

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE**

in collaborazione con

**Fondazione “Paolo Galizia-Storia e libertà”**

**S. CASSESE**

# Massimo Severo Giannini, l’eretico

---

“La Sapienza del giovane Leopoldo Elia: 1948-1962”

Sala del Senato Accademico

Rettorato

27 marzo 2014

## **MASSIMO SEVERO GIANNINI, L'ERETICO<sup>1</sup>**

**di Sabino Cassese**

Parlare della Sapienza romana del giovane Elia (1948 - 1962) è illusorio, forse fuorviante. Si potrebbe pensare che Elia fosse attivamente presente all'Università; che alla Sapienza vi fosse una comunità di studiosi, sia pure divisa in correnti; che fossero attive scuole di pensiero. Invece, Elia, laureato nel 1947, pur essendo assistente volontario dal 1948 alla Facoltà di Scienze politiche, trascorse gli anni dal 1950 al 1962 nella sua bella stanza al Senato, dove aveva raccolto i suoi libri e i molti ritagli di giornale che conservava con cura e disordine. Solo nel 1959, con la libera docenza, assunse un ruolo, ancora precario, all'Università, ma svolgendo principalmente altrove la sua attività di insegnamento. Tenne in questo periodo corsi di Istituzioni di diritto pubblico per incarico nella facoltà di economia dell'Università di Urbino (sede di Ancona), della cui biblioteca si interessò molto diligentemente e attivamente, seguiti, nel 1962, dall'insegnamento di diritto costituzionale a Ferrara (per poi passare a Torino nel 1963).

Quanto alla Sapienza, questa era ben lontana dal modello humboldtiano. Morto nel 1947 Santi Romano, che si era in precedenza diviso tra la presidenza del Consiglio di Stato e l'insegnamento per incarico; colpito nel 1950 da una malattia che lo tenne lontano da studenti, studiosi e studi lo Zanobini; ormai molto avanti negli anni Orlando, che pure era ritornato nei ruoli, e morirà nel 1952, dei maestri non ne era rimasto nessuno.

---

<sup>1</sup> Intervento al Convegno su "la Sapienza del giovane Leopoldo Elia: 1948 - 1962", Roma, 27 marzo 2014. Ringrazio il professor Marco D'Alberti e il dottor Nicola Cezzi per i commenti a una prima versione di questo scritto e quest'ultimo per le ricerche compiute negli archivi della facoltà romana, che mi hanno consentito di ricostruire la vicenda della chiamata di Giannini a Roma.

È difficile, poi, affermare che venisse avanti una nuova generazione di studiosi. Per motivi diversi, principalmente dovuti alle diverse storie personali e alla grande divisione prodotta dalla guerra, anche se vinsero il concorso per cattedra negli anni '30 (ma Lavagna lo vinse più tardi, nel 1942, e Gueli nel 1950) e approdarono a Roma prevalentemente negli anni '50 (con l'eccezione di Chiarelli che fu chiamato già nel 1942, e di Tosato, che si trasferì, più tardi, nel 1964), i nuovi cultori romani del diritto pubblico interno o appartenevano a generazioni diverse (Mortati era di un quarto di secolo più anziano di Crisafulli, Giannini, Lavagna e Gueli, nati nel secondo decennio del secolo), oppure erano nati a una bella distanza di anni (Esposito, Tosato, Chiarelli, Zangara e Resta erano nati nella prima parte del primo decennio del secolo, per cui erano di 10 o 15 anni più anziani dei quattro nati nel secondo decennio).

Ma non era solo l'età che separava quella che (non) può essere chiamata la nuova generazione di pubblicisti. Li separavano anche gli impegni esterni, spesso molto assorbenti. Se Giannini aveva fatto la intensissima, ma breve esperienza del Ministero per la costituente (1946), seguita da quella al Ministero dell'industria, Mortati e Tosato quella dell'Assemblea costituente, subito dopo, Resta sarà parlamentare e sottosegretario, Tosato ancora parlamentare, sottosegretario e brevemente anche ministro.

Non c'erano neppure frequenti occasioni d'incontro, come oggi sono i molti convegni, seminari, presentazioni di libri, conferenze. L'appuntamento annuale per gli amministrativisti, a Varenna, inizierà solo nel 1954 e rimarrà quasi isolato.

