

---

## *Lecture: schede commenti e riflessioni*

---

GIUSEPPE DI GASPARE, *Servizi pubblici locali in trasformazione*, Cedam, Padova, 2010.

L'attenzione verso il rapido incedere dell'azione regolatrice ha indotto il prof. Di Gaspare ad affrontare nuovamente il tema della trasformazione dei servizi pubblici locali; l'adozione di una «sfuggente normazione» (p. 1) – segnata dal controverso rapporto tra politica e tecnica – rinnova l'esigenza di conferire sistematicità alla materia oggetto di osservazione. Ne consegue un piano dell'opera che, muovendo da un'analisi storico-ricostruttiva, si propone di offrire criteri interpretativi in grado di mettere in relazione diretta i servizi (intesi quale attività imprenditoriale) e le variegate forme di regolazione del relativo mercato.

L'indagine prende, dunque, l'avvio da un approfondimento dell'evoluzione del fenomeno (cap. 1); evoluzione che viene analizzata non solo da un punto di vista giuridico, ma anche nel riferimento ai diversi modelli di pensiero economico che, nel tempo, hanno guidato l'azione regolatoria dello stato. In tale prospettiva, l'intervento pubblico in economia è posto in relazione con i fini di utilità sociale (art. 41 cost.), i casi di fallimento del mercato (art. 3 tr. sul funzionamento dell'Unione europea) e le rinnovate esigenze di equilibrio finanziario (art. 77 e ss del d. l. 5 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, e successive modificazioni). Sicché, alle determinanti gius-economiche di base vengono ricondotti sia i profili comparativi (con i sistemi di *common law*, trattati nel secondo capitolo), sia il tema dell'integrazione europea (sviluppato nel corso del terzo capitolo).

Ed invero, l'analisi del rapporto tra ordinamenti nazionali ed ordinamento comunitario, nel chiarire il processo di adeguamento del regime concessorio, offre al lettore gli strumenti concettuali per comprendere quale sia, *in subiecta materia*, il senso del passaggio dalla «strategia di Lisbona» (del 2000) ai nuovi trattati adottati nel 2009. Pertanto, l'opera fornisce una chiave interpretativa adatta a comprendere la disciplina dei servizi pubblici locali anche con riferimento ai nuovi modelli – strutturali e funzionali – di cui si è dotata l'Unione per affermare il proprio ruolo di entità unitaria.

Sembra, quindi, possibile ritenere che il libro «servizi pubblici locali in trasformazione» proietterà il dibattito oltre gli ostacoli posti dai particolarismi che animano le dispute politiche in corso. È questo uno degli aspetti più significativi della nuova edizione del testo recensito; aspetto che lascia intravedere la possibilità di trovare soluzioni unitarie ai problemi sollevati, da un lato, dai teorici delle «piccole patrie» (che arrivano anche a proporre non solo ipotesi federaliste, ma anche forme di piena autonomia territoriale) e, dall'altro, dai difensori degli inte-

ressi di talune «economie private» (fondate su rapporti privilegiati con l'amministrazione locale di riferimento). Donde il pregio di un'analisi che non si disperde in dispute di *filosofia teoretica*, ma resta sempre ancorata al metodo ed ai principi propri del diritto dell'economia (e, dunque, previa verifica della compatibilità delle regole con il mercato, p. 34).

In siffatto contesto, denota peculiare interesse l'intento di costruire un modello teorico in grado di rappresentare la transizione dei servizi pubblici locali da un «sistema basato sulla riserva di attività» verso un «nuovo paradigma di apertura alla concorrenza» (p. 51) ove la qualità è fattore primario di competizione (p. 61).

La prospettiva assunta dall'opera – nel raccordarsi con i più recenti studi di «*total quality management*» (cfr. GOETSCH - DAVIS, *Quality Management for Organizational Excellence: Introduction to Total Quality*, New Jersey, 2009) – ribadisce la centralità della tutela del consumatore, offrendo una chiave di lettura che consente di interpretare i nuovi strumenti negoziali adottati dalla p.a. (carte e contratti di servizi) come forme di regolazione in grado di preconstituire il contenuto del rapporto «ente locale – gestore» e, per tal via, di sancire i diritti degli utenti del servizio (p. 68).

Stato, impresa e mercato sono, dunque, i termini di riferimento del percorso argomentativo che consente all'a. di precisare come l'intervento pubblico debba prendere in prima considerazione le attività economiche che si pongono al di sotto della soglia di attenzione degli imprenditori (e che non trovano collocazione nel mercato privato). In siffatto contesto denota particolare significatività il richiamo alla formula organizzatoria di diritto pubblico per i casi di monopolio legale ed a quella di diritto comune per i mercati concorrenziali. Tale considerazione, tuttavia, pone il problema del posizionamento strategico delle *utilities*, che viene affrontato dall'a. evidenziando le prospettive solutorie offerte dagli strumenti di regolazione (p. 76).

Concentrazione flessibile, esternalizzazione ed aggregazione cooperativa sono alcuni degli strumenti che vengono esaminati, non solo in ragione della loro capacità di rispondere a singole criticità contingenti, ma soprattutto come elementi da combinare per una riorganizzazione della *governance* e della partecipazione privata ai servizi pubblici (soprattutto nel caso delle «società multi servizi», p. 79).

La struttura dell'opera ascrive peculiare centralità al fenomeno dell'«esternalizzazione» ed all'«ambigua formula dell'*in house*», complessivamente valutati come l'infelice risultato di normative transitorie e derogatorie, adottate negli anni 2000 in una «sospesa attesa dell'epifania di mercato» e minate dalla «mancata esplicitazione di un nesso tra gli obiettivi e gli strumenti impiegati per raggiungerli» (p. 90).

È evidente che la validità delle tesi proposte dall'a. trovi conferma nei più recenti (e significativi) interventi legislativi che hanno soddisfatto le esigenze di adeguamento, all'ordinamento comunitario, della nostra disciplina dei servizi

pubblici locali di rilevanza economica (v., in particolare, art. 15 del d. l. 135 del 2009, modificato dalla legge di conversione n. 166 del 2009). Su tale problematica si sofferma Paolo Rossi, con un saggio – sviluppato nei capitoli VIII e IX – nel quale si evidenzia la preferenza (del legislatore nazionale) per soluzioni minimali che non sembrano idonee a promuovere un assetto autenticamente competitivo (p. 147). Questa impostazione caratterizza anche la giurisprudenza, che – nelle pronunce più recenti – ha valutato criticamente le persistenti ipotesi derogatorie che, in taluni casi, ancora consentono l’affidamento diretto dei servizi pubblici (cfr. Cons. stato sez. V, 22 marzo 2010, n. 1651, e t.a.r. Toscana Firenze, sez. II, 19 febbraio 2010, n. 440).

Autonomo rilievo viene ascritto anche all’obbligatorietà dei servizi pubblici di interesse generale e, conseguentemente, al problema del relativo finanziamento; temi che vengono affrontati da Luigi Alla nell’ultimo capitolo del testo. In particolare, l’applicazione del metodo interdisciplinare (di diritto dell’economia) consente di spiegare perché l’esercizio di questa peculiare *species* di servizi sia improntata «al rispetto di principi – ed al perseguimento di obiettivi – in parte diversi rispetto a quelli della *logica del mercato* e delle regole che presiedono al suo funzionamento» (p. 152).

Sul piano tecnico-giuridico, la notevole varietà degli argomenti trattati nell’opera rispecchia gli assetti organizzativi e regolamentari che caratterizzano il sistema contemporaneo dei servizi pubblici locali; tale varietà, tuttavia, non è di ostacolo all’individuazione di alcuni profili comuni e, a ben considerare, appare funzionale «all’esigenza di fare nuovamente il punto sulla disciplina di un settore nevralgico per il vivere civile della collettività, cercando di ridefinirne i confini teorici e di inquadramento sistematico» (come l’a. precisa nell’introduzione, p. IX).

Quali problemi restano aperti? Di certo quelli posti dai nuovi orientamenti europei volti al perseguimento dello «sviluppo sostenibile» e della «crescita inclusiva» (cfr. strategia Europa 2020 della commissione europea), nonché quelli rivenienti da un disegno istituzionale che, nonostante le istanze federaliste (che trovano una prima sintesi nella l. 5 maggio 2009, n. 42), non appare ancora in grado di ripartire in modalità compiute le responsabilità tra il potere centrale ed i diversi livelli del potere locale. Allora, conclude l’a., «l’ondeggiamento del sistema delle fonti ... ha aperto ulteriori varchi di senso per l’interprete. La competizione orizzontale tra norme ... completa approssivamente l’instabile quadro di riferimento normativo rendendo ardua l’individuazione, prima, e l’ordinata traduzione in chiavi applicative, poi, della normazione vigente» (p. 90). E, per queste ragioni, l’opera appare particolarmente adatta ad orientare lo studioso ed il professionista nella materia dei servizi pubblici locali, consentendo un inquadramento teorico-pratico della non semplice e stratificata legislazione vigente.

