alla Ex Repubblica jugoslava di Macedonia e alla Bosnia-Erzegovina. Quanto al primo dei due paesi, la Commissione ha raccomandato, per la sesta volta, di avviare i negoziati di adesione. Pur censurando il regresso in vari settori, la scarsa indipendenza della magistratura e i limiti posti alla libertà di espressione, la Commissione ha ritenuto che il paese soddisfi sufficientemente i criteri politici e presenti un elevato livello di allineamento con l'*acquis* comunitario. Il Consiglio, però, ha stabilito di tornare sulla questione nel corso del 2015, rinviando ancora una volta la decisione sull'avvio dei negoziati. Quanto alla Bosnia-Erzegovina, la Commissione ha considerato molto modesti i progressi fatti nell'attuazione dell'agenda dell'Unione europea e dei requisiti della tabella di marcia per l'entrata in vigore dell'accordo di stabilizzazione e di associazione. Sulla base di un'iniziativa congiunta con la Germania e il Regno Unito, peraltro, il Consiglio ha affermato, nel mese di novembre, la necessità di modificare l'approccio nei confronti del paese. Sono rimasti sospesi, infine, i negoziati di adesione con l'Islanda. Nonostante i numerosi legami con l'Unione europea, ad esempio attraverso la partecipazione allo Spazio economico europeo e a Schengen, il governo islandese non ha modificato la posizione assunta nel maggio 2013.

I *rapporti con gli Stati terzi* hanno avuto ampiezze e profondità diverse.

Quelli con i paesi industrializzati sono stati dominati dai negoziati con gli Stati Uniti per un partenariato transatlantico per il commercio e gli investimenti (TTIP) e dalla crisi con la Russia. I negoziati con gli Stati Uniti dovrebbero portare a una eliminazione delle barriere commerciali in vari settori economici, con l'obiettivo di semplificare l'acquisto e la vendita di beni e servizi senza sacrificare i livelli europei di tutela dei consumatori, delle condizioni di lavoro, dell'ambiente e della salute. Il partenariato dovrebbe rimuovere non solo i dazi, ma anche le barriere non doganali, come le differenze tra le normative a carattere tecnico, che creano ostacoli non meno insidiosi alla libertà di circolazione ⁽⁷⁰⁾. I negoziati con gli Stati Uniti sono stati accompagnati dalla conclusione di quelli relativi a due accordi che approfondiranno le relazioni politiche ed economiche con il Canada: un accordo di partenariato strategico e un accordo economico e commerciale globale, volto ad eliminare i dazi doganali tra le due economie. Le difficoltà con la Russia, invece, sono state determinate dall'annessione della Crimea e dall'ingerenza in Ucraina, ma risentono anche della distanza tra le due parti già emersa negli anni precedenti su molte questioni, come la gestione dell'ordine pubblico in Russia e la repressione dell'opposizione politica. A seguito dell'annessione della Crimea, il Consiglio europeo ha adottato varie misure restrittive, tra cui il congelamento dei beni di soggetti responsabili della violazione della sovranità e dell'integrità territoriale dell'Ucraina. Sono stati sospesi, inoltre, i negoziati per un nuovo accordo tra Unione e Russia ed è stato annullato vertice previsto per giugno. Il dialogo è proseguito, però, su alcune questioni specifiche, la principale delle quali è la fornitura energetica. Quanto al Giappone, non sono stati conclusi i negoziati avviati nel 2012 per un accordo di partenariato strategico e per un accordo di libero scambio. La Commissione, comunque, ha considerato progressivi fatti nel corso del 2014 e mira a concludere gli accordi entro il 2016.

Le relazioni tra l'Unione europea e i paesi dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico (paesi ACP) hanno trovato nuova linfa nelle discussioni sullo sviluppo sostenibile e sull'eliminazione della povertà che si sono svolte nel contesto dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU), tra cui, ad esempio, quelle relative al processo di revisione degli obiettivi di sviluppo del millennio e quelle nel gruppo ad alto livello del Segretario generale delle Nazioni Unite sulla cosiddetta «agenda per lo sviluppo post 2015». In questo contesto, l'Unione europea e i paesi ACP hanno riaffermato l'impegno comune a realizzare gli obiettivi dell'accordo di Cotonou, un accordo di partenariato ventennale firmato nel 2000 e volto a consentire lo sviluppo economico, sociale e culturale dei paesi ACP, oltre alla loro stabilità politica e democratica

⁽⁷⁰⁾ Gli aggiornamenti sulle negoziazioni sono disponibili sul sito <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/>.

e alla sicurezza della regione ⁽⁷¹⁾. Ma hanno anche collegato il loro impegno al quadro internazionale che viene delineandosi, che mirano a sviluppare e approfondire su scala regionale. È stato istituito, poi, l'undicesimo Fondo europeo di sviluppo, lo strumento di finanziamento che sosterrà la cooperazione allo sviluppo dell'Unione con i paesi ACP fino al 2020.

Quanto al dialogo con i paesi dell'America latina, una novità importante è l'approvazione di accordi di cooperazione allo sviluppo per il periodo 2014-2020, con un importo di circa 2,4 miliardi di euro, chiamati «programmi indicativi pluriennali». Sul piano bilaterale, Unione europea e Brasile hanno definito un'agenda politica comune nel vertice che si è svolto a febbraio. Vi rientrano l'impegno ad accelerare i progressi nei negoziati su un accordo di associazione tra Unione europea e Mercosur e un accordo sui trasporti aerei. È stato trovato un accordo, poi, sull'estensione all'Ecuador del trattato di libero scambio con la Colombia e il Perù, entrato in vigore in via provvisoria nel 2013 e destinato a produrre un risparmio di oltre cinquecento milioni di euro di dazi doganali, secondo le stime della Commissione. Sono state avviate, inoltre, discussioni bilaterali con Cile e Messico volte a valutare la possibilità di migliorare i rispettivi accordi di associazione.

I rapporti con i paesi del Mediterraneo meridionale, del Medio Oriente, dell'Europa dell'Est, del Caucaso e dell'Asia centrale si sono svolti, come in passato, attraverso gli strumenti della politica di vicinato e di partenariato. Il principale risultato è la stipula di tre accordi di associazione con la Georgia, la Moldova e l'Ucraina. Questi accordi rappresentano il modello più avanzato di relazioni con i paesi del vicinato orientale: comprendono disposizioni per una zona di libero scambio globale, mirano ad un'associazione allo stesso tempo economica e politica, prevedono un articolato piano di riforme per ciascuno dei tre paesi. Alla firma degli accordi si sono accompagnati altri progressi nelle relazioni con questi Stati. Ad esempio, la Georgia ha avviato la propria partecipazione a varie missioni civili e militari dell'Unione europea, come l'operazione nella Repubblica centrafricana (EUFOR RCA) e la missione di formazione in Mali (EUTM Mali). L'Unione, inoltre, ha risposto positivamente alle richieste dell'Ucraina di assistenza finanziaria: nel mese di aprile, il Consiglio dell'Unione europea ha deciso di concedere al paese un'assistenza macrofinanziaria per un importo massimo di un miliardo di euro, in conseguenza del peggioramento delle condizioni economiche dell'Ucraina. Nell'ambito del vicinato meridionale, sono proseguiti i negoziati per un accordo di libero scambio «globale e approfondito» con il Marocco, mentre lo sviluppo principale rispetto ai paesi dell'Asia centrale è la conclusione dei negoziati per un accordo di partenariato e di cooperazione «di seconda generazione» con il

⁽⁷¹⁾ *Joint ACP - EU Declaration on the Post-2015 Development Agenda*, disponibile alla pagina <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-2118-2014-INIT/en/pdf>.

Kazakistan. L'Unione ha avuto molte difficoltà, invece, a gestire le gravi crisi che hanno coinvolto i paesi vicini, come la guerra in Siria, le violenze in Libia e le ostilità nella Striscia di Gaza. A queste crisi ha fatto fronte essenzialmente contribuendo all'assistenza internazionale (si pensi ai tre miliardi di euro di aiuti per le popolazioni colpite dal conflitto in Siria), partecipando agli sforzi di mediazione dell'ONU (come in Libia) e sostenendo la transizione (è il caso, ad esempio, della posizione assunta nei confronti dell'Egitto).

Sono state numerose, ancora, le iniziative assunte rispetto ai paesi asiatici. L'Unione ha proseguito la sua opera di costruzione di accordi bilaterali di libero scambio, che dovrebbero rappresentare la base di un più ampio accordo interregionale. Sono andati avanti, ad esempio, i negoziati con la Malaysia e il Vietnam, mentre è stato concluso il negoziato con Singapore. È stato sospeso, invece, il processo di negoziazione dell'accordo di partenariato e di cooperazione con la Thailandia, in ragione della crisi politica del paese, dell'introduzione della legge marziale e dell'abrogazione della costituzione. L'intervento dell'Unione nella regione è avvenuto anche attraverso la forma dell'assistenza finanziaria, in settori quali la sicurezza alimentare, lo sviluppo rurale e l'istruzione, per un totale di ottocento-sessanta milioni di euro. Sul piano politico, è stato valutato positivamente l'esito del decimo vertice Asia-Europa (ASEM), che si è svolto a Milano nel mese di ottobre e ha avuto ad oggetto alcune questioni strategiche ritenute fondamentali, come quelle finanziarie, economiche e relative alla sicurezza ⁽⁷²⁾. Lo sviluppo più significativo, però, è la firma, nel mese di maggio, di un accordo tra Unione europea e Cina di reciproco riconoscimento e di rafforzamento della cooperazione doganale. Si tratta di un accordo analogo a quelli che l'Unione ha stipulato in passato con Giappone e Stati Uniti. Le due parti si impegnano a riconoscere reciprocamente gli operatori che hanno ottenuto la certificazione di operatori sicuri, prevedendo per loro controlli più rapidi e una riduzione degli oneri amministrativi per lo sdoganamento.

Le relazioni con gli organismi ultrastatali, infine, si sono svolte nel quadro della politica consolidata nell'ultimo decennio. Si tratta di una politica fortemente orientata al multilateralismo e al perseguimento degli obiettivi della pace, della sicurezza, del rispetto dei diritti umani, della democrazia e dello stato di diritto. Nella fitta trama dei rapporti che stabilisce con i sistemi internazionali e globali, l'Unione svolge più ruoli: in alcuni casi, contribuisce alla definizione dei loro orientamenti; in altri, opera nella fase discendente, dando attuazione, su scala regionale, alle decisioni assunte dagli organismi ultrastatali; in altri casi ancora, coopera con questi organismi senza farne parte. La cooperazione e il multilateralismo, peraltro, sono talvolta accompa-

⁽⁷²⁾ Si veda il documento disponibile alla pagina http://eeas.europa.eu/asem/docs/20141016_chairs-statement-tenth-asia-europe-meeting_en.pdf.

gnati da una concorrenza latente tra l'azione dell'Unione e quella di singoli organismi internazionali o globali.

Particolare attenzione è stata dedicata, come in passato, ai rapporti con l'ONU. L'Unione ne ha sostenuto l'agenda politica, ma anche promosso il rafforzamento e il processo di riforma in alcuni ambiti importanti come l'attività di mantenimento della pace e la sostenibilità finanziaria dell'organizzazione. Ha contribuito ai lavori nei vari organi dell'ONU, partecipando alla messa a punto di varie risoluzioni dell'Assemblea generale destinate ad avere un impatto rilevante sullo sviluppo, sui diritti umani, sul disarmo e sulla non proliferazione. Sul piano operativo, sono state mantenute le missioni dell'Unione in paesi quali la Somalia (Atalanta), il Mali (EUTM Mali) e la Repubblica centrafricana (EUFOR RCA).

Non è giunto a compimento, invece, il processo di adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). Nel corso del 2013, era stato concluso un accordo tecnico su un progetto di accordo di adesione ⁽⁷³⁾. In un proprio parere basato sull'art. 218/11 TFUE, però, la Corte di giustizia ha stabilito che il progetto di accordo non è compatibile con i trattati dell'Unione ⁽⁷⁴⁾. Ad avviso del giudice europeo, in particolare, l'approccio adottato nel progetto di accordo, che equipara l'Unione ad uno Stato e la considera alla stregua di una qualsiasi altra parte contraente, è contrario alla peculiare natura dell'Unione. Il progetto di accordo, inoltre, non esclude la possibilità che l'Unione o gli Stati membri sottopongano alla Corte di Strasburgo una domanda avente ad oggetto un'asserita violazione della CEDU ad opera di uno Stato membro o dell'Unione correlata con il diritto dell'Unione. Non è consentito, invece, adire la Corte di giustizia perché essa si pronunci su una questione di interpretazione del diritto derivato mediante la cosiddetta procedura di previo coinvolgimento: ciò pregiudica le competenze dell'Unione e le attribuzioni della stessa Corte. La Commissione si è impegnata a prendere le iniziative necessarie a dare seguito al processo di adesione tenendo conto dei rilievi formulati dalla Corte di giustizia. Il rallentamento del processo di adesione dell'Unione alla CEDU, peraltro, non ha pregiudicato la cooperazione con il Consiglio d'Europa. La cooperazione è stata particolarmente intensa rispetto alle questioni dello Stato di diritto, della democrazia e della giustizia e ha dato luogo a vari programmi congiunti.

Nell'ambito dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC), l'Unione ha confermato il proprio orientamento favorevole all'eliminazione delle

⁽⁷³⁾ Si vedano le *Cronache 2013*, par. 9; la relazione finale della quinta riunione tra il *CDDH Ad Hoc Negotiation Group* e la Commissione dell'Unione europea è disponibile al sito [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf).

⁽⁷⁴⁾ Parere 2/13 del 18 dicembre 2014, in GUUE C 65 del 23 febbraio 2015.

barriere tariffarie e non tariffarie agli scambi di beni e servizi ambientali. Nel mese di luglio, ha avviato, insieme ad altri tredici paesi membri, i negoziati multilaterali sulla liberalizzazione degli scambi di beni ecologici. L'Unione ha valutato positivamente, poi, il consenso raggiunto dai membri dell'Omc per l'attuazione dell'accordo sulla facilitazione degli scambi concluso nel 2013. Nel contesto delle procedure di risoluzione delle controversie, poi, l'Unione è stata coinvolta, nel 2014, tre volte nella veste di convenuto e cinque in veste di ricorrente. Non è stata ancora risolta, invece, la controversia tra Unione europea e Cina relativa alle restrizioni alle esportazioni delle cosiddette «terre rare» applicate dalla Cina, avviata dall'Unione nel 2012 a seguito di un confronto diplomatico e giuridico molto duro tra Cina, da una parte, e Unione europea, Giappone e Stati Uniti, dall'altra. Si tratta di un dato che conferma una tendenza stabile. Da quando è stata istituita l'Omc, infatti, l'Unione ha fatto costantemente ricorso al sistema di risoluzione delle controversie: novantacinque volte quale denunciante, ottantadue come convenuto, centoquarantadue in qualità di «terza parte».

Sono rimaste stabili le relazioni con altre organizzazioni regionali. La riunione dei ministri degli esteri svoltasi nel mese di luglio e la riunione informale dei capi di governo in ottobre hanno confermato la crescente rilevanza politica della cooperazione con l'Associazione delle nazioni del sud-est asiatico (ASEAN), già emersa nel 2013 e consolidata, tra l'altro, nel campo del trasporto aereo ⁽⁷⁵⁾. L'Unione, poi, ha firmato vari accordi di finanziamento a sostegno dell'azione dell'Unione africana a favore della pace e della sicurezza. Sono proseguiti, ancora, i rapporti con la Comunità economica degli Stati dell'Africa occidentale e la Comunità per lo sviluppo dell'Africa australe.

10. Da ultimo, sono state numerose le attività svolte nell'ambito della *politica estera e di sicurezza comune*. Queste attività riflettono in parte la necessità di attrezzarsi rispetto ai pericoli posti dalle crisi nei paesi del vicinato orientale e meridionale, in parte il processo di graduale consolidamento e maturazione di questa politica.

L'Unione ha avviato, anzitutto, l'attuazione delle conclusioni del Consiglio europeo del dicembre 2013 ⁽⁷⁶⁾. In quell'occasione, per la prima volta dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona, il Consiglio europeo ha svolto una discussione complessiva sulla difesa, esaminando la possibilità di uno sviluppo delle capacità di difesa e dell'industria europea. Gli obiettivi individuati sono il potenziamento dell'efficacia, della visibilità e dell'impatto della

⁽⁷⁵⁾ Si vedano i molti materiali disponibili alla pagina <http://www.asean.org/asean/external-relations/european-union>.

⁽⁷⁶⁾ Di queste conclusioni hanno reso conto le *Cronache 2013*, par. 10.

politica di sicurezza e di difesa comune, il rafforzamento dello sviluppo delle capacità dell'Unione, la costruzione di una industria europea della difesa.

Nel corso del 2014, in attuazione di questa agenda politica, sono state avviate molte misure. Il pacchetto principale è l'insieme di misure proposte dalla Commissione, che ha stabilito una «tabella di marcia» per le varie azioni: tra queste, ad esempio, il miglioramento della sicurezza dell'approvvigionamento fra Stati membri, che dovrebbe agevolare l'accesso al mercato alle imprese che operano nel settore della difesa; e la messa a punto di un approccio comune in materia di normalizzazione e certificazione, dal quale ci si attende una riduzione dei costi e un aumento della competitività dell'industria (77). L'idea di fondo di questa tabella di marcia è che la distinzione tra settore civile e settore della difesa e della sicurezza stia diventando sempre meno netta. Ad esempio, molte missioni richiedono una stretta cooperazione tra elementi militari e civili. E l'industria della difesa e quella civile interagiscono in molti modi. In questo contesto, la Commissione vuole dare un contributo al rafforzamento della difesa e della sicurezza attraverso la sua azione nei settori del mercato interno, dell'industria, della ricerca e dell'innovazione. L'attuazione di questa tabella di marcia richiede una stretta collaborazione tra la Commissione, gli Stati membri, il Servizio europeo per l'azione esterna (SEAE e l'Agenzia europea per la difesa – AED).

Un secondo sviluppo è il rafforzamento della cooperazione con gli organismi internazionali o globali. Il multilateralismo è da molti anni un tratto caratteristico della politica estera e di sicurezza comune. Nel 2014, però, si è registrato uno sforzo maggiore. Sul piano politico, la partecipazione dell'Unione al vertice dell'Organizzazione del trattato dell'Atlantico del Nord (NATO) in Galles, nel mese di settembre, segnala la volontà politica di entrambe le parti ad approfondire la propria cooperazione. Ancora, la Commissione e l'Alto rappresentante hanno formalizzato l'impegno dell'Unione ad avviare un dialogo politico con le istituzioni globali e i principali *partners* e ad attuare gli obiettivi della politica internazionale per il ciberspazio stabiliti nella strategia per la cibersicurezza del 2013 (78). Sul piano operativo, la collaborazione con organismi internazionali, in particolare l'ONU, potrebbe trovare nuove occasioni di consolidamento in alcuni strumenti specifici dell'Unione. È il caso, in particolare, del sistema di allarme rapido messo a punto dall'Unione, il cui funzionamento può coinvolgere l'ONU e altri organismi ultrastatali competenti in materia di sicurezza globale.

Il terzo sviluppo da segnalare è la modifica del cosiddetto «strumento per

(77) COM (2014) 387.

(78) Comunicazione congiunta della Commissione europea e dell'Alto rappresentante dell'Unione europea per gli affari esteri e la politica di sicurezza, del 7 febbraio 2013, su *Strategia dell'Unione europea per la cibersicurezza: un ciberspazio aperto e sicuro* (JOIN (2013) 1).

la stabilità». Nel mese di marzo, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno adottato un regolamento che istituisce uno strumento inteso a contribuire alla stabilità e alla pace (IcSP) ⁽⁷⁹⁾. Questo strumento, che può contare su un bilancio di 2,3 miliardi di euro per il periodo 2014-2020, prevede vari tipi di assistenza tecnica e finanziaria in risposta a situazioni di crisi. Attraverso l'assistenza, l'Unione dovrebbe contribuire alla prevenzione dei conflitti, rispondere alle crisi in modo efficace e tempestivo e integrare gli aiuti umanitari e gli interventi dell'UE in materia di politica estera e di sicurezza comune. Il regolamento è stato seguito da un *Thematic Strategy Paper* per il periodo 2014-2020 e dal programma indicativo pluriennale 2014-2017 ⁽⁸⁰⁾, oltre che dal programma d'azione annuale per il 2014 ⁽⁸¹⁾.

Le missioni svolte nell'ambito della politica di sicurezza e di difesa comune, infine, sono state sedici. Di queste, dodici sono state missioni civili e quattro militari. Si tratta, in molti casi, della prosecuzione delle missioni svolte nel 2013. Le nuove missioni, varate nel 2014, sono tre. Nel mese di marzo, il Consiglio ha istituito una missione civile denominata EUCAP Sahel Mali, al fine di assistere il governo maliano, attraverso l'addestramento e la consulenza, a migliorare l'efficienza operativa delle proprie forze di sicurezza ⁽⁸²⁾. In aprile, è stata avviata, nella Repubblica centrafricana, l'operazione militare EUFOR RCA, con lo scopo di proteggere la popolazione civile a rischio a Bangui e consentire agli operatori umanitari di operare sul territorio. Nel mese di giugno, il Consiglio ha lanciato la missione EUAM Ucraina, volta alla riforma del settore della sicurezza civile in Ucraina. L'obiettivo è quello di creare le condizioni per la sicurezza, il ripristino dello Stato di diritto e il rafforzamento della capacità delle autorità ucraine di garantire una *governance* adeguata e democratica ⁽⁸³⁾.

⁽⁷⁹⁾ Regolamento (UE) n. 230/2014, *che istituisce uno strumento inteso a contribuire alla stabilità e alla pace*, in GUUE L 77 del 15 marzo 2014.

⁽⁸⁰⁾ I due documenti sono disponibili alla pagina http://eeas.europa.eu/ifs/docs/icsp_strategy_paper_2014-2020_and_mip_2014-2017_annex_en.pdf.

⁽⁸¹⁾ Decisione di esecuzione della Commissione, *relativa al programma d'azione annuale 2014 per lo strumento inteso a contribuire alla stabilità e alla pace - Prevenzione dei conflitti, costruzione della pace e preparazione alle crisi (articolo 4) da finanziare dal bilancio generale dell'Unione europea*, C (2014) 5706.

⁽⁸²⁾ I materiali giuridici e informativi relativi a questa missione si possono leggere alla pagina http://eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eucap-sahel-mali/index_en.htm.

⁽⁸³⁾ Si vedano le informazioni disponibili alla pagina www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/euam-ukraine/index_en.htm.

RECENSIONI

Sergio BERLINGUER, *Ho visto uccidere la Prima Repubblica. Alcune tra le pagine più delicate e oscure della nostra storia repubblicana raccontate da un testimone privilegiato*, prefazione di Stefano Folli, Sassari, Carlo Delfino editore, 2014, 341 p., ISBN: 9788871387543.

Entrato nella carriera diplomatica nel 1959, Sergio Berlinguer (Sassari, 1934) ha trascorso una vita intera nella amministrazione degli Esteri, prima da consigliere diplomatico di tre presidenti del Consiglio, poi da direttore generale dell'Emigrazione, quindi, infine, da segretario generale alla Presidenza della Repubblica con Francesco Cossiga. E proprio a quest'ultimo, controverso periodo è dedicato il suo libro di memorie, imperniato sul difficile settennato tra il 1985 e il 1992. «Un libro sul presente», lo definisce l'autore sin nella nient'affatto banale «premessa». Costruito sulle fonti: «numerose appunti di lavoro», redatti «per forma mentis personale, ancor prima che per esigenza professionale». Scritto con «stile sobrio e misurato» (è il suo stesso giudizio), con intento di testimone dei fatti piuttosto che di storico. Un racconto di ciò che è stato, ma visto dalla posizione privilegiata di chi c'era e partecipava all'azione. Con alcune «rivelazioni non prive di peso sul caso Moro, Tangentopoli, gli Euromissili, la nomina dei senatori a vita, i rapporti tra la Presidenza della Repubblica e la Chiesa». Senza reticenze su alcuni capitoli della vita privata di Francesco Cossiga, quali i rapporti con la moglie o la malattia («era ciclotimico», conferma Berlinguer, spiegando tuttavia come questo stato di salute non abbia in nulla interferito con l'esercizio della carica).

Cossiga (Sassari, 1928) nasce in una famiglia borghese, in una città che Sergio Berlinguer (cugino del Presidente per parte di madre) definisce «tolerante» anche durante il regime fascista («il senso della famiglia prevaleva sempre. Anche sulla fede politica», scrive: cogliendo, forse senza volerlo, un elemento tipico del familismo meridionale italiano). In ogni caso il ragazzo Cossiga, così come i suoi quasi coetanei, i tanti bambini Berlinguer, non frequenta, per ragioni di dissenso politico familiare, la scuola pubblica fascista ma è affidato ad una brava insegnante privata. Almeno sino a quando, già adolescente, non sostiene l'esame di accesso da privatista ai corsi regolari, per arrivare alla maturità classica nel Liceo Azuni, mitica fucina di futuri *leader*: vi aveva studiato persino Togliatti, agli inizi del secolo — non Saragat, però, come l'autore scrive incorrendo in un piccolo *lapsus*; nonché Antonio Segni, Stefano Siglienti (futuro ministro dopo la caduta del regime, sposato a una zia amatissima di Sergio, Ines), e naturalmente tutti i Berlinguer, compreso il poco più anziano Enrico. L'esordio in politica avviene nella DC sassarese, in un celebre congresso provinciale del 1956 nel quale un Cossiga appena ventisettenne, *leader* di una corrente di giovanissimi («i giovani turchi», li battezzerà la stampa locale) conquista la maggioranza dei delegati a discapito della vecchia guardia di estrazione popolare, capeggiata da un potente cugino

di Segni, Nino Campus. Da allora sarà una marcia trionfale, sino a dominare l'intero panorama regionale e a varcare il mare affermandosi nella complicata geografia delle correnti nazionali democristiane (la porta d'ingresso furono i dorotei di Segni).

Di quel Cossiga esordiente Sergio Berlinguer rivendica specialmente la lungimiranza politica (nel senso dell'intuizione dell'imminente svolta di centrosinistra) e la sensibilità atlantica e europeista (con una predilezione per il mondo politico inglese nata nel 1965, nel corso di un primo viaggio a Londra per sottoporsi a una serie di controlli medici). Deriva da questa precoce «scelta di campo» anche l'intransigenza mostrata dal Presidente del Consiglio Cossiga qualche anno dopo, nel corso della crisi degli Euromissili del 1979 (secondo Berlinguer uno dei momenti topici della sua intera carriera di uomo di governo): quando, con «un colpo d'ala, un'intuizione in grado di sbloccare la situazione», il Presidente pose l'Italia in primo piano a livello europeo, facendone, con il sì dato rapidamente all'installazione delle armi sul territorio nazionale, l'«arbitro politico dell'intera vicenda». La crisi di quei giorni, i difficili risvolti nei rapporti politici in Italia, sono documentati da Berlinguer con dovizia di particolari, sul filo della memoria ma anche con ampio ricorso a documentazione ufficiale. Spettò infatti a lui — a Berlinguer —, all'epoca consigliere diplomatico, il delicato ruolo di tenere i contatti coi partiti della coalizione. Compreso un bizzoso Bettino Craxi che, all'hotel Raphael di Roma — ricorda Berlinguer —, «non era raro [...] che mi aprisse la porta in camicia e mutande e continuasse a passeggiare per la stanza abbigliato in tal modo, mentre io — seduto sul suo letto — gli spiegavo la situazione». Inedito anche il ricordo degli incontri segreti con Enrico Berlinguer (abboccamenti tra cugini), in case amiche e accoglienti, auspici lo stesso Berlinguer e l'immancabile Tatò. Così come sono per la prima volta evocate altre pagine sinora ignote della attività politica di Cossiga: la consultazione da parte di Pertini sul numero dei senatori a vita nominabili dai presidenti della Repubblica, ad esempio (se la cifra di cinque, come detto in Costituzione, dovesse interpretarsi per il numero totale dei senatori in carica oppure per quello dei nominabili da ciascun Presidente nel corso del suo mandato); i complicati rapporti con Indro Montanelli (che pure Cossiga avrebbe voluto senatore a vita, e che rifiutò la nomina opponendo la sua indipendenza di giornalista); i contatti con un Berlusconi ancora solo imprenditore e la mediazione tra l'uomo delle tv private e Biagio Agnes, direttore generale della Rai; le discrete consultazioni col Vaticano quando Cossiga ebbe l'idea di nominare il cardinale anti-mafia Pappalardo senatore a vita (e oltre Tevere fecero sapere ch'era meglio soprassedere); o infine — e specialmente — il «caso Moro», vicenda tragica che segnò non poco Cossiga all'epoca Ministro dell'interno e che sarebbe rimasta a lungo — dice Berlinguer — il rovello irrisolto della sua coscienza (Berlinguer rivela qui come Cossiga volesse affidare a Spadolini una ricognizione storica di quei drammatici giorni, quasi fosse alla ricerca di una rassicurazione circa le proprie responsabilità).

Ma fu specialmente sulle riforme istituzionali che, soprattutto nella seconda parte del settennato (dopo una prima parte «silenziosa» e di stile *understatement*), si incentrò l'iniziativa di Cossiga inquilino del Quirinale. Con questo tema (dal quinto capitolo in poi) il libro entra, per così dire, nel cuore

di quello che si può legittimamente considerare come il problema storiografico del giudizio sulla presidenza Cossiga.

Va subito detto che qui Berlinguer mostra tutta la sua adesione, sentimentale e affettiva prima ancora che politica, alla complessa personalità di Cossiga. In breve, il suo giudizio è che con straordinaria lucidità il presidente cogliesse in quelle tanto criticate «esternazioni» i prodromi di quella che sarebbe poi divenuta, con esiti devastanti, la crisi mortale della prima Repubblica. A cominciare dalla inattualità della seconda parte della Costituzione del 1948, «adottata in riferimento ad una società [...] profondamente diversa dall'attuale»; proseguendo con la diagnosi acuta dello stato di «degenerazione» dei partiti politici (mai tuttavia — sottolinea in più punti Berlinguer — Cossiga avrebbe potuto immaginare una democrazia senza partiti); concludendo infine con la necessità di «un nuovo “patto nazionale”, da porre “a fondamento delle nuove istituzioni democratiche e repubblicane”». Secondo Berlinguer fu su questo specifico terreno (fare o non fare le riforme) che nacque il conflitto mortale che oppose Cossiga non solo alla classe politica italiana in genere ma specificamente a quella del suo stesso partito.

Berlinguer documenta quel conflitto (e registra la denuncia via via più allarmata di Cossiga), a cominciare da quel biennio-chiave 1987-89 nel quale si succedettero ben quattro crisi di governo di non facile soluzione. Fu quello «il momento di maggior stress del Presidente», sul quale il libro anticipa qualche pagina prima, in un documentato capitolo sullo stato di salute, la ciclotimia endemica che lo afflisse tutta la vita, evocando senza remore anche le dolorose vicende personali della «separazione di fatto» con la moglie.

Ma quel che qui specialmente interessa, per lo meno da un punto di vista di storia delle istituzioni, è l'operato, discreto ma decisivo, del segretario generale (figura chiave: ne avevamo avuto una limpida evocazione nel recente diario di Antonio Maccanico, che ricoprì lo stesso ruolo con Pertini; qui Berlinguer completa il quadro), Soprattutto l'intreccio delle consultazioni informali condotte dallo stesso Sergio Berlinguer, discreto e efficace emissario del Quirinale, consultazioni che i suoi appunti documentano adesso passo per passo: «alla fine di ogni incontro prendo appunti rigorosi e minuziosi circa i contenuti del colloquio, personale o telefonico che fosse, per riferire al presidente, in maniera certa e dettagliata, il senso di quanto mi viene detto e creare una sorta di “mappa della crisi”». Interessante anche la memoria dell'incontro con Craxi, al Congresso socialista di Rimini del marzo 1987, per raccogliergli la sfuriata contro il mandato esplorativo che Cossiga si accinge a conferire a Nilde Iotti «in quanto presidente della Camera». O quella della dura protesta di Cossiga contro una vignetta del «Male», il foglio satirico interno all'«Unità», seguita dalle scuse imbarazzate di Occhetto e D'Alema. O ancora, la rievocazione, delle prime aperture del Presidente al Msi-Dn all'epoca della segreteria Fini (e qui è da segnalare la riproduzione fotografica della minuta di un telegramma rivolto al congresso missino, corretto in più punti per soddisfare la richiesta del Presidente del Consiglio Andreotti di «non mettere nel testo troppi aggettivi»).

Gli appunti di Berlinguer costituiscono una cronistoria dei fatti, una trama a volte ricca di particolari, di eventi minori annotati «in tempo reale», cioè all'epoca del loro svolgimento, di giudizi a volte molto netti sulla vicenda

politica. Come sul varo tormentato del governo Gorla (luglio 1987), e sui veti incrociati dei partiti della coalizione, sulle trattative sulle poltrone ministeriali, sugli estenuanti stop and go che precedono la sospirata soluzione finale. Che per altro durerà pochissimo, perché non appena ritrovato l'accordo pieno tra i partiti di governo, quell'esecutivo dovrà lasciare il passo a un ministero De Mita.

Pagine amare, infine, Berlinguer scrive sulla «presunta infermità mentale» di Cossiga, fatta valere dai suoi avversari esterni ed interni — egli lascia intendere — per porre fine a quella che era diventata ormai la sua inconciliabile estraneità al contesto dei partiti e dei loro gruppi dirigenti. «La “cura” Cossiga non aveva funzionato», è la sconsolata conclusione dell'autore. Legittima conclusione, ma molto influenzata dal coinvolgimento del testimone negli eventi. Mentre in definitiva resta allo storico del futuro rispondere ad una domanda cruciale: se cioè la crescente, a tratti incontrollabile fibrillazione alla quale «la cura Cossiga» sottopose le istituzioni in quegli anni difficilissimi (ivi compresi i durissimi attacchi all'intera magistratura e a singoli magistrati, la delegittimazione di esponenti della politica e della cultura, la polemica frequente su fatti del passato e del presente) costituisse davvero la «cura» adeguata del malessere istituzionale o non piuttosto non ne rappresentasse, essa stessa, una drammatica ed evidente manifestazione patologica.

GUIDO MELIS

Isabella ZANNI ROSIELLO, *I donchisciotte del tavolino. Nei dintorni della burocrazia*, Roma, Viella, 2014, 188 p., ISBN: 9788867282524.

Alla fine dell'Ottocento, in quella che si presentava come «una rassegna di scene della vita burocratica» (il titolo *Nei Ministeri*, l'autore un anonimo Fausto, in realtà un promettente giovane funzionario del Ministero della giustizia, ufficio statistico, Rinaldo de Sterlich) si descriveva così il tipo-Travet, l'impiegato del vecchio stampo, pedante, formalista, di poca levatura, cocciuto, identico in tutti i sette Stati dell'Italia preunitaria.

«Il cappello a cilindro in ragione del grado e dello stipendio del Funzionario, la cravatta nera di seta o di lana, l'abito nero o di colore molto cupo, di taglio antiquato in ritardo sulla moda del giorno. I pantaloni neri con disegni a quadrettini o a righe. Il gilè che poteva essere in velluto di seta, in raso o in stoffa di seta di colore nero o colori sobri. Era usato anche il gilè bianco, di cascimir o di piquet. In inverno un ombrello monumentale spesso color verde pistacchio, in estate il bastone d'india o di zucchero o perfino d'ebano per i gradi più elevati con pomo d'osso, d'avorio, d'argento e raramente d'oro».

Era la prima fotografia *ante litteram* di quello che sarebbe stato poi il burocrate della nuova Italia. Una fotografia forse ancora troppo pittoresca, troppo moscia. Di lì a qualche anno, all'atto del trasferimento della capitale da Firenze a Roma, i vignettisti più in voga si sarebbero sbizzarriti a rappresentare viceversa personaggi corpulenti e attempati, pochi capelli in testa, occhietti da miope sul naso, abbigliati in grisaglie borghesi del tutto anonime, attornati da mogli, loro sì, vistosamente vestite secondo i dettami di un'improbabile moda scimmiettata da quella delle vere dame, con caterve di

bambini vocianti al seguito, e, a traino, carrettini strapieni di mobili di bassa qualità e di cianfrusaglie: le buone cose di pessimo gusto poi raccontate qualche anno dopo da Guido Gozzano. Immane, con la gabbiotta dell'usignolo e il gatto, la servetta di campagna, insostituibile appendice della famiglia burocratica dell'Ottocento.

Di quell'universo «minore», si sarebbe presto occupata anche la letteratura. Sulla scorta specialmente della grande narrativa francese (Stendhal, Balzac, Courteline, Maupassant) anche gli scrittori italiani avrebbero cominciato a popolare i loro racconti e romanzi di questo tipico «anti-eroe borghese». Era quasi un cambio di passo: sbiadivano sullo sfondo i giovani biondi, gli eroi ventenni del Risorgimento, i palpitanti protagonisti di romanzi come *Le confessioni di un italiano* o *Malombra*, mentre avanzavano sulla scena i nuovi italiani di mezza età: privi di passioni, *routiniers*, animali da scrivania interamente dediti alla carriera (parossistici consultatori, anzi, di annuari e registri, allo scopo precipuo di individuare l'epoca dello scatto di anzianità e quindi anche della maggiorazione di stipendio). Vite dominate dalla noia del lavoro d'ufficio. Umili coi superiori, arroganti con i cittadini. Imbevuti di prassi burocratiche, di protocolli, di commi e cavilli, di linguaggi stereotipati. Banali, prevedibili, ripetitivi. Ossessionati da un'idea formalistica del decoro. Servitori dello Stato, nello Stato incorporati senza soluzione di continuità, sino a cancellare in nome dell'ufficio la propria vita privata. «Circoscritti», per usare un aggettivo felicissimo coniato a fine secolo da Emilio De Marchi per il suo Demetrio Pianelli.

E anche (questo è il punto) universalmente detestati. Fatti colpevoli, loro malgrado, del tramonto precoce degli ideali del Risorgimento, della prosa borghese succeduta alla poesia rivoluzionaria del patriottismo.

Da cui un divorzio perenne, che sarebbe durato lungo tutta l'esperienza unitaria, tra intellettuali e burocrati, tra uomini d'azione (sul prototipo del garibaldinismo) e scoloriti graffiaccarte chiusi nel grigiore dei ministeri; ed anche tra la proiezione letteraria e l'ordinaria *routine* delle istituzioni, tra l'esaltante rappresentazione ideologica del ruolo possibile dell'Italia e quella che appariva la sua mediocre traduzione nella realistica pratica quotidiana.

Una scissione — attenzione — che trova, sì, corrispondenza negli altri paesi (dove pure esiste una analoga critica del modello burocratico), ma mai con la virulenta radicalità e l'assoluta inconciliabilità del caso italiano: un Paese, l'Italia, dove il più grande e influente politico del primo Novecento, Giovanni Giolitti, rimase, ciononostante, per tutta la sua vita la bestia nera dell'intellettualità italiana in quanto, appunto, emblema della detestata burocrazia.