Né c'erano ancora le giovani generazioni, gli allievi. L'Istituto di diritto pubblico, quando cominciai a lavorarci, nel 1957 - 58, era vuoto. Poco dopo venne Paladin. Solo più tardi si popolerà. Questo si spiega non solo con la guerra, ma anche con la grande cesura prodotta dalla morte di Romano e dalla malattia di Zanobini. Non c'erano i maestri, non potevano esserci allievi. Solo nel 1962, al termine di un quinquennio dalla chiamata romana di Giannini, inizierà una diversa storia. L'istituto di diritto pubblico si popolerà di futuri studiosi e insegnanti, di futuri consiglieri di Stato e della Corte dei conti, di futuri "managers". I giovani si affollavano intorno a Giannini, un professore che allora non faceva parte del "mainstream", ma che lanciava idee più interessanti, faceva analisi più acute. E queste trovavano echi in altre discipline e in altri professori:

gli studenti vi trovavano consonanze nell'insegnamento storicistico di Orestano, in quello comparatistico di Gorla, nel realismo di Ascarelli, nell'uso della nozione di ordinamento giuridico fatto da Calasso. Più tardi a Giannini si aggiungerà Crisafulli.

Si aggiungano, per completare il panorama, il conformismo, la scarsa libertà di opinione, il ripudio dell'innovazione. Fino al "disgelo costituzionale", in Italia è continuato il fascismo, in forme meno evidenti ed oppressive. L'ha notato proprio Leopoldo Elia, scrivendo di De Gasperi e criticando il suo "continuismo".

In conclusione, una "foto di gruppo", come quella - contenuta in un volume del 1980 intitolato "Pages de doctrine" - dei quattro pubblicisti parigini André de Laubadère, André Mathiot, Georges Vedel, Jean Rivero, tutti nati alla fine del primo decennio del secolo XX, per i pubblicisti della Sapienza degli anni della metà del secolo, è impossibile. Questi erano monadi. Avevano sì qualche legame occasionale, ma era di carattere esterno (ad esempio, Giannini e Lavagna, con Mortati e Jemolo, per i lavori del Ministero per la costituente). Dunque, sono possibili "medaglioni" di singoli giuristi, non analisi di correnti culturali, di movimenti, di orientamenti scientifici.

Su questo sfondo si collocano i primi anni romani di Massimo Severo Giannini. Questi, nel periodo 1948 - 1962, passa da 33 a 47 anni. È, quindi, nel periodo della piena maturità. È in cattedra da un decennio. Ha alle sue spalle due importanti opere, quelle dell'esordio, dedicate all'interpretazione dell'atto amministrativo e alla discrezionalità, nonché quell'affresco della scienza amministrativistica che costituisce la sua prolusione sassarese. Si è sperimentato su grandi temi di teoria del diritto, come l'interpretazione, l'analogia, il merito, la consuetudine, l'abrogazione. Ha svolto una intensa attività di commento della giurisprudenza. Ha al suo attivo scritti storici, come quello sullo Statuto albertino (scritto in collaborazione con Jemolo). Insomma, nonostante gli anni di guerra, ha continuato indefessamente la sua attività scientifica. Nello stesso tempo, ha continuato a insegnare, prima a Sassari, fino al 1940, a Perugia, fino al 1953, a Pisa, fino al 1958 (da lì passerà a Roma). Ai due impegni accademici, ricerca e insegnamento, ha, per un breve lasso di tempo, unito due gravosi compiti, quello di capo di gabinetto e di motore del Ministero per la costituente, retto da Pietro Nenni, e quello di capo dell'ufficio legislativo del Ministero dell'industria, retto da Rodolfo Morandi. Per non parlare della sua militanza socialista, molto attiva a

giudicare dalla sua presenza a congressi e da relazioni di carattere più politico, nonché dal fitto dialogo e dalle proposte che egli passava a Lelio Basso, quello dei membri dell'Assemblea costituente che gli era più vicino.

Dunque, Giannini nel 1948 è non solo preparato scientificamente, ma ha anche partecipato attivamente alla più importante attività politica del momento, la preparazione della Costituzione, anche se con rammarico ha dovuto accettare che Nenni, che pure lo stimava e gli era legato, non lo presentasse tra i candidati alla Assemblea Costituente. Comincia quell'anno una straordinaria fioritura: i soli scritti minori del periodo 1948 - 1962 coprono più di 2 mila pagine. A questi si accompagnano ben due corsi di diritto amministrativo, completamente diversi, le "Lezioni" del 1950 e le "Lezioni" degli anni 1959 - 60 e 1961- 62, oltre alla prima edizione della "Giustizia amministrativa", del 1959 - 60.

