

 COSTITUZIONE  
della REPUBBLICA  
ITALIANA

**PRENDERSI CURA  
DELLA COSTITUZIONE**

**LEOPOLDO ELIA**

e

**PIERO ALBERTO CAPOTOSTI**  
due costituzionalisti marchigiani

*a cura di*

**GIANCARLO GALEAZZI e DANIELE SALVI**





## QUADERNI DEL CONSIGLIO REGIONALE DELLE MARCHE

PRENDERSI CURA  
DELLA COSTITUZIONE

Per celebrare il settantesimo dell'entrata in vigore della Costituzione italiana, il Consiglio regionale Assemblea Legislativa delle Marche ha inteso richiamare l'attenzione sull'opera di due insigni costituzionalisti marchigiani: Leopoldo Elia (Fano 1925 – Roma 2008) e Piero Alberto Capotosti (San Benedetto del Tronto 1942 – Cortina d'Ampezzo 2014). A tal fine ha organizzato un convegno nazionale, tenutosi alla Loggia dei Mercanti di Ancona il 30 maggio 2018, con il coordinamento di Giovanni Di Cosimo e con la partecipazione di Valerio Onida, Alessandro Pace, Renato Balduzzi e Fulco Lanchester, che hanno parlato di Elia (i primi due) e di Capotosti (gli altri due).

Gli “atti” del convegno sono ora pubblicati in questo Quaderno del Consiglio regionale delle Marche e ne costituiscono la prima parte, in quanto si è ritenuto di aggiungere una seconda parte con alcune relazioni su Elia e Capotosti tenute in altre sedi (a Fano e a San Benedetto) e un'appendice con alcune testimonianze. In tal modo il volume permette di avvicinare i due grandi costituzionalisti marchigiani attraverso contributi che sono importanti sul piano scientifico non meno che testimoniale.

Il titolo del convegno di Ancona (*Prendersi cura della Costituzione: Leopoldo Elia e Piero Alberto Capotosti due costituzionalisti marchigiani*) coglie così bene il senso dell'impegno dei due studiosi che lo si è ritenuto efficace come titolo unitario di tutti i contributi raccolti in questo volume, che testimonia la gratitudine delle Marche (da Ancona a Fano a San Benedetto del Tronto) nei confronti di Elia e di Capotosti per l'apporto da loro dato alla interpretazione, alla valorizzazione e alla difesa della Costituzione repubblicana.

Proprio alla luce della loro opera risulta del tutto legittimo parlare della nostra Carta costituzionale come di una “opera corale” (Capotosti) all’insegna di un “umanesimo costituzionale” (Elia), per cui va espressa ai padri e alle madri della Costituzione il riconoscimento e la riconoscenza per il lavoro da loro compiuto, che è stato continuato nei settant’anni della storia costituzionale, e che oggi più di sempre chiede di tradursi in un esercizio di cittadinanza che nella Costituzione trovi la sua ispirazione e la sua aspirazione.

Il che può essere favorito dall’incontro con chi alla Costituzione ha dedicato la propria vita. E soprattutto i giovani preferiscono incontrarsi con le persone nella loro concretezza esistenziale e intellettuale, piuttosto che con teorie astratte o inviti moralistici. Ecco, l’incontro con personalità come quelle di Leopoldo Elia e di Piero Alberto Capotosti possono costituire delle occasioni feconde per incontrare la Costituzione italiana, per avvicinarsi ad essa senza retorica, ma con la forza che nasce da convinzioni profonde vissute in prima persona.

Antonio Mastrovincenzo  
*Presidente del Consiglio Regionale delle Marche*

# **PRENDERSI CURA DELLA COSTITUZIONE**

**Leopoldo Elia e Piero Alberto Capotosti  
due costituzionalisti marchigiani**

**70° DELLA COSTITUZIONE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA**

*a cura di*

**GIANCARLO GALEAZZI e DANIELE SALVI**



Ancona 2018



CONSIGLIO REGIONALE  
Assemblea legislativa delle Marche

**70°** COSTITUZIONE  
della REPUBBLICA  
ITALIANA

**Prendersi cura della Costituzione**  
**LEOPOLDO ELIA**  
*e*  
**PIERO ALBERTO CAPOTOSTI**  
**due costituzionalisti marchigiani**

**MERCOLEDÌ 30 MAGGIO 2018 - ORE 16,00**  
**LOGGIA DEI MERCANTI - ANCONA**

*saluti delle autorità*

*introduzione*

**ANTONIO MASTROVINCENTO** *Presidente del Consiglio Regionale delle Marche*

*relazioni*

**VALERIO ONIDA** *Università di Milano*

**LEOPOLDO ELIA** *LA DIFESA DELLA COSTITUZIONE*

**ALESSANDRO PACE** *Università di Roma 'La Sapienza'*

**LEOPOLDO ELIA** *LA RIVISTA "GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE"*

**RENATO BALDUZZI** *Università Cattolica di Milano*

**PIERO ALBERTO CAPOTOSTI** *L'EQUILIBRIO DELLA COSTITUZIONE*

**FULCO LANCHESTER** *Università di Roma 'La Sapienza'*

**PIERO ALBERTO CAPOTOSTI** *LA FORMA DI GOVERNO*

*coordina*

**GIANNI DI COSIMO** *Università di Macerata*

*conclusioni*

**STEFANO CECCANTI** *Università di Roma 'La Sapienza'*



*Leopoldo Elia*



*Piero Alberto Capotosti*

*PARTE PRIMA*

RELAZIONI AL  
CONVEGNO DI ANCONA DEL 2018



*La Presidenza del convegno, da sinistra: Alessandro Pace, Antonio Mastrovincenzo, Giovanni Di Cosimo, Valerio Onida*

ANTONIO MASTROVINCENTO

**PRENDERSI CURA DELLA COSTITUZIONE:  
LEOPOLDO ELIA E PIERO ALBERTO CAPOTOSTI  
DUE COSTITUZIONALISTI MARCHIGIANI**

Buon pomeriggio a tutti e benvenuti a questo convegno con il quale vogliamo celebrare i *70 anni della Costituzione della Repubblica italiana*.

Un saluto al Prefetto di Ancona, a tutte le autorità civili, militari e religiose intervenute, ai Consiglieri regionali, ai rappresentanti dei Comuni di Fano e San Benedetto del Tronto, agli amministratori pubblici, ai rappresentanti delle forze sociali e ai cittadini, professionisti e studenti universitari, che hanno scelto di partecipare a questa iniziativa.

Ringrazio gli illustri giuristi relatori che hanno accolto il nostro invito: Valerio Onida presidente emerito della Consulta, Alessandro Pace professore emerito dell'Università di Roma "La Sapienza", Renato Balduzzi attualmente componente del Consiglio Superiore della magistratura (CSM), già Ministro e parlamentare, Fulco Lancaster professore ordinario di Diritto costituzionale all'Università di Roma "La Sapienza" e Giovanni di Cosimo professore di Diritto costituzionale all'Università di Macerata.

Saluto e ringrazio i familiari e parenti di Leopoldo Elia, la figlia Federica, i fratelli Luigi e Piergiorgio, e di Piero Alberto Capotosti, la moglie Angela Del Vecchio e il fratello Lorenzo.

Un ringraziamento particolare va al prof. Giancarlo Galeazzi, con il quale abbiamo ideato e organizzato questo convegno e che con la consueta perizia curerà gli “atti” per la collana dei nostri “Quaderni del Consiglio”.

Un grazie anche all’Ordine degli avvocati di Ancona, alle Università di Macerata, Camerino, Urbino, sedi di facoltà giuridiche, che hanno deciso di accreditare questo convegno per i propri associati e per gli studenti.

*“Prendersi cura della Costituzione italiana”* e farlo attraverso il contributo che hanno dato a tal fine due tra i maggiori costituzionalisti che l’Italia ha avuto: Leopoldo Elia e Piero Alberto Capotosti.

Quando abbiamo scelto questo titolo e deciso di parlare della nostra Costituzione attraverso lo studio e l’impegno di personalità che si sono dedicate a comprendere, spiegare, interpretare, far vivere i valori della carta fondamentale, non pensavamo di incrociare uno dei passaggi più difficili della vita politica e istituzionale del nostro Paese, almeno da quando sono nate la Repubblica e la Costituzione.

A questo riguardo, voglio ribadire al Presidente della Repubblica Sergio Mattarella, la mia totale solidarietà per gli insulti e le minacce di cui è stato oggetto e il pieno sostegno per l’alta funzione di garanzia che sta svolgendo in una fase delicatissima della vita nazionale.

“Nei prossimi mesi, nei prossimi anni sono in gioco sia questa Costituzione come ‘testo’, come documento, sia la nostra costituzione ‘materiale’. Speriamo che dalle prossime vicende questi valori supremi escano comunque salvi ed indenni”. Con queste parole Elia chiudeva il suo intervento ad un convegno proprio qui ad Ancona il 18 marzo 1978.

Da due giorni era stato sequestrato l’On. Aldo Moro, di cui quest’anno ricorrono i 40 anni dall’uccisione, e il giudice costi-

tuzionale Elia s'interrogava sulla "sfida mortale" che alla Costituzione aveva lanciato il fenomeno della violenza terroristica e della clandestinità politica.

Leopoldo Elia, in quell'intervento, non si fermava a ragionare soltanto sulla tenuta dell'ordinamento democratico-costituzionale, ma poneva la questione di un "consenso veramente efficace e attivo" non solo contro il terrorismo, ma contro "la disaffezione e l'indifferenza", e indicava la necessità di dare sostanza ad un livello ancora più alto e difficile rispetto al passato di attuazione della Costituzione, delineando un vero e proprio programma economico e sociale, con al primo posto il diritto al lavoro.

Dall'altra parte, Piero Alberto Capotosti, sempre in quegli anni, docente presso l'Università di Macerata, definiva la Costituzione "un'opera corale", il cui testo dimostrava "un grado rilevantissimo di armonizzazione e di coerenza interiore", frutto dei "vari contributi individuali o di gruppo" che "si stemperano, per così dire, in quelle larghe intese tra le forze politiche fondamentali" che avevano la loro base nella "omogeneità culturale dei nostri costituenti", radicata nell'idea di unità nazionale e nella spinta antifascista.

Rispettivamente a dieci e quattro anni dalla scomparsa, possiamo dire che avremmo bisogno ancora oggi di personalità come quelle di Leopoldo Elia e di Piero Alberto Capotosti, per dare un contributo competente, autonomo e autorevole al funzionamento delle nostre Istituzioni e per ricordare a tutti noi che l'attuazione e l'attualità della Costituzione presuppongono innanzitutto la sua *difesa*.

In questi 70 anni la Costituzione ci ha guidato nella *ricostruzione* postbellica, nella lotta al terrorismo, nel percorso di riforma delle istituzioni, nel processo d'integrazione europea e nella stessa formazione del diritto europeo.

Ha dimostrato nel tempo capacità di tenuta e buona flessibilità, ma la Costituzione ha bisogno di cura e manutenzione; prendersi

cura della Costituzione è compito di tutti, perché il conflitto, che pure esiste, non degeneri – come diceva Elia – “travolgendo le regole della pace tra i consociati”.

La qualità democratica della politica del nostro paese dipende essenzialmente da questo, tanto più che oggi sempre più profondo appare il solco che divide governanti e governati, e delle Istituzioni si parla come se fossero corpi “estranei” rispetto alla vita dei cittadini, mentre costituiscono le forme stesse della vita associata.

La Costituzione va sentita, quindi, come una conquista della lunga e travagliata storia d’Italia e come qualcosa che dobbiamo ogni giorno attuare e raccontare perché gli italiani la vivano e ne siano consapevoli, soprattutto le giovani generazioni.

Con loro, con i giovani, come Consiglio Regionale delle Marche svolgiamo continuamente un intenso lavoro in questa direzione.

Oggi la *capacità inclusiva della Costituzione* torna fortemente in ballo; non più per includere nella sfera di governo forze politiche sostenitrici di progetti di società diversi dalla democrazia liberale, come negli anni Settanta, ma perché chi non ha partecipato alla elaborazione della Costituzione e non si richiama a nessuna delle culture fondatrici del “patto costituzionale” - tali sono la gran parte delle forze politiche dell’attuale Parlamento – sia, comunque, interprete autentico dei valori, dei contenuti e delle regole fondamentali che hanno determinato il progresso del nostro Paese.

Altri grandi Paesi, democrazie costituzionali di più lungo corso, hanno affrontato con successo questo passaggio.

Come ci ricordava Capotosti - è fondamentale coltivare quell’*equilibrio tra i poteri*, la cui difficile arte giuridica e istituzionale è affidata ad una politica e a partiti che esprimano una effettiva e reale classe dirigente.

“La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione” (secondo comma dell’art.1) ed è il *citadino, consapevole e informato, l’arbitro* del gioco democratico, dicevano in un bel libro Roberto Ruffilli e lo stesso Capotosti.

In conclusione, voglio ricordare Leopoldo Elia consulente del primo Statuto della Regione Marche, uno Statuto “colto” perché frutto del lavoro di personalità come lui, Donatello Serrani, Sabino Cassese, Bernardo Secchi; l’Elia studioso delle autonomie e dei problemi del regionalismo, professore della Facoltà di economia e commercio dell’Università di Urbino, sede di Ancona, dalla quale nascerà poi l’Università Politecnica delle Marche. E, analogamente, voglio ricordare Piero Alberto Capotosti professore dell’Università di Macerata negli anni Settanta e consulente giuridico e legislativo a più riprese della Regione Marche.

Entrambi sempre disponibili a coltivare il rapporto con la comunità e le istituzioni della loro terra di origine.

Scrivendo Leopoldo Elia nel sessantesimo della Costituzione, dieci anni fa, qualche mese prima di lasciarci: “La Costituzione repubblicana, anche grazie alle trasformazioni sommariamente ricordate, realizzatesi in sei decenni, ha dimostrato con la sua tenuta di possedere una prudente elasticità, un’attitudine a ‘comprendere’ fenomeni non prevedibili dai costituenti, un’apertura al nuovo. E tutto ciò senza perdere di significanza.

Ecco: *apertura al nuovo e costituzionalismo, una sfida ancora aperta*, che deve fare i conti oggi con gli effetti sociali e politici della lunga crisi economica e la riforma inevitabile del progetto europeo a cui siamo indissolubilmente legati. Elia affidava quel compito a chi sarebbe venuto dopo, affinché potesse fare meglio di chi aveva operato prima. Con “*fermezza mite*”. Qualità comune ad entrambe le personalità che oggi abbiamo voluto ricordare, parlando di Costituzione.

*Faciant meliora sequentes*, concludeva Elia. È questo il monito della *responsabilità* che deve passare di mano in mano e che interpella le coscienze di ciascuno di noi.

Grazie e buon lavoro!



*La sala del convegno, da sinistra Fulco Lanchester e Renato Balduzzi; al centro il Prefetto Anntonio D'Acunto*

ANTONIO D'ACUNTO

## UNA EREDITÀ PREZIOSA

Poche ma partecipate parole per esprimere il mio plauso ad una iniziativa che – fra le tante dedicate al 70° della Costituzione italiana – si caratterizza per una peculiarità: invita a riflettere sulla Costituzione parlando di due insigni costituzionalisti: i marchigiani Leopoldo Elia e Piero Alberto Capotosti. Due maestri che esemplificano bene l'atteggiamento da tenere nei confronti della nostra Carta repubblicana, vale a dire quello di “prendersi cura della Costituzione italiana”, per usare la bella espressione che è stata messa a titolo dell'odierno convegno e che indica in modo efficace l'obiettivo cui tende la celebrazione di questa ricorrenza.

In tal modo il festeggiare l'anniversario acquista il valore di un impegno: si tratta di aver cura della Carta costituzionale e di farlo guardando a due studiosi che hanno avuto a cuore la Costituzione, oltre che negli studi specialistici coltivati con grande capacità, pure negli incarichi sociali e politici ricoperti con profonda coerenza, tant'è che Leopoldo Elia è stato definito “difensore lungimirante e intransigente della Costituzione” e “costituzionalista e uomo politico rigoroso e innovatore”, e Piero Alberto Capotosti “giuspubblicista attento e realista” e “studioso di qualità”.

Il messaggio che proviene da questi due “servitori delle istituzioni” è valido per tutti, ma vorrei dire che va rivolto soprattutto ai giovani, affinché vedano nella Costituzione Repubblicana la “casa

comune degli Italiani” da abitare come condizione per una convivenza democratica autentica, cioè fondata sulla dignità della persona umana, finalizzata al bene comune e animata da un corretto confronto. Conseguono a tale impostazione alcuni comportamenti come l’esercizio della partecipazione, il rispetto del pluralismo e delle libertà civili, che sono cari specialmente ai giovani e – aggiungerei – sono valori che mantengono giovane la nostra Costituzione a settant’anni dalla sua entrata in vigore.

La presenza anche di giovani all’odierno convegno di studi è, quindi, estremamente significativa, e il mio auspicio è che essi sappiano farsi “eredi” di tale patrimonio, di cui il magistero di Elia e Capotosti ha messo bene in luce la radicalità umanistica e il radicamento popolare. Per tutto questo, l’augurio di buon lavoro, che rivolgo ai relatori e ai partecipanti, è veramente sentito: c’è bisogno soprattutto oggi di incarnare la Costituzione in figure esemplari come i due costituzionalisti marchigiani.

GIANNI DI COSIMO

## **DUE COSTITUZIONALISTI MARCHIGIANI E LA CURA DELLA COSTITUZIONE**

*“Prendersi cura della Costituzione”*. La prima parte del titolo del convegno anconetano su Elia e Capotosti allude all’atteggiamento di chi opera per preservare e diffondere i principi costituzionali nelle molteplici vicende politiche e istituzionali che segnano l’esperienza repubblicana.

In effetti, la Costituzione può essere oggetto di attacchi – qualche volta frontali più spesso laterali, nella forma di aggiramenti e inattuazioni – e, come ogni atto normativo, può avere bisogno di manutenzione (cosa diversa sono le modifiche di vaste proporzioni che il corpo elettorale ha fatto chiaramente intendere di non approvare in occasione dei referendum costituzionali del 2006 e del 2016). Di ciò furono pienamente consapevoli Elia e Capotosti che ebbero cura della Costituzione nei vari contesti scientifici, istituzionali, politici nei quali si trovarono ad operare.

Un atteggiamento che sarebbe certamente prezioso anche oggi, nella tormentata fase della vita repubblicana che stiamo vivendo. Proprio nei giorni del convegno anconetano promosso dal Consiglio regionale delle Marche, durante le consultazioni per la formazione del primo governo della XVIII legislatura è scoppiato un duro scontro, sfociato nella richiesta da parte di alcuni esponenti politici della messa in stato d’accusa del Presidente della Repubblica. Come sappiamo, il tentativo è poi velocemente rientrato. All’indomani del convegno, quegli stessi protagonisti politici hanno dato

vita a un governo di coalizione, sicché il drammatico scontro istituzionale non ha avuto conseguenze ed è ormai consegnato alla storia costituzionale della Repubblica.

Va detto che, per quanto grave sia stato, non si tratta dell'unico episodio nel quale i partiti hanno sottoposto le istituzioni a forti tensioni, spesso per ragioni partigiane. Più volte nel passato le forze politiche hanno stressato i delicati equilibri della forma di governo. Non senza ragione, dunque, Elia nei primi anni novanta del secolo scorso si domandava «Ce la faremo a diventare normali? E cioè simili alle democrazie di medio rendimento europeo», dubbio condiviso da Capotosti che, riprendendo il quesito, parlava di «anomalia del caso italiano».

D'altra parte, la questione dei poteri del Presidente della Repubblica nella formazione del Governo è effettivamente controversa. Non è questa la sede per approfondirla, ma vorrei ricordare che Elia scrisse nel 1957 un saggio nel quale rifletteva anche sui poteri presidenziali in merito alla scelta dei ministri<sup>1</sup>. Secondo il costituzionalista fanese, «quando la macchina del Governo si è arrestata perché la guida non è più al suo posto, il Capo dello Stato deve invitare al volante un altro uomo politico, ma non può né prescrivergli la strada da imboccare, né imporgli i compagni di viaggio», e l'incaricato ha il potere «di scegliersi liberamente i propri collaboratori». Sui nomi scelti dall'incaricato il Presidente della Repubblica esercita «soltanto poteri consultivi e di controllo», ha il «'diritto di ammonire', illustrando al Presidente del Consiglio l'inopportunità di far entrare nel Gabinetto certe personalità», ma «se il Presidente del Consiglio insiste, è a lui che deve spettare l'ultima parola»<sup>2</sup>.

---

1 L. ELIA, *Appunti sulla formazione del Governo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, ripubblicato nel volume *Costituzione, partiti, istituzioni*, Bologna, 2009, pp. 25 ss.

2 *Ivi*, pp. 58 ss.

“*Due costituzionalisti marchigiani*”. La seconda parte del titolo sottolinea due circostanze di fatto: Elia e Capotosti erano studiosi di diritto costituzionale ed erano nati nelle Marche.

In queste brevi note introduttive non posso soffermarmi sulla prima circostanza, oggetto già di molte riflessioni e sulla quale certo sarebbe proficuo tornare, come del resto fanno le relazioni al convegno anconetano, riflettendo sul notevole contributo di idee offerto dai due studiosi e sulla loro intensa attività alla Corte costituzionale<sup>3</sup>.

In merito alla seconda circostanza potrebbe sembrare irrilevante che fossero marchigiani piuttosto che originari di un'altra regione. Difatti la riflessione scientifica e l'esperienza istituzionale di entrambi hanno avuto un respiro e una dimensione perlomeno nazionale. Tuttavia, è pur vero che il contributo offerto nella dimensione scientifica e in quella istituzionale trova origine nelle esperienze maturate nelle Marche, e forse assume un segno particolare proprio grazie a quelle esperienze.

Per capire meglio questo aspetto, soccorrono le parole di Capotosti: «ho la sensazione che proprio la comune appartenenza alle Marche ed alla medesima area politico-culturale abbiano costituito, insieme con l'ambitissimo suo consenso ad essere mio testimone di nozze, dei fili particolari con cui è stato intessuto il mio rap-

---

3 Cfr. *La riflessione scientifica di Piero Alberto Capotosti sulla forma di governo*, Atti del convegno, Roma 19 marzo 2015, a cura di G. AMATO e F. LANCHESTER, Milano, 2015; *Liber amicorum di Piero Alberto Capotosti*, Bari, 2016; *La lezione di Leopoldo Elia*, a cura di M. DOGLIANI, Napoli, 2011; AA.VV., *Leopoldo Elia. Costituzionalista e uomo politico rigoroso e innovatore* cit.; AA.VV., *La Sapienza del giovane Leopoldo Elia 1948-1962*, in [www.nomos.leattualitadeldiritto.it](http://www.nomos.leattualitadeldiritto.it), 1/2014; M. DOGLIANI, *Leopoldo Elia: dalla verità dei fatti alla verità nella scienza del diritto*, in *Diritto pubblico*, 3/2008, pp. 899 ss.; F. LONGO, *Commissioni ed organizzazione dei lavori parlamentari negli scritti di Leopoldo Elia*, in *Diritto pubblico*, 2/2009, pp. 489 ss.; A. PACE, *Leopoldo Elia: il metodo dello studioso, la fermezza dell'uomo pubblico*, in *Diritto pubblico*, 3/2009, pp. 727 ss.; F. PALLANTE, *Situazioni condizionanti e diritto non scritto ne "La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali" di Leopoldo Elia*, in *Diritto pubblico*, 2/2009, pp. 411 ss.

porto con il professore Leopoldo Elia. Rapporto che, anche se non configurabile nei tradizionali termini accademici, mi ha sempre consentito, fino all'ultimo, di arricchirmi del suo enorme patrimonio culturale e della sua larghissima esperienza, utilizzando i suoi preziosissimi suggerimenti ed indicazioni, validi in ogni campo»<sup>4</sup>.

Questo passaggio attesta il valore attribuito alla provenienza territoriale, oltre a testimoniare la vicinanza fra i due protagonisti del convegno anconetano e l'appartenenza di entrambi alla corrente dei cattolici-democratici<sup>5</sup>. Del resto, l'origine marchigiana univa anche Elia e Carlo Lavagna, altro importante giuspubblicista del novecento (ma la stessa cosa valeva per Capotosti che era allievo di Lavagna e di «cui era devotissimo»<sup>6</sup>). Lo sottolineò lui stesso intervenendo in un convegno romano sul pensiero giuridico del giurista ascolano: «Concludo ribadendo il mio legame al ricordo di Carlo Lavagna, anche per ragioni di origine regionale. Tutti e due siamo delle Marche, zona che viene predicata, come altre Regioni dell'Italia centrale, come centro di prudenza, di equilibrio, insomma di saggezza anche se non di molta fantasia: spero di essere accomunato a lui anche in questo»<sup>7</sup>.