Sapevamo già molto su questi italiani in grisaglia. Avevamo studi storici sulla loro attività negli uffici, descrizioni della loro vita reale e familiare, tabelle degli stipendi, notizie sulle condizioni di lavoro, sulle carriere; persino libri fotografici sull'immagine degli impiegati nella storia d'Italia, saggi sulla loro tipologia sociologica, dati sulle loro abitazioni (i loro «inutili salotti», per citare un bel volume di Mariuccia Salvati). E avevamo, abbiamo, soprattutto un libro recente, quello di Luciano Vandelli (*Tra carte e scartoffie. Apologia letteraria del pubblico impiegato*, Bologna, il Mulino, 2013), che vuol essere una rassegna accurata delle tante figure burocratiche nella narrativa italiana e,

specialmente, straniera. Ma non avevamo un libro fine, intelligente e acuto come questo di Isabella Zanni Rosiello, un'analisi tanto profonda della coscienza infelice della burocrazia di Stato. Un libro, vorrei dire, che utilizza la letteratura (e il cinema) come fonte, per documentare, ad un primo livello, la realtà burocratica quale è descritta; e per dire, ad un secondo livello, il rapporto tra questa realtà e gli scrittori che la descrivono: «Per documenti — scrive l'autrice — non si devono intendere soltanto le fonti d'archivio». La concezione della fonte, nella storiografia contemporanea, si dilata, assumendo varie tipologie — come ricordava del resto un maestro quale Lucien Febvre —, tutte della medesima importanza e dignità.

Zanni Rosiello raccoglie qui sei saggi, due inediti, dedicati il primo (introduttivo) a una messa a punto sulle fonti (con interessanti aperture sui nessi tra storiografia, letteratura, cinema); il secondo al *Demetrio Pianelli* di De Marchi; il terzo a *Le Resultanze* di Piero Jahier, il paradossale «diario» delle giornate del burocrate Gino Bianchi; il quarto ad un forse dimenticato romanzo del 1956 di Carlo Montella, *Incendio al Catasto*; l'ultimo a due film di Mario Soldati, *Le miserie del signor Travet* del 1946 e *Policarpo "ufficiale di scrittura"* del 1959.

Non è, naturalmente, una rassegna completa dei possibili testi (l'autrice dichiaratamente non ambisce a questo fine) ma costituisce tuttavia la trama sufficiente per una riflessione sul modello di vita burocratico e sui modi della sua percezione sociale e della sua rappresentazione letteraria (e, insisto, cinematografica).

Zanni Rosiello non viene dalla critica letteraria, per quanto ne conosca approfonditamente temi e problematiche di metodo. Si addentra piuttosto in questo suo insolito «viaggio» (insolito per un'archivista di professione) forte di una conoscenza dell'universo burocratico maturata in altri contesti culturali e professionali: mette a frutto, appunto, la sua sapienza archivistica (è stata ed è nel gruppo di testa dei maestri dell'archivistica italiana contemporanea), ma anche fa ricorso alla sua vasta cultura storiografica. Guarda, al di là dei testi che assume come oggetto dell'analisi, ai tempi e alle caratteristiche sociali che quei romanzi mettono in scena, memore dell'indicazione fondamentale di Jean Starobinski secondo la quale le fonti vanno valutate e lette «all'interno degli specifici contesti di produzione-trasmissione» (la disciplina storica è soprattutto «disciplina del contesto», ha scritto Thompson e ci ricorda Zanni Rosiello); coglie insieme i tic dei personaggi così come gli autori li hanno voluti sottolineare (spesso mettendoli alla berlina); ma evidenzia pure il rapporto — diverso in ognuno dei casi evocati — tra scrittori e personaggi. Specialmente ritrova nei caratteri e nei comportamenti, persino nell'antropologia dell'impiegato pubblico, i calchi lasciati dai regolamenti, i modelli trasmessi dalla prassi amministrativa, gli automatismi imposti dalla funzione. Chi ha pratica di ricerca sulle fonti amministrative sa di cosa si parla. Viene subito in mente il singolare, ingenuo catalogo delle virtù del buon funzionario trascritto nel 1902 in un curioso libro di un altrettanto curioso autore, *Principii di officietica* di Zambrino Mazzei, nel quale i tratti dell'impiegato ideale a cavallo dei due secoli sono compendiatati in una lista di aggettivi-chiave: onesto, probò, laborioso, diligente, ordinato, accostumato, patriota, di idee rette e savie, rispettoso dell'autorità e dei superiori, buon padre o buon figlio di

famiglia, disposto nel caso al sacrificio, sempre dedito al suo lavoro «con passione». Esattamente il ritratto (non letterario questa volta, ma realisticamente modellato sulla realtà) dei personaggi rievocati nelle pagine di Zanni Rosiello.

A lungo la burocrazia italiana ha corrisposto a questo impietoso *cliché*. Ne ha incarnato i molti vizi. Ed anche — verrebbe da aggiungere — ne ha personificato le poche virtù: tra le quali c'è forse quella di una povertà materiale (specie nei gradini più bassi della piramide gerarchica) che per un lungo tratto si fece stile di vita, abitudine diffusa alla sobrietà ma anche autoidentificazione di un intero ceto sociale in una sorta di rassegnata *aurea mediocritas*. La storia degli italiani in mezze maniche, sotto questo punto di vista, è stata in definitiva abbastanza esemplare di un Paese impegnato, almeno lungo una parte dei suoi centocinquanta anni di storia unitaria, nella rincorsa al benessere.

GUIDO MELIS

Aldo TRAVI (a cura di), *Colloquio sull'interesse legittimo (Atti del convegno in memoria di Umberto Pototschnig, Milano 19 aprile 2013)*, Napoli, Jovene, 2014, 202 p., ISBN: 9788824323277.

Un «colloquio sull'interesse legittimo» può apparire datato. In realtà, già all'indomani della legge abolitiva del contenzioso amministrativo e a tutt'oggi, e non solo in Italia, questa «bizzarra figura» attraversa il nostro diritto amministrativo, toccandone gli istituti fondamentali; è al centro della nostra giurisprudenza, non solo amministrativa, condizionando l'assetto delle tutele del cittadino nei confronti dei pubblici poteri; ce la ritroviamo in Costituzione; riempie le pagine di libri e riviste; condiziona in qualche modo anche la vita del fratello maggiore (e, apparentemente, più ricco e dotato), il diritto soggettivo.

Aldo Travi, nella sua «introduzione al colloquio» corredata da un'eccezionale nota bibliografica ragionata, pone i termini delle questioni che prenderanno forma nei contributi individuali: l'inserimento della tematica dell'interesse legittimo nelle trasformazioni dell'amministrazione e segnatamente del modello di procedimento; i riflessi sulla figura conseguenti ai significativi mutamenti intervenuti sul piano delle tutele con particolare riferimento alla tutela risarcitoria e alla c.d. azione di adempimento.

Il secondo dei due aspetti torna centrale (sia pure con conclusioni, di cui si dirà, che non mi sembra di poter condividere) nel contributo di Giammarco Sigismondi, in cui si sottolinea come la «particolare forma di tutela» sia stato l'elemento caratterizzante l'interesse legittimo come categoria unitaria e come, per converso, tutela risarcitoria e azione di adempimento rompano tale unitarietà.

Sotto il primo dei due aspetti richiamati, Aldo Travi evidenzia che procedimento e processo influiscono (direi, ancora una volta) sulla nozione e sulla «consistenza» dell'interesse legittimo e ne mutano la concezione di «strumentalità», in una dimensione relazionale tra cittadino e potere pubblico che pone in termini nuovi il rapporto con il diritto soggettivo, per la conver-

genza delle due situazioni verso il bene della vita: procedimento e processo, binomio oramai ricorrente nella scienza amministrativistica della seconda metà del secolo scorso, perché resta il fatto «che la pretesa del cittadino non possa essere soddisfatta senza la mediazione dell'amministrazione» (Travi). Ne conseguono la rilevanza del procedimento amministrativo —vuoi come contenitore «formale» in cui prende vita e si svolge la ponderazione di interessi (Sandulli) con l'apporto partecipativo del privato (Cassese), vuoi come luogo in cui prende forma la funzione (Benvenuti e Giannini) — e lo svolgersi della vicenda amministrativa oltre il procedimento nel processo, per tornare, se occorre per rendere effettiva la sentenza, nel procedimento sotto forma di riedizione del potere. Leonardo Ferrara, nel suo contributo, rappresenta efficacemente la «partita» tra sostenitori e detrattori dell'interesse legittimo nella differenza dello strumento ottico utilizzato: «i sostenitori usano una videocamera, i detrattori una fotocamera», a sottolineare la lettura dinamica dell'interesse legittimo, che consente di cogliere, seguendo l'insegnamento di Scoca, una relazione dinamica in cui coesistono due situazioni soggettive entrambe attive, potere e interesse legittimo, il cui svolgersi conduce alla definizione di un nuovo assetto di interessi «nel quale si colloca la soddisfazione dell'interesse pubblico e può trovare posto la soddisfazione dell'interesse privato» (Scoca): negare tale relazione e tale vicenda — chiosa Ferrara — significherebbe «perdere la dimensione del procedimento amministrativo. E con essa verrebbe meno la possibilità di influenzare la pubblica amministrazione nella definizione dell'interesse pubblico». Siamo opportunamente distanti da una tradizionale alternativa di contrapposizione della coppia diritto-obbligo e potere-soggezione, alla ricerca di una lettura orientata a cogliere il cuore del rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione invece che collocarlo in uno schema dogmatico peraltro sorto con riferimento ad altri tipi di rapporti intersoggettivi.

Il primo elemento è costituito dunque dalla centralità del rapporto tra interesse legittimo (e suo titolare) e pubblica amministrazione, cioè potere pubblico.

In ciò si nota una differenza di ordine concettuale rispetto ad altri ordinamenti, che sembrano ammettere in via ordinaria la coesistenza di diritto soggettivo e potere pubblico (come era nell'ottica della legge abolitiva del contenzioso e come sostenuto da orientamenti dottrinari minoritari) e che sembrano accentuare piuttosto il carattere processuale di quello che noi chiamiamo interesse legittimo. Il contributo di Camille Broyelle ci ricorda come, accanto al contenzioso amministrativo di piena giurisdizione, l'interesse ad agire nel ricorso per eccesso di potere serve essenzialmente a individuare la platea dei legittimati; mentre Luis Medina Alcoz (dopo averci raccontato lo smarrimento di due Maestri spagnoli del diritto amministrativo al convegno di Napoli del 1963 sull'interesse legittimo: «non avevano capito di cosa si stesse parlando») sottolinea come in Spagna si parli di un «diritto soggettivo relazionale» nei confronti della pubblica amministrazione, simile al «diritto al corretto esercizio della discrezionalità» dell'ordinamento tedesco. E Rainer Arnold, nel sottolineare la centralità del diritto soggettivo pubblico in quell'ordinamento, alla base dei cinque tipi di ricorso ivi contemplati, da una parte evidenzia le ragioni storiche del fenomeno (assai diverse dall'evoluzione del

sistema amministrativo di tutela in Italia), dall'altra ci fa capire come i sistemi siano nella pratica meno diversi di quanto non si creda (tendenzialmente, a fronte di attività vincolata il giudice riconosce il diritto, a fronte di attività discrezionale il giudice ordina all'amministrazione di provvedere). Sicché ciò che è ordinariamente negato in linea di principio in Italia, nella pratica funziona non meno bene che in altri ordinamenti (Luis Medina Alcoz); e anzi, l'esperienza pratica della tutela cautelare e del giudizio di ottemperanza prima, e l'allargamento della tipologia di azioni nella fase cognitoria, conseguente al codice del processo amministrativo, dovrebbero indurre certa nostra dottrina ad alcune riflessioni in punto di effettività del nostro sistema, che siano guidate più da considerazioni concrete sulle tutele che da raffronti e ricostruzioni condotte alla stregua di schemi dogmatici che non sembrano cogliere la realtà dei fenomeni.

Il raffronto con l'esperienza tedesca, a tale riguardo, è particolarmente significativo. Non può essere approfondito in questa sede, in cui ci si limiterà a sottolineare il diverso approccio e a porre un interrogativo: nell'ordinamento tedesco, il diritto pubblico soggettivo opera come limite «esterno» al potere amministrativo, nel senso che il potere non può oltrepassare quel limite (all'interno del quale esso è però libero e insindacabile); nel nostro sistema, il diritto soggettivo (perfino un diritto di libertà, come notò Giannini) non segna il limite, non delimita il campo del potere: la garanzia costituzionale opera, a vari livelli, con il combinato disposto della riserva di legge (che nega spazio al potere), della tipicità dei provvedimenti (che richiede il fondamento legislativo del potere) e dei vizi di legittimità (che richiedono il corretto esercizio del potere); il potere, in qualche modo, «conforma» situazioni soggettive del privato ed è a sua volta conformato da un sindacato giurisdizionale che può penetrare, oltre alla sussistenza, l'esercizio del potere al suo interno. L'interrogativo: sicuri che un ordinamento come quello tedesco sia in grado di offrire un maggior grado di tutela (ed è quindi più «liberale» e meno «autoritario»)? Probabilmente non c'è «una» risposta: perché i sistemi di tutela vanno calati nella realtà storica e costituzionale dei vari ordinamenti e vanno resi coerenti con i modelli sostanziali e le figure soggettive positive.

La digressione — sui cui risvolti torneremo — consente di avviarci al «cuore» del colloquio sull'interesse legittimo. E di particolare interesse, perché espressione di un'ottica e di un approccio diversi da quelli dell'amministrativista, è il contributo di un privatista come Andrea Nicolussi.

Questa parte dalla considerazione che, dal punto di vista della scienza e della giurisprudenza amministrativa, l'interesse legittimo nasce come, e costituisce tuttora il limite di competenza di una giurisdizione speciale, sicché la natura della situazione potrebbe farsi discendere dalla natura di questa giurisdizione — il riguardare atti e procedimenti della pubblica amministrazione — e dai caratteri della «supremazia» dei pubblici poteri. Quindi, la natura dell'interesse legittimo va colta in funzione del rapporto amministrativo; mentre il diritto soggettivo è visto, secondo questo approccio, in un'ottica residuale: una volta che il giudice abbia stabilito se vi sia o meno interesse legittimo, il resto conta poco. Il primo rilievo che il saggio suggerisce quindi è quello di un interesse legittimo riguardato nell'ottica del giudice, e quindi della tutela (senza per questo negare la natura «sostanziale»).

La seconda considerazione attiene all'evoluzione dell'interesse legittimo riguardata in raffronto alla trasformazione del diritto soggettivo e degli istituti di riferimento, *in primis* la responsabilità civile, istituto di particolare rilevanza ai nostri fini, a seguito della riconosciuta risarcibilità degli interessi legittimi.

L'autore prende le mosse dalla crisi del diritto soggettivo che si manifesta a partire dagli anni Cinquanta del secolo scorso ed evidenzia due fattori. Il primo fattore è costituito dalla considerazione che il diritto soggettivo non è più (solo) «quel buco al centro di un insieme di norme», proiezione di una libertà intesa in senso negativo, perché «il principio (costituzionale, *ndr*) di solidarietà inserisce un collegamento tra sfera individuale e dimensione collettiva che conferisce effetti conformativi al contenuto del diritto». Questa valenza conformativa è colta anche da quella dottrina (C. Varrone, *Potere di degradazione e/o funzione conformativa della p.a.*, in *Studi in onore di Caianiello*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, 761 ss.) che riassume la trasformazione del diritto soggettivo in ciò: la figura, nel codice del 1865 e nella stessa, coeva legislazione di unificazione amministrativa, ha carattere eminentemente «quiritario»; successivamente e progressivamente, sono stati prima individuati dalla legge e poi attribuiti (sulla base della legge) poteri di conformazione del diritto soggettivo, di cui prima l'unificazione del codice del commercio e del codice civile e poi la Costituzione e il codice del 1942 costituiscono espressione positiva. Sicché si ha interesse legittimo tutte le volte in cui «le "ordinarie" facoltà di godimento del bene sono "condizionate" da un provvedimento "conformativo" della p.a.». Mi sento di poter dire che si tratta di un recupero della visione della natura «intrinseca» del contenuto del diritto in rapporto al «bene», cioè all'interesse rispetto alla «cosa» preso in considerazione dall'ordinamento, secondo la visione della relazione tra cosa materiale e bene giuridico che muove dal Pugliatti.

Il secondo fattore sottolineato dal Nicolussi è la rottura dell'unità del diritto soggettivo, per primo colta da Domenico Barbero, che scava un solco tra diritti reali e diritti di credito, questi ultimi descritti come «un'attesa tutelata [...] [a] che si verifichino le condizioni necessarie perché il proprio interesse sopra un bene possa essere un giorno in grado di soddisfarsi»: definizione, relativa allo schema creditizio, che Nicolussi vede ben attagliarsi all'approccio all'interesse legittimo. L'autore peraltro — ed significativo che la notazione provenga da un privatista — rifiuta la configurabilità teorica, in diritto privato, dell'interesse legittimo, «in quanto tale posizione è legata a un'idea di supremazia che non può essere riferita ai poteri privati» e suggerisce piuttosto il parallelismo, sul piano corretto delle «forme e tecniche di tutela» (per dirla con Di Majo), con la distinzione civilistica tra regole di validità e regole di responsabilità, cui è possibile far corrispondere, nel diritto amministrativo, la distinzione tra azione impugnatoria e azione risarcitoria. Procedendo oltre, con analisi rigorosa quanto convincente, lo studioso osserva che la violazione dell'obbligo di correttezza, quale si manifesta nel provvedimento illegittimo o nel provvedimento illegittimamente negato, può tradursi nella lesione di un interesse di protezione, che dà titolo al risarcimento, o nella lesione posta dall'ordinamento come regola per la validità dell'atto, con conseguente invalidità del provvedimento. Ma in entrambi i casi — e anche qui la notazione è rilevante per l'amministrativista, perché coglie un rilievo

impropriamente messo in discussione a fronte dell'evoluzione della tutela — non si può sostenere la fungibilità tra azione di impugnazione, per l'invalidità dell'atto, e azione risarcitoria, «quasi a determinare la possibilità di una sanatoria privata del provvedimento illegittimo [...] in cambio del risarcimento». L'autore trova conferma di ciò in una corretta lettura dell'articolo 30 del codice del processo amministrativo, sulla riduzione del danno, e nella stessa configurazione dell'azione di adempimento come tutela specifica e non come risarcimento in forma specifica; e sottolinea che anche nel diritto civile il risarcimento è in genere un rimedio sussidiario che non esclude, e anzi viene «dopo», l'esatto adempimento.

In definitiva, l'autore esalta la dimensione relazionale del rapporto privato-pubblica amministrazione, riconosce la peculiarità pubblicistica dell'interesse legittimo, individua a tal riguardo «posizioni giuridiche di diritto comune strumentali alla tutela di un interesse di protezione del privato», per concludere che «solo nell'ambito del rapporto fra pubblica amministrazione e cittadino emerge il diritto del secondo alla protezione, quale conformazione moderna dell'esercizio del potere, il quale non può più essere concepito come autoreferenziale e insensibile». Conclusioni sostanzialmente condivisibili, con la precisazione che l'interesse da protezione non sia visto come alternativo alla configurazione «sostanziale» dell'interesse legittimo, nell'accezione gianniniana di situazione soggettiva definita in relazione a un bene della vita, consistendo l'interesse legittimo in definitiva — per dirla con Di Majo — in una diversa rilevanza (e quindi tutela) attribuita pur sempre a interessi materiali del privato quando questi si trovino a coesistere con un interesse pubblico.

Nonostante l'approccio descritto, orientato al profilo della tutela, il Nicodemi non si sente di condividere un approccio esplicitamente rimediabile al tema dell'interesse legittimo e della sua tutela, per una scelta di principio di ordine generale. Egli sostiene che l'approccio rimediabile «tende a mettere in ombra la questione del riconoscimento sostanziale del diritto, svalutando altresì l'elaborazione dogmatica intesa come studio dei contenuti teorici delle norme» e tende ad «assecondare un riorientamento del diritto in senso giudiziale a scapito del principio di legalità». Al tempo stesso riconosce che l'ottica rimediabile, nel diritto civile, è stata utilizzata per elaborare una idea evolutiva degli illeciti che danno titolo a responsabilità aquiliana, andando ben oltre il semplice binomio codicistico (diritti assoluti-responsabilità aquiliana/diritti di obbligazione-responsabilità contrattuale). La giurisprudenza degli anni Sessanta ha infatti interpretato la disposizione di cui all'articolo 2043 del codice civile come una sorta di delega al giudice per risarcire lesioni di interessi da lui ritenuti giuridicamente rilevanti, secondo un criterio storico che, nel delineare, per l'appunto, un interesse meritevole di tutela, ancorché diverso da un diritto assoluto, per il quale è nato l'illecito aquiliano, molto richiama alla mente quel processo storico di emersione «dall'indistinto giuridico» di interessi e di situazioni legittimanti, posto dalla dottrina amministrativistica e in particolare da Mario Nigro come caratterizzante il sistema di tutela nei confronti dei pubblici poteri. Significativamente, un altro civilista, ha rappresentato il cammino della responsabilità civile come «il passaggio dal diritto all'interesse» (V. Scalisi, *Danno e ingiustizia nella teoria della responsabilità civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 285 ss., ora in *Id.*, *Categorie e*

istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno, Milano, Giuffrè, 2005, 737 ss.). E, pur riconoscendo i meriti storici dell'abbinamento tra illecito aquiliano e diritti assoluti «nell'età dei diritti», lo Scalisi ha osservato che «la dottrina del diritto soggettivo non ha saputo rinnovarsi», incapace di cogliere l'intuizione di Jhering secondo cui «Rechte sind rechtliche geschützte Interessen».

L'ultimo contributo del libro, di Chiara Cudia, apre uno scenario diverso, minoritario ma progressivamente emergente in certa scuola giuspubblicistica, ma anche processualcivilistica, italiana. La studiosa parte dalla discrezionalità e, dopo averne colto l'aspetto positivo nel vincolo finalistico all'azione amministrativa e nelle regole sull'esercizio del potere che consentono l'azionabilità degli interessi dei privati, individua nella «funzionalizzazione del potere» un aspetto negativo, da cui sono scaturiti l'interesse legittimo e l'eccesso di potere, considerati una sorta di distorsione del sistema della tutela (il termine è mio), il primo «figlio di un dio minore» e il secondo strumento dell'influenza perenne dell'interesse pubblico sulla situazione soggettiva. La studiosa rileva che, in uno Stato di diritto, la discrezionalità non preesiste al diritto e alla legge ma ne è un prodotto; e ancora: «il diritto oggettivo è fonte di diritti soggettivi; la norma giuridica in quanto tale è assolutamente prescrittiva, poiché altrimenti non è norma». Inevitabile la conclusione, rigidamente consequenziale: «il vincolo di scopo (il fine pubblico del potere) opera come un qualsiasi limite esterno», il quale — immaginiamo — non conforma il potere, che è perfettamente conformato dalla norma; il potere discrezionale viene a scomporsi in una componente disciplinata da regole azionabili davanti al giudice e in una componente insindacabile: per la prima parte «l'attività discrezionale è, in realtà, pienamente vincolata» perché il nucleo della pretesa del cittadino diventa il metro per capire se vi sia potere. Esaurito quest'ambito, si è nel merito riservato all'amministrazione e quindi nell'area dell'insindacabilità, insindacabilità del resto riconosciuta anche ai poteri negoziali (ogni potere «una volta attribuito incontra limiti esterni: al suo interno è preminenza allo stato puro»).

La conclusione è che a fronte dell'amministrazione possono esistere soltanto o diritti soggettivi (ricollegando la «pretesa del cittadino a un certo comportamento» alle obbligazioni civilistiche senza obbligo di prestazione, sicché — verrebbe da osservare — dalla coesistenza di due situazioni soggettive, che si ritiene ammissibile, si passa a porre un obbligo primario di prestazione in capo al soggetto che esercita il potere) oppure situazioni in cui, a fronte del potere discrezionale, il privato non è titolare di situazioni giuridicamente rilevanti. «Ch'ei si rassegni!» verrebbe da dire, parafrasando le parole pronunciate da Pasquale Stanislao Mancini nel dibattito parlamentare relativo alla legge del 1865 a chi gli obiettava che il sistema ivi delineato di tutela dei diritti e di giurisdizione unica avrebbe comportato una diminuzione di tutela del cittadino anche rispetto al vituperato sistema del contenzioso amministrativo vigente nei maggiori e più evoluti Stati preunitari, oltre che nei maggiori Paesi europei, ad eccezione del Belgio. E il ragionamento non si ferma nemmeno di fronte alla constatazione che, a diritto vigente, la Costituzione riconosce l'interesse legittimo, verrebbe da dire, con la Corte costituzionale (sentenza n. 204 del 2004), come situazione meritevole di pari tutela

dinanzi al giudice: in realtà, gli articoli 24 e 113 stanno solo a significare che quelli che storicamente sono chiamati interessi legittimi vanno tutelati come diritti soggettivi, dovendosi probabilmente ritenere non conforme a Costituzione una diversa ricostruzione.

In effetti, andrebbe tenuto presente che la storia del diritto amministrativo in Italia, che, nel passaggio dallo Stato assoluto allo Stato di diritto, ha proceduto di pari passo con il sistema delle tutele del cittadino e con l'assoggettamento (anche) dei pubblici poteri alla legge, è stato caratterizzato da «una singolare inversione logica» (Clarich): prima venne individuato un nuovo rimedio esperibile contro i provvedimenti amministrativi illegittimi (l'azione dinanzi alla Quarta Sezione nel 1889); solo in un secondo momento si costruì una situazione giuridica soggettiva ad esso correlata, cioè l'interesse legittimo, che quindi nasce come figura volta a colmare, attraverso «l'espediente» processuale, la lacuna di tutela derivante dalla pretesa ideologica (nel 1865 facilmente spiegabile, anche se non del tutto giustificabile) di costruire la pretesa del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione come diritto o come «il nulla»: un'idea di ricondurre la posizione dell'amministrazione a un diritto comune che, per coerenza, lasciava — e, come si è visto, lascia ancora — un'area riservata all'amministrazione assolutamente insindacabile. Laddove la storia della giustizia amministrativa, dal 1889 ad oggi, è stata una storia di allargamento della tutela che il sistema di doppia giurisdizione ha garantito attraverso l'azione convergente dei due giudici.

Le conclusioni del libro, affidate ad Alberto Romano, sono esemplari e ricche di spunti ricostruttivi: l'analisi della legge del 1865, da cui muove, è significativa e acuta. Prima di delineare l'interesse legittimo, come situazione sostanziale ineludibilmente connessa con un potere unilaterale della pubblica amministrazione, bisogna delineare il diritto soggettivo: perché il diritto si colloca tra potere e interesse legittimo e perché quest'ultimo nasce dalla percezione di un preciso limite del diritto soggettivo rispetto al rapporto tra amministrazione e cittadino. Lo studioso sottolinea il carattere funzionale dell'autonomia pubblica, che in ciò differisce dall'autonomia privata, e sostiene giustamente che, nel riparto di giurisdizione, il confronto tra giudice ordinario e amministrativo è mal posto, perché di mezzo c'è il potere. «È la sussistenza del potere che esclude la giurisdizione civile [...] apre la possibilità della giurisdizione amministrativa».

Il libro curato da Travi, come si è veduto, suscita, nella approfondita ricostruzione degli istituti nel sistema e nelle riflessioni degli studiosi, spunti di grande rilevanza non solo sulla figura dell'interesse legittimo, ma sull'intero sistema dei rapporti tra cittadino e pubblici poteri, sull'azionabilità delle pretese del primo e sulla sindacabilità dell'azione dei secondi.

I temi che si dibattono sono ricorrenti: il rapporto tra cittadino e amministrazione nel procedimento e in una dimensione relazionale che oscilla tra parità di posizioni e specialità dell'amministrazione; la concezione della natura sostanziale dell'interesse legittimo, la sua strumentalità e il rapporto con l'interesse materiale che costituisce il bene della vita; il raffronto con il diritto soggettivo, sempre mobile e capace di oscillare tra posizioni che rimarcano la specialità dell'interesse legittimo come strumento di tutela contro una «supremazia» dell'amministrazione modernamente intesa e posizioni che vorrebbero

risolvere l'interesse legittimo (o per meglio dire, le sole situazioni soggettive rilevanti nei confronti della pubblica amministrazione) nel diritto soggettivo, in ultima analisi lasciando intravedere una «risoluzione» del diritto amministrativo in un diritto comune civilisticamente inteso e del giudice amministrativo nel giudice ordinario.

Il confronto tra posizioni dottrinarie è indispensabile per il progredire della scienza. È però importante che i ragionamenti giuridici si muovano nella logica di dare risposta alla soluzione dei conflitti e alle istanze di tutela che si muovono nella società. Ciò è particolarmente vero nel diritto pubblico, che disciplina i rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione e quindi caratterizza inevitabilmente l'assetto costituzionale dei poteri pubblici.

C'è da chiedersi se, di fronte a tesi che si contrappongono da più di un secolo senza soluzione, non sia sperimentabile un percorso allo stato solo timidamente intrapreso, che assuma esplicita consapevolezza del carattere eminentemente rimediabile del nostro sistema di tutela nei confronti dei pubblici poteri, quale si è storicamente delineato e come va evolvendosi nei tempi a noi più vicini, per esempio con il codice del processo amministrativo e, in quest'ambito, con il principio della pluralità delle azioni. In quest'ottica, centrale non sarebbe più tanto la figura del diritto o dell'interesse, ma piuttosto la sfera giuridica del cittadino, che si compone di svariate situazioni soggettive, che, se lese dall'azione amministrativa, riceveranno tutela nelle sedi giudiziarie, nelle forme e nei modi più idonei a riparare la lesione della sfera giuridica nel suo complesso: alla ricerca — come direbbe Sordi — della «maggior adeguatezza del giudice e del giudizio».

FILIPPO PATRONI GRIFFI

Giuliano AMATO, *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni*, Bologna, il Mulino, 2014, 472 p., ISBN: 978815253736.

Gli scritti raccolti in questo volume coprono un arco temporale di cinquant'anni e trattano argomenti molteplici. Sono stati divisi secondo una quadripartizione tematica: storia costituzionale ed evoluzione della forma di governo in Italia; la democrazia e l'espansione della libertà; l'economia e l'interesse pubblico; la costruzione europea e le prospettive sovranazionali. Le quattro parti sono anticipate da altrettante introduzioni, scritte rispettivamente da Maurizio Fioravanti, Augusto Barbera, Giulio Napolitano e Sabino Cassese. In realtà, come dice l'autore nella sua *Premessa*, vi sono alcuni fili rossi che uniscono tutti gli scritti, pur riguardanti temi così vari ed elaborati in tempi assai diversi. C'è forse un filo rosso che più di altri interseca tutti i contributi e ne costituisce una trama possente. È la problematica dei diritti e in particolare delle libertà, cara ad Amato fin dai suoi primi lavori. Essa emerge con forza in ciascuna delle quattro parti del libro.

Nella prima parte, dedicata alla storia costituzionale, acquista grande spazio una comparazione — Amato ha sempre dato un consistente peso all'analisi comparata — tra ordinamenti di *common law* e di *civil law*. Gli ordinamenti di *common law*, in particolare quello inglese prima e poi quello

statunitense, sono partiti dalla libertà (si veda soprattutto il saggio *Il costituzionalismo dell'800 e i diritti di libertà*, 39 ss.).

La tradizione di libertà inizia in Inghilterra fin dal diciottesimo secolo, con la *Magna Charta* e l'*Habeas Corpus*, che tutelano la libertà personale. Si prolunga nel Seicento, con il *Bill of Rights*, che allarga lo spettro delle libertà. Vive, per lunghi secoli, attraverso i due principi ricondotti alla *Natural Justice*: *nemo iudex in causa sua* e *audi alteram partem*, che garantiscono i cittadini sotto il profilo dell'imparzialità di chi decide delle sorti dei loro diritti e sul piano del poter far sentire la propria voce prima che la decisione dell'autorità — qualunque autorità — venga presa. Inoltre, la tradizione di libertà trova solido fondamento nell'*Act of Settlement* del 1701, che sancisce l'indipendenza dei giudici. E di recente trova conferma nello *Human Rights Act* del 1998, che in modo consistente «porta a casa» la Convenzione dei diritti umani del 1950. Negli Stati Uniti d'America, la libertà mette solide radici nella Costituzione di fine Settecento, che, in quanto *higher law*, sottrae la realizzazione dei diritti e delle libertà ai voleri della legislazione ordinaria. E trova efficace protezione nel *due process*, che opera sul piano sia sostanziale che procedurale.

La storia costituzionale dei Paesi di *civil law* del Continente europeo è tutt'altra cosa. Qui si parte dall'autorità per arrivare poi alla libertà. Amato sottolinea l'importanza dell'autorità in questi sistemi costituzionali e il monismo del potere pubblico. È il potere autoritario del sovrano, che poi, dopo le rivoluzioni borghesi, diventa la *volonté générale*, il potere della legge. Le libertà e i diritti ruotano rigorosamente nell'orbita della legislazione. E la loro soddisfazione molto dipende dai voleri di una pubblica amministrazione dotata di forti poteri discrezionali.

Amato ricorda l'opera di Oreste Ranelletti, che poneva l'amministrazione al centro dello Stato. Mentre l'esperienza britannica riconosceva un primato al ruolo delle Corti di giustizia, nel continente europeo e in Italia le amministrazioni furono a lungo tenute ampiamente libere dal sindacato del giudice ordinario, cui si preferì — secondo il modello francese — il Consiglio di Stato, che nel nostro Paese è divenuto vero giudice nel 1907, ma pur sempre giudice speciale. Ranelletti citava Hegel nei suoi scritti giovanili; e Silvio Spaventa, primo presidente della Quarta sezione del Consiglio di Stato, era, insieme con il fratello di Bertrando, seguace della Scuola hegeliana di Napoli. Qui sono le radici dell'interesse legittimo, che nelle sue prime configurazioni dottrinali e giurisprudenziali non fu altro che una compressione della libertà. Significative le sue diverse denominazioni: diritto affievolito, o interesse occasionalmente protetto.

È stato lungo il cammino del continente europeo, e in particolare dell'Italia, verso la libertà. Lunga l'attesa di una *higher law* e di un giudizio di costituzionalità, venuti solo a metà del ventesimo secolo. Molto graduale la limitazione della discrezionalità amministrativa. Il sindacato sull'eccesso di potere della pubblica amministrazione ha assunto una consistenza più rilevante non prima degli anni Trenta: tuttavia ciò è stato essenziale, perché il giudice amministrativo è riuscito così a limitare il potere dell'esecutivo e dell'amministrazione in età fascista, risultato non raggiunto dal giudice dell'amministrazione pubblica nella Germania nazista. Un *due process* procedurale abbiamo dovuto aspettarlo fino all'ultimo decennio del Novecento, con la legge sul

procedimento amministrativo. In definitiva, dalla storia emerge l'importanza cruciale del *common law* per la protezione effettiva delle libertà: da quegli ordinamenti abbiamo ricevuto insegnamenti essenziali.

Nella seconda parte del volume, dedicata alla democrazia e alla libertà, quest'ultima si pone come protagonista assoluta e l'autore ne precisa i contenuti. Non si parla solo di tutela della libertà, ma di come deve essere la libertà. Ed è qui che Amato abbraccia e sviluppa con chiarezza magistrale la tesi della libertà come responsabilità. La libertà non può essere solipsismo o egoismo, ma deve svilupparsi in un tessuto plurale, che tenga conto degli interessi e delle libertà degli altri. Le radici di questo pensiero si ritrovano ampiamente, ancora una volta, nell'esperienza inglese e americana. I classici del pensiero liberale hanno visto la libertà sotto questa lente. Una libertà, come scrive Amato, che non è «fai ciò che ti pare», ma «fai ciò che ti dettano regole rispondenti a razionalità e a ragione» (175, in uno dei saggi più belli del volume, *Libertà: involucro del tornaconto o della responsabilità individuale?*). Spunti in tal senso si ritrovano — per ricordare gli autori citati da Amato — in Bentham e più di recente in Berlin, Rawls e Dworkin. Tornano alla mente, in particolare, le parole di Isaiah Berlin: «The extent of a man's, or a people's, liberty to choose to live as they desire must be weighed against the claims of many other values, of which equality, or justice, or happiness, or security, or public order are perhaps the most obvious examples» (*Two Concepts of Liberty*, [1958], in Id., *Four Essays on Liberty*, Oxford, 1969, 170). La vera libertà, dunque, è per Amato «intrisa di ponderazione fra interessi diversi e consustanziata di limiti». Una libertà che accetta di «pretermettere l'interesse egoistico» per raggiungere equilibri e soluzioni in nome della giustizia, della pace sociale, della solidarietà, dell'eguaglianza.

E qui si ripropone l'antico problema dei rapporti tra libertà ed eguaglianza. L'insegnamento di Tocqueville è sempre vivo: anteporre l'eguaglianza può condurre al sacrificio della libertà, come l'eccessiva tutela delle libertà individuali intese come convenienze dei singoli comprime l'eguaglianza. Occorre l'equilibrio. Anche sotto questo profilo emerge una differenza tra il continente europeo e i Paesi di *common law*. Gli ordinamenti eurocontinentali usano due sostantivi: eguaglianza e libertà e cercano l'equilibrio tra i due valori. Nelle esperienze di *common law* è molto diffusa l'espressione *equal liberties*, che riduce ad unità i due termini. Sarebbe utile un approfondimento sul punto. Ma è subito evidente che, nell'idea di *equal liberties*, l'equilibrio è *in re ipsa*, è di immediata realizzazione grazie alla fusione che si crea tra i due elementi. Ed è chiaro che l'eguaglianza non sacrifica le libertà, ma è un'eguaglianza di libertà, di opportunità. Amato ne parla da un'altra prospettiva, quando scrive del «socialismo liberale» di Norberto Bobbio e precisa con grande efficacia che non si tratta di un ossimoro, di un contrasto logico (*Il presunto ossimoro del socialismo liberale di Bobbio*, 201 ss.): si tratta, piuttosto, della «irrinunciabilità reciproca di libertà e uguaglianza» (203). Questo è il fine cui si deve tendere.

Nella terza parte del volume, dedicata a «l'economia e l'interesse pubblico», la libertà riemerge sotto un altro profilo. È la libertà del mercato, che va ben al di là della libertà d'impresa e si concreta nella libertà di concorrenza. Una libertà plurale: libertà di tutte le imprese efficienti che aspirano a entrare

o a restare in un mercato; libertà degli altri protagonisti del mercato, dai consumatori ai risparmiatori agli utenti di servizi pubblici e privati.

Alla concorrenza Amato ha dedicato non solo tanti scritti, ma anche il suo impegno come Presidente dell'Autorità *antitrust* italiana. E non va dimenticato che un suo libro sull'*antitrust* è intitolato *Il gusto della libertà* (Roma-Bari, Laterza, 1998): appunto, la libertà non solo delle imprese, ma anche dei consumatori e, infine, dei cittadini. Soggetti che vedono ampliarsi le loro libertà: potendo scegliere gli operatori di telefonia, o di fornitura dell'energia, o di distribuzione commerciale; ma anche potendo migliorare le loro condizioni di vita grazie a prezzi più bassi dei prodotti che consumano e dei servizi che utilizzano. La concorrenza, da questo punto di vista, può anche contribuire ad elevare il livello di giustizia sociale. Basti pensare che in molti Paesi in via di sviluppo la lotta ai monopoli nei mercati dei prodotti o dei servizi di prima necessità — come il pane, l'olio, il latte, i trasporti pubblici, i farmaci per malattie più gravi — ha consentito ai *non habentes*, grazie ai prezzi più bassi, di combattere la fame, di mandare i figli a scuola, di curarsi.

