

---

*Convegni e seminari: relazioni,  
interventi e note a margine*

---

Recensione alla tavola rotonda su *Il diritto dell'immigrazione*, Mucchi editore, 2010 tenutasi il 10 novembre 2010 presso l'università degli studi di Pavia.

GIOVANNI BAROZZI REGGIANI

La recente pubblicazione del doppio volume *“Il diritto dell'immigrazione”*, V quaderno della rivista *“Il diritto dell'economia”*, dato alle stampe a cura dell'editore modenese Mucchi, meritava, senza dubbio, una presentazione degna dell'importanza “storica” dell'evento e del valore scientifico-culturale dell'opera.

La tavola rotonda che si è tenuta il 10 novembre 2010 presso l'aula Foscolo della facoltà di scienze politiche dell'università degli studi di Pavia non ha certo deluso le aspettative ed ha costituito il degno battesimo di un'opera la cui importanza ben meritava relatori di elevatissimo livello scientifico-accademico, come quelli che hanno preso parte al convegno.

Numerosi i fattori (tutti messi in luce dai relatori nel corso dei rispettivi interventi) che fanno dei due volumi costituenti *“Il diritto dell'immigrazione”*, un *unicum* nel panorama scientifico attuale relativo alla materia, affascinante e al contempo complessa, dello *ius migrandi*.

L'opera, come già precisato, si compone di due volumi: il primo, intitolato *“Profili di Diritto Italiano, Comunitario e Internazionale”*, curato dal prof. Vittorio Gasparini Casari, ordinario di diritto amministrativo presso l'università degli studi di Modena e Reggio Emilia, che raccoglie i contributi dei professori Marco Gestri, Cristina Campiglio e Paolo Colombo, nonché dell'avv. Sara Castellazzi, dottore di ricerca presso l'università degli studi di Pavia, è volto a fornire una panoramica generale ed introduttiva sulle principali questioni attinenti al fenomeno migratorio ed alla sua regolamentazione normativa sotto un profilo “internazionalistico” e “comunitario” (in particolare, il contributo della prof. Campiglio ha efficacemente ricostruito il panorama normativo internazionale relativo all’“ingresso, al “soggiorno”, all’“allontanamento” e, più in generale, allo *status* giuridico del migrante e del rifugiato, con una finestra dedicata alla lotta all'immigrazione clandestina, mentre il contributo del prof. Gestri si è incentrato sulla ricostruzione dell'evoluzione che la “disciplina dell'immigrazione” ha conosciuto nell'ambito del diritto dell'Unione europea, dalle origini fino alle ultime

novità introdotte dal trattato di Lisbona) e dal punto di vista dell'ordinamento interno, con l'ampia e approfondita analisi effettuata dall'avv. Castellazzi, la quale ha preso in considerazione molte delle più interessanti sfaccettature che caratterizzano, dal punto di vista giuridico, il "fenomeno sociale migratorio" (la condizione giuridica dello straniero, la ripartizione delle competenze legislative fra lo stato e le regioni nonché di quelle amministrative fra stato, regioni ed enti locali in materia di immigrazione ed i più interessanti "profili procedurali" relativi alle procedure amministrative delineate dal testo unico sull'immigrazione) ed il contributo del prof. Colombo, incentrato sulla tematica del diritto di elettorato dello straniero, con particolare riferimento alle consultazioni locali e al potere di annullamento straordinario del governo delle medesime.

Il secondo volume, curato dal professor Giovanni Cordini, ordinario di diritto pubblico presso la facoltà di scienze politiche dell'università degli studi di Pavia, raccoglie numerosi contributi che costituiscono il frutto di approfondite ricerche di stampo comparatistico compiute da giovani studiosi (Guido Sala Chiri, Luca P. Vanoni, Alessandro Venturi e Lorenza Violini, professore ordinario di diritto costituzionale presso la facoltà di giurisprudenza dell'università degli studi di Milano) in relazione a come il diritto dell'immigrazione si sia sviluppato e assestato (per quanto di assestamento possa parlarsi in una materia come quella *de qua*, necessariamente in continua evoluzione) nei principali paesi dell'Unione europea (Francia, Regno Unito, Spagna e Repubblica Federale Tedesca) e negli Stati Uniti. Ciò che rende le citate ricerche particolarmente accurate e "stuzzicanti", per il lettore, è il fatto che esse non costituiscono il frutto di studi di carattere meramente "bibliografico", di percorsi iniziati e compiutisi su tomi polverosi, bensì rappresentano il prodotto di uno studio eseguito sul campo, nell'ambito di soggiorni di ricerca presso i paesi di riferimento.

Effettuata questa breve, necessariamente riduttiva presentazione, ciò che preme porsi in evidenza è come il valore intrinseco de "*Il diritto dell'immigrazione*" debba misurarsi sotto due profili, diversi ma indissolubilmente legati:

- in primo luogo, impressiona il livello e la "caratura scientifica" (di eterogenea provenienza) degli studiosi che hanno collaborato alla realizzazione dell'opera, tale da destare immediatamente interesse. Il "livello" degli autori non poteva ovviamente non riflettersi sulla qualità dei singoli elaborati (raccolti nei due volumi), dei quali, anche ad una lettura superficiale e frettolosa, appare evidente la raffinatezza e la precisione scientifica;
- in secondo luogo, l'opera si segnala all'attenzione degli operatori del diritto per la rilevanza che potrà avere, nel futuro prossimo e remoto, anche sul piano pratico, vale a dire quello della "risoluzione concreta" delle numerose problematiche attinenti lo *ius migrandi* che già sono state poste all'attenzione del legislatore, degli organi amministrativi e di quelli giurisdizionali.

Un'opera, dunque, concepita dalla e nell'università, ma che all'interno delle mura della stessa non è certo destinata ad invecchiare. Non senza essersi prima confrontata con la società e con i problemi che alla stessa pone il fenomeno del-

l'immigrazione. Un'opera che, certamente, verrà a porsi come solida base per ricerche e studi futuri (dei quali costituirà senza dubbio un pilastro imprescindibile) ma che, al contempo, potrà fornire soluzioni a coloro che quotidianamente si trovano a dover "maneggiare" il diritto dell'immigrazione.