---

4 AA.VV., *Atti della giornata in ricordo del Presidente emerito della Corte costituzionale Leopoldo Elia*, Palazzo della Consulta, 13 febbraio 2009, Roma, 2009. Va ricordato che Elia curava molto il rapporto con gli studiosi più giovani (su questo aspetto cfr. A. PACE, *Postilla*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, 1999, pp. XXI ss.).

5 Non sembra perciò arbitrario estendere a Capotosti la definizione che Elia dà di sé stesso nel 2007, intervenendo a un convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti sul tema della laicità, quando afferma di parlare «come costituzionalista, e come cittadino cattolico» (L. ELIA, *Introduzione ai problemi pratici della laicità*, in *Annuario 2017. Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, Padova, 2008, p. 13). Cfr. E. BALBONI, *Leopoldo Elia, costituzionalista e cittadino cattolico*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2009, pp. 431 ss.

6 Cfr. A. D'ATENA, *Presentazione*, in *Liber amicorum di Piero Alberto Capotosti* cit., p. 4; v. anche F. Bertolini, *Ricordo di Piero Alberto Capotosti*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 17/2014, p. 2.

7 L. ELIA, intervento alla Tavola rotonda, in *Il pensiero giuridico di Carlo Lavagna*, a cura di F. LANCHESTER, Milano, 1996, p. 305.

Naturalmente il rilievo che il riferimento territoriale ebbe per i due costituzionalisti emerge anche dalle rispettive biografie. In particolare, vorrei sottolineare il rapporto di entrambi con l'università di Macerata. Elia frequentò il primo anno della facoltà di Giurisprudenza. Significativo è anche che i suoi maestri Costantino Mortati e Carlo Esposito avessero militato nell'ateneo maceratese: Esposito vi insegnò dal 1936 al 1939, Mortati fu rettore-preside della facoltà di giurisprudenza fino al 1942. Per parte sua, pure Capotosti fu studente presso la facoltà di Giurisprudenza nell'anno 1960-61, «per poi trasferirsi nell'Ateneo romano e seguire sempre un filone di affiliazione regionale nella linea Esposito (che aveva radici acquisite a Camerino), Lavagna, Elia»<sup>8</sup>. Successivamente, agli inizi degli anni settanta, Capotosti fu docente nell'ateneo maceratese.

Insomma, la carriera dei due costituzionalisti è legata agli atenei marchigiani, sia all'avvio quando cominciarono gli studi universitari, sia in seguito allorché intrapresero l'insegnamento universitario<sup>9</sup>. E anche quando gli eventi successivi li portarono ad impegnarsi per la cura della Costituzione altrove, fino a raggiungere i più alti livelli istituzionali, serbarono intatto quel tratto di equilibrio, prudenza e saggezza di cui parlò Elia, e che ai marchigiani piace pensare caratterizzi la propria regione.

---

8 F. LANCHESTER, *Effetti della trasformazione dei partiti politici sulla forma di governo*, in [www.nomos.leattualitadeldiritto](http://www.nomos.leattualitadeldiritto), 2/2015, p. 11, il quale aggiunge che a Esposito «chiese la tesi in diritto costituzionale, per poi laurearsi – dopo la scomparsa di Esposito nel dicembre del 1964 – con Vezio Crisafulli l'8 luglio del 1965, con una tesi assegnatagli dallo stesso Esposito su *Il presidente del Consiglio nell'art. 95 della Costituzione con il massimo dei voti*».

9 Elia cominciò la sua carriera accademica ad Ancona insegnando dal 1960 al 1963 Istituzioni di diritto pubblico nella facoltà di Economia e commercio.



*Durante i lavori del convegno*

VALERIO ONIDA

## LEOPOLDO ELIA E LA DIFESA DELLA COSTITUZIONE

### *La Costituzione come valore*

Credo non ci sia modo migliore per ricordare il 70° anniversario della Costituzione, se non quello di ricordare, per ispirarvisi, il pensiero e l'azione di costituzionalisti come quelli cui oggi rendiamo omaggio. Elia, al quale questo mio intervento è dedicato, è uno dei miei maestri, Capotosti è un amico e un collega di lavoro specialmente alla Corte costituzionale.

Leopoldo Elia è stato uno studioso insigne, un vero politico e, potremmo dire, un operatore della Costituzione. La insegnò, la studiò, la servì come funzionario parlamentare negli anni giovanili, ne visse dall'interno la vita come parlamentare e come ministro, la garantì e l'applicò come autorevole Giudice, e poi Presidente per quasi quattro anni, della Corte costituzionale. Il suo metodo era fatto della finezza del giurista, nonché della conoscenza e della cultura dello storico, poiché conosceva la storia, non solo quella del nostro Paese ma anche quella degli altri Paesi, con cui di frequente operava acute comparazioni. Aveva grandi doti di realismo, e insieme di idealismo.

La Costituzione, per lui, non era un feticcio, era vissuta come valore.

C'è un passo in un suo scritto del 1982<sup>1</sup>, in cui Elia, parlan-

---

1 L. ELIA, *La scienza del diritto costituzionale dal fascismo alla Repubblica* (1982), ripub-

do del modo in cui i costituzionalisti-costituenti che parteciparono all'elaborazione della Carta vedevano lo Stato, afferma: “per essi la Costituzione è soprattutto un atto che pone lo Stato-persona, con il suo apparato, al servizio dello Stato-comunità e della società statale, allo scopo di realizzare i valori enunciati nella prima parte della nuova Carta”. Impostazione che “corrispondeva ad un più generale modo di concepire lo Stato assunto da quei giuristi-costituenti che riuscirono a trasfondere le loro idee nei principi fondamentali della Costituzione”. Si riferiva chiaramente soprattutto ai giuristi di cultura cattolico-democratica, cui lo stesso Elia si rifaceva, e che più di tutti sottolineavano l'antioriorità della persona rispetto allo Stato (il personalismo come elemento fondante della Costituzione), la tutela e la garanzia delle comunità intermedie, il carattere sostanziale e non solo formale o procedurale della democrazia, con il riconoscimento dei diritti ma anche con l'affermazione dei doveri di solidarietà (attraverso la costruzione di quello che usiamo chiamare lo Stato sociale di diritto). Basti ricordare i nomi di Giuseppe Dossetti, di Giorgio La Pira, di Aldo Moro; e la rivista “Cronache Sociali”, pubblicata fra il 1947 e il 1951, di cui Elia fu assiduo collaboratore, e più tardi curatore, con Marcella Glisenti, della antologia pubblicata nel 1962<sup>2</sup>.

### *La giustizia costituzionale*

Leopoldo Elia ebbe un ruolo ancor più centrale e determinante nella storia della giustizia costituzionale del nostro Paese. Eletto dal Parlamento giudice della Corte costituzionale nel 1976, ne coprì più a lungo di ogni altro nella storia della Corte la presidenza, dal 21 settembre 1981 al 7 maggio 1985.

---

blicato in *Costituzione, partiti, istituzioni*, Bologna, 2009, pag. 323.

2 Cfr. M. GLISENTI e L. ELIA (a cura di) “*Cronache Sociali*”. *Antologia*, San Giovanni Valdarno - Roma, 1962.

Gli anni di Elia alla Corte hanno visto – oltre all’unico processo penale svoltosi davanti ad essa, per reati ministeriali, quello sulla vicenda Lockheed chiusosi con la sentenza del 2 agosto 1979<sup>3</sup> – compiersi tappe fondamentali della giurisprudenza costituzionale. Nei primi anni (1976-81), pronunce di particolare rilievo furono quella sulla cancellazione del cumulo dei redditi dei coniugi ai fini dell’imposta sul reddito (sentenza n. 179 del 1976); la storica sentenza n. 16 del 1978 che ha disegnato la fisionomia e i limiti del referendum abrogativo; la sentenza n. 129 del 1981 sull’autonomia contabile degli organi costituzionali.

Negli anni della sua presidenza, vi fu la sentenza n. 18 del 1982 sui rapporti fra Concordato e Costituzione, in cui per la prima volta si censurarono norme del Concordato per contrasto con principi supremi dell’ordinamento costituzionale, e l’altra storica sentenza (n. 170 del 1984) sui rapporti fra diritto italiano e diritto europeo comunitario, che compose il potenziale conflitto con la Corte di Giustizia europea e tracciò la linea sui compiti del giudice comune nel caso di dubbio sulla conformità di una norma interna a una norma del diritto europeo direttamente applicabile.

Tra le sentenze di cui Elia fu relatore, voglio ricordare in particolare quelle sull’incostituzionalità dell’arbitrato obbligatorio (n. 127 del 1977); sulla brevettabilità dei farmaci (n. 20 del 1978); sulla formula del giuramento nel processo e la libertà religiosa (n. 117 del 1979); sulla prevalenza dell’interesse del minore nell’adozione minorile (n. 11 del 1981); sul sistema dell’assistenza pubblica, le IPAB e il pluralismo “nelle istituzioni” e “delle istituzioni” (n. 173 del 1981); e ancora alcune sentenze che lo videro insieme presidente e relatore, come la n.7 del 1982 sui rapporti Stato-Regione in materia di disciplina delle cave, o la n. 30 del 1983 sull’eguaglianza fra i sessi nella trasmissione ai figli della cittadinanza.

---

3 La competenza penale della Corte, com’è noto, fu poi limitata ai giudizi sui reati del Presidente della Repubblica, con la legge costituzionale n. 1 del 1989.

Anche nei quattro anni in cui fu presidente, non mancò mai di assumere pure i compiti di relatore e redattore di numerosi provvedimenti della Corte (per la precisione, 17 del 1982, 83 nel 1983, 23 nel 1984, 9 nei primi mesi del 1985).

Inutile ricordare qui (lo farà espressamente Alessandro Pace) i lunghi anni di collaborazione e poi di direzione alla rivista “Giurisprudenza Costituzionale”, il cui gruppo di collaboratori egli definì “una specie di CLN. della scienza costituzionalistica”<sup>4</sup>. Ma anche dopo la cessazione del suo mandato di giudice, frequenti furono i suoi interventi e i suoi commenti in tema di giustizia costituzionale.

Ricordo fra l’altro un suo intervento in un convegno a Milano del 2007, l’anno prima della sua scomparsa, in cui discuteva temi come il rapporto fra questioni di costituzionalità e interpretazione della legge conforme a Costituzione; il rischio delle cosiddette “zone franche” dal controllo di costituzionalità e la connessa eventualità di introdurre forme di ricorso individuale alla Corte a tutela dei diritti fondamentali, come accade in Germania e in Spagna; e la opportunità di ripensare al tema dell’opinione dissenziente nei giudizi di costituzionalità<sup>5</sup>.

C’è un altro elemento caratterizzante della concezione costituzionale di Elia, ed è il suo sostegno al principio supremo di laicità dello Stato, inteso nel senso in cui lo delineò la Corte costituzionale nella celebre sentenza n. 203 del 1989: “non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale”.

Concezione in linea del resto con la riaffermazione della libertà di coscienza che aveva condotto la Corte – relatore Elia – a introdurre l’inciso “se credente” nella formula del giuramento dei testi-

---

4 Cfr. L. ELIA, *La scienza del diritto costituzionale dal fascismo alla Repubblica*, cit, p.325.

5 Cfr. Intervento di Leopoldo Elia, in *Come decidono le Corti costituzionali (e altre Corti)*, Atti del Convegno internazionale del 25-26 maggio 2007, a cura di PASQUALE PASQUINO e BARBARA RANDAZZO, Milano, 2009, pp. 125-130.

moni, là dove richiamava alla responsabilità “davanti a Dio” (sentenza n. 117 del 1979): superando, dopo quasi un ventennio, la contraria decisione di infondatezza che la Corte aveva adottato con la sentenza n. 59 del 1960 e ribadito con l’ordinanza n. 15 del 1961.

Ricordo l’intervento di Leopoldo Elia al congresso dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti del 2007 (l’anno prima della sua scomparsa), in cui sosteneva una laicità pacifica e pacificata, affermando che le leggi vanno fatte per i credenti e per i non credenti, e che le leggi facoltizzanti, cioè che consentono, ma non obbligano a seguire certi istituti, sono di norma le più adatte ad una società pluralista e multiculturale<sup>6</sup>.

### *La forma di governo*

Tutti sanno, peraltro, che il posto centrale nella riflessione e nell’azione di Elia è occupato da quella che i giuristi chiamano la “forma di governo”, cioè gli aspetti del sistema costituzionale che attengono alla disciplina e ai rapporti fra gli organi che concorrono, in senso ampio, al governo del Paese.

La voce sulle forme di governo da Lui scritta per l’*Enciclopedia del diritto*<sup>7</sup> è giustamente famosa. Elia è stato, giurista qual era e politico impegnato nella vita delle istituzioni e nella vita del suo partito, sempre attento non solo ad approfondire la riflessione sul funzionamento della forma di governo, ma anche a richiamare i principi fondanti della forma di governo parlamentare “razionalizzata” disegnata nella nostra Costituzione, e a mettere in guardia contro i pericoli di tradirne o di abbandonarne la logica di fondo. La sua esperienza in proposito era più che concreta: è significativo fra l’al-

---

6 Cfr. L. ELIA, *Introduzione ai problemi della laicità*, in Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *Annuario 2007. Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, Padova 2008, pp. 3-17.

7 L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano, 1970, pp. 634-675, ripubblicata fra l’altro col titolo *Le forme di governo in Costituzione, partiti, istituzioni*, cit., pp. 161 ss.

tro che diversi fra i suoi scritti, anche assai noti, sul tema siano relazioni da Lui tenute in assemblee del suo partito (in tempi in cui i partiti facevano anche della cultura politica).

Elia visse da protagonista, e non solo da osservatore, anche la fase finale di quella che oggi impropriamente viene chiamata “prima Repubblica” – termine da lui rifiutato –: un periodo, com’è noto, di trasformazioni e convulsioni, nonché di tentativi, per lo più falliti, di riforma costituzionale. Elia fu infatti senatore eletto dal 1987 al 1992, deputato dal 1994 al 1996, di nuovo senatore dal 1996 al 2001; e fu Ministro per le riforme nel Governo Ciampi nel 1993-94.

Suoi sono gli approfondimenti più acuti sul nesso teorico e fattuale che vi è fra forme di governo e sistema dei partiti, che è forse il nucleo fondante del suo pensiero. Dei partiti egli sottolineava la funzione essenziale e criticava impietosamente le prassi degenerative: sua è l’espressine “partiti di occupazione del potere”.

### *Le riforme costituzionali*

Dei progetti di riforma costituzionale, che in quel periodo si succedettero con assiduità, si occupò a fondo. Fu anche protagonista nella Commissione bicamerale costituita nel 1996-97 (Commissione D’Alema) di cui fu Vicepresidente insieme a Urbani e a Tatarella. Mai si espresse in modo ostile ad ogni riforma della seconda parte della Costituzione, ma sempre con grande attenzione al “come” e al “che cosa”. Diceva: “Non si devono fare piccoli passi, ma i passi giusti”: e, sia detto per inciso, non che i passi proposti in quel periodo fossero sempre quelli giusti.

La sua concezione del sistema democratico e della forma di governo era contraria ad ogni tentazione di adottare scorciatoie plebiscitarie. Era contrario, così, ad introdurre l’elezione diretta di un Presidente della Repubblica che fosse anche capo dell’esecutivo: a quelle forme cioè che si potrebbero dire di presidenzialismo “all’italiana”: perché il vero presidenzialismo, come quello americano, è un sistema in cui, come è noto, il Presidente è bensì eletto in so-

stanza direttamente ed esercita poteri di governo, ma il potere legislativo spetta a Camere del tutto autonome e non condizionabili dall'esecutivo.

Il nostro è invece un sistema parlamentare, in cui esecutivo e maggioranza parlamentare sono legati dal rapporto di fiducia, e quindi immaginare un Presidente della Repubblica titolare supremo dell'indirizzo politico significherebbe trasformare il sistema nel senso di un'eccessiva concentrazione del potere, perché, come diceva Elia, non si devono dare deleghe in bianco, né ad un ipotetico Presidente della Repubblica eletto direttamente, né ai partiti che il popolo delega quando vota<sup>8</sup>.

Per questo egli fu sempre favorevole al mantenimento e al rafforzamento del sistema parlamentare, anche con quegli accorgimenti che lo rendessero più solido, anche adottando quei sistemi che egli chiamava "semiparlamentari" o di parlamentarismo razionalizzato, ad esempio introducendo la "sfiducia costruttiva" per contrastare la possibilità che il Parlamento determini le dimissioni del Governo senza avere una maggioranza alternativa.

---

8 Così egli affermò: "i costituenti vollero una democrazia che non fosse semplicemente *di investitura*, di delega in bianco ad autorità presidenziali, governative o parlamentari ma piuttosto una forma di governo che riunisse potere popolare di investitura e insieme potere popolare *di indirizzo* nel senso di una influenza decisiva sia sulla formula relativa al vertice del potere esecutivo sia sulle linee di fondo del suo programma. Dunque, democrazia di investitura e insieme democrazia di indirizzo" (*Per una democrazia di investitura e di indirizzo. Proposta per un riordino istituzionale possibile, 1988*, ora in *Costituzione, partiti, istituzioni*, cit., p. 371). E, ancora, affermando che il sistema semipresidenziale "nella esperienza francese in questi anni ha perduto ai miei occhi qualche motivo di suggestione", aggiungeva che "il pericolo maggiore che presenta il sistema semipresidenziale è dato dalla coesistenza di due centri di potere (Presidenza e Parlamento) con eguale legittimazione popolare" (e, aggiungiamo noi, con poteri interferenti fra loro per quanto attiene al governo); e "non si sa bene in base a quali criteri si debba attribuire al Presidente una maggior capacità di riconoscere gli interessi del Paese a preferenza del compromesso di kelseniana memoria" (*Per una nuova forma di governo parlamentare (1991)*, ora in *Costituzione, partiti, istituzioni*, cit., pp. 424-25).

Vorrei ricordare in particolare quella che forse è stata l'ultima grande battaglia di Leopoldo Elia in difesa della Costituzione e dei principi del costituzionalismo democratico: la lunga battaglia contro la riforma della Costituzione deliberata dal Parlamento nel 2005 ma respinta dal referendum del 2006, che tendeva a disegnare una forma di governo sostanzialmente diversa da quella attuale.

Nel 2005, nell'imminenza dell'ultimo voto parlamentare sul progetto, egli ripubblicò in volume, aggiungendovi una introduzione, ben ventiquattro scritti (interventi in incontri e convegni, audizioni in Parlamento, articoli in riviste) che accompagnarono criticamente, si può dire, la nascita e l'iter della proposta di riforma del centro-destra, dal 2002 al 2005. In essi, ribadiva sotto diversi punti di vista le sue critiche all'impostazione della riforma, mettendo in luce la incompatibilità del modello che si intendeva realizzare con i principi del costituzionalismo democratico.

A lui risale l'espressione "premierato assoluto" per designare il sistema adottato in quella riforma, tendente a fare del Premier la figura personalizzata di un potere quasi senza limiti, eletta sostanzialmente in modo diretto, e con il corrispettivo indebolimento del ruolo del Presidente della Repubblica, del Parlamento, del Governo e persino, per certi versi, della Corte costituzionale. Questa riforma, diceva Elia, "mette in gioco la stessa democraticità dell'ordinamento repubblicano" e "può avere effetti indiretti anche sulla tenuta della prima parte della Costituzione": particolarmente esposti sarebbero stati i diritti economico-sociali, ritenuti da taluno "come residuati di ideologie collettiviste, che avrebbero contagiato i costituenti del 1947"<sup>9</sup>. Parole dure, ma che si attagliavano alla situazione.

La sua critica fondamentale a quella riforma era proprio basata sul fatto che essa disegnava una posizione del Premier anomala, fuori dalla logica di un sistema parlamentare. Ciò avveniva attra-

---

9 Introduzione, in L. ELIA, *La Costituzione aggredita*, Bologna, 2005, pp. 7-8.

verso due elementi: la concentrazione massima di poteri nella figura monocratica del Premier, a spese degli altri organi (l'espressione "premierato assoluto" significava questo), e l'intento di realizzare ad ogni costo la stabilità del Premier, sostanzialmente eletto in modo diretto e che avrebbe dovuto restare in carica potenzialmente per l'intera legislatura. Una sorta di inamovibilità del Premier, a titolo personale e non come garanzia di una stabilità dell'indirizzo politico da perseguire in quanto fattore positivo nella vita della Repubblica. A questo fine la riforma alterava il meccanismo della fiducia e della sfiducia nonché quello dello scioglimento delle Camere, mettendo praticamente in modo esclusivo nelle mani del Premier il potere di guida dei processi, assicurandogli una stabilità anche al di là del venir meno dell'appoggio della sua maggioranza. Infatti si prevedeva che la Camera dei deputati (titolare esclusiva del rapporto di fiducia con il Governo) fosse sciolta su richiesta del Premier o in ogni caso in cui questi si dimettesse (il principio del cosiddetto *simul stabunt, simul cadent*), salvo che la Camera designasse un nuovo Primo Ministro, ma col voto dei soli appartenenti alla maggioranza espressa dalle elezioni, per di più in numero non inferiore alla maggioranza assoluta della Camera stessa. La Camera poteva sfiduciare il Premier con il voto della maggioranza assoluta dei suoi componenti, e in questo caso il Premier si dimetteva e la Camera veniva sciolta. Lo scioglimento si poteva evitare solo con la sfiducia costruttiva, cioè accompagnata dalla proposta di un altro Presidente del consiglio, ma solo se votata soltanto da esponenti parlamentari della sua maggioranza originaria, mentre le altre forze presenti in Parlamento non contavano. Si trattava cioè di quella che Elia chiamava la "sfiducia costruttiva interna" alla maggioranza, in alternativa alla quale, come si è detto, vi era solo lo scioglimento della Camera.

Elia metteva benissimo in luce l'anomalia di un sistema improntato ad una estrema tendenza alla personalizzazione del potere. Tale personalizzazione connota oggi più che in passato i sistemi politi-

ci, apparendo spesso le scelte politiche ancorate più ad una fedeltà personale e non a ideologie e programmi condivisi da soggetti collettivi.

Egli rilevava che un siffatto sistema “contraddice alcuni principi cardine del costituzionalismo, per come sono accolti nella nostra Costituzione. Innanzitutto si esalta il principio di minoranza, anziché quello di maggioranza: si osa prescrivere che, allo scopo di stabilizzare il Premier, una minoranza di blocco prevale sulla maggioranza nell’ambito dello schieramento autosufficiente dei deputati collegati al Premier prima e dopo le elezioni (...). Ma non è meno grave, dal punto di vista dei principi del costituzionalismo, la divisione dei deputati in due categorie: quelli di maggioranza (serie A) e quelli di opposizione (serie B)”.

“L’errore di fondo”, ad avviso di Elia, consisteva “nell’aver sconvolto tutti gli equilibri tra i poteri, per la tensione maniacale a proteggere il Premier da ogni rischio di perdita della carica”. A tali deformazioni corrispondeva una “concentrazione potestativa nel Premier che depaupera[va] gli altri organi costituzionali”. Si trattava di “una vera e propria realtà monarchica”<sup>10</sup>.

Elia prendeva bensì in considerazione le giustificazioni o spiegazioni che venivano date a sostegno di una “concentrazione potestativa così esasperata nella persona del Primo ministro”, e che facevano riferimento al “«bipolarismo frammentato» del contesto italiano”. Ma constatava che “la soluzione data al problema della stabilità e dei poteri del Premier è del tutto sproporzionata rispetto ai pericoli di ribaltonismo, di instabilità e di debolezza dell’esecutivo manifestatisi nel periodo successivo all’applicazione delle leggi elettorali approvate nel 1993”: così che si intendeva in realtà “supplire con protesi di ingegneria costituzionale, di audacia tecnologica mai sperimentata, a difetti di leadership politica e a carenze di capacità governativa”, sottovalutando “il pericolo, prospettato dai classici

---

10 *Ivi*, pp. 12-14.

del costituzionalismo, di un conferimento di amplissimi poteri ad un uomo solo”<sup>11</sup>.