La libertà di concorrenza può, dunque, coniugarsi con la solidarietà. Non si tratta di due estremi contrapposti, come spesso avviene di sentire. Si è, anche qui, in presenza di una libertà che favorisce l'eguaglianza. Di nuovo, l'esperienza di *common law* ha dato insegnamenti importanti. Lo *Sherman Act* statunitense è del 1890. L'Europa ha avuto le sue norme a difesa della concorrenza con il Trattato di Roma del 1957. L'Italia ha dovuto aspettare fino al 1990 per avere una legge *antitrust*. E nella nostra Costituzione la concorrenza, come sottolinea l'autore, è entrata solo di striscio (si veda *Il mercato nella Costituzione*, 297 ss.).

Nella quarta parte del libro, ove si tratta di costruzione europea e di globalizzazione, le libertà e i diritti appaiono esposti a insidie. In particolare, risulta difficile raggiungere un equilibrio tra imperativi economici, sempre più pressanti, e interessi non economici. Nell'Unione europea vi è stata una tendenza che ha progressivamente raggiunto un discreto bilanciamento tra libertà economiche, alla base del Trattato di Roma, e diritti della persona. La giurisprudenza della Corte di giustizia e le modifiche dei Trattati hanno gradualmente rafforzato la tutela dei diritti dei consumatori, del diritto alla salute, del diritto a un ambiente non contaminato. All'Europa dei mercati si è affiancata sempre più un'Europa dei diritti, con la Carta di Nizza e con il richiamo della CEDU. Ma i diritti sociali soffrono di limitazioni, aggravate dalla crisi finanziaria ed economica degli ultimi anni (*L'Europa perduta?*, 411 ss.).

Il panorama mondiale, o globale, è ancor più preoccupante (*Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato*, 443 ss.). Il dominio della finanza e del *free trade* hanno ridotto gli spazi di tutela del lavoro, della salute, dell'ambiente. Vi sono «poteri che spadroneggiano su di noi da un mondo che ci sovrasta: o perché si tratta di poteri privati che producono effetti addirittura devastanti sulle nostre vite, senza essere né legittimati né contrastati; o perché si tratta di poteri pubblici [...] figli di un diritto molte volte non rispettoso della *rule of law* e sempre lontano dai principi democratici» (444). Occorre un costituzionalismo globale, che porti a livello planetario la protezione dei diritti fondamentali. La ricerca di tale protezione nell'ambito delle costituzioni nazionali non basta più.

Per concludere su questa mirabile raccolta di scritti. I diritti e le libertà rappresentano una trama essenziale nella costruzione di un contesto democratico. Affinché vi siano solide «istituzioni della democrazia» sono indispensabili alcune condizioni di fondo. Che la tutela dei diritti e delle libertà si rafforzi. Che la libertà sia anche responsabilità e formi un'unità indissolubile con l'eguaglianza. Che, accanto alle libertà civili e politiche, vi sia una libertà di mercato incentrata sulla concorrenza. Che libertà e diritti sappiano affermarsi anche sul piano ultranazionale. Amato scrive che questi sono gli ingredienti di una «democrazia ideale».

Nell'ordinamento costituzionale italiano certamente la tutela delle libertà e dei diritti fondamentali si è rafforzata. Manca ancora la «irrinunciabilità reciproca» di libertà e uguaglianza e il sistema è assai lontano da quell'idea di *equal liberties* che ne fa un tutt'uno: è, in particolare, distante anni luce dalle eguali opportunità, che costituiscono una manifestazione essenziale delle «libertà eguali». La libera concorrenza è entrata recentemente nella legislazione italiana, ma la sua rilevanza costituzionale è a tutt'oggi assai debole e la consapevolezza della concorrenza come strumento idoneo a contribuire alla solidarietà non appartiene ancora alla nostra cultura. Il costituzionalismo e la protezione dei diritti vivono tuttora essenzialmente nell'ordinamento nazionale.

Sarebbe bene che il nostro Paese tentasse di muovere con ben altra coerenza e convinzione lungo il filo rosso delle libertà e dei diritti costruito con tanta forza da Giuliano Amato.

MARCO D'ALBERTI

John MICKLETHWAIT e Adrian WOOLDRIDGE, *The Fourth Revolution, The Global Race to Reinvent the State*, New York, The Penguin Press, 2014, 320 p., ISBN: 9781594205392.

John Micklethwait e Adrian Wooldridge sono, rispettivamente, il direttore e uno dei *columnist* più influenti dell'*Economist*. E questo spiega le lenti in qualche modo privilegiate con cui osservano le evoluzioni del settore pubblico «nella» globalizzazione.

È, infatti, una prospettiva ampia quella di questo volume, che abbraccia, in orizzontale e verticale, la questione. Da un lato spazia sui cambiamenti registrati sul tema dell'organizzazione pubblica nel pianeta, dall'altro radica le proprie argomentazioni nella storia del pensiero politico.

Il tutto a sostegno di una tesi interessante e ambiziosa. Si dice, infatti, che siamo entrati in una nuova era della sovranità statale: in quella che gli autori definiscono, e che dà il titolo al volume, la «Quarta rivoluzione» dello Stato.

Vediamo quelle precedenti. La prima è stata quella di Hobbes, in cui lo Stato, il Leviatano, si forma per rispondere all'esigenza dei cittadini di essere protetti. La seconda è quella teorizzata da Mill, in cui il pubblico potere, una volta soddisfatte le esigenze di sicurezza dei cittadini, diventa garante della loro libertà. La terza fase è quella ispirata dal lavoro dei coniugi Webb, che capirono, invece, che oltre a garantire sicurezza e libertà, lo Stato doveva occuparsi anche di creare condizioni di uguaglianza, la base del *Welfare State*.

Oggi questo modello è arrivato al cortocircuito. Osserviamo attorno a noi organizzazioni pubbliche troppo grandi, malfunzionanti, con raccordi articolati ed insoddisfacenti con la cittadinanza. Stati che sono vittime di se stessi, della bulimia con cui sono cresciuti in risposta a richieste non gerarchizzate. E, ora che lo Stato è ipertrofico e funziona male, i cittadini — gli stessi che hanno contribuito a farlo crescere — reagiscono: non partecipano alla vita politica, non si iscrivono ai partiti, non votano e, se lo fanno, premiano populismi e voti di protesta. Non è fenomeno che riguardi i soli paesi sviluppati. La stessa situazione interessa quelli emergenti. Gli esempi portati dagli autori ci dicono come, guardate in controtuce, tutte le principali realtà mostrino le tracce di questa scissione tra attese dei cittadini e risultati del settore pubblico e tra i comportamenti di quest'ultimo e quelli del settore privato. Quando autorevoli commentatori della scena economica indiana scrivono che «India grows at night, while the government sleeps» ci stanno dicendo esattamente questo.

È una situazione che non può tenere. E questo per una ragione semplice. Come scrive Herbert Stein, «if something cannot go on forever, it will stop», se qualcosa non può funzionare per sempre, si fermerà. Una disfunzione non può durare all'infinito. Deve esserci, quindi, un cambiamento. Tanto più che esso è oggi indotto da tre elementi: la crisi finanziaria, le pressioni della concorrenza proprie di un'economia globalizzata, le richieste sempre più pressanti di cittadini impazienti, sfiduciati nei confronti della cosa pubblica e, più di ogni altra cosa, abituati oramai a scegliere.

Tutti aspetti che concorrono a richieste di trasformazione sempre più vocali anche per la crescente differenza tra un settore privato che deve rispondere alle esigenze della concorrenza e un pubblico ancorato, invece, ad una posizione di sostanziale monopolio. Un dato su tutti. In Gran Bretagna la produttività del settore privato è aumentata di quattordici punti tra il 1999 e il 2013, mentre quella del pubblico cadeva dell'uno per cento. Dati che non possono non far riflettere e far capire che sì, come scrive Stein, è una dinamica che non può continuare.

Cosa concretamente fare per soddisfare queste richieste? Il punto di avvio di questa riflessione è a Oriente, al CELAP di Pudong. Dietro questo acronimo si cela la scuola di eccellenza dell'amministrazione cinese, quella a cui quel governo sta affidando il *rattrappage* di un primato che è stato storicamente di Pechino, ma è sfuggito nel corso degli ultimi tre secoli: quello di avere la migliore pubblica amministrazione del mondo, come ai tempi in cui, appunto, il termine «mandarino» era esportato nei paesi occidentali.

L'accademia, fondata nel 2005, ha un'impostazione di carattere pratico, diretto alla soluzione dei problemi. Fermamente convinti del valore dell'adagio di Alexander Pope — «for forms of government let fools contest/What'er is best administer'd is best» — ci sono dieci mila persone l'anno che frequentano un corso in cui le domande più frequenti sono: cosa ha funzionato meglio? Può essere applicato qui? Con che modalità? Lo sforzo cinese ha in testa una convinzione molto precisa: la principale sfida politica dei prossimi dieci anni è «aggiustare» il governo, renderlo capace di rispondere alle richieste proprie del processo di globalizzazione.

In giustapposizione a quel che va accadendo in Oriente, e che segnala la centralità della «reinvenzione» dello Stato in quel contesto, gli autori pren-

dono un caso che rivela, in maniera macroscopica, la differenziazione tra pubblico e privato, le traiettorie divergenti che hanno preso. È la vicenda della California. Una vicenda che può apparire sorprendente e che, invece, se ci si ferma a riflettere, è un esempio quasi emblematico, tanti sono gli elementi comuni ad altre esperienze. Se molti paesi, infatti, hanno una polarizzazione socio-geografica tra le principali città — da Roma a Milano, da Madrid a Barcellona, da Berlino a Monaco — poche realtà vedono al loro interno una «spaccatura» profonda come quella che si registra, da qualche anno, nelle poche miglia che dividono Sacramento, la capitale amministrativa dello Stato, da Palo Alto, la capitale della nuova economia.

Il primo è un luogo di infinite discussioni, di difficoltà di bilancio, di *pork barreling*; la Silicon Valley è, invece, il centro dell'innovazione tecnologica del pianeta, uno dei luoghi a maggiore produttività del mercato globale. Due mondi evidentemente inconciliabili. Eppure non è stato sempre così. Tutt'altro. È sufficiente andare indietro di cinquanta anni e trovare in California un quadro politico innovatore: quello dei governatori Warren e Brown, l'uno repubblicano, il secondo democratico, eppure capaci di capirsi e di collaborare tra loro e con le industrie del territorio.

Perché è successo questo? Quali i punti di rottura tra pubblico e privato che hanno portato a questa situazione? Gli autori ne individuano sette, che possono essere utili alla riflessione sul tema quale sia la latitudine a cui si svolge: aree di competenza amministrativa confuse e con sovrapposizioni tra i diversi livelli di governo; costi crescenti dei settori amministrativi, tipicamente *labour intensive*; rilevanza del peso dei gruppi di interesse nelle negoziazioni e nel dibattito politico, a cominciare da quelli del settore pubblico; un eccesso di regolazione da parte dello Stato; bilanci pubblici poco trasparenti e che non riflettono l'effettiva condizione finanziaria degli enti (gli autori parlano di tecniche di contabilità creativa *Capone-like*); scelte politiche poco «progressiste», che si traducono in una mancata attenzione ai giovani e ai ceti meno abbienti ed una concentrazione, invece, su pensionati e benestanti; una paralisi politica dovuta all'approfondirsi di un confronto meramente ideologico tra i partiti, da cui discende una scarsa qualità dei parlamentari dovuta anche alla poca attrattività, per i giovani più promettenti, di un lavoro nel settore pubblico.

È chiaro che di fronte a questi punti di criticità la questione che si apre è profonda, ed è quella del ridisegno dello Stato, di un Leviatano che sembra andato fuori controllo. Non è un caso, quindi, che sul tema si stiano impegnando personalità di primo piano in ogni ordinamento. Il mondo delle idee ha capito che è qui il punto nevralgico dei prossimi anni.

È che questa volta non si possa scherzare, che questa volta l'urgenza del cambiamento debba essere veramente ascoltata, ce lo suggerisce una parola: concorrenza.

È qui, infatti, il vero nodo della competizione tra sistemi. E, per farci capire che le risposte occidentali sono poche e lente, gli autori esaminano un'esperienza influente in tutto l'Oriente, a cominciare dalla Cina: quella che viene definita la *Silicon Valley* del buon governo e, cioè, Singapore. Un luogo di sperimentazione amministrativa di livello globale grazie alla *leadership* di Lee Kuan Yew. Tornato in patria dopo una formazione al socialismo di Laski

e della Webb alla *London School of Economics*, il leader di Singapore recentemente scomparso si dedicò a quello che può considerarsi uno dei miracoli globali di questi ultimi settanta anni: la trasformazione di uno spazio sostanzialmente agricolo, circondato da vicini ostili, in una metropoli dinamica con una *leadership* globale nel settore finanziario. Un miracolo fatto di un'attenzione maniacale al *testing* ed alla valutazione, alla qualità dell'azione pubblica, al tema dell'istruzione, alla sperimentazione, all'avvalimento del privato nei servizi sociali. Certo, si dirà, un miracolo poco replicabile, basato com'è sulle specificità geografiche di Singapore, sugli spazi di manovra derivanti dalla coincidenza tra città e Stato, sulle caratteristiche *sui generis* del suo sistema politico, almeno secondo gli standard occidentali.

Se quindi Singapore è un esempio che ci guarda «da lontano» il suggerimento del volume è osservare quel che accade nei Paesi nordici del continente europeo. Prima di tutto per la loro capacità di cambiare. Sono Paesi che hanno reagito al fallimento del loro modello di *Welfare* progressivo inventandosene un altro, che hanno diminuito la componente di spesa pubblica sul Pil, che hanno semplificato e tagliato il livello di tassazione negli ultimi trent'anni. Ma sono anche quelli che hanno modificato il modo di fare amministrazione, adottato un modello basato su politiche industriali a sostegno dell'innovazione, aperto un dialogo tra pubblico e privato nella fornitura di servizi, integrato saperi e trasparenza dei dati per promuovere controllo e valutazione. E sono sempre loro che hanno fatto tutto questo con un metodo e con un lavoro di *think tank* che non è rimasto sulla carta ma è riuscito a muovere i politici, dando vita a strumenti e modelli organizzativi nuovi. In questo senso, scrivono gli autori, sono arrivati al futuro per primi.

C'è, insomma, un modello a cui tendere che viene tratteggiato. Alcuni punti disegnano stazioni intermedie.

Il primo è quello di lavorare sull'organizzazione. Lo Stato è ancora fermo all'era dell'integrazione verticale. Ad un assetto *à la* General Motors. Così, mentre il mondo dell'impresa cambiava in risposta a tecnologia, globalizzazione e scelte dei consumatori, il Gulliver statale non è riuscito a farlo. La ragione di questo immobilismo è, secondo gli autori, in un ancoraggio ad abitudini passate che impediscono a quattro ingredienti essenziali nell'impresa di questo tempo di affermarsi. Non c'è *outsourcing* della produzione, si fa tutto in casa; non c'è decentralizzazione del processo decisionale; c'è troppa attenzione all'uniformità e manca quel confronto tra culture alla base dell'innovazione; non c'è, infine, intraprendenza, sono assenti il senso e la missione del cambiamento.

Certo, c'è un'inerte difficoltà nel modificare i comportamenti della pubblica amministrazione, come dimostrano i tanti insuccessi degli imprenditori «prestati» alla politica. Se, però, le difficoltà davanti alla «Quarta rivoluzione» sono evidenti e riconosciute dagli autori c'è, tuttavia, al fondo del loro ragionamento una nota di ottimismo. È questo, infatti, il momento giusto per cambiare.

Ci sono vari aspetti che concorrono. La crisi finanziaria ha fiaccato i bilanci pubblici e reso inevitabili azioni riformiste: le *spending review* e le loro conseguenze, insomma, sono patrimonio di tutti. Accanto a questo vi è, poi, la possibilità di migliorare l'azione di governo con le tecnologie: *internet* ha

rivoluzionato ogni cosa che ha toccato e sarebbe strano non trasformasse la macchina pubblica. Vi è, infine, un altrettanto rilevante cambiamento culturale: i cittadini sono più attivi nella dimensione sociale, hanno più capacità di scelta, chiedono diverse possibilità e non soluzioni già definite.

Se questi elementi nuovi permettono di pensare a un'effettiva possibilità di cambiamento, gli autori indicano una serie di tendenze delle quali tener conto.

La prima è quella verso uno Stato meno formale. È un'organizzazione pubblica che va, e deve andare, verso una minore uniformità ed una maggiore apertura al confronto; che lavora, e deve lavorare, in maniera diversa con le associazioni; che crea, e deve creare, un raccordo diverso con la cittadinanza attraverso la rete.

Non c'è solo questo. Un'altra tendenza ben delineata dagli autori è quella verso un maggiore localismo. Oramai, molto spesso, le figure della politica globale sono i *leader* delle grandi aree metropolitane del pianeta, delle regioni, delle grandi città. Sono loro a guidare le loro comunità verso nuovi modelli industriali, nuove forme di *Welfare*, nuove alleanze territoriali, anticipando, molto spesso, quello che seguirà a livello statale.

Vi è, infine, l'attenzione allo sperimentalismo, e non è un caso che, osservando le esperienze più avanzate, si auspichi la creazione di organismi che abbiano l'obiettivo di portare l'innovazione «nel» settore pubblico. Uffici informali, collocati in posizione centrale nell'organizzazione, chiamati a promuovere nuovi metodi amministrativi, a sradicare comportamenti basati sulla ripetizione e il precedente, a osare battendo nuove strade.

Ma cosa va fatto, concretamente, all'interno di queste tendenze per tornare ad uno Stato capace di andare alla radice di quello che fa e di farlo bene? Ci sono tre azioni che gli autori consigliano e che declinano sul caso statunitense.

La prima è riprendere il cammino della privatizzazione, uno degli elementi più qualificanti della rivoluzione interrotta degli anni Ottanta. Sono ancora troppi gli *asset* in mano pubblica negli Usa (e nel mondo). Bisogna ricominciare a metterli sul mercato.

La seconda è agire sui sussidi destinati alle persone abbienti. Bisogna fare in modo che se si sostiene la politica agricola le risorse non finiscano ai grandi gruppi; non si possono continuare a finanziare le banche in base al principio «too big to fail»; vanno eliminate le storture del sistema fiscale che permettono elusioni ed esenzioni a chi non le merita.

La terza è limitare i diritti acquisiti e trasformarli in sistemi di corresponsabilità fra privato e pubblico, in cui a fronte dei diritti ci siano comportamenti attivi dei singoli.

La discesa dal piano delle tendenze a quello delle concrete scelte mostra come siano missioni molto difficili. E, comunque, scrivono gli autori, non tanto diverse da quelle in cui si avviarono Reagan e la Thatcher all'inizio degli anni Ottanta. Solo che questa volta, ci sono degli alleati in più. Li abbiamo già visti. C'è la rivoluzione informatica. C'è la concorrenza che obbliga all'azione. Ci sono pressioni politiche enormi — che prendono le forme più imprevedibili, dal populismo alla secessione — che potrebbero essere temperate con uno Stato diverso, più aperto, più efficiente, più «a rete».

E c'è anche una prospettiva che è già un incentivo. Il primo a muoversi con determinazione per costruire uno Stato «rivoluzionario» è anche quello che prima riuscirà a creare un ecosistema per far primeggiare la propria economia nello scenario globale. Non ci saranno più economie capaci di crescere mentre lo Stato dorme o a dispetto dello Stato. Pubblico e privato, a ben guardare, non sono mai stati così connessi.

GIAN PAOLO MANZELLA

Pasquale ANNICCHINO, *Esportare la libertà religiosa. Il Modello Americano nell'Arena Globale*, Bologna, il Mulino, 2015, 192 p., ISBN: 9788815254429.

La libertà religiosa trova negli Stati Uniti una posizione peculiare rispetto a qualsiasi altro ordinamento giuridico occidentale. Sotto il segno della Costituzione del 1789, infatti, questo diritto di libertà ha assunto una primazia sconosciuta altrove, stante la «originaria vitalità religiosa della società americana» (L. Stroppiana, *Stati Uniti*, Bologna, il Mulino, 2013, 136), disseminata di sette, confessioni, culti, denominazioni, spesso in conflitto tra loro, nonché la particolare prudenza mostrata dalla Corte Suprema — sebbene «complessa, sfaccettata e talvolta oscillante» (V. Barsotti e N. Fiorita, *Separatismo e laicità. Testo e materiali per un confronto tra Stati Uniti e Italia in tema di rapporti Stato/chiesa*, Torino, Giappichelli, 2008, 1) — a non favorire l'ampliamento di quel separatismo ideologico così caro a Madison e Jefferson. Da qui una maggiore predilezione verso le religioni cristiane, ma, nello stesso tempo, una più efficace azione contenitiva verso qualsiasi opzione confessionista espressiva di quel «modello statunitense» fondato sul diritto comune. Ciò rappresenta lo schema giuridico all'interno del quale gli Stati Uniti hanno ricondotto il fenomeno sociale religioso, il cui «seme», piantato dai padri pellegrini sbarcati nel New England, era quello di dare corpo e anima alla «cittadella di Dio», in grado di fungere da faro illuminante per tutti i popoli della terra, contro gli orrori della guerra e dell'odio ideologico. Questo è il mito dell'*American Exceptionalism* che ha rappresentato la costante del discorso (pre)politico dai tempi della fondazione del Paese fino ai fatti dell'11 settembre e oltre. Una metafora, quella della «città luminosa sulla collina» (*Shining city on a hill*) che diversi presidenti non hanno temuto di offrire, e di strumentalizzare in diverse occasioni, quale bastione morale a difesa dei valori dell'Occidente contro le tante declinazioni del male disseminate nei diversi angoli del globo. È un «cammino», perciò, quello della libertà religiosa in America, che si offre a sempre nuovi approfondimenti e che non è possibile circoscrivere alla sola portata normativa del Primo Emendamento alla Costituzione (il c.d. *First Freedom* in particolare) tanti sono i riflessi, d'ordine politico, sociale ed economico, che ne «alleggeriscono» la portata (obiezione di coscienza, scuole private confessionali, simboli religiosi, edifici di culto, etc.) invocando soluzioni che, in un paese di *common law* come gli Stati Uniti, il diritto giurisprudenziale può non sempre offrire secondo quei livelli di generalità cari al diritto costituzionale europeo.

A proporre una nuova occasione di ragionamento sopraggiunge il libro di Pasquale Annicchino, destinato, a parere dello scrivente, a rimettere al centro

dell'attenzione, di studiosi e lettori, alcuni dei profili più importanti del modello costituzionale di politica del fenomeno religioso negli Stati Uniti: dall'approvazione del *Religious Freedom Restoration Act* del 1993 — prodromo dell'*International Religious Freedom Act* del 1998 — ai riflessi del modello americano in altri contesti politico-istituzionali (Unione europea e specifiche realtà nazionali, tra cui l'Italia), fino alle nuove modalità di percezione e attuazione della libertà religiosa, tra istanze «neo-confessioniste» e diritti fondamentali delle persone.

Il libro si suddivide in tre parti, all'interno delle quali il diritto di libertà religiosa viene analizzato tenuto conto di come gli Stati Uniti hanno inteso elaborare il proprio modello politico di protezione della democrazia nel mondo. Questo progetto, tutto «americano», si caratterizza per la «centralità rivestita dalla religione» in funzione delle «emergenze» intervenute nel corso del tempo, sia interne che (soprattutto) internazionali, consentendo ai protagonisti dei vari momenti storici, *in primis* i presidenti (da Washington a Obama), ma non solo (politici, intellettuali, giudici, etc.), di assegnare al fattore religioso la funzione esclusiva di dispositivo ordinatore dell'intera batteria dei diritti fondamentali. Avere chiaro questo presupposto significa munirsi di strumenti ermeneutici ulteriori utili a comprendere meglio le ragioni storiche dell'«eccezionalismo statunitense» — approfondite dall'autore in apertura del lavoro e continuamente richiamate in relazione ai diversi scopi della ricerca — soprattutto alla luce dei nuovi equilibri geopolitici in corso nel vasto mondo islamico. Ma «il cammino politico e giuridico verso una piena libertà religiosa» costituisce un processo che gli Stati Uniti ancora oggi vivono nella consapevolezza di trovarsi di fronte ad una meravigliosa incompiuta, in quanto lo spazio pubblico sottostante il Primo Emendamento alla Costituzione appare immemore dello storico «rigetto delle esperienze di chiese di Stato» funzionale ad assicurare la libertà della persona nel c.d. *marketplace of religions*, stante il ritorno attivo e militante delle organizzazioni religiose nelle dinamiche politiche quotidiane.

La prima parte del lavoro approfondisce il ruolo delle confessioni nella costruzione di una politica del fattore religioso orientata a mettere sotto protezione il diritto di libertà religiosa. A questa problematica, l'autore dedica pagine ricche di spunti molto interessanti, sia per quanto riguarda l'osservazione della metamorfosi di questo diritto in chiave interna, sia per quanto attiene ai rapporti col più vasto contesto internazionale. L'analisi verte innanzitutto sul valore politico dell'*International Religious Freedom Act* del 1998. Un documento, approvato a seguito dello sgretolamento dell'Impero sovietico e supportato dall'azione della Corte Suprema, le cui finalità hanno a che fare soprattutto con l'intenzione, da parte del governo americano, di mobilitare più forze organizzate possibili a supporto della protezione del diritto di libertà religiosa nel mondo. Un appoggio robusto in tal senso viene offerto da Giovanni Paolo II, attore di prima grandezza nello scenario politico europeo, e dalla crescente influenza esercitata dai movimenti religiosi vicini al conservatorismo evangelico, i quali vedono «nelle persecuzioni contro i cristiani nel mondo una possibilità per un'azione concreta degli Stati Uniti». Dal punto di vista giuridico, invece, l'autore segnala gli opposti pareri riportati dagli specialisti. Da un lato, i sostenitori della legge, secondo cui «con

l'approvazione del provvedimento si assiste a una vera e propria rivoluzione copernicana [finalizzata a porre] la promozione [del diritto di libertà religiosa] come priorità fondamentale della politica estera degli Stati Uniti» e a stimolare il funzionamento degli strumenti di natura internazionalistica già esistenti a garantirne l'efficacia. Dall'altro, invece, gli scettici, preoccupati che il provvedimento possa contribuire a creare una combinazione sfavorevole, dal punto di vista dei riverberi d'ordine giuridico, tra l'esaltazione dell'unilateralismo americano (sostenuto dal crescente peso politico-ideologico di matrice neo-conservatrice) e la riconfigurazione della mappa dei diritti umani secondo una logica piramidale, con al vertice, appunto, la libertà religiosa. Da qui la reazione di molti paesi di cultura islamica, preoccupati che dietro l'utilizzo di questo strumento possa nascondersi il tentativo di affermare la centralità e la prevalenza del cristianesimo rispetto alle altre religioni e, dunque, una «nozione comunque parziale di religione e di libertà religiosa». Seguendo questo importante profilo analitico, l'autore analizza l'approccio dell'Amministrazione Obama al tema della libertà religiosa e vi riscontra l'esigenza di una marcata apertura verso le più importanti iniziative multilaterali a supporto di una visione radicalmente diversa rispetto a quella voluta da George W. Bush (e dai suoi consiglieri) finalizzata a proteggere le minoranze cristiane sparse nel mondo senza apparire però insensibile alle altre istanze religiose. Il discorso pronunciato da Obama all'Università del Cairo nel giugno del 2009, ha proprio come obiettivo quello di marcare la differenza tra terrorismo di matrice islamista e Islam come religione al fine di: «[...] dare il via a un nuovo inizio tra gli Stati Uniti e i musulmani di tutto il mondo; l'inizio di un rapporto che si basi sull'interesse reciproco e sul mutuo rispetto [...] America e Islam [...] condividono medesimi principi e ideali, il senso di giustizia e di progresso, la tolleranza e la dignità dell'uomo». L'obiettivo della nuova Amministrazione punta molto sulla valorizzazione dei rapporti con i *leader* e le comunità religiose presenti nei vari paesi, e ciò produce non pochi contrasti tra la *U.S. Commission on International Religious Freedom* (organismo di consulenza del Presidente) e il Dipartimento di Stato. Ciò ha fatto insorgere una parte della dottrina che vi ha ravvisato una potenziale violazione dell'*Establishment Clause* del Primo Emendamento alla Costituzione.

La seconda parte del libro è rivolta a prendere in esame l'influenza dell'*International Religious Freedom Act* sul diritto di libertà religiosa nell'ambito delle relazioni esterne dell'Unione europea. In premessa a questo argomento, l'autore traccia una compiuta ricognizione sull'affermazione e tutela della libertà religiosa nel diritto «euro-unitario», dalla fondazione al recente Trattato di Lisbona. Passando in rassegna gli accadimenti storici, il ruolo della giurisprudenza del Lussemburgo e le innovazioni normative, apicali e derivate, in materia di diritti fondamentali, l'autore restringe il campo sulla libertà religiosa evidenziando come, a partire dal Maastricht, l'Unione europea abbia innovato soprattutto sul versante della rilevanza soggettiva di questo diritto, «costringendo» le organizzazioni religiose a rendersi protagoniste di un'intensa attività di *lobbying* (progressivamente più intensa a partire dall'approvazione del Trattato di Nizza e relativa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) funzionale, da un lato, alla conservazione dei sistemi di regolazione degli interessi religiosi vigenti nei diversi Stati membri (concordati,

intese, etc.), dall'altro, a non lesinare «spinte» sull'attività delle istituzioni europee al fine di contenere l'adozione di regole considerate non in linea con la propria visione del profilo identitario e valoriale dell'Europa (bidiritto, laicità, «radici cristiane», migrazioni, ricerca genetica, etc.). Tale orientamento ha trovato sintesi nell'art. 17 del Trattato di Lisbona, sulla cui interpretazione la dottrina non è riuscita ancora a imboccare una strada interpretativa uniforme. Di certo, il complesso intreccio di «relazioni e influenze» fra diritto dell'Unione europea e fattore religioso ha prodotto importanti «iniziative relative alla promozione e protezione della libertà religiosa nell'azione esterna dell'Unione», di cui il modello americano di «esportazione» della libertà religiosa rappresenta progressivamente un importante faro di riferimento. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'Europa è come se acquistasse maggiore convinzione a voler fare di questo diritto il megafono di altri valori enunciati nelle norme del Trattato e nella stessa Carta dei diritti fondamentali. Da qui, l'approvazione, da parte del Consiglio affari esteri UE, il 24 giugno 2013, delle linee guida *On the Promotion and Protection of Freedom of Religion or Belief*, un documento rilevante dal punto di vista giuridico in quanto propone una definizione dei termini «religione e convinzione» non più riferita alle religioni tradizionali, e questo permette di ampliare lo spettro della relativa tutela anche in direzione di credenze che nei diversi continenti si trovano nella condizione di «minoranze» (per esempio i cristiani nei paesi di cultura islamica, oppure lo stesso Islam in Europa, etc.). Questa parte del volume si conclude con un *focus* su alcune realtà nazionali, all'interno delle quali il modello statunitense ha ispirato la legislazione. Si parte dall'Italia, con interessanti indicazioni sull'azione del Ministero degli affari esteri (prima a guida Frattini, poi con Terzi di Sant'Agata) mirata a promuovere e proteggere il diritto di libertà religiosa a livello nazionale e internazionale anche in collaborazione con la Santa Sede. Segue la Francia, attenta alla «geopolitica delle religioni» e il Regno Unito, che sviluppa una inedita forma di cooperazione interpartitica (*All Party Parliamentary Group on Freedom of Religion or Belief*) al fine di rafforzare la propria «voce» sulla scena internazionale per contrastare le «persecuzioni e le discriminazioni a danno di minoranze religiose».

La terza parte del libro ha come base di ricerca l'individuazione di un diritto di libertà religiosa in grado di contemperare la dimensione soggettiva, cara al diritto europeo di nuovo conio, quello cioè che fluisce dal mescolarsi incessante tra prodotti normativi e giurisprudenziali dell'Unione e del Consiglio d'Europa, con quella associata, ritenuta «necessaria» affinché la religione possa fungere da collante sociale, sia da parte delle chiese storicamente più radicate in Occidente, sia dallo stesso Islam, che, attraverso alcune organizzazioni attive sulla scena internazionale, esprime preoccupazione per «i crescenti fenomeni di intolleranza ed estremismo religioso e per l'intensificarsi di una campagna di diffamazione che colpisce le religioni e l'Islam in particolare, del quale i media forniscono un'immagine stereotipata e negativa». L'azione di alcuni soggetti rappresentativi dell'Islam a livello mondiale (come l'*Organizzazione della Conferenza Islamica*) contro la diffamazione delle religioni, non ha trovato ancora un terreno comune di incontro con i paesi dell'Unione europea e gli Stati Uniti, stante la difficoltà a «pervenire ad una nozione

unitaria e condivisa di libertà religiosa». La causa di questo ritardo è da ricercare, secondo l'autore, non solo all'interno delle vicende politiche di molti paesi di cultura islamica, attraversati da rivolgimenti sociali e politici (di cui dà conto, di recente, C. Sbailò, *Diritto pubblico dell'Islam mediterraneo. Linee evolutive degli ordinamenti nordafricani contemporanei: Marocco, Algeria, Tunisia, Libia, Egitto*, Padova, Cedam, 2015, 43 ss.), ma anche in alcuni paesi di cultura cristiana, come la Federazione russa, dove il ruolo della Chiesa ortodossa spinge verso un «ritorno al confessionismo tale da garantirle una posizione di primato e di predominio». Questa parte del libro serve all'autore non solo per rimarcare la distanza che la Chiesa ortodossa russa, soggetto politico a tutti gli effetti all'interno dell'ordinamento della Federazione, intende ostentare (quasi provocatoriamente) rispetto ad un modello (quello occidentale) ritenuto culturalmente egemonizzato dal discorso sui diritti fondamentali interamente schiacciato su premesse individualistiche e che esclude in maniera deliberata i «valori tradizionali», ma anche per «ritornare» a riflettere su una concezione della *Libertas Ecclesiae* che, all'interno del panorama americano, vede alcuni intellettuali vicini ai movimenti del c.d. «conservatorismo cattolico» farsi promotori di quello che Susanna Mancini ha definito «costituzionalismo cattolico». Si tratta di un sezione del libro di grande interesse (con alcune riflessioni sul caso canadese, anch'esso influenzato dall'esperienza statunitense), che aiuta a comprendere bene fino a che punto le chiese (cristiane in questo caso) sono «disposte a spingersi», anche attraverso una forte azione di *lobbying* sulle istituzioni, pur di ribadire la loro centralità nello spazio pubblico.

Il libro si chiude con un interrogativo duplice, che apre ulteriori scenari di indagine, e che riveste grande importanza alla luce della progressiva frammentazione del panorama geopolitico internazionale: esiste uno spazio «politico» per quelle istituzioni che si pongono come fine la promozione e la protezione del diritto di libertà religiosa nell'arena globale? Su quali basi epistemologiche andrà riposizionata una definizione della nozione di libertà religiosa in grado di «metterla al riparo» dalle sempre più frequenti strumentalizzazioni politiche e giuridiche?

GIANFRANCO MACRÌ

Alessandro NATALINI, Francesco SARPI e Giulio VESPERINI (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2013*, Osservatorio AIR, 2014, 198 p., ISBN: 9788894049305.

La qualità della regolazione ha acquisito, negli ultimi anni, una rilevanza crescente nelle agende politiche degli ordinamenti europei. Si pensi, con riferimento al nostro paese, alla discussione del Parlamento sulla politica di semplificazione legislativa e amministrativa. Si pensi, ancora, alla circostanza che la qualità della regolazione ha rappresentato un elemento importante del programma politico sulla base del quale il Presidente Juncker ha chiesto e ottenuto dal Parlamento europeo la fiducia alla propria Commissione. In attuazione di tale programma politico, poi, il primo vice-presidente della Commissione europea, Frans Timmermans, ha presentato una *Better Regula-*

tion Agenda, che articola l'obiettivo di una regolazione europea di qualità ed è probabilmente destinata ad influenzare, nel prossimo futuro, le esperienze degli Stati membri.

La graduale messa a fuoco del problema della qualità di regolazione e i tentativi di elaborare soluzioni adeguate sono stati solo in parte accompagnati dallo sviluppo di una vera e propria riflessione della scienza giuridica italiana. Gli studi pubblicati nell'ultimo lustro sono numerosi. Ma si tratta di studi condotti per lo più nella prospettiva della scienza politica e della scienza dell'amministrazione, dedicati a esperienze diverse da quella italiana e interessati ad aspetti specifici del problema, come il controllo della regolazione da parte degli *oversight bodies* nell'ordinamento statunitense o l'uso della conoscenza nei processi di regolazione. Mancano, invece, ricostruzioni complessive dell'esperienza italiana, interpretazioni volte a spiegare i processi in atto, a coglierne le direzioni di fondo e a valutarne la rilevanza per il sistema giuridico.

L'*Annuario 2013* dell'Osservatorio AIR muove in questa direzione. Riprende il punto di vista delle precedenti pubblicazioni dell'Osservatorio, in particolare della ricerca sull'analisi di impatto della regolazione (d'ora in avanti AIR) nell'attività delle autorità indipendenti (*L'analisi dell'impatto della regolazione. Il caso delle autorità indipendenti*, a cura di A. Natalini, F. Sarpi e G. Vesperini, Roma, Carocci Editore, 2012). Ma amplia i temi-problemi oggetto dell'indagine, in due direzioni: prendendo in considerazione anche autorità diverse da quelle indipendenti; ed esaminando strumenti di *better regulation* differenti dall'AIR, come la verifica d'impatto della regolazione (d'ora in avanti VIR) e le misure adottate dalle regioni e dalle province autonome. L'intento è quello di indagare gli sviluppi della realtà giuridica e di registrare le più importanti tendenze delle politiche di *better regulation* emerse nel corso del 2013.

Le principali chiavi di lettura proposte dai curatori nella loro *Introduzione* sono tre. La prima è la notevole espansione delle regole che governano gli strumenti di *better regulation*, dovuta alla complicazione delle discipline sovranazionali, di quella statale, delle normative regionali e delle autorità indipendenti, oltre che alle loro molteplici interazioni. Il processo di arricchimento del quadro regolatorio emerge con chiarezza da molti dei contributi raccolti nel volume. Eleonora Cavalieri e Giovanna Perniciaro ricostruiscono, nel primo capitolo, lo sviluppo delle discipline dell'Unione europea e dell'OCSE. Il secondo capitolo, di Siriana Salvi, dà conto del processo di riforma, sul piano statale, del regolamento in materia di AIR e VIR nelle amministrazioni dello Stato, mentre il Capitolo 3, scritto da Mariangela Benedetti, esamina l'attuazione delle previsioni di legge sul bilancio degli oneri informativi. Federica Cacciatore, nel capitolo 7, mostra invece come aumenti il numero delle regioni e delle province autonome che hanno adottato leggi e regolamenti su AIR e VIR. L'adozione di varie normative da parte delle autorità indipendenti, tra cui, ad esempio, i nuovi regolamenti sull'AIR dell'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico (d'ora in avanti AEEGSI) e dell'Autorità di vigilanza dei contratti pubblici (AVCP), è posta in evidenza, invece, nei capitoli scritti da Siriana Salvi e Carolina Raiola. All'espansione delle regole, peraltro, non segue lo sviluppo di sistemi di controllo sul rispetto

di tali regole, come rileva Monica Cappelletti nel quinto capitolo). La seconda tendenza che si registra nel corso del 2013 riguarda la doppia velocità dei processi di adozione e di applicazione delle regole sugli strumenti di *better regulation*. I curatori avvertono il lettore che «l'amministrazione segue a fatica, ma a volte precede il regolatore» (14). Nella maggior parte dei casi, la messa a punto di nuove regole si rivela un processo rapido, mentre la loro applicazione, soprattutto da parte delle autorità indipendenti e delle regioni, pone molti problemi e procede con lentezza (si veda, sul punto, il capitolo di Federica Cacciatore). Non mancano situazioni, però, nelle quali la modifica della disciplina è preparata da un periodo di sperimentazione: è il caso, tra gli altri, delle innovazioni nella procedura di *notice and comment* messa alla prova dall'AEEGSI e dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (d'ora in avanti AGCOM) per incentivare la partecipazione dei portatori di interessi diffusi, richiamate da Carolina Raiola. La terza tendenza è quella alla diversificazione delle misure di qualità di regolazione. Alle AIR si aggiungono, nel 2013, le prime VIR. La legislazione regionale prevede clausole valutative e si diffondono le agende delle attività normative. Si consolida e si modifica il ricorso alle consultazioni pubbliche. Questo ampliamento delle misure di qualità di regolazione, però, è accompagnato da una forte distinzione, registrata da molti dei capitoli del volume, tra «chi fa e chi non fa», oltre che da una differenziazione tra i vari modi di fare la stessa cosa.