E ciò risulta particolarmente importante in una società (globalizzata, e che si avvia a divenire sempre più multi-etnica) nella quale il fenomeno della migrazione (sostantivo comprensivo delle sottocategorie immigrazione ed emigrazione) pone (e sempre più porrà, con il progressivo globalizzarsi della società) importanti sfide al diritto, come ben sottolineato dal professor Fabio Rugge, preside della facoltà di scienze politiche dell'università degli studi di Pavia, nell'ambito del proprio intervento, nei termini di questioni attinenti alla sovranità degli stati, di rapporti tra culture (anche giuridiche) diverse, dei diritti e delle posizioni, spesso configgenti, di coloro che intendono varcare le frontiere del proprio paese e degli stati che costituiscono meta privilegiata dei flussi migratori e che necessitano, conseguentemente, di regolare l'attraversamento delle proprie frontiere. Da ultimo, problemi di carattere definitorio: si pensi al termine migrante, che ha avuto nella storia del diritto italiano una decisa evoluzione e che risulta, ancor'oggi, di difficile ed incerta definizione.

Dell'impatto che il fenomeno migratorio ha avuto e avrà sulla nostra società, e delle sfide che alla stessa tale fenomeno pone e porrà, ha parlato, nel corso del proprio intervento, Roberto Albonetti, direttore della direzione generale istruzione, formazione e lavoro della regione Lombardia, il quale, fornendo alla platea dati precisi sulla presenza di immigrati nelle regioni italiane (con particolare riferimento, ovviamente, alla regione Lombardia), su come tale presenza sia aumentata numericamente negli anni e sui problemi che essa ha presentato alle amministrazioni (soprattutto) locali, ha offerto alcuni spunti per individuare una "ricetta" che risulti utile alla gestione del fenomeno, una ricetta che ha, fra gli ingredienti principali, la necessità di realizzare una concreta integrazione di questi individui nel contesto sociale di riferimento, che sia funzionale al rispetto della legalità (il quale, a sua volta, favorirà l'integrazione, in un circolo virtuoso che potrà trasformare un "problema" in una "risorsa", come sottolineato anche dal dott. Giuseppe Grechi, presidente aggiunto onorario della suprema corte di cassazione, il quale ha sottolineato come la presenza degli immigrati rappresenti un importante contributo alla riduzione del deficit previdenziale italiano).

Quello migratorio, come messo in luce dall'avv. Sara Castellazzi nel suo contributo "*Le implicazioni legislative del fenomeno sociale migratorio*", contenuto nel primo volume dell'opera, è del resto un fenomeno globale e storicamente connaturato alla società, non avente, in quanto tale, carattere transitorio. Tale peculiare carattere del fenomeno fa sì che, qualsiasi proposta, soluzione o intervento che intenda affrontare "la questione immigrazione" o semplicemente rapportarsi ad essa, debba possedere il carattere della "organicità" e della "strutturalità".

Come sottolineato, nel corso della propria relazione, dal presidente Giuseppe Grechi, interventi normativi transitori, puntuali, di carattere "emergenziale",

benchè forse utili a risolvere un singolo e specifico problema, non hanno, in passato, offerto alcun valido contributo alla definizione di una disciplina organica dell'immigrazione al punto che, con la sentenza n.353/1997 la corte costituzionale ha stigmatizzato la prassi dell'emanazione e successiva reiterazione di decreti leggi in materia, poiché tale prassi si traduceva sostanzialmente in un'abdicazione, da parte dello stato, "al compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere" mentre le disposizioni in materia di diritto dell'immigrazione volte a disciplinare "un ordinato flusso migratorio e un'adeguata accoglienza" devono essere il frutto di un'attenta ponderazione dei diversi interessi in gioco compiuta dal legislatore, operazione che non può essere eseguita nell'ambito di un'attività normativa "d'urgenza".

Il relatore ha successivamente messo sul tavolo la delicatissima questione del bilanciamento fra esigenza dello stato di regolare il flusso migratorio, in entrata e in uscita, e necessità che la disciplina normativa della materia rispetti il triangolo costituzionale di tutela costituito dagli artt. 2 (riconoscimento e tutela costituzionale dei diritti inviolabili dell'uomo), 3 (riconoscimento della parità sociale dei cittadini e dell'uguaglianza davanti alla legge) e 10, il quale stabilisce che la condizione giuridica dello straniero sia "regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali", questione che, a ben vedere, riveste, nella materia de qua, un ruolo centrale.

Poche pagine di recensione, il resoconto degli interventi di tre relatori e qualche riga di commento agli stessi, sono state (è quanto si augura lo scrivente) sufficienti a fornire un'idea approssimativa della vastità delle problematiche e delle questioni che il diritto dell'immigrazione pone al giurista ed all'interprete. Tutte questioni considerate, approfondite e sviscerate nei due volumi costituenti l'opera, in modo compiuto e analitico, e che potranno fornire spunti interessanti agli operatori del diritto (di qualsiasi "ruolo" e livello).

In particolare, si è in precedenza accennato alla suscettibilità dell'opera a offrire, oltre ad un importante apporto teorico, spunti e soluzioni concrete.

Di questo fornisce concreto esempio il contributo, offerto dall'avv. Sara Castellazzi, contenuto nel primo volume dell'opera, relativo all'analisi e alla ricostruzione del procedimento amministrativo dei permessi, come sottolineato dal professor Francesco Rigano, ordinario di diritto costituzionale, presso la facoltà di giurisprudenza dell'università degli studi di Pavia, il quale dal citato contributo ha tratto lo spunto per porre in evidenza come il tema dell'immigrazione deve essere studiato da due diversi angoli prospettici, l'uno di marca prettamente internazionalistica, l'altro in una prospettiva del diritto del lavoro, letti, entrambi, in chiave costituzionalistica.