Questa battaglia, come si sa, fu vinta: il Parlamento approvò definitivamente la legge, ma il referendum del 25-26 giugno 2006 la respinse.

Leopoldo Elia, sia chiaro, non era contrario ad ogni riforma costituzionale; non negava l’opportunità di perseguire una maggiore stabilità dei governi; affermava la necessità di dare vita ad un sistema equilibrato, per esempio era favorevole all’istituto della sfiducia costruttiva; in materia di sistemi elettorali era contrario ad un proporzionalismo estremo, senza clausola di sbarramento, ma piuttosto inclinava per l’adozione di sistemi intermedi anche con elementi maggioritari.

Nella sua visione delle riforme costituzionali contava soprattutto il metodo, basato sull’idea che, come egli scriveva, prima viene la salvaguardia dei principi di fondo del costituzionalismo, l’equilibrio fra i poteri e le garanzie di controllo democratico su chi esercita funzioni di governo, e poi viene l’ingegneria costituzionale, cioè i tentativi di manipolare i meccanismi istituzionali.

Del suo metodo ha sempre fatto parte l’attenzione estrema al sistema dei partiti come elemento fondante ed essenziale per la forma di governo democratica. Non si può ragionare in astratto di forma di governo, come talvolta i giuristi sono portati a fare, perché altro è ragionare sulle forme e altro ragionare sulla realtà.

Elia ragionava sulla storia, sull’importanza del sistema dei partiti, e fu attivo protagonista anche nel suo partito; le proposte di riforma costituzionale che avversava non le combatteva per ragioni pregiudiziali e indipendentemente dal merito, ma le combatteva nel merito, perseguendo sempre da un lato la massima convergenza e dall’altro la corretta efficacia dei meccanismi istituzionali.

---

11 *Ivi*, pp. 14-16.

Mi piace ricordare ancora che Leopoldo Elia fu tra i sostenitori del principio per cui nel caso di referendum costituzionale non si dovrebbe sottoporre ad un voto unico una legge dal contenuto eterogeneo, così che gli elettori siano indotti a votare a favore o contro uno schieramento o un governo, ma solo leggi che modifichino la Costituzione su punti specifici, su ognuno dei quali gli elettori possano esprimersi a favore o contro. Elia fu infatti uno dei primi firmatari di un progetto di riforma costituzionale di modifica, anche su questo punto, dell'art. 138 della Costituzione<sup>12</sup>, che però non ebbe alcun seguito.

Il suo pensiero e la sua iniziativa erano insomma a favore di riforme istituzionali ed anche costituzionali per un miglioramento dell'efficienza del sistema, ma sempre nel rispetto dei principi di fondo della forma di governo parlamentare e del metodo democratico.

Il suo insegnamento resta. A Lui il nostro ricordo e la nostra riconoscenza, nel settantesimo anniversario della Costituzione e nel decimo anniversario della sua scomparsa.

---

12 Cfr. Proposta di legge costituzionale d'iniziativa dei deputati Bassanini, Elia e altri, "Modifica degli articoli 64, 83, 135 e 138 della Costituzione", in Atti Camera, XII legislatura, n. 2115 (art. 4, comma 2)

ALESSANDRO PACE

**LEOPOLDO ELIA  
E LA “GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE”**

*Elia collaboratore e direttore della Rivista*

La *Giurisprudenza costituzionale* iniziò le sue pubblicazioni nel 1956 poco dopo le prime decisioni della Corte costituzionale. Leopoldo Elia<sup>1</sup>, funzionario dal 1950 dell'Ufficio Legislativo del Senato, iniziò a collaborare dal 1956 nel comitato di redazione di *Giurisprudenza costituzionale* e in tale veste redasse alcune eccellenti cronache parlamentari. Successivamente, avendo vinto la cattedra, Elia entrò a far parte prima del comitato scientifico della Rivista nel 1963 e poi del comitato di direzione nel 1967. Nell'aprile 1976 fu eletto alla Corte costituzionale. Ritornato alla cattedra di diritto costituzionale della “Sapienza” di Roma, Elia assunse la direzione dal 1985 e nel frattempo fu eletto prima al Senato, poi alla Camera dei deputati e poi ancora al Senato rispettivamente nella X, XII e XIII legislatura, mentre nella XI legislatura fu Ministro per le Riforme costituzionali. Nel 1987, nel 1989 e nel 1990 tenne a Chianciano, ai Convegni della Sinistra DC, relazioni in tema di riforme istituzionali, da studioso costituzionalista<sup>2</sup>.

---

1 Sin da giovane Elia fu attratto dalla politica. Da studente universitario fece parte della FUCI, e non a caso si laureò nel 1947 in giurisprudenza, all'Università di Roma, discutendo una tesi in diritto costituzionale su *L'avvento del governo parlamentare* (rel. Vincenzo Gueli). Nel suo intervento di chiusura dei contributi di L. Paladin, A. Pace, G. Zagrebelsky, C. Mezzanotte e M. Dogliani nell' *Omaggio a Leopoldo Elia* in *Giur. cost.*, 1999, 1455 ss., Elia ricordò come suoi maestri - prima ancora di laurearsi - Costantino Mortati e Giuseppe Dossetti.

2 L. ELIA, *Politica e istituzioni 1987-1991*, Roma, 1991.

Nel 1999 nonostante le insistenze dell'editore e mie, Leopoldo volle cedermi la direzione (di cui ero condirettore nel 1992), ma continuò ad impegnarsi attivamente nel comitato di direzione fino al suo inaspettato decesso il 5 ottobre 2008. Anche negli ultimi anni, pur dopo aver rinunciato a dirigere la Rivista, Elia continuò a partecipare puntualmente, fino alla fine, alla riunioni mensili e anche le sue annotazioni giurisprudenziali degli ultimi anni furono dei veri gioielli.

Nell'arco di 52 anni, *Giurisprudenza costituzionale* ha pubblicato, di Elia articoli<sup>3</sup>, note di giurisprudenza<sup>4</sup>, cronache parlamentari<sup>5</sup>

---

3 *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 Cost.* (in *Giur. cost.*, 1964, 938 ss.); *La Corte ha chiuso un occhio (o forse tutte e due)* (1970, 946 ss.); *Art. 34 del Concordato e impegno antidivorzista dello Stato italiano* (1971, 2920 ss.); *Incertezza di concetti e di pronunce in tema di ineleggibilità nella giurisprudenza più recente della Corte costituzionale* (1972, 1046 ss.); *I principi supremi presi sul serio* (2009, 2147 ss.); *La mediazione politica. Riflessioni sulla situazione italiana* (1986) (2011, 2599 ss.).

4 *Controllo sostitutivo sugli atti e nomina di Commissario straordinario* (in *Giur. cost.*, 1958, 507 ss.); *Annullamento e rinnovazione di scrutinio elettorale* (1959, 930 ss.); *Nullità delle operazioni elettorali e giudizio del Parlamento* (1961, 970 ss.); *Uniformità della composizione del corpo elettorale e diritto di voto* (1963, 527 ss.); *Dal conflitto di attribuzione al conflitto di norme* (1965, 145 ss.); *Sentenze interpretative di norme costituzionali e vincolo dei giudici* (in *Giur. cost.*, 1966, 1715 ss.); *Postilla alla sent. 14 maggio 1968, n. 44* (1968, 709 ss.); *Coerenza giurisprudenziale e possibili alternative in tema di legittimazione del giudice a quo* (1968, 916 ss.); *Una formula equivoca: l'elezione in diretta del Presidente della Repubblica* (1968, 1530 ss.); *La guerra di Spagna come «fatto ideologico»: un caso di «political question»?* (1968, 1741 ss.); *Manifesta irrilevanza della quaestio o carenza di legittimazione del giudice a quo?* (1968, 2340 ss.); *Anche le controversie di lavoro marittimo passano al pretore* (1976, 182 ss.); *Gli inganni dell'ambivalenza sintattica* (2002, 1049 ss.); *Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale* (2002, 3687 ss.); *La Corte ha fatto vincere la Costituzione* (2004, 370 ss.); *Il Presidente iracondo e i limiti della sua responsabilità* (2004, 1608 ss.); *Continuità giurisprudenziale in tema di insindacabilità parlamentare* (2004, 3688 ss.); *Villa «La Certosa»: una inammissibilità che non convince* (2005, 3983 ss.).

5 *Questione e mozione di fiducia (osservazione)* (in *Giur. cost.*, 1956, 210 ss.); *Carattere delle dimissioni del Governo Zoli* (1960, 369 ss.); *Crisi governativa dal giugno 1958 al maggio 1960* (1960, 369 ss.); *Dichiarazioni integrative del Governo nel corso del dibattito sulla fiducia* (1960, 372 ss.); *Mutamenti nella composizione del Governo – Segni precedenti alla presentazione della Camera* (1960, 383 ss.); *Trattamento «differenziato» dei ministri dimissionari* (1960, 399 ss.); *Possibilità di interrompere l'iter parlamentare*

e dibattiti<sup>6</sup> nonché le decisioni della Corte costituzionale da lui redatte e le Conferenze stampa come Presidente. Una produzione scientifica e giurisprudenziale, non di minore importanza delle sue monografie<sup>7</sup>.

Mentre le direzioni della Rivista di Carlo Esposito e di Vezio Crisafulli furono rigidamente monocratiche, con Elia la direzione di *Giurisprudenza costituzionale* si aprì alle riunioni non solo ai giovani cattedratici, ma anche agli assistenti, per discutere collegialmente sul contenuto delle decisioni della Corte e quindi assegnare gli articoli e i commenti giurisprudenziali.

Elia leggeva tutto quello che affluiva dai collaboratori, suggeriva spunti e modifiche, consigliava letture, ricordava precedenti storici non solo della storia della Repubblica ma anche dello Statuto albertino e di diritto comparato.

Come ha giustamente ricordato Valerio Onida, «la sua «enorme capacità di lettura e di discussione con gli altri giuristi e con i loro scritti (era) proverbiale, e ha fatto sì che egli fosse una delle persone

---

*per il conferimento della fiducia* (1960, 400 ss.); *Questioni relative al rapporto fiduciario con il Governo* (1960, 413 ss.); *Osservazioni sui poteri del Presidente della Repubblica e sul loro esercizio* (1960, 442 ss.); *Rapporti fra le Camere e il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Tesoro* (1960, 445 ss.); *Parlamento e Corte costituzionale* (1960, 454 ss.); *Il «direttorio» nel governo di coalizione* (1971, 2813 ss.); *Le crisi in Parlamento?* (1971, 2815 ss.).

6 *Appunti sulla formazione del governo* (in *Giur. cost.*, 1957, 1170 ss.); *Dibattito sul trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni di diritto comune* (1971, 456 ss.); *Incertezza di concetti e di pronunce in tema di ineleggibilità nella giurisprudenza più recente della Corte costituzionale* (1972, 1046 ss.); *Dibattito sulla controfirma ministeriale* (2007, 486 ss.).

7 Le monografie di Leopoldo Elia sono le seguenti *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali* (1958), *Forma di governo e procedimento legislativo negli Stati Uniti d'America* (1963), *Libertà personale e misure di prevenzione* (1962) e *Problemi costituzionali dell'amministrazione centrale* (1966), ripubblicate in L. ELIA, *Studi di diritto costituzionale* (1958-1966), Milano, 2005.

Importanti raccolte di saggi di diritto e di politica costituzionale di Elia sono i volumi *La Costituzione aggredita. Forma di governo e devolution al tempo della destra*, Bologna, 2005 e *Costituzione, partiti, istituzioni*, a cura di M. OLIVETTI, Bologna, 2009.

a cui più spesso e con più entusiasmo e più profitto studiosi di ogni generazione si rivolgevano per chiederne il giudizio e cercare il confronto»<sup>8</sup>.

Prima di accennare ad alcuni contributi di Elia per la Rivista, ritengo di dover ricordare due dati. In primo luogo, come ho ricordato altrove<sup>9</sup>, nel metodo scientifico di Elia il profilo giuridico era inscindibile dal profilo politico. Per quanto fosse “vicino” ai politologi, Elia non si confuse mai con loro. Non trascurò mai il dato normativo e il profilo del “*dover essere*”, tipico del giurista, tant’è vero che nel suo fondamentale saggio sulle forme di governo Elia ebbe a sottolineare che le tipizzazioni costituzionali delle forme di governo servono *ad jubendum* e non soltanto *ad docendum*.<sup>10</sup> La sua successiva lunga esperienza di giudice costituzionale lo rafforzò nei suoi convincimenti teorici.

In secondo luogo, nelle riunioni di *Giurisprudenza costituzionale*, non ho mai visto Elia assumere un atteggiamento di superiorità nei confronti dei convenuti, anche dei più giovani. Leopoldo era nel suo profondo un vero democratico e un sincero cattolico. Il meglio dell’uno e dell’altro<sup>11</sup>.

---

8 V. ONIDA, *Presentazione* di L. ELIA, *Costituzione, partiti, istituzioni*, cit., VII.

9 A. PACE, *Leopoldo Elia. Il metodo dello studioso, la fermezza dell'uomo pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 730 s.

10 L. ELIA, voce *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, 1970, 635.

11 Nel paragrafo intitolato “*Leopoldo Elia, cattolico, ma giurista laico*”, del mio saggio *Leopoldo Elia. Il metodo dello studioso*, cit., ho osservato che «Leopoldo - quanto a fede religiosa, ma laico in quanto giurista - era consapevole della “tendenza propria della società contemporanea a non tutelare con mezzi giuridici taluni valori etico-religiosi”. Di qui sia le sue perplessità nei confronti della tesi della “finalizzazione della libertà”, cara al dossettismo, sia la sua preoccupata sensibilità per le ragioni “degli altri”, e cioè dei non credenti».

Il saggio di Elia, qui citato sul punto, è *Animazione, istituti e forme dello Stato democratico*, relazione tenuta nel 1974 al Corso di aggiornamento culturale dell’Università cattolica del Sacro Cuore, ora in Id., *Costituzione, partiti, istituzioni*, cit., 285 e 289.

### *Alcuni contributi di Elia*

Qui di seguito il ricordo di alcuni suoi contributi.

#### *Appunti sulla formazione del Governo*<sup>12</sup>.

In questa saggio del 1957, Elia criticò la tesi sostenuta dall'allora Presidente della Repubblica Gronchi che pretendeva il diretto coinvolgimento presidenziale nella scelta dei ministri. A tal fine Elia, applicando le teorie del procedimento elaborate da Sandulli e da Galeotti, distinse da un lato i due *sub* procedimenti "nomina del Presidente" e "nomina dei ministri" e il provvedimento di incarico (nei quali la funzione organizzatoria "si distacca dalla competenza del Presidente del Consiglio") e, dall'altra, il provvedimento di nomina definitiva del *Premier*. Ma sottolineò anche che è il Presidente del Consiglio a dover scegliere i ministri e che egli gode di autonomia nel tracciare le linee essenziali del programma politico d'accordo con il Consiglio dei ministri<sup>13</sup>. Affermazioni che allora erano pacifiche mentre, nel momento in cui vi parlo, non lo sembrano più.

Di questo saggio Paladin scrisse: «...Non vi è dubbio che la sfera dei suoi interessi, scientifici e politici ad un tempo, sia stata sin dagli inizi assai più ampia di quella pertinente al normale bagaglio dei costituzionalisti operanti nel periodo in questione. Basti rileggere il citato scritto del '57 sulla formazione del Governo: al di là delle scarse disposizioni costituzionali, i richiami della prassi, la coerente ricostruzione del sistema parlamentare nel quadro comparatistico e gli analitici riferimenti alle vicende del periodo statutario formano le basi di una comune ricerca, unitariamente concepita. Sono questi i motivi per i quali, malgrado il tempo trascorso, quel contributo è tuttora attualissimo»<sup>14</sup>.

---

12 L. ELIA, *Appunti sulla formazione del Governo*, in *Giur. cost.*, 1957, 1170 ss.

13 L. ELIA, *Appunti sulla formazione del Governo*, cit., 1177.

14 L. PALADIN, *Presentazione agli Studi in onore di Leopoldo Elia*, tomo I, Milano, 1999, XIII.

*Una formula equivoca: l'elezione indiretta del Presidente della Repubblica*<sup>15</sup>.

Con la sentenza n. 96 del 1968 la Corte costituzionale affermò erroneamente che le elezioni del Presidente della Repubblica sarebbero “di secondo grado” perché eleggere i cittadini significherebbe nel contempo eleggere indirettamente il Presidente della Repubblica. Ebbene, gli estensori della riforma costituzionale Renzi-Boschi caddero nell'identico errore sostenendo che i cittadini, nell'eleggere i consiglieri regionali e i sindaci, avrebbero indirettamente eletto i senatori!

Elia, da par suo, chiarì i termini della questione. Le elezioni del Presidente della Repubblica sono indirette e di “secondo grado” solo quando “i grandi elettori”, eletti dal popolo, scelgono in Francia i senatori e negli Stati Uniti il Presidente degli Stati Uniti.

Seguendo lo svarione della Corte – ripetuto dalla sent. n. 50 del 2015 – si finirebbe per sostenere, paradossalmente, che i cittadini italiani, nell'eleggere i deputati e i senatori, eleggono in prospettiva il Presidente della Repubblica (nonostante l'elettorato attivo comprende anche i delegati delle Regioni).

*La guerra di Spagna come “fatto ideologico”*<sup>16</sup>.

Per redigere la nota n. 96 del 1968 appena richiamata nel paragrafo precedente, Elia aveva tratto spunti dal pensiero di Georg Jellinek e di Alexander Hamilton e dagli eventi della III Repubblica francese e della Reichsverfassung tedesca del 1871. Ed altrettanto Elia si impegnò con la storia dell'Italia fascista nella successiva nota alla sent. n. 111 del 1968. La sentenza concerneva la legittimità della revoca legislativa della concessione di decorazioni al valor militare per atti di valore compiuti, durante la guerra di Spagna, dagli appartenenti alla Milizia Volontaria della Sicurezza Nazionale

---

15 Nota alla sent. n. 96 del 1968, in *Giur. cost.*, 1968, 1530 ss.

16 Nota alla sent. n. 111 del 1968, in *Giur. cost.*, 1968, 1741 ss.

(MVSN), di cui l'imputato, nel giudizio *a quo*, aveva continuato a fregiarsi.

Elia, nella nota appunto intitolata «*La guerra di Spagna come "fatto ideologico": un caso di "political question"?*», prese lo spunto dalla brevissima motivazione della pronuncia di rigetto della Corte – tutta incentrata sulla valutazione prettamente politica del legislatore in ordine alla revoca delle decorazioni – per ripercorrere la storiografia su quelle vicende politico-costituzionali e per prospettare il dubbio se la nostra Corte costituzionale si fosse sbarazzata della questione come la Corte Suprema americana nell'ipotesi di una “*political questions*”.

*La Corte ha chiuso un occhio (e forse tutti e due)<sup>17</sup>.*

Ho scelto di commentare questa annotazione la sent. n. 49 del 1970 non solo per l'importanza giuridica ma perché costituisce uno degli esempi dell'acume e della tipica ironia di Elia. Con tale sentenza, la Corte aveva dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30 della legge n. 87 del 1953 – che disciplina gli effetti delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale – che la stessa Corte aveva già respinto in precedenza con una sentenza interpretativa di rigetto (la n. 127 del 1966).

Non entro nel merito del saggio nel quale Elia aveva criticato la Corte per non aver colto il punto cruciale della questione. Mi limito a ricordare a citare questa annotazione per illustrare la tipica ironia di Leopoldo.

Riferendosi agli annotatori della stessa sentenza che si erano espressi favorevolmente, Elia scrisse: «Confesso di provare una sottile sensazione di disagio intervenendo in senso critico a proposito della sentenza n. 49 del 1970: come chi disturba una tacita intesa già intercorsa fra parenti, tutti d'accordo nello stendere la coltre del silenzio sopra una vicenda quinquennale incresciosa. Tra l'altro il

---

17 Corte cost., sent. n. 49 del 1970, in *Giur. cost.*, 1970, 946 ss.

testo della motivazione è stato scritto con tanta bravura, che i pochi osservatori, i quali hanno dedicato un po' di attenzione a questa pronuncia, vi hanno visto una mera conferma della sentenza n. 127 del 1966. (...). In realtà gli annotatori citati (che avevano plaudito alla decisione) mi ricordano quei soldati giapponesi che continuavano, in qualche remoto angolo dell'Asia, a crederci ancora in stato di guerra, mentre la pace (o almeno un lungo armistizio!) era stata già conclusa tra l'impero del sol levante e le potenze alleate».

E un po' dopo, Elia aggiunge: «Esprimendo questo giudizio, di cui cercherò di dimostrare l'esattezza, mi colloco nella sciagurata posizione di "più papista del papa" e di "più realista del re", che rende invisibili, ad un tempo, al re ed ai loro nemici...».

Al di là delle battute, i rilievi critici di Elia erano di un notevole spessore teorico e di importanza pratica, perché un gran numero delle pronunce successive alla sent. n. 127 del 1966 "interpretativa di rigetto" erano andate in senso opposto al senso indicato dalla Corte.

*I principi supremi presi sul serio*<sup>18</sup>.

Nell'ultimo breve articolo pubblicato postumo, Elia aveva riproposto una tesi a lui cara, secondo la quale la rigidità costituzionale non si limiterebbe a distinguere la superiorità formale della carta costituzionale, come insegnato da James Bryce<sup>19</sup>, poiché, a suo parere, all'interno della Costituzione, non tutte le norme costituzionali, pur essendo formalmente superiori, non avrebbero tutte la stessa resistenza all'abrogazione.

Facendo ricorso ad una metafora geografica o cartografica, Elia ri-

---

18 In *Giur. cost.*, 2009, 2147 ss. Questa la nota redazionale in calce al titolo dell'articolo: «Data la sua importanza scientifica e culturale in una stagione nella quale la dottrina dei "principi supremi" sembra segnare il passo, riteniamo di compiere un servizio utile per gli studiosi di diritto costituzionale ripubblicando, nella "sua" rivista, questo saggio di Leopoldo Elia, da lui destinato agli *Scritti in memoria di Vittorio Sgroi*».

19 J. BRYCE, *Costituzioni flessibili e rigide (Flexible and Rigid Constitutions)*, 1901), a cura di A. PACE, Milano, 1998. 54 ss.

levava che la Costituzione, alla luce della concezione corrente, sarebbe “piatta o appiattita”, mentre secondo la tesi da lui preferita, dovrebbe tenersi «conto di rilievi montuosi, di picchi e di pianure. Senza queste differenze, che ormai si scorgono a occhio nudo, non si può capire, in termini coerenti, il concetto di rigidità della Costituzione».

Così argomentando, Elia non riteneva ovviamente che le norme costituzionali c.d. “appiattite” sarebbero modificabili dalle leggi ordinarie, ma, alla luce dell’ultima versione della “costituzione materiale” di Mortati, le norme costituzionali sarebbero tutte formalmente superiori, ma le norme concernenti la forma di governo e i diritti fondamentali costituirebbero un limite materiale affidato a fattori “istituzionali”<sup>20</sup>, ancorché non iper-rigidi.

Pur lamentando che la Corte non aveva sempre dato seguito alla tesi dei c.d. «principi supremi» teorizzata dalla sentenza n. 1146 del 1988 – ormai, ritenuta da Elia, «velleitaria allo stato attuale del nostro ordinamento» –, Elia sostenne che quella teoria avrebbe potuto valere in almeno due casi. Il primo, nell’ipotesi che le Camere approvassero nuovamente una legge già rinviata dal Presidente della Repubblica ancorché in contrasto coi principi supremi (ad es. indipendenza della magistratura e divisione dei poteri). Il secondo nell’ipotesi che le Camere, con la maggioranza dei due terzi, approvassero una legge di revisione costituzionale ancorché in contrasto con uno dei principi supremi. In entrambe tali ipotesi il Presidente della Repubblica, secondo Elia, per via “interpretativa”, “innovativa” o, meglio, “integrativa”, potrebbe sottoporre la questione alla Corte costituzionale a tutela dei principi supremi.

Una tesi, questa di Leopoldo, con l’amore profondo per i valori della Costituzione per i quali aveva sempre combattuto<sup>21</sup> e con lo spirito entusiasta di un ventenne.