Il volume ha varie qualità. Utilizza, anzitutto, un metodo composito, che sfrutta non solo gli strumenti dell'analisi giuridica, ma anche quelli della scienza dell'amministrazione e della scienza politica. Il risultato è felice. L'indagine consente di andare oltre il semplice disegno normativo, per ricostruire il processo di attuazione delle regole relative agli strumenti di *better regulation*, esaminarne le conseguenze sul sistema amministrativo italiano, tentare una valutazione delle tendenze in atto. Ad esempio, il capitolo di Mariangela Benedetti non tratteggia il quadro delle previsioni legislative che impongono alle amministrazioni la misurazione degli oneri gravanti su imprese e cittadini, ma prende in esame l'attuazione di queste norme da parte delle autorità indipendenti, mostrando i diversi contesti nei quali operano le autorità che nel 2013 hanno adottato misure di semplificazione, la varietà di metodi utilizzati, le differenze tra le procedure seguite.

L'indagine, inoltre, restituisce un quadro in movimento. Il consolidamento di strumenti di *better regulation* è accompagnato dall'espansione delle regole che ne governano il funzionamento, le quali, però, non si compongono in un disegno unitario e coerente. Coinvolgono un numero crescente di regolatori, che sviluppano orientamenti fortemente disomogenei. Si snoda attraverso una pluralità di processi, ispirati a logiche differenti e non sempre coordinati tra loro. I vari capitoli guidano il lettore in questo «gioco di forze», mostrandone soprattutto la complessità e la difficoltà a produrre orientamenti unitari. Si pensi, ad esempio, alla tendenza a diversificare le discipline e le pratiche relative alla procedura di consultazione da parte delle autorità indipendenti, ricostruita da Carolina Raiola con riferimento ai casi dell'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (IVASS), dell'AVCP, dell'AEEGSI e dell'AGCOM.

Un terzo punto di forza del volume è l'attenzione alle soluzioni operative più promettenti. L'analisi delle discipline degli strumenti di *better regulation* e dei modi in cui questi ultimi sono attuati non è solo molto precisa. È anche orientata a cogliere, da un lato, le sperimentazioni tentate dei regolatori, dall'altro, le migliori pratiche, le soluzioni che possono rappresentare delle fonti di ispirazione anche per le altre amministrazioni. Questa attenzione caratterizza buona parte dei capitoli del volume. Ma è esemplificata in modo particolarmente chiaro dal capitolo 6, scritto da Francesco Sarpi e dedicato ai *top reformers*. In questa parte, che prende in esame le autorità indipendenti, si individuano le autorità che hanno mostrato maggior dinamismo nel corso del 2013, introducendo innovazioni rispetto al passato, si discutono le ragioni di questo dinamismo, si valutano le pratiche avviate.

Lo studio, ancora, è interessante perché rende conto, almeno indirettamente, del consolidamento e dell'evoluzione di un istituto di ricerca. Nei suoi sei anni di attività, l'Osservatorio AIR ha potenziato e affinato la propria capacità di analisi empirica dell'uso degli strumenti di *better regulation*, in particolare l'AIR e la VIR, da parte delle amministrazioni italiane. L'indagine condotta nell'*Annuario 2013* raccoglie i frutti di questo processo di graduale perfezionamento dei metodi di indagine empirica, presentando una ricca serie di dati, esempi, studi di caso, comparazioni con esperienze omologhe di altri paesi. Allo stesso tempo, l'*Annuario 2013* mostra come la ricerca empirica porti con sé, inevitabilmente, una modifica dell'agenda di ricerca dell'Osservatorio AIR. Le questioni originariamente al centro dell'interesse dell'Osservatorio AIR, come ricordano i curatori del volume nella loro *Introduzione*, erano quattro: per quali ragioni le autorità indipendenti italiane si sono distinte dalle altre amministrazioni italiane e hanno fatto ricorso all'AIR? Vi sono rischi connessi alla introduzione dell'AIR? Quali sono i tipi di AIR che vengono emergendo? E qual è il rapporto tra le tecniche di valutazione *ex ante* ed *ex post* degli effetti economici delle decisioni regolatorie? L'indagine empirica presentata nell'*Annuario 2013*, insieme all'esame della produzione scientifica internazionale svolto da Fabrizio Di Mascio nel capitolo 8, inducono i curatori ad ampliare l'agenda di ricerca dell'Osservatorio AIR. Quale significato va dato all'arricchimento delle misure di *better regulation*? Si tratta di una storia di successo oppure, al contrario, del tentativo di ovviare ai fallimenti dei primi strumenti di *better regulation*? Attraverso quali dinamiche l'AIR si diffonde tra settori, tra livelli di governo, tra paesi e tra tipi di amministrazioni pubbliche? Le AIR realizzate bilanciano adeguatamente i vari interessi tutelati? E come viene utilizzata la conoscenza nell'attività di regolazione?

Proprio perché il volume si presenta come risultato intermedio dell'attività di ricerca di un Osservatorio permanente, può essere utile indicare alcuni aspetti che meritano di essere sviluppati. Quanto al metodo, anzitutto, potrebbe rivelarsi proficuo il ricorso agli strumenti dell'analisi economica del diritto e della sociologia dell'amministrazione pubblica. L'indagine svolta nell'*Annuario 2013*, come si è detto, presenta una grande quantità di dati ed esempi, esaminati con gli strumenti giuridici e della scienza politica e dell'amministrazione. Il risultato è una misurazione molto precisa e accurata delle tendenze in atto. La misurazione, però, potrebbe essere accompagnata e completata da una ricostruzione multidimensionale del fenomeno, volta a

valutarne, ad esempio, i costi e le implicazioni sulla cultura amministrativa. Un secondo aspetto è quello delle dinamiche in corso. Il volume rende conto della complessità del gioco di forze in atto. Ma quali sono le «regole del movimento»? È possibile non solo descrivere ma anche spiegare i processi in atto? Infine, ci si può chiedere quale sia l'arco temporale migliore per ricostruire e valutare le tendenze relative all'uso degli strumenti di *better regulation*. La scelta compiuta nell'*Annuario 2013* è comprensibile e funzionale. La lettura del volume, però, fa sorgere il dubbio che alcune valutazioni sarebbero state diverse se l'indagine avesse preso in considerazione un arco di tempo più lungo. L'individuazione della durata temporale più adeguata alla nuova agenda dell'Osservatorio AIR è un problema che merita una specifica considerazione ai fini del prosieguo dell'attività di ricerca.

EDOARDO CHITTI

La coopération entre les Cours constitutionnelles en Europe. Situation actuelle et perspectives. XVIe Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes - The Cooperation of Constitutional Courts in Europe. Current Situation and Perspectives. XVIth Congress of the Conference of European Constitutional Courts - Die Kooperation der Verfassungsgerichte in Europa. Aktuelle Rahmenbedingungen und Perspektiven, XVI. Kongress der Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte, I-II, Wien, Verlag Österreich GmbH, 2014, 1-548 e 549-1057 p., ISBN: 9783704667915.

Quali sono le interazioni tra il diritto costituzionale e il diritto europeo? Che ruolo gioca il diritto internazionale nella giustizia costituzionale? Quale rilievo è attribuito dalle giurisprudenze costituzionali al diritto dell'Unione europea e alla Carta dei diritti fondamentali? Che genere di influenza esercitano le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla giurisprudenza delle Corti costituzionali nazionali? Può parlarsi di interazioni tra le stesse giurisprudenze costituzionali nazionali? Di queste ed altre tematiche si è discusso nel XVI Congresso della Conferenza delle Corti costituzionali europee — organismo istituito nel 1972, che riunisce attualmente i rappresentanti di quarantuno Corti o Tribunali costituzionali, organizzando congressi con cadenza triennale al fine di promuovere lo scambio di informazioni sul funzionamento della giustizia costituzionale e consentire un confronto su argomenti di diritto pubblico — tenutosi a Vienna il 12 e 13 maggio 2014 sotto la presidenza della Corte costituzionale austriaca ed avente ad oggetto *La cooperazione tra le Corti costituzionali in Europa*, i cui atti — in francese, inglese e tedesco — sono raccolti in due volumi di oltre mille pagine.

Nel volume I, dopo la relazione generale di Christoph Grabenwarter (3-92) e gli interventi introduttivi della prima sessione di lavoro (97-106: Maria Berger, Marcell Beck e Pavel Rychetský), sono riportati i contributi dei partecipanti nelle successive sessioni del congresso: «Le Corti costituzionali tra il diritto costituzionale ed il diritto europeo» (seconda sessione, 109-115: Marta Cartabia e Peter M. Huber); «L'influenza reciproca delle Corti costituzionali» (terza sessione, 119-125: Gaetano Silvestri, Guy Canivet e Stanislav Biernat); «L'influenza reciproca delle Corti europee» (quarta sessione, 129-

147: Pedro Cruz Villalón, Elisabeth Steiner e Mirjana Lazarova Trajkovska). A seguire la Tavola rotonda (151-159: Marianna Mochnáčová, Miroslav Mozetič, Adela Asua Batarrita e Gilbert Kolly), la sintesi dei lavori (163-179) e le relazioni nazionali, predisposte sulla base di uno specifico questionario (il cui modello è riportato alle pagg. 185-190), che chiudono il volume I (193-548) ed occupano interamente il volume II (549-1057; per la Corte costituzionale italiana, si cfr. 565-579).

Come suggerito da C. Grabenwarter (163 ss.), giudice della Corte costituzionale austriaca, il concetto di *Verfassungsgerichtsverbund* è quello che descrive in maniera adeguata e precisa le forme di cooperazione tra le Corti costituzionali. In un articolo pubblicato sulla *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, 2010, n. 1, 4)*, Andreas Voßkuhle (presidente del *Bundesverfassungsgericht*) ha chiarito che «[i]l concetto di *Verbund* contribuisce a descrivere il funzionamento di un complesso sistema plurilivello, senza che così siano previamente definite le precise tecniche di interazione. Tale concetto permette di rinunciare ad immagini spaziali, fortemente semplificanti, come “equiordinazione, sovraordinazione e sotto ordinazione”. Invece, esso dischiude una rappresentazione differenziata sulla base di punti di vista ordinatori diversi, come unità, differenza e diversità, omogeneità e pluralità, delimitazione, interazione e interconnessione. Nel concetto di *Verbund* sono egualmente riposte le idee di autonomia, di rispetto reciproco e di capacità di agire insieme». È stato poi sottolineato da Remo Caponi (*Democrazia, integrazione europea, circuito delle corti costituzionali dopo il Lissabon-Urteil*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, n. 2, 387) che «[i]l termine *Verbund* è lo stesso chiamato ad indicare l’Unione europea nella terminologia della Corte costituzionale tedesca (*Staatenverbund*), ma questa volta l’oggetto del collegamento, della connessione, della combinazione, della unione (questi i possibili significati del termine *Verbund* nella lingua tedesca) non sono gli stati, bensì le corti costituzionali (le corti costituzionali nazionali, la Corte europea dei diritti dell’uomo, la Corte di giustizia dell’Unione europea)». Può parlarsi, quindi, di un «circuito» delle Corti costituzionali che operano in modo reciprocamente coordinato al fine di «cooperare nel sistema plurilivello europeo alla creazione di un vincolante ordine costituzionale comune europeo con standard di tutela di diritti fondamentali per tutta Europa» (così ancora A. Voßkuhle, *op. cit.*).

Il termine *Verfassungsgerichtsverbund* descrive allora l’attuale funzionamento della giustizia costituzionale, secondo Grabenwarter, nel senso che non si tratta di un’attività di rilievo solo nazionale, ma di un «procédé complexe et intégratif d’interprétation et d’application du droit» (163), nel cui ambito il giudizio assume anche una dimensione europea (si cfr. M. Cartabia, *I diritti in Europa: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 52). In tal modo, le Corti costituzionali, da un lato, contribuiscono alla diffusione della cultura giuridica europea nei sistemi statali; dall’altro, le loro pronunce sono alla base delle decisioni delle Corti europee, soprattutto nel campo dei diritti fondamentali. Inoltre, le Corti costituzionali, per il fatto di tenere in considerazione la giurisprudenza delle Corti europee, conferiscono ai giudici sovranazionali una legittimazione supplementare; possono colmare, ove necessario, le lacune nella tutela dei diritti; svolgono, infine,

una funzione di controllo all'interfaccia tra diritto europeo e diritto costituzionale nazionale.

Nel quadro della *Verfassungsgerichtsverbund* le Corti costituzionali, dunque, assolvono alle loro funzioni sulla base di uno spirito di apertura ai principi del diritto internazionale ed europeo, particolarmente evidente nel campo dei diritti fondamentali e dei diritti umani, laddove la giurisprudenza della Corte di Strasburgo è ampiamente presa come riferimento dalle Corti nazionali. Da un altro punto di vista, aumenta il bisogno di cooperazione tra le Corti costituzionali e le reciproche interazioni (di «reciprocal “fertilisation”» parla G. Silvestri, 119; G. Canivet, giudice del *Conseil constitutionnel* francese, 121 ss., porta tra gli altri gli esempi dell'influenza reciproca tra le Corti in tema di unione tra persone dello stesso sesso e quelle sul principio di *primauté* del diritto dell'Unione) rivestono un'importanza crescente, anche se, nella maggior parte dei casi, esse assumono i tratti di contatti informali. Anche la c.d. cooperazione orizzontale contribuisce, attraverso lo studio del diritto comparato, al dialogo tra le Corti (si cfr. E. Steiner, giudice della Corte di Strasburgo, 135 ss.). In tale contesto va sottolineata la crescente densità della base normativa comune, a partire dalla Carta dei diritti fondamentali e alla sua sempre maggiore importanza nella giurisprudenza delle Corti nazionali.

Nondimeno, è stata rilevata una tensione strutturale tra il movimento d'integrazione europeo, da una parte, e la salvaguardia dei principi costituzionali che caratterizzano le identità nazionali, dall'altra (si pensi alla teoria dei c.d. «controlimiti»). A tal riguardo, è stato osservato che il processo di armonizzazione, che passa anche attraverso l'europeizzazione del diritto costituzionale, deve guidare l'azione delle Corti al fine di evitare il più possibile il prodursi di forti contrasti giurisprudenziali, che nuocerebbero innanzi tutto ai cittadini bisognosi di tutela. Del resto, l'Unione europea è anche il frutto della cooperazione e del lavoro comune dei giudici delle Corti costituzionali, della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo (così P. Huber, giudice del Tribunale costituzionale tedesco, 113). In quest'ottica, come è stato suggerito, sembra opportuna l'adozione di un «new pluralist constitutional approach [...], where harmonization does not overlook diversity, standardization does not disregard disparities, and generally does not ignore singularity» (M. Cartabia, *op. cit.*, 110-111).

Per quanto riguarda le istituzioni e le procedure, la discussione si è incentrata soprattutto sul rinvio pregiudiziale, sull'intervento preliminare della Corte di giustizia nella futura procedura davanti dalla Corte di Strasburgo, una volta che l'Unione europea avrà aderito alla Convenzione, e sul 16° Protocollo addizionale alla stessa Convenzione europea. Quanto al rinvio pregiudiziale, si è tra l'altro evidenziato che le Corti, attraverso l'utilizzo di tale strumento, sono divenute parti attive nel processo di formazione ed evoluzione del diritto. Peraltro, l'adesione dell'Unione europea alla CEDU (che, secondo P. Cruz Villalón, avvocato generale della Corte di giustizia, 130, introdurrà un altro elemento di complessità nel sistema della CEDU) innescherà un'ulteriore modifica all'attuale modello della *Verfassungsgerichtsverbund*, obbligando le Corti europee a raggiungere un grado maggiore di coerenza nelle loro decisioni, anche nella prospettiva di innalzare il livello di tutela dei diritti fondamentali. Con riguardo al 16° Protocollo addizionale, chiamato

anche il *protocole du dialogue*, si è osservato che si tratta di un protocollo facoltativo che offre dei mezzi di cooperazione supplementare, particolarmente utile per quei paesi che non dispongono di una giustizia costituzionale inserita in un sistema di protezione dei diritti gerarchico ed efficace. Al contrario, negli Stati dotati di un valido sistema di giustizia costituzionale la possibilità di chiedere un parere preventivo alla Corte europea di Strasburgo potrebbe creare delle potenziali tensioni con il principio di sussidiarietà.

È comunque emerso che negli Stati membri della CEDU la giustizia costituzionale riceve degli stimoli positivi dalla giurisprudenza di Strasburgo; ma ancor più, sembra che la giurisprudenza delle Corti europee indirettamente si traduca in una influenza reciproca tra le Corti costituzionali.

Dagli atti raccolti in questa pubblicazione — molto utile anche per avere un dettagliato quadro dei singoli punti di vista delle Corti o Tribunali costituzionali sulla tematica in discussione (grazie alla lettura dei rapporti nazionali) — si evince dunque che le Corti costituzionali svolgono le loro funzioni cooperando sia con le giurisdizioni nazionali che con le Corti europee. Le complesse relazioni tra le Corti costituzionali e le Corti europee, costruite su un equilibrio dinamico e non certo riconducibili al criterio gerarchico, non consentono di poter individuare quale sia il vero giudice di ultima istanza; ma la propensione delle Corti a cooperare non potrà che condurre ad un consolidamento e rafforzamento dei diritti fondamentali in Europa.

In conclusione, come efficacemente osservato da M. Cartabia in apertura del suo intervento (109), «[t]he European continent has become a space of constitutional interdependence and consequently, national constitutional courts are now embedded in a constitutional fabric made of national constitutions, EU law, European treaties and conventions. This is all the more evident in the domain of fundamental rights».

UMBERTO G. ZINGALES

Pietro MASALA, *La tutela dei diritti sociali negli ordinamenti di tipo composto tra uniformità e differenziazione. Decentramento e diritti sociali in Italia, Germania e Spagna*, Pisa, Pisa University Press, 2014, I, 423 p., II, 304 p., ISBN: 9788867413232.

L'opera di Pietro Masala si inserisce nel solco dei contributi (L. Torchia, a cura di, *Welfare e federalismo*, Bologna, il Mulino, 2005; H. Obinger, S. Leibfried e F.G. Castles, *Federalism and the Welfare State: New World and European Experiences*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005; E. Balboni, a cura di, *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Napoli, Jovene, 2008) che indagano le modalità di raccordo tra i meccanismi di tutela dei diritti sociali e le forme di ripartizione verticale del potere normativo negli ordinamenti statali. L'interrogativo di fondo è comprendere come si possano soddisfare in maniera efficace, efficiente e uniforme i diritti sociali, rispettando al contempo l'autonomia normativa di regioni o di Stati che siano parte di più ampie federazioni. Il tema è di estremo interesse perché verte su due nozioni

tradizionali del diritto pubblico, quella di «Stato sociale» e quella di «Stato federale», che sono da qualche tempo oggetto di rivisitazioni.

In particolare, da un lato il modello di *Welfare State* è al centro di un acceso dibattito (G. Esping Andersen, D. Gallie, A. Memerijck e J. Myles, *Why we need a New Welfare State*, Oxford, Oxford University Press, 2002; M. Ferrera, V. Fargion e M. Jessoula, *Alle radici del Welfare all'italiana. Origini e futuro di un modello sociale squilibrato*, Venezia, Marsilio, 2012; H. Caroli Casavola e M. Conticelli, *Le protezioni sociali alla prova*, in *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, a cura di G. Napolitano, Bologna, il Mulino, 2012, 293 ss.) volto a riformare i servizi di protezione e assistenza della persona sulla base dei nuovi bisogni e dei vincoli di sostenibilità finanziaria; dall'altro, la distinzione tra Stato federale e Stato regionale sembra essere sempre meno netta alla luce del policentrismo politico e normativo posto alla base di entrambi i modelli statuali (D. J. Elazar, *Exploring Federalism*, Tuscaloosa, University of Alabama Press, 1987; G. Bognetti, *Federalismo*, Torino, Utet, 2001).

Le riletture e le reinterpretazioni di questi due grandi *tòpoi* della letteratura pubblicistica rappresentano il punto di partenza dello studio di Masala, che si articola in due volumi: nel primo, alle premesse di natura teorica, concettuale e metodologica segue l'analisi dedicata alla relazione che intercorre tra autonomia, ripartizione delle competenze ed esigenze di uniformità e di uguaglianza nell'erogazione delle prestazioni legate ai diritti sociali in Italia; nel secondo, dopo avere illustrato i meccanismi di tutela dei diritti sociali nello Stato federale tedesco e nello Stato delle autonomie spagnolo, si propongono alcuni spunti critici di comparazione e si pone particolare attenzione alle tendenze attuali e future riguardanti la potenziale evoluzione della dialettica tra pluralismo territoriale e garanzie del *Welfare State* alla luce di due imprescindibili fattori di condizionamento, che sono l'attuale crisi economico-finanziaria e il processo di integrazione europea.

Prima di descrivere in maniera più approfondita i contenuti e gli aspetti più innovativi della monografia, preme subito sottolineare come il contributo di Masala si segnali in maniera particolare sotto tre distinti profili: innanzitutto, l'ampiezza dei temi trattati, perché l'orizzonte di riferimento dell'autore è molto esteso, dato che copre nozioni centrali nei sistemi giuridici contemporanei, quali quelle dei diritti sociali, degli ordinamenti composti e del decentramento; in subordine, la profondità e il rigore dell'analisi, testimoniati dal poderoso apparato bibliografico e dallo stile chiaro e piano, nonché dai tempi di gestazione dell'opera, e forse quasi imposti dalla necessità di navigare con sicurezza nel *mare magnum* di materiali sui quali l'autore si è trovato a riflettere; infine, l'uso più che appropriato sia del metodo storico, sia di quello comparatistico, poiché il primo è funzionale per comprendere al meglio le cause delle tensioni che si sono venute a creare tra principio di autonomia e garanzie costituzionali dei diritti sociali, mentre il secondo permette di allargare lo sguardo a paesi vicini, come la Germania e la Spagna, la cui scelta non è frutto di arbitrio, dal momento che si tratta di ordinamenti caratterizzati da recenti processi di riforma in tema di diritti sociali e di ripartizione delle competenze.

Venendo ora alle materie oggetto dello studio, si possono isolare tre assi portanti.

Il primo argomento intorno al quale ruota la ricerca riguarda la nozione di «ordinamento composto»: per l'autore le differenze tra Stati federali e Stati regionali sarebbero oggi molto attenuate, perché entrambe le tipologie di Stati presenterebbero una caratteristica comune peculiare che è possibile ravvisare nel policentrismo dei poteri, ossia nell'esistenza, al fianco di un apparato di governo centrale, di una pluralità di enti territoriali capaci, almeno in linea di principio, di esprimere indirizzi politici autonomi, tanto sul piano legislativo quanto su quello amministrativo, sulla base dei principi di adeguatezza, differenziazione e uniformità nella tutela dei diritti. Tale impostazione teorica risulta grandemente opportuna, sia perché consente di spingersi al di là della forma per cogliere la sostanza dei problemi connessi alla ripartizione e al coordinamento dei poteri tra centro e periferia, sia perché è di ausilio per superare eventuali ostacoli che avrebbero potuto impedire una corretta analisi comparativa.

A questo proposito vengono ricostruite con precisione le tappe che hanno progressivamente condotto, in Italia, in Germania e in Spagna, al decentramento legislativo con riferimento alla materia dei diritti sociali. Così, per quanto concerne l'Italia, per prima cosa si richiama la configurazione originaria della distribuzione delle competenze sui diritti sociali prima della riforma del titolo V e si descrivono i tentativi di riforma «a Costituzione invariata»; successivamente il fuoco si sposta sul rapporto tra pluralismo territoriale e tutela dei diritti sociali alla luce delle relazioni tra Stato e autonomie territoriali, così come ridefinite dalla l. cost. 22 novembre 1999, n. 1 e dalla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3. Per quanto riguarda la Germania, si rammentano brevemente le principali caratteristiche della ripartizione delle competenze nel quadro della tutela dei diritti sociali al momento dell'adozione della Legge Fondamentale del 1949 e poi si ripercorrono i mutamenti intervenuti in materia dalla riunificazione del 1990 ai nostri giorni. Per quanto attiene alla Spagna, innanzitutto si evidenziano le peculiarità e le specificità proprie dello Stato *autonómico* e poi si esamina l'assetto delle competenze in ambito sociale alla luce della Costituzione del 1978.

Il secondo perno sul quale poggia l'indagine è rappresentato dalla disamina di tutti quegli strumenti istituzionali, alcuni dei quali adottati direttamente dal legislatore, altri ricavati grazie all'azione della giurisprudenza costituzionale, che assicurano un corretto bilanciamento tra autonomia delle realtà regionali e uguaglianza delle prestazioni sociali erogate sul territorio nazionale.

Per l'Italia si analizzano la riserva legislativa statale e il controllo di legittimità costituzionale riguardanti i livelli essenziali delle prestazioni sociali, nonché la natura e i limiti dei poteri sostitutivi del governo previsti per garantire la loro omogeneità su tutto il territorio della Repubblica. Per la Germania l'attenzione si concentra sulla «clausola di bisogno» di cui all'art. 72, comma 2, *Grundgesetz* e sul «principio di uniformità delle condizioni di vita» di cui all'art. 74 *Grundgesetz*. Per la Spagna si osserva come allo Stato spetti il compito di individuare le «basi» della tutela dei diritti sociali, lasciando comunque margini di autonomia alle Comunità.

Il terzo cardine dello studio è costituito dalle tematiche collegate ai meccanismi di garanzia del finanziamento delle funzioni di tutela dei diritti sociali assegnate agli enti periferici. In questa ottica, da una parte, vengono in considerazione, tanto in prospettiva storica quanto in quella comparata, i criteri della ripartizione della potestà impositiva e delle risorse, dall'altra, si passano al vaglio le riforme più recentemente adottate da Italia, Germania e Spagna per rendere maggiormente sostenibile il modello di *Welfare State* ereditato dal passato: lo scopo è verificare se sia effettivamente pervenuti a un bilanciamento tra risorse e diritti che sia tale da garantire il medesimo livello di tutela a prescindere dal divario di sviluppo economico che si possa riscontrare tra le diverse entità territoriali substatali.

Per quanto riguarda le conseguenze della crisi, due sono quelle principali secondo l'autore: in primo luogo, a differenza di quanto accaduto a partire dal secondo dopoguerra, con la recessione si sono innescate delle vere e proprie tendenze centripete sfociate nel rafforzamento dei poteri del centro a detrimento degli enti periferici; in secondo luogo, l'espansione dell'intervento statale non è stato giustificato dalla opportunità di adottare politiche di stimolo alla crescita economica o di espansione delle tutele sociali, ma è stato orientato esclusivamente dalla necessità di tenere sotto controllo i bilanci pubblici.

In conclusione Masala profila due possibili scenari per il futuro, l'uno ottimistico, l'altro pessimistico: il primo consiste nel pensare che nei paesi analizzati riprenda il percorso riformatore teso a implementare, pur con i dovuti contrappesi e correttivi, l'autonomia normativa degli enti pubblici substatali mai compiutamente realizzata; il secondo consiste nel ritenere che si mantengano stabili gli effetti della crisi e che di conseguenza si irrobustiscano ulteriori dinamiche accentratrici. Non resta che attendere gli ulteriori sviluppi della Storia per capire quale delle due previsioni si concretizzerà.

GIORGIO MOCAVINI

Note bibliografiche

A cura di Monica Cocconi, Elisa D'Alterio, Antonella Meniconi, Elisabetta Morlino, Rita Perez, Aldo Sandulli

Piero AIMO, Elisabetta COLOMBO e Fabio RUGGE (a cura di), *Autonomia, forme di governo e democrazia nell'età moderna e contemporanea. Scritti in onore di Ettore Rotelli*, Pavia, Pavia University Press, 2014, XXVIII-410, ISBN: 9788896764541.

Tre grandi problemi sono al centro del volume in onore di Ettore Rotelli: il concetto giuridico e politico di autonomia locale e l'effettivo assetto dei rapporti centro-periferia; la genesi storica e l'evolversi delle forme di governo e delle forme dello Stato «moderno», anche in rapporto con le istituzioni

sovrnazionali; infine, la lenta trasformazione delle architetture costituzionali e amministrative «secondo i canoni di una piena e autentica democrazia» (*Introduzione*, IX).

Si tratta, ovviamente, delle tematiche affrontate nei suoi scritti dallo stesso storico delle istituzioni politiche durante la sua lunga carriera scientifica. Come puntualizza sempre l'*Introduzione* (X), la metodologia utilizzata nei contributi (almeno quelli ad opera degli storici delle istituzioni politiche) tiene conto sì del piano dottrinale e teorico, e di quello normativo, ma si concentra soprattutto sulla «ricostruzione degli aspetti concreti della trasformazioni delle istituzioni costituzionali e amministrative» secondo un paradigma di ricerca proprio (ma non solo) dell'Annale Isap «Storia Amministrazione Costituzione» fin dalla sua fondazione.

Dopo la biografia e la bibliografia (1962-2013) di Rotelli, i saggi si susseguono in ordine alfabetico d'autore, ciascuno rispondendo a uno dei temi posti dai curatori: così si spazia dalla storia costituzionale (come, tra gli altri, Paolo Colombo, *Emmanuel Sieyès, la storia costituzionale e il sistema istituzionale rivoluzionario*) a quella amministrativa (Giovanna Tosatti, *Le amministrazioni locali nel passaggio tra ordinamento liberale e podestarile*); dal livello sovranazionale (Sandro Guerrieri, *Il controllo parlamentare nella prima Comunità europea. I rapporti tra l'Assemblea comune e l'Alta Autorità della Ceca (1952-1958)*) a quello locale (Gabriella Santoncini, *La provincia pontificia nelle riforme amministrative e nei riparti territoriali dal 1816 al 1833*).

Tutti insieme i saggi testimoniano del lungo cammino percorso in questi anni dagli studi storici-istituzionali. A questo cammino il magistero di Rotelli ha offerto un contributo essenziale, anche se forse (come sempre accade nella ricerca scientifica) non sempre le nuove generazioni di ricercatori si sono mantenute nella stretta osservanza dei temi e dei presupposti metodologici tracciati dai maestri. (*a.m.*)

Michele AINIS, *Le parole della Costituzione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, 71, ISBN: 9788863426489.

È pubblicata, nell'agile volumetto, una «Lezione magistrale», tra quelle organizzate annualmente dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Suor Orsola Benincasa di Napoli, e che sono considerate parte integrante della formazione degli studenti. Nella sua lezione Ainis tocca i temi dell'interpretazione, della chiarezza delle leggi e della loro certezza. (*r.p.*)

ARCHIVIO CENTRALE DELLO STATO, *Per i 150 anni della Corte dei conti 1862-2012*, presentazione di Luigi Giampaolino, Roma, Archivio centrale dello Stato, 2013, 365, ISBN: 9788897959014.

Nel volume sono presentati, nella prima parte, i discorsi del Presidente della Corte dei conti, Luigi Giampaolino, del Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano e del Presidente del Comitato per le celebrazioni dell'Unità d'Italia. Nella seconda parte, sono pubblicati i profili biografici dei magistrati che hanno rivestito la carica di presidenti della Corte dei conti e di

altri magistrati illustri (come Giovanni Giolitti, Costantino Mortati e Antonino De Stefano). (r.p.)

Elena BUOSO, *Proporzionalità, efficienza e accordi nell'attività amministrativa*, Quaderni del Dipartimento di diritto pubblico internazionale e comunitario, Università degli Studi di Padova, n. 11, Padova, Cedam, 2012, 357, ISBN: 9788813335113.

Il volume studia il tema della proporzionalità, dall'angolazione, piuttosto originale, dell'attività negoziale delle pubbliche amministrazioni e, in particolare, degli accordi amministrativi.

Il libro è articolato in tre parti. La prima è dedicata all'analisi della proporzionalità in generale e alla proporzionalità applicata agli accordi amministrativi nel diritto tedesco; la seconda al medesimo tema nell'ordinamento comunitario; la terza all'identico oggetto nel diritto italiano. (a.s.)

Maria Agostina CABIDDU, *Il governo del territorio*, Bari, Laterza, 2014, 184, ISBN: 9788858112458.

Governare il territorio è un'espressione che fa riferimento a una nuova forma di rapporto tra l'individuo e il contesto ambientale che lo circonda e nel quale il primo svolge la propria attività. Oggi, tuttavia, superate le categorie tradizionali della proprietà e del possesso, il territorio si apre a quei «nuovi» diritti, che, come insegna Stefano Rodotà, appartengono alla persona e che la persona porta con sé. È questa l'idea-guida dello studio di Cabiddu, discussa sotto sette profili differenti aventi a oggetto: il governo del territorio; le proprietà; l'urbanistica tradizionale e i nuovi modelli; la pianificazione territoriale; le infrastrutture e i servizi; i regolamenti dell'edilizia e, infine, l'abusivismo e i condoni. (r.p.)

Licia CALIFANO e Carlo COLAPIETRO (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, 417, ISBN: 9788863426953.

Il volume pubblicato dal Crispel, Centro di ricerca interdipartimentale per gli studi politico-costituzionali, e di legislazione comparata «Giorgio Recchia», con il fine di promuovere studi e ricerche nel campo politico-costituzionale è presentato in una duplice versione, italiana e inglese. Il tema trattato è dedicato alla trasparenza amministrativa. Iniziata con la legge n. 241 del 1990, la disciplina sulla trasparenza sembra aver trovato un completamento con il decreto legislativo n. 150 del 2009 e, soprattutto, con l'art. 5 del decreto legislativo n. 33 del 2013 che introduce una forma di controllo azionabile dai singoli cittadini. Ma l'accesso alle informazioni esprime, da un lato, il rapporto trasparenza e democrazia, di sicura rilevanza costituzionale e, dall'altro, pone problemi di tutela della *privacy*, mostrando l'esigenza di un bilanciamento della trasparenza con altri principi tutelati dalla Costituzione,

ad esempio con la riservatezza. Il volume è articolato in quattro parti. La prima ha a oggetto la trasparenza nella sua dimensione costituzionale. La seconda espone un quadro generale sulla trasparenza. La terza è dedicata all'interpretazione e attuazione del decreto legislativo n. 33 del 2013. Nella quarta parte è pubblicata un'appendice documentale in tema di trasparenza amministrativa. (*r.p.*)

Enzo CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Torino, Giappichelli, 2014, 413, ISBN: 9788834848623.

Nel dibattito contemporaneo, emergono due concezioni antitetiche del processo di integrazione europea. Nella prima, l'integrazione è percepita come un'utopia perché in un mondo dominato dall'idea di comunità, riunita attorno a identità collettive di tipo etnico, nazionale o religioso, l'integrazione sembra postulare l'esistenza di comunità prive di questi caratteri identitari, ma aggregata attorno a valori di interesse collettivo. La seconda percezione dell'integrazione, che si potrebbe definire realista, si fonda su una visione che tende, piuttosto, a far emergere gli aspetti di continuità tra il processo d'integrazione e i modelli delle società fondate sull'idea di Stato, di comunità nazionale, di ordinamento giuridico. Tra queste due idee, che oscillano tra utopia e realismo, trovano spazio le riflessioni dell'autore dedicate all'integrazione.

Il volume è articolato in sei parti. Le prime tre hanno a oggetto l'organizzazione dell'Unione, il suo sistema politico, quello normativo e quello giudiziario. Nella quarta, sono esposte le diverse competenze dell'Unione (esclusive, concorrenti, complementari, ecc.). Nella quinta parte, è esaminato il diritto dell'Unione negli ordinamenti nazionali, con particolare attenzione al tema dei conflitti. La sesta parte, infine, è dedicata alla dimensione esterna dell'integrazione europea: la politica estera e la sicurezza comune. (*r.p.*)

Paolo CARROZZA, Alfonso Di GIOVINE e Giuseppe Franco FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Bari, Laterza, 2014, 1222, ISBN: 9788859300199.

Il volume sul «Diritto costituzionale comparato» è il secondo tomo di una ricerca il cui primo tomo è stato dedicato alle principali esperienze del costituzionalismo democratico e alle nuove democrazie dell'Europa orientale e dell'America latina. Nel volume attuale sono raccolti gli scritti di numerosi studiosi che illustrano i grandi modelli del diritto costituzionale comparato, raccolti sotto la denominazione «Uno sguardo di sintesi». Tra i diversi temi trattati all'interno di questa denominazione, si possono segnalare quelli che riguardano il costituzionalismo, quelli che analizzano le forme di Stato e le forme di governo, quelli dedicati alle fonti, alle libertà, al potere giudiziario e quelli che hanno a oggetto i rapporti correnti tra centro e periferia e tra governo e amministrazione. (*r.p.*)

Dario CASALINI, *Fondamenti per un diritto delle acque dolci*, Torino, Giappichelli, 2014, 410, ISBN: 9788834848289.

L'analisi contenuta nel volume ha a oggetto i regimi giuridici di appartenenza e di uso delle acque dolci superficiali e sotterranee (con esclusione del regime giuridico dei mari e degli oceani, il c.d. diritto del mare) e dei profili di protezione dall'inquinamento dei corpi idrici (oggetto del diritto dell'ambiente).

Nello studio, diviso in tre parti, sono esaminati, dapprima i modelli di appartenenza delle risorse idriche. Successivamente, sono descritti i modelli di uso delle risorse idriche come l'accesso all'acqua o l'uso esclusivo del demanio idrico. Nella terza parte, infine, si tenta di individuare un modello europeo di governo delle acque pubbliche. (*r.p.*)

Vincenzo CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2014, 554, ISBN: 978-88-3484-998-9.

Con questo volume, il testo di Cerulli Irelli è arrivato alla sua quarta edizione. Rispetto alle edizioni precedenti, in questa sono stati eliminati i capitoli dedicati alla giustizia amministrativa. Ciò in quanto l'esposizione della giurisdizione amministrativa ha acquistato una complessità tale da rendere necessaria, anche a fini didattici, una trattazione propria e autonoma. È stato aggiunto, inoltre, un paragrafo sui beni pubblici.

Le materie trattate nel volume sono quelle fondamentali che appartengono al diritto amministrativo: l'amministrazione pubblica e il diritto amministrativo, l'amministrazione pubblica nell'assetto costituzionale dei pubblici poteri, le pubbliche amministrazioni come organizzazioni, la disciplina generale dell'organizzazione pubblica, i principi generali dell'attività amministrativa, il procedimento amministrativo, la decisione, il provvedimento amministrativo e la sua efficacia, l'invalidità amministrativa, i contratti pubblici. (*r.p.*)

CORTE COSTITUZIONALE, *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*, Milano, Giuffrè, 2014, 143, ISBN: 9788814190001.