---

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

---

INTRODUZIONE AL QUINTO QUADERNO DELLA  
RIVISTA SU “IL DIRITTO DELL’IMMIGRAZIONE”\*

VITTORIO GASPARINI CASARI

1. Dopo un lungo periodo di sospensione (risale al 2003 il n.4 dedicato agli “Studi di diritto bancario in memoria del prof. Gustavo Vignocchi”) riprende la serie dei “Quaderni” de “Il diritto dell’economia” con due volumi dedicati ai profili giuridici dell’immigrazione in una prospettiva nazionale, sopranazionale e comparata.

Dal suo inizio, la collana è destinata all’approfondimento monografico di tematiche di attualità che, per l’ampiezza e complessità di trattazione, non potrebbero trovare adeguata collocazione nell’ambito dei singoli fascicoli<sup>1</sup>. Ciò nel quadro della concezione ampia del diritto dell’economia che ha caratterizzato la rivista da sempre, ma in particolare dalla ripresa delle pubblicazioni nel 1998.

Come è noto, la questione dei caratteri, contenuti e metodi del diritto dell’economia è stata ampiamente dibattuta in passato (anche in questa rivista<sup>2</sup>), ma sembra avere perduto interesse negli ultimi tempi<sup>3</sup>).

---

\* In occasione della presentazione (presso le Università di Pavia e di Modena e Reggio Emilia) del quinto quaderno della rivista “Il diritto dell’economia” su “Il diritto dell’immigrazione” in due volumi (il primo, relativo ai profili di diritto italiano, comunitario ed internazionale a cura del sottoscritto, ed il secondo sui profili di diritto comparato a cura di Giovanni Cordini), si ritiene utile ed opportuno riprodurre qui la introduzione al primo volume.

<sup>1</sup> Oltre al citato quaderno n. 4 del 2003, gli altri quaderni già pubblicati sono stati: *Direttive comunitarie in tema di ambiente. Atti del seminario*, Modena, 1993; *Università, istituzioni, imprese. Atti del seminario*, Modena, 1995; *L’introduzione della Moneta Unica Europea*, Modena, 1998.

<sup>2</sup> In particolare, tra gli altri, v. F. BENVENUTI, *Presentazione* [della rivista], in *Dir. econ.*, 1/1988, p. 11 ss.; E. CASSETTA, *Diritto economia, diritto dell’economia*, *ivi*, p. 27 ss.; E. MORONI, *Le teorie economiche negli ultimi cinquant’anni e i riflessi sui sistemi giuridico-politici*, *ivi*, 1989, p. 681 ss.; F. COCOZZA, *Brevi considerazioni sui profili didattici del diritto pubblico dell’economia*, *ivi*, p. 703 ss.; F. GILIOI, *Antonio Amorth e il diritto dell’economia*, in *Dir. econ.*, 2005, p. 91 ss. Sui rapporti tra diritto ed economia, con riferimento in particolare alla c.d. analisi economica del diritto, v. G. ECCHIA, *Diritto ed economia: una nota su alcuni recenti contributi*, *ivi*, 1988, p. 219 ss.; V. GASPARINI CASARI, *Analisi economica e diritto amministrativo* (a margine del convegno dell’AIPDA di Venezia del settembre 2006), *ivi*, 2006, p. 623 ss.

<sup>3</sup> Così già E. CASSETTA, *op.cit.*, p. 30. Tuttavia, sono numerose – forse più di prima – le opere dedicate anche di recente a questa materia, a conferma del fatto che comunque “le

Nondimeno, non sembra inopportuno ritornare qui brevemente su tale questione, per dare ragione delle scelte operate dalla rivista (anche in occasione di questo nuovo ‘quaderno’) per la considerazione e l’approfondimento di argomenti che non compaiono di frequente (o non compaiono affatto, neppure per accenni) nei trattati e manuali dedicati al diritto dell’economia.

Il fatto è che quella della immigrazione, non solo è materia assai vasta e complessa, ma è anche “materia viva e dinamica, che mal si presta ad essere incasellata in questo o quello schedario giuridico”<sup>4</sup>. È inevitabile, quindi, che gli autori o curatori dei trattati e manuali dedicati al diritto (pubblico) dell’economia siano indotti ad operare delle scelte (per lo più secondo criteri soggettivi), concentrando l’attenzione solo su (taluni de)i principi e istituti generali del governo dell’economia, ovvero selezionando quei temi ed istituti giuridici che possono ritenersi più “direttamente volti alla disciplina di eventi specificamente economici”<sup>5</sup>.

E tuttavia, una impostazione siffatta (che, se pure non sempre esplicitata, sembra essere tuttora, come in passato, piuttosto diffusa in dottrina, così da condizionare non poco il dibattito sulla definizione dell’oggetto e dei confini del diritto dell’economia) può portare, per stessa ammissione di chi l’ha proposta, ad esiti contraddittori o controproducenti. Essa, infatti, non solo può finire (anche in omaggio a consolidate convenzioni di didattica universitaria) con l’escludere dal diritto dell’economia istituti che a rigore vi dovrebbero essere ricompresi (e però non lo sono, in quanto oggetto di materie già costituite in discipline autonome, come il diritto del lavoro, il diritto tributario e finanziario)<sup>6</sup>, ma nemmeno consente di prendere in considerazione tanti settori ed istituti di confine “che, pur potendo avere rilevantissima importanza dal punto di vista delle valutazioni economiche, non sono specificamente attinenti all’economia”, anche se alcuni di essi “condizionano in profondità attività economiche”<sup>7</sup>.

2. Una rivista presenta, come è naturale, caratteristiche e finalità diverse da quelle proprie di manuali e trattati. Essendo svincolata dalle preoccupazioni di ordine accademico e sistematico proprie di questi ultimi, essa può spaziare nei

---

*droit économique vit sans définition*”, come nota F. GILIOI, *op.cit.*, p. 102 (con riferimento a G. FARJAT, di cui si v., soprattutto, *Droit économique e Pour un droit économique*, entrambi in PUF, Paris, 1971 e 2004).

<sup>4</sup> Così F. GILIOI, *op.cit.*, p. 102.

<sup>5</sup> M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell’economia*, Mulino, Bologna, 1989, p. 17. In questo l’A. sembra ricalcare l’orientamento espresso dalla dottrina tedesca dopo il primo conflitto mondiale per ricomprendere nel diritto dell’economia quegli “istituti che più strettamente riguardano attività della vita economica”, siano essi da ascrivere al diritto pubblico od al diritto privato (*ivi*, p. 19).

<sup>6</sup> Così M. S. GIANNINI, *op.cit.*, p. 18 seg.

<sup>7</sup> Così M. S. GIANNINI, *op.cit.*, p. 17 seg., che menziona espressamente tra questi settori quelli relativi alla assistenza e previdenza sociale, od alla fruizione dei beni culturali, all’utilizzo del tempo libero.

più diversi ambiti del settore e può seguire l'evolversi della economia e della sua disciplina giuridica, se così si può dire, quasi in tempo reale.

Essa, dunque, è in grado di offrire, compatibilmente con i limiti di spazio a disposizione, un contributo di approfondimento, non solo (come è logico) su quei temi ed istituti giuridici che sono più "direttamente volti alla disciplina di eventi *specificamente* economici", ma appunto anche in ordine a quegli istituti e settori di frontiera, che hanno comunque una incidenza notevole sullo svolgimento delle attività economiche e sul governo (in senso lato) di tali attività e che, proprio per questo, sono essenziali per una corretta e compiuta comprensione e ricostruzione dei rapporti tra diritto ed economia ed in particolare (in una prospettiva di diritto pubblico) tra istituzioni ed economia<sup>8</sup>.

In questa logica volta a consentire una visione d'insieme (non solo statica ma dinamica, come è la realtà considerata<sup>9</sup>), sia dell'assetto economico complessivo che dei principi ed istituti giuridici che presiedono alla sua disciplina<sup>10</sup>, è stata dedicata attenzione in diverse occasioni, ad es., al modo di essere e di operare delle istituzioni pubbliche preposte al governo della cosa pubblica ai diversi livelli o nei diversi settori, nonché all'esercizio delle diverse funzioni legislative, amministrative, giurisdizionali o *lato sensu* giustiziali<sup>11</sup>. È invero un dato ormai ac-

---

<sup>8</sup> Notava già E. CASSETTA, *op.cit.*, p. 27 seg., che "al di là delle norme e degli istituti di diritto pubblico o privato, i quali concernono eventi specificamente economici, occorre tenere presente che il quadro giuridico si iscrive in un altro assai più vasto. Ci si riferisce alla influenza, di crescente rilievo, che su di esso esercitano istituti di per sé non economici. Così l'assistenza in tutte le sue forme...; i soccorsi di ogni genere ai colpiti da calamità naturali...; le pensioni di invalidità e vecchiaia e le pensioni sociali; la istruzione in tutti i suoi livelli; la ricerca scientifica, la tutela del patrimonio culturale ed ambientale, colloca-ta nel più generale ambito della gestione del territorio. E poi va ricordata la organizzazione stessa della pubblica amministrazione...Esistono inoltre fattori di ordine diverso. ...Gli eventi che si verificano nel mondo, al di fuori di noi, sono in grado di determinare conseguenze importanti sulla nostra economia e sulla sua disciplina".