Il nesso tra emigrazione e tutela del diritto al lavoro risulta evidente, come sottolineato più volte dal relatore, dall'analisi dell'art. 35 cost, il quale afferma, all'ultimo comma, che la repubblica "riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale, e tutela il lavoro italiano all'estero". Tale disposizione (inserita all'interno del titolo II, rapporti economici,

della costituzione) riconosce sì (espressamente) il “diritto di emigrare”, ma non “in quanto tale”, bensì per la sua connessione con la realizzazione di un effettivo esercizio del diritto al lavoro (e la volontà legislativa di affermare fortemente tale connessione emergerebbe anche dall’analisi dei lavori dell’assemblea costituente).

Successivamente il prof. Nascimbene ha portato all’attenzione della platea una serie di questioni nodali, attinenti al diritto dell’immigrazione, sottolineando come molti spunti di riflessione gli siano stati offerti dalla lettura dei due volumi costituenti il diritto dell’immigrazione e come tale lettura gli abbia suggerito soluzioni a questioni e problemi concreti.

Temi scottanti, come quello relativo alla ricerca di un punto di equilibrio tra necessità di regolare il fenomeno migratorio e parallela esigenza di rispettare i diritti fondamentali dell’uomo, tutelati da numerose convenzioni internazionali e riconosciuti dalla nostra carta costituzionale; argomenti che palesano la loro attualità (a titolo di esempio, si ponga a mente che nel momento in cui questa recensione viene scritta, non si sono spente le polemiche relative ad alcune prese di posizione e alla presentazione di disegni di legge da parte del governo francese in materia di espulsione degli individui di etnia rom dai confini statali).

Il relatore ha poi dedicato la parte finale del proprio intervento ad un elogio del rigore e del metodo con i quali sono state condotte le ricerche confluite nel secondo volume dell’opera, ricerche che offrono, nella loro globalità, un quadro chiaro, preciso e definito dello stato delle discipline normative in materia di immigrazione in Francia, Regno Unito, Germania, Spagna e Stati Uniti. Uno studio comparatistico il quale, lungi da presentarsi come “sterile”, “autoreferenziale” o volto a soddisfare interessi meramente dottrinali e accademici, rappresenta, nella materia *de qua*, uno strumento formidabile di valutazione critica e di ricerca di nuove soluzioni ai problemi connessi al fenomeno migratorio. È nota l’affermazione secondo la quale lo studio del passato aiuta a capire il presente. Questo vale sicuramente per il diritto dell’immigrazione, ma con un elemento in più. Lo studio del come la disciplina dei fenomeni migratori si sia sviluppata nel tempo e nei diversi (citati) ordinamenti, degli ostacoli che esso ha dovuto affrontare e dei nodi che ha dovuto sciogliere, non palesa la sua utilità esclusivamente nei termini di piena comprensione della situazione attuale, ma anche degli scenari che si presenteranno nel futuro prossimo e remoto.

In chiusura, successivamente al professor Jacques Ziller, ordinario di diritto dell’Unione europea presso la facoltà di scienze politiche dell’università degli studi di Pavia, è intervenuto il professor Giovanni Cordini il quale, da “addetto ai lavori”, ha potuto fornire alcuni dati utili a gettare luce sul “dietro le quinte” della genesi dell’opera, del suo sviluppo e del suo definitivo completamento, dati che hanno permesso alla platea di comprendere appieno gli sforzi compiuti dagli studiosi, il certosino lavoro dei curatori e, in generale, il complesso e articolato lavoro che ha impegnato tutti coloro che hanno fornito il proprio contributo alla realizzazione dell’opera, al fine di fornire al pubblico ed alla comunità scientifica

quel prodotto caratterizzato da elevatissimi standard qualitativi, sotto il profilo scientifico, quale è quello che oggi possiamo ammirare nell'elegante edizione in cofanetto edita dall'editore modenese Mucchi.

Un'opera da "tenere d'occhio", dunque, e della quale si sentirà parlare in futuro. Il frutto di un lavoro rigoroso, il prodotto dello sforzo congiunto di numerosi studiosi: somma di fattori che ha condotto, a sommo parere dello scrivente, alla realizzazione di quello che costituirà il testo di riferimento, in materia di *ius migrandi*, per le future generazioni di studiosi.

---

## *Lecture: schede commenti e riflessioni*

---

S. CASSESE (a cura di), M.S. Giannini, ed. Laterza, 2010.

1. Il volume che si commenta inaugura una nuova serie antologica<sup>1</sup> che, sotto la direzione di P. Cappellini e G. Conte, intende portare all'attenzione del grande pubblico una selezione di scritti particolarmente significativi di alcuni tra i più importanti maestri del diritto dell'ultima generazione (i prossimi volumi saranno dedicati a G. Vassalli e P. Grossi): un 'invito alla lettura', che "non rappresenta soltanto un'opera di doverosa attenzione verso il nostro passato...o un 'esercizio di ammirazione' verso i nostri Maestri contemporanei..ma è piuttosto un atto decisivo, in vista della costruzione del nostro presente e della progettazione del nostro futuro". Invero, "i Maestri non sono meri autori di una conoscenza che accresce il nostro sapere 'astratto', essi sono invece 'portatori di verità': ci insegnano, cioè, ad essere attori dell'esistenza"<sup>2</sup>.

In particolare, l'attenzione ai maestri *del diritto* si giustifica poi in base a diverse considerazioni, due in particolare.

Anzitutto, il fatto che "oggi il diritto sembra godere di una rinnovata, fortunata stagione. Non più riservato a piccole cerchie di iniziati ai suoi formalismi tecnici, non più confinato nell'angusto perimetro delle esercitazioni accademiche, esso si mostra permeabile al dibattito politico, a riforme legislative che attirano un crescente coinvolgimento dell'opinione pubblica, ...pare essersi infine ricollocato quale parte integrante della cultura e della vita civile di una società dell'informazione, quale è la nostra, matura e complessa".