Sono pubblicati nel volume gli atti di un seminario sul principio dell'equilibrio del bilancio svoltosi in Roma, presso la Corte costituzionale il 22 novembre 2013. Al seminario, aperto dal Presidente della Consulta, Gaetano Silvestri, hanno svolto relazioni: Massimo Luciani, Mauro Marè, Valerio Onida, Mario Sarcinelli, Gianluigi Tosato. (*r.p.*)

Fulvio CORTESE, Gianni SANTUCCI e Anna SIMONATI (a cura di), *Dallo Status di cittadino ai diritti di cittadinanza*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, 312, ISBN: 9788863426618.

Esistono, oggi, numerosi contesti (economici, sociali, giuridici, politici) nei quali la parola cittadinanza vede mutare i suoi significati più tradizionali.

A questo processo di «scomposizione» della nozione è dedicata la ricerca, curata da Cortese, Santucci e Simonati, divisa in due parti. Nella prima è svolta un'indagine sul modo in cui si realizza il legame tra cittadinanza e ordinamento, esaminandone, anche, le trasformazioni successive, intervenute sotto l'influsso del diritto dell'Unione europea. Nella seconda parte, si misura la tenuta del concetto di cittadinanza dinanzi a fenomeni che sembrano richiederne una completa riformulazione, come, ad esempio, il settore del diritto tributario e quello delle reti. (r.p.)

Ennio CORVAGLIA, *Da Napoli a Torino. Costantino Baer fra globalizzazione e nuovo Stato*, Bari, Piero Lacaita ed., 2014, 311, ISBN: 9788865820261.

Costantino Baer, nato nel 1819 da famiglia di imprenditori svizzeri, fu tra i più noti e abili funzionari dell'amministrazione borbonica. Liberale, studioso di economia, autore di numerosi saggi, dopo l'unificazione, fu messo al servizio del nuovo Stato, lasciando Napoli e divenendo Ispettore generale delle finanze a Torino. Attraverso l'esame del percorso amministrativo, politico e culturale dello studioso, Corvaglia focalizza l'analisi su un gruppo di esponenti dell'élite dirigente del Regno delle Due Sicilie, ricostruendo il dibattito che precedette e accompagnò l'unificazione nazionale e le discussioni successive volte alla riforma dello Stato. Nell'ambito di questo dibattito, lo studioso napoletano fu una figura di spicco. Studiata l'amministrazione centrale, Baer propose una riforma dei ministeri basata sul ridimensionamento del potere della burocrazia e la responsabilizzazione dei suoi atti. Favorevole a un'ampia forma di decentramento, utilizzando l'opera di Gneist, scrisse diversi saggi sulla necessità di adottare forme politiche e istituzionali fondate sul *self government* inglese, distinguendo tra funzioni statali e funzioni locali. Intervenne con i suoi scritti anche sulla questione delle imposte, proponendo una tassa sul capitale in sostituzione di quella sulla ricchezza mobile. Gli ultimi studi di Baer furono dedicati ai problemi del Mezzogiorno e a quelli del latifondo siciliano. Questi argomenti sono trattati nei quattro capitoli di cui si compone lo studio dedicati: alla scienza economica e al governo; al decentramento sul modello inglese; ai principi della finanza pubblica, nei quali Baer rifiuta la progressività dell'imposta rimanendo ancorato al suo carattere proporzionale, evitando il modello, che si sarebbe affermato nel Novecento, dello Stato come redistributore dei redditi; ai problemi del Mezzogiorno. (r.p.)

Paolo COSTA e Maurizio MARESCA, *The European Future of the Italian Port System*, Venezia, Marsilio, 2014, 317, ISBN: 978883171866.

Preceduta da due prefazioni, una scritta da Romano Prodi, l'altra da Luciano Violante, la ricerca di Costa e Maresca ruota intorno al futuro del sistema portuale italiano e al suo stretto legame con quello europeo. Peraltro, per rendere i porti nazionali competitivi con quelli del Nord Europa, è necessaria, secondo gli autori, l'introduzione, nel sistema produttivo, di una maggiore innovazione tecnologica, in grado di incidere sul settore della produzione. In questo quadro generale, che segnala l'attuale debolezza del

sistema portuale italiano, i principali temi esaminati riguardano i porti italiani tra mercati protetti e mercati aperti alla concorrenza; l'attività di regolazione e il *Multi-port-corridor* del Nord Adriatico. Una particolare attenzione è dedicata, infine, all'eccezionale posizione dei porti di Trieste, Venezia e Ravenna. (r.p.)

Lidianna DEGRASSI (a cura di), *La ricerca scientifica tra Stato e mercato. Ipotesi di collaborazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, 285, ISBN: 9788863426366.

Giuseppe PIPERATA (a cura di), *L'università e la sua organizzazione. Questioni ricorrenti e profili evolutivi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, 259, ISBN: 9788863426397.

I.

Gli scritti raccolti nel volume di Degrassi sono parte di una più articolata ricerca, avviata nel 2011 da un gruppo di studiosi di diversi Atenei italiani, sulla tematica comune de «La conoscenza organizzata», riguardante i settori della scuola, dell'università e della ricerca.

Le ragioni di una ricerca unitaria ineriscono al fatto che questi settori sono attraversati da dinamiche di riforma convergenti e investiti dagli stessi interrogativi giuridici (la definizione dello spazio di ciascuna autonomia funzionale, i limiti e le responsabilità dell'amministrazione statale, il valore da riconoscersi ai principi costituzionali, il ruolo dei soggetti privati e delle autonomie territoriali). La presenza di tali profili comuni ha giustificato un'impostazione unitaria e la pubblicazione degli esiti in tre volumi distinti, ma accomunati dalla medesima ispirazione di fondo (gli altri due, pubblicati contemporaneamente dallo stesso editore, sono *Tra amministrazione e scuola*, a cura di F. Cortese e *L'università e la sua organizzazione*, a cura di G. Piperata). La ridefinizione degli assetti organizzativi e procedurali dei tre settori considerati è stata intesa, infatti, per un versante, come un'occasione per rinsaldarne i relativi fondamenti costituzionali; per l'altro versante, sono state analizzate le essenziali interazioni della politica dell'istruzione con le altre politiche nazionali, quelle occupazionali, industriali, ambientali e sanitarie.

Il volume recensito affronta, nello specifico, il tema della ricerca svolta al di fuori dell'Università, valorizzata soprattutto, sebbene non unicamente, come strumento per accrescere la competitività economica di ciascun Paese. Proprio tale inquadramento ha indotto le politiche dell'Unione europea del relativo settore, definito dall'acronimo «R&S» (ricerca e sviluppo) esplicantesi, in base all'art. 165 TCE, in atti non normativi, ma di coordinamento delle iniziative statuali, da parte della Commissione, a sostenere principalmente la ricerca industriale. Questa ricerca, infatti, è stata promossa prioritariamente, in sede comunitaria, in quanto volta alla produzione di ricchezza economica e di occupazione, a scapito della ricerca fondamentale, ritenuta priva di tale finalità.

La stessa preferenza hanno manifestato le politiche nazionali sulla ricerca, fondate sugli artt. 9, comma 1, relativo alla promozione pubblica della ricerca scientifica e tecnica, 33, comma 1, sulla libertà della scienza e 117, comma 3, relativo al riparto della competenza normativa fra Stato e regioni, della Costituzione e concretizzatesi, di recente, nel Programma nazionale della ricerca (PNR 2014-2020).

La marginalità in cui è stata relegata la ricerca fondamentale, ad opera delle azioni europee e nazionali, non ne ha colto, tuttavia, i potenziali effetti, meno visibili e diretti perché di natura immediatamente culturale, sulla formazione della classe dirigente e, di conseguenza, sulla crescita del sistema economico.

All'interno di questa distinzione comune e con un'accurata attenzione all'accentuato policentrismo normativo caratterizzante anche questo settore, nei diversi saggi presenti nel volume sono affrontate alcune questioni molto rilevanti. Ci si è interrogati, innanzitutto, sullo spazio lasciato dagli indirizzi dell'Unione alla libertà di ricerca, volti a privilegiare quella applicata per favorire l'uscita degli Stati dalla crisi economica in atto (Daniela Bonini, «Libertà di ricerca: dallo stato sociale nazionale al welfare di mercato»). L'autrice ha ritenuto ammissibili i vincoli posti dal legislatore, sia europeo sia nazionale, agli oggetti della ricerca applicata, in quanto utili anche a favorire l'attuazione di valori costituzionali, purché non riguardanti il metodo e l'impostazione della ricerca stessa ma unicamente i suoi contenuti.

Nel saggio di Lidianna Degrassi, «Ricerca industriale e valutazione di scopo», l'autrice analizza — in modo specifico — le procedure, i soggetti e le garanzie che attengono alla «valutazione di scopo della ricerca scientifica» che, in quanto «atto produttivo di effetti giuridici, anche di tipo sanzionatorio» può investire unicamente la ricerca industriale. Da tale valutazione sarebbe esentata, infatti, la ricerca fondamentale, soggetta unicamente al controllo della comunità scientifica.

All'organizzazione, alla provenienza pubblica e privata e alla destinazione del finanziamento della ricerca è dedicato il saggio di Camilla Buzzacchi, «La promozione della ricerca scientifica e tecnica: il finanziamento». L'autrice auspica che le decisioni pubbliche in tema di finanziamento della ricerca applicata siano ispirate ai principi costituzionali e che questi godano di riconoscimento ed effettività; solo in tal modo, infatti, vi sarà la garanzia che le risorse investite nella ricerca siano realmente investite nella crescita e nel progresso sociale. A tale finanziamento è destinato ad offrire un apporto decisivo e crescente, sempre per la stessa autrice (saggio su «Le virtuose interazioni tra soggetti pubblici e privati nel settore della ricerca scientifica»), il partenariato delle istituzioni di ricerca con soggetti privati — imprese o enti *no profit*. Queste possibilità di collaborazione, che l'autrice colloca nel solco dell'art. 118 della Costituzione, ossia quello del principio di sussidiarietà, sono infatti giudicate essenziali per rendere l'attività di ricerca un tassello fondamentale della «società della conoscenza europea».

Ad un effettivo decollo della ricerca nazionale a livello europeo si oppone principalmente, per Elena Di Carpegna Brivio, autrice del saggio «Ricerca scientifica extrauniversitaria e risorse umane. La criticità del modello italiano», la frammentazione esistente fra le discipline relative alla condizione

giuridica dei ricercatori italiani. La piena attuazione, nella condizione di tutti i ricercatori, dei principi costituzionali di autonomia e di libertà della ricerca, indipendentemente dall'istituzione presso cui prestano servizio, gioverebbe, secondo la studiosa, a riconoscere a tutte le risorse umane impegnate nell'attività di ricerca il ruolo di primo piano ad esse assegnato in sede europea.

Come messo in luce da Carla Barbati nella postfazione comune ai tre volumi, le singole questioni poste da ciascun saggio sono, principalmente, un sintomo della rilevanza assunta, nella società, dalla funzione culturale, per un equilibrato svolgersi di quella politica ed economica; dalla loro attenta lettura si ha inoltre conferma del fatto che la ridefinizione degli assetti organizzativi, nel settore considerato, come negli altri, debba sempre fondarsi sull'ancoraggio ai principi costituzionali, sia nazionali sia europei. (*m.c.*)

II.

Il volume di Piperata — secondo di tre tomi su scuola, università e ricerca (gli altri due sono curati da Fulvio Cortese e da Lidianna Degrassi) — affronta il tema dell'assetto del sistema universitario a seguito della riforma Gelmini.

Il libro, impreziosito da una introduzione di Giuseppe Piperata e una prefazione di Marco Dugato, raccoglie otto saggi, dedicati a: la riforma Gelmini alla luce del principio del servizio pubblico in senso oggettivo (Marco Midiri); il complesso tema del rapporto tra pubblico e privato nel sistema universitario (Fabio Giglioni); l'autonomia universitaria quale centro del sistema (Marco De Donno); la valutazione del sistema universitario e il ruolo dell'ANVUR (Alfredo Marra); il reclutamento e il rapporto di lavoro del personale docente delle università (Matteo Borzaga); la didattica universitaria (Claudia Tubertini); il diritto allo studio (Monica Cocconi); il rapporto tra regioni ed università (Carmen Vitale). (*a.s.*)

Michel DÉVOLUY, *L'euro est-il un échec?*, Paris, La Documentation française, 2013, 179, ISBN: 9782110085313.

Come è noto, l'euro, da moneta pensata per gli scambi europei è divenuta una valuta utilizzata per gli scambi internazionali. Tuttavia, la recente crisi economica e finanziaria ha creato sulla moneta notevoli tensioni, tanto da mettere in dubbio la stessa tenuta dell'Unione. Alla discussione di questi temi è dedicato l'agile volumetto di Dévoluy. L'autore, esaminando i primi atti che portarono all'introduzione della moneta unica e riflettendo sui caratteri che la moneta deve possedere perché la sua introduzione sia coronata dal successo sottolinea la indispensabilità di un'unione politica che segua l'Unione economica. (*r.p.*)

Alessandro F. DI SCIASCIO, *Le politiche europee di coesione sociale tra amministrazione comunitaria e il sistema degli enti territoriali. Un'introduzione critica*, Torino, Giappichelli, 2014, 138, ISBN: 9788834848418.

Laura RONCHETTI (a cura di), *La Repubblica e le migrazioni*, Milano, Giuffrè, 2014, 122, ISBN: 9788814189784.

I due volumi sono dedicati ai temi della coesione e dell'integrazione a livello sia nazionale, sia europeo.

In particolare, il primo libro di Alessandro F. Di Sciascio analizza l'evoluzione delle politiche di coesione sociale europee (dalla «Strategia di Lisbona» a «Europa 2020»), approfondendo il ruolo di comitati e agenzie e gli effetti sul piano nazionale, soprattutto con riferimento alla posizione degli enti territoriali. L'autore propone una visione «evolutiva» di tali politiche, ritenendo che le stesse possano costituire un mezzo di democrazia partecipativa e uno strumento di costruzione del diritto amministrativo europeo, il cui più recente sviluppo riguarda specialmente la disciplina della finanza pubblica, con l'introduzione (imposizione) del principio del pareggio di bilancio.

Il secondo libro, curato da Laura Ronchetti, raccoglie le relazioni presentate al seminario promosso dall'Istituto di studi sui sistemi regionali federali e sulle autonomie «Massimo Severo Giannini», in occasione della pubblicazione di un volume della stessa curatrice dal titolo «I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle Regioni». Dopo il messaggio di indirizzo del Ministro per l'integrazione Cécile Kyenge, il contributo di Laura Ronchetti illustra gli aspetti principali dei c.d. *migrant studies*, basati sull'analisi della condizione giuridica dello straniero e delle sue garanzie, anche a livello costituzionale. Su quest'ultimo punto, rilevano, in particolare, i contributi di Stelio Mangiameli, che elabora alcune introduzioni generali al tema, della stessa Laura Ronchetti, che esamina in modo particolare la questione della «cittadinanza costituzionale» degli stranieri, di Paolo Morozzo della Rocca sul diritto di residenza degli stranieri, di Massimo Luciani sulla partecipazione alla politica da parte degli stessi, di Stefania Congia sulla disciplina europea delle politiche di integrazione, di Tommaso Francesco Giupponi sulle garanzie di sicurezza rispetto al fenomeno dell'immigrazione. (*e.d.*)

Elena D'ORLANDO, *Lo statuto costituzionale della pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 2013, 312, ISBN: 9788813329051.

La dimensione assunta dal costituzionalismo europeo contemporaneo coinvolge anche i principi costituzionali che governano la pubblica amministrazione e l'analisi condotta da D'Orlando mira ad accertare fino a che punto l'intervento sovranazionale abbia concretamente interessato la pubblica amministrazione e i principi, di rango costituzionale, che riguardano, in generale, la funzione amministrativa, sia sotto il profilo dell'organizzazione, sia sotto il profilo dell'attività. A questi principi, ulteriormente modificati dopo la riforma costituzionale del 2012, è dedicata la ricerca di D'Orlando, articolata in tre parti. La prima è dedicata alla Costituzione e all'amministrazione. La seconda ha a oggetto il rapporto tra Costituzione e amministrazione in Francia, Spagna e Italia. Nella terza parte si esaminano i principi europei in materia di pubblica amministrazione. (*r.p.*)

Spyridon FLOGAITIS, *The Evolution of Law and State in Europe. Seven Lessons*, Oxford and Portland, Oregon, Hart publishing, 2014, 105, ISBN: 9781849466448.

Flogaitis descrive con grande efficacia la nascita, lo sviluppo e il declino del concetto di Stato, fondato sull'affermazione di valori democratici, sostituiti dall'affermarsi di valori fondamentali che l'individuo porta con sé, indipendentemente dal luogo in cui si trova, in vista di una maggiore integrazione sociale. Osserva, inoltre, Flogaitis che, in un'area globalizzata, il rilievo assunto dal diritto internazionale e il superamento dei confini degli Stati portano alla constatazione che lo Stato non esiste più. Queste idee sono presentate e discusse, dall'autore, in sette lezioni sui seguenti temi: *From the Roman Empire to the Rebirth of Public Power in Europe; Public Administration; The "Modern" State and its Foundation: The Rule of Law; The Concept of the "Modern" State; From Decentralization to Devolution; The "Modern" State: from the One-class State to the Multiclass State and its Evolution; The "Modern" State Integrating in International Community.* (r.p.)

Simone FRANZONI, *I giudici del Consiglio superiore della magistratura*, Torino, Giappichelli, 2014, 371, ISBN: 9788834848111.

La ricerca muove dall'idea che l'uguaglianza dei singoli individui dinanzi alla legge si realizza solo in presenza di un'effettiva autonomia e indipendenza degli organi giudicanti e della soggezione dei giudici solo alla legge. Soprattutto, questa soggezione costituisce la prima condizione di imparzialità degli organi giudicanti, producendo i suoi effetti nei confronti degli altri poteri statali e dello stesso Organo di autogoverno della magistratura.

Da questa premessa si snoda la ricerca di Franzoni, articolata in sei capitoli. Nel primo si tratta dell'emanazione e dell'impugnativa degli atti del Consiglio superiore della magistratura. Nel secondo, si esamina la posizione del Consiglio all'interno della Costituzione. Nel terzo, si descrive il sindacato interno ed esterno sugli atti del Consiglio. Nel quarto si considera la posizione della giurisdizione amministrativa sugli atti del Consiglio. Il quinto capitolo ha a oggetto la definizione del Consiglio come amministrazione. Le conclusioni, scritte nel capitolo sesto, illustrano la ricaduta della definizione soggettivamente amministrativa del Consiglio sul regime giuridico degli atti consiliari, sulla posizione istituzionale del Consiglio e sull'intensità del sindacato del giudice amministrativo. (r.p.)

Tania GROPPI e Marie-Claire PONTHEAU, *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford and Portland, Hart publishing, 2014, 431, ISBN: 9781849466592.

Negli ultimi dieci anni, specie nella letteratura anglosassone, vi è stato un ampio interesse al *global dialogue* che ha portato i giudici provenienti da differenti parti del mondo a incontrarsi e a discutere particolari casi attorno a un tavolo. Per studiare questa tendenza, nel 2007, l'*International Association*

of Constitutional Law ha costituito un Gruppo sull'uso del «Precedente» per mostrare l'utilizzo di casi di giurisprudenza straniera — e non più esclusivamente nazionale — da parte delle corti costituzionali, al momento della decisione, e la consistenza del fenomeno. Ai fini di questa valutazione, la ricerca è stata divisa, dalle curatrici, in due parti. Nella prima, sono state esaminate le decisioni di corti che, spesso, ricorrono a «precedenti» stranieri. Nella seconda, sono state prese in considerazione le sentenze di corti costituzionali che solo raramente fanno riferimento alla giurisprudenza straniera.

Ne è venuto fuori un panorama assai interessante che mostra non tanto «the propensity of the courts towards the migration of constitutional ideas», quanto la reale consistenza del fenomeno. Si tratta di un fenomeno orizzontale, che riguarda un numero consistente di paesi. L'analisi, infatti, è stata affidata a studiosi provenienti dall'Africa dall'America, dall'America latina, dall'Europa e dall'Oceania. (*r.p.*)

Vittorio ITALIA, *Le malattie delle leggi*, Milano, Giuffrè, 2014, 69, ISBN: 9788814190087.

Il volume — come indicato nell'introduzione — si ispira alla nota opera di Ludovico Antonio Muratori del 1742 sui difetti della giurisprudenza e della legislazione. In questo caso, i difetti analizzati sono soprattutto quelli delle leggi, considerati come «malattie». E proprio come nella diagnosi di una malattia, l'autore identifica, nella prima parte dell'opera, i principali sintomi (incompletezza, frammentarietà, disorganicità, imprecisioni, ecc.). La seconda parte, invece, è dedicata all'analisi delle «cure», che possono corrispondere all'adozione di testi unici, a meccanismi di abrogazioni, a modalità di interpretazione giuridica, e che si distinguono tra rimedi apparenti e rimedi più efficaci. Tra questi ultimi, rileva, in particolare, la codificazione per principi, secondo un sistema ordinato, alimentato dall'attività creativa della giurisprudenza. Ci sono poi, tuttavia, malattie incurabili, individuate nella terza parte dell'opera, come nei casi di leggi che contengono contraddizioni insanabili, o false deroghe, o disposizioni inattuabili. In questo senso, la reviviscenza, secondo l'autore, consentirebbe di riportare in vita anche leggi malate e superate. Infine, nella parte conclusiva dell'opera, sono formulate alcune considerazioni sull'importanza della coerenza del sistema normativo, nonché sui ruoli della giurisprudenza e della dottrina. (*e.d.*)

Fulco LANCHESTER (a cura di), *La "Sapienza" del giovane Leopoldo Elia 1948-1962*, Milano, Giuffrè, 2014, 358, ISBN: 9788814200113.

Nel volume sono pubblicati gli atti del convegno tenuto a Roma il 27 marzo 2014 in ricordo di Leopoldo Elia. Della complessa figura dello studioso, nel corso dell'incontro, sono state ricordate la profonda capacità di osservazione della realtà scientifica e la lucida attenzione ai fenomeni giuridici e politici. Nel convegno, peraltro, non è stata illustrata solo la figura di Leopoldo Elia, piuttosto, l'incontro ha rappresentato l'occasione per valutare, dopo oltre cinquant'anni, il ruolo esercitato dai maggiori giuspubblicisti che hanno

insegnato nell'Università di Roma dal 1948 al 1962. Si stagliano, così, a opera degli allievi, il ruolo di Costantino Mortati, alla ricerca dello Stato moderno, quello di Carlo Esposito, volto all'analisi del diritto costituzionale vivente, l'azione di Massimo Severo Giannini, che apre gli orizzonti del diritto amministrativo, fino ad allora limitato al provvedimento amministrativo, dando spazio a un diritto amministrativo corale, come lo definì, con felice sintesi, Leopoldo Elia. Massimo Severo Giannini emerge come un grande riformatore, come colui che ha «rivisto» i principali concetti del diritto amministrativo, quelli di autonomia, di certezza pubblica, quelli dei caratteri delle imprese pubbliche, dettando tassonomie essenziali alle quali tutta la scienza giuridica successiva si atterrà. Di fronte a questa capacità innovativa, si è affermato, esattamente, che dopo di lui, il diritto amministrativo non sarà più lo stesso. Ma, nel volume, si presenta, anche, una galleria di ritratti di diversi altri studiosi tra i quali si possono ricordare Egidio Tosato, Giuseppe Chiarelli, Vezio Crisafulli, Carlo Lavagna, Gaetano Morelli e Roberto Ago. (r.p.)

Fiorenzo LIGUORI e Carlo ACOCELLA (a cura di), *Contratti della pubblica amministrazione e politiche di liberalizzazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, 103, ISBN: 9788863426731.

Nel volume sono raccolti gli atti del seminario su «Contratti della pubblica amministrazione e politiche di liberalizzazione» svoltosi a Napoli il 5 febbraio 2014, nell'ambito della ricerca promossa dall'Istituto di studi politici «S. Pio V». Osserva Liguori, nella sua introduzione al seminario, che per liberalizzazione piena s'intende la soppressione pura e semplice del condizionamento pubblico, che dà vita a un autentico affrancamento del privato rispetto ai poteri pubblici. Aggiunge, tuttavia, che numerose privatizzazioni, effettuate in vista degli effetti positivi che possono indurre sulla finanza sono spesso sottoposte a controlli pubblici a tutela di interessi non economici (dell'ambiente, della salute, della sicurezza) e che questi controlli hanno un costo cui occorre provvedere. Con riferimento al collegamento delle liberalizzazioni con i contratti pubblici Liguori osserva che è lo stesso legislatore a mettere in relazione le due discipline. Ad esempio, per le *utilities* locali, è previsto che le società *in house* acquistino beni e servizi secondo le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 163 del 2006 e che la connessione tra le due discipline possa sintetizzarsi nell'adozione della procedura dell'evidenza pubblica. Su questi temi generali si innestano le cinque relazioni presentate al Seminario. Esse hanno a oggetto: la regolazione e la concorrenza nel mercato degli appalti pubblici; gli accordi organizzativi nella liberalizzazione dei contratti; la disciplina dei contratti pubblici e le esigenze di tutela del prodotto europeo; le misure volte a favorire la partecipazione alle gare; il valore della concorrenza nel settore degli appalti pubblici. (r.p.)

Umberto MORELLI e Daniela PREDÀ (a cura di), *L'Italia e l'unità europea dal Risorgimento a oggi. Idee e protagonisti*, Padova, Cedam, 2014, 694, ISBN: 9788813340612.

I curatori della ricerca hanno voluto ricostruire l'apporto italiano all'unificazione europea dall'Ottocento, al momento dell'Unità d'Italia, fino all'in-

tegrazione economica e monetaria e all'entrata in funzione del trattato di Lisbona. L'idea portante della ricerca è che il concetto di Europa era già presente nel dibattito politico culturale del nostro Risorgimento, anche se passò quasi completamente sotto silenzio. E, per ricostruire l'evoluzione del concetto di Nazione e di Europa, Morelli e Preda hanno esaminato, dapprima, i contributi che diverse personalità, nel corso dell'Ottocento, hanno offerto al processo di unificazione europea. Sono poi presentate le riflessioni di diversi studiosi del Novecento sull'idea di Europa e la genesi del Manifesto di Ventotene. Con riferimento alle vicende del secondo dopoguerra, l'avvio del processo di unificazione è accompagnato da un'analisi sui contributi dei principali uomini politici e meridionalisti quali, Alcide De Gasperi, Gaetano Martino, Aldo Moro e Francesco Compagna. Un passo importante verso un'Europa democratica è quello compiuto alla fine degli anni Settanta con l'elezione diretta del Parlamento europeo. Infine, i curatori, per rappresentare il contributo dell'Italia all'unità europea, prendono in considerazione il periodo che si apre con l'Atto unico europeo e si conclude con il trattato di Lisbona. Come è noto, è proprio nell'ambito di questo periodo, e nella discussione sul progetto di trattato costituzionale che il ruolo dell'Italia si fa più intenso, soprattutto per effetto della presenza di Giuliano Amato, vicepresidente di quella Convenzione che avrebbe dovuto presiedere. A conclusione dello studio, attraverso un'analisi sull'integrazione economica e monetaria, sono esposte, nel volume, alcune strategie, come il semestre europeo, adottate per una maggiore integrazione. (r.p.)

Santiago MUNOZ MACHADO, *Sobre la pobreza y el derecho*, Iustel, 2014, 92, ISBN: 9788498902471.

Nell'agile volumetto, è pubblicato il testo di una conferenza tenuta da Munoz Machado, in occasione del conferimento del dottorato *honoris causa* dall'Università di Valencia. Munoz Machado, illustre studioso di diritto amministrativo e di diritto pubblico, professore nell'Università Complutense, ha iniziato la sua conferenza citando Juan Luis Vives che, nel 1500, scrisse il primo trattato sulla povertà, e ha ricordato che, in Spagna, l'imperatore Filippo II invitava le città a «sbarazzarsi», per motivi di igiene pubblica, dei mendicanti, che in esse pullulavano. Con Carlo V la mendicizia è proibita nelle strade, nelle piazze e nelle chiese, pena la reclusione. Ma, alla fine del secolo sedicesimo, sotto la pressione del cardinal Tavera, primate di Toledo, si pubblica un editto imperiale con il quale si fissano regole per l'assistenza ai poveri attraverso la creazione di una cassa comune. E', però, solo più tardi, alla fine del diciottesimo secolo, che si fa strada una concezione dell'intervento pubblico in materia di povertà, nuova rispetto alle ideologie dominanti nel secolo sedicesimo. Nel secolo diciottesimo, la lotta alla povertà è configurata come un problema la cui soluzione è fondamentale per il progresso dell'ordine economico, anche se sarà solo con l'affermarsi del costituzionalismo che l'assistenza ai poveri diverrà un problema di responsabilità pubblica affidato alle pubbliche amministrazioni. Ed è a questo punto che Munoz Machado si spoglia delle vesti del narratore per affermare il suo pensiero sulla povertà

affermando che la tutela dei poveri è un diritto fondamentale, collegato al rispetto della dignità umana, tale da non poter essere limitato dalla volontà del legislatore o dalle vicende dell'economia, ma deve trovare, ai fini del rispetto del principio di uguaglianza, un suo particolare finanziamento trattandosi di un «derecho de los necesitados de cualquier pais del mundo». (r.p.)

Domenico MUSTI, *Demokratia. Origini di un'idea*, Bari, Laterza, 2013, 175, ISBN: 9788858109762.

La democrazia, come regime politico, nasce nell'antica Grecia ad Atene e raggiunge il suo apice nell'«Età di Pericle». Musti, uno studioso della letteratura greca, esaminando la storia stessa della parola democrazia, segue l'evoluzione di questa idea, sia dal punto di vista delle istituzioni democratiche, che si sviluppano e si modificano, sia dal punto di vista del progressivo maturare dei valori di uguaglianza, trasparenza, strettamente legati allo sviluppo della democrazia. L'evoluzione dell'idea di democrazia è presentata nel volume articolato in sei capitoli. Il primo è dedicato alla *Demokratia*. Nel secondo e nel terzo capitolo si analizza il significato che il termine assume in ambito pubblico e in ambito privato. Nel quarto capitolo sono considerati gli organi di governo e le loro funzioni. Nel quinto capitolo è presentato il passaggio dalla democrazia radicale alla democrazia moderata. Infine, il sesto e il settimo capitolo sono dedicati alle diverse rappresentazioni della democrazia e ad alcune riflessioni moderne sulla democrazia antica. (r.p.).

Ulla NEERGAARD, Catherine JACQUERSON e Grith SKOVGAARD ØLYKKE (a cura di), *Public Procurement Law: Limitations, Opportunities and Paradoxes. The XXVI FIDE Congress in Copenhagen, 2014. Congress Publications Vol. 3*, Copenhagen, DJØF Publishing, 2014, 811, ISBN: 9788757429244.

Dal 1978, ogni due anni, la *Fédération Internationale pour le Droit Européen* (FIDE) organizza un convegno per discutere temi e problemi importanti per il diritto europeo e la sua evoluzione. Nel 2014 il convegno si è tenuto a Copenhagen e ha toccato alcune questioni divenute particolarmente rilevanti dopo la crisi economica: l'unione economica e monetaria e gli aspetti costituzionali e istituzionali della *governance* economica europea; la cittadinanza europea; la regolazione degli appalti pubblici; e, infine, le relazioni tra corti europee, nazionali e internazionali.

Il volume riguarda il terzo di questi temi, quello degli appalti pubblici. Tuttavia, anziché essere una raccolta di atti del convegno, contiene materiali che sviluppano e integrano il dibattito. L'obiettivo è esplorare le principali modifiche introdotte dalle nuove direttive sugli appalti e le implicazioni che esse hanno per gli Stati membri. Si basa su questionari preparati da un *General Rapporteur* e sottoposti a funzionari delle istituzioni europee ed esperti per ciascuno Stato individuati dalle associazioni nazionali che fanno parte della FIDE. I questionari hanno una matrice comune e dei nodi tematici ricorrenti: i confini della regolazione europea degli appalti pubblici, i principi generali, l'interazione tra la disciplina degli appalti pubblici e quella sugli aiuti di Stato,

l'uso strategico degli appalti, i rimedi a disposizione del privato. Il risultato è un quadro composito in cui è possibile distinguere tre parti: una prima, di carattere generale, in cui il *General Rapporteur* individua gli aspetti più problematici della disciplina europea e fornisce una sintetica analisi comparativa tra i vari paesi sulle principali soluzioni applicative adottate o in via di adozione. Una seconda, preparata dal servizio legale della Commissione, fa il punto della situazione sulla regolazione europea degli appalti nella prospettiva delle istituzioni. La terza è composta, a sua volta, dai rapporti redatti da ventidue Stati membri più la Svizzera, e fornisce un'ampia e dettagliata ricognizione dello stato di implementazione della disciplina europea sugli appalti e dei problemi che emergono nei diversi contesti nazionali. (e.m.)

Antonio PADOA-SCHIOPPA, *Verso la federazione europea? Tappe e svolte di un lungo cammino*, Bologna, il Mulino, 2014, 541, ISBN: 9788815253347.

Nel volume sono raccolti diversi saggi scritti dall'autore nell'arco di un trentennio, che hanno come elemento comune la valutazione degli aspetti costituzionali del processo di unificazione europea. I saggi sono stati scritti in un arco di tempo che va dall'elezione diretta del Parlamento europeo fino al periodo odierno. La raccolta è suddivisa in quattro parti. La prima copre gli anni dal primo Parlamento eletto al trattato di Maastricht. La seconda raccoglie i saggi scritti dall'emanazione del trattato di Maastricht a quello di Nizza. Nella terza parte sono riuniti i saggi scritti nel periodo che corre dalla Convenzione costituente fino al trattato di Lisbona. Infine, nell'ultima parte sono raggruppati i saggi scritti dal 2009 al 2014. (r.p.)

Gabriele PEPE, *La primazia negli organi collegiali pubblici*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, 237, ISBN: 9788863426847.

Negli organi collegiali pubblici, la primazia segnala la posizione giuridica di chi esercita compiti di impulso e di coordinamento delle attività del collegio, e che è normalmente definito presidente. Il presidente è un *primus inter pares* che esercita poteri eterogenei in vista del corretto ed efficace svolgimento dell'attività del collegio. Pepe, partendo da questa definizione, svolge la propria analisi nella quale, in quattro capitoli, sono esaminate: l'origine storica delle nozioni di *primus inter pares* e di primazia, la figura organizzatoria della primazia, la primazia negli organi collegiali pubblici e, infine, le ricadute applicative della figura organizzatoria della primazia. (r.p.)

Alessandro Angelo PERSICO, *Pasquale Saraceno. Un progetto per l'Italia*, Catanzaro, Rubettino, 2013, 656, ISBN: 9788849838954.

Nel volume è ricostruito il percorso che, dagli anni della sua formazione all'Iri, ha portato Saraceno alla maturazione del progetto di unificazione economica dell'Italia. Questo progetto trova la sua sintesi nel codice di Camaldoli, con l'individuazione dei problemi relativi agli squilibri territoriali,

presenti nel Paese. L'impegno meridionalista di Saraceno è ripercorso da Persico considerando le diverse «tappe» della sua formazione costituite dall'avvicinamento al mondo cattolico, dall'impegno nella ricostruzione, dai tentativi di risolvere il problema del Mezzogiorno, rappresentato come esigenza nazionale, dall'impegno negli anni del Centro-sinistra e della battaglia per la programmazione. Il volume si conclude con una riflessione sull'intervento straordinario degli anni Settanta e sul ruolo di Saraceno nella crisi del «nuovo meridionalismo» nel quale l'unificazione sociale del paese era avvenuta, ma era mancata una corrispondente espansione della base produttiva. (r.p.)

Eric A. POSNER e Adrian VERMEULE, *The Executive Unbound. After the Madisonian Republic*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 249, ISBN: 978019976533.

Imperial Presidency è il titolo di un libro di Arthur Schlesinger. Con gli anni, il concetto è divenuto centrale nel dibattito costituzionale statunitense sui poteri dell'esecutivo, che comprende la presidenza e le agenzie amministrative. In questo dibattito, più volte è emerso il dubbio che di fronte ai poteri esercitati dal potere esecutivo, la stessa Costituzione degli Stati Uniti fosse in pericolo. Su queste discussioni, Posner e Vermeule gettano, oggi, acqua sul fuoco dimostrando che, nel mondo contemporaneo, considerato il rilievo delle decisioni da assumere, (ad esempio in materia di terrorismo), una concentrazione di poteri, soprattutto nella Casa bianca, un'*imperial presidency*, è quasi inevitabile.

Il volume ruota attorno a due temi principali. Il primo investe la sopravvivenza della cornice costituzionale dello Stato, scritta da Madison, fondata sulla divisione dei poteri, principio che non sembra in grado di adattarsi all'odierno esecutivo. Il secondo argomento riguarda *the substitution of political for legal constraints*. Questi limiti — spesso si tratta di limiti politici interni — inducono l'esecutivo ad adottare comportamenti *selfbinding* al fine di suscitare credibilità e consenso. Gli autori concludono la ricerca osservando che la rapidità dei cambiamenti nell'indirizzo politico e l'incapacità del legislatore e delle corti di adottare tempestivamente gli aggiustamenti necessari hanno reso inevitabile un governo fondato sull'esecutivo. (r.p.)

Antonio PRETO, *In principio è la rete. Suggestioni comunicative per una società connessa*, Venezia, Marsilio, 2014, 283, ISBN: 9788831719872.

La rete è uno strumento di grande importanza. Genera nuove forme di relazioni di natura sociale, politica ed economica. Il suo utilizzo costituisce un fattore di crescita e di benessere della società, ma può produrre, anche, ingiustizia e discriminazione. Per la molteplicità di obiettivi che si possono raggiungere con l'uso della rete, questo va disciplinato attraverso una regolazione adeguata ed efficace che ne stimoli la diffusione e che, se necessario, commini le sanzioni necessarie a tutela del consumatore e dei diritti di libertà del cittadino, in quanto utente delle comunicazioni. Questi temi sono trattati

da Preto che si avvale dell'esperienza acquisita come di commissario dell'AGCOM, dal 2012, mostrando, in profondità, i valori e i principi che la rete mette in gioco. (r.p.)

Deborah L. RHODE, *Lawyers as Leaders*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 300, ISBN: 9780199896226.

L'osservazione che negli Usa, ma non solo negli Usa, un gran numero di *leaders* proviene dalle professioni legali, ha sollevato l'interrogativo sui motivi per cui è stata trascurata l'educazione dei giuristi in vista dei nuovi compiti. Non solo, infatti, sono i giuristi a guidare i corpi amministrativi e le numerose organizzazioni non profit, ma, addirittura, due dei tre ultimi presidenti degli Stati Uniti provenivano dalle professioni legali. A questa scarsa attenzione alla formazione del giurista e alla impreparazione per il suo ruolo, l'autrice cerca di dare una spiegazione, osservando che le professioni legali attraggono molte persone, dotate di ambizioni e capacità, spesso, peraltro, mancanti di altre qualità, essenziali all'azione di un «capo», quali la capacità di attirare consenso e fiducia, la competitività, l'elasticità, il senso critico sul proprio operato, l'intelligenza, la capacità di dialogo e di essere, ove occorra, pugnaci.

Questi temi, svolti nell'ambito di un'ampia ricerca interdisciplinare, sono esaminati da Rhode in dieci capitoli dedicati a: *Lawyers and Leaders*; *The Nature of Leadership*; *Developing Leadership*; *Leadership Capabilities: Ethics in Leadership*; *Leadership Scandals*; *Diversity in Leadership*; *Leadership in Law Firm*; *Leadership for Social Change*; *The Leader's Legacy*. (r.p.)

