

RIVISTA ITALIANA
PER LE
SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

SOTTO GLI AUSPICI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELLA SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRETTORE

Mario Caravale

nuova serie

6

2015



JOVENE EDITORE

PRESENTAZIONI
E INCONTRI DI STUDIO

Nonostante fondamentali notissimi contributi scientifici e la presenza spesso da protagonista nella vicenda politica della Repubblica, di Giannini costituzionalista si è sempre parlato poco.

Il primo a parlarne, se non sbaglio, è stato Giuseppe Guarino, sostenendo che in Giannini il termine 'classe', indispensabile ad intendere la nozione di Stato pluriclasse, «è adoperato in significati apparentemente non univoci e generalmente non aderenti a quelli correnti nel linguaggio sociologico e politico»: non, dunque, nell'accezione marxiana ma nel senso di «qualsiasi insieme di individui che sia portatore di identità di interessi»¹. Sulla base di una dettagliata esegesi dei testi gianniniani e marxiani, Gianni Ferrara ha al contrario obiettato che Giannini ha mutuato proprio da Marx l'accezione di 'classe', da lui preferita a quella di Max Weber, che rimane ancorata al campo dell'economia².

A me sembra che la questione vada impostata in termini parzialmente diversi. Poiché la tesi del passaggio dallo Stato monoclasse allo Stato pluriclasse condensa uno degli apporti maggiori di Giannini alla comprensione del diritto costituzionale del Novecento, è sicuramente necessario ricercare le ascendenze teoriche dell'impiego della parola 'classe' non meno che della parola 'Stato'. In ogni caso ritengo che, quando parliamo di Giannini costituzionalista, non basta ricercare i suoi apporti al diritto costituzionale. Occorre pure interrogarsi sul loro scarso seguito fra i costituzionalisti, e di converso sulle ragioni della polemica di Giannini con costoro.

Dico subito che la divergenza di vedute tra Guarino e Ferrara non si può esaminare senza periodizzare il pensiero di Giannini. Non avrei dubbi sul fatto che egli abbia accolto l'accezione marxiana del termine 'classe' nei primi decenni della sua produzione scientifica.

¹ G. GUARINO, «Classi» e «gruppi» nel pensiero di M.S. Giannini e nella realtà contemporanea, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, I, Giuffrè, Milano, 1988, risp. 385 e 387.

² G. FERRARA, *Lo «Stato pluriclasse»: un protagonista del «secolo breve»*, in S. CASSESE e G. GUARINO (a cura di), *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione*, Giuffrè, Milano, 2000, 74 ss. e 92.

Anzitutto, risale a lui 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»³.

In secondo luogo 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 XIX 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»⁴.

Il linguaggio adoperato non lascia spazio ad equivoci. Casomai si può notare come l'accoglimento dell'accezione marxiana di classe si accompagnava in lui con un'opera di demistificazione di idee-forza radicate nella cultura politica e giuridica italiana del suo tempo. Nel saggio sullo Stato sociale ricorda che la locuzione era adoperata alle conferenze del B.I.T. dai rappresentanti dei governi fascisti per rivendicare le realizzazioni sociali ottenute dalla legislazione sull'assistenza e sulle pensioni nei loro Paesi⁵, e sul piano giuridico sostiene che espressioni quali 'Stato di diritto' e 'Stato sociale' non contengono enunciati normativi ma connotano solo certi caratteri dello

³ M.S. GIANNINI, *Costituzione e Stato pluriclasse*, Intervista a cura di D. Corradini (1980), in *Scritti*, VII, 1977-1983, Giuffrè, Milano, 2005, 455-456.

⁴ M.S. GIANNINI, *Carattere delle Costituzioni moderne* (1978), in *Scritti*, VII, cit., 129.

⁵ M.S. GIANNINI, *Stato sociale: una nozione inutile* (1977), in *Scritti*, VII, cit., 92-93.