In secondo luogo, il ruolo che talora (ma non sempre) i giuristi, ed in specie i grandi Maestri del diritto, tendono ad assumere, non solo come analisti di norme ed istituti giuridici di uno specifico settore, ma come cultori ed interpreti del diritto nella sua unità ed interezza<sup>3</sup>, nonché, prima ancora, come analisti sociali, in grado di pervenire attraverso l'analisi del diritto ad una corretta interpretazio-

---

<sup>1</sup> 'Giuristi di seconda serie'?. Cfr. *op. cit.*, p. VII. V. anche oltre alla nota 3.

<sup>2</sup> Così la presentazione della serie a cura dei due direttori.

<sup>3</sup> In ciò contrapponendosi ai cultori di un solo ramo del diritto, che M.S. Giannini definiva come "giuristi di seconda serie" (come ricorda S.CASSESE, *op. cit.*, p. XI).

La intestazione della nuova serie antologica a questa tipologia di giuristi (v. nota 1) sembra dunque quanto meno contraddittoria con gli obiettivi perseguiti e le motivazioni che ne sono alla base, frutto di un evidente equivoco o fraintendimento, se non di un re-fuso: la formula corretta sembrerebbe allora quella di giuristi *non* di seconda serie o semmai, forse, giuristi di seconda generazione (o *rectius* della terza, secondo la classificazione di S. CASSESE, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, 1971, p. 110, ma sul punto le opinioni divergono).

ne e razionalizzazione dei rapporti culturali e sociali che ne sono alla base e, proprio per questo, riescono ad essere ‘portatori di verità’, capaci di orientarci nella realtà che ci circonda e di renderci, appunto, ‘attori dell’esistenza’.

In questa prospettiva si può dire che la scelta di un’antologia di scritti di M.S. Giannini, per inaugurare la nuova serie, appare particolarmente felice.

Come nota S. CASSESE nella sua introduzione (*Giannini: lo studioso e il suo tempo*, *ivi*, p. IX ss.) “Giannini ha sempre riconosciuto grande importanza al ruolo dei giuristi come analisti sociali e come forza razionalizzatrice della società” ed “è stato convinto come pochi dell’unità del diritto” (p. XI). Dotato di una vasta preparazione interdisciplinare ed umanistica, ha coltivato i più diversi settori del diritto pubblico<sup>4</sup>, ma con attenzione anche ad altre discipline, come il diritto privato, il diritto romano, il diritto processuale, la teoria generale del diritto<sup>5</sup>, nonché a discipline non strettamente giuridiche. In effetti, profondamente convinto della necessaria integrazione delle scienze sociali e, in particolare, del fatto che in fondo la scienza del diritto “trascrive in ordini giuridici acquisizioni sociologiche”<sup>6</sup>, “nessuno come lui ha inserito nello studio del diritto riflessioni di carattere storico, sociologico, politologico, di storia del pensiero”, dando prova di una approfondita conoscenza delle tecniche delle altre scienze sociali e di una particolare “capacità di riannodare i fili spezzati della integrazione delle scienze sociali”<sup>7</sup>, sempre però nella consapevolezza e nel pieno rispetto della diversità di metodo proprio delle discipline considerate.

Per altro verso, portato per sua natura e formazione a dare un assetto razionale al suo oggetto di studio<sup>8</sup>, anche sulla scorta dell’esempio dei suoi maestri (ed

<sup>4</sup> Con particolare attenzione ai temi del diritto costituzionale e del diritto amministrativo (sia nei profili di diritto processuale, sia in quelli di diritto sostanziale, attinenti sia alla parte generale, che alla parte speciale), ma senza escludere discipline diverse, che ha anche insegnato nei primi anni della sua carriera (come diritto ecclesiastico, diritto finanziario e scienza delle finanze), sull’esempio dei maestri della generazione precedente, in particolare, di Santi Romano (cfr. anche S. CASSESE, *Lo stato presente del diritto amministrativo italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, p. 396 seg.

<sup>5</sup> Ciò è particolarmente evidente nelle sue prime due ben note monografie su *L’interpretazione dell’atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell’interpretazione*, e *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, editi entrambi da Giuffrè nel 1939 (ed ora in *Scritti giuridici*, vol. I, 2000). Come nota sempre S. CASSESE, nella sua introduzione alla riedizione da ultimo citata (*Le prime opere di Massimo Severo Giannini*, p. X), le due opere “riguardano istituti e concetti non esclusivi del diritto amministrativo, che Giannini, fedele all’insegnamento per cui non vi sono campi disciplinari chiusi nel diritto, tratta spaziando dal diritto privato, allora considerato in posizione di primazia, al diritto romano, a quelli processuali, a quello costituzionale”.

<sup>6</sup> Così come ebbe a scrivere lo stesso Giannini, che, come è noto, all’inizio della sua attività di ricerca, “era stato brevemente incerto tra gli studi di diritto e quelli di sociologia” (S. CASSESE, *op. ult. cit.*, p. IX).

<sup>7</sup> Come nota S. CASSESE, *Giannini ecc. cit.*, pp. XVI, XVIII.

<sup>8</sup> È ricorrente nel suo pensiero l’idea di ‘sistema’, sia riferito all’ordinamento giuridico generale (sulla scorta del pensiero del suo maestro S. Romano), sia in particolare al



in particolare, di Santi Romano, al quale riconosceva il merito di avere usato sempre il ‘metodo della diretta osservazione dei fatti’) è stato fortemente condizionato dalla dottrina realista, e cioè dalla convinzione che occorresse “trarre il sistema dal reale”<sup>9</sup>; per questo è stato uno studioso attento del diritto positivo, con riguardo anche a settori prima di allora del tutto sconosciuti o poco noti<sup>10</sup>, ma anche della sua evoluzione storica<sup>11</sup>.