Stefano RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Bari, Laterza, 2014, 141, ISBN: 9788858114728.

Osserva Rodotà che la solidarietà è un principio nominato in molte costituzioni, invocato come regola nei rapporti sociali ed è oggi al centro di un nuovo concetto di cittadinanza, intesa come uguaglianza dei diritti che accompagnano la persona ovunque si trovi. Questi temi, in particolare, la solidarietà, la nuova cittadinanza, la democrazia, cari a Rodotà, sono presentati nel volume articolato in dodici capitoli. In questi, il tema della solidarietà è legato alla cittadinanza, alla Costituzione, al *Welfare State*, al concetto di «inclusione» dell'altro, che si afferma più facilmente nelle società ristrette, rispetto a quelle che si creano nel mondo globalizzato. Ma su questo profilo, Rodotà conclude che, anche nell'ordine giuridico globale, si comincia a scalfire il monopolio normativo dei grandi soggetti economici. Inoltre, la solidarietà ha in sé una capacità trasformativa che la fa essere, contemporaneamente, politica economica e sociale, mostrandola come un principio costitutivo di una società umana e democratica che sa individuare i principi fondanti e dai quali non potrà mai essere separata. (r.p.)

Ettore ROTELLI, *L'insulto del silenzio. Stato moderno come amministrazione*, Catanzaro, Rubbettino, 2013, 284, ISBN: 9788849837346.

Secondo la storiografia corrente, l'Età Moderna nasce nel 1648 con il trattato di Westfalia. Ma alcuni territori (ad esempio, l'Italia o la Spagna) non parteciparono al trattato e non hanno percorso, come invece altri, la parabola dello Stato moderno di cui oggi si dichiara, se non la morte, almeno il superamento. Contro queste ideologie e, soprattutto, contro la data di nascita dello Stato Moderno, Rotelli riprende una riflessione, iniziata con la pubblicazione tra il 1971 e il 1973, di tre volumi sullo Stato moderno curati con P. Schiera. In questa ricerca, si affermava che gli Stati, intesi come amministrazioni pubbliche, esistevano prima ancora che in Francia si formasse lo Stato assoluto nel diciassettesimo secolo. E Rotelli, oggi come allora, contesta le teorie che «spostano» in epoca più recente la nascita dello Stato moderno, affermando che, come fatto, come organizzazione e come dimensione di amministrazione pubblica, esso esisteva ancor prima del 1648. Basti ricordare che nel quindicesimo secolo si praticava l'imposizione tributaria e che la creazione di una cassa comune per l'assistenza ai poveri risale in Spagna al sedicesimo secolo. Tenendo conto di queste vicende, si può spiegare che «l'insulto del silenzio» (titolo del volume) sarebbe appunto l'indifferenza verso queste riflessioni. (*r.p.*)

Fabio RUGGE (a cura di), *Il trasferimento internazionale dei modelli istituzionali*, Bologna, il Mulino, 2012, 230, ISBN: 9788815234841.

Trasferimento, innesto, trapianto, sono termini che si utilizzano per indicare uno stesso fenomeno, quello per cui un certo disegno o una vicenda istituzionale, concepiti originariamente per soddisfare le esigenze di un Paese, sono adottati in un Paese diverso, assumendo differenti connotazioni. Il dibattito su questi eventi, osserva Rugge, è stato affrontato da diversi punti di vista giuridici, politici e storici ma ciascuno di questi saperi ha sovente proceduto senza confrontarsi con gli altri ed è per questo motivo che Rugge, con la sua ricerca, mira ad arricchire la problematica dei trapianti attraverso l'analisi di vicende concrete, riferite a due diversi continenti: l'Africa e l'Asia. (*r.p.*)

Fernando SALSANO, *Quintino Sella Ministro delle finanze. Le politiche per lo sviluppo e i costi dell'Unità d'Italia*, Bologna, il Mulino, 2013, 261, ISBN: 9788815246462.

Negli anni successivi all'Unità, stretta nella morsa del debito, delle spese di guerra e del complesso riassetto amministrativo, l'Italia dovette affrontare anni di sacrifici e di politiche impopolari per evitare il fallimento e Quintino Sella, per tre volte ministro delle finanze, fu tra i protagonisti di quella stagione. Nell'ambito dello studio, oltre a un accurato disegno della poliedrica figura dello statista, sono ricostruiti i passaggi decisivi compiuti per la lotta contro l'evasione fiscale in vista del risanamento finanziario, e della strategia

di Sella per lo sviluppo, vicina, sotto diversi profili, incluse le privatizzazioni dei servizi e le alienazioni del patrimonio dello Stato, alle attuali teorie sulla crescita.

Nel volume, articolato in sei capitoli, dopo aver tratteggiato la figura di Sella, statista, imprenditore, scienziato, alpinista — scalò il Monviso con la prima cordata italiana —, viene esaminata la sua politica per il risanamento del debito e la sua azione volta all'unificazione fiscale che si presentava come un compito assai gravoso, rispetto alla pur complessa unificazione amministrativa. È descritta poi la nascita della Banca d'Italia e l'adozione del corso forzoso. Gli ultimi due capitoli trattano dell'unificazione nazionale con la conquista di Roma il 20 settembre 1870, l'assunzione del debito pontificio e le esigenze finanziarie che collocarono il pareggio del bilancio al primo posto tra gli obiettivi del governo e, necessariamente, imposero il taglio della spesa pubblica, in primo luogo di quella militare. Com'è noto, l'equilibrio del bilancio fu poi raggiunto nel 1876 da Minghetti, che succedette a Sella alle Finanze, e che godette dei risultati positivi dei provvedimenti impopolari adottati dal suo predecessore. L'analisi si chiude con la proclamazione di Roma capitale, nel 1871, obiettivo a lungo perseguito da Sella. (*r.p.*)

Franco Gaetano SCOCA e Alessandro F. DI SCIASCIO, *Le linee evolutive della responsabilità amministrativa e del suo processo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, 210, ISBN: 9788863423.

I contributi che compongono questo libro sono una più ampia elaborazione delle relazioni presentate nell'ambito del Convegno di studi, tenutosi a Chieti nell'aprile del 2013, su «Le linee evolutive della responsabilità amministrativa e del suo processo». Si tratta di quattordici capitoli, preceduti dalle allocuzioni di Luigi Giampaolino, Saverio Corasaniti e Filippo Patella. Vengono analizzati gli aspetti principali della disciplina della responsabilità amministrativa e contabile e della giurisdizione della Corte dei conti in tale materia, con aggiornamenti importanti su ciascun punto trattato. In particolare, il volume analizza l'evoluzione e i limiti della giurisdizione della Corte dei conti (Aristide Police), i contatti tra processo contabile e giustizia penale (Luca Marafioti), i limiti all'esercizio dell'azione risarcitoria e la nullità degli atti istruttori (Sebastiano Licciardello), il condono erariale (Alessandro F. Di Sciascio), la responsabilità delle società partecipate (Arturo Iadecola), l'illegittimo erariale (Salvatore Cimini), il giudizio pensionistico (Enrico Raimondi), la colpa grave nella responsabilità amministrativa (Edoardo Giardino), il danno alla concorrenza (Ruggero Di Pace), i collegamenti con il processo amministrativo (Elena Tomassini), il rapporto tra illecito penale e danno erariale (Enrico Colagreco), il licenziamento disciplinare a seguito di condanna erariale (Diego Del Biondo), il potere di acquisizione delle prove nel processo contabile e in quello penale (Alessandro Luzio). Il volume si chiude con la relazione di sintesi di Franco Gaetano Scoca, che riconosce nel controllo sulla corretta attuazione dei principi di cui all'art. 97 della Costituzione la funzione primaria della Corte dei conti. (*e.d.*)

Alessandro STERPA, *L'ordinamento di Roma capitale*, Napoli, Jovene, 2014, 203, ISBN: 9788824323062.

Nel volume sono trattati i principali aspetti della riforma di Roma Capitale, fondata sul tentativo di dare attuazione all'art. 14, comma 3, della Costituzione che riserva alla legge statale la disciplina dell'ordinamento di Roma Capitale, l'area metropolitana più vasta del Paese. Tuttavia, la riforma ha prodotto risultati solo parziali e limitati. Questi modesti risultati e le loro cause sono esaminati da Sterpa in cinque capitoli dedicati: alla Capitale tra la Costituzione e le leggi; alla legge n. 42/2009 e ai decreti legislativi di attuazione; al difficile cammino della riforma; alla città metropolitana «quasi» Capitale; a Roma tra la riforma costituzionale e i nuovi interventi del legislatore. (*r.p.*)

Silvio TROILO, *Gli enti locali tra autonomia e integrazione con lo Stato. Il modello del Local Government britannico*, Roma, Aracne, 2013, 434, ISBN: 9788854865051.

Lo studio riguarda il sistema di governo locale del Regno Unito, partendo dall'analisi della nozione più ampia di *self-government*. Il libro si articola in quattordici capitoli, incluse le conclusioni, e analizza la nascita e l'evoluzione storica del *local government* (capitolo I), la natura attuale delle autonomie locali (capitolo II), le relative fonti normative (capitolo III), la struttura e l'organizzazione amministrativa delle autonomie (capitolo IV), le funzioni (capitolo V), le risorse finanziarie (capitolo VI), i controlli sulle autonomie (capitolo VII), a cui si aggiunge quello giudiziario (capitolo VIII), la dimensione territoriale (capitolo IX), lo sviluppo del sistema (capitolo X), la riforma della *devolution* (capitolo XI). Negli ultimi capitoli, l'autore evidenzia l'emersione di una *local governance* (capitolo XII), di cui sono analizzate le prospettive (capitolo XIII), anche in vista della costruzione di un sistema europeo di amministrazione locale (conclusioni). (*e.d.*)

Silvio TROILO, *Tutti per uno o uno contro tutti? Il diritto all'istruzione e all'integrazione scolastica dei disabili nella crisi dello Stato sociale*, Milano, Giuffrè, 2012, 460, ISBN: 8814180199.

Un tema molto delicato quello analizzato nel libro di Silvio Troilo, dedicato al regime di norme e garanzie previste a favore dei disabili in un contesto di crisi dello «Stato sociale». L'opera, articolata in otto capitoli incluse le conclusioni, analizza, innanzitutto, la situazione della disabilità nel sistema giuridico italiano e nei principali sistemi globali, dove sono state siglate importanti convenzioni internazionali. L'analisi si concentra poi sul diritto all'istruzione dei disabili e sul ruolo delle istituzioni nell'esercizio di una tale funzione. Sono, inoltre, esaminate le misure introdotte al fine di una maggiore integrazione scolastica dei disabili, prima da un punto di vista storico-normativo, poi da quello materiale e organizzativo, con attenzione particolare al livello regionale. L'autore dedica un capitolo, altresì, all'analisi

di alcune esperienze straniere (Germania, Spagna, Francia, Gran Bretagna). Il libro si conclude con alcune riflessioni sulla finalità dell'integrazione scolastica e sui problemi di attuazione, che rendono ancora, secondo l'autore, la realtà quotidiana molto lontana dai fini delle norme vigenti in una tale materia. (e.d.)

Armin VON BOGDANDY, Mariela MORALES ANTONIAZZI e Eduardo FERRER MAC-GREGOR (coordinadores), *Ius constitutionale commune en derechos humanos en América latina*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International law, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2013, 273, ISBN: 9786070914515.

Lo *ius constitutionale commune* si presenta come un mezzo per comprendere la struttura fondamentale del diritto pubblico, alla luce del processo di apertura degli ordinamenti e di globalizzazione, tenendo conto dei diversi livelli normativi nazionali, sopranazionali e internazionali che rappresentano la conseguenza di questo processo. Con riferimento all'ordinamento latinoamericano il problema si è posto in merito alla tutela dei diritti umani. Al fine di accertare il modo in cui questa tutela è accordata, la ricerca si articola in sette capitoli. I primi tre sono dedicati al fondamento dello *ius constitutionale commune* nell'ambito dei diritti fondamentali. Nel quarto, in relazione all'apertura degli ordinamenti all'esterno, si analizza il nuovo modo di essere della sovranità. Gli ultimi capitoli sono dedicati al ruolo esercitato dalla giurisprudenza in materia di protezione dei diritti umani nel ventunesimo secolo nell'America latina. (r.p.)

LA RELAZIONE ANNUALE DELL'ANTITRUST AL PARLAMENTO

Il 18 giugno 2015, nella Sala della Regina di Palazzo Montecitorio, il presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, Giovanni Pitruzzella, ha presentato la relazione annuale al Parlamento sull'attività svolta nel 2014.

L'intervento del presidente Pitruzzella ha posto in particolare rilievo il ruolo centrale della tutela della concorrenza al fine di incentivare la crescita in ambito comunitario e nazionale. L'apertura dei mercati ad una maggiore concorrenza può aumentare il grado di competitività del sistema e rilanciare l'economia, migliorando le *performance* delle imprese. Come ha ricordato Pitruzzella, l'applicazione rigorosa del diritto della concorrenza consente, infatti, di perseguire tre obiettivi fondamentali. Innanzitutto, in un mercato concorrenziale le imprese sono incentivate ad innovare sia i processi, sia i prodotti offerti alla clientela finale. In secondo luogo, la concorrenza costituisce un ostacolo al consolidamento di rendite, di varia natura, utilizzate dalle imprese al fine di appropriarsi di sovraprofiti. Infine, la corretta dinamica competitiva contrasta gli eccessi di disuguaglianza, favorendo la redistribuzione della ricchezza.

Il perseguimento di tali obiettivi attraverso una adeguata politica della concorrenza deve essere tutt'altro che accantonato in momenti di crisi, come quello che interessa l'Europa e l'Italia in particolare. In linea con quanto affermato nella precedente relazione, è stato ribadito anche in questa sede il forte legame che intercorre fra scarsa crescita e limitata competitività dei mercati. Per tale ragione, Pitruzzella ha sottolineato la virtuosità della relazione che intercorre fra politiche pubbliche, *enforcement* delle norme a difesa della concorrenza e comportamenti delle imprese. Una relazione che non ha raggiunto ancora il giusto equilibrio, ma che deve essere implementata al fine di consentire non solo il passaggio dal capitalismo di relazione alla concorrenza «sui meriti», ma anche il perseguimento di adeguati livelli di crescita economica e di contenimento della spesa pubblica. In tale prospettiva, l'attività svolta dall'Autorità ben si coniuga con il processo di riforma del quadro giuridico promosso dal governo e dal Parlamento. Processo in cui assume particolare importanza la presentazione alle camere, da parte del governo, del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza. Introdotta dall'art. 47, legge 23 luglio 2009, n. 99, la legge annuale sulla concorrenza è stata presentata al Parlamento solo quest'anno per la prima volta, dopo quattro segnalazioni predisposte dall'Autorità a tal fine. Pitruzzella ha posto adeguatamente in luce tale evento, nella speranza che si riesca a giungere, possibilmente in tempi brevi, alla relativa approvazione definitiva.

Evidenziata l'importanza dell'intervento *antitrust* nell'evoluzione del contesto economico complessivo, la presentazione è stata dedicata ai principali risultati conseguiti dall'Autorità nel corso dell'ultimo anno, nell'ambito delle diverse competenze ad essa riservate.

Per quanto concerne l'intervento *antitrust*, l'Autorità ha irrogato centoottantasei milioni di euro di sanzioni nel 2014, ai quali vanno aggiunti ottanta milioni di euro irrogati a titolo di sanzione nei primi mesi del 2015. I procedimenti conclusi hanno riguardato principalmente intese (23), in netta prevalenza rispetto alle ipotesi di abuso di posizione dominante (3). I principali settori ai quali è stato rivolto l'intervento *antitrust* sono stati quelli in cui è stata ravvisata dall'Autorità una maggiore tendenza al consolidamento delle rendite anticompetitive. Sono stati segnalati, in particolare, gli interventi nel mercato farmaceutico, dove ha avuto particolare risonanza il caso *Roche/Novartis* recentemente confermato dal Tar Lazio. Sono state, sanzionate, inoltre, cinque intese aventi ad oggetto la partecipazione a gare d'appalto relative a servizi di varia natura. Altri settori interessati dall'intervento dell'Autorità sono stati quello bancario e quello dei servizi professionali. Un ulteriore importante ambito al quale è stata rivolta particolare attenzione è stato quello delle telecomunicazioni. Con particolare riferimento allo sviluppo della rete a banda larga, l'Autorità ha avuto modo di fornire un contributo significativo al dibattito istituzionale in corso nell'indagine conoscitiva svolta congiuntamente con l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Anche i grandi operatori attivi in *internet* sono stati interessati dall'attività di *enforcement* posta in essere dall'Autorità: con specifico riferimento ai servizi di prenotazione alberghiera si è concluso con l'accettazione di impegni vincolanti un procedimento nei confronti di *Booking.com* ed è tuttora in corso un procedimento nei confronti di *Expedia*.

Con riferimento all'intervento a tutela dei consumatori contro le pratiche commerciali scorrette, l'Autorità ha concluso cento-sessantatré procedimenti nel 2014, per un ammontare complessivo di 19,5 milioni di euro di sanzioni, ai quali vanno ad aggiungersi i dieci milioni di euro di sanzioni irrogati per quarantasette procedimenti conclusi nei primi mesi del 2015. Per quanto concerne l'ambito di intervento in parola, è stato ricordato che l'art. 1, decreto legislativo 21 febbraio 2014, n. 21, ha definitivamente posto in capo all'Autorità la competenza generale ad applicare le norme del Codice del consumo in tutti i settori economici, superando i limiti posti, al riguardo, dalle sentenze dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nn. 11-16 dell'11 maggio 2012. Il principale settore al quale è stato rivolto l'intervento a difesa dei consumatori è stato quello dell'*e-commerce*, senza trascurare i tradizionali settori relativi alla fornitura di energia elettrica, gas e servizi idrici.

Quanto all'attività di *advocacy* svolta dall'Autorità, nella relazione sono stati menzionati centoventisette segnalazioni e pareri inviati al Parlamento, al governo e alle pubbliche amministrazioni in genere.

Sono stati citati, inoltre, gli interventi dell'Autorità ai sensi dell'art. 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287. Nel settantaquattro per cento dei casi, le amministrazioni destinatarie del parere motivato si sono adeguate alle indicazioni dell'Autorità, senza rendere necessaria l'impugnazione dinanzi al Tar.

Nel periodo interessato dalla relazione è stato registrato un notevole incremento delle richieste di attribuzione del *rating* di legalità, dovuto, in particolare, al valore premiale riconosciuto allo strumento in parola al fine della concessione di finanziamenti pubblici e dell'accesso al credito.

Infine, è proseguita l'attività di controllo in materia di conflitto di interessi, ma Pitruzzella non ha mancato di rilevare la necessità di portare a termine gli opportuni interventi di riforma, al fine di rafforzare le misure preventive e i poteri dell'Autorità in merito.

DIEGO AGUS

LA TUTELA GIURISDIZIONALE AMMINISTRATIVA IN GERMANIA

Il 13 aprile 2015 si è svolto, presso la Sala degli organi collegiali del Rettorato dell'Università degli studi di Roma «Sapienza», un seminario dedicato alle «Nuove prospettive della tutela giurisdizionale amministrativa in Germania». Nell'occasione Eberhard Schmidt-Aßmann, professore emerito dell'Università di Heidelberg e notissimo studioso del diritto amministrativo tedesco, ha illustrato le sue riflessioni sul tema e i possibili sviluppi (pubblicate nell'ultimo scritto, *Verwaltungsrechtliche Dogmatik*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013, su cui si veda il simposio in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1, 2015). All'incontro, presieduto da Vincenzo Cerulli Irelli, sono intervenuti Sabino Cassese e Bernardo Sordi.

La relazione di Schmidt-Aßmann si è articolata in due parti. La prima ha avuto ad oggetto i «conflitti basati sull'informazione» (*informationsbasierte Konflikte*), vale a dire le controversie giuridiche connesse all'attività di informazione svolta dalle amministrazioni. In ordine a tali controversie — relative, ad esempio, alla raccolta di dati e all'accesso a quelli in possesso delle autorità amministrative — si configura l'esigenza di rimedi nuovi. Gli strumenti tradizionali di tutela giurisdizionale nell'ordinamento tedesco sono, infatti, in tali casi poco efficaci perché riferibili all'attività formalizzata, non all'attività informale (come l'informazione). La seconda parte è stata dedicata a tre profili cruciali per il tema: il dualismo della giurisdizione (ordinaria e speciale o amministrativa), la legittimazione ad agire e il sindacato giurisdizionale. In ordine ad essi lo studioso ha spiegato le evoluzioni recenti, evidenziando in particolare l'impatto dell'attività amministrativa informativa. Con riferimento al dualismo, la giurisdizione ordinaria tende a prevalere su quella amministrativa. Sebbene sopravvalutata in passato, la seconda resta un «elemento essenziale dello Stato di diritto». Quanto alla legittimazione ad agire, rilevano due novità: l'introduzione delle *Verbandsklagen* (ricorsi delle associazioni o *class action*) e il «ripensamento» del concetto di diritto soggettivo. In ordine alle prime, si registra l'avversione della giurisprudenza e la reticenza del legislatore tedesco, che ha disciplinato il nuovo strumento su impulso del diritto comunitario, quale eccezione nell'ambito della giurisdizione amministrativa. L'estensione della possibilità di agire per tali attori, infatti, comporta un

maggior rischio di comprimere le libertà e le situazioni giuridiche soggettive degli altri. Per il secondo aspetto, muta il significato d'interesse individuale che è alla base del concetto di diritto soggettivo. Il cittadino non è più concepito come unità chiusa in sé stessa e a sé sufficiente: la partecipazione alla realizzazione del bene comune diviene elemento essenziale del suo rapporto con l'amministrazione. Riguardo al terzo tema, infine, Schmidt-Abmann ha sottolineato come in Germania, a differenza degli Stati Uniti, rimane di regola elevata l'intensità del controllo giurisdizionale. Un tale penetrante sindacato, per la scienza giuridica prevalente, continua ad essere fondato sulla centralità della legge, della relativa funzione conformativa (*Schutznorm*) e non ha sin qui portato al blocco dell'azione amministrativa.

Nel suo intervento, Vincenzo Cerulli Irelli ha messo in luce le principali implicazioni e le differenze del criterio di riparto della giurisdizione amministrativa in Italia e in Germania. Con riferimento ai «conflitti dell'informazione», ha evidenziato il più avanzato grado di evoluzione del nostro ordinamento rispetto a quello tedesco, in ragione del riconoscimento del diritto di accesso ai documenti amministrativi (e l'introduzione di un apposito procedimento) già nel 1990, con la legge n. 241. Infine, si è soffermato sull'intensità del sindacato giurisdizionale in materia di discrezionalità tecnica e il confronto fra i due sistemi.

Sabino Cassese ha sottolineato come la contrapposizione dualismo — monismo abbia perduto importanza. Contro il dualismo è possibile individuare due tipi di motivi, uno strutturale, l'altro funzionale. Quanto al primo, la critica ottocentesca, risalente a Tocqueville, del dualismo giurisdizionale (due giudici, uno dei rapporti tra i cittadini, l'altro dei rapporti cittadino-pubbliche amministrazioni) si riferiva a una situazione in cui sostanzialmente non c'era una tutela giurisdizionale nei confronti dell'amministrazione. Quanto al secondo, come interpretato da Massimo Severo Giannini, il dualismo crea confusione: il riparto giurisdizionale è il «sinistro perturbatore». Per la Scuola fiorentina, al dualismo è riconducibile un effetto illiberale. La tutela giurisdizionale ha conosciuto ora un progressivo ampliamento in conseguenza all'emergere dei regimi regolativi globali. La Convenzione di Aarhus, ad esempio, ha prodotto un deciso allargamento delle situazioni soggettive meritevoli di tutela.

Le osservazioni di Bernardo Sordi sono partite dall'uso del controllo di coerenza del diritto nazionale con quello europeo come chiave per consentire al giudice amministrativo di valutare la costituzionalità delle norme nelle ipotesi in cui tale giudice dovrebbe rinviare alla Corte costituzionale. Si sono poi estese al confronto fra il sistema tedesco di giustizia amministrativa e quello italiano, per dimensioni dell'organico e del contenzioso, nonché per numero di controversie conosciute dai giudici di ultima istanza. Con riferimento al sistema italiano, lo studioso ha evidenziato come la sopravvenuta affermazione della risarcibilità sia all'origine della riconsiderazione storica della nozione di interesse legittimo e dunque, anche della giurisdizione duale. In una prospettiva più ampia, il dualismo risulterebbe costitutivo del sistema europeo, pur variando nelle esperienze dei singoli ordinamenti per lo sviluppo dal basso verso l'alto (*von unten nach oben*) nel modello tedesco, dall'alto al basso in quello francese (seguito dal sistema italiano). Con i suoi principi, il

diritto europeo avrebbe, infine, contribuito ad ampliare la giurisdizione amministrativa e la sfera del diritto pubblico (ad esempio, in materia di contratti).

HILDE CAROLI CASAVOLA

IL RAPPORTO DEL PARLAMENTO EUROPEO SU *HIGHER EDUCATION IN THE EU*

Tra i molti studi sul tema, quello del Servizio studi del Parlamento europeo (*Higher Education in the EU. Approaches, Issues and Trends*, marzo 2015) si contraddistingue per alcuni tratti peculiari: presenta una struttura assimilabile a quella del saggio breve e dialoga con la dottrina, raccoglie dati statistici prodotti da altre istituzioni internazionali (OCSE, EUROSTAT, UNESCO) ampiamente noti ma nel tentativo di darne una lettura complessiva ed originale e sostiene una tesi ben precisa. Posto che «the international race for talent is open on global scale» e considerato che gli Stati Uniti attraggono ancora la maggior parte degli studenti provenienti da altri Paesi (diciassette per cento) ma che l'Europa «is increasingly popular» (in particolare il Regno Unito, la Francia e la Germania), gli strumenti a disposizione degli Stati europei per cavalcare l'onda della competizione globale, soddisfare la domanda di formazione superiore, sostenere con proprie risorse il sistema universitario e carpirne i benefici in termini di maggiori occupazione, possono essere utilizzati in modo strategico.

Il breve rapporto (trentacinque pagine in totale, compresi grafici e tabelle) è suddiviso in sei sezioni (*Higher Education in the World, The EU Approach to Higher Education, The EU Higher Education System, The Cost of Higher Education in the EU, University Ranking Systems e New Modes and Models of Higher Education Delivery*). Tutte sottolineano, in misura variabile, quale sia lo stato presente degli strumenti finalizzati ad attrarre e soddisfare la domanda di formazione «di terzo livello» (universitaria e *post lauream*) proveniente dagli altri Paesi.

Il rapporto presenta subito alcuni dati di contesto. Nell'ultimo decennio il numero di studenti che hanno lasciato il proprio Paese per iscriversi ad un università straniera è più che triplicato e ha raggiunto i 4,3 milioni nel 2011. La crisi non ha indebolito un fenomeno ormai in conclamata esplosione. Le mete preferite possono essere distinte in due blocchi: Stati Uniti, Regno Unito, Germania, Francia, Australia (tutte sopra il cinque per cento delle «quote di mercato», con gli Stati Uniti *leader* al diciassette per cento ma in forte calo rispetto al ventidue per cento registrato nel 2000) e Canada, Russia, Giappone, Spagna, Sud Africa, Cina, Italia, Nuova Zelanda, Austria, Corea del Sud, Svizzera, Olanda e Belgio (tutte sotto il cinque per cento delle «quote di mercato», con Russia, Spagna, Nuova Zelanda e Corea del Sud che presentano la crescita maggiore rispetto al 2000).

La grande maggioranza delle università prevede rette e tasse universitarie più alte per gli studenti stranieri (non l'Italia) ma vi affianca prestiti, borse di studio, opportunità di lavoro in costanza degli studi. A questo dato va

aggiunto quello relativo al tasso medio di disoccupazione nei Paesi OCSE dei non laureati (tredici per cento) rispetto a quello dei laureati (cinque per cento) e quello relativo al reddito dei primi rispetto ai secondi (meno venticinque per cento). Inoltre, entro il 2020, indica il rapporto, il trentacinque per cento dei posti di lavoro in Europa richiederà un titolo di formazione superiore: nel 2011, tuttavia, meno del ventinove per cento della forza lavoro di età compresa tra venticinque e cinquantaquattro anni possedeva una laurea (contro il quarantadue per cento negli Stati Uniti, il quarantasei per cento in Giappone e il cinquantuno per cento in Canada). Dunque, mobilità internazionale in fortissima ascesa, da un lato, sicuro ritorno dell'investimento profuso in istruzione superiore in termini di maggiori occupazione e reddito, dall'altro.

Come risponde l'Europa, dal punto di vista del suo posizionamento strategico, alle sfide della formazione superiore che questi dati suggeriscono?

Da un lato, con il potenziamento dei programmi di mobilità europea (*Erasmus*, *Erasmus Mundus* ed *Erasmus+*, quest'ultimo previsto nel settennio 2014-2020 con un budget complessivo di 14,7 miliardi di euro e una platea di 2,2 milioni di studenti, *trainee* e docenti in mobilità internazionale).

Dall'altro, fissando ambiziosi obiettivi di crescita del numero di laureati. In questa prospettiva, l'Italia è fanalino di coda: a fronte di un numero di laureati di età compresa tra i trenta e i trentaquattro anni nel 2013 pari al ventidue per cento, il suo obiettivo entro il 2020 è del ventisette per cento. L'Irlanda punta al sessanta per cento e parte dal cinquantuno per cento, la Francia punta al cinquanta per cento e parte dal quarantaquattro per cento, molti Stati dell'est Europa come Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca partono da percentuali intorno al trentacinque per cento e puntano al quaranta per cento.

Infine, mettendo a frutto, pur con lentezza e difficoltà di coordinamento, il processo di Bologna al fine di facilitare la creazione di uno spazio europeo dell'istruzione universitaria di qualità. Sono note, in tale contesto, le iniziative del sistema di *European Credit Transfer and Accumulation System* per rendere maggiormente agevole la comparabilità dei titoli di studio, nonché le iniziative legislative volte al riconoscimento dei titoli stranieri nel quadro della *European Area of Skills and Qualifications*, avviata dalla Commissione europea sin dal 1984.

Sul versante dell'utilizzo della spesa pubblica per promuovere l'istruzione di «terzo livello», la crisi economico-finanziaria ha avuto un forte impatto, generando una complessiva diminuzione delle risorse di bilancio pubblico dedicate dagli Stati europei. Tuttavia, non tutti i Paesi hanno risposto alla congiuntura economica sfavorevole in egual misura. In Germania e Svezia, ad esempio, la spesa pubblica per istruzione è cresciuta di oltre il dieci per cento tra il 2008 e il 2012. In Francia, Olanda, Austria e Belgio l'aumento è stato più contenuto, per un ammontare compreso tra l'uno per cento e il dieci per cento, ma non meno significativo. In altri Paesi, compresa l'Italia, il decremento di spesa è stato superiore al dieci per cento (in Europa solo la Slovacchia, in termini di spesa annua per istruzione come percentuale del prodotto interno lordo, ha fatto peggio del nostro Paese).

Peraltro, il dato relativo al marcato decremento di spesa si accompagna a quello relativo al decremento degli studenti (registrato peraltro solo in Lituania, Polonia, Slovacchia e Italia). Non è agevole comprendere, e il rapporto non avanza una specifica ipotesi di lettura, se il decremento degli studenti è stato dovuto a fattori esogeni e ha determinato la necessità di minor spesa oppure se le ragioni dell'austerità hanno determinato il disinteresse degli studenti per un'offerta formativa contratta che può contare, oggi, su finanziamenti sempre più scarsi. Peraltro, in controtendenza rispetto al resto d'Europa, il Regno Unito, il Portogallo e l'Italia sono gli Stati in cui le famiglie hanno dovuto aumentare maggiormente la propria spesa in istruzione superiore (il dato è comunque riferito al periodo pre-crisi e raffronta la spesa del 2000 a quella del 2008). Un dato comunque confortante riguarda il gruppo degli Stati in cui gli studenti possono beneficiare di borse di studio, in cui rientra anche il nostro Paese (anche se il rapporto non considera il fenomeno, da più parti ritenuto come allarmante, dei c.d. «idonei senza borsa»).

Il rapporto avanza anche l'ipotesi che le classifiche internazionali degli atenei (i c.d. *ranking*) giochino un ruolo decisivo nell'orientare la scelta formativa degli studenti e che, per ciò stesso, siano uno strumento di competizione a disposizione degli Stati. Il ruolo dei *ranking* è ancor più forte se si considera che, come detto, il numero degli studenti che lasciano il proprio Paese per iscriversi ad una università straniera, magari sbirciando le classifiche per decidere, è in forte ascesa.

Gli Stati Uniti si sono dotati di *ranking* a valenza nazionale dal 1983 mentre le più recenti classifiche internazionali quali l'*Academic Ranking of World Universities* (il c.d. *Shangai Ranking*) e il *Times Higher Education* sono degli anni Duemila. Nonostante il loro valore controverso e spesso fortemente contestato, i *ranking* hanno un sicuro impatto reputazionale: il fatto che le principali istituzioni universitarie europee non siano ai primi posti di quelle classifiche, stante la capacità dell'Europa di produrre la maggior parte delle pubblicazioni scientifiche del mondo, ha indotto la Commissione europea, nel maggio 2014, a commissionare a due centri studi (il *Centre for Higher Education* tedesco e il *Centre for Higher Education Policy Studies* olandese) lo *U-Multirank*, una classificazione più raffinata rispetto a quelle attualmente disponibili perché basata su oltre trenta indicatori diversi (e naturalmente migliore, quanto a risultati per i principali atenei europei, di quelle *US-driven*).

Il rapporto, infine, si sofferma sulle nuove modalità dell'offerta formativa superiore nelle forme dell'*e-learning* e dell'apprendimento a distanza. In particolare, si stanno sviluppando in Europa, sulla scorta di modelli di insegnamento e apprendimento sviluppati negli anni Ottanta negli Stati Uniti, *Open educational resources*, gestite da un ente no profit che riunisce trentasei istituzioni di formazione universitaria e finalizzate all'erogazione di corsi universitari in rete, e *Massive open online courses*, su cui stanno puntando numerosi atenei spagnoli, britannici, francesi e tedeschi. I vantaggi della formazione a distanza sono noti: aumento quantitativo del *target* di studenti potenzialmente interessati, diminuzione dei costi.

Che si voglia sposare o meno l'impostazione di fondo del rapporto, ossia che esista un mercato globale della formazione universitaria in cui le imprese

concorrenti sono gli atenei che si accaparrano studenti, gli obiettivi politici sottesi (rafforzamento dello spazio europeo della formazione universitaria, aumento del numero dei laureati, ricalibrazione delle risorse finanziarie e così via) sono più che condivisibili, se non altro per la relazione univoca che esiste tra formazione, occupazione e reddito. Ciò che più importa è che tale condivisione raggiunga anche i decisori politici più riluttanti.

FABIO DI CRISTINA

«IL BIG BANG DELLA TRASPARENZA»

Martedì 23 giugno 2015, presso la sala convegni dell'Università LUMSA, si è tenuto un incontro per la presentazione del volume IRPA curato da Alessandro Natalini e Giulio Vesperini «Il Big Bang della trasparenza», edito da Editoriale Scientifica, 2015. All'incontro, introdotto da Francesco Bonini, rettore della LUMSA, hanno preso parte il presidente della sesta sezione del Consiglio di Stato Filippo Patroni Griffi, la prof.ssa Luisa Torchia e il prof. Bernardo Giorgio Mattarella, intervenuto, oltre che in qualità di studioso, anche nel ruolo di capo dell'Ufficio legislativo del Dipartimento della funzione pubblica.

A dare avvio ai lavori è stato Patroni Griffi che si è soffermato in primo luogo sul titolo del libro sottolineandone il significato metaforico. In cosmologia, infatti, il *big bang* costituisce lo scoppio primordiale che ha dato vita all'universo, rappresenta al tempo stesso il nucleo originale e l'espansione dell'universo. Similmente l'introduzione del diritto di accesso ai documenti amministrativi equivale all'esplosione della trasparenza amministrativa cui ha fatto seguito una fase di espansione del principio, per cui la trasparenza è stata intesa come pubblicazione di informazioni e dati e produzione di *open data*. Come risulta dall'analisi complessiva dei contributi contenuti nel volume, la trasparenza nell'ordinamento italiano è plurale, nel senso che si articola in una molteplicità di forme e investe, in misura e con modalità diverse, numerosi soggetti e settori dell'agire amministrativo.

Rifacendosi al capitolo introduttivo del libro, Patroni Griffi ha ripercorso le tre tappe che contraddistinguono l'evoluzione del concetto di trasparenza. Innanzitutto la legge n. 241 del 1990 che, con l'obiettivo di favorire i rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini, ha introdotto il diritto di accesso ai documenti amministrativi. Si tratta di una trasparenza limitata, anche rispetto alle indicazioni formulate dalla c.d. Commissione Nigro, in quanto si traduce nella possibilità per il cittadino di esercitare il diritto di accesso solo in presenza di un interesse qualificato, escludendo quindi che ciò sia funzionale ad un controllo diffuso sull'operato dell'amministrazione. In secondo luogo, il decreto legislativo n. 150 del 2009 che ha inteso la trasparenza come accessibilità totale e quindi come conoscenza generalizzata non solo dei documenti amministrativi ma anche di informazioni e dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni. Il fine evidente è il rafforzamento dell'*accountability* come dimostra il collegamento, operato dal decreto legislativo n. 150 del 2009, fra trasparenza e ciclo di gestione della *performance*. Infine, il decreto legislativo

n. 33 del 2013 con il quale, per rafforzare la trasparenza, considerata uno strumento di prevenzione della corruzione, si introduce l'istituto dell'accesso civico, ovvero il diritto di chiunque di richiedere all'amministrazione la pubblicazione di documenti, informazioni o dati previsti dalla normativa vigente, nel caso in cui detta pubblicazione sia stata omessa.

Patroni Griffi ha quindi evidenziato come il legislatore italiano abbia scientemente introdotto nel nostro ordinamento un modello di trasparenza molto diverso dal *Freedom of Information Act* (FOIA). Al momento della predisposizione del decreto legislativo n. 150 del 2009 e del decreto legislativo n. 33 del 2013 si pensò che in un ordinamento complesso come quello italiano la selezione da parte del legislatore degli obblighi di pubblicità avrebbe messo in condizione i cittadini di esercitare un controllo diffuso sull'operato dell'amministrazione, orientandone la valutazione circa le informazioni rilevanti. Ciò avrebbe consentito di evitare quanto avvenuto nell'esperienza statunitense nella quale di fatto solo le organizzazioni strutturate sono in grado di svolgere detto controllo. Inoltre, rispetto al modello previsto dal FOIA, la predeterminazione degli obblighi di pubblicità avrebbe comportato oneri minori in capo all'amministrazione; occorre infatti considerare che, stando al FOIA, l'amministrazione può essere destinataria di una pluralità di domande di accesso aventi ad oggetto dati diversi relativi ad una medesima attività svolta ed è tenuta a far fronte a ciascuna di esse, con un cospicuo dispendio di risorse. Infine, la pubblicazione dei dati consente la loro rielaborazione e quindi l'utilizzo di *open data*.

In conclusione, dopo aver sottolineato la necessità di una semplificazione degli obblighi di trasparenza, come anche auspicato nel libro, Patroni Griffi ha sostenuto che il volume offre utili spunti sia ai fini dell'attuazione delle norme vigenti sia ai fini del miglioramento delle stesse.