<sup>9</sup> Cfr. F. GILIOLI, *op.cit.*, p. 102.

<sup>10</sup> Come era nell'auspicio espresso dai promotori del periodico sino dalla ripresa delle sue pubblicazioni: cfr. F. BENVENUTI, *op.cit.*, p. 12

<sup>11</sup> La rilevanza del buon funzionamento delle istituzioni pubbliche per il buon funzionamento del sistema economico era ben presente già in A. SMITH (*La ricchezza delle nazioni*, Roma, 2005, p. 572 ss.), che sottolineava in particolare il ruolo dello stato nella difesa dalle aggressioni esterne, nella instaurazione di una esatta amministrazione della giustizia e, più in generale, nell'erigere e conservare quelle pubbliche istituzioni e quelle opere pubbliche che sono utili o necessarie per favorire l'esercizio e lo sviluppo delle attività economiche, come le infrastrutture e i servizi pubblici (tra cui in primo luogo, quello della istruzione). Sul ruolo dello stato nella nascita e nello sviluppo dei sistemi capitalistici v. anche, più di recente, S. LOMBARDINI, *I problemi della politica economica*, Torino, 1977, p. 81 ss. (e sul ruolo dei diversi operatori e delle diverse strutture preposte alle decisioni di politica economica, *ivi*, p. 147 ss.); nonché M. MONTI, *Il governo dell'economia e della moneta*, Milano, Longanesi, 1992, secondo cui "affinchè i mercati funzionino bene è necessario che i pubblici poteri intervengano nello stabilire le regole del gioco e nel farle

quisito che (anche per effetto della ‘globalizzazione’ dei mercati e della concorrenza tra istituzioni ed ordinamenti, oltre che tra imprese) il buono o cattivo funzionamento di queste istituzioni e delle relative pubbliche funzioni, può avere un rilevante e decisivo impatto, non solo sul piano politico e sociale, ma appunto sull’intero ‘sistema’ economico, e può costituire quindi un importante fattore competitivo (in positivo o in negativo) nel confronto con altri sistemi economici.

Del resto, è di tutta evidenza come gran parte delle innovazioni introdotte od anche solo prospettate negli ultimi tempi nel campo del diritto pubblico ed amministrativo, hanno avuto anche e soprattutto una finalità od una motivazione di ordine economico, proprio in vista di un potenziamento della competitività complessiva del nostro sistema.

Così, ad es., non è dubbio, ed è stato ribadito anche di recente, che una delle ragioni (e tra le più importanti) per cui le imprese straniere non investono nel nostro paese (con evidenti riflessi negativi sullo sviluppo economico) è costituita dalla farraginosità della normazione e dalle complicazioni e lungaggini del nostro sistema giustiziale ed amministrativo. In questa prospettiva, quindi, tutte le iniziative volte a migliorare la qualità della normazione, a semplificare ed accelerare le procedure, dare ad esse certezza di tempi e di risultati, ed introdurne di nuove ancora più semplici, efficaci e meno costose, hanno certamente una indubbia finalità e rilevanza di ordine economico e meritano, quindi, una attenta considerazione anche da parte del diritto dell’economia (ovviamente nella prospettiva e per quanto può essere di interesse per questa disciplina). Allo stesso modo non possono non avere interesse per questa materia le innovazioni già introdotte o le prospettive di riforma sul piano della forma di governo (per ciò che attiene alle relazioni tra i diversi poteri dello stato) o della forma di stato (per ciò che attiene alle relazioni tra i diversi livelli di governo territoriale), per i riflessi che possono avere sulla tempestività delle decisioni, nonché sulla stabilità e certezza di rapporti nel governo della cosa pubblica, che sono -come è noto- altrettante precondizioni essenziali al buon funzionamento dell’intero ‘sistema’.

Più in generale, si può dire che rientrano a buon titolo nel diritto (pubblico) dell’economia, non solo quelle problematiche e discipline giuridiche che riguardano *specificamente* le attività economiche (ed il governo di tali attività), ma anche tutte quelle che attengono al governo dei diversi fattori che ne consentono o ne condizionano, in positivo od in negativo, lo svolgimento e lo sviluppo<sup>12</sup>. Per

---

osservare, in materia di tutela della concorrenza e, più in generale, ...in materia di rispetto della legge *tout court*” (ivi, p. X).

<sup>12</sup> Sul ruolo dello stato per favorire la competitività del ‘sistema’, non solo con riguardo al governo delle attività economiche, ma anche all’apprestamento delle infrastrutture necessarie per costruire il contesto più adatto e conveniente per lo svolgimento e lo sviluppo di quelle attività: infrastrutture da intendersi in senso lato, non solo come infrastrutture materiali, ma anche come infrastrutture di servizio (anche qui in senso lato, come comprensive non solo degli apparati e delle attività per lo svolgimento di pubblici servizi essenziali, ma anche delle infrastrutture ‘istituzionali’, quali quelle connesse e/o prepo-

cui si può certamente concordare, in questa prospettiva, sull'osservazione che, "nella totalità del diritto [pubblico e] amministrativo, il diritto dell'economia appare oggi essere la parte preponderante"<sup>13</sup>.

Il che tuttavia non deve fare ritenere che queste discipline possano sovrapporsi od essere confuse l'una con l'altra. Il diritto dell'economia ha una sua specificità di oggetto e di estensione che si qualifica, a giudizio di chi scrive, in relazione ad un duplice concetto di rilevanza: giuridica ed economica. In altri termini, rientra (o può rientrare) nel diritto dell'economia ciò che è rilevante per il diritto (in quanto oggetto di disciplina giuridica) e insieme per l'economia e la scienza economica (in quanto incidente direttamente od indirettamente sulle attività e relazioni economiche)<sup>14</sup>.

In questo senso si può dire che il diritto dell'economia si caratterizza non solo (e non tanto) per l'oggetto della disciplina giuridica (le attività ed i fenomeni specificamente economici e, più in generale, le cose dell'economia ovvero "i fatti economici"<sup>15</sup>), ma anche e soprattutto per la prospettiva da cui viene considerata la disciplina degli istituti e fenomeni giuridici, in relazione appunto alle implicazioni che essi possono avere sulla economia e sullo sviluppo economico<sup>16</sup>.

3. La rilevanza economica della immigrazione, in specie (ma non solo) per motivi di lavoro, può ritenersi ormai un dato acquisito<sup>17</sup>.

---

ste all'esercizio delle diverse funzioni pubbliche), mi sia consentito rinviare al mio scritto *Mercati e istituzioni*, in *Dir. econ.*, 2002, p. 511 ss., 529 ss.

<sup>13</sup> F. BENVENUTI, *op.cit.*, p. 14.

<sup>14</sup> Per quanto riguarda il metodo, invece, è "da escludere che sia possibile procedere con un metodo diverso da quello usato per ogni trattazione di carattere giuridico" (così E. CASSETTA, *op.cit.*, p. 29). Semmai è necessaria, da parte del giurista, una conoscenza non superficiale di quegli aspetti, istituti, principi e nozioni delle scienze economiche e sociali, che possono consentire una corretta comprensione e valutazione della rilevanza, non solo giuridica, ma economica e sociale, degli istituti e dei problemi considerati.

<sup>15</sup> Così, M. S. GIANNINI, *op.cit.*, p. 20, 22; ma anche E. CASSETTA, *op.cit.*, p. 33.

<sup>16</sup> In questo senso M. S. GIANNINI (*op.cit.*, p. 18) osservava giustamente come molte materie "possono o meno ascrivere al diritto pubblico dell'economia a seconda di come e per quali finalità la normazione positiva le disciplini". A nostro giudizio, tuttavia, non è necessaria, per la collocazione nell'ambito del diritto dell'economia, la più o meno consapevole ed espresa destinazione di una data disciplina giuridica a finalità economiche, quanto appunto la rilevanza obiettiva che essa viene ad assumere sul piano delle attività e delle relazioni economiche.

