

Il “lascito” di Massimo Severo Giannini

Giampaolo Rossi

La Newsletter dell'Irpa (V, 2) contiene due contributi di Sabino Cassese su Massimo Severo Giannini. Sono l'Introduzione e la Conclusione (alla quale sono state apportate alcune integrazioni rispetto alla esposizione orale) dell'Incontro che si è avuto alla Sapienza il 16 dicembre scorso a cento anni dalla nascita del Maestro. Cassese individua i seguenti lasciti dell'insegnamento di Giannini: l'unità del diritto, il rifiuto del metodo giuridico di ispirazione orlandiana e lo Stato pluriclasse e a quest'ultimo proposito sottolinea le implicazioni che Giannini ne ha tratto sul diritto amministrativo: “attore della formula, Giannini la trasportò dal costituzionale all'amministrativo giungendo fino alle soglie delle sue implicazioni ultime: quelle indicate dalla conclusione per la quale, se lo Stato è pluriclasse, non può esserci e non deve esserci un diritto dello Stato (di uno Stato borghese), per cui il diritto pubblico stesso va ridotto al diritto civile). Dunque Stato pluriclasse richiede un diritto comune e norme unitarie, anzi uniche”.

Questa conclusione, però, non corrisponde al pensiero di Giannini e sminuisce il lascito che ha dato alla scienza giuridica sul piano del metodo e della teoria generale.

Era evidente la sua preferenza per un ordinamento di tipo anglosassone (“a diritto comune”) ma ciò non implica l'assenza del diritto pubblico che, in quell'ordinamento, è di livello costituzionale. Emerge chiaramente dai lavori di Giannini la consapevolezza che fu proprio lo Stato pluriclasse a determinare

l'ampliamento della sfera pubblica e degli strumenti organizzativi (si pensi agli enti pubblici) e procedurali di diritto pubblico. In questi paesi si sta diffondendo anche il diritto privato nella organizzazione e nell'attività della pubblica amministrazione ma basta leggere l'indice dei lavori di Giannini sul diritto amministrativo e sul diritto pubblico dell'economia per constatare quanto i profili pubblicistici siano presenti e prevalenti.

Del resto nelle sue frequenti contraddizioni, delle quali lui stesso aveva consapevolezza tanto da scrivere nella Prefazione a *Diritto amministrativo*: "L'autore di questo libro . . . è più pieno di contraddizioni di altri", Giannini accompagnava l'interesse per il diritto privato ad una impostazione, come rilevò Mario Nigro, fra le più stataliste, inclini, cioè, a evidenziare i profili autoritativi dell'agire amministrativo.

Cosa c'era di profondo nel favore con cui considerava gli istituti civilistici? Qui avanzo una spiegazione cercando di evitare al massimo il rischio che corrono gli allievi di "fare il Maestro a propria immagine e somiglianza".

Semplificando al massimo, e riservandomi di tornare sul tema con uno scritto più ampio, il ragionamento che emerge dai lavori di Giannini, a partire dai *Profili storici della scienza del diritto amministrativo* e poi in tutti quelli successivi, è il seguente: il diritto è una scienza unitaria (lo rileva anche Cassese) che si articola nei suoi singoli rami. Ciascuno di questi non deve isolarsi dagli altri, non ha affatto bisogno di ricreare il sé ciascuna delle categorie che utilizza e anzi, se lo fa, si impoverisce e

perde, comunque, la possibilità di dare un proprio contributo alla teoria generale del diritto.

L'insegnamento che è venuto dalla pandettistica, e prima ancora, aggiungerei, dal diritto romano, vista l'influenza che sta avendo anche sul diritto cinese contemporaneo, ha fornito all'intera scienza giuridica una serie di strumenti concettuali di particolare valore, e tuttavia è inidoneo a comprendere i fenomeni giuridici che si manifestano nei sistemi complessi e nei quali esiste una componente non paritaria. Dopo un primo periodo di sudditanza, la scienza del diritto pubblico, in Italia con Vittorio Emanuele Orlando, se ne affrancò cercando, però, di farsi uno strumentario proprio ed esclusivo.

I profili di complessità che accompagnano la formazione dello Stato pluriclasse richiedono al giurista un approccio analitico, capace di cogliere gli aspetti comuni e le distinzioni fra le diverse fattispecie e di capire se e quando e in che misura i profili emergenti sono ancora spiegabili con le nozioni già note, o quando ne richiedono altre diverse, e quando, ancora, le nuove nozioni possono anche influire su quelle maturate in altre discipline.

Vi sono quindi intere parti del diritto amministrativo che non gli sono specifiche, come quella sulle "posizioni e situazioni soggettive": "Se nell'ordinamento degli studi esistesse un insegnamento di teoria generale del diritto come insegnamento necessario, tutto il capitolo che segue sarebbe superfluo" (Diritto amministrativo, II ed Milano 1988, II,p: 483), ma non per questo sono tutte di diritto privato: alcune lo sono, altre invece sono di diritto pubblico (ivi, p. 656). Altre parti sono

esclusivamente di diritto pubblico, come ad esempio quella prevalente dell'organizzazione pubblica, i procedimenti e l'evidenza pubblica; altre di diritto privato, come vari profili organizzativi e i contratti anche se stipulati da pubbliche amministrazioni.

L'approccio di teoria generale è quello più idoneo a spiegare le fattispecie complesse, evitando proprio le semplificazioni che fa chi riconduce totalmente a una categoria fattispecie che le sono estranee e che contengono profili di incompatibilità con la stessa.

Su tutto questo vi sarebbe e v'è da discutere, a partire, nelle "premesse sociologiche" (come appunto Giannini le chiama), dalla stessa nozione di Stato pluriclasse che è, come è inevitabile, storicamente datata e non sembra più rispondere all'attuale contesto. Anche l'evoluzione dei sistemi "a diritto comune" registra un aumento del diritto pubblico per rispondere all'esigenza di giuridicizzazione del potere, meno sviluppata in quegli ordinamenti.

A seguito della frammentazione in atto, gran parte delle fattispecie sfugge a un incasellamento nelle categorie che ne restano alla base ("pubblico" e "privato"); ne deriva uno dei più forti stimoli a ricercare nuove chiavi di lettura.

Tutto questo può essere ben indagato proprio adottando il metodo, che noi amministrativisti italiani chiamiamo gianniniano ma che non gli è esclusivo, che comprende, nell'analisi del fenomeno giuridico, sia i profili normativi e giurisprudenziali sia quelli sostanziali: la consapevolezza del contesto sociale e istituzionale e dei vari elementi che concorrono a formare le singole fattispecie. La

norma non è la fonte esclusiva del ragionamento giuridico, ma ne fa parte perchè (come insegnavano Pugliatti e Falzea, dei quali Giannini consigliava la lettura) concorre a formare la fattispecie giuridica, che è, appunto, il risultato dell'incontro fra fatto e norma.

Questa impostazione ha consentito a Giannini di abbandonare l'approccio formalista senza cadere però in una mera descrizione sociologica: l'attenzione a ciò che è, o non è, giuridico era sempre presente e chiara.

L'invito pressante di Giannini a "fare teoria generale", le tante applicazioni che ne ha fatto e il metodo che ha utilizzato per farla, restano il maggior lascito che ci è venuto da questo Maestro.