Ha poi fatto seguito l'intervento di Luisa Torchia che ha innanzitutto espresso apprezzamento per il grado di approfondimento dei contributi che compongono il volume e per l'approccio critico seguito in quanto gli autori hanno rilevato luci ed ombre dell'attuale disciplina non mancando di proporre soluzioni. Dalla lettura del libro emerge, in primo luogo, come la trasparenza sia andata complicandosi nel tempo in quanto sono aumentati i soggetti tenuti all'applicazione del principio e i documenti e i dati che ne sono oggetto. Inoltre, in aggiunta alle già molteplici discipline previste in via generale dal legislatore, sono state introdotte discipline speciali e di settore che rendono ancora più complesso il quadro normativo di riferimento. La proliferazione di norme e di obblighi di trasparenza, peraltro, produce l'effetto perverso di indurre le amministrazioni a sottrarsi all'assolvimento degli stessi. In secondo luogo, in alcuni capitoli del volume si sottolinea come al principio di trasparenza siano attribuite troppe finalità e si ripongano in esso aspettative che non è in grado di soddisfare. Talvolta sembra addirittura che si tenti di sostituire l'efficacia e l'efficienza dell'amministrazione con la trasparenza, nel senso che quest'ultima viene considerata quale strumento di legittimazione dell'azione amministrativa mentre la legittimazione può risiedere unicamente nella qualità delle decisioni dell'amministrazione. Dall'analisi condotta dagli autori emerge inoltre con chiarezza come, nonostante il progresso dell'informatica, i siti istituzionali delle amministrazioni siano sovente difficilmente consultabili

e come le informazioni rilevanti siano raramente poste in evidenza. Poiché, invece, la principale missione della trasparenza è quella di garantire al pubblico le informazioni necessarie per effettuare un controllo sull'operato dell'apparato amministrativo sarebbe opportuno prevedere che ciascun provvedimento acquisti efficacia con la pubblicazione sul sito istituzionale dell'amministrazione che lo ha adottato, salvo previo oscuramento di alcune informazioni ai fini di tutela dei dati personali. Ciò renderebbe la trasparenza efficace perché consentirebbe realmente alla collettività di effettuare un controllo sulle decisioni assunte dall'amministrazione.

Torchia si è quindi soffermata sui principali oggetti della trasparenza nell'ordinamento italiano. Da un lato vi è la trasparenza circa l'organizzazione e l'attività amministrativa che dovrebbe essere totale ma invece risulta insufficiente perché riguarda alcune informazioni marginali relative all'articolazione delle competenze e delle funzioni in capo alle amministrazioni e non dà conto delle attività svolte e dei risultati raggiunti da una amministrazione o da un suo ufficio in un arco di tempo predefinito. Le informazioni sull'organizzazione e sull'attività rese disponibili dalle amministrazioni non sono approfondite al punto da consentire l'esercizio di un controllo sociale. Dall'altro lato vi è la trasparenza sugli individui che prestano servizio nell'ambito dell'organizzazione amministrativa e svolgono le attività amministrative. Questo tipo di trasparenza presenta alcuni rischi perché, se è un diritto del cittadino conoscere i *curricula*, i meriti professionali e il trattamento economico dei funzionari pubblici, un ampliamento eccessivo della trasparenza fino a ricomprendere, ad esempio, le informazioni relative ai congiunti o ai parenti soddisfa la curiosità umana ma non è funzionale ad un controllo sull'efficienza dell'azione amministrativa. Parafrasando un passaggio di un recente libro di Dave Eggers, «The Circle», secondo cui «la privacy è un furto e i segreti equivalgono a bugie», Torchia ha fatto notare come, nonostante la disciplina italiana sia molto distante da questi eccessi, non sembra remoto il rischio che la trasparenza sia considerata un fine invece che uno strumento. Senza dubbio, invece, la trasparenza è uno strumento e come tutti gli strumenti deve essere commisurata ai fini che si intendono perseguire: non esiste una misura di trasparenza ottimale ma per stabilire quale forma e quale grado di trasparenza siano necessari occorre verificare l'obiettivo che si intende attraverso essa perseguire.

In chiusura, Torchia ha fatto riferimento al titolo del volume e ha richiamato la teoria del *big bang* secondo cui l'universo originariamente era un nucleo molto caldo che, espandendosi, si è andato raffreddando. Metaforicamente, è auspicabile che, con riferimento alla trasparenza, ad una fase di attuazione molto intensa segua un periodo di raffreddamento che consenta di consolidare i risultati raggiunti e di analizzare le evidenze empiriche relative alla sua applicazione.

L'ultimo intervento è stato di Bernardo Giorgio Mattarella che, rifacendosi ancora una volta al titolo del volume, ha evidenziato come nel rapporto tra amministrazione e cittadino i risultati dell'introduzione del principio di trasparenza stentino a manifestarsi compiutamente, similmente a quanto accaduto con il *big bang* di cui l'essere umano ha avuto contezza solo miliardi di anni dopo il suo verificarsi. Ad avviso di Mattarella, il libro si concentra in

gran parte sull'analisi dell'ambito soggettivo di applicazione della normativa in materia di trasparenza, tralasciando le amministrazioni centrali, ossia i ministeri, e indagando invece settori specifici (quali la sanità, l'istruzione, la politica) e soggetti particolari (quali le autorità indipendenti e gli organi costituzionali). L'analisi condotta mette in luce l'esistenza di un quadro normativo estremamente complesso e di numerose disposizioni in materia, ciascuna con un proprio ambito soggettivo di applicazione. Ciò impone di operare una semplificazione. Mattarella ha spiegato come a questa esigenza il governo abbia cercato di far fronte con il disegno di legge in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche che, all'art. 6, delega il governo ad adottare uno o più decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo n. 33 del 2013.

Riprendendo poi il ragionamento svolto da Patroni Griffi, poi, Mattarella ha dato conto della prossima introduzione nell'ordinamento italiano di un modello simile al FOIA, stando al quale chiunque potrà accedere ai documenti e alle informazioni detenute dalla pubblica amministrazione. Questo modello non sostituirà la disciplina in materia di pubblicazione dei dati sui siti istituzionali ma andrà ad aggiungersi ad essa. In sostanza, l'ordinamento conoscerà tre forme di trasparenza: il diritto di accesso esercitabile da chiunque detenga un interesse qualificato e tale da prevalere sulla tutela della riservatezza dei dati personali di soggetti terzi; la pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni dei documenti e delle informazioni per i quali sussista uno specifico obbligo normativo di trasparenza; il diritto del cittadino di richiedere e ottenere informazioni e dati che non siano oggetto di pubblicazione ai sensi della normativa vigente, quando ciò non sia in contrasto con l'esigenza di tutela di particolari interessi pubblici e privati.

In conclusione, Mattarella è tornato sul disegno di legge contenente la delega al governo per l'adozione di decreti correttivi del decreto legislativo n. 33 del 2013, sostenendo che esso risulta funzionale alla semplificazione degli obblighi di pubblicazione e alla riduzione degli oneri in capo alle amministrazioni: infatti, tra l'altro, esso prevede che, laddove alcuni dati siano detenuti in forma aggregata da una amministrazione (è il caso, ad esempio, della Ragioneria generale dello Stato, dell'Autorità nazionale anticorruzione e del Dipartimento della funzione pubblica) sia quest'ultima a doversi far carico della loro pubblicazione, anche rendendo possibile l'accesso alle proprie banche dati, e sollevando quindi le singole amministrazioni dal compito di produrre e pubblicare i singoli dati disaggregati.

BARBARA NERI

IL RAPPORTO IRPA SUI COLLABORATORI DEI PARLAMENTARI E IL PERSONALE «ADDETTO» ALLA POLITICA

Il 29 aprile 2015 si è svolta presso la Sala delle Lauree del Dipartimento di Scienze politiche dell'Università degli studi di Roma «Sapienza», la pre-

sentazione del Rapporto dell'Istituto di ricerche sulla pubblica amministrazione-Irpa, n. 1 del 2014, dedicato a «I collaboratori dei parlamentari. Il personale "addetto" alla politica» (Napoli, Edizioni Scientifiche, 2014). All'incontro hanno partecipato Andrea Bianchi, Stefano Ceccanti, Luigi Gianniti, Fulco Lanchester, Oreste Massari, Luisa Torchia e Luciano Violante.

Fulco Lanchester ha messo in luce che il tema è strettamente connesso alla trasformazione dei sistemi politici e dei partiti. Questi ultimi, negli anni Cinquanta e Sessanta del secolo scorso, erano ben strutturati e organizzati; nel periodo attuale si sono liquefatti, perdendo anche l'apposito personale di supporto che si formava presso i suoi stessi organi dirigenti. Per questa ragione, ha parlato di laicizzazione e di mobilità del sistema: il partito centralizzato e non più organizzato ha favorito il pluralismo della politica e la conseguente perdita di personale a disposizione dei gruppi e dei parlamentari orientato politicamente, a favore di professionisti meramente tecnici, ideologicamente distanti dalla classe politica presso cui prestano servizio. Con riferimento ai collaboratori dei parlamentari, ha sottolineato l'aspetto negativo definendoli un'«area grigia» del sistema, privi di tutela in conseguenza all'impossibilità di esercitare un proficuo controllo esterno sulla classe politica parlamentare in virtù del principio degli *interna corporis acta*. Infine, si è chiesto se la categoria dei collaboratori parlamentari comprenda soltanto persone che lavorano presso i gruppi o si possa estendere anche ai consiglieri delle Camere.

Andrea Bianchi ha sottolineato l'ambiguità e l'opacità della figura dei collaboratori parlamentari. Dopo aver esposto alcuni dati statistici, ha chiarito come la crisi dei partiti di massa ha comportato che diminuisse sensibilmente il numero dei funzionari di partito inviati a lavorare presso i gruppi parlamentari e che i partiti ricercassero personale specializzato che sapesse riunire capacità tecniche e adesione al progetto politico. Tutto questo ha accresciuto l'importanza di questa categoria professionale che, redigendo atti puramente parlamentari, svolge funzioni strettamente connesse alla rappresentanza democratica. Infine, si è soffermato sulla problematicità della poca trasparenza che riguarda soprattutto i collaboratori dei singoli parlamentari, accentuata dall'assenza di adeguati poteri di verifica e controllo dei singoli rami del Parlamento, estraneo al rapporto di lavoro. Ha concluso proponendo l'adozione di un contratto collettivo dei collaboratori parlamentari dei gruppi per far emergere e riconoscere questo importante segmento professionale.

Le osservazioni di Stefano Ceccanti sono partite dalla necessità che il personale addetto alla politica sappia riunire un sapere teorico e pratico per le importanti funzioni da esso svolte. Infatti, il collaboratore dei gruppi, soprattutto quello del singolo deputato o senatore potrebbe trovarsi a istruire il parlamentare che si trova al suo primo mandato. Ha valorizzato principalmente la relazione fiduciaria con il singolo membro delle Assemblee elettive, condividendo l'istituzione di un apposito ruolo e la previsione di maggiori forme di regolamentazione e controllo, che tuttavia non devono essere troppo vincolanti e rigide per non limitare l'autonomia politica del parlamentare.

Luigi Gianniti ha esordito descrivendo i collaboratori parlamentari come un corpo vibrante, giovane e intellettualmente brillante con aspirazioni accademiche e parlamentari. Ha mostrato di aderire alle considerazioni sulla

trasformazione del partito politico e sulla netta separazione di regime giuridico tra collaboratori/dipendenti dei gruppi parlamentari e collaboratori dei singoli deputati o senatori. Mentre per i primi c'è una maggiore trasparenza e strutturazione, i secondi rappresentano un caso di scuola di precariato, cui si aggiunge come ulteriore criticità, la configurazione formale di un rapporto di lavoro che è senza dubbio subordinato, in una collaborazione a progetto. Insistendo sull'opacità della figura del collaboratore parlamentare, ha augurato che si compia un cambiamento, nel senso di ricondurre la titolarità del rapporto di lavoro al Parlamento in nome di un maggiore garantismo, senza trascurare il carattere della flessibilità che si connette al «legame» fiduciario incoercibile tra collaboratore e parlamentare.

Successivamente è intervenuto Oreste Massari, il quale ha definito l'indagine uno studio pionieristico e originale nei contenuti. Il politologo si è concentrato soprattutto sul rapporto tra il collaboratore e il singolo parlamentare, sull'importanza del sapere tecnico e del rapporto di fiducia che si instaura tra l'addetto alla politica e il deputato o senatore ed ha esaltato proprio quest'ultimo elemento. Egli ha evidenziato che la poca stabilità di questa forma di lavoro non consente di prevedere una stringente codificazione trattandosi di una relazione fiduciaria altamente flessibile.

Luciano Violante ha sottolineato l'utilità del Rapporto poiché pone un *focus* su un importante tema che è strettamente connesso sia al sistema costituzionale italiano che alla crisi dei partiti di massa. L'accresciuta importanza dei collaboratori parlamentari è direttamente proporzionale al crollo dei partiti di massa poiché si pone il problema di come il singolo membro del Parlamento debba gestire i suoi impegni, sia nel collegio che nei lavori parlamentari. Infine, ha avanzato alcuni suggerimenti per la stesura della prossima edizione e evidenziato l'opacità della figura dei collaboratori parlamentari, suggerendo di definire meglio la categoria.

Luisa Torchia si è soffermata su quattro punti specifici. *In primis*, ha sottolineato la necessità di introdurre maggiore trasparenza sotto il profilo finanziario, in quanto le risorse che vengono erogate al parlamentare per le spese personali sono pubbliche e quindi necessitano di maggiori controlli; a tal fine si è chiesta il motivo per cui la titolarità del rapporto di lavoro sia con il singolo membro delle Camere e non direttamente con queste ultime che erogano i contributi. In secondo luogo, ha avanzato perplessità sulla configurazione del rapporto tra parlamentare e collaboratore come rapporto basato sull'*intuitu personae*. Tale configurazione — ha rilevato — sembra esile e si presta a molti abusi, in virtù del fatto che all'interno della pubblica amministrazione i collaboratori dei singoli ministri non vengono scelti liberamente, ma esiste un sistema di controlli, di limiti e di reclutamento, cui si aggiunge la richiesta del possesso di appositi requisiti professionali oggettivamente verificabili. In seguito, dopo aver riassunto le caratteristiche professionali e di studio del personale addetto alla politica, ha evidenziato come ci siano forti dubbi sul trattamento previdenziale dei collaboratori, i quali sono poco attenti a questo aspetto. Infine, si è chiesta se la prestazione lavorativa dei coadiutori parlamentari sia giuridicamente configurabile come apprendistato o sia l'inizio di una vera e propria carriera e se il lavoro da essi svolto sia funzionale all'attività delle Assemblee o ai singoli componenti di esse. Ha concluso

auspicando maggiore trasparenza e omogeneità contrattuale in virtù della precarietà del lavoro che è essenzialmente di natura politica.

MARCO MANDATO

DUE CONVEGNI SU «CORRUZIONE E CRISI SISTEMICA» E «INDAGINI SULLA CORRUZIONE NEGLI APPALTI PUBBLICI»

Nell'Università degli Studi di Torino il 18 maggio 2015 si sono svolti due interessanti convegni, uno su «Corruzione e crisi sistemica» ed il secondo su «Indagini sulla corruzione negli appalti pubblici». Gli eventi sono stati organizzati dai dipartimenti di *Management* e di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino, con *Ius Publicum Network Review*, nell'ambito del PRIN *Istituzioni democratiche e amministrazioni d'Europa: coesione e innovazione al tempo della crisi economica* e dell'attività dell'unità locale coordinata da R. Cavallo Perin. Il primo evento era volto a discutere il volume *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts. Balancing Corruption Concerns in Public Procurement Internationally* (Bruxelles, Bruylant, 2014) curato da G.M. Racca (Università degli Studi di Torino) e C.R. Yukins (George Washington University), unitamente all'articolo di A. von Bogdandy e M. Ioannidis dal titolo *Il deficit sistemico nell'Unione Europea* (in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014). La correlazione si è individuata nella corruzione come violazione dei diritti fondamentali e come elemento concorrente alla crisi sistemica. A. Romano ha evidenziato come le tematiche della corruzione e della crisi sistemica richiedano una visione pluralistica degli ordinamenti giuridici ed un'analisi del principio di effettività del diritto, principio in cui si fondano gli ordinamenti giuridici e le organizzazioni internazionali. A. von Bogdandy ha ripreso il concetto di «deficit sistemico» nell'UE correlato all'incapacità degli Stati membri di garantire i diritti fondamentali compromettendo la «fiducia sociale» nelle istituzioni pubbliche. Per contrastare tale *deficit* in caso di violazioni gravi dei valori europei esistono specifici meccanismi di intervento delle istituzioni europee (TUE, art. 7). Si è prospettata anche l'introduzione di un «federalismo dualista asimmetrico» in cui l'UE possa intervenire direttamente, nei settori di propria competenza, sugli Stati, anche attraverso apposite agenzie europee (ad es.: nel settore del mercato del lavoro). La prospettazione si è basata sul «diritto ad avere diritti» quale garanzia dei diritti europei e dell'integrazione europea. M. Barberis ha ricondotto la corruzione a tre differenti livelli di astrazione: come fenomeno socio-politico di deviazione di un ente dai propri fini, come fenomeno socioeconomico triadico, relativo ai rapporti tra «principale», «agente» e «terzo», come fenomeno strettamente giuridico, sanzionato penalmente, amministrativamente o disciplinarmente. Lo sviluppo, la democratizzazione e la stessa diffusione dei diritti sociali sono considerati non solo ostacoli, ma anche concause del fenomeno corruttivo, che si sviluppa sistemicamente come ordinamento normativo parallelo e confliggente con l'ordinamento legale. La corruzione può essere combattuta con tre strategie: la strategia delle virtù, che punta sulla diffusione

dell'integrità, della trasparenza e delle *best practices*, la strategia delle regole, che consiste nel moltiplicare i divieti e i controlli procedurali, e – l'unica davvero efficace, perché in grado di garantire anche il funzionamento delle altre due strategie – la strategia dei contropoteri, basata sull'attività della magistratura, delle autorità indipendenti e della società civile. G. Zagrebelsky ha individuato nello «scambio» tra protezione e fedeltà il nucleo originario del sistema dell'illegalità che, dotato di organizzazione e regole proprie, si stabilizza assumendo i caratteri di istituzione. L'illiceità dello scambio tra fedeltà e protezione incide sul rapporto con l'ordinamento giuridico statale e richiede strumenti capaci di assicurare un efficace contrasto di un fenomeno che discende dalla «somma di illegalità individuali». Un sistema basato su «contropoteri e controlli» indipendenti ed autonomi richiede una società ove la corruzione non sia diffusa a tutti i livelli di governo. Se accettare la commistione tra questi ordinamenti rende difficile individuare tra i due quello legittimo, una politica rivolta all'uguaglianza si qualifica come strumento per garantire il rispetto della legalità. Tra gli spunti di riflessione emersi nella tavola rotonda, D. Sorace ha evidenziato la percezione della corruzione come inefficienza dell'amministrazione pubblica determinando un'asimmetria informativa che richiede professionalità adeguate. L'armonizzazione ed il coordinamento delle norme consentono di superare la loro ambiguità o contraddittorietà, spesso fraintesa nella discrezionalità. Ulteriori interventi possono essere realizzati tramite l'utilizzo di strumenti informatici, che consentono di ridurre le forme di intermediazione del potere, ed un sistema giudiziario efficiente capace di rendere effettivo un sistema di sanzioni non solo di tipo penale, ma anche patrimoniale, civile (che tuttavia non può essere applicata in via cautelare) e sociale (che comporta il rischio di un utilizzo distorto). A livello europeo, l'attuazione delle forme di cooperazione anche transfrontaliera previste dai Trattati, segnatamente nell'amministrazione della giustizia, possono consentire di contrastare il *deficit* di funzionamento dell'Unione europea e degli Stati membri. F. Merloni ha sottolineato il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) che è chiamata a garantire una maggiore professionalità dell'amministrazione pubblica dando efficace attuazione agli strumenti di prevenzione previsti dalle convenzioni internazionali. La prevenzione, fondata su misure di tipo organizzativo che le singole amministrazioni possono attuare in maniera autonoma sulla base delle proprie peculiarità, è volta a garantire il perseguimento di obiettivi uniformi e assicurare l'efficienza e l'imparzialità dell'amministrazione pubblica ripristinando le virtù che dovrebbero connotare i comportamenti dei funzionari pubblici, professionali ed onorari, anche attraverso un sistema di contropoteri fondato sulla trasparenza e sul diritto all'informazione dei cittadini quale forma di controllo diffuso volto a responsabilizzare i funzionari pubblici, in piena condivisione con gli esiti del volume. C. Pinelli ha individuato il nesso tra le due opere nella «crisi di fiducia» dei cittadini nelle istituzioni democratiche. Tale crisi richiede una riorganizzazione e una riqualificazione tecnico-professionale dell'amministrazione pubblica quale strumento che consenta il corretto perseguimento degli interessi pubblici. Il *deficit* di funzionamento costituisce un problema di interesse comune che compromette il buon funzionamento dell'UE (TFUE, art. 197). La relazione tra gli effetti dell'illegalità, che consente di individuare un diritto fondamentale all'integrità come corollario del diritto alla democrazia, e il *deficit* di funzio-

namento dei meccanismi dell'UE, ove pare necessario un coordinamento degli strumenti esistenti, richiede un intervento di ausilio agli Stati membri (ad es.: attraverso la formazione dei funzionari pubblici) con la creazione di soggetti giuridici e istituzioni che rendano effettive le regole e favoriscano forme di cooperazione rafforzata tra gli Stati. M. Dogliani ha analizzato la rilevanza delle «differenze relative» tra i *deficit* di funzionamento degli Stati per identificare i meccanismi che hanno consentito ad alcuni Stati di reagire in modo migliore alle proprie carenze di funzionamento rendendo possibile un intervento dell'UE per sollecitare gli sforzi degli Stati, superando, in alcuni casi, la loro inattività. S. Torricelli ha evidenziato come l'armonizzazione delle regole (ad es.: della nozione di corruzione) possa costituire uno strumento per creare parametri univoci su cui creare degli indici volti a rilevare la «crisi sistemica» nell'ordinamento europeo. L'analisi delle opere ha evidenziato come le violazioni poste in essere dagli Stati incidano sulla libertà di circolazione generando distorsioni della libera concorrenza, rendendo possibile un potere di intervento dell'UE quale strumento per rafforzare l'integrazione e garantire il corretto esercizio delle libertà europee. Le conclusioni di R. Cavallo Perin hanno posto il lume come il «diritto ad avere diritti» comporti l'«automatica cancellazione» della distinzione fra libertà negative e libertà positive in quanto pone immediatamente in evidenza il loro lato positivo. Già la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino (1789) individuava il diritto alla sicurezza quale diritto fondamentale (art. 2, unitamente alla libertà, alla proprietà e alla resistenza all'oppressione) tutelato attraverso l'istituzione di una «forza pubblica» la cui attività è oggi posta al servizio della Nazione, ovvero della sovranità (art. 12). La contrapposizione tra l'ordinamento giuridico statale e un ordinamento «illegale» comporta un rapporto di convivenza fra coloro che sono fedeli e coloro che sono infedeli. Tale rapporto permane finché è garantito il soddisfacimento dei bisogni sociali. Le autorità indipendenti e la società civile devono rimuovere il rapporto di equilibrio tra questi ordinamenti. Le tecnologie possono assumere un ruolo fondamentale riducendo l'intermediazione personale dei funzionari pubblici (in cui può risiedere l'inefficienza e la corruzione) e favorendo il diritto di informazione, che sta diventando un elemento essenziale della cittadinanza e che potrebbe consentire di creare un contropotere diffuso che riporta nuovamente alla sovranità. La corruzione «compra» la fedeltà dei funzionari pubblici, distorcendo l'esercizio indipendente della sovranità ed erodendo i pilastri della democrazia, il principio di solidarietà e la fiducia nelle istituzioni pubbliche. Il principio di sussidiarietà (TUE, art. 5) può legittimare un intervento sostitutivo delle istituzioni europee, che conferma l'esistenza di un ordinamento giuridico parallelo chiamato ad assicurare la tutela dei diritti dei cittadini, in caso di inefficienza dei singoli Stati.

Il secondo evento ha affrontato il tema della corruzione nel settore dei contratti pubblici ed è stato realizzato anche in collaborazione con il Master in giornalismo «Giorgio Bocca» di Torino e ANCI – Accademia per l'autonomia. G.M. Racca ha evidenziato l'importanza di un confronto con i giornalisti, i *manager* pubblici e le istituzioni nazionali (ANAC) per garantire il contrasto alla corruzione. «Indagine», «corruzione» e «appalti pubblici» costituiscono le parole chiave per incentivare e valorizzare strumenti innovativi di prevenzione di tale fenomeno. Un diritto amministrativo della prevenzione della

corruzione si va affermando con misure di trasparenza, i cui effetti sono amplificati dalle tecnologie, e con un controllo diffuso sull'amministrazione pubblica da parte dei cittadini (*civic engagement*). Strumenti innovativi di contrasto devono essere individuati nei piani di prevenzione, nelle mappature dei rischi e nella coordinata individuazione di azioni di contrasto fra amministrazioni differenti, ben oltre l'attuale adempimento formale. È essenziale la riorganizzazione della funzione appalti e un significativo *capacity development*. Tale cambiamento normativo e giurisprudenziale deve permettere il superamento di un contenzioso eccessivo e non funzionale al contrasto alla corruzione. N. Parisi ha richiamato l'attenzione al ruolo del diritto internazionale nell'introduzione, nell'ordinamento giuridico italiano, di strumenti di prevenzione che consentono di superare la mera repressione di «atti indesiderabili» e favoriscano le «istanze sociali desiderabili». La previsione di un regime di garanzie per colui che segnala un fatto di corruzione, volto a tutelare la riservatezza ed a proteggere il *whistleblower* da trattamenti discriminatori, costituisce l'esempio di come pratiche internazionali siano state introdotte, anche con differenze (ad es.: la mancanza di incentivi), negli ordinamenti nazionali per rispondere ad un fenomeno sempre più organizzato come un'impresa multinazionale che opera nel campo dell'economia illecita. In tale contesto, la realizzazione di un sistema di *soft law* (linee guida) consente di definire una procedura per dare applicazione uniforme alle previsioni programmatiche, favorire le segnalazioni, indicando alle singole amministrazioni come valorizzare la cultura della cittadinanza attiva attraverso gli strumenti presenti nell'ordinamento giuridico. F. Merloni ha evidenziato come l'attribuzione di tale potere a un soggetto istituzionale, non riconducibile alla politica, come l'ANAC è volto, a ricreare un rapporto di fiducia con i cittadini che, disaffezionati rispetto alla politica, sperano in un cambiamento. Il rapporto con il giornalismo è fondamentale per incentivare un'indagine realizzata da persone che cercano di comprendere le peculiarità dell'amministrazione pubblica, diano continuità e attenzione a queste tematiche sostenendo un processo di cambiamento di lungo termine volto ad una riorganizzazione dell'amministrazione pubblica e alla «ricostruzione» delle competenze tecniche poste «al servizio della Nazione». A. Vannucci, attraverso l'analisi di alcuni casi concreti, ha sottolineato come la corruzione sia caratterizzata da «protocolli e procedure consolidate» in continua evoluzione e da una pluralità di centri occulti di potere che operano con modelli organizzativi differenti limitando gli effetti dell'azione giurisdizionale. Il fenomeno della corruzione ha creato nel settore degli appalti pubblici un sistema di aspettative e comportamenti che spingono ad adeguarsi a procedimenti basati su un meccanismo reputazionale alla rovescia. L'individuazione di indicatori della corruzione durante l'intero ciclo dell'appalto pubblico può favorire il contrasto a tale fenomeno. R. Rossi ha riportato la propria esperienza di *manager* pubblico che ha subito e denunciato un tentativo di corruzione ed evidenziato l'importanza del ruolo dei media nel sostenere i cittadini che vogliono rendere questo difficile ma fondamentale servizio alla Repubblica (*wistlerblowers*). Il sostegno dei cittadini e dei media nel lungo periodo può contribuire a far diventare tale scelta, ancora così rara, la normalità. M. Barberis ha sottolineato come la denuncia costituisca tuttavia una strategia di contrasto alla corruzione basata

unicamente sulla moralità di chi la compie. Tale strumento, per garantire la produzione di effetti, deve essere accompagnato da contropoteri (nella cui categoria rientrano anche i media) caratterizzati dall'indipendenza. In tale contesto, l'attività giornalistica svolta dai media nazionali (maggiormente distanti dai centri di potere locale) può portare a risultati più efficaci di quelli conseguiti a livello locale. G. Zagrebelsky ha evidenziato come il rapporto di «pace collaborativa» tra il sistema corruttivo e quello della legalità comporti la necessità di rompere il «circuito perverso fondato sulla convivenza» che rischia di creare un'assuefazione al fenomeno corruttivo. La necessità di «mantenere viva l'attenzione» conferisce alla stampa anche il ruolo di formare la libera opinione, rapportandosi con la magistratura e dando rilievo a buone pratiche capaci di sradicare i costumi creati dalla corruzione. R. Cavallo Perin, a conclusione dell'evento, ha osservato come diritti e doveri non devono essere assicurati solo allo Stato, ma a tutti gli altri cittadini. Il rispetto dei propri doveri da parte di ogni cittadino è essenziale per garantire la coesione sociale e il principio di sovranità. La coesistenzialità tra diritti e doveri comporta che l'infedeltà alla Repubblica determini il venire meno anche dei relativi diritti (art. 54, comma 1, Cost., che costituisce anche fondamento dei poteri di *soft law* attribuiti all'ANAC). Il dovere dei funzionari pubblici di adempiere con disciplina ed onore alle funzioni affidate (art. 54, comma 2, Cost.) è stato quindi posto in relazione alle forme di responsabilità previste in caso di violazione dei diritti (art. 28, Cost.). La violazione del dovere garantisce, in tale prospettiva, una legittimazione diretta degli individui/utenti, senza l'intermediazione di altri soggetti, all'azione nei confronti del funzionario pubblico che viola un proprio dovere. Il «cittadino-corruttore» tradisce la fedeltà allo Stato perché viola il patto di solidarietà sociale con gli altri membri del gruppo sociale. Il «funzionario corrotto» tradisce anche i doveri connessi alla sua posizione qualificata violando l'uguaglianza e la dignità dei cittadini. La violazione di tali doveri mina il significato più profondo della sovranità come garanzia delle libertà. Sul piano sistemico, sono individuati due elementi per contrastare la corruzione: strategia e tattica. La strategia comporta la cooperazione tra libertà di stampa, agenzie, *authorities* e magistratura a cui possono aggiungersi le università nel realizzare un controllo diffuso sull'amministrazione pubblica. La tattica richiede l'utilizzo degli strumenti previsti dall'ordinamento, quali la tutela del *whistleblower*, forme di incentivi e sanzioni, tenendo conto delle peculiarità che contraddistinguono ogni situazione e la connotazione recessiva di tali strumenti. La crisi economica può costituire l'occasione per ricorrere in maniera efficace a tali strumenti facendo prevalere l'ordinamento fondato sulla legalità.

MATTEO PIGNATTI

UN INCONTRO SULLA STORIA DELL'IRI

L'11 giugno 2015, si è tenuta presso la Scuola nazionale dell'amministrazione in Roma la presentazione del volume di Pierluigi Ciocca, *Storia dell'Iri. L'Iri nell'economia italiana*, VI, Bari, Laterza. Il libro è il sesto volume di

un'opera collettanea relativa alla storia dell'Istituto per la ricostruzione industriale (IRI).

Nel corso della presentazione sono intervenuti Giovanni Tria, presidente della Scuola, Giuseppe Guarino, professore emerito dell'Università Sapienza di Roma, Giorgio La Malfa, consigliere della Fondazione Ugo La Malfa, Luigi Paganetto e Maria Rosaria Ferrarese, docenti della Scuola.

Giovanni Tria, nell'introdurre i lavori, ha posto l'accento sull'epilogo dell'IRI: la storia delle privatizzazioni delle grandi imprese pubbliche in settori strategici dell'economia nazionale non ha portato con sé valore aggiunto nella gestione industriale. La domanda di fondo è, quindi, se sia necessaria una guida pubblica nell'economia per aumentare l'innovazione e la tecnologia nei diversi settori industriali rilevanti per il paese.

Nel suo intervento, Maria Rosaria Ferrarese ha sottolineato come l'IRI abbia giocato un ruolo di supporto rispetto ad un capitalismo italiano carente; infatti, l'Italia degli anni Trenta era sostanzialmente rurale, con un'economia a capitale debole. La storia dell'IRI rappresenterebbe, quindi, la storia dell'intervento pubblico nell'economia: dall'idea di Alberto Beneduce di considerare il sistema bancario come bene pubblico fino alla trasformazione degli enti pubblici economici in società per azioni.

È poi intervenuto Giuseppe Guarino, sottolineando come l'IRI abbia costituito un modello di economia mista studiato in tutto il mondo e abbia inoltre dato origine al diritto pubblico dell'economia quale disciplina della scienza giuridica. Venendo agli eventi che hanno portato alla fine dell'esperienza dell'IRI, Guarino, che nel 1992 era Ministro delle partecipazioni statali, ha evidenziato come la firma del Trattato di Maastricht abbia fortemente contribuito a segnare un punto di svolta. Il Trattato prevedeva, tra le altre cose, che gli Stati membri si impegnassero a concludere ulteriori accordi sul commercio internazionale all'interno del *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT). Proprio la prospettiva di un'imminente apertura dei mercati a livello globale imponeva ai campioni nazionali di prepararsi ad affrontare un'economia completamente nuova. Da questa convinzione, infatti, nacque il piano dell'ex-Ministro di originare dall'IRI due *holding*, una industriale e l'altra finanziaria. Giuseppe Guarino ha ricordato come l'incontro con i maggiori industriali italiani fosse finalizzato a proporre loro l'adesione a questo piano che poi non ebbe seguito.

Giorgio La Malfa ha messo in evidenza come l'IRI abbia rappresentato l'elemento determinante del miracolo italiano sebbene non fosse stato concepito come strumento di politica industriale. Dopo la seconda guerra mondiale, Donato Menichella spiegava che l'IRI nacque per salvare la Banca d'Italia e il sistema bancario in assenza di una classe dirigente bancaria forte, con l'intento di vendere appena possibile le imprese di cui le banche erano proprietarie. La gestione di attività industriali divenne per l'IRI un compito stabile nel momento in cui gli stessi dirigenti presero coscienza della debolezza del capitalismo italiano e dell'impossibilità di vendere tali imprese. Giorgio La Malfa ha sostenuto che la prima causa del declino dell'IRI sia da rinvenire nell'idea, sviluppatasi a partire dal governo di Amintore Fanfani, che l'Istituto potesse costituire uno strumento di politica economica. L'inizio dell'intervento politico nella gestione dell'IRI produrrà quindi i suoi effetti negativi nei

decenni successivi portando con sé la tentazione del clientelismo e dimostrando la difficoltà di gestire la proprietà pubblica in democrazia. Concludendo, si è sottolineato come sia ancora necessario l'intervento pubblico in economia ma non con gli strumenti finora conosciuti.

L'intervento di Luigi Paganetto ha messo in evidenza la funzione economica svolta dall'IRI nel contesto italiano. Da un lato, l'Istituto ha esercitato positivamente una funzione espansiva dell'economia, attraverso una grande mole di investimenti. Dall'altra parte, in negativo, negli anni Settanta e Ottanta l'IRI ha seguito le richieste della politica fallendo nel conseguire una funzione riallocativa dei propri fattori produttivi. L'IRI non ha voluto cedere le imprese più deboli e di conseguenza non è riuscita ad migliorare la propria produttività. Paganetto ha proseguito affermando che l'IRI è stato un attore capace di investire moltissimo in ricerca, innovazione e tecnologia, accumulando grandi conoscenze e competenze e portando in Italia la managerialità internazionale. La sua storia dimostra che, tuttavia, l'IRI non è riuscito ad intercettare le novità richieste dal mercato fallendo nel riallocare le proprie risorse nelle attività produttive con migliori prospettive di crescita. Questo sembra essere tuttora il nodo cruciale della nostra economia, priva di quelle *young living firm* capaci di innovare e intercettare la nuova domanda dei mercati internazionali: non serve quindi lo Stato imprenditore bensì un attore che investa in innovazione.

Nell'intervento conclusivo, l'autore Pierluigi Ciocca ha ripercorso le ragioni storiche della nascita dell'IRI: i complessi industriali cresciuti a dismisura durante la prima guerra mondiale non sono riusciti a convertire la propria produzione in un'economia di pace causando la crisi delle banche creditrici e della Banca d'Italia. Mussolini aveva timore che la crisi di industrie e banche potesse travolgere il regime e anche questo elemento contribuì all'istituzione dell'IRI nel gennaio del 1933. La supplenza dell'IRI rispetto alla mancanza di un capitalismo italiano forte sembra essere un tema ricorrente nella storia dell'Istituto, tale da giustificare la conferma di questo modello anche negli anni della Costituente. La debolezza dell'industria privata italiana è riemersa nel 1992 quando il piano del Ministro Guarino non ha trovato l'effettivo intervento da parte dei maggiori industriali.

La vittoria dell'IRI risiederebbe quindi nell'aver industrializzato il mezzogiorno d'Italia, nell'aver contribuito alla crescita del capitale umano interno ed esterno ed aver causato vaste esternalità positive nell'economia italiana. I problemi legati all'alto rapporto capitale-lavoro e capitale-energia hanno determinato l'impossibilità di riallocare le risorse, a cui devono sicuramente aggiungersi gli errori del *management* e l'ingerenza della politica degli ultimi anni. La scarsa produttività che ha causato il declino dell'IRI caratterizza ancora l'economia italiana a distanza di più di vent'anni, anni nei quali, a fattori sostanzialmente invariati, la produzione è addirittura diminuita. Scorrendo, infatti, i settori merceologici dei maggiori gruppi industriali italiani non se ne ritrovano molti che siano caratterizzati da innovazione tecnologica. Rimane quindi aperto l'odierno nodo cruciale dell'intervento pubblico nell'economia, cioè l'investimento in ricerca e sviluppo.

ANDREA MARIA ALTIERI

libri ricevuti

- ILARIA ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla Cedu*, Milano, Giuffrè, 2015, XVII-424, ISBN: 9788814205552, Euro 43,00;
- FRANCO BONELLI e MASSIMO MANTOVANI (a cura di), *Corruzione nazionale e internazionale*, Milano, Giuffrè, 2015, IX-640, ISBN: 9788814183713, Euro 75,00;
- GIUDITTA BRUNELLI e GIOVANNI CAZZETTA (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, Collana "Per la storia del pensiero giuridico moderno", n. 103, Milano, Giuffrè, 2013, VII-430, ISBN: 8814182701, Euro 44,00;
- PAOLO CENDON e CRISTINA PONCIBÒ (a cura di), *Il risarcimento del danno al consumatore*, Milano, Giuffrè, 2014, XXX-837, ISBN: 9788814187032, Euro 86,00;
- ROBERTO CHIEPPA (a cura di), *Codice di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2014, XXIII-1732, ISBN: 9788814189203, Euro 31,00;
- LUIGI DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*⁵, Milano, Giuffrè, 2014, XXV-511, ISBN: 9788814189272, Euro 37,00;
- FRANCESCO GAZZONI, *Rodolfo Sacco genio e sregolatezza (una corrispondenza)*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 75, ISBN: , Euro 10,00;
- RAN HIRSCHL, *Comparative Matters. The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, XI-304, ISBN: 9780198714514, Sterline 29,99;
- MEMORIA DE LA COMISION DE ETICA PUBLICA DEL GOBIERNO VASCO, IVAP, Gobierno Vasco, 2015, 65, ISBN: 9788477774464;
- LEONE NIGLIA, *The Struggle for European Private Law. A Critique of Codification*, Oxford and Portland Oregon, Hart Publishing, 2015, X-185, ISBN: 9781849462600, Sterline 48,00;
- NICOLA RADBOUD WINKELS e SEBASTIANO LETTIERI FARO (eds.), *Network Analysis in Law*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, XI-210, ISBN: 9788849527698, Euro 19,00.

notizie sui collaboratori

DIEGO AGUS è dottore di ricerca in diritto amministrativo nell'Università di Roma «Sapienza» ed è titolare di un corso integrativo di diritto amministrativo presso l'Università Luiss Guido Carli di Roma. Ha scritto in materia di intervento pubblico nell'economia, tutela della concorrenza e regolazione. È autore di un libro su *La regolazione del mercato assicurativo* (2007).