<sup>17</sup> I motivi per i quali è consentito l'ingresso nel territorio nazionale, in effetti, possono essere diversi: cfr. l'art. 5 del d.lgs., 25 luglio 1998, n. 286 (e successive modificazioni ed integrazioni), che prevede il rilascio del permesso di soggiorno, oltre che per motivi di lavoro (autonomo o subordinato, stagionale o a tempo indeterminato), per ricongiungimenti familiari, per motivi di turismo, di studio di giustizia, di attesa di emigrazione in altro stato, per l'esercizio delle funzioni di ministro di culto o per soggiorno in case di cura, ospedali, istituti civili e religiosi, per visite di affari, attività sportive e ricreative a caratte-



In effetti, l'immigrazione ha costituito negli ultimi decenni, e costituisce tuttora, una risorsa importante, e per certi versi imprescindibile, per il buon funzionamento e lo sviluppo del sistema economico nazionale sotto molteplici profili: anzitutto, per l'acquisizione della forza lavoro necessaria a soddisfare la richiesta di manodopera (per lo più di basso livello) da parte delle famiglie (per l'assistenza a disabili o anziani) o di taluni settori produttivi (come l'edilizia e l'agricoltura), che non sarebbero in grado di provvedere altrimenti alle proprie esigenze (tra l'altro, con un importante contributo all'equilibrio finanziario degli enti previdenziali ed assistenziali); in secondo luogo, per le iniziative imprenditoriali, che sempre più di frequente vengono assunte nel nostro territorio da soggetti extracomunitari, con conseguente potenziamento e sviluppo delle attività produttive; e infine, per il supporto fornito all'accrescimento del prodotto interno lordo da parte degli stessi immigrati in quanto consumatori di merci prodotte da altri.

Va rilevato peraltro che, a differenza ad es. di altri paesi europei<sup>18</sup>, in Italia l'immigrazione per motivi di lavoro ha assunto una particolare rilevanza, sul piano economico e sociale, solo in epoca relativamente recente. Per un lungo periodo, infatti, il nostro paese si è caratterizzato piuttosto per una forte emigrazione<sup>19</sup>, mentre ha avuto una rilevanza piuttosto marginale la immigrazione da altri stati per motivi di lavoro<sup>20</sup>.

---

re temporaneo. Tra questi assumono particolare rilevanza sotto il profilo economico per il nostro paese, oltre ai motivi di lavoro e di ricongiungimento familiare, anche quelli di turismo, che tuttavia non sono oggetto qui di particolare considerazione, rientrando piuttosto nell'ambito di questo peculiare settore economico. Minore importanza (rispetto a quella che hanno in altri paesi) sono i motivi di cura e di studio, nonostante che di recente sia stato incentivato in ogni modo il c.d. 'rientro dei cervelli', in base alla acquisita consapevolezza della rilevanza che la immigrazione (o il rientro) di ricercatori qualificati può avere per lo sviluppo della economia del paese.

<sup>18</sup> Per un confronto tra le vicende e politiche migratorie nei principali paesi europei v., da ultimo, G. BOMBELLI, B. MONTANARI, *Identità europea e politiche migratorie*, Milano, Vita e pensiero, 2008; nonché il secondo volume di questo quaderno curato da G. CORDINI.

Per una raccolta aggiornata dei testi e codici che regolamentano la materia in Francia, Germania, Spagna e Regno Unito, v. il dossier n.15 del servizio studi del Senato (*L'immigrazione in quattro paesi dell'UE: ingressi legali e immigrazione clandestina*) del giugno 2008.

Per quanto concerne, invece, l'esperienza (ancora più risalente) degli USA v., da ultimo, S. LUCONI, M. PRETELLI, *L'immigrazione negli Stati Uniti*, Bologna, Il Mulino, 2008

<sup>19</sup> V., infatti, ad es., G. D'AURIA, *L'immigrazione e l'emigrazione*, in S. CASSESE (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, T. II, Milano, 2003, p. 1063 ss., 1090 ss.

<sup>20</sup> Al contrario ha avuto in passato (e ancora di recente) una notevole rilevanza (sul piano sociale ed economico, ma non sul piano giuridico) la migrazione interna da Sud a Nord: cfr. da ultimo, A. ARRU, F. RAMELLA (a cura di), *L'Italia delle migrazioni interne. Donne, uomini, mobilità in età moderna e contemporanea*, Roma, Donzelli, 2003; F. BER-

Le scarse norme, che pure si rinvengono nel nostro ordinamento prima degli anni '80, volte a regolamentare l'ingresso e la permanenza sul nostro territorio di stranieri ed apolidi, sono dovute essenzialmente al fatto che l'immigrazione (intesa appunto come ingresso e permanenza nel territorio di uno stato di persone prive della relativa cittadinanza), è un fenomeno in certo modo universale e ben presente in ogni ordinamento statale, che non può prescindere quindi da una qualche forma, sia pure minima, di regolazione, indipendentemente dalla dimensione e rilevanza economica e sociale del fenomeno in questione<sup>21</sup>.

È solo sul finire degli anni '70 e all'inizio degli anni '80 del secolo scorso che i flussi migratori di extracomunitari, alla ricerca di migliori condizioni di lavoro e di vita, assumono consistenza e caratteri tali da imporsi all'attenzione del legislatore per una più puntuale regolamentazione, volta a programmare gli ingressi in relazione alle effettive esigenze della economia nazionale ed a consentire il pacifico inserimento e la integrazione degli immigrati nel tessuto economico e sociale nazionale.

Come è stato osservato, "l'anno di nascita dell'*italian immigration law* è il 1986, quando venne emanata la prima legge sull'immigrazione extracomunitaria (l. 30 dicembre 1986, n. 943)"<sup>22</sup>. È questa legge che in certo modo certifica la acquisita rilevanza economica e giuridica di tale forma di immigrazione e quindi anche (secondo i criteri sopraenunciati) la rilevanza di tale materia per il diritto dell'economia, ed in particolare per il diritto pubblico dell'economia<sup>23</sup>.

In effetti, il governo e la gestione della immigrazione extracomunitaria, che costituisce in sostanza l'oggetto della disciplina di questa legge (poi ripresa e perfezionata dalla legislazione successiva), altro non è se non un aspetto del governo e della gestione di quello che viene definito come il "capitale umano" disponibile sul territorio (uno dei fattori, forse il più importante, dello sviluppo economico)<sup>24</sup>, così come per certi versi la programmazione dei flussi migratori si può considerare come un aspetto particolare della programmazione economica (lo stesso disposto di legge ancora espressamente quella programmazione "alle

---

TI, F. ZANOTELLI (a cura di), *Emigrare nell'ombra. La precarietà delle nuove migrazioni interne*, Milano, Angeli, 2008.

<sup>21</sup> Nel caso dell'Italia, ha sempre avuto un certo rilievo (sul piano economico) l'ingresso di stranieri nel territorio nazionale per motivi turistici, ma esso non ha dato luogo ad una specifica disciplina giuridica.

<sup>22</sup> G. D'AURIA, *op.cit.*, p. 1067.

<sup>23</sup> Non è un caso che la rivista si sia occupata di immigrazione (se pure non con riferimento al diritto interno) sino dal primo numero dopo la ripresa delle pubblicazioni: v., infatti, G. BATTISTELLA, *La protezione dei diritti dei lavoratori immigranti*, in *Dir.econ.*, 1988, 265 ss.

<sup>24</sup> Cfr. G.S. BECKER, *Il capitale umano*, Bari, Laterza, 2008; A. MASTRODONATO, *Sviluppo economico e capitale umano*, 2008.

esigenze della economia nazionale”<sup>25</sup>), in particolare per quanto attiene alla regolamentazione del ‘mercato del lavoro’.

4. È chiaro, tuttavia, che gli immigrati non possono essere considerati solo in una prospettiva economica, come consumatori, o come operatori economici (imprenditori o lavoratori autonomi), ovvero come una risorsa a disposizione di imprese e famiglie (in quanto lavoratori dipendenti): si tratta pur sempre di individui, con i loro interessi, bisogni e problemi, di ordine personale, familiare, di relazione con gli altri immigrati e con la società ricevente, che non possono non essere oggetto di attenta considerazione da parte della dottrina e delle istituzioni<sup>26</sup>.

In altri termini, la immigrazione, in specie se proveniente da paesi così diversi, per lingua, tradizioni, cultura e religione, e con i caratteri e le modalità dei flussi migratori degli ultimi decenni, pone agli studiosi ed alle pubbliche autorità una serie di gravi questioni, di ordine *lato sensu* politico e sociale che, per un verso, vanno ben oltre la dimensione strettamente economica, in quanto attengono alla individuazione e definizione delle regole per la integrazione degli immigrati nello stato ospitante e, quindi, per la stessa convivenza civile tra immigrati e popolazione residente, mentre per altro verso superano la stessa dimensione nazionale: esse, infatti, coinvolgono, non solo, come è inevitabile, le relazioni tra stati ospitanti o riceventi e stati di provenienza (o ‘di transito’) degli immigrati, ma anche e più in generale le relazioni che si possono sviluppare a livello sopranazionale ‘regionale’ (ad es., in ambito comunitario) per la definizione di politiche comuni dirette al controllo ed alla regolazione dei flussi migratori, o le relazioni che si svolgono a livello internazionale ‘globale’ (anche in considerazione della rilevanza e dimensione planetaria assunta dal fenomeno migratorio), per la definizione di regole condivise circa la condizione giuridica dei migranti ed i rapporti tra questi ultimi, gli stati riceventi e le loro popolazioni.