Stato dei nostri tempi, ossia, nel secondo caso, di uno Stato dove i diritti sociali sono costituzionalizzati⁶.

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»⁷.

Detto questo, è pure un fatto che l'ultimo Giannini ragionerà di «partiti interclassisti» sulla scorta del noto saggio di Paolo Sylos Labini⁸, avvertendo espressamente che «le classi che avevano in mente i teorici dei movimenti e dei partiti antiborghesi non esistono più nei modi che essi si rappresentavano»⁹. Come non vedere che una definizione degli Stati pluriclasse quali Stati nei quali «tutte le classi sociali concorrono al governo politico, e cercano di introdurre istituzioni a tutela dei propri interessi»¹⁰ faceva perdere alla nozione l'antica carica polemica?

Fin qui potremmo dire che siamo al cospetto di un giurista che semplicemente aggiorna i suoi strumenti analitici alle trasformazioni della realtà sociale circostante. Giannini è stato anche questo. Ma sicuramente non si devono a questo la profondità e l'originalità del suo pensiero, né si possono così rintracciare le matrici delle sue posizioni di costituzionalista. Abbiamo bisogno di fare un passo avanti. Perché riconoscere nella originaria accezione gianniniana di 'classe' il debito nei confronti di Marx non equivale a immaginare un'ascen-

⁶ M.S. GIANNINI, *Stato sociale*, cit., 101 ss.

⁷ M.S. GIANNINI, *Stato sociale*, cit., 112-113.

⁸ M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, il Mulino, Bologna, 1986, 57 ss. Nel testo mi riferisco a P.Sylos Labini, *Saggio sulle classi sociali*, Laterza, Roma-Bari, 1973.

⁹ M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, cit., 57.

¹⁰ M.S. GIANNINI, *I pubblici poteri negli Stati pluriclasse* (1979), in *Scritti*, VII, cit., 314.

denza marxiana della nozione di ‘Stato pluriclasse’. Qui l’innesto di Weber potrebbe risultare da una serie di indizi, ma basterà notare come Giannini accolga in pieno la tesi «secondo cui l’ordinamento giuridico originario generale detto Stato si individua per il formarsi di una burocrazia professionale»¹¹.

Solo a questo punto, se volessimo abbozzare una traccia di ricerca, varrebbe la pena di osservare che, per il suo stesso autore, la nozione di Stato pluriclasse resterà sempre un problema aperto: «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»¹². Altrove, addirittura, auspica che venga un Machiavelli «solo per dirci che non possiamo trovare l’identità della Repubblica fiorentina, cioè non possiamo trovare l’identità di uno Stato di un grande popolo, come è lo Stato italiano», avvertendo peraltro 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»¹³.

Qui a parlare è proprio il giurista. Finora abbiamo infatti indicato molto sommariamente gli influssi di grandi pensatori non giuristi sul suo pensiero. Ora scopriamo che la questione del significato giuridico dello Stato pluriclasse richiederà ancora «un lungo lavoro di pensiero e di analisi». Per il momento, nessuno lo ha trovato: da cosa deriva questa convinzione?

Il fatto è che in lui non verrà mai meno la tensione fra l’impulso a un’innovazione epistemologica, prima che metodologica, portata nel cuore della scienza giuridica, e la convinzione che oggetto di questa scienza siano «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 i nessi sistematici che hanno con gli altri istituti giuridici»¹⁴. Una tensione del genere, si può aggiungere, trovava

¹¹ M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1981, 20.

¹² M.S. GIANNINI, *Contributo a «Costantino Mortati costituzionalista calabrese»* (1988), in *Scritti*, VIII, 1984-1990, Giuffrè, Milano, 2006, 900.

¹³ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Messina-Taormina 3-8 novembre 1981, Giuffrè, 1982, 379.

¹⁴ M.S. GIANNINI, *Scienza giuridica e teoria generale in Costantino Mortati* (1990), in *Scritti*, VIII, cit., 1029.

l'apice nel diritto costituzionale. Perché 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»¹⁵.