In fondo, di questa attenzione alla realtà, non solo giuridica, ma anche politica e sociale, del suo tempo sono espressione anche (sempre sull’esempio dei maestri della generazione precedente) il suo impegno in campo politico<sup>12</sup>, professionale<sup>13</sup> e *lato sensu* culturale<sup>14</sup>, nonché il suo

---

settore del diritto amministrativo: “un sistema costruito con principi di materia e di settore, per poi passare a principi di vertice, coincidenti con i principi generali del diritto” (S. CASSESE, *op.ult.cit.*, p. XVIII; ma v. anche ID. *Cultura ecc.cit.*, p. 119 ss.), secondo una concezione gerarchica che sembra rifarsi al pensiero di G. JELLINEK e H. KELSEN. Sulla ‘crisi e sepoltura della sistematica tradizionale’ v. ora M. RAMAJOLI, *L’esigenza sistematica nel diritto amministrativo attuale*, in *Riv.trim.dir.pubb.*, 2010, p. 347 ss.

<sup>9</sup> S. CASSESE, *Giannini ecc.cit.*, pp. XI, XV. Sull’approccio e sul metodo realista di M.S. Giannini, v. anche ID., *cultura ecc.cit.*, p. 130 ss.

<sup>10</sup> Così da meritarsi la qualifica di ‘esploratore’ di nuove problematiche e di nuovi territori del diritto (dal controllo del credito alla tutela dell’ambiente, dagli ordinamenti sportivi al diritto cosmico), e però anche di ‘geografo’, in quanto inventore di nuovi modelli concettuali o criteri interpretativi (le nozioni di ordinamento sezionale e di stato pluriclasse, la formula del diritto amministrativo come studio del rapporto tra autorità e libertà, la teoria delle c.d. ‘invarianti’): S. CASSESE, *Giannini ecc.cit.*, p. XV ss.

<sup>11</sup> Lo ‘storicismo’ di M.S. Giannini si è andato accentuando nel corso del tempo, forse anche per effetto della sua diretta esperienza nella vita politica ed amministrativa, così da condizionare fortemente anche la sua concezione del ‘sistema’ amministrativo: come nota sempre S. CASSESE, “ebbe sempre presente l’idea della storicità del diritto...era partito riconoscendo l’esistenza di dogmi atemporali per approdare alla tesi che esistano soltanto invarianti, ovvero concetti che hanno maggior durata di altri, ma pur sempre tratti dall’analisi del diritto positivo” (*op.ult.cit.*, pp. XVI, XIII).

<sup>12</sup> Tre sono stati i principali momenti di impegno nella politica: come capo di gabinetto di Pietro Nenni, e come consulente al ministero dell’industria al tempo della costituente; come ministro per la funzione pubblica nel 1979; come protagonista nella battaglia referendaria contro la partitocrazia e come candidato (non eletto) alle elezioni politiche del 1992.

<sup>13</sup> Rileva S. CASSESE, *op.ult.cit.*, p. XVII, che Giannini aveva perfezionato ed aggiornato la sua conoscenza diretta dei congegni amministrativi anche “con il modo particolarissimo di esercitare l’avvocatura, fornendo consulenza anche su questioni minute ad enti locali, che si rivolgevano a lui proprio per l’attenzione che prestava ad esse”. In effetti, come ricorda B.G. MATTARELLA (*Prefazione*, al vol.VII degli *Scritti giuridici*, Milano, 2005, p. XIX) Giannini ebbe a riconoscere espressamente di sentirsi obbligato a essere “a disposizione di qualunque autorità politica per consulenze”.

<sup>14</sup> Con la partecipazione a convegni, la redazione di recensioni, prefazioni e introduzioni a monografie altrui, interventi e articoli su riviste e giornali (cfr. B.G. MATTARELLA, *op.cit.*, p. XVII ss.).

atteggiamento di osservatore e analista non solo passivo, ma attivo, critico e propositivo<sup>15</sup>.

Dunque, una figura del tutto coerente con il modello di Maestro ‘portatore di verità’, assunto come protagonista della serie di antologie che viene inaugurata con l’opera in commento.

2. I criteri di scelta e di presentazione degli scritti inseriti nell’antologia sono puntualmente evidenziati dal curatore.

In primo luogo sono stati individuati alcuni dei temi principali coltivati da M.S. Giannini nel corso della sua lunga attività scientifica, divisi in cinque sezioni: gli ordinamenti giuridici, lo stato (sia nei suoi caratteri attuali, sia nella sua organizzazione costituzionale ed amministrativa, con particolare riferimento ai rapporti tra centro e periferia, cui è dedicata una distinta sezione), l’amministrazione, come potere (e autorità) e nei suoi rapporti con i diritti e le libertà dei soggetti dell’ordinamento, la scienza del diritto amministrativo.

Nell’ambito di questi temi sono poi individuati alcuni scritti ritenuti particolarmente significativi, o perché aprivano prospettive all’epoca nuove o perché impostavano in modo originale questioni antiche<sup>16</sup>.

Rientrano tra i primi, in particolare, gli scritti della sezione seconda, selezionati nell’ambito di una lunga serie di studi con i quali (in un percorso di quasi mezzo secolo) Giannini ribaltò interamente il quadro concettuale degli studi sullo stato, derivato dalla scuola germanico-italiana di diritto pubblico, mediante un approccio realistico e sociologico, che ha consentito, tra l’altro, di immettere nell’analisi degli elementi e dei caratteri dello stato contemporaneo le classi sociali e gli interessi collettivi, come riflesso dell’allargamento del suffragio (da cui la fortunata formula dello stato contemporaneo come stato pluriclasse).

Gli scritti inseriti nella prima sezione, dedicata agli ordinamenti giuridici, riprendono e approfondiscono invece un concetto, quello appunto di ordinamento giuridico, già introdotto (ma solo da poco) da Santi Romano, non senza una nota critica nei confronti della teoria del suo maestro, in quanto formulata – a suo giudizio – in termini quasi esclusivamente sociologici e rimasta, quindi, in sostanza in uno stato embrionale<sup>17</sup>. In effetti, proprio muovendo da questa criti-

---

<sup>15</sup> Nota ancora S. CASSESE, *op.ult.cit.*, p. XIX, che “il suo impegno critico e propositivo è stato almeno pari a quello scientifico-ricostruttivo. Non c’è angolo del diritto costituzionale e amministrativo sul quale non abbia espresso un giudizio, valutato l’efficacia di norme e istituti, presentato proposte (con particolare attenzione all’ordinamento dello stato e alla giustizia amministrativa)”. Di particolare rilevanza e, per certi versi, di perdurante attualità, il famoso *Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello stato*, in *Foro it.*, 1979, V, 289 ss. (ed ora in *Scritti giuridici*, vol.VII, Milano, 2005, p. 327 ss.).