Come si vede, vengono in rilievo molteplici profili, che si intersecano e si condizionano reciprocamente. Di conseguenza, anche le numerose discipline (in pratica, le diverse scienze umane e sociali), che hanno o possono avere come oggetto di studio, per la parte di loro interesse, il fenomeno migratorio, non possono non tenere conto della complessità delle problematiche che esso comporta e

<sup>25</sup> Così la c.d. legge Martelli (d.l. 30 dicembre 1989, n. 416, conv. in legge 28 febbraio 1990, n. 39).

<sup>26</sup> Come si legge nella recente enciclica *Caritas in veritate* (Roma, 2009, par. 62): gli immigrati per motivi di lavoro “non possono essere considerati come una merce o una mera forza lavoro. Non devono, quindi, essere trattati come qualsiasi altro fattore di produzione. Ogni migrante è una persona umana che, in quanto tale, possiede diritti fondamentali inalienabili che vanno rispettati da tutti e in ogni situazione”. Sulla posizione della Chiesa cattolica in tema di immigrazione v. anche G. FELICIANI, *Migrazioni e società multiculturale: il pensiero e le iniziative della Chiesa cattolica*, in *Jus*, 2008, p. 497 ss.

degli apporti che le altre discipline possono fornire, per quanto di propria competenza, per una sua corretta e compiuta comprensione e valutazione. In altri termini, da qualunque prospettiva lo si voglia riguardare, non si può prescindere da un approccio interdisciplinare per una ricostruzione di tale fenomeno nelle sue molteplici dinamiche e sfaccettature.

Questo vale ovviamente anche per i cultori delle diverse discipline giuridiche, che considerano il fenomeno migratorio per quanto attiene alle regole ed ai principi cui viene sottoposto sotto diversi profili (di diritto amministrativo, penale, del lavoro e così via), non solo a livello nazionale, ma sovranazionale ed internazionale. Come è per tutti gli ambiti disciplinari che hanno per oggetto di studio specifiche e complesse situazioni e dinamiche sociali, invero, la conoscenza di tali situazioni e dinamiche nella loro concreta realtà (acquisita anche attraverso gli apporti delle altre scienze umane e sociali) costituisce il necessario presupposto per una corretta e consapevole interpretazione e valutazione, *de iure condito* e *de iure condendo*, delle regole, dei principi e degli istituti diretti alla loro disciplina giuridica<sup>27</sup>. E ciò anche in una prospettiva di diritto dell'economia, trattandosi allora di verificare, non solo il significato e la rilevanza giuridica di tali regole, principi ed istituti, ma anche la rilevanza che essi possono avere sul piano economico.

5. A maggior ragione, una corretta interpretazione e valutazione della concreta realtà sociale e delle sue dinamiche è necessaria per una adeguata disciplina ed una efficace gestione del fenomeno migratorio da parte delle istituzioni.

Il governo dell'immigrazione non è solo, come si è detto, un aspetto del governo dell'economia, per quanto attiene ad uno dei fattori più rilevanti per l'attività economica, ma è anche e soprattutto un aspetto del governo dell'assetto sociale per una ordinata e pacifica convivenza civile tra tutti i soggetti, cittadini, stranieri e apolidi, che si trovano ed operano nel territorio dello stato.

D'altra parte, non può non ritenersi acquisito che, nella sua parte più rilevante, il consistente flusso migratorio degli ultimi decenni trova la sua origine e motivazione in una vera e propria scelta di vita di tante persone che sono alla ricerca, per sé e per le proprie famiglie, non solo di più confortevoli condizioni di vita e di lavoro rispetto a quelle rinvenibili nel paese di provenienza, ma anche di uno stabile insediamento nel nostro territorio, con l'obiettivo di divenire un giorno, in presenza delle prescritte condizioni, cittadini italiani *optimo iure*.

In questa prospettiva, che per molti immigrati è già una realtà, il fenomeno migratorio in atto è destinato ad incidere profondamente, in maniera progressiva ma pressoché irreversibile, sul preesistente tessuto sociale, attraverso lo stabile o

---

<sup>27</sup> Come nota F. BENVENUTI (*Il diritto scienza umana*, in *Scritti giuridici*, IV, Milano, Vita e pensiero, 2006, p. 3803): "Il giurista deve essere realista, deve cioè tenere conto della realtà politica e sociale se vuole capire il diritto nella sua realtà politica e sociale"

definitivo inserimento in esso di nuovi gruppi sociali anche molto diversi, per caratteri etnici, culture, tradizioni, credi religiosi, da quelli propri della popolazione residente. Il che può avere certe implicazioni positive (per le opportunità di crescita che esso comporta, non solo sul piano economico, ma anche su quello culturale e sociale), e però anche potenzialmente negative (per il rischio di incomprensioni, disordini, nuovi squilibri e tensioni sociali), implicazioni che devono essere attentamente valutate ed affrontate con azioni e misure adeguate<sup>28</sup>.

Il governo dell'immigrazione viene ad essere così anche e soprattutto il governo della transizione da un assetto sociale caratterizzato da una sostanziale (se pure per certi versi frammentata ed anche contrastata) identità di origini e tradizioni culturali e religiose, verso un nuovo modello di società a carattere multietnico, multiculturale e multireligioso, nel quale le comunità di immigrati possono convivere e progressivamente integrarsi con la popolazione residente nel reciproco rispetto delle proprie tradizioni e culture<sup>29</sup>.

Si tratta di un obiettivo difficile e ambizioso, che peraltro costituisce la prima e fondamentale funzione, e in certo modo la stessa ragion d'essere, delle istituzioni di governo, in quanto per loro natura preposte ad assicurare una pacifica ed ordinata convivenza civile. Ed anche un tale obiettivo non può non essere oggetto di attenzione e di interesse da parte del diritto dell'economia, essendo la sua compiuta realizzazione la prima e fondamentale condizione per il benessere e lo sviluppo, non solo sociale ma anche economico, del paese.

6. Le varie azioni, misure e iniziative, che sono o possono essere assunte dalle istituzioni per regolare e gestire il fenomeno migratorio nei suoi diversi momenti e aspetti più rilevanti, vengono di solito raggruppate e classificate in due grandi categorie: le *politiche di immigrazione* (riferite alle condizioni ed alle pratiche che attengono all'ingresso ed alla permanenza nel territorio nazionale degli immigrati, nonché alla loro espulsione ed al rientro nello stato di origine o di provenienza) e le *politiche* (in senso lato) *per l'immigrazione*<sup>30</sup>. Peraltro, per meglio

---

<sup>28</sup> Nota M. R. SPASIANO (*Principi sull'immigrazione*, in F. ASTONE, F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, F. SAITTA, *Cittadinanza inclusiva e flussi migratori*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2009, p. 9 ss., 12 ss.) che "le due prospettive, integrazione e sicurezza, corrispondenti alla duplicità di problematiche che il fenomeno migratorio genera" hanno dato luogo in Italia a due diversi ambiti di disciplina, non bene integrati tra loro, dando luogo così ad "un tessuto normativo incoerente, anche schizofrenico, persino talora non privo di incostituzionalità", che mostra di frequente "evidenti carenze di analisi in termini di più adeguata considerazione del dato socio-culturale".

<sup>29</sup> V. le considerazioni già svolte in *L'Europa: definizioni e confini*, in *Arch. Giur.*, 2007, p. 491 ss., 513 seg.

<sup>30</sup> V., ad. es., da ultimo, M.R. SPASIANO, *op.cit.*, p.17; C. BARBATI, *La disciplina dei flussi migratori: debolezze di sistema e debolezze di contesto*, *ivi*, p. 24 (che distingue le *migration politics*, ossia le politiche di immigrazione in senso stretto, comprendenti la di-

distinguere e classificare le azioni volte a regolare la condizione degli immigrati ed i loro rapporti con la società ricevente, ci sembra che sarebbe forse opportuno distinguere queste ultime in *politiche di prima accoglienza*, dirette ad assicurare agli immigrati appena entrati (anche in modo irregolare) nel territorio nazionale, quelle prestazioni minime idonee comunque ad assicurare ad essi condizioni di vita dignitose; *politiche di integrazione*, rivolte a consentire agli immigrati (regolari o regolarizzati) ed alle loro famiglie di inserirsi e integrarsi al meglio e con reciproca soddisfazione nella comunità nazionale; *politiche di inclusione*, per quanto attiene alla definizione delle condizioni e delle procedure volte a consentire agli immigrati od ai loro congiunti di entrare a far parte a pieno titolo di tale comunità, attraverso il conferimento della cittadinanza.

La legge 5 febbraio 1992, n. 91, e il t.u. approvato con d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, con i relativi regolamenti e le successive leggi di modifica e integrazione, hanno inteso dare una regolamentazione compiuta ed organica a queste diverse politiche, tenendo conto anche della esperienza maturata in sede di applicazione delle normative precedenti, talora piuttosto velleitarie, talora approssimative ed affrettate, in quanto dettate, come è stato notato, da "urgenze ed emergenze di ogni sorta"<sup>31</sup>. E tuttavia la situazione non può ritenersi ancora né soddisfacente e neppure del tutto definitiva.