Insomma, Giannini, in questi anni, è nel pieno delle sue forze intellettuali e svolge una attività scientifica prodigiosa. Esaminiamo i tratti salienti dei suoi studi di questo quindicennio. Innanzitutto, sono studi su temi classici e nuovissimi del costituzionalismo. Ad esempio, la prefazione alla traduzione italiana del "Regime parlamentare" di Georges Burdeau. Il saggio su "Parlamento e amministrazione". Oppure gli studi sui profili costituzionalistici del lavoro e della protezione sociale, tematica allora nuovissima. Oppure ancora le ricerche del 1954 e del 1958 sulla illegittimità degli atti normativi e delle norme e sulla giurisdizione di legittimità delle norme. In questi ultimi, Giannini affronta il problema del giudizio di annullamento di norme ipotetiche e problematiche, affacciando la tesi, che sarà più tardi sviluppata dalla Corte costituzionale, del "diritto vivente" come oggetto del giudizio di costituzionalità. E analizza le sentenze della Corte costituzionale come aventi una duplice natura, la struttura di sentenze costitutive e la funzione di sentenze dichiarative.

In secondo luogo, le sue ricerche lo portano sulla tesi dell'ordinamento giuridico, che sia in termini generali, sia facendone applicazione al sistema creditizio e allo sport, egli, nello stesso tempo, critica e sviluppa, contesta e approfondisce.

In terzo luogo, i suoi studi di questi anni comprendono la messa a fuoco dei concetti essenziali del diritto amministrativo, non solo nei due corsi di "lezioni", ma anche in

“voci” importanti dell’“Enciclopedia del diritto”, riguardanti attività amministrativa, atto amministrativo, autonomia, certezze pubbliche, o in relazioni a convegni, come quella sulle imprese pubbliche, in cui Giannini detta le tassonomie essenziali, alle quali tutta la scienza giuridica successiva si atterrà.

Infine, Giannini, in questo periodo, studia l’architettura del diritto amministrativo: preoccupato della coerenza del sistema concettuale, a differenza di tanti suoi colleghi, ne ricostruisce le nervature essenziali, con manuali nei quali non si sa se apprezzare maggiormente la modernità, lo sguardo dissacrante, la ricchezza dei dettagli, o l’armonia del disegno. La tesi di fondo che egli sviluppa riprende l’idea tocquevilliana di potere pubblico, configurando il centro del diritto amministrativo nella dialettica autorità - libertà. Intorno ad essa ruotano gli istituti del diritto amministrativo, nelle sue due componenti, quella assolutistica e quella liberale.

Le “Lezioni” del 1950, in particolare, hanno esercitato una influenza grandissima sullo sviluppo successivo degli studi: pochi manuali sono stati tanto letti da tutti, e tanto citati. Quell’opera si segnalava per la forza dell’analisi, lo sforzo sistematico, l’acutezza delle soluzioni, la storicizzazione dei concetti di base, la scrittura scarna ed essenziale, la ricchezza degli esempi, le frequenti comparazioni, lo sviluppo di temi solitamente ignorati (come quello del “munus”), l’introduzione della trattazione di temi sconosciuti, come quello dell’organizzazione e delle funzioni dei ministeri, esaminati ministero per ministero, il superamento della distinzione tra parte generale e parte speciale, la forte adesione alla nozione di sistema, la critica del privatismo culturale e quindi il forte richiamo alla specificità della cultura amministrativistica e dei suoi paradigmi.

Dal punto di vista del metodo, il suo programma è quello riassunto icasticamente nella relazione su “sociologia e studi di diritto contemporaneo”, del 1957, nella quale scrive che «la scienza del diritto procede per trascrizioni continuative in ordini giuridici di acquisizioni sociologiche» e sostiene la tesi della “immanenza sociale e sociologica nella scienza del diritto”, concludendo che “il progresso delle scienze giuridiche coincide con la recezione dei risultati sociologici”. In questo modo, Giannini immette nel sistema i dati reali, opponendosi alla tradizione puristica e formalistica della scienza giuridica.

In conclusione, Giannini può dirsi un eretico. Ha un piede saldamente nella tradizione, che contesta e rinnova, mentre svolge la sua critica dell'atteggiamento conservatore dei giuristi e offre una sua diversa ricostruzione dell'universo giuridico, rifondandolo dalle sue basi, a partire dalla nozione stessa di ordinamento giuridico. Non del solo diritto amministrativo, dunque, perché se c'è un messaggio della sua prolusione romana, del 1959, questo è nel senso dell'unità del diritto.

Il Giannini di quel quindicennio è un innovatore nel metodo, nelle analisi, nello stile, contrapponendosi alla cultura allora prevalente. Nel metodo, per l'abbandono definitivo dei paradigmi di origine privatistica, che fanno definitivamente allontanare la cultura amministrativistica dall'impostazione di origine civilistica (ciò non significava ignorare gli apporti del diritto privato). Nelle analisi, perché pochi giuristi come lui si sono dedicati ad arare campi tanto diversi come quello delle imprese pubbliche e quello delle certezze, quello delle concessioni e quello dei beni, e così via, lasciando sempre una importante traccia, nel senso che le tassonomie da lui indicate sono state accettate dalla cultura giuridica. Infine, nello stile, per l'abbandono del modo paludato di trattare il diritto, per la modernità della scrittura, per l'accento critico e spesso derisorio delle sue pagine.