---

20 C. MORTATI, voce *Costituzione (Dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1963, 209.

21 V. ad es. L. ELIA, *La Costituzione aggredita. Forma di governo e devolution al tempo della destra*, Bologna, 2005.



*Il Presidente Antonio Mastrovincenzo, unitamente al Vice Presidente Renato Claudio Minardi, consegna la targa ai familiari di Leopoldo Elia.*

RENATO BALDUZZI

**PIERO ALBERTO CAPOTOSTI  
E L'EQUILIBRIO DELLA COSTITUZIONE**

*Una triplice constatazione*

L'idea del titolo di questo intervento prende origine da una triplice constatazione.

In primo luogo, Piero Alberto Capotosti comunicava naturalmente di sé un'immagine di ponderazione, di equilibrio: non casualmente, la sua biografia professionale e accademica si intreccia, sino alla elezione al Csm e poi alla nomina a giudice costituzionale, con i diversi ruoli di consigliere, da lui ricoperti ai livelli più alti delle istituzioni.

In secondo luogo, la sua ricerca costituzionalistica è stata tutta sotto il segno dei pesi e dei contrappesi tenuti sempre in primo piano: possiamo dire che nei suoi studi si fa esperienza dell'equilibrio costituzionale.

In terzo luogo, questa caratteristica è puntualmente ricordata da tutti coloro che, in questi anni, hanno avuto occasione di ripercorrere il profilo professionale e umano di Piero Alberto Capotosti<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Si v. soprattutto Aa.Vv., *La riflessione scientifica di Piero Alberto Capotosti sulle forme di governo. Atti del Convegno – Roma 19 marzo 2015*, a cura di GIULIANO AMATO e FULCO LANCHESTER, Milano, 2015, nonché la *Giornata in ricordo di Piero Alberto Capotosti, presidente emerito della Corte costituzionale*, Roma – 9 luglio 2015, ora in *Liber amicorum di Piero Alberto Capotosti*, vol. I, Bari, 2016, pp. 43 ss. Tra i diversi contributi, una menzione particolare, anche per la sottolineatura dell'attenzione di Capotosti per l'equilibrio costituzionale e il rispetto del sistema dei pesi e contrappesi, merita quello di U. DE SIERVO, *Il sogno di un ordinamento normale: il lungo viaggio di Piero Alberto Capotosti*, in *Nomos*, 2-2015, spec. p. 9.

Ciò che mi propongo è di approfondire i significati e gli impieghi della nozione di equilibrio della Costituzione in Capotosti e la sua utilità, ancora oggi, come paradigma culturale e scientifico.

### *Alcuni testi*

I primi testi che prenderò in esame sono naturalmente quelli riferiti al tema della monografia del 1975<sup>2</sup>. Qui l'equilibrio dell'analisi di Capotosti è speculare all'equilibrio multivirtuale delle disposizioni costituzionali in tema di governo.

Il punto di partenza è sempre lo stesso ed è quello individuato dall'Autore nella citazione di Leopoldo Elia che apre il lavoro: quanto e che cosa degli elementi conoscitivi possano trapasare negli elementi prescrittivi. Va subito detto che il metodo del costituzionalista marchigiano abbina lo scrupolo, quasi filologico, nella cernita e nella valutazione dei primi con l'approccio cauto per quanto attiene alle prescrizioni ricavabili<sup>3</sup>.

Gli esempi sarebbero numerosi e dimostrano la bontà del metodo: dalla delineazione di un rapporto interorganico di indirizzo tra Presidente del Consiglio e Ministri (cruciale il ragionamento con cui Capotosti risolve la tradizionale antitesi sovraordinazione/equiordinazione), alla questione, ritornata di attualità nelle settimane che hanno preceduto la formazione del governo presieduto dal prof. Giuseppe Conte, dei limiti dell'apprezzamento del Capo dello Stato sulla nomina dei Ministri.

Su quest'ultimo punto, si consideri la diversità di sfumature tra la monografia del 1975 (dove l'apporto presidenziale alla nomina dei ministri è assai circoscritto, sostanzialmente riproducendo l'impostazione di uno scritto del 1957 di Leopoldo Elia<sup>4</sup>), il lavoro del

---

2 P. A. CAPOTOSTI, *Accordi di governo e Presidente del Consiglio dei ministri*, Milano, 1975.

3 Analoga sottolineatura già in U. DE SIERVO, *Il sogno di un ordinamento normale*, cit., p. 7.

4 P. A. CAPOTOSTI, *Accordi governo*, cit., pp. 157 ss.; L. ELIA, *Appunti sulla formazione del Governo*, in *Giur. cost.*, 1957, pp. 1170 ss. (in materia di nomina dei ministri "l'ultima parola spetta al Presidente del Consiglio).

1984 per gli *Studi Tosato*<sup>5</sup>, la voce *Presidente del Consiglio* del 1986<sup>6</sup> e la voce *Governo* del 1989<sup>7</sup>, sino al saggio del 1999 per gli *Studi Elia*, in cui Capotosti prende atto dell'allargamento delle funzioni del Capo dello Stato e lo risolve “alla luce dell'esigenza prioritaria di assicurare comunque la governabilità del Paese” e allo scopo di “bilanciare la frammentazione politico-parlamentare”<sup>8</sup>. A proposito di “governabilità”<sup>9</sup>: per lui non è semplicemente formare un governo, ma formarlo stabile e autorevole, all'interno e all'esterno, un vero e proprio governo di coalizione, che è cosa diversa dalle mere coalizioni di governo<sup>10</sup>.

### *Tratti dell'equilibrio costituzionale*

Già da queste prime notazioni, emergono alcuni tratti dell'equilibrio costituzionale secondo il pensiero di Capotosti, strettamente correlati all'equilibrio dell'Autore, che è metodo e contenuto al tempo stesso. È metodo perché rifiuta di trarre automatismi prescrittivi, è contenuto perché è aperto all'ingresso degli “usi e costumi politici”, secondo la nota citazione romaniana che conclude il saggio negli *Studi Elia*. Viene peraltro da pensare che, per

---

5 P. A. CAPOTOSTI, *Presidente della Repubblica e formazione del Governo*, in *Scritti in onore di E. Tosato*, vol. III, Milano, 1984, pp. 394 ss. (all'attenta lente dell'Autore non erano evidentemente sfuggiti alcuni fatti e circostanze accadute nel corso della presidenza Pertini ...).

6 Id., voce *Presidente del Consiglio*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 142, dove l'Autore ammette un sindacato del Capo dello Stato sulla proposta concernente i ministri, ancorché eccezionale e circoscritto all'esercizio “di una sorta di potere di veto”.

7 Id., voce *Governo*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, p. 6.

8 Id., *Riforma elettorale e assetti di governo nella transizione*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, vol. I, Milano, 1999, p. 209. Per un quadro d'insieme del progressivo allargamento del ruolo e delle funzioni del Presidente della Repubblica v. M. MANETTI, *Capo dello Stato*, in *Enciclopedia del diritto. Annali X*, Milano, 2017, pp. 137 ss.

9 Parola invero carica di ambiguità (una “insidia linguistica” secondo G. ZAGREBELSKY, *L'insostenibile stanchezza della democrazia*, in *La Repubblica*, 21 ottobre 2015).

10 V. *infra*, n. 6.

Capotosti (a differenza di Romano) gli articoli della Costituzione non sono “semplici intestazioni di libri le cui pagine sono state lasciate bianche e che vengono a poco a poco riempite con i materiali che forniscono i nostri usi e costumi politici, le nostre incipienti tradizioni, in una parola l’evoluzione della nostra vita pubblica”, ma piuttosto l’equilibrio della Costituzione italiana sta proprio nel suo tenere bilanciati, senza squilibrarli, i diversi poteri, così che le connotazioni cui il loro esercizio dà vita siano da riferirsi alle condizioni politico-istituzionali, senza forzature. È evidente che siffatto equilibrio non è stasi, assenza di moto, proprio perché viene riempito dalla “vita pubblica”, la quale costituisce per la cultura costituzionalistica non un mero dato sociologico (si pensi al passaggio della prefazione crisafulliana alle *Lezioni* del 1984: davvero quella di Capotosti non è una generica descrittiva di stampo sociopolitico ...), ma il materiale entro cui discernere l’occasionale e il sistemico, ciò che è deviazione o rottura da ciò che è innovazione rispettosa.

#### *Centralità della nozione di equilibrio*

La nozione di equilibrio risulta centrale anche quando il nostro Autore si occupa dei temi dell’innovazione costituzionale e istituzionale.

In quella che costituisce forse la sintesi più compiuta del suo pensiero in materia di riforme<sup>11</sup>, Capotosti rilegge la posizione della DC nell’ambito dei lavori della Commissione Bozzi come “un intervento riformatore equilibrato”, capace di affrontare “congiuntamente le questioni della democraticità e della governabilità della Repubblica”, così da “razionalizzare ed estendere il tradizionale

---

11 Si vedano le due *Premesse a Il cittadino come arbitro. La DC e le riforme costituzionali*, a cura di R. Ruffilli e P. A. Capotosti, ricerche Arel, Bologna, 1988, rispettivamente pp. 15 ss. e 211 ss., e in particolare la seconda, riferita a *L'apporto della DC alla Commissione parlamentare per le riforme istituzionali*, spec. pp. 217 ss. Le due “Premesse” di Capotosti sono, al pari del volume nel suo complesso, talvolta oggetto di richiami generici da parte dei commentatori (e, in qualche caso, viene menzionata soltanto la prima): v. però, esattamente, U. DE SIERVO, *Il sogno di un ordinamento normale*, cit., p. 5 e nt. 7.

sistema dei pesi e contrappesi, includendovi anche tutte le nuove soggettività che l'attuale società complessa presenta nelle sue svariate articolazioni"<sup>12</sup>: un equilibrio delle riforme, dunque, che deve rispettare l'equilibrio della Costituzione e, semmai, riproporlo con allargamenti ed estensioni.

Capotosti fa suo l'obiettivo di Ruffilli/DC di "comporre la democrazia rappresentativa con la spinta alla democrazia immediata, alla democrazia contrattata e alla democrazia diffusa", e così chiosa: "Si tratta cioè di trovare il *giusto equilibrio* tra una potestà di decisione che possa poggiare su una forte base di legittimazione ed un corretto potere di controllo che sia capace di attivare, se del caso, le previste forme di responsabilità". E subito aggiunge: "Ma questo schema di corretto funzionamento del meccanismo democratico va calato in una realtà profondamente diversa da quella degli anni Quaranta e che soprattutto si caratterizza per la effettività della garanzia costituzionale dei diritti sociali"<sup>13</sup>. Ancora una volta, l'"equilibrio" cui allude Capotosti non è stasi, ma è dinamismo, dentro un sistema di garanzie formali e sostanziali.

### *Altri due esempi*

Altri due esempi rafforzano tale ultima conclusione.

Il primo lo traggo da un intervento che Piero Alberto Capotosti ebbe a svolgere il 14 gennaio 1995, in qualità di Vice presidente del Csm, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario a Napoli<sup>14</sup>. Siamo in un periodo di altissima tensione tra consistenti settori del mondo politico e magistratura, e il giurista marchigiano non si sottrae a fornire un contributo per l'allentamento delle medesime, anche con riferimento al tema del rapporto tra le attribuzioni del Consiglio superiore della magistratura e quelle del Ministro della giustizia, al cui proposito egli sottolinea che il principio di "leale

---

12 *Ivi*, p. 218.

13 *Ivi*, p. 212 (corsivo mio).

14 In *Documenti giustizia*, 1995, n. 1-2, pp. 144 ss., spec. p. 146.

cooperazione” non può mai “essere interpretato in modo tale da vanificare il sistema dei pesi e contrappesi, che abbiamo ereditato dalle concezioni di Tocqueville, e che deve caratterizzare una moderna democrazia pluralista”<sup>15</sup>. Sarà proprio su questa base che Capotosti, anni dopo, svolgendo una relazione sul ruolo del giudice a un convegno dell’Associazione “Vittorio Bachelet”, avrà modo di criticare la qualificazione corrente del Csm come organo di autogoverno, suggerendo quella più ampia di “organo di garanzia dell’autonomia e dell’indipendenza della magistratura”<sup>16</sup>.

Il secondo esempio è ricavato da una sua relazione al VII Convegno nazionale di Diritto sanitario (Alessandria, 2009)<sup>17</sup>. Riflettendo sul condizionamento finanziario del diritto alla salute, Capotosti esprime la convinzione che vada trovato “un *congruo equilibrio* tra una domanda sanitaria, che non può certo essere limitata, ed un’offerta che, però, malgrado il precetto dell’art. 32 della Costituzione, evidentemente non può essere altrettanto illimitata”, e che tale equilibrio “non può ovviamente essere ricercato nell’ambito del

---

15 Significativo anche quanto segue: “Ed infatti la presenza di una pluralità di poteri, non tutti elettivi e con criteri di legittimazione e modi di investitura e di esercizio diversi, ma tutti dotati di pari «dignità» costituzionale, appare la concreta attuazione di quella teoria della divisione dei poteri che, da Montesquieu in poi, costituisce il fondamento del moderno Stato di diritto” (*ibidem*, p. 146). Appena qualche passaggio prima, del resto, Capotosti aveva sottolineato con forza l’esigenza che “i titolari della funzione di rappresentanza politica non pretendano di essere sostanzialmente *legibus soluti* in base ad una malintesa concezione dell’investitura popolare, che li porrebbe al di sopra di ogni altro potere dello Stato. La legittimazione elettorale non può infatti essere considerata la sola forma di esercizio della sovranità popolare, perché questa si esprime, *con pari dignità costituzionale*, sia attraverso la funzione legislativa, sia attraverso la funzione esecutiva, ma sia anche attraverso la funzione giurisdizionale, come è emblematicamente evocato dal fatto che gli atti giudiziari più importanti sono pronunciati in nome del popolo italiano” (*ibidem*; corsivo mio).

16 P. A. CAPOTOSTI, *Il ruolo del giudice nella Costituzione, alla luce del pensiero di Vittorio Bachelet*, in *Nomos*, 2008, p. 112.

17 Si v. P. A. CAPOTOSTI, *I limiti costituzionali all’organizzazione e al funzionamento del S.S.N. nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Annuario Drasd 2010*, a cura di R. Balduzzi, Milano, 2010, pp. 315 ss.

caso singolo, ma va invece razionalmente perseguito riguardo alla globalità dei casi, facendo, ad esempio, riferimento al criterio dei volumi di prestazioni e dei limiti di spesa in un determinato esercizio finanziario, secondo peraltro quanto ritenuto legittimo da un certo indirizzo della giurisprudenza costituzionale”<sup>18</sup>. A conferma di tale approccio, egli sottolinea la mobilità di siffatto equilibrio, ove lo si riferisca alla portata e all’estensione del sindacato di legittimità costituzionale, necessariamente ristretto in presenza di scelte di politica sanitaria da parte del legislatore, più ampio e penetrante in presenza di possibili lesioni al diritto individuale alla tutela della salute.

### *Dinamicità della nozione di equilibrio*

A conferma della dinamicità della nozione di equilibrio costituzionale fatta propria da Capotosti è possibile addurre anche alcune pagine di Roberto Ruffilli, tratte dal menzionato volume *Il cittadino come arbitro*. Considerata la profonda sintonia culturale, politica e operativa tra i due intellettuali cattolico-democratici, l’operazione non appare arbitraria<sup>19</sup>.

Nello scritto conclusivo del volume<sup>20</sup>, Ruffilli intravede lucidamente (e siamo agli inizi del 1988, qualche mese prima di venire barbaramente ucciso) il rischio che, volendo ridimensionare la “democrazia mediata” e favorire quella “immediata” (“che aumenti la possibilità di decisione effettiva da parte dei cittadini”), si finisca per incentivare forme di “democrazia plebiscitaria” (“forme di delega a personalità ed istituzioni più o meno carismatiche”)<sup>21</sup>. A

---

18 *Ivi*, p. 335 (corsivo mio).

19 Sulla sintonia tra Capotosti e Ruffilli v. U. DE SIERVO, *Il sogno di un ordinamento normale*, cit., p. 5; E. BALBONI, *Rileggendo “Il cittadino come arbitro”: note minime su Capotosti “politico”, con una testimonianza sulla vice-presidenza del Csm*, in *Liber amicorum*, cit., pp. 109 ss.

20 R. RUFFILLI, *1988: nuove spinte e vecchi ostacoli al processo di riforma istituzionale*, in *Il cittadino come arbitro*, cit., pp. 391 ss.

21 *Ivi*, p. 395. Lo studioso forlivese evidenzia (p. 396) “una specie di circolo vizioso, che vede l’opinione pubblica ed i cittadini contestare i limiti della delega concessa ai

suo avviso la via da imboccare non poteva che essere quella di “una riorganizzazione del pluralismo politico, sociale ed istituzionale e di una razionalizzazione della complessità raggiunta dalla democrazia anche nell’Italia repubblicana”, transitando “dall’equilibrio in qualche modo «eccezionale» della fase di fondazione all’equilibrio per così dire della «normalità» per quest’ultima”. Nel percorso auspicato, “la Costituzione del 1948 mantiene una piena validità (...) Non è vero, come da qualche parte si sostiene, che la Costituzione è nata vecchia ed è comunque invecchiata, già nella parte dei principi, e soprattutto nella parte relativa all’organizzazione. Può indubbiamente risultare datata la formulazione ideologica di qualche principio; ma non è certo datata la scelta della ricerca di *equilibri sempre più validi e incisivi* tra libertà ed eguaglianza, fra diritti e doveri, fra sovranità popolare e pluralismo”<sup>22</sup>.

Capotosti avrebbe potuto sottoscrivere direttamente tali posizioni, come pure la forte critica che, proprio nelle pagine finali, Ruffilli rivolge a un certo modo di concepire le riforme istituzionali, intese come strumentali ad avvantaggiare questa o quella forza politica, e in particolare quella meglio in grado di fare valere il c.d. “potere di coalizione”<sup>23</sup>.

Quest’ultima locuzione appartiene al cuore degli interessi scien-

---

partiti e l’uso incontrollato da parte loro della stessa, e puntare al tempo stesso all’attribuzione di deleghe ancora più ampie a soggetti politici istituzionali ancora meno controllabili”.

- 22 *Ivi*, pp. 397-398 (corsivo mio). Per argomentazioni pressoché sovrapponibili si v. le osservazioni di P. A. CAPOTOSTI, *Premessa*, in *Il cittadino come arbitro*, cit., p. 19: “Ed è proprio questa logica di conservazione dell’originario circuito di «pesi» e «contrappesi» disegnato dalla nostra Costituzione e sul quale si basa la nostra democrazia rappresentativa, a motivare il rifiuto democristiano a forme di presidenzialismo, che rischierebbero, in definitiva, di attribuire il potere ad un singolo leader, più o meno carismatico, svuotando, sia pure di fatto, funzioni e prerogative degli organi rappresentativi”.
- 23 Amara (anche se, a distanza di trent’anni, preveggente) la conclusione: se i partiti insisteranno in questa visione partigiana e non sistemica delle riforme istituzionali, “il risultato più probabile rimane un nulla di fatto che verrebbe a dare ragione a quanti ipotizzano una specie di impossibilità strutturale dei partiti ad impegnarsi assieme in un adeguato processo di riforma istituzionale” (*ibidem*, pp. 399-400).

tifici del nostro Autore. In uno dei suoi ultimi scritti sul tema, egli individuerà proprio nello svilimento, non contrastato (quando non favorito) dalla legislazione elettorale, dell'attitudine a coalizzarsi<sup>24</sup>, declinata riduttivamente come potere di ricatto<sup>25</sup> o come convenienza tattica per entrare in una maggioranza di governo, l'emblema del passaggio dal "governo di coalizione" alle "coalizioni di governo"<sup>26</sup>.

Quale potrebbe essere oggi la reazione del professor Capotosti rispetto alla situazione e ai problemi che pone la XVIII legislatura, e in particolare quale potrebbe essere la sua valutazione circa percorso di formazione dell'esecutivo nominato con d.P.R. 31 maggio 2018?

Per siffatta domanda non abbiamo, purtroppo, una risposta certa.

Possiamo soltanto azzardare, cercando di essere fedeli al suo "metodo", alcune considerazioni circa ciò che il costituzionalista marchigiano avrebbe o non avrebbe sottolineato.

Probabilmente, egli avrebbe constatato – quand'anche non esattamente coincidente con la sua ricostruzione scientifica – l'ineluttabilità di quella che è stata chiamata la "forza della forma"<sup>27</sup>, nel senso che l'attribuzione formale di un potere al Presidente della

---

24 P. A. CAPOTOSTI, *La difficile governabilità italiana: dal governo di coalizione alle coalizioni di governo*, in *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, pp. 323 ss. Anche in questo scritto Capotosti richiama più volte la *Koalitionsfähigkeit* della dottrina e dell'esperienza costituzionale tedesca, cioè la capacità di confrontare positivamente diverse concezioni della società e diversi indirizzi politici, e di produrre un "contratto" di governo praticabile (nel che consiste la vera "governabilità").

25 Per la critica alla tendenza a trasformare il potere di coalizione in potenziale di ricatto v., per esempio, P. A. CAPOTOSTI, *Riforma elettorale*, cit., p. 210.

26 P. A. CAPOTOSTI, *La difficile governabilità italiana*, cit., p. 345, come già sottolineato da R. NANIA, *Indirizzo politico e accordi di coalizione nel funzionamento della forma di governo*, in Aa. Vv., *La riflessione scientifica di Piero Alberto Capotosti sulle forme di governo*, cit. (anche in *Nomos*, 2-2015, p. 31).

27 Così M. LUCIANI, *Presentazione del Seminario "Contesto politico, forma di governo e relazioni tra organi costituzionali"*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 2/2018. Per il dibattito successivo alla nomina del Governo Conte si vedano gli scritti comparsi sui nn. 2 e 3/2018 dell'*Osservatorio costituzionale AIC*, nonché gli interventi su *Forum di Quaderno costituzionali. Rassegna*, n. 7/2018.

Repubblica comporta in qualche misura un suo “coinvolgimento duale”, la cui entità dipende dalle circostanze concrete e il cui limite sta, per quanto attiene in particolare alla nomina dei ministri, nel non valicare il limite dell’assimilazione dell’intervento presidenziale all’esercizio di una sorta di potere di veto, come a suo tempo rilevato dallo stesso Capotosti<sup>28</sup>.

Come pure egli avrebbe, probabilmente, evitato di evidenziare frettolosamente “anomalie” o deviazioni rispetto ai precedenti, preferendo l’attenta considerazione del contesto, dei fatti e delle prese di posizione, e così facendo non gli sarebbero sfuggiti almeno tre elementi che non sempre tutti i commentatori sembrano avere adeguatamente tenuto presenti: in primo luogo, che la misura del coinvolgimento “duale” sulla nomina dei ministri dipende anche “dal grado di consolidamento politico della posizione del presidente incaricato”<sup>29</sup>; in secondo luogo, che, rispetto ai molti precedenti, la differenza stava, più che sulla sostanza del “veto” presidenziale, nel diverso tenore dell’atteggiamento della maggioranza politica e dei suoi principali esponenti (e della diversa “etichetta” dei comportamenti); infine, che sul nucleo di fondo concernente le posizioni in ordine all’eventuale fuoriuscita dall’euro, non possono essere trascurate le sottolineature fatte dal Capo dello Stato nella dichiarazione del 27 maggio<sup>30</sup>. E mi sentirei di aggiungere che il professor Capotosti avrebbe per contro messo in evidenza quel passaggio, sempre della menzionata dichiarazione presidenziale, circa “un ruolo di garanzia, che non ha mai subito, né può subire, imposizioni”<sup>31</sup>.

---

28 *Retro*, nt. 6.

29 Come aveva notato, quasi trent’anni fa S. BARTOLE, voce *Governo*, in *Dig. Disc. pubbl.*, VII, Torino, 1991, p. 644.

30 “Se si vuole discuterne, lo si deve fare apertamente e con un serio approfondimento. Anche perché si tratta di un tema che non è stato in primo piano durante la recente campagna elettorale”.

31 Una garanzia – non sembra superfluo aggiungere – che si esercita sia preventivamente, sia successivamente alla formazione del governo.