A parte le critiche che possono essere, e sono state in effetti, rivolte, su un piano squisitamente giuridico, alla normazione vigente ed alla sua attuazione in concreto (ad es., per la complicazione delle procedure, il ruolo insoddisfacente assegnato alle autonomie locali, la diversità delle prassi interpretative ed applicative adottate dagli uffici<sup>32</sup>), è sul piano pregiuridico, della individuazione e definizione dei valori, delle regole e dei criteri, cui uniformare le politiche di immigrazione e di integrazione, in specie per quanto attiene a taluni aspetti cruciali (come la concessione agli immigrati della cittadinanza o del diritto di voto, la indicazione dei comportamenti compatibili con il nuovo modello sociale e così via) che permangono ancora notevoli incertezze e contrasti, come è confermato anche da recenti interventi, proposte e discussioni su questi temi da parte di esponenti politici, media ed istituzioni.

Nonostante i notevoli progressi conseguiti, in specie a livello di comunità ed unione europea, la situazione non può ritenersi del tutto soddisfacente e definitiva nemmeno in ambito sovranazionale (come risulta anche dai contributi pubblicati in questo volume) per via delle notevoli differenze che ancora sussistono

---

sciplina delle condizioni e dei canali di ammissione degli stranieri nel territorio nazionale e per l'accesso allo *status* di straniero regolarmente residente; dalle *immigrant politics*, cioè, appunto, le politiche per gli immigrati, con cui sono definite le condizioni degli immigrati sul territorio dello stato e le iniziative per la loro inclusione-integrazione sociale).

<sup>31</sup> G. D'AURIA, *op.cit.*, p. 1071; ma anche R. FINOCCHI GHERSI, voce "*Immigrazione*", in M. CLARICH, F. FONDERICO (a cura di) *Dizionario di diritto amministrativo*, La-vis, Sole-24 ore, 2007, p. 357.

<sup>32</sup> Cfr., ad es., C. BARBATI, *op.cit.*, in particolare, p. 30 ss.

no in ordine al modo di concepire e attuare le politiche di immigrazione e di integrazione e per le forti resistenze da parte degli stati a cessioni o limitazioni della propria sovranità in questo campo.

Non è tuttavia questa la sede per aprire una discussione sulle criticità attuali e sui possibili rimedi. La raccolta di studi che viene proposta, infatti, ha solo lo scopo (anche appunto come premessa per ulteriori approfondimenti) di offrire un quadro, per quanto possibile, chiaro ed esaustivo, dei principi ed istituti giuridici più rilevanti in materia, ovviamente per quanto di interesse per il diritto dell'economia secondo i criteri forniti in precedenza.

7. Naturalmente, data la vastità e complessità della materia, non poteva non essere operata una selezione dei temi da trattare in coerenza con quanto si è osservato. Si è così deciso di concentrare l'attenzione sui profili di diritto pubblico ed amministrativo che attengono al governo dell'immigrazione, nelle diverse prospettive sopra indicate, in particolare per quanto concerne la distribuzione delle competenze e dei ruoli tra i diversi livelli di governo territoriale<sup>33</sup>.

Sara Castellazzi<sup>34</sup>, che ha già avuto modo di occuparsi di questo argomento in diverse occasioni come dottore di ricerca ed avvocato, ha assunto il compito di trattare questi profili (anche per quanto concerne la definizione dei tratti essenziali della condizione giuridica degli immigrati) in una prospettiva di diritto interno, ma con attenzione anche a quegli aspetti di ordine storico, statistico e sociologico, che costituiscono la necessaria premessa e introduzione per una corretta comprensione della disciplina giuridica vigente.

In considerazione della loro specificità, sono state tralasciate, salvo che per qualche accenno, le questioni più strettamente attinenti al diritto penale ed al diritto del lavoro, nonostante la piena consapevolezza della rilevanza che queste questioni assumono per una compiuta rappresentazione della disciplina vigente e della concreta realtà del fenomeno migratorio oggi in Italia (in cui sembrano prevalere gli aspetti connessi all'ordine ed alla sicurezza pubblica ed alla condizione e tutela dei lavoratori immigrati e delle loro famiglie).

Anche la condizione giuridica ed il trattamento dei rifugiati o richiedenti asilo (e più in generale di coloro che sono immigrati, non per ragioni economiche, ma per impellenti necessità di altro genere: calamità naturali e così via)<sup>35</sup> non è stato oggetto di particolare considerazione, per via della diversità di disciplina e di condizioni richieste per la sua applicazione, anche se poi, in concreto, non è sempre agevole distinguere queste situazioni da quelle degli immigrati in senso pro-

<sup>33</sup> Sulla scarsa considerazione di questi profili da parte della dottrina v. ancora C. BARBATI, *op. cit.*, p. 26 seg.

<sup>34</sup> Avvocato e dottore di ricerca in diritto pubblico presso l'Università di Pavia.

<sup>35</sup> Sul tema si rinvia al volume di atti del convegno dell'Istituto internazionale di studi europei "Antonio Rosmini" su *Il diritto di asilo in Europa: problemi e prospettive*, Napoli, ESI, 2008 ed alla nota a margine di F. COSTANTINI in *Dir. soc.*, 2009, p. 93 ss.

prio e capita talora che la condizione di rifugiato venga reclamata indebitamente come scorciatoia per un più facile e rapido ingresso nel territorio dello stato o comunque per acquisire vantaggi e benefici riservati a coloro che si trovano in questa condizione<sup>36</sup>. Parimenti, non è stata presa in considerazione la immigrazione da paesi dell'Unione europea, per la diversa condizione in cui si trovano coloro che hanno la cittadinanza di un paese membro (e, quindi, anche la cittadinanza europea) e si trasferiscono sul territorio di altro paese membro, rispetto agli apolidi o ai cittadini di paesi terzi<sup>37</sup>.

Non poteva mancare, invece, una approfondita ricostruzione delle norme e dei principi vigenti in materia di immigrazione a livello internazionale e comunitario, considerata la rilevanza sopranazionale e globale del fenomeno migratorio e la crescente incidenza di queste norme e di questi principi sulle normative nazionali. Il compito di procedere a questa ricostruzione, come necessaria premessa alla trattazione della normativa nazionale, è stato affidato a due specialisti di queste discipline, Cristina Campiglio e Marco Gestri.

I rispettivi contributi, molto ampi e dettagliati (che tra l'altro dedicano anche una certa attenzione alla condizione giuridica ed al trattamento dei rifugiati o migranti per ragioni umanitarie), si integrano e si completano reciprocamente.

Infatti, la trattazione relativa ai profili di diritto internazionale (a cura di Cristina Campiglio<sup>38</sup>) considera, non solo le norme ed i principi validi a livello globale (come norme consuetudinarie o come norme pattizie nell'ambito delle convenzioni promosse e adottate dall'ONU), ma anche quelle che nel tempo si sono stratificate a livello 'regionale' europeo, nell'ambito del Consiglio di Europa, in particolare (ma non solo) attraverso la convenzione per la salvaguardia delle libertà fondamentali (CEDU) e le decisioni della corte europea dei diritti

---

<sup>36</sup> Sul rischio di una confusione tra immigrazione e asilo v. J. BARROT, *Pour une politique européenne de l'immigration et de l'asile solidaire et responsable*, in *Rev. droit U.E.*, 2009, p. 213

<sup>37</sup> È dunque del tutto corretto (e coerente con la disciplina vigente: v. il primo e secondo comma dell'art.1 del t.u. cit., che ne delimita l'ambito di applicazione) affermare che, in senso proprio con il termine 'immigrato' si intende uno 'straniero' (art.1.1 cit.), vale a dire un apolide o un cittadino di un paese terzo rispetto all'Unione europea (cfr., anche la nota illustrativa della comunicazione presentata dalla commissione europea, avente come oggetto "Una politica d'immigrazione comune per l'Europa: principi, azioni e strumenti", e riportata in allegato al dossier n. 9/DN del 23 settembre 2008, a cura del servizio affari internazionali del senato della repubblica, che tuttavia non fa menzione degli apolidi).

La diversa condizione dell'immigrato da paese terzo e del cittadino di altro stato dell'Unione europea è bene illustrata da J. ZILLER, *Il diritto di soggiorno e di libera circolazione nell'Unione europea, alla luce della giurisprudenza e del trattato di Lisbona*, in *Dir.amm.*, 2008, p. 940 ss..

<sup>38</sup> Professore ordinario di diritto internazionale e di organizzazione internazionale presso la facoltà di giurisprudenza dell'Università di Pavia.



dell'uomo. Mentre il contributo di Marco Gestri<sup>39</sup> considera specificamente il diritto dell'Unione europea dalle origini sino al trattato di Lisbona (solo di recente ratificato da tutti gli stati membri), non solo con riferimento alle normative e politiche da valere con riferimento agli stati membri, ma anche per quanto attiene ai rapporti con le organizzazioni internazionali e gli stati terzi (in particolare, i paesi di origine o di transito degli immigrati), come conseguenza del c.d. approccio globale adottato e praticato dalle istituzioni comunitarie sino dal dicembre 2005 in questa materia<sup>40</sup>.