<sup>16</sup> Così, S. CASSESE, *op.ult.cit.*, p. XXI.

<sup>17</sup> Insomma (nota CASSESE, *op.ult.cit.*, p. 5), “Giannini rimproverò al suo maestro, considerato uno dei massimi giuristi italiani, di non essere stato abbastanza giurista”.

ca, l'A. ha poi dato un rilevante contributo all'approfondimento e completamento della teoria originaria, evidenziando gli elementi costitutivi degli ordinamenti giuridici ed i loro reciproci rapporti, e introducendo la nozione di ordinamenti sezionali (con riferimento, ad es., agli ordinamenti sportivi, del credito e delle assicurazioni<sup>18</sup>).

Tra gli scritti che ripropongono questioni antiche, ma in una prospettiva del tutto originale, sono quelli della terza sezione dedicata a 'L'amministrazione e i diritti' e, dunque ai rapporti tra stato (inteso come potere pubblico e, quindi, come autorità) e diritti dei soggetti dell'ordinamento. Viene qui in rilievo, in particolare, sia la nota concezione dei rapporti tra stato e cittadini in termini di rapporto tra autorità e libertà<sup>19</sup>, sia l'idea del potere discrezionale della pubblica amministrazione come ponderazione dei diversi interessi pubblici e privati coinvolti nelle singole fattispecie.

Un altro criterio seguito nella selezione degli scritti è stato poi quello di dare conto (di alcuni) dei diversi 'generi letterari' e stili di scrittura praticati dall'A.: così, nella sezione quinta, dedicata alla scienza del diritto amministrativo, si trovano un necrologio su *Guido Zanobini e la postpandettistica* e un bilancio degli studi di settore (*Il torpore della scienza giuridica negli anni settanta*), mentre nella sezione seconda e quarta sono presenti due prefazioni, rispettivamente ad un volume di G. Burdeau (*Il regime parlamentare*) e ad un volume collettaneo sull'ordinamento regionale dopo il dpr 616 del 1977<sup>20</sup>, brani tratti da monografie o testi didattici (come nella sezione terza) o articoli pubblicati su riviste o scritti in onore.

In tutte le sezioni, poi, gli scritti (opportunamente privati delle note e, in generale, delle parti e partizioni non strettamente necessarie alla lettura del testo) sono stati inseriti in ordine cronologico, con il preciso intento di mettere in luce le variazioni del pensiero dell'A., che in effetti è ritornato spesso sugli stessi temi, per ampliarli, approfondirli, o semplicemente per precisare meglio, o secondo nuove prospettive, il proprio pensiero.

3. Sono segnalati dal curatore anche gli inconvenienti dei criteri utilizzati per la selezione degli scritti da inserire nell'antologia.

Anzitutto, in effetti, riesce difficile al lettore avere la percezione dell'idea di fondo che caratterizza questo A., e cioè del diritto come 'sistema', e del carattere sostanzialmente sistematico del lavoro scientifico.

In secondo luogo, è particolarmente evidente in questo caso, la riduzione soltanto ad alcuni temi e ad alcune tipologie di approccio e di 'genere lettera-

---

<sup>18</sup> Cfr., ad es., M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, 3 ed., Bologna, 1989, p. 199 ss.

<sup>19</sup> Una ricostruzione questa di grande successo nella dottrina successiva. Per un riferimento ad essa v. da ultimo M. RAMAJOLI, *op.cit.*

<sup>20</sup> Questa prefazione ha un titolo singolare e, però significativo, dello stile talora icalico e pungente dell'A.: *Del lavare la testa all'asino*.

rio', rispetto ad un'opera molto vasta e variegata, in cui sono stati approfonditi temi e settori assai diversi del diritto pubblico ed amministrativo, secondo metodi di analisi e 'stili' di scrittura, che, pur caratterizzandosi per alcuni tratti tipici (in particolare, la sistematicità dell'analisi, e la chiarezza cristallina del pensiero e della sua esposizione), sono modulati in termini assai variati secondo le diverse sedi e circostanze (con il ricorso talora a singolari, quanto efficaci accostamenti, e anche a qualche 'punzecchiatura' a studiosi o istituzioni, che a suo giudizio non si erano mostrati all'altezza dei loro compiti o propositi).

D'altra parte, basta scorrere gli indici dei dieci ponderosi volumi di *Scritti giuridici* dell'A, pubblicati dal 2000 al 2008 (che pure non riportano i diversi manuali scritti a più riprese dall'A.), per rendersi conto di quanto parziale e limitata sia la raccolta di studi che viene pubblicata in questa antologia.

E tuttavia, ritengo che questa operazione editoriale meriti apprezzamento, in quanto pur con i limiti e gli inconvenienti di cui si è detto, offre ad un pubblico di lettori, certo diverso e, però, molto più esteso rispetto a quello degli specialisti del diritto pubblico ed amministrativo, una occasione ed un invito ad una 'prima lettura' di un Autore che merita certamente di essere conosciuto e ricordato come uno dei maestri del diritto 'portatori di verità'. In questo senso, anche la scelta degli scritti da inserire nella raccolta sembra tutto sommato felice, anche se i cultori del diritto amministrativo non potranno non avvertire la mancanza, non solo di taluni scritti memorabili (ad es., in materia di ambiente o di beni culturali), ma di interi settori, che pure sono stati oggetto di studi approfonditi e ripetuti, che presentano tuttora non pochi motivi di interesse e di perdurante attualità, nonostante i cambiamenti intervenuti nella normazione positiva, come quello della giustizia amministrativa (si pensi, ad es., al noto *Discorso generale*) o quello, di particolare interesse per i lettori di questa rivista, del diritto pubblico dell'economia<sup>21</sup>.