Ecco le ragioni del duro rimprovero ai costituzionalisti¹⁶. Giannini giungerà a ritenere il 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 aire. 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 corrosso le chiavi per penetrarne gli interni»¹⁷.

L'accusa ai costituzionalisti di applicarsi all'esegesi, invece di porsi alla ricerca di «che cosa è oggi lo Stato», 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 compongono¹⁸.

¹⁵ M.S. GIANNINI, *Prefazione* a G. BURDEAU, *Il regime parlamentare nelle Costituzioni europee del dopoguerra* (1950), in *Scritti*, III, 1949-1954, Giuffrè, Milano, 2003, 309.

¹⁶ Per altri approfondimenti si può vedere C. PINELLI, *Massimo Severo Giannini costituzionalista*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2015, 833 ss.

¹⁷ M.S. GIANNINI, *Prefazione*, in S. LABRIOLA, *Il governo e alcune sue funzioni*, Cedam, Padova, 1981, IX. Venti anni prima aveva considerato un volume di Antonio La Pergola come di «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. pub.*, 1962, 424).

¹⁸ M.S. GIANNINI, *Scienza giuridica e teoria generale*, cit., 1029.

La 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»¹⁹, 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»²⁰. 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»²¹. 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 costituzione²².

Peraltro, dire che Giannini resterà fedele alla mappa concettuale di Romano significa che le sue domande continueranno a risultarne 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 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 trovare «la chiave», come diceva, dello Stato pluriclasse.

Da questa ansia sono venuti molti frutti scientifici. A parte le riflessioni sugli elementi degli ordinamenti giuridici e le reciproche relazioni, con un ripensamento dell'impianto romaniano avviato fin dai saggi del 1949 sull'ordinamento sportivo e sull'ordinamento sezio-

¹⁹ S. ROMANO, *Le prime carte costituzionali* (1907), in *Scritti minori*, I, Milano, Giuffrè, 1990 (rist. ed. 1950), 322.

²⁰ S. ROMANO, *Il diritto costituzionale e le altre scienze giuridiche* (1903), in *Scritti minori*, I, cit., 252-253.

²¹ M.S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, cit., 146.

²² Per una ricostruzione C. PINELLI, *La costituzione di Santi Romano e i primi Maestri dell'età repubblicana*, in questa *Rivista*, 2012, 204 ss.

nale del credito, sono da ricordare le speculazioni sul pubblico potere, più sintonizzate con la storicità delle forme di convivenza. Mi limito a ricordare la matura opinione che l'avvento degli Stati pluriclasse si sarebbe tradotto 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 pubbliche²³.

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 comunitarie²⁴. 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»²⁵. Sono accenti quasi luksemburghiani, con un corrispondente superamento dell'immagine weberiana di amministrazione a lungo coltivata.

Peraltro, nelle lezioni di diritto costituzionale tenute nell'anno accademico 1983/1984, ultimo anno di insegnamento nella sua Facoltà giuridica della Sapienza, il motivo dell'«affluenza» era specificamente riferito agli organi costituzionali, che, osserva, «hanno una

²³ M.S. GIANNINI, *I pubblici poteri negli Stati pluriclasse*, cit., 315.

²⁴ M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, cit., 12 ss.

²⁵ M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, cit., 19.

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»²⁶.

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

Quello di Giannini coi costituzionalisti fu un dialogo fra sordi, anche perché questi ultimi, per uscire dall'ideologia statualistica in vista di un proprio statuto teorico, non avrebbero potuto seguire la stessa via di Giannini. Ma nessuno ha dimostrato perché dovessero, per questo, rimuovere dal diritto costituzionale lo studio delle trasformazioni dello Stato, del governo e dell'organizzazione, lasciando sguarnito il fronte della responsabilità dei pubblici poteri in democrazia.

²⁶ M.S. GIANNINI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bulzoni, Roma, 1984, 64.