A sua volta, il contributo di Marco Gestri integra e completa l'analisi dell'ordinamento nazionale per quanto attiene al governo dell'immigrazione, dato che con la 'comunitarizzazione' della materia 'immigrazione' disposta con il trattato di Amsterdam (1997), con la definizione di una vera e propria 'politica dell'Unione europea in materia di asilo e migrazione' con il consiglio europeo straordinario di Tampere (1999) e i successivi programmi dell'Aja (2004) e di Stoccolma (2009), con l'ampliamento delle competenze ed il rafforzamento delle strutture istituzionali dell'Unione, il governo dell'immigrazione (inteso nel senso più lato) a livello nazionale finirà con l'essere sempre più fortemente condizionato (così come è già per tante altre materie) dalle normative e dalle politiche fissate a livello di Unione europea.

La trattazione della normativa nazionale trova poi un particolare approfondimento (sempre in una prospettiva squisitamente giuridica) su un tema specifico, quello del diritto di elettorato attivo e passivo degli immigrati, in particolare a livello locale, nel contributo di Paolo Colombo<sup>41</sup>. Trattandosi di un tema di particolare interesse ed attualità, che evidenzia bene, da un lato, la rilevanza anche politica assunta da questa materia (il numero crescente degli immigrati presenti sul territorio comporta un potenziale cospicuo bacino di voti a sostegno di questa o quella parte politica) e, dall'altro, l'atteggiamento superficiale e strumentale con cui spesso viene considerato il fenomeno migratorio nell'ambito delle istituzioni di governo.

La trattazione della normativa nazionale trova, infine, un suo completamento nelle schede (sempre a cura di Sara Castellazzi), che si trovano nella appendice e sono dedicate a singoli temi o a specifiche procedure che caratterizzano i diversi momenti e aspetti della immigrazione.

La distinta trattazione e collocazione di questi argomenti si giustifica, da un lato, per la necessità di evitare un eccessivo appesantimento della parte centrale del lavoro (dedicata al governo dell'immigrazione) con tematiche certo di notevole rilievo e interesse sul piano giuridico, ma tutto sommato eccentriche ri-

---

<sup>39</sup> Professore ordinario di diritto internazionale e dell'Unione europea nella facoltà di giurisprudenza dell'Università di Modena e Reggio Emilia.

<sup>40</sup> Ma v. da ultimo anche il Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo approvato dal consiglio europeo nell'ottobre 2008, e la nota cit. di J. BARROT.

<sup>41</sup> Professore associato nella facoltà di giurisprudenza dell'Università di Modena e Reggio Emilia.

spetto a questo tema e, per altro verso, per consentire una adeguata esposizione e trattazione della disciplina vigente in ordine a questi momenti e aspetti, in considerazione dell'interesse, non solo teorico, ma anche di pratico utilizzo che essi possono avere per funzionari pubblici, operatori del settore e per gli stessi immigrati. È evidente, peraltro, la stretta interconnessione tra queste schede (che sono state collocate in una apposita 'appendice', ma solo per evidenziarne e favorirne la fruibilità da parte di tutti coloro che sono interessati anche ai profili operativi delle diverse procedure previste dalla normativa vigente) e la illustrazione delle problematiche generali relative alla condizione giuridica degli immigrati ed al governo della immigrazione, trattandosi di due parti che si integrano e si completano vicendevolmente (come risulta anche dai frequenti richiami in nota dall'una all'altra).

Nel volume a cura di Giovanni Cordini, poi, una serie di contributi dedicati alla disciplina vigente in taluni tra i più importanti paesi di immigrazione, offre l'occasione per interessanti spunti di riflessione e di confronto con il nostro ordinamento, per una più consapevole e approfondita conoscenza dei profili giuridici dell'immigrazione, anche in vista di una sua più soddisfacente regolamentazione.

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

---

GIOVANNI CORDINI

INTERNATIONAL INFLUENCES AND DEVELOPMENTS  
IN COMPARATIVE LAW REFLECTED IN LATIN AMERICAN  
ENVIRONMENTAL CONSTITUTIONS

The author focuses on three areas that highlight a number of particularities in environmental law as established in the constitutional texts of several Latin American countries, while taking account of the differences in the legal systems and different political and institutional contexts. On the one hand, the author has felt it appropriate to make a number of considerations regarding international trends and the lessons that can be learnt from the vigorous debate initiated as a result of the global meetings on the environment such as the Rio de Janeiro Conference in 1992 and the Johannesburg Conference in 2002 regarding the complex relationship between the environment and development, and arising out of the Copenhagen world forum in December 2009 on the theme of “global change”. The author then goes on to concentrate on the adoption of important environmental principles in Latin American constitutional texts, which may be usefully summarised by the expression “sustainable development”. Thirdly, the author makes a number of observations regarding integration of the environmental legislation established by the European Union since it offers positive and negative examples that may be useful for the application and effectiveness of environmental principles to be adopted in the legal systems of Latin American countries.

MARCO ANTONIOLI

PUBLIC AND FINANCIAL INSTRUMENTS:  
THE NEW FRONTIERS OF GLOBAL FINANCE

The work records the entry of public audience among the actors involved in the “global finance”. It analyzes their activity of investments in derivatives: both in terms of administrative and authoritative nature of the exercise of powers, both with regard to instruments such negotiations, in relation to the general capacity of private law recognized to Public government. The specter of that analysis tends to involve both rules and principles of constitutional and European rank, in regard to the limits imposed on public finance. What emerges is a mixed, and often contradictory picture, studded with extravagant rules sprouted

from a discordant superposition of many “Finance Acts”: and the conjugation of these investments either with public purposes, and with the limitations of public accounting remains uncertain, pointing out a critical depth profile.

LIDIANNA DEGRASSI

TRADE AND COMMERCE AND SAFEGUARDING  
OLD TOWN CENTRES. STRATEGIC CHOICES IN REGIONAL LAW

The reform of V heading (titolo V) of the Constitution, passed with constitutional law no. 3/2001, affects jurisdiction over the two areas of «trade and commerce» and «safeguarding old town centres». Neither of these areas now belongs to the State, which maintains its control only over the latter, while the former falls under the ‘residual’ jurisdiction of the Regions.

This very important constitutional reform is the reason why this paper is organised in the following way. The first section is dedicated to the actuation and definition of the constitutional events which spring from the relationship between the two above-mentioned areas before and after the 2001 amendment of the Constitution. The second part investigates the strategic choices made by regional legislators concerning problems like upgrading, safeguarding and re-animating old town centres as well as deregulating shop hours in towns with economies based mostly on tourism and cities of art.

Choices which belong to regional policies owing to the new ‘residual’ jurisdiction in the amended Constitution, as mentioned above. Yet with some constitutional limits: those “safeguarding old town centres” (which means, for instance, that a trader with a traditional activity in the town centre has to abide by binding statutes like the 2004 Urbani Code). Then there are also limits regarding fundamental principles still imposed by state laws on the jurisdiction of the territory which encompass town planning (very influential in the case of historical downtowns, considered most valuable of urban settlements). Finally limits concerning the upgrading of the landscape (in which old town centres are collocated, as a consequence of the second 2008 amendment to the Urbani Code).

This paper reviews the legislation which has been passed since its origins (1939) up to now, with an in-depth analysis of the legislative decree no. 114/1998 (the Bersani decree introducing reform in trade and commerce). While the two areas under discussion have for so long been regulated separately, the 1998 act had the merit of handling them together. It demonstrated how trade and commerce, especially traditional forms, are essential for keeping historic town centres alive and attractive to tourists. Many regional legislators have turned to this very important statute for inspiration, even after the 2001 amendment to the Constitution.

VITTORIO MINERVINI

THE AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI  
AND THE AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA  
E DEL MERCATO: A COMPARISON OF TWO AUTHORITIES.

The articles begins with a broad introduction to the concept of independent Authorities, of the different types that can be found in the legal system, of common features (in particular, that of independence, considered as autonomy from the Government and its political objectives, the authorities' specific areas of competence and technical expertise, the availability of different powers at an administrative, regulatory and legal – *lato sensu* – level) and of distinguishing features (in particular, between regulatory authorities set up to monitor a specific area of responsibility, and “safeguarding” Authorities set up for the implementation and protection of interests and principles already codified by the legislator). The article then goes on to examine the specific characteristics of the two authorities under consideration.

The *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM)* (the Italian Communications Regulatory Authority) – was set up as a regulatory authority with responsibility for a particular sector, but it also acts as a “safeguarding” Authority (and is, in fact, defined as such); moreover, its objectives also include that of promoting competition in the supply of networks and communication services and of protecting users (that is, the consumers of telephone and television services), in potential conflict with AGCM's area of responsibility.