Credo, tuttavia, che si potrebbe ovviare a questi inconvenienti (che, peraltro, possono considerarsi in certo modo coesenziali ad ogni antologia) e dare così maggiore sistematicità e completezza (quanto meno di riferimenti) alla raccolta, adottando un duplice accorgimento (che mi permetterei di suggerire per una nuova edizione dell'opera in commento, o per gli altri volumi che seguiranno).

Si tratta di predisporre, da un lato, per ogni sezione (o addirittura per ogni scritto in essa inserito) una nota volta, non solo ad illustrare il senso e la rilevanza degli scritti in questione, tenendo conto anche del contesto sociale, politico e *lato sensu* culturale in cui sono stati elaborati<sup>22</sup>, ma di fornire al lettore gli opportuni riferimenti agli altri scritti dedicati dall'A. allo stesso tema, o a temi stretta-

<sup>21</sup> A parte il manuale già citato, sono numerosissimi gli scritti dedicati da Giannini a questioni di stretto diritto dell'economia (per la sua concezione circoscritta ed *oggettuale* di questa disciplina v. *Diritto pubblico dell'economia cit.*, p. 15 ss.).

<sup>22</sup> Così come, in effetti, è stato fatto dal curatore nella presentazione iniziale e nella introduzione alle diverse sezioni del volume in commento, o nelle introduzioni ai diversi volumi degli *Scritti giuridici* dell'A. più volte qui richiamati.

mente connessi, e dall'altro, un elenco (magari ordinato per temi e, per ciascuno di questi, secondo un criterio cronologico) degli scritti dell'A. non pubblicati della raccolta.

Si tratta, in altri termini, di corredare e completare l'antologia, a vantaggio sia degli specialisti che dei 'non addetti ai lavori', con una sorta di 'guida ragionata alla lettura', se non di *tutti* gli scritti dell'A., quanto meno di tutti quelli che meritano in qualche modo di essere segnalati.

VITTORIO GASPARINI CASARI

*Riassunto di articoli, studi e rassegne (abstracts)*

---

FABRIZIO FRACCHIA

INTEGRATED COASTAL MANAGEMENT

The work analyses the theme of the integrated management of coasts, with reference to the Italian system, emphasising the importance of the definitions established at a supranational level and the difficulty of providing a uniform framework in the light of the complexity of the subject under analysis and of the multitude of relevant legal instruments and vested interests.

The paper puts forward the theoretical proposal of making reference to administrative operations, suggesting that this approach allows for integration with the principle of sustainable development.

FABIO MERUSI

OBSERVATIONS ON THE ECONOMIC CRISIS AND REGULATION

The paper considers two very important aspects which have characterised economic events on a global scale over the last few years: the securitisation of loans (and, more generally of credit risks) on the part of issuing institutions, as well as the high level of borrowing on the part of many states (not only in Europe or in Latin America, but also the USA) and the presence, as subscribers of public debt in these states, of so-called sovereign funds belonging to other states (such as China).

They are phenomena which have had, and may still have, a significant (and as we have seen, sometimes also dramatic) impact on the correct functioning of economic systems based on free-market principles. How is it possible to avoid, or even limit, the negative effect of these phenomena, and avoid systematic crises at a global level? The paper examines the various possible responses to this question. Suitable regulation is given as a solution to the problem, but it's very difficult to specify exactly what form it should take.

MASSIMO OCCHIENA

THE REFORM OF FINANCIAL SUPERVISION  
IN THE EUROPEAN UNION

The global scale of the financial crisis that began in 2007 demonstrated the need for a rigorous reform of supranational supervisory systems. With regard to the European area, the crisis showed up the defects of the current model, marked by the fragmentation of supervision imposed at the national level. Focusing attention on the EU system, the work analyses the three phases of the reform of European financial supervision (the Lamfalussy procedure of 2002, the European plan of action and the conclusions of the 2008 Presidency of the European Council, and the Larosière report in 2009), describing the characteristics of the three different supervisory systems. Particular attention is given to the features and critical aspects of the control model presented in September 2009 by the Commission based on the work of the Larosière Group, which provides for the setting up of the European Systemic Risks Council (ESRC), dedicated to supervision on a macro scale, and of the European System of Financial Supervision, which will focus on supervision on a micro scale.

MARIA ELENA BOSCHI

(PhD Student in Administrative Law at the University of Bologna)

## BANKING FOUNDATIONS AND AUXILIARY COMPANIES

The essay deals with two topics: banking foundations' auxiliary companies and the legal personality of these foundations. With regards to the first topic, banking foundations can operate a business through their auxiliary companies only if the latter carry on the kind of activities which are necessary for the attainment of the banking foundations' business objectives. Nevertheless, these auxiliary companies should not be considered completely under the banking foundation's control: in actual fact, they are private legal entities that work temporarily for the attainment of the banking foundations' business objectives.

With regard to the banking foundations' legal personality, according to the current legal system these foundations are private legal entities that pursue profit and economic growth. The special legal regulations that banking foundations are subject to because of their business objectives don't prevent their being defined as private legal entities for all intents and purposes since, in the wake of the principle of subsidiary formalisation made by the constitutional reform of 2001, private legal entities can also pursue general objectives without having to be considered public legal entities. Therefore, too much special legal regulation may be at odds with the Constitution.

GIUSEPPE CAPPIELLO - GABRIELE MAZZANTINI

COMPETITION FOR THE LOCAL PUBLIC SERVICES MARKET:  
THE EFFECTS OF ART. 23 *BIS* OF LAW 133/2008

This paper aims to analyse and describe a number of the effects produced by art. 23-*bis* of Law 133/2008 after about two years from its introduction. Specifically, it seeks to assess whether the regulation of local public services, established by the recent reform, manages to promote the principle of competition for the market in a sector in which many are calling for greater efficiency in the management and containment of costs for the consumer.