FULCO LANCHESTER

**PIERO ALBERTO CAPOTOSTI  
E LA FORMA DI GOVERNO**

*Premessa*

L'importanza dell'odierna iniziativa promossa dal Consiglio regionale delle Marche è – a mio avviso – duplice. Da un lato, sotto il profilo generale, si mette in primo piano il ruolo di coloro che si sono *presi cura* della Costituzione sia nella prima che nella seconda fase della storia della Costituzione repubblicana e non quello dei costituenti fondatori. Dall'altro, sotto un profilo più specifico, si fornisce anche la possibilità di riflettere sul tema molto attuale degli accordi o del contratto nel governo di coalizione, apparentemente ritornato in auge in questi ultimi mesi.

In un simile contesto, mi chiederò cosa le analisi di Piero Alberto Capotosti possano dirci ancora oggi, dopo la fase del bipolarismo imperfetto successiva alla *crisi di regime* del 1992-93, nell'epoca (inusitata e preoccupante per un *felpato prelato della Costituzione* quale lui sempre è stato) del cosiddetto *bipopulismo perfetto*.

Il mio intervento confermerà l'attualità della concezione giuridico-pubblicistica di Capotosti in materia di forma di governo, ma anche i mutamenti che sono avvenuti nel tempo nell'ambito dei sistemi costituzionali dei paesi avanzati e, in particolare, per quanto riguarda quello italiano. Capotosti ha sempre affrontato questi temi sulla base di un realismo fondato sull'analisi della natura e

della dinamica delle formazioni politiche presenti nell'ordinamento, ma queste oggi sono scomparse o si sono profondamente riqualficate, mettendo in forse sia la *memoria* che la stessa *cultura costituzionale*.

### *Dai fondatori ai curatori della Costituzione*

Lasciatemi prima di tutto però evidenziare l'importanza del mutamento di prospettiva che queste celebrazioni marchigiane introducono nella commemorazione dei 70 anni della Costituzione. L'impronta regionale per due personaggi pubblici e studiosi di livello nazionale, legati da un *unicum* di rapporti personali che non possono essere sottaciuti, rivelano l'importanza dell'iniziativa degli organizzatori, ma confermano anche la peculiarità del momento. A livello nazionale nei sei anniversari che hanno preceduto quello attuale, i primi due avevano visto come protagonisti i costituenti in persona (frammisti a tecnici e studiosi), poi gli studiosi (storici e giuristi), traguardando la stessa crisi di regime del 1993. Nel 2008, alle spalle della prima delle due riforme della parte seconda della Costituzione respinte dal Corpo referendario, si era incominciato a studiare il ruolo dei componenti regionali (penso alle iniziative toscane e umbre in questo senso<sup>1</sup>), oggi in quest'iniziativa ci si occupa espressamente di personaggi che sono venuti dopo il periodo costituente e che hanno caratterizzato con la loro opera l'ambito della storia della costituzione repubblicana dagli anni Sessanta in poi.

L'assenza di uno specifico ricordo dei costituenti marchigiani possiede ragioni obiettive: essi rappresentano, infatti, un mondo oramai scomparso e in qualche caso fonte di polemica (penso ad es. all'importante profilo di Ferdinando Armaroli Tambroni<sup>2</sup>. È quindi

---

1 V. M. S. AMETRANO - A. PERRINO, *Costituenti dall'Umbria: un contributo alla nascita della democrazia*, Foligno, 2008 e P. L. BALLINI (a cura di), *I deputati toscani all'Assemblea Costituente: profili biografici*, Firenze, 2008.

2 Ricordo i nomi dei 13 costituenti marchigiani, Adele Bei (PCI), Luigi Bennani (PSI),

evidente la ragione e l'utilità di radicare sul territorio celebrazioni di transizione attraverso le figure di due studiosi del diritto prestati alle istituzioni come Leopoldo Elia e Piero Alberto Capotosti.

In secondo luogo evidenzio, per quanto riguarda Capotosti, tre indispensabili punti di contesto biografico<sup>3</sup>.

*In primo luogo* Piero Alberto Capotosti, nato il 1° marzo 1942 a S. Benedetto del Tronto (Ascoli Piceno), mantenne sempre un *singolare collegamento regionale* pur essendosi trasferito a Roma quasi subito dopo la maturità, ottenuta nell'anno 1959/60 nel liceo ginnasio "Carlo Rinaldini" di Ancona (lo stesso di Leopoldo Elia), dove il padre Giuseppe era presidente capo del locale Tribunale. Questo legame marchigiano derivava sia dalla incisiva memoria dello zio Luigi, cardinale camerlengo di S. Romana Chiesa, nato a Monte Gilberto e sepolto nella chiesa di Moresco in provincia di Fermo, sia dalla specifica vicenda universitaria.

Capotosti si iscrisse infatti, come aveva fatto un vent'anni prima Leopoldo Elia, per l'anno 1960-61 alla Facoltà di Giurisprudenza di Macerata, dove superò due esami di natura romanistica, per poi trasferirsi nell'Ateneo romano e seguire sempre un filone di affiliazione regionale nella linea Esposito (che aveva radici acquisite a Camerino), Lavagna, Elia. È noto che il padre lo condusse a Camerino a parlare con Carlo Esposito, cui, al termine del suo percorso accademico, chiese la tesi in diritto costituzionale, per poi laurearsi – dopo la scomparsa di Esposito nel dicembre del 1964 – con Vezio Crisafulli l'8 luglio del 1965, con una tesi assegnatagli dallo stesso

---

Alessandro Bocconi (PSI), Giuseppe Chiostergi (PRI), Nicola Ciccolungo (DC), Giuseppe Filippini (PSI), Guido Molinelli (PCI), Luigi Ruggeri (PCI), Fernando Schiavetti (Pd'A), Ferdinando Tambroni Armadori (DC), Renato Tozzi Condivi (DC), Umberto Tupini (DC) e Oliviero Zuccarini (PRI)], per evidenziare che i più noti sono quelli di Ferdinando Tambroni e Renato Tozzi Condivi e Oliviero Zuccarini, mentre Tupini ha solo origini marchigiane.

3 Fondati sulla consultazione della cartella personale di Piero Alberto Capotosti come studente e come docente presso l'Archivio dell'Università di Roma [AUR].

Esposito su *Il presidente del Consiglio nell'art. 95 della Costituzione* con il massimo dei voti<sup>4</sup>.

*In secondo luogo*, i due maestri cui Capotosti fece riferimento nel tempo furono senza dubbio Carlo Lavagna e Leopoldo Elia, entrambi partecipi della scuola romana, in un intenso rapporto con il gruppo romano dei giuspubblicisti, in accordo o in contrasto con lo stesso.

*In terzo luogo* la vicenda accademico-scientifica di Capotosti si intreccia strettamente con la Facoltà romana di Scienze politiche, nell'ambito delle cattedre pubblicistiche dei settori comparatistico ed internistico (mettendo in evidenza la strettissima collaborazione ed interdipendenza degli stessi con l'impossibilità di una vera distinzione)<sup>5</sup>.

Inoltre, nei primi anni Settanta Capotosti era divenuto incaricato di Contabilità di Stato e degli enti pubblici e poi di Diritto costituzionale presso la Facoltà di Giurisprudenza di Macerata, dove venne stabilizzato dopo i provvedimenti urgenti del 1973 e da dove si trasferì a Roma in occasione della chiamata a Giurisprudenza di Carlo Lavagna, ricoprendo anche l'incarico della materia.

---

4 La commissione di laurea, oltre a Crisafulli, vedeva la presenza di Rosario Niccolò, Emilio Betti, Cesare Cosciani, Massimo S. Giannini, Benigno di Tullio, Giuseppe Cataldi, Matteo Guarino, Giuseppe Tamburino, Marcello Foschini e Roberto Cortese (v. AUR).

5 Su cui si v. i contributi di P. RIDOLA, *Sulla fondazione teorica della 'Dottrina dello Stato'. I giuspubblicisti della Facoltà Romana di Scienze politiche dalla istituzione della Facoltà al 1943*, pp. 109 ss. e F. BRUNO, *I giuspubblicisti della Facoltà di Scienze politiche anni '50-'60*, pp. 143 ss, raccolti in *Passato e presente delle Facoltà di Scienze politiche*, a cura di F. LANCHESTER, Milano, 2003. Dopo la laurea Capotosti, infatti, nominato a far data dal 1° novembre 1965 assistente volontario in soprannumero (come Antonio Agrò) presso la Cattedra di Diritto costituzionale italiano e comparato di cui – allora – era titolare dal novembre 1963 Carlo Lavagna, per poi ottenere una borsa biennale di addestramento didattico e scientifico dal 1° aprile 1968. In seguito fu nominato assistente incaricato alla stessa cattedra nel febbraio del 1969 e risultò vincitore del concorso per assistente ordinario, giudicato da una commissione composta da Carlo Lavagna, Riccardo Monaco e Giuliano Amato (precedendo gli altri due candidati, che avevano presentato domanda: Antonio Agrò e Antonello D'Atena); v. BUMPI, 1970, n. 17, 24 aprile, p. 196.

Piero Alberto Capotosti vinse il concorso a cattedra per Istituzioni di diritto pubblico nella tornata del 1979-80 (concorso per 17 cattedre presieduto appunto da Lavagna), venendo chiamato nel 1981 a Siena (Facoltà di Scienze economiche e bancarie) dove divenne ordinario nel 1984, per poi essere trasferito a Diritto regionale presso la Facoltà di Economia di Tor Vergata nel 1987, per poi passare nel 1991 a Scienze politiche de “La Sapienza”.

*La prima fase della riflessione di Piero Alberto Capotosti*

Capotosti iniziò a riflettere sul tema dell’indirizzo politico e sul ruolo del Presidente del Consiglio dei ministri nel momento del primo centro-sinistra organico, alle spalle delle tensioni che l’avevano avversato e nella permanenza delle stesse. Erano quelli gli anni cui la polemica degli anni Cinquanta contro la partitocrazia veniva declinata sugli schemi di Sturzo o di Maranini e con i distinguo preoccupati di Crisafulli e Mortati, ma vedeva alternative extra-sistema che prospettavano l’introduzione di una riforma di tipo gollista (Pacciardi; Miglio)<sup>6</sup>. Capotosti compilò la sua tesi di laurea (assegnatagli come si è visto da Esposito e sostenuta con Crisafulli) tra il primo e il secondo governo Moro, nella tempesta dell’estate del 1964, della supplenza Merzagora – a causa dell’impedimento di Segni – e dell’elezione di Saragat. Passati dieci anni Egli pubblicò il volume, dopo il referendum del 1974 e nei mesi del cosiddetto terremoto del 15 giugno 1975, provocato dai risultati delle elezioni regionali. Il periodo trascorso tra la redazione della tesi e la pubblicazione della monografia giustifica alcune sedimentazioni (ad es. per quanto riguarda i riferimenti bibliografici e dottrinari) ed inserisce in maniera intensa l’opera nel fallimento delle speranze di normalizzazione dell’ordinamento, accese dalla alleanza di centro-sinistra, e frustrate dall’ingresso dello stesso nell’ambi-

---

6 V. F. LANCHESTER, *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, Milano, 2014, pp. 161 ss.

to di un circolo vizioso che oramai dura da circa quaranta anni<sup>7</sup>.

L'originalità della posizione di Capotosti si situa nel fatto che, nonostante analizzi in modo approfondito il tema teorico dell'indirizzo politico e i tentativi della dottrina di specificarne le fasi di formazione (dalla politica nazionale all'indirizzo politico di maggioranza, a quello di governo per finire a quello politico costituzionale), egli ne derubrica la giuridicità fondandolo sui mutevoli accordi delle formazioni partitiche.

L'analisi di Capotosti parte, ovviamente, da come la problematica dell'indirizzo fosse stata trattata dalla dottrina costituzionalistica e straniera. Riconoscendo l'incapacità di trovare in merito soluzioni soddisfacenti, Capotosti ribalta la prospettiva, preferendo impostare il tema "tenendo prioritariamente conto delle risultanze della realtà politica e dell'incidenza dei partiti sull'assetto governativo italiano, anziché di astratti schemi teorici"<sup>8</sup>. Di qui la torsione dell'interesse per le radici dell'indirizzo nella concretezza degli accordi che precedono il Governo, con il conseguente dissenso con coloro che negavano la giuridicità delle trattative e degli accordi<sup>9</sup>, anche se poi lo stesso Capotosti ammette che si tratta soltanto di un momento formativo.

Una simile impostazione permette, quindi, a Capotosti di dedicare un intero capitolo alla formazione dell'indirizzo politico nella vicenda dei governi di coalizione italiani<sup>10</sup>. Si tratta di un esame approfondito, formalmente sulla base di categorie molto collegate

---

7 Su questo si v. P. A. CAPOTOSTI, *La difficile governabilità italiana: dal governo di coalizione alle coalizioni di governo*, in *Alle frontiere del Diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, pp. 323-345

8 V. P. A. CAPOTOSTI, *Accordi di governo e Presidente del Consiglio dei ministri*, Milano, 1975, p. 29.

9 V. M. GALIZIA, *Fiducia parlamentare*, in *Enc. dir.*, Milano, vol. XVII, 1968, p. 405, (la cit. è a p. 32).

10 V. P. A. CAPOTOSTI, *Accordi di governo e Presidente del Consiglio dei ministri*, cit., pp. 33-97.

a Lavagna, ma sostanzialmente fondato su una sensibilità storico-istituzionale.

In questa prospettiva Capotosti riconosce, sulla base del contributo di Duverger, il ruolo costitutivo dei partiti per la democrazia italiana e vede la loro indispensabilità nell'iter di formazione della compagine governativa e del programma relativo<sup>11</sup>. Gli accordi interpartitici erano stati segnalati nell'ultima parte della voce *indirizzo politico* di Temistocle Martines<sup>12</sup> come essenziali, ma il problema era stabilire quale fosse la loro natura giuridica. Una caratteristica dell'impostazione di Capotosti è di negare qualsiasi normatività all'accordo di Governo, mantenendo lo stesso sul piano meramente convenzionale.

Qui si pone il problema dell'art. 94 della Cost. e della fiducia espressa sulla base di una mozione motivata. A differenza di chi riteneva possibile giuridicizzare l'accordo di governo attraverso l'inserzione dello stesso nel testo della mozione motivata, il Capotosti, che già negava alcuna normatività all'indirizzo politico sulla base della sua mera esistenza, considerava l'accordo (dopo una acuta disamina giuridica dello stesso e delle altre nozioni simili) di tipo meramente privato e quindi non formalizzabile in realtà caratterizzate da sistemi di partito qualificati come di tipo pluralistico estremo polarizzato. Di qui l'accettazione dello schema duvergiano della democrazia italiana come mediatizzata (successivamente

---

11 Capotosti cita esplicitamente di M. DUVERGER sia il classico *Les partis politiques*, Paris, Puf, 1951 (e anche l'edizione italiana Milano, 1961), sia *La sesta repubblica e il regime presidenziale*, Milano, 1962, ma non certo *La Démocratie sans le peuple*, Paris, Seuil, 1967; *La monarchie républicaine*, Paris, 1974. Su Duverger si v. il n. 1/2010 della *Revue internationale de politique comparée*.

12 V. T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, Milano, 1971, vol. XXI, p. 167. Per altri approcci coevi v. A. MANNINO, *Indirizzo politico e fiducia nei rapporti tra Governo e Parlamento*, Milano, 1973 e G. FERRARA, *Il Governo di coalizione*, Milano, 1973. Per sviluppi successivi v. anche A. RUSSO, *Programma di governo e regime parlamentare, Analisi comparata*, Milano, 1984; M. CARDUCCI, *L'accordo di coalizione*, Padova, 1989; e A. D'ANDREA, *Accordi di governo e regole di coalizione: profili costituzionali*, Torino, 1991.

lo stesso Duverger la definirà *archeoparlamentare*) in contrasto con quelle immediate come la Gran Bretagna. D'altro canto, è però singolare che Capotosti, costituzional-comparatista di formazione, non accenni in alcun modo all'opera che Giuseppe De Vergottini aveva prodotto su lo *Shadow Cabinet*, un volume in cui si spiegava perché lo statuto dell'opposizione fosse possibile nel Regno Unito e non potesse essere utilizzato in Italia<sup>13</sup>. Il problema del partito antisistema e della peculiarità italiana veniva considerato come fondamentale dall'interazione tra gli schemi di Duverger, ancora ampiamente utilizzati da Elia e Capotosti, e quelli di Sartori che divenivano sempre più articolati ed anche accettati dalla giuspubblicistica dell'epoca.

*Il primo terremoto elettorale e il tentativo di ridurre la mediatizzazione*

Era quello il momento in cui la situazione del sistema dei partiti, divenuta sempre più critica durante gli anni Sessanta, evidenziava i primi seri scricchiolii, certificando le intense difficoltà dell'ordinamento nel corso degli anni Settanta. Il volume di Capotosti esce infatti alla vigilia del primo dei quattro terremoti politico-elettorali che hanno scosso l'ordinamento politico-costituzionale italiano. Nel 1976 le conseguenze del biennio 1974-75 (referendum sul divorzio; elezioni regionali) provocano nelle elezioni generali la apparente bipartecipazione del sistema, portando alla formazione del governo delle astensioni o della "non sfiducia" (Andreotti III), con l'inserzione nella maggioranza e non nel Governo del Pci. Nel lustro precedente la stessa dottrina costituzionalistica italiana aveva, invece, incominciato a richiedere interventi riformatori nell'ambito di una costruzione costituzionale che mostrava, anche dopo la sostanziale ma ritardata applicazione della stessa, forti inadeguatezze.

---

13 V. G. DE VERGOTTINI, *Lo Shadow Cabinet: saggio sul rilievo costituzionale dell'opposizione nel regime parlamentare britannico*, Milano, 1971 (e poi 1973 in definitiva).

In questo periodo Capotosti appare, però, ancora nella fase degli accostamenti. I suoi interventi su *Il popolo* – dove prende il posto di Leopoldo Elia, passato alla Corte costituzionale – si concentrano essenzialmente sul rapporto partiti-amministrazione, partiti-sindacato e sullo strumento referendario<sup>14</sup>. Non affronto in questa sede il tema della radio-televisione che si collega in modo sintomatico allo schema del governo spartitorio di Amato<sup>15</sup>, ma è evidente che Capotosti paventasse sia l'eccessivo peso dei partiti sulla pubblica amministrazione (richiamando implicitamente un filone culturale che si radica in Minghetti), sia la campagna antipartitocratica<sup>16</sup>. Ma è anche ovvio che Egli dovesse tenere conto del trasformarsi della situazione con la rottura della convenzione che vedeva assicurata la posizione di Presidente del Consiglio al partito di maggioranza relativa, con la conseguente maggiore discrezionalità del Capo dello Stato nella scelta dello stesso<sup>17</sup>.

La rendita di posizione che aveva caratterizzato il partito cattolico nel periodo precedente stava esaurendosi e nella Dc il timore del ridimensionamento stava acuendosi. Ben più interessante è rilevare, quindi, come Capotosti all'inizio degli anni Ottanta aderisca in modo critico alla impostazione demitiana che tendeva alla stabilizzazione delle alleanze di coalizione con l'ipotesi del governo di legislatura<sup>18</sup>.

---

14 V. la bibliografia a cura di S. Ferraro recuperabile sulle anticipazioni di *Nomos. Le attualità nel diritto*. (pubblicazione disponibile on-line su: <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/>).

15 V. P. A. CAPOTOSTI, *Problemi della riserva statale sull'attività radiotelevisiva*, Villa S. Lucia, 1979.

16 V. P. A. CAPOTOSTI, *Le nomine degli enti pubblici. I partiti nel sistema italiano*, in *Il popolo*, 1977, 11 settembre, pp. 1-4.

17 V. P. A. CAPOTOSTI, *Presidente della Repubblica e formazione del Governo*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1980, fasc. 49-50, pp. 47 ss.

18 V. P. A. CAPOTOSTI, *La proposta per un programma comune. Positivi riflessi sulle istituzioni*, in *Il popolo* (an. 39, 1982), fasc. 217 (9 ott.), pp. 1-2; *Crisi dei partiti e riforme*

L'accordo veniva in sostanza recuperato *non dopo* la consultazione elettorale, *ma prima* e su base volontaria. Esso doveva essere implementato, *in seguito*, da una accorta cabina di regia coalizionale (19). Si trattava dell'adesione modificata alle proposte del Gruppo di Milano condotto da Miglio con la partecipazione di giuspubblicisti come Galeotti e Bognetti<sup>20</sup>. In particolare Serio Galeotti, che sarà responsabile anche della proposta di adoperare il referendum abrogativo per attivare in materia elettorale il processo riformatore, aveva utilizzato le suggestioni duvergiane e di Mendès France per proporre l'elezione diretta del Presidente del Consiglio<sup>21</sup>. La soluzione proposta da Capotosti e dalla Dc era quella del patto di coalizione elettorale senza accettare l'elezione diretta del *premier* e nella consapevolezza della debolezza pattizia della soluzione<sup>22</sup>. Ad esso Capotosti aggiungeva lo strumento di stabilizzazione della durata minima temporale della coalizione, da raggiungere attraverso opportuna legge costituzionale che stabilizzava il Governo. Capotosti risuscitava in sostanza l'ipotesi che, in varia forma, Mortati (ma anche Tosato) avevano prospettato senza successo alla Costituente e che egli stesso aveva avanzato già nel 1981<sup>23</sup>. Lo scopo esplicito era quello di contenere la concorrenza endocoalizionale socialista, rafforzando le coalizioni attorno al pilone centrale della formazione di Governo.

---

*istituzionali*, in *Le istituzioni della democrazia pluralista*. Convegno nazionale della Democrazia Cristiana: Roma 21/22/23 aprile 1983, Roma, 1984.

19 V. P. A. CAPOTOSTI, *Consiglio di gabinetto e governi di coalizione*, in *Quad. cost.*, 1983, fasc. 3, pp. 584 ss.

20 V. GRUPPO DI MILANO, *Una repubblica migliore per gli italiani: verso una nuova costituzione*, Milano, 1983.

21 V. S. GALEOTTI, *Un governo scelto dal popolo: il governo di legislatura. Contributo per una grande riforma istituzionale*, Milano, 1984.

22 V. P. A. CAPOTOSTI, *Crisi dei partiti e riforme istituzionali*, cit., p. 143.

23 V. P. A. CAPOTOSTI, *In tema di stabilità del Governo. Ripensiamo la proposta di Mortati*, in *Discussione* (an. 29, 1981), fasc. 40 (2 nov.), p. 3.

In quel periodo, dopo un cedimento momentaneo alle sirene di Miglio e De Mita, il Psi aveva, invece, proposto – per bocca di Giuliano Amato a Trevi – l’elezione diretta del Presidente della Repubblica a poteri invariati, al fine di avere, da un lato, le mani libere dal punto di vista delle alleanze e, dall’altro, sfruttare l’effetto d’aggancio dell’elezione del Capo dello Stato per quelle parlamentari per il rafforzamento della formazione collegata allo stesso<sup>24</sup>.

L’analisi degli scritti accademici e giornalistici di Capotosti dimostra la sua attenzione per le macroriforme, ma anche le cautele da lui formulate. In questa specifica prospettiva, già nel 1984 Capotosti – in un Convegno organizzato nell’Università di Roma – aveva dichiarato che gli sembrava una strada estremamente interessante quella di rafforzare il più possibile forme di democrazia diretta, per recuperare – stante la crisi della rappresentanza politico-partitica – la legittimazione del Corpo elettorale<sup>25</sup>. Capotosti auspicava dunque maggiore intervento popolare attraverso le votazioni deliberative, ma rifiutava che in quelle elettive venissero adottati sistemi elettorali selettivi di tipo maggioritario. Egli si muoveva infatti nell’alveo di opportuni correttivi del meccanismo elettorale allora vigente, ma perseguiva sia la incisiva riforma dei regolamenti parlamentari<sup>26</sup>, sia l’attuazione della legge relativa alla Presidenza

---

24 Per le posizioni di G. AMATO in questo periodo v. dello stesso *Una repubblica da riformare: il dibattito sulle istituzioni in Italia dal 1975 a oggi*, Bologna, 1980; *Una costituzione per governare: la grande riforma proposta dai socialisti*, a cura di S. AMOROSINO e M. BACCIANINI, Venezia, 1981; *Duello a sinistra: socialisti e comunisti nei lunghi anni '70*, (con L. CAFAGNA), Bologna, 1982; *Limitatezza del potere e governabilità*, in *Le istituzioni della democrazia pluralista. Convegno nazionale della Democrazia Cristiana: Roma 21/22/23 aprile 1983*, Roma, 1984, pp. 31 ss.

