

RIVISTA ITALIANA
PER LE
SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

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

DIRETTORE
Mario Caravale

nuova serie

9

2018



JOVENE EDITORE

Direttore: Mario Caravale

Direzione e redazione: Sapienza - Università di Roma - Facoltà di Giurisprudenza - Presidenza - Piazzale Aldo Moro 5 - 00185 Roma RM

Comitato direttivo: Paolo Ridola - Enrico del Prato - Luisa Avitabile - Nicola Boccella
Enzo Cannizzaro - Mario Caravale - Claudio Consolo - Andrea Di Porto - Laura Moscati
Cesare Pinelli

Comitato scientifico: Jean-Bernard Auby (Parigi) - Jurgen Basedow (Amburgo) - Luigi Capogrossi Colognesi (Roma) - Erhard Denninger (Francoforte) - Pierre-Marie Dupuy (Parigi) - Gianni Ferrara (Roma) - Yves Gaudemet (Parigi) - David Gerber (Chicago) - Jane C. Ginsburg (New York) - Peter Häberle (Bayreuth) - Natalino Irti (Roma) - Erik Jayme (Heidelberg) - Anne Lefebvre Teillard (Parigi) - Guillaume Leyte (Parigi) - Jerome H. Reichman (Durham) - Gunther Teubner (Francoforte) - Michel Troper (Parigi) - Hanns Ullrich (Monaco, Baviera)

Redazione: Cesare Pinelli (redattore capo), Nicola Cezzi, Fulvio Costantino

Amministrazione: JOVENE EDITORE - Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli NA Italia
Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87 - website: www.jovene.it - email: info@jovene.it

Abbonamento: € 35,00

Il pagamento va effettuato direttamente all'Editore: a) con versamento sul c.c. bancario IBAN: IT62G0307502200CC8500241520 o sul c.c.p. 14015804, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento; **b)** a ricezione fattura; **c)** on line collegandosi al sito dell'Editore: www.jovene.it.

Gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti con apposita segnalazione entro la scadenza.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Direttore responsabile: Mario Caravale

ISSN 0390-6760

Registrazione presso il Tribunale di Napoli n. 51 del 18 giugno 2010.

Stampato in Italia Printed in Italy

GIURISTI DELLA SAPIENZA

Ho avuto la ventura, nella mia vita di studioso, di poter constatare che ampie coincidenze mi accumulavano a Leopoldo Elia. Coincidenze di teoria costituzionale e anche di merito, pur se tanto diverse e distanti erano le concezioni del mondo da cui le traevamo. È certo che a farle coincidere avevano contribuito e per aspetti non secondari, le acquisizioni ricavate nel corso della nostra formazione di costituzionalisti, nel luogo del quotidiano dispiegarsi della dinamica costituzionale. Siamo stati infatti funzionari parlamentari tutti e due, Elia al Senato, io alla Camera, per un periodo anche contemporaneamente. Una esperienza singolare, come si sa, per le “regole d’ingaggio” che impongono la assoluta neutralità politica per il servizio alla politica, regole che noi rigorosamente osservavamo nell’esercizio dei compiti affidatici pur partecipando al dibattito culturale e programmatico dei due partiti di riferimento, Elia la Dc, io il PSI prima di Craxi. Dei quali partiti non potevamo essere e non fummo militanti perché militanti lo eravamo, sì, ma della Costituzione nella quale noi due, anche se con diversa accentuazione e per differenti sviluppi, riconoscevamo i nostri ideali etico-politici. Ricordo che ci capitò di dircelo e di dirci pure che avevamo fortuna: studiavamo quel che amavamo e volevamo che si diffondesse nella piena effettività giuridica e sociale.

Perché lo si volesse credo che Elia lo abbia come confessato, in altissima sintesi, scegliendo l’interpretazione di un diritto: quello della libertà personale, riconosciuta con l’articolo 13 della Costituzione. Diritto, quindi libertà che definì “vuota” di fini, perciò dall’estensione massima della garanzia e irriducibile del suo contenuto. Ricordo, ora è tant’anni, che a leggere quella sua interpretazione, parve subito a me che perché massimo e irriducibile, quel contenuto poteva essere riempito dal “pieno sviluppo della persona umana”, il compito che l’articolo 3 della Costituzione imponeva alla Repubblica. Pensai pure che quella interpretazione della libertà personale come titolarità, esercizio, godimento, dissolveva la mistificante, pur se insistente contrapposizione della libertà all’eguaglianza da parte della ideologia liberista.