In compliance with paragraph 4 of the article of the law that came into force in September 2008, the Antitrust Authority for Competition and the Market (AGCM) has received more than 100 requests for an opinion with regards to waiving assignment by tender.

From an analysis of the opinions made to the Authority and the grounds given, it emerges that the effectiveness of art. 23-*bis* is today still very limited and the data appear to confirm the concerns already expressed by the AGCM; as at July 2010, only in one case was the opinion favourable, but above all, and more seriously, in most cases the requesting Administrations ignored the negative opinion expressed by the Authority and proceeded with direct assignments.

CLAUDIA MARCOLUNGO

PUBLIC INTEREST, CORPORATE INTEREST OR THE INTEREST OF  
THE SHAREHOLDERS (IN PUBLIC-PRIVATE COMPANIES)?

In companies financed by shares there is an interplay of interests of different natures: corporate interest, the interest of the shareholders and the public interest. This situation can give rise to different relationships: of conflict, convergence, alignment, agreement and incommunicativeness. An analysis of the specific dynamics and aims helps to understand what the main critical aspects of public-private companies are, revealing the need for action at the root of the issue. A clearly-defined system is required, rather than a multitude of legal provisions and an overlapping of models that do not allow for either a comprehensive structure of the subject or consistency with declared assumptions. Such an undertaking needs to start from an analysis of certain fundamentals of company law, as reformed in 2003, moving on to refer to the concept of public interest, both in terms of compatibility and in terms of conflict. The inevitable decline forecast by a number of academics seems in practice to be the unavoidable consequence of a failure to take proper account of the social model of the company. In this sense it becomes essential to define the role assigned to the company financed by



shares and, first of all to describe the nature of public participation in the economic system. Short-sighted swings, from state-controlled market models in which the degree of public intervention is linked to emergency economic circumstances or pseudo “higher interests” to be protected, to competition models or, finally, towards hybrid models don’t effectively correspond to the public interest nor to the general principles of the legal institutions that, in the succession of these events, lose their characteristic features.

GIOVANNI BAROZZI REGGIANI

“DEATH KNELL FOR INDIRECT EXPROPRIATIONS”.

This paper aims to analyse the legislative framework regarding the theme of “indirect expropriations” (the expression is considered as including *latu sensu* phenomena of expropriation, as opposed to the canonical expropriation procedure outlined by Decree of the President of the Republic 327/2001, and which are subdivided into compulsory purchase, seizure and remedial purchase) which emerged further to ruling no. 293/2010 by which the Constitutional Court declared the constitutional illegitimacy of art. 43 of the Consolidated Act regarding expropriations, effectively eliminating the concept of remedial purchase (through which the public administration was able to acquire as part of its unavailable assets, “*having evaluated the conflicting interests*”, a property used for purposes in the public interest, modified in the absence of a valid and effective expropriation measure or a declaration of public usefulness, with the payment of compensation of damages to the private party) from the Italian legal system.

The first part of the paper is dedicated to a historical-legal review of the practices known as “compulsory purchase” and “seizure”, with the aim of explaining their formation (created in a jurisprudential context), their alternating rises and falls in fortune, the latter being due (at least in part) to the action of the European Court of Human Rights which ruled the two concepts as being in conflict with the first protocol of the charter.

The second part contains a brief comment regarding the ruling of the Constitutional Court and is aimed at providing an assessment, from a *de iure condendo* point of view, of what could be the legislative and jurisprudential developments on the matter.

LUCIA PAPI

OBSERVATIONS ON THE PROTECTION  
OF INTELLECTUAL PROPERTY IN CHINA

The aim of this work is to analyse the degree of different forms of protection currently afforded to intellectual property in the People's Republic of China.

The relationship between Chinese culture and the concept of "*intellectual property rights*" is described with reference to legal and operational instruments, as well as the reasons behind, and the development of, this relationship which has led to an increasingly robust legal framework in the sector, so far as to arrive at the *Microsoft/Dazhong* ruling involving compensation for damages for 2.7 million Yuan in favour of the former.

China attracts businesses thanks to the vastness of its market. At the same time, however, it frightens those who are wary of investment there because of a legal, political, linguistic and broadly cultural system that often appears enigmatic and (almost as if it were a direct synonym) untrustworthy, as seen from a purely "western" point of view.

Changing the approach to an issue, as does the article which follows, may therefore reveal solutions which are surprisingly evident and logical.

A little more than 30 years have passed since the end of the Maoist isolation, less than ten years from China's entry into the World Trade Organisation, and a few months since China overtook Japan's GDP.

What China has managed to achieve has no historic precedents, and deserves acknowledgement, together with its efforts to become part of the international community. Everything, obviously, carries a price, and in the Chinese case, this relates to cultural legacies, which in certain cases cause understandable controversy. Nevertheless, it is from such questions, such as the case of intellectual property, that the West could have much to learn.

## *Note sui collaboratori del presente fascicolo*

GIOVANNI BAROZZI REGGIANI, *Dottorando in diritto pubblico nell'università di Pavia.*

MARIA ELENA BOSCHI, *Dottoranda di ricerca in diritto amministrativo nell'università di Bologna.*

GIUSEPPE CAPIELLO, *Ricercatore in economia e gestione delle imprese nell'università di Bologna.*

FABRIZIO FRACCHIA, *Professore ordinario di diritto amministrativo nell'università L. Bocconi di Milano.*

VITTORIO GASPARINI CASARI, *Professore ordinario di diritto amministrativo nell'università di Modena e Reggio Emilia.*

CLAUDIA MARCOLUNGO, *Professore a contratto di istituzioni di diritto pubblico nell'università di Parma.*

GABRIELE MAZZANTINI, *Componente del comitato per le valutazioni economiche. AGCM.*

FABIO MERUSI, *Professore ordinario di diritto amministrativo nell'università degli studi di Pisa.*

MASSIMO OCCHIENA, *Professore associato di diritto amministrativo nell'università L. Bocconi di Milano.*

LUCIA PAPI, *Collaboratrice alle cattedre di diritto amministrativo e diritto cinese nell'università di Roma tre.*