25 V. P. A. CAPOTOSTI, *Intervento*, in *Quale riforma della rappresentanza politica?*, a cura di F. LANCHESTER, Milano, 1985, p. 109.

26 V. P. A. CAPOTOSTI, *Intervento*, in *Funzionalità delle istituzioni e regolamento della Camera dei Deputati. Atti della Giornata di studio organizzata dal gruppo parlamentare della DC sulle modifiche del regolamento della Camera dei Deputati: Roma, 12 giugno 1980*, Roma, 1980, pp. 125 ss.; *Modello parlamentare e programmazione dei lavori*, in *Quaderni costituzionali*, 1982, fasc. 1, pp. 206-210.

del Consiglio<sup>27</sup>. Ed in questa direzione si poneva, in sostanza, lo stesso volume cocurato nel 1988 con Roberto Ruffilli su *Il cittadino come arbitro: la DC e le riforme istituzionali*<sup>28</sup>.

*La crisi di regime del 1993 e la transizione infinita*

Nel periodo post-1989 Capotosti si rese perfettamente conto dei sintomi di disgregazione e dell'imminente crisi del sistema. Ne discutemmo spesso, nei locali del vecchio Dipartimento di Teoria dello Stato o camminando attorno alla vigile statua della Minerva davanti al Rettorato. Come Elia e Scoppola, *forse* credette nella possibilità della innovazione attraverso la via referendaria, ma non si può dire certo che ne fosse entusiasta. Per quanto riguarda gli anni del crollo del regime, egli parve molto preoccupato, ma anche – com'è noto – partecipe della linea del Presidente Scalfaro, cui fu molto vicino in quel periodo e che affiancò come vicepresidente del CSM, per poi essere da lui nominato alla Corte costituzionale.

Quando uscì dall'*apnea* istituzionale il panorama politico-partitico era completamente cambiato, ma non l'anormalità italiana di una democrazia a basso rendimento. I contributi scientifici di Capotosti post-2005 sono tutti caratterizzati dalla preoccupazione dell'incapacità delle forze politiche esistenti di reggere il confronto con i compiti loro assegnati. È un fatto che nella sua produzione siano sempre meno presenti i partiti e sempre più intensi i riferimenti agli organi di controllo interno (Presidente della Repubblica) e di controllo esterno (Corte costituzionale), costretti ad intervenire in supplenza. In questa prospettiva il suo ultimo intervento su *Nomos. Le attualità nel diritto* in occasione del secondo seminario su *Le Corti e il voto* (2013, n. 3), evidenziò come la Corte, con la sent. 1/2014, fosse entrata “a gamba tesa in un giuoco tutto politico

---

27 Capotosti fu, infatti, membro della Commissione Manzella-Cheli sull'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

28 *Il cittadino come arbitro: la DC e le riforme istituzionali*, a cura di R. RUFFILLI e P. A. CAPOTOSTI, Bologna, 1988.

dal quale, evidentemente, [poteva] ricavare soltanto danni – e proprio per questo bisogna[va] apprezzarne il coraggio”, suggerendo come oramai la liquefazione del sistema partitico della seconda fase della storia della Costituzione repubblicana prospettasse interventi emergenziali anche della Corte costituzionale<sup>29</sup>.

*Conclusioni: dal bipersonalismo imperfetto al bipopulismo perfetto*

Concludo. Il contributo di Capotosti è stato quello di un giurista attento e realista che ha sempre considerato la peculiarità italiana ed è stato sempre preoccupato che gli strumenti di semplificazione delle magagne sistemiche potessero essere troppo brutali.

La sua evoluzione è stata simile a quella dello stesso Elia, che – come Scoppola – comprese che il progetto di trasformazione delle istituzioni si trovava di fronte alla mutazione intensa delle forze politiche che avevano dato luce all’ordinamento costituzionale. Il secondo terremoto che colpì l’ordinamento politico-costituzionale italiano provvide a spazzare via le vecchie formazioni di partito sostituendole con un bipolarismo, ma sempre imperfetto, che pose sotto tensione i principi ed i valori costituzionali del 1948. Elia e Onida a Montevoglio da Dossetti presero coscienza della situazione, ma si resero conto che la omogeneizzazione presupposta dalla riforma del 1993 era smentita dalla natura dei nuovi soggetti politici e dalla reciproca sfiducia che li pervadeva. Vi sarà l’alternanza ma non la normalizzazione del sistema. La riforma del bicameralismo non venne operata (ed in particolare quella relativa al rapporto fiduciario) proprio come garanzia dell’ingovernabilità e i tentativi della Commissione D’Alema si accumularono sia a quelli precedenti delle Commissioni Bozzi e De Mita-Iotti, sia a quelli successivi della riforma costituzionale preventiva del tipo di Stato del 2001<sup>30</sup>.

---

29 Ma v. anche P. A. CAPOTOSTI, *La difficile governabilità italiana: dal governo di coalizione alle coalizioni di governo*, cit., *passim*.

30 V. F. LANCHESTER, *La Costituzione tra elasticità e rottura*, Milano, 2011.

In quegli anni Capotosti fu – come si è accennato – prima Vice-presidente del CSM, poi giudice della Corte costituzionale e poi presidente della stessa. Una valutazione del suo operato istituzionale dovrà essere effettuata con una attenta analisi della giurisprudenza alla cui produzione ha partecipato. Nel periodo successivo alla sua uscita dalla Corte, i suoi interventi risultano segnati dalla preoccupazione per l’incapacità delle forze politiche di risolvere i problemi sistemici fino ad arrivare alla individuazione della posizione sempre più strategica del Capo dello Stato all’interno dell’ordinamento costituzionale.

Si trattava di un periodo in cui anche l’ingresso nell’arena parlamentare per un Presidente emerito poteva divenire difficile, come risulta evidente dalla vicenda della sua eventuale candidatura alle elezioni politiche del 2008. Si preparava il terzo terremoto (quello con liquefazione) che ha caratterizzato dopo il Governo Monti e le elezioni del 2013 la nuova situazione caratterizzata dal *bipersonalismo imperfetto* Renzi-Grillo e poi Renzi-Salvini.

In una situazione siffatta è ritornata però al centro dell’attenzione la questione del valore degli accordi interpartitici di Governo e di quelli relativi all’innovazione costituzionale. Il cosiddetto *patto del Nazareno* poi rotto evidenzia l’importanza del contributo di Capotosti nell’approfondire le regole convenzionali tra partiti, ma anche la debolezza della cultura politica e giuridica dei soggetti che le assumono. La stessa vicenda del *contratto di coalizione tra M5S e Lega* evidenzia come – al di là dell’impianto formalmente privatistico del contratto – i contraenti sappiano benissimo che non si tratta di un contratto civilistico, ma di accordi tra soggetti politicamente rilevanti, la cui sanzione non può che essere-allo stato-politica.

In Germania i patti di coalizione (*Koalitionsvertrages*) sono faticosi, ma puntuali e ferrei nell’applicazione, come dimostra l’esperienza Merkel dal 2005 al 2018, basati sulla fiducia reciproca dei contraenti e – eventualmente – sull’approvazione degli iscritti. La Gran Bretagna di Cameron ha visto, alle origini della scorsa legislatura, la stesura di un programma coalizionale articolato ed

anche la *certificazione* delle convenzioni esistenti nel sistema<sup>31</sup>. In questo caso i contraenti hanno redatto disposizioni legislative atte ad assicurare per la legislatura gli accordi assunti. Ancor più di recente, in Svezia l'emergenza democratica ha generato la stipula di un accordo tra il governo socialdemocratico minoritario e l'opposizione coalizionale al fine di non giungere ad uno scioglimento che avrebbe favorito i partiti populistici. E d'altro canto l'accordo di coalizione che legava le formazioni che appoggiavano il Governo Renzi richiama la prospettiva concettuale di Capotosti, ma non certo la sua richiamata felpatezza. La base materiale degli accordi che egli aveva studiato e contribuito a sistematizzare è – di certo – profondamente cambiata, così come i mezzi per il recupero del consenso. Solo un elemento persiste, ossia la difficoltà del nostro ordinamento di divenire normale.

La prospettiva su cui muovevano le riflessioni di Piero Alberto Capotosti negli anni Ottanta - inizi Novanta era quella del superamento del cosiddetto bipartitismo imperfetto per arrivare a quella che già negli anni Settanta Giorgio Galli prospettava come *l'alternativa possibile*. Negli anni Novanta l'avvento del bipolarismo imperfetto, successivo alla crisi di regime del 1993, sconfessò le ipotesi di normalizzazione. Al di là dell'alternanza di governo, i soggetti che componevano le contrapposte coalizioni non si legittimavano reciprocamente fino in fondo e le proposte di innovazione istituzionale possedevano perennemente paure implicite, che evidenziavano la mancata normalizzazione di un riallineamento precario. Il presidente emerito della Consulta Capotosti divenne sempre più preoccupato nei suoi contributi scientifici e giornalistici, prospettando sempre maggiori responsabilità alla Presidenza della Repubblica anche prima dell'ibernazione del circuito partitico par-

---

31 V. per la recente evoluzione di questi due ordinamenti le cronache redatte da A. Zei per la Germania e G. Caravale per il Regno Unito su *Nomos. Le attualità nel diritto* (pubblicazioni disponibili on-line su: <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/>).  
on-line su: <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/>).

lamentare del 2011. Capotosti ha vissuto solo in maniera liminare il periodo del cosiddetto *bipersonalismo imperfetto*, che ha portato al referendum del 2016 e al quarto terremoto politico-costituzionale del marzo scorso, ma sarebbe sicuramente preoccupato dello sviluppo odierno del sistema politico-costituzionale, entrato nella fase di un inedito *bipopulismo perfetto*. Si tratta di una prospettiva che rischia – e gli avvenimenti di queste ultime settimane sono solo una premessa – di mettere sotto tensione tutti gli istituti della forma di governo, ipotizzando pericoli weimariani, con una sovraesposizione del ruolo del Presidente della Repubblica che senza alcun dubbio possiede incisivi poteri, ma in caso di conflitto duraturo manca di legittimazione popolare, così come gli stessi organi di controllo esterno (ad es. la Corte costituzionale).

È questo un tema che certo sarebbe interessante continuare discutere con Piero Alberto, in Dipartimento o sotto la statua della Minerva dell'Università "La Sapienza" di Roma.



*Il Presidente Antonio Mastrovincenzo, unitamente al Vice Presidente Renato Claudio Minardi, consegna la targa ai familiari di Piero Alberto Capotosti.*

*PARTE SECONDA*

RELAZIONI AI  
CONVEGNI  
DI FANO DEL 2009  
E DI  
SAN BENEDETTO DEL TRONTO  
DEL 2015 e 2018

GIOVANNI M. FLICK

**LEOPOLDO ELIA, DIFENSORE LUNGIMIRANTE  
E INTRANSIGENTE DELLA COSTITUZIONE**

*Un discorso che era quasi un testamento*

Mi sembra giusto intitolare il ricordo di Leopoldo Elia, ad un anno dalla sua scomparsa, con le stesse parole che aprirono – il 29 febbraio 2008 – il suo discorso alla Corte Costituzionale, in occasione del sessantesimo anniversario della Costituzione della Repubblica Italiana. Un discorso che tra l’apertura e la chiusura – «l’antico augurio a chi dà opera al bene comune dentro e fuori questo palazzo: chi verrà dopo possa far meglio di chi ha operato prima. *Faciant meliora sequentes*», rivolto da Elia a tutti noi – racchiude, mi sembra, la sintesi del suo insegnamento di cultore della politica e del diritto costituzionale, e della sua testimonianza di uomo di fede, di cultura, di impegno istituzionale e civile: insegnamento e testimonianza che esprimono, nella coerenza sempre perseguita, da Elia, un’unica e comune realtà, dalle origini alla conclusione della sua esperienza umana e professionale.

Quel discorso – nel quadro abbastanza scombinato, troppe volte soltanto retorico, altre volte poco noto e perso nell’indifferenza e nel disinteresse, delle celebrazioni per il sessantesimo anniversario della Costituzione, che si incontravano e si scontravano con il frastuono delle polemiche intorno al cambiamento di essa – rappresenta un’occasione preziosa e singolare per riflettere sull’attualità della Costituzione, sulla necessità di attuarla e prima ancora

di difenderla. È un discorso, quasi un testamento da parte di chi, come Leopoldo Elia, è stato sempre un difensore tanto intransigente quanto lungimirante della Costituzione: né mite, vorrei dire, nonostante la serenità e la probità e nitidezza del suo modo di dialogare; né miope, come tanti che non hanno saputo cogliere le insidie nel dibattito e nelle suggestioni per il cambiamento del testo costituzionale.

Un discorso e un testamento rivolti soprattutto ai giovani, laddove ad esempio – ricordando la prima storica sentenza n.1 del 1956 della Corte Costituzionale, che riconosceva “autoassertivamente” la competenza esclusiva di quest’ultima a giudicare della legittimità costituzionale delle leggi, senza distinzioni fra quelle anteriori e quelle posteriori alla Costituzione – si ammonisce che «ad attuare la Costituzione era obbligato non solo il legislatore (ritenuto fino ad allora unico vero destinatario delle sue norme), ma anche, in base alle sentenze di accoglimento della Corte, il giudice e ogni altro operatore del diritto»: cioè – aggiungo io (e credo di interpretare il pensiero di Elia) – tutti.

A questo valore e impegno di tutti fa *pendant*, in quel discorso di Elia, il richiamo all’esito del referendum del 2006 (sulla proposta di modifica della Costituzione approvata dal parlamento), «troppo sbrigativamente passata agli archivi». Elia sottolineava il «carattere globale della deliberazione popolare che intese, per la prima volta dopo l’entrata in vigore della Corte, confermare esplicitamente il valore della Costituzione come testo unitario. Il che non preclude emendamenti correttivi o integrativi, ma induce a rifiutare l’idea di grande riforma o di “progetto organico” di revisione»; e, ancora, ammoniva circa «lo stretto collegamento fra prima e seconda parte della Costituzione: taluni squilibri, provocati, ad esempio, nelle competenze degli organi di garanzia e nell’ordinamento costituzionale della Magistratura, possono compromettere la tutela della situazione soggettiva considerata nella prima parte».

La lezione-testamento del 29 febbraio 2008 – alla quale, soprat-

tutto, si richiama questa mia riflessione – rende piena ragione della passione civile con cui Elia aveva accompagnato la preparazione al referendum del 2006 sulla riforma costituzionale (in una serie di interventi, raccolti nel 2005 in un saggio su *La Costituzione aggredita*) preoccupandosi per il disinteresse dei media e dell'opinione pubblica; sottolineando il dovere civico di partecipazione e l'importanza della posta in gioco, perché la proposta «chiamava in causa, trattandosi di una riforma così incisiva della Carta costituzionale, la qualità democratica della politica di questo paese»; evidenziando il rischio di effetti indiretti della riforma della seconda parte anche sulla prima parte della Costituzione ed in particolare sui «diritti economico-sociali, ritenuti da esponenti dell'attuale maggioranza come residui di ideologie collettiviste che avrebbero contagiato i costituenti del 1947»; richiamando e facendo propria l'ammonizione di Dossetti secondo cui «prima viene il costituzionalismo (a salvaguardia dei principi di fondo sugli equilibri tra i poteri e della garanzia di un controllo democratico su chi esercita funzioni di governo) e poi viene l'ingegneria costituzionale».

Insomma, l'insegnamento di Elia è stato costantemente rivolto a consolidare quel “patriottismo costituzionale” che l'Italia non aveva raggiunto, «malgrado i tentativi di conferire una sorta di sacralità democratica alla Costituzione del '47»; a “comunicare con gli italiani” la Costituzione: una «casa comune fondata su un patto di civile convivenza... nel nome della lotta per una Costituzione saggia e amata...». Ed è questa – a me sembra – la lezione più significativa che Elia, attraverso i suoi scritti e il suo ricordo, continua a proporci.

### *Rispetto dei compiti e dei limiti*

Leopoldo Elia ha concluso la sua lezione di vita e di scienza un anno fa, la sera del 5 ottobre 2008. Sottratto all'amore della famiglia, all'affetto degli amici, al rispetto e all'ammirazione di quanti hanno avuto la fortuna e l'onore di conoscerlo, da un male che ha

consumato il suo fisico, ma nulla ha potuto contro la vitalità del suo spirito: fino all'ultimo giorno è rimasta in lui intatta la capacità di manifestare il pensiero e le idee. Ne sono testimone, perché al mattino di quella domenica ricevetti la sua telefonata, in risposta a un consiglio che gli avevo chiesto, come facevo spesso quando avevo bisogno di un parere importante, intelligente e disinteressato, che non superava mai la soglia dell'interferenza.

Conosceva e rispettava i confini e i limiti, Leopoldo. Confini che non erano mai separazione, lontananza, disinteresse. Al contrario. Non a caso la sua ultima intervista, pubblicata all'indomani della scomparsa sulla rivista dell'Arel, a lungo si sofferma sui confini; quelli invalicabili della nostra Costituzione: sempre, sui principi fondamentali; a condizione che non si rompa l'equilibrio tra i poteri, per quanto riguarda le forme di governo. Con l'obiettivo di accrescerne l'efficienza, le prerogative connesse alle responsabilità; senza però espropriare il Parlamento, senza eccedere nei decreti legge, soprattutto in carenza dei requisiti di effettiva necessità e urgenza. Era una sua antica preoccupazione, questa, non attenuata dalla sopravvenuta giurisprudenza costituzionale dell'ultimo decennio, che prima ha circoscritto la possibilità di reiterazione dei decreti non convertiti in legge; poi ha ammesso ed esercitato il controllo sui requisiti di necessità e urgenza, anche in caso di sopravvenuta conversione parlamentare, negando effetto sanante alla legge di conversione, a sua volta illegittima per vizio *in procedendo*. E se, nel 1994, il suo intervento a un seminario parlamentare sulle riforme costituzionali divenne un saggio *Sui possibili rimedi all'abuso della decretazione d'urgenza*, nell'intervista appena ricordata insisteva sull'opportunità di disciplinare con legge costituzionale le regole principali affermate, in questa materia, da leggi ordinarie violate o trascurate (come la legge 400 del 1988) e dalla stessa giurisprudenza costituzionale. Perché «tra la collocazione nell'ordine delle fonti e l'efficacia della tutela dei confini», ammoniva, c'è uno stretto collegamento.

Con Leopoldo Elia è scomparso, almeno agli occhi degli uomini, un Maestro, un uomo di Stato, un autentico cattolico democratico. Le sue virtù di «uomo di straordinaria probità e mitezza» e le sue doti di «maestro del costituzionalismo italiano, per cultura, esperienza vissuta nelle istituzioni, capacità di dialogo e fermezza di convinzioni», le ha ricordate il Presidente della Repubblica, il 6 ottobre scorso, in un messaggio alla famiglia. Qualità che riconosciamo, unanimi, tutti coloro che hanno avuto il privilegio di essergli amici e di apprezzarne l'impegno al servizio delle istituzioni, della scienza giuridica e dell'università.

Il ricordo di Leopoldo Elia che mi accompagna con la sua testimonianza e il suo insegnamento, è diviso tra quello dell'amicizia e quello di un autorevolissimo predecessore alla Corte Costituzionale, che lo ebbe protagonista dal 1976 al 1985: giudice prima, e poi, a lungo e oltre il primo mandato triennale, presidente della Corte, in quella stagione terribile nella quale lo Stato, pur messo a dura prova, seppe reagire con la forza della ragione e il rispetto delle regole, all'attacco di un terrorismo interno (di opposta matrice) che voleva destabilizzare le istituzioni, colpendone i rappresentanti, i servitori e perfino, indiscriminatamente, i cittadini.

Il superamento degli "anni di piombo" banco di prova della capacità di resistenza dell'ordinamento democratico fu possibile perché la nazione intera seppe ricompattarsi attorno ai valori fondamentali della Costituzione, senza cedere alla logica dell'emergenza. Nonostante la tragica perdita di uomini delle istituzioni che per lui erano persone carissime, da Aldo Moro a Vittorio Bachelet, Leopoldo Elia non smise di ispirarsi (con la "fermezza mite" che lo contrassegnava) al principio di legalità e alla salvaguardia delle istituzioni democratiche, sentiti come valori posti a garanzia di tutti.

Apprezzato dai colleghi giudici, Elia divenne presidente della Corte nell'ottobre 1981, e vi rimase sino al maggio 1985, quando concluse il mandato di giudice costituzionale. Perciò fu un pilastro della stabilità e della credibilità delle istituzioni, nel momento in

cui venivano investite da questioni particolarmente impegnative: si pensi al referendum del 1982 sull'interruzione di gravidanza, alla revisione del Concordato nell'84 o allo svolgimento del processo Lockheed. Ma non furono solo gli anni della difesa dello Stato dalla lotta armata (e in particolare delle decisioni n. 15 del 1982 e n. 38 del 1985, assunte sotto la sua presidenza, in tema di emergenza terroristica); furono anche gli anni del superamento della difficile congiuntura economica aperta dalla crisi petrolifera del '73, della progressiva secolarizzazione della società civile, del mutamento dei rapporti di forza, tra i partiti di massa. Elia attribuì «anche alla forza integrativa della Costituzione», l'esito del dialogo avviato da Aldo Moro ed Enrico Berlinguer al tempo della "solidarietà nazionale", e cioè il riconoscimento del principio dell'alternanza tra partiti e schieramenti di partiti dotati di pari legittimazione. In tal modo, osservò, si garantiva che «la tendenza ad *includere* nel circuito del governo, e non della sola rappresentanza, sarebbe prevalsa su quella ad *escludere*, che aveva caratterizzato gli anni della guerra fredda». Era insomma caduta quella che egli stesso (nella sua fondamentale voce sulle *Forme di governo*, apparsa nell'*Enciclopedia del Diritto* nel 1970) aveva definito *conventio ad excludendum*: la regola non scritta che aveva fatto dell'Italia una democrazia bloccata, a causa della presenza del più forte partito comunista d'occidente.

### *Il giurista e il politico*

Il superamento della logica della esclusione ha in effetti contrassegnato l'intera attività di Leopoldo Elia, in tutti i settori della vita del paese: politica, istituzioni, società civile; come pure nell'affermazione e nella tutela dei diritti fondamentali. La passione civile si manifesta in lui contemporaneamente alla nascita della Repubblica. A quella passione si legano l'impegno politico e l'impegno sociale, alimentati dalla cultura, dai valori e dalla spiritualità del laicato cattolico italiano, formati in ambienti rosminiani, nella

FUCI e nel Movimento laureati di Azione cattolica, attorno a religiosi come Giovan Battista Montini, Emilio Guano, Franco Costa, Guido Anchini, Clemente Riva; e ad insigni costituzionalisti, quali Costantino Mortati e Carlo Esposito. Nell'immediato dopoguerra partecipò alle attività dei "professorini" il gruppo animato, tra gli altri, da Giorgio La Pira e Amintore Fanfani; collaborò a *Cronache sociali*, e intrecciò legami con gli altri esponenti del cattolicesimo politico della sua generazione, dai ricordati Aldo Moro e Vittorio Bachelet, a Carlo Alfredo Moro e Pietro Scoppola.

Funzionario del servizio Studi del Senato, segretario del Gruppo dei parlamentari italiani al Consiglio d'Europa e all'Assemblea Comune della CECA, Elia svolse funzioni direttive anche nel Segretariato dell'Assemblea, incaricato di formulare una Costituzione per l'Europa. L'esperienza di consigliere parlamentare fu di grande importanza, perché lo mise in relazione con giuristi di vario orientamento politico e culturale, e gli consentì di padroneggiare i meccanismi complessi dell'attività legislativa; fondamentali anche nel passaggio all'università, in particolare al Diritto costituzionale, laddove diceva si incontrano il diritto e la politica, dietro i quali scorgeva sempre la *persona*...

Una volta in cattedra, risalì l'Italia, proprio come molti migranti degli anni '60: dalle sue Marche, a Ferrara, fino a Torino, dov'era in pieno svolgimento la competizione culturale e politica tra gli esponenti marxisti e quelli di area cattolica e liberale. Attorno a sé formò una vera e propria scuola di giovani studiosi, da Gustavo Zagrebelsky e Alfonso Di Giovine, a Mario Dogliani e Franco Pizzetti. Nel 1970 approdò a Roma, dove tra gli allievi ebbe Carlo Mezzanotte e dove tornò a insegnare una volta lasciata la Corte costituzionale fino al 1997.