Sui Discorsi parlamentari di Leopoldo Elia, non credo che possa esserci meglio o di più da dire di quel che si legge nella mirabile Presentazione del Presidente del Senato, nella esaustiva nota biografica del dottor Buonomo e nella Introduzione ricostruttiva così puntuale e fedele del pensiero di Elia che ha scritto Andrea Manzella. Dei tanti e da meditare tutti e tutti caratterizzati dall'essere esemplari discorsi parlamentari e magistrali lezioni universitarie ne ho scelto uno solo, quello che mi è parso come la migliore monografia di diritto costituzionale sul tema della revisione costituzionale.

Elia tenne questo discorso in occasione del dibattito sul messaggio che il Presidente della Repubblica Cossiga aveva inviato alle Camere il 26 giugno 1991. Il tema era della massima rilevanza e della massima difficoltà come solo poteva essere quello della critica della Costituzione della Repubblica da parte di un Presidente della Repubblica definito come “picconatore” della Costituzione della Repubblica.

Come era suo costume Elia lo affrontò adottando la linea del *juste milieu*. Alle picconate oppose la ragione, la razionalità giuridica delle distinzioni e delle connessioni, la razionalità giuridica arricchita dall'esperienza della storia degli stati e delle istituzioni degli stati, della storia *tout court*, la razionalità sottesa alle acquisizioni delle altre scienze umane. E c'era una fonte in più della razionalità, quella che si apprende, che abbiamo appreso studiando la Costituzione della Repubblica, la razionalità che è scritta nelle pagine degli Atti parlamentari dell'Assemblea Costituente.

È ricercando, ricostruendo e usando questa razionalità che Elia disegna il quadro delle revisioni costituzionali possibili e che ritiene auspicabili. Tenendo fermi tutti i principi fondamentali sanciti in Costituzione, sia se dettati come tali, sia se derivanti dalle norme sul procedimento di revisione, soprattutto in ragione della necessità etico-politica più alta, quella della salvaguardia dei “principi che costituiscono il diritto comune dei «rami altissimi» degli ordinamenti democratici di tradizione occidentale”. Principi di civiltà più che noti, ma Elia li elenca, *ed è bene che li si ricordi*, citando “le elezioni libere e periodiche, il mantenimento degli organi parlamentari rappresentativi del popolo, la separazione dei poteri, particolarmente dell'ordine giudiziario, la garanzia dei diritti fondamentali della persona”.

Altri due i principi inderogabili indicò Elia come limiti al potere di revisione. Derivavano dalla riflessione sulla nostra storia costituzionale. Era stata l'Italia il primo Paese in Europa, a sostituire un ordinamento giuridico liberale in timido avvio democratico in un ordinamento giuridico illiberale autodefinitosi anche totalitario, il fascismo. Lo aveva realizzato con l'uso del potere legislativo. Lo avrebbe impedito la rigidità della Costituzione. Che perciò si imponeva (e si impone) come principio inderogabile. Così come la stessa ragione storica impone la "non ripristinabilità del potere costituente esaurito con l'approvazione, nel 1947, della Costituzione repubblicana", nella stagione più alta della nostra storia.

Rigidità della Costituzione e procedimento di revisione. Elia apprezzava molto l'equilibrio raggiunto con l'articolo 138 della Costituzione tra la tendenza garantista e quella giacobina che sempre si affrontano sul terreno del potere costituente, l'una per limitarlo, l'altra per eternarlo. Lo apprezza non soltanto per la specificità della soluzione cui il Costituente pervenne, ma, credo io, perché è sui massimi problemi del costituzionalismo, della filosofia del diritto e della filosofia politica che si era raggiunto un accordo. Ed Elia constatava che anche su questioni che opponevano radicali diversità era quindi possibile una soluzione concorde.

Elia era il giurista, il politico, l'intellettuale più che del *juste milieu*, della sintesi. Ed è perciò che a fronte della questione della revisione della forma di governo, in linea con l'ordine del giorno Perassi, raccomandava la forma neoparlamentare perché "a certe condizioni può garantire tutti i vantaggi sostanziali del sistema semi presidenziale alla francese senza correre i rischi ...", quelli che "realizzerebbe un massimo di concentrazione di potere in una sola persona". Quanto alla legge elettorale, poi, sosteneva l'inclusione nel sistema elettorale proporzionale di "una virtualità maggioritaria". Ma essenzialmente sosteneva da ultimo, dopo una vita dedicata al loro studio, che le forme di governo potessero distinguersi tutte in due soli tipi: quelle equilibrate nel sistema costituzionale della divisione dei poteri, e quelle non equilibrate, foriere di immensi rischi per il costituzionalismo e la democrazia.

Signori Presidenti, Signore, Signori, appartengo alla stessa generazione di costituzionalisti di Elia. Abbiamo studiato la Costituzione, la abbiamo insegnata, noi la abbiamo anche amata. Io continuerò ad amarla, anche a nome di Elia.