ANDREA MARIA ALTIERI è dottore di ricerca in *Law and Economics* nell'Università di Siena. Attualmente presta servizio presso il Gabinetto del Ministro dell'economia e delle finanze. Oggetto delle sue ricerche di studio sono i servizi pubblici locali, i controlli amministrativi e le concessioni.

HILDE CAROLI CASAVOLA è professore associato confermato di istituzioni di diritto pubblico dell'Università del Molise, abilitato all'insegnamento di prima fascia di diritto amministrativo. È autrice del volume *La globalizzazione dei contratti delle pubbliche amministrazioni* (Giuffrè, 2012) e curatrice del Rapporto Irpa, n. 1/2014, *I collaboratori dei parlamentari. Il personale "addeito" alla politica* (Edizioni Scientifiche Italiane, 2014).

LORENZO CASINI è professore associato di diritto amministrativo nell'Università di Roma «Sapienza». *Research Fellow* dell'*Institute for International Law and Justice* della *New York University School of Law*, è autore di scritti su riviste italiane e straniere. Ha pubblicato con Giuffrè due volumi, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio* (2005) e *Il diritto globale dello sport* (2010), ed è curatore del libro *La globalizzazione dei beni culturali* (il Mulino, 2010).

NICOLA GIOVANNI CEZZI è dottorando in diritto pubblico presso l'Università di Roma «Sapienza». È stato *exchange student* presso la *Universidad de Sevilla* e presso la *Columbia Law School* e allievo del Master in *Global Regulation of Markets*. È membro dei comitati di redazione della *Rivista italiana per le scienze giuridiche* e dei *Sapienza Legal Papers-Quaderni degli alunni della Facoltà di Giurisprudenza*.

EDOARDO CHITI è professore ordinario di diritto amministrativo nell'Università della Tuscia. Tra le sue pubblicazioni, le monografie *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie* (Cedam, 2002), *L'integrazione amministrativa europea*, con C. Franchini (il Mulino, 2003), e *L'amministrazione militare* (Giuffrè, 2007), e diverse curatele (da ultimo, *Global Administrative Law and EU Administrative Law. Relationships, Legal Issues, and Comparison*, con B.G. Mattarella, Springer, 2011).

MONICA COCCONI è professore associato confermato di diritto amministrativo presso il Dipartimento di Ingegneria industriale dell'Università di Parma

dove insegna diritto amministrativo e diritto dell'ambiente e dell'energia. Le sue ultime monografie sono *Poteri pubblici e mercato dell'energia. Fonti rinnovabili e sostenibilità ambientale* (Franco Angeli, 2014) e *La partecipazione all'attività amministrativa generale* (Cedam, 2010).

MARCO D'ALBERTI è professore ordinario di diritto amministrativo nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma «Sapienza» e *Senior Research Fellow* alla Scuola di Studi Avanzati della «Sapienza». Ha scritto in materia di diritto amministrativo, diritto dell'economia, diritto comparato. Tra le sue recenti pubblicazioni: *Lezioni di diritto amministrativo*² (Giappichelli, 2013).

ELISA D'ALTERIO è ricercatore di diritto amministrativo nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catania e Professore aggregato di diritto della finanza pubblica presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Suor Orsola Benincasa di Napoli. È componente dell'Unità per la semplificazione e la qualità della regolazione (Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione). Ha pubblicato le monografie *La funzione di regolazione delle corti nello spazio amministrativo globale* (Giuffrè, 2010) e *I controlli sull'uso delle risorse pubbliche* (Giuffrè, 2015).

FABIO DI CRISTINA è dottore di ricerca dell'Università di Siena. Presta attualmente servizio presso l'Ufficio di Gabinetto del Ministro dell'economia e delle finanze ed è esperto di valutazione presso l'Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca – ANVUR.

MATTEO GNES è professore associato di diritto amministrativo nella Facoltà di Scienze politiche e direttore del Master in Scienze amministrative dell'Università di Urbino «Carlo Bo». Dottore di ricerca dell'Istituto universitario europeo di Firenze e *Fulbright Visiting Professor (Distinguished Lecturer Chair)* nella *Georgetown University* di Washington, D.C. (2007). Tra i suoi scritti, *I privilegi dello Stato debitore* (Giuffrè, 2012).

GIANFRANCO MACRÌ è professore associato di istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Salerno. Le sue ricerche riguardano i temi dei diritti fondamentali, delle organizzazioni religiose nello spazio pubblico e dei gruppi di interesse nella democrazia rappresentativa. Tra le ultime pubblicazioni, la voce *Lobbies* in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche* (Utet, 2012).

MARCO MANDATO è dottorando di ricerca in diritto pubblico, comparato e internazionale – teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate, presso l'Università di Roma «Sapienza».

GIAN PAOLO MANZELLA, funzionario della Banca europea per gli investimenti, è attualmente componente del Consiglio regionale del Lazio. Dopo la laurea in diritto amministrativo all'Università di Roma «Sapienza», ha conseguito un master presso la *Yale University* e ha avuto esperienze professionali presso la Banca commerciale italiana, la Corte di giustizia, il Ministero dell'economia, la Provincia di Roma. È autore del volume

Una politica influente: vicende e dinamiche della politica regionale europea (il Mulino, 2011).

GUIDO MELIS è professore ordinario di storia delle istituzioni politiche presso l'Università di Roma «Sapienza», dove insegna anche storia dell'amministrazione pubblica. Dirige dal 1994 la rivista «Le Carte e la Storia». Tra le sue numerose pubblicazioni, la *Storia dell'amministrazione italiana 1861-1993* (il Mulino, 1996) e la cura dell'opera *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia. Le biografie dei magistrati (1861-1948)* (Giuffrè, 2006).

ANTONELLA MENICONI è professore associato di storia delle istituzioni politiche presso la Facoltà di Lettere e filosofia dell'Università di Roma «Sapienza». Si è occupata di storia delle istituzioni parlamentari, dell'amministrazione pubblica, dell'avvocatura e della magistratura, nonché delle biografie di diversi giuristi. Ha pubblicato i volumi *La «maschia avvocatura». Istituzioni e professione forense in epoca fascista (1922-1943)* (il Mulino, 2006) e *Storia della magistratura italiana* (il Mulino, 2013). È vicedirettore della rivista della Società per gli studi di storia delle istituzioni «Le Carte e la Storia».

GIORGIO MOCAVINI è stato allievo presso la Scuola superiore di studi universitari e di perfezionamento «Sant'Anna» di Pisa ed è attualmente dottorando in diritto amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza della medesima Università. I suoi interessi riguardano le società pubbliche, la semplificazione amministrativa e l'innovazione nella pubblica amministrazione.

ALFREDO MOLITERNI è dottore di ricerca in diritto amministrativo (Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma «Sapienza») e assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università Roma Tre. Ha scritto in materia di diritto privato dell'amministrazione pubblica, concessioni amministrative, servizi pubblici locali, finanziamenti pubblici e regolazione dei mercati.

ELISABETTA MORLINO ha conseguito l'abilitazione a professore di seconda fascia per il settore concorsuale 12/D1, Diritto amministrativo (2012). È dottore di ricerca in Universalizzazione dei sistemi giuridici: storia e teoria, dottorato congiunto tra l'Università di Roma «Sapienza», l'Università di Firenze e l'Istituto italiano di scienze umane. Ha conseguito il *Master of Laws in International Legal Studies* alla *New York University School of Law* come *Hugo Grotius Scholar*.

BARBARA NERI è dottore di ricerca in diritto amministrativo presso l'Università Roma Tre. Ha svolto studi presso il *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*, Heidelberg. Attualmente è funzionario presso l'Autorità nazionale anticorruzione e membro dell'Unità di ricerca locale «Roma Tre» su «Corruzione e controlli», nell'ambito del PRIN 2010-2011 su «Corruzione e Pubblica Amministrazione».

SARAH PASETTO, LL.B., LL.M., ha completato gli studi presso il *King's College London*, nel Regno Unito. Dal 2010 collabora col Servizio studi della

Corte costituzionale della Repubblica italiana nell'Area di diritto comparato. È dottoranda di ricerca in diritti fondamentali nella società globale presso la *School of Advanced Studies* dell'Università di Camerino. Ha svolto attività di consulenza presso agenzie delle Nazioni unite (IFAD, FAO). Collabora con la *Rivista* per la revisione dei testi in lingua inglese.

MARCO PASTORELLI è dottore di ricerca in storia del diritto. È stato ricercatore all'Università di Perugia. Attualmente svolge la professione di avvocato. Ha pubblicato il volume *L'opera giuridica di Massimo Severo Giannini (1939-1950)*, I (Giuffrè, 2012).

FILIPPO PATRONI GRIFFI è presidente di sezione del Consiglio di Stato. È stato Ministro per la pubblica amministrazione e, successivamente, Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio. È autore di pubblicazioni e studi in tema di organizzazione amministrativa, procedimento, giustizia amministrativa. È componente del comitato scientifico di varie riviste giuridiche.

RITA PEREZ è stata professore ordinario di istituzioni di diritto pubblico nella Facoltà di Scienze statistiche della Università di Roma «Sapienza». Nella Facoltà di Giurisprudenza della stessa Università, ha coordinato il dottorato di ricerca in diritto amministrativo, nel Dipartimento di Scienze giuridiche, e diretto la Scuola di dottorato in Scienze giuridiche.

MATTEO PIGNATTI è dottore di ricerca in diritto pubblico nell'Università di Torino ove è attualmente titolare di un assegno di ricerca in diritto amministrativo presso il Dipartimento di *Management*.

CESARE PINELLI è professore ordinario di diritto costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma «Sapienza», è stato membro dell'*Executive Committee* dell'*International Association of Constitutional Law* (2003-2010), ed è direttore di *Diritto pubblico*. Ha pubblicato di recente: *Nel lungo andare. Una Costituzione alla prova dell'esperienza. Scritti scelti 1985-2011* (Editoriale Scientifica, 2012); *Saggi sulla V Repubblica* (1978-2008) (Editoriale Scientifica, 2013); *La costituzione di Santi Romano e i primi Maestri dell'età repubblicana*, in *Diritto amministrativo*, 2012 e in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, 2012.

ALDO SANDULLI è professore ordinario di diritto amministrativo nonché preside della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Suor Orsola Benincasa di Napoli. Ha pubblicato circa duecento scritti in tema di procedimento amministrativo, servizi pubblici, giustizia amministrativa, dialogo tra le corti, storia del diritto pubblico, diritto europeo. L'ultima monografia è *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)* (Giuffrè, 2009).

UMBERTO G. ZINGALES è consigliere della Corte costituzionale della Repubblica italiana. Avvocato, è stato funzionario della Banca d'Italia. Collabora con la *Rivista* e con il *Giornale di diritto amministrativo*.

CONTENTS
(2015), VOL. 65, ISSUE 3

The Centenary of Massimo Severo Giannini's Birth

CESARE PINELLI, *Massimo Severo Giannini: the Constitutionalist*

The phrase «Massimo Severo Giannini as a constitutionalist» may refer to Giannini both as a constitutional jurist and as a protagonist of constitutional policy through various decades of the Italian Republic's development. Given the vast field that these perspectives are likely to open, the author has chosen to limit his inquiry to the question of how Giannini conceived the relationship between the Constitution and constitutional law and its related implications for constitutionalists. In particular, the research aims to demonstrate that this relationship corresponds to that identified by Giannini's mentor, Santi Romano, according to whom the Constitution was only a written text, while constitutional law covered the entire field concerning the State. However, while Romano's distinction was driven by the purpose of advocating for the foundational character of the old conception of State sovereignty vis-à-vis any constitutional text, Giannini, who had himself taken part in drafting the 1948 Constitution, tended rather to support the view that studying the State's transformations was crucial for an understanding not only of constitutional law but also of the actual meaning of the Constitution.

Di «Massimo Severo Giannini costituzionalista» si può parlare quale giurista e quale protagonista della politica costituzionale nel corso di svariati decenni dell'esperienza repubblicana. Tenuto conto dell'ampiezza potenzialmente dischiusa da queste due prospettive di indagine, l'autore ha scelto di limitare la ricerca alla questione di come Giannini concepiva il rapporto fra Costituzione e diritto costituzionale, con le implicazioni che ne trasse e con quelle che possono trarne i costituzionalisti. Da tale ricerca risulta che Giannini seguì il suo Maestro Santi Romano nell'intendere la Costituzione come testo scritto e il diritto costituzionale come disciplina concernente l'intero studio dello Stato. Tuttavia, mentre Romano mirava così a difendere l'opinione del carattere fondante dell'antica versione della sovranità dello Stato rispetto a qualsiasi testo costituzionale, Giannini, che aveva egli stesso contribuito alla stesura della Costituzione del 1948, cercò attraverso quella distinzione di mostrare come lo studio delle trasformazioni dello Stato era cruciale per la comprensione non solo del diritto costituzionale ma anche del significato effettivo della Costituzione.

SABINO CASSESE, *Giannini and the Preparation of the Constitution*

Massimo Severo Giannini was very active as a reformer, performing a key role in the preparation of the Constituent Assembly and the new Constitution, as well as in the design of the latter. His main actions concerned the reduction of the distance between the State and citizens, unicameralism, the stabilization of government, and the simplification of the territorial structure. In his report on «the democratic republican State», followed by the motion on the «Republican State», emerged the issues of separation between the state apparatus and the people, of the contrast between principles and reality, as well as of the affirmation of the principles of substantive equality, self-government, unicameralism, and of the balance of powers. Many of his ideas did not appear in the Constitution, although they remain at the center of many debates, such as those on the rationalization of territorial administrations and on unicameralism.

Massimo Severo Giannini ha svolto una intensa attività di riformatore, coprendo un ruolo-chiave nella preparazione dell'Assemblea costituente e della nuova costituzione e nella progettazione della carta. Le linee portanti dei suoi interventi sono state la riduzione della distanza tra Stato e cittadini, il monocameralismo, la stabilizzazione del governo, la semplificazione della struttura territoriale. Nella relazione su «lo Stato democratico repubblicano», seguita dalla mozione sullo «Stato repubblicano», emergevano soprattutto le questioni del distacco tra Stato-apparato e popolo e del contrasto tra i principi e la realtà, oltre all'affermazione dei principi di eguaglianza sostanziale, autogoverno, monocameralismo, bilanciamento tra poteri. Molte delle sue idee non hanno poi fatto ingresso nella Costituzione, sebbene siano ancora oggi al centro di molti dibattiti, come, ad esempio, la razionalizzazione delle amministrazioni territoriali e il monocameralismo.

ALDO SANDULLI, *Massimo Severo Giannini and the Industrial Democracy after World War II*

This article analyses a period of the professional and intellectual life of Massimo Severo Giannini that has received little attention from the literature, namely the year between the second half of 1946 and the first of 1947, during which Giannini served as head of the legislative office of the Minister of Industry (Roberto Morandi) within the De Gasperi II Cabinet. The article focuses on the innovative bill drafted by Giannini regulating the Boards for the management of companies, which unfortunately did not pass parliamentary scrutiny. The analysis shows that: a) in drafting the legislative text, Giannini made extensive use of the institutional theory of his mentor Santi Romano (in particular, with regard to how civil society could positively contribute to industrial planning); b) the approval of the bill would have led Italy to adopt a highly progressive position on the involvement of employees in company management, especially if compared to other Western European countries; instead, its rejection led Italy to lag far behind other countries on these issues; c) Italian labour unions once again drew general attention to

these issues only recently, probably as a result of the steady decline of their role, and after having culpably contributed to the substantial failure of Article 46 of the Italian Constitution; d) Giannini was a veritable reformer and his contribution could have had effects well beyond administrative law to impact other fields too, such as industrial law and labor law - however, this attitude was almost always frustrated by the «quicksand» of Italian politics.

Il contributo ha ad oggetto un periodo poco studiato nella biografia di Massimo Severo Giannini: l'anno, tra la seconda metà del 1946 e la prima del 1947, trascorso da Giannini in qualità di capo dell'Ufficio legislativo del Ministro dell'industria del secondo governo De Gasperi, Roberto Morandi. In particolare, il saggio analizza l'innovativo disegno di legge, steso da Giannini, sui consigli di gestione delle aziende, che purtroppo non superò il vaglio parlamentare. Si intende dimostrare: a) che, in sede di elaborazione del testo, Giannini fece ampio uso della teoria istituzionalista del maestro Santi Romano (in particolare, in ordine al contributo dal basso della società civile alla programmazione industriale del Paese); b) che l'approvazione di tale disegno di legge avrebbe condotto l'Italia in una posizione altamente avanzata (circa il ruolo dei lavoratori in seno alle aziende) rispetto agli altri Paesi dell'Europa occidentale, mentre la mancata approvazione la lasciò in posizione molto arretrata; c) che soltanto di recente il sindacalismo italiano è tornato a dissotterrare questi temi, probabilmente a seguito del costante ridimensionamento del suo ruolo, dopo invece aver contribuito colpevolmente alla sostanziale inattuazione dell'art. 46 Cost.; d) che trova conferma, anche nel settore del diritto industriale e del lavoro, l'attitudine di riformatore ante litteram di Giannini, quasi sempre frustrata dalle «sabbie mobili» della politica italiana.

MARCO D'ALBERTI, *Giannini from the Pages of Newspapers: the Meltdown of the Institutional System and the Necessary Reforms*

This essay concerns the major press articles written by Massimo Severo Giannini from 1935 until the end of the twentieth century. The main topics dealt with by Giannini are considered: political and constitutional balances; public administrations and their dysfunctions; the civil service; necessary reforms. Although he prepared these articles for newspapers or magazines, Giannini never failed to apply a deep and accurate analysis. His articles contain a harsh critique of the constitutional and administrative institutions, which in his view suffer from serious failures and inefficiencies. However, the severe critiques he advances are always flanked by clear proposals for concrete remedies - proposals that, unfortunately, have rarely been followed and implemented.

Lo scritto analizza i maggiori interventi di Giannini nella stampa quotidiana e periodica, dal 1935 agli ultimi anni del secolo scorso. Si prendono in esame tutti i principali temi trattati da Giannini: gli assetti politico-costituzionali; le pubbliche amministrazioni e le loro disfunzioni; i dipendenti e i dirigenti pubblici; le riforme necessarie. Nonostante si tratti di articoli di giornale, Giannini non abbandona mai il rigore e la profondità dell'analisi. Sono scritti

animati da una critica sferzante nei confronti delle istituzioni costituzionali e amministrative, caratterizzate da gravi malfunzionamenti e inefficienze. Alla dura critica, però, si affiancano sempre proposte di rimedi efficaci. Proposte che, purtroppo, sono rimaste largamente inattuate.

ALFREDO MOLITERNI, *The Opinions of Massimo Severo Giannini: the Continuity with Science*

Examining Massimo Severo Giannini's professional activity is a privileged perspective from which to analyse his approach and his methodology in studying legal phenomena, but also from which to examine the consistency and effectiveness of his principal scientific topics in further depth, such as the issue of the application of private law to public bodies and public activities; the transformation of the concept of public service and public concessions; the proper notion and application of administrative discretion; or, finally, the importance of enhancing the independence and pluralism of different legal systems. Ultimately, one can confirm the image of the legal scholar and legal expert who is capable of dominating a vast variety of legal fields, who is attentive to historical development and to the transformations of the legal system, who is severe in criticizing the system's failures and inconsistencies but who does not avoid building and defining rigorously legal institutions and legal concepts.

L'esame delle «carte professionali» di Massimo Severo Giannini costituisce una prospettiva privilegiata non solo per analizzare l'approccio e la metodologia gianniniana allo studio dei fenomeni giuridici nella loro dimensione concreta, ma anche per approfondire la consistenza e la tenuta di alcune delle principali «invarianti» che ne hanno maggiormente caratterizzato la produzione scientifica: è il caso, ad esempio, della problematica dei limiti all'applicazione del diritto privato rispetto alla disciplina organizzativa e all'attività dei soggetti pubblici; o della trasformazione della nozione di servizio pubblico e dei rapporti concessori; o, ancora, della necessità di limitare e circoscrivere il riferimento alla nozione di discrezionalità amministrativa; o, infine, dell'importanza di valorizzare l'autonomia e il pluralismo degli ordinamenti giuridici. Ne emerge confermata l'immagine unitaria dello scienziato e del professionista del diritto, capace di dominare una pluralità di discipline (anche non strettamente pubblicistiche), attento allo sviluppo storico e alle trasformazioni dell'ordinamento, sferzante nelle critiche alle disfunzioni e alle contraddizioni del sistema ma sempre incline a trarre dall'analisi della complessità una costruzione concettualmente rigorosa.

MARCO PASTORELLI, *Giannini and Tax Law. State Transformations in the 1930s and the Problem of the Interpretation of Financial Laws*

Between the nineteenth and twentieth centuries, with the multiplication of the State's tasks, the financial needs relating to the organization of new public services led scholarship to question the traditional theory that consi-

dered tax law as a law of exception, launching a review of the basic principles that regulate the interpretation of financial law. In the 1930s, with the establishment, together with the central State administration, of a system of authorities involved in economic management and public finance, a financial system for special purposes appeared, which also called for a review of the traditional institutions of tax law. To meet such needs, Griziotti and Vanoni claimed that tax rules could be interpreted by analogy. However, at that time, in Europe there were also attempts to place the interpretation of tax legislation beyond the rule of law. In 1941, Giannini took part in the debate with an essay on the interpretation of tax laws («L'interpretazione e l'integrazione delle leggi tributarie»), with the aim to answer, in terms of legal theory, the increasing needs of public financial management while maintaining the rule of law and the principles of legal positivism.

Con la nascita, tra Otto e Novecento, dello Stato amministrativo, le necessità finanziarie legate all'organizzazione di nuovi servizi pubblici spinsero la dottrina a mettere in dubbio l'eccezionalità e la restrittività delle norme tributarie, avviando la revisione della teoria ermeneutica che su tale dogma poggiava. In seguito, i compiti assunti dallo stato «multifinale» degli anni Trenta e la nascita di un'organizzazione amministrativa parallela a quella statale, determinò l'affiancarsi alla finanza di Stato di un sistema finanziario per fini particolari, che reclamava anch'esso la revisione dei tradizionali istituti di diritto tributario. Per far fronte a tali necessità, Griziotti e Vanoni invocarono l'applicazione analogica delle norme tributarie. Ma, nell'Europa di quegli anni, vi fu anche il tentativo di trasportare l'interpretazione delle leggi tributarie direttamente nell'ambito della libera ricerca del diritto. In questo contesto si colloca l'intervento di Giannini del 1941 su «L'interpretazione e l'integrazione delle leggi tributarie», il cui intento appare quello di dare una risposta alle problematiche sorte con l'aumento dei bisogni finanziari dell'apparato pubblico, mantenendo però fermi i principi dello stato di diritto e del positivismo giuridico, assieme con lo specialismo disciplinare della scienza giuridica.

LORENZO CASINI, «*Todo es peregrino y raro ...*»: Massimo Severo Giannini and Cultural Goods

The article deals with Giannini's contribution to the field of cultural property. First, it examines his works on the topic, especially the essay on cultural property written in 1975-1976. Second, it analyses the key role that he played in reforming the administration of cultural property. Thus, it is possible to identify the legacy of Giannini's thought in this field: legal scholarship and institutions could thus greatly benefit from a great amount of ideas and proposals; some of these were misunderstood, some have not yet been implemented, but fortunately many have been realized.

L'articolo ricostruisce il contributo dato da Giannini alla disciplina dei beni culturali. In primo luogo, sono esaminati i suoi saggi, con particolare riguardo al suo articolo «I beni culturali» del 1975-1976. In secondo luogo, è trattato il ruolo da lui svolto come «riformatore». Diviene così possibile

individuare il lascito del pensiero di Giannini e delle sue opere nel settore dei beni culturali: resta, per la scienza giuridica e le istituzioni, una mole imponente di idee e proposte, talora tradite, talaltra non ancora attuate, ma, fortunatamente, in parte realizzate.

NICOLA GIOVANNI CEZZI, *The Discussed Calls to the Chair of Administrative Law (1948-1966)*

This article is the result of an immersion in the archives of the School of Law of the University of Rome «Sapienza», searching for the most significant moments in Massimo Severo Giannini's teaching of administrative law at that University. From the beginning, this call would prove to be problematic and would open a protracted period of discussion within the School's assemblies, given the uncertainties that the former holder of the post Guido Zanolini expressed both about his physical conditions (which forced him out of academia for several years) and in the designation of who was to be his «heir» (Giovanni Miele, or Massimo Severo Giannini?). Invalid deliberations and bureaucratic intricacies, calls and abdications, questions of principles and political preferences, characterize the years of gestation of what would be a new beginning for the study of public law at the School of Law of the University of Rome «Sapienza».

Il presente articolo è frutto di un'immersione tra gli archivi della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Roma «Sapienza», volta a cogliere i passaggi più importanti della chiamata di Massimo Severo Giannini alla cattedra romana di diritto amministrativo della Facoltà giuridica. Una chiamata che si dimostra da subito delicata e destinata a una lunga discussione in seno al Consiglio di Facoltà, viste le incertezze del «caposcuola», titolare della cattedra, Guido Zanolini, tanto nelle condizioni di salute (che per un lungo periodo lo costringono lontano dall'Università), quanto nell'indicazione di un successore (formalmente non parteggia, sostanzialmente sostiene Giovanni Miele). Deliberazioni invalide e grovigli burocratici, chiamate e rinunce, questioni di principio e preferenze velatamente politiche, caratterizzano gli anni di gestazione di quello che sarebbe stato un nuovo inizio per lo studio delle scienze pubblicistiche nella Facoltà giuridica della Sapienza.

Recent Developments

MATTEO GNES and EDOARDO CHITI, *2014 European Chronicles*

The *2014 European Chronicles* open with a brief summary of the year's major events (in particular, the European Parliament elections, the appointments of the President of the EU Commission, of the President of the European Council and of the High Representative; the developments regarding the banking union, the entry of Latvia in the Eurozone and the completion of the procedure concerning Lithuania). The *European Chronicles* then

analyse the Union's main developments, taking into consideration the conclusions adopted by the meetings of the European Council as well the main EU legislative acts and actions. *The Chronicles* then discuss the most significant institutional and legal news, the relationships between citizens and the EU institutions, and the main evolutions in the economic and monetary union. They present 2014's most remarkable developments in the EU's regulatory (internal market, electronic communications, competition, State aids, social policy, health and consumer protection, environmental protection), and distributive functions (common agriculture policy, research and technology, education and culture), as well as EU financial programming and budget. The *2014 European Chronicles* close with an analysis of the developments in the area of freedom, security and justice, in the external relations of the Union and in the field of the common foreign and security policy.

Le Cronache europee relative al 2014, dopo aver fatto cenno agli eventi di maggior rilievo (in particolare, le elezioni del Parlamento europeo, le nomine del Presidente della Commissione, del Consiglio europeo e dell'Alto rappresentante, gli sviluppi in materia di unione bancaria, l'ingresso della Lettonia nei paesi della zona euro ed il completamento dell'iter per la Lituania,), analizzano sinteticamente i principali sviluppi dell'Unione, attraverso l'esame delle decisioni adottate dai Consigli europei, delle più importanti normative e dei programmi di maggior rilievo. Come di consueto, vengono esaminate le innovazioni istituzionali e giuridiche più significative, i rapporti tra cittadini ed istituzioni europee e le novità relative all'unione economica. Quindi, sono brevemente esaminati gli sviluppi nelle funzioni di regolazione (mercato interno, comunicazioni elettroniche, concorrenza, aiuti di Stato, politica sociale, tutela della salute e del consumatore, tutela ambientale), che sono stati significativi nel 2014, ed in quelle di erogazione (politica agricola comune, ricerca e tecnologia, istruzione, cultura), nonché lo sviluppo delle procedure decisionali di controllo in materia di finanza (bilancio e fondi). Le Cronache 2014 si concludono con l'analisi dei progressi relativi allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, alla dimensione esterna e alla politica estera e di sicurezza comune.

Book Reviews

GUIDO MELIS: Sergio Berlinguer on *I Saw the First Republic Die. Some of the Most Delicate and Dark Pages of Our Republican History Told by a Privileged Witness*

GUIDO MELIS: Isabella Zanni Rosiello on *Don Quixote of the Table. The Surroundings of Bureaucracy*

FILIPPO PATRONI GRIFFI: Aldo Travi (ed.) on *Colloquium on the Legitimate Interest*

MARCO D'ALBERTI: Giuliano Amato on *The Institutions of Democracy. A Fifty-Year Long Trip*

GIAN PAOLO MANZELLA: John Micklethwait and Adrian Wooldridge on *The Fourth Revolution, The Global Race to Reinvent the State*

GIANFRANCO MACRÌ: Pasquale Annicchino on *Exporting Religious Freedom. The American Model in the Global Arena*

EDOARDO CHITI: Alessandro Natalini, Francesco Sarpi and Giulio Vesperini (eds.) on *The Impact Analysis and Other Tools for the Quality of Regulation. Yearbook 2013*

UMBERTO G. ZINGALES: Christoph Grabenwarter et al. on *The Cooperation of Constitutional Courts in Europe. Current Situation and Perspectives. XVIIth Congress of the Conference of European Constitutional Courts*

GIORGIO MOCAVINI: Pietro Masala on *The Protection of Social Rights in the Legal Composite Systems Between Uniformity and Differentiation. Decentralization and Social Rights in Italy, Germany and Spain*

Brief reviews by Monica Cocconi, Elisa D'Alterio, Antonella Meniconi, Elisabetta Morlino, Rita Perez, Aldo Sandulli

News and Recent Events

The Annual Report of the Antitrust Authority to Parliament (*Diego Agus*)

Jurisdictional Administrative Guarantees in Germany (*Hilde Caroli Casavola*)

The European Parliament's Report on Higher education in the EU (*Fabio Di Cristina*)

«The Big Bang of Transparency» (*Barbara Neri*)

The IRPA Report on Collaborators of Parliamentarians and Staff «involved» in Politics (*Marco Mandato*)

Two Conferences on «Corruption and Systemic Crisis» and «Surveys on Corruption in Public Procurement» (*Matteo Pignatti*)

A Meeting on the History of the IRI (*Andrea Maria Altieri*)

Books received

About the authors

Instructions for author

ISTRUZIONI PER GLI AUTORI

1. Il testo deve essere suddiviso in paragrafi numerati progressivamente con cifre arabe puntate (1., 2., 3. ecc.) ed eventualmente in sottoparagrafi con propria numerazione (1.1., 1.2., 1.3. ecc.). Non si deve superare il doppio livello di partizione (vanno evitate, cioè, numerazioni come 1.1.1., 1.1.2. ecc.). Nel testo, i titoli dei paragrafi non debbono essere riportati. Il testo di ogni paragrafo deve perciò seguire direttamente la cifra araba puntata.

2. Il testo deve essere preceduto da un *sommario* che deve riprodurre esattamente numeri e titoli dei paragrafi e degli eventuali sotto-paragrafi. I titoli, nel sommario, vanno riportati di seguito, senza andare a capo tra un titolo e l'altro, debbono essere separati da un trattino lungo «-» e debbono essere preceduti dalla dicitura «SOMMARIO» (in maiuscolo, seguita dai «:»).

3. Per le citazioni nel testo e in nota, vanno osservati i seguenti criteri:

— per la *legislazione* si deve indicare, la prima volta, il provvedimento per esteso, completo di data e numero (es.: legge 7 agosto 1990, n. 241). In seguito, lo stesso provvedimento deve essere indicato in forma abbreviata (es.: l. n. 241/1990). L'articolo precede l'indicazione eventuale del comma di riferimento e del provvedimento (es.: art. 1, comma 1, della l. n. 241/1990);

— per la *giurisprudenza*, le decisioni devono essere segnalate, la prima volta, con l'indicazione per esteso dell'organo giudicante, della data e del numero (es.: Consiglio di Stato, sez. IV, 8 gennaio 1995, n. 1), nonché, possibilmente, del luogo dove la decisione è pubblicata (nome della rivista, anno, parte, pagina). In seguito, la stessa decisione deve essere indicata in forma abbreviata (es.: Cons. St., IV, n. 1, 1995);

— per la *dottrina*, occorre inserire: iniziale del nome; cognome (in MAIUSCOLETTO); titolo (in corsivo); nel caso di edizioni successive alla prima, indicazione dell'edizione citata (cifra araba scritta come apice del titolo), nonché della parte («pt.» + il numero romano o «pt. g.» se parte generale o «pt. s.» se parte speciale), del volume (solo il numero romano); luogo di edizione; editore; anno di pubblicazione; numero di pagina (*non* preceduto da «p.»). Gli scritti contenuti in opere collettive, dizionari, enciclopedie, ecc., devono essere citati con l'indicazione oltre che dell'autore e del titolo, dell'opera di cui fanno parte (sempre con il titolo completo dell'opera, il luogo, l'editore e l'anno di pubblicazione e, eventualmente, la pagina cui si fa riferimento). Gli scritti contenuti in riviste devono essere citati con l'indicazione, oltre che dell'autore e del titolo, della rivista, dell'anno di pubblicazione, della parte e della pagina; i titoli delle riviste, dei dizionari e delle enciclopedie italiane devono essere abbreviati, mentre quelli delle riviste, dei dizionari e delle enciclopedie straniere devono essere scritti per esteso. Citando la stessa opera per la seconda volta, deve essere indicato l'autore e le prime parole del titolo seguito dall'abbreviazione «cit.»;

— per le abbreviazioni si devono seguire i criteri già in uso per l'*Enciclopedia del diritto*, e, in generale, per le «Edizioni Giuffrè»;

— l'uso delle *maiuscole* deve essere limitato ai nomi propri e alla parola «Stato» (es.: i ministeri, il Ministero del tesoro);

— i nomi di *enti, associazioni, organizzazioni*, ecc. devono essere indicati, la prima volta, per esteso, con la sola prima iniziale maiuscola, seguita dalla *sigla* tra parentesi in MAIUSCOLETTO e, anche in questo caso, con la sola prima iniziale maiuscola: es. Organizzazione delle nazioni unite (ONU). In seguito, deve essere utilizzata solo la sigla;

— i *numeri* nel testo vanno citati per esteso, a lettere (es.: gli anni Novanta, due per cento);

— le *parole* e i nomi *stranieri* vanno scritti in corsivo;

— le *parole* che si vogliono far apparire in *corsivo* devono essere *sottolineate*; non va utilizzato il neretto.

4. Le *note* vanno inserite a piè di pagina e non nel testo. Eventualmente o in alternativa alle note, alla fine del testo può essere inserita una *nota bibliografica ragionata*, contenente le indicazioni fondamentali.

5. Il contributo inviato alla *Rivista* deve essere accompagnato da *abstract*, cioè da un riassunto del suo contenuto, in duplice versione, una in lingua italiana e l'altra in lingua inglese. La lunghezza dell'*abstract* deve essere, per entrambe le versioni, non superiore a 200 parole e non più di 1500 caratteri complessivi (spazi inclusi).

6. Unitamente al contributo, gli autori debbono far pervenire alla *Rivista* anche un breve profilo biografico, con indicazione della propria qualifica e dell'attività di studio più recente. Il profilo deve essere compreso tra le 40 e le 70 parole ed essere lungo ca. 500 caratteri, spazi inclusi.

7. I contributi redatti in difformità dalle istruzioni *non saranno accettati* dalla *Rivista* per la pubblicazione. Si ricorda, inoltre, che i contributi pervenuti alla *Rivista*, prima di essere pubblicati, sono sottoposti alla valutazione di due *referees* anonimi.

8. I contributi possono essere inviati alla *Rivista* tramite email (rtdp@giuffre.it) in formato «.doc». Nella email di trasmissione, debbono essere indicati anche l'indirizzo e un recapito telefonico dell'autore.

Condizioni di abbonamento per il 2015

Unione europea	€ 115,00
Paesi extra Unione europea	€ 172,00
Prezzo di un singolo numero (Extra U.E. € 43,00)	€ 29,00

In caso di sottoscrizione contemporanea a due o più riviste cartacee tra quelle qui di seguito indicate **sconto 10% sulla quota di abbonamento:**

	Unione europea	Paesi extra Unione europea
Il foro amministrativo	€ 300,00	€ 450,00
Rivista trimestrale di diritto pubblico	€ 115,00	€ 172,00
Diritto processuale amministrativo	€ 105,00	€ 157,00
Diritto amministrativo	€ 85,00	€ 127,00

Gli sconti non sono cumulabili.

Le annate arretrate a fascicoli, dal 2011 fino al 2014, sono disponibili fino ad esaurimento scorte.

Rivista on-line all'interno di "Biblioteca Riviste" dal 1975

U.E. abbonato € 30,00* non abbonato € 95,00*
*IVA esclusa

La rivista on-line riproduce, in pdf, i contenuti di ogni fascicolo dall'anno indicato fino all'ultimo numero in pubblicazione.

La sottoscrizione dell'abbonamento "abbonato" alla rivista cartacea garantisce un accesso al contenuto dal 1 gennaio 2015, o da qualunque data successiva di sottoscrizione, fino al 31 dicembre 2015.

La sottoscrizione dell'abbonamento "non abbonato" alla rivista cartacea garantisce un accesso di 365 giorni dalla data di sottoscrizione. In seguito alla sottoscrizione sarà inviata all'abbonato una password di accesso.

Il sistema on-line Biblioteca Riviste permette la consultazione dei fascicoli attraverso ricerche:

- full text
- per estremi di pubblicazione (numero e anno fascicolo)
- per data

L'abbonamento alla rivista cartacea decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri relativi all'annata, compresi quelli già pubblicati.

Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:

- con versamento sul **c.c.p. 721209**, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento;
- a **ricevimento fattura** (riservata ad enti e società);
- mediante **carta di credito** (VISA - MASTERCARD - EUROCARD - CARTA SI), precisando: numero, scadenza, data di nascita;
- oppure tramite gli **Agenti Giuffrè** a ciò autorizzati (cfr. pagine gialle).

Il rinnovo dell'abbonamento deve essere effettuato entro il 31 marzo di ciascun anno.

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso la "Dott. A. Giuffrè Editore SpA" - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano.

Publicità

Dott. A. GIUFFRÈ EDITORE S.p.A. - Servizio Pubblicità,
via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.335
fax 02/38089426 - e-mail: periodici@giuffre.it

I contributi pubblicati in questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Registrazione presso il Tribunale di Milano al n. 258 del 20 settembre 1965
R.O.C. n. 6569 (già RNS n. 23 vol. 1 foglio 177 del 2/7/1982)
Direttore responsabile: BERNARDO GIORGIO MATTARELLA



Rivista associata all'Unione
della Stampa Periodica Italiana

Publicità inferiore al 45%

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» 2100 VARESE - VIA F. GUICCIARDINI 66