Non ho la capacità e la competenza, né il tempo, per riassumere – ancorché per sintesi – la produzione scientifica di Elia. Mi piace però ricordare i momenti salienti di quest'ultima, che sono stati ricondotti a quattro periodi. Il primo di essi, dedicato preva-

lentamente agli scritti sull'organizzazione costituzionale, è contraddistinto particolarmente dall'attenzione alla comparazione costituzionale, di cui Elia è stato antesignano; è segnato dalla sensibilità per la storia, per i legami tra diritto e vita politica, per la costante attenzione al modo con cui gli istituti costituzionali vivono nella realtà; è caratterizzato dalla ricerca dell'interpretazione della Costituzione alla luce dei contributi dei padri Costituenti. Questi elementi segnano anche il secondo periodo, nel quale il nucleo centrale della riflessione è rappresentato dal rapporto fra diritto e politica, nello studio del diritto costituzionale: un rapporto in cui si approfondisce particolarmente il discorso sui partiti e che culmina nel fondamentale saggio del 1970 sulle forme di governo. Il terzo periodo – in coincidenza con il mandato di giudice costituzionale e poi di presidente della Corte – si incentra, come è logico, sui temi della giustizia costituzionale, in evidente connessione con l'esperienza maturata da Elia in quest'ultima e con il suo contributo fondamentale ad essa. Infine, il quarto ed ultimo periodo, è segnato soprattutto dall'impegno scientifico legato – dopo l'esperienza della Corte – al ritorno alla politica attiva, all'attività parlamentare, ad incarichi di governo, in un'impegno che ha come punto di riferimento la difesa intransigente e lungimirante della Costituzione e dei suoi valori.

Gustavo Zagrebelsky, allievo e poi successore, nel suo ricordo di Elia ha osservato che «Non c'è contraddizione, anzi, c'è piena coerenza e integrazione [...] tra il giurista che studia la Costituzione sulle carte e il politico che opera per sostenerla nella vita politica: non c'è contraddizione, a condizione che sia la scienza costituzionale a orientare l'azione politica, non il contrario. [...] La scienza del diritto costituzionale è scienza militante» (*la Repubblica*, 7 ottobre 2008): così è stato nell'esperienza politica di Elia, anch'essa alimentata dalla passione civile, dal “patriottismo costituzionale” al servizio dei principi e dei valori sui quali si fonda la Costituzione.

Senatore eletto nella Dc, poi ministro per le Riforme elettorali

e istituzionali (con un breve *interim* anche agli Esteri) nel governo Ciampi, deputato per due legislature, dal 1994 al 2001, e anche presidente del gruppo Popolare, fu vicepresidente nella commissione bicamerale per le Riforme istituzionali. Nel 2001 rinunciò alla candidatura, ma non si ritirò dalla politica e, nonostante qualche riserva sulla confluenza dei Popolari nella Margherita, collaborò alla nuova formazione politica e all'Ulivo), sempre con l'obiettivo di riforme istituzionali che non stravolgersero l'assetto di fondo della Costituzione vigente (e in tal senso vide nella riforma del 2001, e in quella precedente sugli statuti regionali, una positiva affermazione dei principi costituzionali sulle autonomie). E anche con la preoccupazione, irrisolta, di una insufficiente democraticità nella vita interna dei partiti.

È – questo della insufficiente democraticità nella vita interna dei partiti e della necessità di una disciplina legislativa per essi – un assillo ricorrente nelle riflessioni di Elia, che mi piace ricordare particolarmente, per la sua profonda attualità. L'invocazione – contenuta nell'ultima intervista, pubblicata all'indomani della sua scomparsa – ad un modo più credibile di essere dei partiti ed all'urgenza di dare attuazione all'art. 49 della Costituzione «che impone il metodo democratico dentro i partiti e nella competizione fra i partiti», riproponeva un appello di Elia di ben quarantatre anni prima, quando a Sorrento (in un intervento all'Assemblea Nazionale della Democrazia Cristiana), sottolineava tre difetti del suo partito: la occupazione abusiva della pubblica amministrazione; l'esclusione dei “non addetti ai lavori” della politica; una sostanziale “immunità” politica, cioè la mancanza di un'effettiva responsabilità politica individuale.

Un tema – quello della degenerazione del sistema dei partiti, che ad avviso di Elia «avevano contratto pessime abitudini, si erano sdraiati sulla anomia persistente, chiedendo molto alle istituzioni e poco o nulla dando in cambio» – ripreso e insistito ancora da lui nel 2007 (in un intervento ad un convegno del Centro di studi

Calamandrei-Barile). Alla riflessione pessimistica ora richiamata, Elia aggiungeva quella sulla evidente connessione funzionale tra legge sui partiti e legge elettorale; sulla abnormità di quest'ultima nel testo n. 270 del 2005; sulla necessità di prevedere procedure democratiche per scegliere i candidati, poiché era stato «ampliato in misura fino ad allora impensabile il potere dei vertici di partito di formare liste di candidati-eletti a loro immagine e somiglianza». Insomma – concludeva Elia in quella occasione – «è significativo che aggiornamento della forma di governo parlamentare e disciplina del funzionamento dei partiti corrano di pari passo verso la chiusura della nostra infinita transizione costituzionale».

### *Il legame tra valori, diritti e regole*

Nell'impossibilità di ripercorrere in questo incontro la vastissima opera di Leopoldo Elia, basti ricordare la sua rara capacità di coniugare le responsabilità istituzionali, l'impegno politico, i molteplici interessi artistici e culturali, e la produzione scientifica: tutti noi ricordiamo la competenza dei suoi interventi, ricchi di riferimenti alla ricerca giuridica e politologica, italiana e internazionale, che spaziavano dall'economia alle questioni etiche, dalla giustizia ai diritti umani, dagli affari internazionali ai problemi del lavoro.

Altrettanto grande era la sua capacità di unire la fermezza dei convincimenti alla propensione al dialogo e al confronto. La sua mitezza non era affatto sintomo di debolezza: al contrario, si fondeva sulla forza e la coerenza delle idee, mai utilizzate per prevaricare (neppure nel tono della voce) l'altrui opinione. D'altronde, la saldezza dei suoi principi non veniva mai intaccata dallo strepito delle polemiche partigiane. Uomo di dialogo, dunque, conosceva il *compromesso* solo nella sua accezione più nobile, quale possibile e condivisa soluzione dei problemi, senza alcun cedimento sui principi (e solo dopo un lungo confronto di idee, che agli occhi di chi possedeva meno argomenti e strumenti, appariva talvolta estenuante).

Ho già ricordato il profondo, quasi sacrale rispetto dei valori costituzionali fondamentali. La sua contrarietà a progetti di revisioni radicali manifestata anche nel discorso pronunciato giusto un anno fa nel Palazzo della Consulta, per il 60° anniversario della Costituzione, che ho ricordato in apertura di questa mia riflessione era dovuta alla convinzione che un corretto rapporto tra le fonti e una maggiore efficienza degli assetti istituzionali devono essere funzionali (direi addirittura serventi) all'obiettivo di rendere effettivi i diritti fondamentali.

Il legame tra valori, diritti e regole, cioè fra prima e seconda parte della Costituzione, si riflette perciò sulle prospettive di riforma, nei limiti di un fisiologico ammodernamento. Anche perché rilevava Elia il *mix* fra i ritocchi già apportati alla Costituzione e il contributo interpretativo-creativo della Corte, «hanno conferito all'ordinamento vivente una continua dinamica che corrisponde alla complessità della vita contemporanea», valorizzando i principi e le regole della Carta e sottraendoli alla minaccia della variabilità delle maggioranze parlamentari.

Un esempio tra i tanti (da lui ricordato nel discorso del 29 febbraio 2008) è rappresentato dalla elasticità dei principi della cosiddetta Costituzione economica. Pur criticata per la sua incompletezza in tema di impresa, mercato e concorrenza, e, per l'eccessivo spazio lasciato all'interventismo statale, essa ha tuttavia consentito (ovvero non ha impedito) al paese di diventare una indiscussa potenza industriale, anche grazie all'integrazione europea, resa possibile dall'articolo 11. Senza dimenticare che il deterioramento della situazione economica internazionale, originato dall'implosione di una finanza spregiudicata, mostra oggi la lungimiranza dell'aver temperato il principio della libertà di iniziativa economica con il limite dell'utilità sociale; nonché dell'aver affermato il principio della tutela del risparmio, in particolare del risparmio popolare, e dell'accesso al credito, con un'opzione (profetica) per l'economia reale.

Insomma, come osservava Elia concludendo il discorso del 29 febbraio 2008 «La Costituzione repubblicana, anche grazie alle trasformazioni sommariamente ricordate, realizzatesi in sei decenni, ha dimostrato con la sua tenuta di possedere una prudente elasticità e attitudine a “comprendere” con i suoi principi fenomeni non prevedibili dai costituenti: e tutto ciò senza perdere di significanza. Infatti questa apertura al nuovo si è sempre svolta all’interno dei principi del costituzionalismo maturato nella seconda metà del ventesimo secolo (personalismo, pluralismo, Stato democratico, libertà, giustizia sociale, organizzazione “diffusa” dei poteri che assicurano equilibrio e controllo reciproco, sistema di garanzie): un nucleo forte di costituzionalismo coerentemente accolto nella nostra Costituzione».

### *Spiritualità e laicità*

Un ultimo aspetto della sua personalità non desidero tacere. Profondamente credente, dotato di una fortissima spiritualità in tutti i momenti dell’esistenza, come rappresentante delle istituzioni Leopoldo Elia è stato un autentico laico. La sua fede non è mai venuta in collisione con la lealtà verso i principi costituzionali, con la difesa e l’affermazione dei diritti della persona e dei valori civili. Il principio di laicità assumeva per lui il significato di una doverosa “convivenza laica” dei credenti e dei non credenti, in una comunità sociale la cui storia e cultura sono indiscutibilmente connotate dal cattolicesimo e dalla presenza della Chiesa.

Così, nella sentenza 117 del 1979 sulla formula del giuramento dei testimoni, della quale Elia fu relatore ed estensore, la motivazione si fonda sulla necessità di tenere separati il valore religioso del giuramento, che impegna la responsabilità individuale dinanzi a «un Dio che legge nel cuore degli uomini e giudica i loro comportamenti», dall’importanza morale dell’atto nella sfera civile, «connessa alla responsabilità da contrarre davanti agli uomini».

La separazione fra le due prospettive deriva dall'articolo 19 della Costituzione: la libertà di coscienza è violata «quando sia imposto al soggetto il compimento di atti con significato religioso», non rispettando il suo «diritto a non rivelare le proprie convinzioni» che esprime il significato profondo della laicità.

Ancora, durante la sua presidenza, la Corte dichiarò illegittime l'esecutività delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e le dispense dal matrimonio *rato* e non consumato, in base al principio secondo cui le norme concordatarie (pur non potendo essere modificate con legge ordinaria) non possono comunque contrastare con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale (sentenza n. 18 del 1982). Quell'affermazione, come egli stesso amava ricordare, «fece cessare le ultime resistenze alla revisione del Concordato (avvenuta due anni dopo) da parte di chi pensava ancora che la revisione potesse avvenire di fatto, lasciando cadere le foglie secche dal vecchio albero», secondo la famosa metafora di Arturo Carlo Jemolo.

Mi piace ricordare particolarmente, di fronte a certe polemiche attuali e ricorrenti – come già a proposito della necessità di democrazia nei partiti e fra i partiti, in attuazione dell'articolo 49 della Costituzione – il principio di laicità, come assillo costante e coerente di Elia che, nel discorso del 29 febbraio 2008, ancora lo richiamava nel suo «significato positivo ed accogliente sia per chi crede che per chi non crede». Si coglie bene, in questa espressione felice, tutto l'impegno dell'uomo delle istituzioni e del credente per coniugare la difesa dell'autonomia della sfera politica dalle ingerenze confessionali con la affermazione del diritto dei cattolici alla propria identità. Ed è di tale periodo la più ampia ed attualissima riflessione di Elia (nella *Introduzione ai problemi della laicità*, in apertura al convegno dell'Associazione dei Costituzionalisti Italiani del 2008) sul quadro costituzionale in cui si è affermata una "laicità pacifica o pacificata" approdata dopo alterne vicende alla modifica concordataria del 1984, per un adeguamento alla Costi-

tuzione e al Concilio Vaticano II. In quest'ultimo adeguamento maturò – come osserva Elia – il riconoscimento del principio di laicità ad opera della Corte Costituzionale (con la famosa sentenza n. 203 del 1989), con «una carica programmatica (che) si esprime soprattutto nella tendenza a trasformare progressivamente l'eguale libertà dell'art. 8 nell'eguale trattamento di tutte le confessioni». Ed ancora, Elia avverte come «all'inizio del nuovo secolo la nostra laicità è molto vicina a quella media europea, con un di più di collaborazione fra Stato, regioni e Chiesa cattolica»; e con «una realtà in movimento, in cui si valorizzava il pluralismo confessionale e culturale della Chiesa e delle opinioni e si favoriva un clima nel quale il dialogo fra credenti e non credenti prometteva reciproca comprensione dopo la fine delle ideologie totalitarie».

Evidentemente, ad un osservatore attento come Elia non potevano sfuggire il successivo “riposizionamento” della Chiesa all'inizio del nuovo secolo; il suo “interventismo anche politico di carattere identitario” dopo la scomparsa della Democrazia Cristiana con la sua capacità di mediazione; le avvisaglie – molteplici e non positive – del rischio di compromettere la laicità dello Stato, in conseguenza, del protagonismo della Chiesa e del formarsi di un “duplice fondamentalismo”. Di fronte alle grandi tensioni che accompagnano lo sviluppo della bioetica ed i rapporti fra ricerca scientifica e tutela dei diritti, mi sembra molto saggia e coerente la posizione proposta da Elia, per coniugare la propria identità di fede e la propria lealtà istituzionale. Non tanto «ci si può illudere di mediare tra posizioni chiaramente dilemmatiche...»; quanto si può pensare a leggi “permissive” in senso proprio, cui le Chiese dissuadano i propri fedeli dal farvi ricorso, o all'obiezione di coscienza. Sino a giungere al rispetto dei diritti umani al principio di dignità umana e al criterio di ragionevolezza, come limiti invalicabili; senza dimenticare – e questa mi sembra la conclusione più coerente – che «le leggi vanno fatte per i credenti e per i non credenti e che le leggi facoltizzanti... sono di norma le più adatte a una società pluralista e multiculturale».

Elia è stato dunque, nello stesso tempo, uomo di fede, uomo di ragione, uomo di Stato. Il suo equilibrio, la sua fedeltà alle istituzioni, il suo riserbo, la sua laicità di cristiano e di cittadino, ne fanno un esempio straordinario, degno di profonda riconoscenza dall'intera comunità nazionale. «Mentre studiava, spiegava e proponeva, Leopoldo Elia sentiva che le istituzioni non sono solo un oggetto, un rispettabile meccanismo, ma un valore da condividere ed onorare»: così mi piace ricordarlo, con le parole del suo amico e cardinale Achille Silvestrini, nella liturgia di suffragio. Così ho avuto il privilegio di conoscerlo e, negli ultimi anni, di ascoltarlo nelle lunghe passeggiate domenicali a Villa Ada: un insegnamento prezioso e insostituibile, per la mia esperienza di giudice costituzionale, di studioso e di cattolico.

A noi tutti il compito di fare tesoro dell'insegnamento di Leopoldo Elia, e di tramandarlo nel rispetto della consegna che ci affidò con la conclusione del discorso del 29 febbraio 2008 nel Palazzo della Consulta che amava: *faciant meliora sequentes*. Ma sarà molto difficile fare meglio.

(Fano, 3 ottobre 2009)

---

Estratto dal n. 2/2009 (pagg. 281 e ss.) della rivista AREL - Agenzia di ricerche e legislazione Piazza S. Andrea della Valle, 6 00186 Roma [www.arel.it](http://www.arel.it) – [arel@rel.it](mailto:arel@rel.it)

GERARDO VILLANACCI

**IL PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA  
NELLA COMPLESSA DISAMINA  
DEGLI INTERESSI MERITEVOLI**

La produzione scientifica di Piero Alberto Capotosti oltre ad essere significativamente rilevante dal punto di vista qualitativo è anche molto copiosa sotto il profilo quantitativo e comprende centinaia di scritti che divisi in monografie, saggi ed articoli sono stati pubblicati a partire dal 1967 fino alla sua prematura scomparsa. Con ciò possiamo ben cogliere che numerosi sono stati i temi e le problematiche affrontate dall'Autore anche se tutte legate dalla sensibilità dello stesso verso la tutela dei principi costituzionali.

Quello della ragionevolezza, in questa sede esaminato anche sotto il profilo civilistico, è rappresentativo del dialogo più volte sollecitato dal Prof. Capotosti, tra giuristi di diversa formazione e disciplina.

Il principio di ragionevolezza, a lungo ritenuto prerogativa esclusiva del giudice costituzionale<sup>1</sup> nell'ambito del giudizio di legittimità di una certa norma portata al suo vaglio, è strumento di portata generale finalizzato a scongiurare le obsolescenze del siste-

---

1 Per un approfondimento sul principio di ragionevolezza in ambito costituzionale si v.

ma giuridico formale attraverso un'analisi che tenga conto dei valori che fondano una certa comunità<sup>2</sup> da un lato, e quelli che l'ordinamento giuridico intende presidiare, dall'altro; infatti esso non si limita ad superare le disequaglianze tra consociati ovvero tra norme, ma assurge a fonte da cui attingere nella individuazione degli interessi che assumono rilievo in un determinato contesto storico, in una logica di adesione e rispetto delle istanze economiche e sociali che caratterizzano una certa comunità senza legami rigidi col dato positivo<sup>3</sup>.

---

A. CERRI, voce *Ragionevolezza delle leggi* in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1994; L. PALADIN voce *Ragionevolezza* (principio di) in *Enc. giur.*, agg. I, Milano, 1997, 899 ss.; J. LUTHER *Ragionevolezza (delle leggi)* in *Dig. disc. pubb.*, XII, Torino, 1997, 341 ss.; A. MOSCARDINI, *Ratio legis e valutazione di ragionevolezza della legge*, Torino, 1996; G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio Costituzionale*, Milano, 2000; F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2009. Il giudizio di ragionevolezza utilizzato dalla Corte Costituzionale opera principalmente, se non esclusivamente, in tre ambiti: il giudizio di eguaglianza, il bilanciamento degli interessi e il giudizio di congruità tra la legge e il suo fine. Per un'analisi volta a dimostrare che il giudizio di ragionevolezza non è uno strumento nuovo, ma si compone di strutture argomentative ben note alla tradizione ermeneutica dei giuristi, v. R. BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in *La ragionevolezza nel diritto*, Torino 2002, 62 e ss., secondo cui il terzo aspetto sarebbe in realtà inseparabile rispetto agli altri due e perciò privo di una sua specifica autonomia. Secondo A. RUGGERI, *Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giustizia costituzionale*, in *Diritto e società*, 2000, p. 567 ss. "*la ragionevolezza può essere vista, ad un tempo, e sia pure con una evidente, inevitabile, semplificazione, quale concetto-mezzo e concetto-fine. È una tecnica, se così si può dire, alla quale può e deve costantemente farsi ricorso nei processi decisionali, ma è anche una meta verso cui i processi stessi devono tendere: uno strumento per la soddisfazione di valori ma anche, proprio per ciò, esso stesso un valore, senza il quale gli altri valori vedrebbero gravemente compromessa la possibilità di una loro apprezzabile (se non pure compiuta, nei limiti segnati dalla loro storicizzazione) realizzazione*".

- 2 S. PATTI, *La ragionevolezza nel diritto civile*, Milano, 2012.
- 3 Cfr. S. RODOTÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, I, p. 84 ss.; A. Ricci, *Il criterio di ragionevolezza nel diritto privato*, Padova, 2007. Cfr. S. PATTI, *La ragionevolezza nel diritto civile*, Milano 2012, l'a. afferma che il principio in parola assurge a criterio interpretativo di norme incongrue, illegittime o contraddittorie che, mediante il grimaldello della ragionevolezza, si rimodulano in base alle circostanze ed alle esigenze economico-sociali del momento.

Oltre ad arginare l'operatività della clausola di buona fede<sup>4</sup> intesa come parametro di valutazione della condotta o di imputazione della responsabilità per l'inosservanza di doveri, la ragionevolezza<sup>5</sup> ha svolto ruolo di rilievo nel sindacato di legittimità delle condotte per scongiurare eventuali manipolazioni interpretative connesse alla valorizzazione in chiave etica del principio di correttezza, infatti una configurazione dai labili confini normativi avrebbe ingenerato non pochi dubbi interpretativi e una generalizzata diffidenza circa il suo utilizzo nella risoluzione delle controversie. Così in difetto di un preciso significato precettivo si è ritenuto che quest'ultimo dovesse essere inteso come sinonimo di ragionevolezza in un'accezione neutra e tecnica dai contenuti ben delineati, scevro degli eccessi del solidarismo.

---

4 In questa direzione J. STEYN, *Contract law: fulfilling the reasonable expectation of honest men*, in *Law quarterly review*, 1997, pp. 438 ss., il quale, partendo dal presupposto che la buona fede svolge la funzione di assicurare la tutela degli affidamenti ragionevoli, giunge a concludere che non vi sarebbe necessità di recepire la nozione di buona fede nel diritto inglese, perché ciò genererebbe un'inutile duplicazione di principi. In senso analogo P. SCHLECHTRIEM, *Uniform sales law, The Un-Convention for International sale of goods*, Vienna, 1986, pp. 39 ss., secondo il quale la mancata enunciazione espressa di un principio generale di buona fede nella Convenzione di Vienna conduce a ritenere che la stessa possa desumersi dal concetto di ragionevolezza. Emblematica, in tal senso, appare anche la scelta operata dal codice civile olandese del 1992, dove ragionevolezza ed equità sono affiancate, con la funzione di sostituire la buona fede (*goude trouw*, termine che, infatti, scompare dal linguaggio legislativo): M.W. HESSELINK, *De redelijkheid en billijkheid en het Europese privaatrecht*, Dordrecht, 1999, pp. 27 ss.; L. NIVARA, *Ragionevolezza e diritto privato*, in *Ars interpretandi, Annuario di ermeneutica giuridica*, 7, 2002, p. 383 ss., il quale dichiara apertamente che la ragionevolezza, per quanto attiene al diritto privato, vada intesa quale "criterio di qualificazione delle condotte"; A. RICCI, *Il criterio di ragionevolezza nel diritto privato*, Padova, 2007.

5 G. CRISCUOLI, *Buona fede e ragionevolezza*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1984, p. 733 ss.

Nella giurisprudenza di Cassazione si è fatta applicazione del principio in parola nel sindacato di abusività attorno all'utilizzo di un certo diritto<sup>6</sup>, determinando una sovrapposizione tra la buona fede, clausola generale<sup>7</sup> dalla quale desumere obblighi e comportamenti da tenere nella vicenda contrattuale<sup>8</sup> alla luce del principio di

---

6 Ci si riferisce in particolare a Cass. 18.9.2009, n. 20106, cit. In altre parole la ragionevolezza rappresenterebbe criterio di valutazione dei comportamenti posti in essere dalle parti al fine di individuare eventuali responsabilità, e si distinguerebbe dalla buona fede perché inidonea a fondare nuovi obblighi in capo ai soggetti del rapporto obbligatorio. Il giudizio si sostanzia in una valutazione del giudice che, tenuto conto delle circostanze concrete, stabilisce se il comportamento tenuto dalle parti sia il più adeguato al soddisfacimento del reciproco interesse: all'adempimento per il creditore da un lato, e alla liberazione dal vincolo del debitore dall'altro.