The *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM)* (Italian Antitrust Authority) was set up as a “safeguarding” authority in the strict sense, in order to protect competition, with general authority over all markets and with mainly repressive and sanctionative functions, to be exercised through its own contentious procedures with a neutral power of adjudication. It always acts, however, more directly as an authority safeguarding the consumer, both as a result of new functions attributed to it by the consumer code relating to improper commercial practices, and because the safeguarding of competition is today considered as a direct means for promoting consumers' interests. In the exercise of new (and old) areas of authority, it often ends up influencing, and at times integrating, the activity of market regulation, which should be the responsibility of sector-based authorities, with the risk of overlapping and conflicts of responsibility and duplication of actions, also of a sanctionative nature.

Despite being part of the national legal system, both AGCM and AGCOM operate in close contact with the European Commission, performing a function (whether repressive or regulatory) that has a direct influence and produces juridical effects also on the European Community's economic system (or on that of another member state).

NICOLA C. SALERNO

## PHARMACIES IN THE LAW OF ECONOMICS

In recent times, a “new” argument has been added to the debate that accompanies attempts to reform the legal framework for pharmacies, in Italy and in Europe as well. An presumed conflict between, on the one hand, suggestions/prescriptions of the Italian Antitrust and of the European Commission and, on the other hand, judgments of the Italian Constitutional Court and of the European Court of Justice. The Antitrust and the Commission, in their respective roles and with the formal tools belonging to each, continuously underline the necessity to remove anti-competitive aspects in the current legislations, in order to free the sector from evident corporatist features persisting from the ancient past. During last years, the two Courts have issued judgments which might seem, at first sight and especially to the untrained eye, to refute the view supported by both the Antitrust and the European Commission. There is the concrete risk that this apparent institutional contrast may confuse the debate and hinder the finalization of the reforms. This paper adopts a law-and-economics perspective to explain the reasons for which the positions of the four institutions are not contrasting each other. Any opportunistic attempt to construct unfounded conflicts, to slow or stop reforms, should be definitively overcome.

VALERIO TORANO

FIRST OBSERVATIONS REGARDING THE NEW ADMINISTRATIVE JURISDICTION OVER SANCTIONS INFLICTED BY *LA COMMISSIONE NAZIONALE PER LE SOCIETÀ E LA BORSA – CONSOB* –  
(THE ITALIAN SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION)

The article takes as its starting point arts. 133 and following of the recent ‘*codice del processo amministrativo*’ – “CPA” (code of administrative procedure) (leg. dec. 2 July 2010, no.104) which, in assigning disputes relating to measures taken by independent administrative authorities (also of a sanctionative nature) to the exclusive jurisdiction of the administrative judge, specify that, in the case of appeal against judgements relating to pecuniary sanctions, the jurisdiction of the administrative judge extends to the merit of a case, and that the relative disputes are to be assigned at the first level of justice to the TAR (Regional Administrative Tribunal) of Lazio, with registered office in Rome, in the exercise of a mandatory functional authority.

If, as is widely believed, the *Commissione nazionale per le società e la borsa – CONSOB* (the Italian Securities and Exchange Commission) should rightfully be included among independent administrative authorities, it must also be accep-

ted that the CPA has introduced radical innovations compared to the previous regulations which assigned jurisdiction on judgements regarding opposition to sanctions applied by CONSOB to an ordinary judge. The new regulations allow for an analogical comparison between the new jurisdiction over CONSOB sanctions and the authority of the administrative judge over sanctions applied by the *Autorità garante della concorrenza e del mercato – AGCM* (the antitrust Authority) regarding anti-trust matters.

The article concludes by assigning the recipients of sanctionative CONSOB measures a variety of subjective positions, which may be of legitimate interest (specifically regarding disqualification sanctions applied against financial promoters, while ruling out the possibility of CONSOB applying administrative discretion in a literal sense against them) or of subjective right (specifically, with regards to disqualification sanctions which are additional to the main penalty for market abuse).

VALENTINA ANTONELLI

THE LAST NEWS IN THE RULES AND IN THE JURISPRUDENCE ON THE SUBJECT OF LOCAL PUBLIC SERVICES: THE REGULATIONS OF D.P.R. N. 168 OF 2010, THAT IMPLEMENT THE RULES OF NEW ART. 23 BIS, AS MODIFIED BY THE ART. 15 OF DECREE LAW N. 135 DEL 2009, CONVERTED IN THE LAW N. 166 OF 2009.

The subject of local public services has recently been amended by the emanation of the rules of government, that is d.p.r. 168/2010.

These regulations implement the rules of the recent reform of the economic public services contained in the art. 23 bis of decree law n. 112 of 2008 (converted into law n. 133 of 2008), as modified by the art. 15 of the decree law n. 135 of 2009 (converted into law n. 166 of 2009).

The aim of the recent reform is to liberalize the management of the local public services through the outsourcing of the same, namely through the use of the procedures of call for tenders, in order to protect competition.

GIOVANNI BAROZZI REGGIANI

THE FIRST JUDGEMENTS OF ADMINISTRATIVE JURISPRUDENCE AFTER THE DECLARATION OF THE UNCONSTITUTIONALITY OF ART. 43 OF THE (CONSOLIDATED) EXPROPRIATION ACT

This article aims at providing a review of the first judgements pronounced by administrative judges on the theme of “indirect expropriations”, after the de-

claration of the unconstitutionality of art. 43 of the (Consolidated) Expropriation Act, made through judgement no. 293/2010 of the Constitutional Court.

The practice of “constructive expropriation” was expunged from the Italian legal system following the judgement of the European Court of Human Rights which had established the non-conformity of compulsory purchase with the principles of the first protocol of the European Convention on Human Rights as the only means by which public administrations could acquire the property of a fund outside the confines of standard expropriation procedures. A question studied by academics and legal experts is the form of regulation applicable to phenomena relating to so-called “indirect expropriations”.

While awaiting action (which can be deferred no longer) on the part of the legislator, administrative jurisprudence is attempting once more to fill the gap that has been created, providing judgements which, though often contrasting, are not lacking constructive proposals. The article aims to take account of these proposals in order to provide the reader with an overview (though necessarily provisional) of the first solutions offered by administrative jurisprudence.

GIOVANNI BAROZZI REGGIANI

#### ANTITRUST AND SPORT LEGISLATION: A DIFFICULT RELATIONSHIP

This article offers an analysis of the relationships between sport, state and European Union legislation regarding the tendency of *antitrust* legislation (national and European Community) to limit the autonomy of a “minor” legal system.

Specifically, the analysis underlines how the concept of enterprise associated with many bodies belonging to the sports legal system makes them (and the procedures set up) potential targets for controls and sanctions exercised by authorities assigned with guaranteeing compliance with *antitrust* regulations (the European Commission at European Community level, the Antitrust Authority with regards to the national context).

An analysis of the “sale of rights for televising sports” is particularly interesting for this purpose. This sector is especially delicate since enormous quantities of money are involved. The sale of television rights is an activity which the sports legal system would like to manage in total autonomy, but it has to take account of the existence of legislation safeguarding competition and of the authorities that monitor compliance of these laws.

The article focuses on an analysis of a number of decisions of the European Commission and of the Antitrust Authority with regards to how certain marketing procedures can be attributed to concepts contained in agreements restricting competition and to the abuse of dominant positions.



VITTORIO GASPARINI CASARI

## INTRODUCTION

To coincide with the presentation of the fifth Section of the journal '*Il diritto dell'economia*' on "immigration law" published in two parts (the first on Italian, European Community and international legal aspects by Vittorio Gasparini Casari, and the second on aspects of comparative law by Giovanni Cordini), this article contains the introduction to the first volume, in which the author highlights the pertinence of immigration law to economic law (specifically regarding aspects of administrative and public law, which are those areas of law given most attention in the Section), according to the broad outlook underpinning the journal's editorial programme ever since it was first published in 1988.

Mention is then made of the origin of Italian immigration law and of its evolution, with reference to the different aspects of immigration policies (separated by the author into policies for first arrival/detention, for integration and for inclusion), underlining the aims of a general overview of the question according to a correct methodological approach, which focuses on a juridical analysis, but with attention also on sociological and factual aspects lying behind the legislator's choices. Finally, the different contributions contained in the Section and their particular characteristics and aims distinguishing them from the many works of a merely practical nature dedicated to this complex and dramatically topical question, are presented in summary form.



## *Note sui collaboratori del presente fascicolo*

VALENTINA ANTONELLI, *Dottoranda di ricerca in diritto pubblico presso l'università degli Studi di Pavia.*

MARCO ANTONIOLI, *Professore associato di diritto amministrativo nell'università di Milano - Bicocca.*

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

GIOVANNI CORDINI, *Professore ordinario di diritto pubblico comparato nell'università degli studi di Pavia.*

LIDIANNA DE GRASSI, *Professore associato di istituzioni di diritto pubblico nell'università di Milano - Bicocca.*

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

VALERIO LEMMA, *Ricercatore di diritto dell'economia nell'università G. Marconi di Roma.*

VITTORIO MINERVINI, *Avvocato in Roma.*

NICOLA C. SALERNO, *Dirigente di ricerca e senior economist presso il CERM.*

VALERIO TORANO, *Dottorando di ricerca in diritto pubblico presso l'università di Roma - Tor Vergata.*