L'opera di Giannini sta al fluire della cultura giuridica come la scoperta della prospettiva o l'invenzione del cubismo stanno alla storia dell'arte. Giannini ha abbandonato la visione oggettivistica della realtà, la sua planimetria e frontalità, guadagnando all'analisi giuridica la dimensione spaziale, l'asse di fuga, la profondità. In questo senso, Giannini ha introdotto una forma simbolica diversa, forgiato nuovi paradigmi concettuali, spostato il punto di osservazione.

A fronte della grandezza di Giannini, ci sono, poi, le umane cose, tra le quali la contestata chiamata romana. Giannini era sempre rimasto a Roma, anche quando aveva insegnato a Sassari, Perugia, Pisa, facendo il pendolare come lo si faceva allora, e cioè restando per tre giorni di fila, durante otto mesi all'anno nella sede universitaria. Era interessato ad approdare alla facoltà giuridica romana, nella quale, sia pure in un luogo diverso, la vecchia Sapienza, era stato studente. La malattia di Zanobini, a partire dal 1950, richiedeva la costituzione di una seconda cattedra. Per molti anni si ricorse a supplenze e a pareggiamento di corsi di liberi docenti. Ma questo non bastava. Era

necessario un maestro, non solo un insegnante. Solo nel giugno 1957 si giunse al bando per la seconda cattedra, per la quale fecero domanda Lucifredi, Giannini, Miele, Resta. Nella prima votazione non fu raggiunta la necessaria maggioranza. Questa fu raggiunta nel gennaio 1958, ma a favore di Miele, e con votazione segreta, poi annullata dal Ministero. Miele, che voleva e dis voleva, rinunciò. Nel frattempo, la Facoltà pensò di attivare l'insegnamento di scienza dell'amministrazione, forse pensando di dirottarvi Giannini. Nell'ottobre 1958 fu fatta una nuova votazione per diritto amministrativo, senza risultati. Solo dopo una nuova votazione, Giannini venne chiamato a Roma – su proposta di Esposito, con il quale Giannini aveva fondato la rivista "Giurisprudenza costituzionale" -, e dal febbraio 1959 risulta quale componente del Consiglio di facoltà. Il balletto per scienza dell'amministrazione continua e si chiude solo nel 1966. In tutta questa procedura più di un componente del Consiglio di Facoltà cambia posizione: ad esempio, Jemolo, prima favorevole a Lucifredi, passa poi ad appoggiare Giannini.

In questa lunga vicenda colpiscono l'assenza e l'atteggiamento dichiaratamente neutrale di Zanobini; il conservatorismo della maggioranza della Facoltà, agli occhi della quale probabilmente le aperture di Giannini erano criticabili e consigliavano tutt'al più di destinarlo alla scienza dell'amministrazione (una disciplina che, dopo il ventennale silenzio, nessuno sapeva che cosa fosse); l'atteggiamento contraddittorio di alcuni professori; l'incapacità di riconoscere il valore del poco più che quarantenne candidato, forse inizialmente ritenuto troppo giovane per approdare alla accademia romana. Ma, fortunatamente, i guardiani del tempio, alla fine, non prevalsero.

Con la chiamata romana di Giannini e il rafforzamento dei legami personali con Orestano e Calasso, più tardi con Crisafulli, comincia una epoca nuova della pubblicistica, alla quale contribuirà più tardi anche Elia. Vengono reclutati molti giovani studiosi. Gli istituti di diritto pubblico si riempiono. La tradizione orlandiana, specialmente quella passata al setaccio dei puristi alla Donati, che fino allora era stata prevalente, pur rispettata, si arricchirà del contributo di giuristi più aperti alla realtà sociale, più attenti allo sviluppo delle altre scienze umane, meno convinti della netta separazione tra diritto e politica, memori dell'antico legame tra "droit public" e "science politique". Cominciano ad evidenziarsi correnti, orientamenti diversi,



condivisi o avversati, scuole di pensiero, schieramenti. A coloro che continuano a formarsi in Università tedesche si affiancano coloro che preferiscono la cultura francese o, in prevalenza, quelle britannica e nordamericana. Viene sbaragliato il conservatorismo tradizionalista che poneva al centro del diritto amministrativo solo l'atto amministrativo.