7 P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in L. FERRONI (a cura di), *Equilibrio delle posizioni contrattuali ed autonomia privata*, Napoli, 2002, per il quale la ragionevolezza, così come la proporzionalità, sono strumenti per valutare la meritevolezza di un atto di autonomia; In tal senso anche F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Napoli, 2004, pp. 185 ss., secondo cui il principio in questione consentirebbe di selezionare gli interessi meritevoli di tutela. Sulla buona fede quale fonte di integrazione del contratto da cui derivano obblighi ulteriori, rispetto a quello principale della prestazione, v. S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1965. Sulla differenza tra obblighi di integrazione e obblighi di protezione, i quali trovano sempre origine nella buona fede permeata dal principio costituzionale di solidarietà, cfr. C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione*, in *Enc. giur.*, vol. XXI, Roma, 1990. Sull'ambito di operatività del principio di buona fede, tra le numerose e autorevoli voci dottrinali, si segnala E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1953, secondo l'a. "la buona fede (...) per il fatto che abbraccia la totalità del contegno, ha precisamente la portata (...) o di ampliare gli obblighi letteralmente assunti mediante il contratto od eventualmente di restringere questi obblighi contrattuali, (...) il criterio della buona fede porta ad imporre, a chi deve la prestazione, di fare quanto è necessario per assicurare alla controparte il risultato utile della prestazione stessa.

8 Sul concetto di clausole generali, quale strumento di concretizzazione di valori normativi e principi superiori, il cui contenuto non è fisso, in quanto collegato agli interessi richiamati nel caso concreto v anche P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, 2ª ed., Napoli, 2004, p. 28 ss.; G. RECINTO, *Buona fede ed interessi dedotti nel rapporto obbligatorio tra legalità costituzionale e comunitaria*, in *Rass. dir. civ.*, 2002 p. 271 ss.; G. PERLINGIERI, *La responsabilità precontrattuale di Francesco Benatti, cinquanta anni dopo*, in *Rass. dir. civ.* 2012, p. 1301 ss.; e Id., *Regole e comportamenti nella formazione del contratto. Una rilettura dell'art. 1337 codice civile*, Napoli, 2003.

solidarietà sociale previsto dall'art. 2 Cost, e la ragionevolezza che, al contrario, seleziona a monte gli interessi<sup>9</sup> da tutelare, esplicando una funzione complementare e preliminare alla meritevolezza che permea, controllandola, l'autonomia negoziale.

Non appare, pertanto, condivisibile l'assunto che attraverso la buona fede sia possibile garantire la ragionevolezza nei rapporti contrattuali giacché sono i principi che illuminano le clausole generali e non viceversa.

Nell'ideologia corporativo – fascista che faceva da sfondo alla promulgazione del codice civile la qualifica del contratto come meritevole era subordinata al raggiungimento di finalità economico-politiche del regime, coerentemente con quanto previsto nella relazione al Re del Guardasigilli sul libro «Delle obbligazioni», in cui si faceva menzione a concetti di “coscienza civile e politica”, “principi ispiratori dell'economia nazionale”, “buon costume”, “ordine pubblico”, accordandosi piena protezione solo a pattuizioni che avessero una funzione sociale, vale a dire finalizzate al raggiungimento di interessi della collettività nazionale<sup>10</sup>.

Tale impostazione subisce un radicale cambiamento a seguito dell'affermazione dei principi democratici dello Stato repubblicano che promuovono una lettura restrittiva del concetto di meritevolezza relegando l'attività dell'interprete ad un sindacato di mera legittimità della pattuizione con i dettami dell'ordinamento giuridico.

---

9 In senso opposto A. RICCI, *La ragionevolezza nel diritto privato: prime riflessioni*, in *Contr. impr.*, 2005, pp. 643 ss. ; M. BARALDI, *Il governo giudiziario della discrezionalità contrattuale*, in *Contr. Impr.*, 2005, II, pp. 511 ss. In giurisprudenza si v. Cass., 11 febbraio 2005, n. 2885, in *Corr. Giur.*, 2005, pp. 976 ss., secondo la quale “la buona fede, quindi, si pone come governo della discrezionalità nell'esecuzione del contratto, nel senso che essa opera sul piano della selezione delle scelte discrezionali dei contraenti, assicurando che l'esecuzione del contratto avvenga in armonia con quanto emerge dalla ricostruzione economica che le parti avevano inteso porre in essere, filtrata attraverso uno standard di normalità sociale, e quindi di ragionevolezza”.

10 E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Camerino *Rist.* 1994, p. 197 ss.

Una scelta che, oltre a comprimere l'area di operatività del sindacato giudiziale riducendolo ad uno sterile controllo formale della pattuizione, rappresenta il futile tentativo di trasporre nell'area dei negozi atipici il controllo di liceità della causa che il legislatore già prevede per i contratti tipizzati.

Orbene una lettura funzionalizzata dei principi costituzionali, impone di distinguere tra liceità e meritevolezza fornendo adeguata tutela a quegli interessi che seppur non immediatamente esplicativi di una funzione sociale, rappresentino in ogni caso esplicazione della personalità e dei valori che contraddistinguono i consociati in un certo momento storico.

La ragionevolezza permette al sistema normativo astratto di adeguarsi alla realtà empirica mentre la meritevolezza rappresenta la riproposizione in sede negoziale del costante relazionarsi tra istanze sociali e dato costituzionale.

D'altra parte la composizione di interessi e valori antitetici in un ordinamento complesso e ispirato alla legalità costituzionale non riguarda precipuamente il settore pubblico ma si estende al campo privatistico dei rapporti negoziali, area in cui l'individuazione dell'interesse meritevole è frutto di un giudizio qualitativo che impone un bilanciamento di valori ontologicamente diversi ma coesistenti nella manifestazione negoziale oggetto di valutazione.

Il contemperamento di interessi rappresenta meccanismo ineludibile nella valutazione dell'atto negoziale al fine di promuovere i valori espressi dall'ordinamento giuridico in funzione delle premesse sistemiche indicate dalla Costituzione: procedimento che si concretizza nella scelta della regola da applicare, tenendo conto che essa non può mai compromettere definitivamente uno dei beni in gioco, ma deve incessantemente rimodularsi in funzione dei beni presi in considerazione.

Occorre evitare che l'operato si traduca in visioni assolutiste della vita o in formule apodittiche che contengano la risoluzione di

qualsiasi conflitto giacché nessun diritto, anche se fondamentale, prevale in senso esclusivo e unilaterale sull'altro.

Non ha senso graduare in modo fisso e predeterminato i principi attinenti alla persona poiché nessuno di questi può dirsi meno inaffievolibile dell'altro nel proprio nucleo essenziale.

A ben vedere anche in ambito pubblicistico, in cui non è il singolo con i suoi interessi ma l'esercizio del potere pubblico che fa da contraltare al diritto fondamentale, si è affermato che ogni individuo convive insieme ad altri e i diritti inviolabili del singolo trovano limite invalicabile nei diritti non meno fondamentali dell'altro. L'opera di mediazione così prospettata non può essere svolta in modo asettico da una legge, incapace per definizione di valutare l'atteggiarsi in concreto dei conflitti sociali, bensì dalla pubblica amministrazione chiamata ad espletare le sue funzioni individuando volta per volta le soluzioni che coniughino, senza sacrificarle completamente, posizioni tra loro differenti e incompatibili.

Così il fatto che i valori della persona prevalgono su quelli patrimoniali rappresenta una relazione di preferenza tra interessi di natura ontologicamente diversa che, malgrado la loro peculiare struttura, vanno tenuti in considerazione e temperati in modo tale che la realizzazione dell'uno non determini una ingiustificata e sproporzionata compromissione dell'altro.

I diritti fondamentali non sono mai affermati in termini assoluti, ma fanno parte di un mosaico in cui altri valori e altri interessi costituzionalmente protetti possono legittimamente limitarne la portata, mediante un bilanciamento che rappresenti il frutto del temperamento di una pluralità di interessi costituzionali concorrenti e meritevoli di essere salvaguardati.

Nel caso ILVA recentemente esaminato dalla Corte Costituzionale<sup>11</sup> si fronteggiavano la tutela della salute dei lavoratori da una parte e l'esigenza di salvaguardare un'attività economica, di enorme spessore per il numero di posti lavoro in gioco, dall'altra. Tra i

---

11 Corte Cost. n. 85 del 2013.

diritti in oggetto sussiste un rapporto di reciproca integrazione che non consente di stabilire la prevalenza assoluta dell'uno sull'altro, imponendo un incessante e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali che scongiuri il predominio di un bene su altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette. In questo contesto ritenere ambiente e salute valori primari o diritti fondamentali di straordinaria importanza non significa porli alla sommità di un ordine gerarchico assoluto, ma piuttosto assegnare agli stessi un particolare peso specifico nel giudizio di bilanciamento con altri.

La limitazione o la valorizzazione di un bene nel confronto con altri dipenderà dalla rilevanza attribuita a quel valore dal comune sentire sociale in un certo momento storico. Ecco come l'esaltazione del diritto ad un ambiente salubre e la centralità della prevenzione in materia di politica ambientale condiziona in prima battuta il giudizio di ragionevolezza relativo alla portata da assegnare al bene in questione e in secondo luogo il giudizio di proporzionalità nella misura della lesione in concreto prospettabile del diritto temperato con altri, in adesione all'impostazione secondo cui è più importante preservare che non ripristinare beni, come quello ambientale, caratterizzati da inestimabile valore e dalla problematica ricostituzione.

Infatti all'accresciuto rilievo qualitativo del bene in oggetto è corrisposta in sede di giudizio di proporzionalità una maggiore tutela in concreto dell'ambiente attraverso l'adozione di misure meno incisive per l'ecosistema e più gravose per i beni con esso in conflitto: è il caso delle limitazioni in materia di libertà personale, circolazione di merci e libertà di iniziativa economica che in altro momento storico difficilmente sarebbero state adottate per salvaguardare l'ambiente. Infatti, fino alla metà del secolo scorso i problemi ecologici assumevano scarso rilievo<sup>12</sup> per il legislatore, tanto che la

---

12 V. GUARINO, *Tutela dell'incolumità da inquinamento, aspetti emergenti dell'interesse sociale nell'adozione dei provvedimenti straordinari*, in *nuova rass.*, 1978, p. 1942 s.; G. DE ROSA, *Il problema ecologico in Italia*, in *La Civiltà cattolica*, 1988.

Costituzione del 1948 non faceva nemmeno riferimento all'ambiente<sup>13</sup>, valore che assumerà rilevanza straordinaria nel più ampio contesto di revisione della parte seconda, del titolo V, della Carta fondamentale<sup>14</sup>, con apposito richiamo in sede di redistribuzione delle competenze legislative tra Stato e Regione<sup>15</sup>.

La salvaguardia di tale bene non può astrarre dal principio di precauzione il quale ha un ruolo dirimente nella determinazione di una soglia accettabile di rischio per l'ecosistema. Il valore dei beni supremi iscritti nei principi dell'ordinamento non può essere valutato in modo teorico, ma in concreto sulla base dei rischi realmente prospettabili in termini quantitativi di pericolo effettivo. In questo senso il diritto ad un ambiente salubre o quello alla salute non vanno decontestualizzati dal loro perimetro di operatività giacché è proprio il contesto di appartenenza a dettare i parametri per misurare l'entità di un ipotetico pregiudizio, accertando in definitiva quanta parte del bene possa essere compresso ed eventualmente sacrificato.

La *ratio* del principio di precauzione si estrinseca nel benessere psico-fisico dell'individuo sia come singolo sia come consociato

---

13 S. GRASSI, *Costituzioni e tutela dell'ambiente*, in S. Scamuzzi (a cura di), *Costituzione, razionalità, ambiente*, Torino 1994, pp. 389 ss.; G. CORDINI, *Il diritto ambientale comparato*, in G. CORDINI - P. FOIS - S. MARCHISIO, *Diritto ambientale, Profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2005, pp. 95 ss.; R. FERRARA, *La protezione dell'ambiente nella Repubblica Federale Tedesca: tendenze evolutive*, in *Il Foro Italiano*, 1987, V, cc. 22 ss.

14 Art. 117 lettera -s della legge 18 ottobre 2001 n. 3.

15 M. S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1973, p. 15 s.; G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, vol II, Milano, 1996 p. 1121 s.; A. M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione* in *Riv. giur. edil.*, 1967; G. DE VERGOTTINI, *La ripartizione dei poteri in materia ambientale, tra comunità Stato e Regioni*, in C. MURGIA (a cura di), *L'ambiente e la sua protezione*, Milano, 1991, p. 39 ss.; ID *La tutela e la valorizzazione del patrimonio storico artistico fra Unione Europea, Stato e Regioni*, in *Riv. giur. urb.* 1996, F. CARTEI, *La disciplina del paesaggio, tra conservazione e fruizione programmata*, Torino, 1995.

che opera ed espleta le sue attività nell'ambiente che la circonda. Pertanto vanno considerati danni non solo quelli certi, ma anche quelli che sulla base di leggi scientifiche possano determinare, più probabilmente che non, una compromissione grave e irreversibile del diritto tutelato e della sfera giuridica del soggetto che si trovi in situazione di *proximity* con lo stesso.

La corretta individuazione di misure necessarie a prevenire il danno dipende dalla visione complessiva degli elementi che concorrono a definire un certo diritto, in quanto non è possibile decidere sul recesso totale o parziale di un bene nei confronti di un altro in difetto dei parametri su cui incardinare il giudizio di proporzione.

Dal confronto tra i valori e dall'elasticità che connota la minaccia discendono le precauzioni da adottare al fine di perseguire la cura ottimale dell'interesse generale, tenendo presente che i diritti e gli interessi coinvolti non possono essere arbitrariamente, inutilmente e irragionevolmente sacrificati, specie quando a venire in gioco sia un giudizio ipotetico di danno e non la lesione effettiva del bene che si vuole presidiare.

La ragionevolezza, nella sua funzione di scelta degli interessi meritevoli, ha svolto ruolo di primissimo piano nella esaltazione del rapporto tra uomo ed animale ed in particolare nella legittimazione al risarcimento del danno non patrimoniale afferente la lesione di questo speciale legame. Infatti la giurisprudenza di legittimità meno recente, non rinvenendo adeguata copertura costituzionale al rapporto affettivo tra uomo e animale, inquadrava il danno non patrimoniale da perdita dell'animale d'affezione tra le molteplici e fantasiose istanze risarcitorie in alcun modo idonee ad alterare il modo di esistere delle persone. La giurisprudenza di merito<sup>16</sup>, pur riconoscendo carattere di meritevolezza al rapporto tra uomo e

---

16 Cfr Trib. di Milano 20.7.2010, in *Danno e resp.* 2010, p. 1068 ss.; Trib. di Roma 19.4.2010, n. 8534, in *La resp. civ.*, 2010, p. 556

animale, ha sempre negato, sulla scorta dei principi enunciati dalla Corte di Cassazione<sup>17</sup>, che lo stesso potesse essere annoverato tra quelli aventi rango costituzionale inerenti la persona e perciò suscettibile di essere salvaguardato anche sul piano non economico.

Ad alcune pronunce<sup>18</sup> va tuttavia riconosciuto il pregio di aver messo in luce la consistenza del rapporto e di averlo catalogato tra le attività realizzatrici della persona che la stessa Carta Costituzionale presidia in base a quanto previsto dall'art. 2 Cost. che riconosce e garantisce espressamente i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità. Nonostante il concetto di "formazioni sociali" sia genericamente collegato a relazioni intersoggettive e non a quelle interspecifiche tra genere umano e genere animale, le pronunce evidenziano la rilevanza attribuita dal nostro ordinamento giuridico agli animali da compagnia.

Si tratta di un percorso logico che iscrive il rapporto affettivo con l'animale tra quelli fondamentali della persona e si pone in sinergia con il rilievo annesso a tale bene dall'attuale coscienza sociale che individua una stretta interconnessione tra la perdita dell'animale domestico e la lesione della libertà di estrinsecazione della personalità del padrone, la cui salvaguardia ha rango di diritto inviolabile.

A ben vedere anche l'evoluzione legislativa degli ultimi decenni è imperniata non tanto sulla tutela dell'animale ma sulla tutela del sentimento dell'uomo per lo stesso, come dimostrano: la legge n. 189 del 2004 che oltre a modificare l'art. 727 c.p., ha previsto una serie di reati che presidiano l'affetto o la pietà che l'individuo prova nei confronti dell'animale<sup>19</sup>; il Trattato sul funzionamento dell'U-

---

17 Cfr. Cass. 11 novembre 2008, n. 26972.

18 Si v. *ex plurimis* Trib. di Rovereto 18.10.2009, in *Il civilista*, 2011, 10, 68.

19 La legge 20 luglio 2004 n. 189 ha introdotto nel codice penale il titolo IX-bis, intitolato "Dei delitti contro il sentimento per gli animali".

nione Europea che intima alle istituzioni europee di tener conto del benessere degli animali quali esseri senzienti e non ultimo la convenzione di Strasburgo del 1987, recepita dall'ordinamento italiano con legge n. 201 del 2010, la quale intende favorire intese tra Stato e regioni per l'insegnamento negli istituti scolastici del sentimento per gli animali<sup>20</sup>.

Tali innovazioni legislative, oltre ad essere argomentazioni a sostegno dell'impostazione che ritiene opportuno collocare tale diritto tra quelli inviolabili dell'uomo ammettendone così la risarcibilità sul piano non patrimoniale, sono elementi sintomatici di come la ragionevolezza influisca sulla reale intensità da assegnare alla relazione in oggetto nel contesto socio economico di appartenenza.

Il rapporto con gli animali diventa fattore qualificante nello sviluppo della personalità dell'uomo e la sua protezione diventa inscindibilmente connessa alla ricerca della felicità da parte dell'individuo. Inoltre non va dimenticato che talvolta l'animale non è solo appiglio morale di importanza straordinaria ma unica relazione con il mondo esterno per anziani, malati o soggetti in condizione di minorazione o di ipocapacità che attribuiscono alla relazione valore inestimabile.

Tale rinnovata concezione frutto della sedimentazione di un valore all'interno di un certo contesto socio-economico, è per certi versi equiparabile al percorso logico che permette di addivenire ad una corretta definizione di patrimonialità della prestazione nel rapporto obbligatorio; infatti nonostante la giurisprudenza prevalente<sup>21</sup> ritenga che la patrimonialità possa essere intesa sia in senso oggettivo che soggettivo, intendendosi nel primo caso una prestazione avente valore economico intrinseco quale il denaro o altro diritto reale, e nel secondo un bene che, seppure non economico in

---

20 Cfr. P. RESCIGNO, *I diritti degli animali - Da res a soggetti*, Torino, 2005. p. 180 ss.

21 Cfr. Cass. 10.4.1964, n. 835, in *Gciiv.*, 1964, I, 1604; Cass. 8.2.1961, n. 265 in *Gciiv.* 1961, I, 585.

senso stretto, sia valutato come tale dalle parti attraverso la fissazione di un corrispettivo o di una clausola penale che ne sanzioni l'inadempimento, appare più coerente con un ordinamento improntato a criteri di ragionevolezza e proporzionalità anettere valenza esclusiva all'impostazione che assegna valenza oggettiva al concetto di patrimonialità.

Se così non fosse si demanderebbe alla valutazione precipuamente soggettiva delle parti la scelta di cosa è economico e cosa invece non lo è, con il rischio di dare la stura a contratti aventi per oggetto beni che, secondo ragionevolezza e in base alla coscienza sociale ancorata ad un certo momento storico, non sono suscettibili di valutazione economica.

Si pensi alle relazioni nei rapporti umani, alle prestazioni sessuali, agli organi umani, alla vendita di armi, che seppur concretizzantesi in accordi *icto oculi* affetti da illiceità per contrarietà ai principi dell'ordinamento giuridico e più in generale alle regole afferenti l'ordine pubblico e il buon costume, in base a questa impostazione si fregerebbero del crisma della patrimonialità per il semplice fatto che i contraenti abbiano ritenuto le prestazioni in esse contemplati suscettibili di valutazione economica.

Per contrastare tale fenomeno la prestazione va sganciata dall'arbitrio delle parti e ancorata all'apprezzamento che i consociati gli conferiscono in un certo momento storico, in coerenza con la nota scissione disposta dall'art. 1174 c.c. che definisce la prestazione suscettibile di valutazione economica mentre non prende posizione sulla natura dell'interesse del creditore i cui scopi, a differenza della prestazione, possono avere anche valenza soggettiva.

In definitiva il giudizio di ragionevolezza è condizionato dal contesto in cui trova ad operare e seleziona diritti inviolabili da tutelare sulla base del confronto con quelli già esistenti, operando come collante tra istanze sociali e dato positivo. Ciò avviene tanto nella scelta degli interessi da salvaguardare quanto nella valutazione circa la patrimonialità di una certa prestazione. Si pensi al caso di

un accordo che abbia ad oggetto l'affitto d'utero, negozio che prima ancora di essere affetto da nullità per contrarietà a norme di ordine pubblico e buon costume è disvoluto dalla nostra legislazione perché avente come oggetto un bene non disponibile e una prestazione che oltre a non essere commerciabile non è suscettibile di valutazione economica. Infatti la condotta di un terzo che disponga del proprio corpo ai fini della gestazione in cambio di una somma di denaro riguarda un diritto che non è nella disponibilità del soggetto e soprattutto non ha valenza economica nell'attuale contesto socio economico.

Tuttavia questa concezione è soggetta a mutamenti più o meno radicali a seconda delle coordinate spaziali prese a riferimento nella descrizione della fattispecie, in quanto la legge opera in un sistema culturale stratificatosi nel tempo, riferendo i propri dettami ad una certa comunità ben individuata.

Il divieto di maternità surrogata posto dalla legge italiana, benché presidiato da una sanzione penale di rilevante entità<sup>22</sup> non risolve i problemi che si presentano allorquando la norma sia stata ugualmente infranta o aggirata ed è innegabile che il rifiuto di questa pratica sia percepita come insoddisfacente a fronte delle crescenti istanze sociali aventi ad oggetto interessi inestimabili quali il diritto alla famiglia e alla procreazione; valori che annettono al divieto normativo valenza puramente transitoria, frutto di un'elaborazione storica non conclusa e di una mediazione tra valori ancora irrisolta.

Il profilo etico insieme ai persistenti fenomeni di sfruttamento nei confronti di donne in situazioni di estrema povertà sono argomenti insuperabili nella accezione negativa attribuita all'accordo in questione e alla sua inconciliabilità con il profilo del buon co-

---

22 L'art. 12 della l. 40/2004 prevede la reclusione da tre mesi a due anni e multa da 600.000 a un milione di euro (sanzione applicabile, oltre che alle cliniche e al personale sanitario coinvolto nella procedura, anche ai soggetti che vi ricorrono (coppia committente e madre surrogata).

stume, tuttavia sotto il profilo causale tale pattuizione è diretto a realizzare un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico, identificabile nel diritto alla procreazione e alla creazione di una famiglia il cui solido ancoraggio costituzionale è rinvenibile nell'art. 2, 29, 30 e 31 della Carta fondamentale come estrinsecazione e svolgimento della personalità dell'individuo<sup>23</sup> tanto che in giurisprudenza si è tentato senza successo di distinguere tra affitto dell'utero a titolo oneroso e a titolo gratuito, rinvenendo in questo secondo caso una condotta non lesiva dei principi costituzionali e dunque non affetta da illiceità per contrasto con norme imperative<sup>24</sup>.

Ciò non significa che il contratto in questione sia valido, al contrario esso continua ad essere nullo in base agli artt. 1418, comma secondo, e 1346 c.c. che fanno riferimento ai requisiti di possibilità e liceità dell'oggetto, tuttavia il dibattito attorno a questo tema conferma la centralità di un fenomeno culturale i cui contorni sono ancora incerti e la cui definizione sarà il frutto della prevalenza di alcuni valori della società su altri che si manifesteranno come recessivi.

Di queste coordinate sembra fare applicazione anche la giurisprudenza di legittimità nelle ipotesi di conflitto tra l'interesse dell'avvocato a svolgere una certa prestazione intellettuale in favore di un soggetto e il pregiudizio in concreto arrecabile a quest'ultimo per l'aver il professionista assunto in precedenza la difesa di soggetti collegati alla parte assistita nell'ambito di un medesimo giudizio o di altri collegati in tema di diritto di famiglia.

Mentre in passato si è sempre preteso un effettivo conflitto di interessi ai fini dell'applicazione della sanzione disciplinare nei con-

---

23 Principio affermato da Corte Cost. 10.6.2014 che oltre a dichiarare l'illegittimità del divieto di fecondazione eterologa ha affermato il principio secondo cui non è ammissibile alcun limite all'esercizio del diritto a procreare, a meno che non sia giustificato dalla necessità di tutelare altri diritti costituzionali di medesimo rango.

24 Trib. Roma, ord. 17 febbraio 2000 in *Giur. it.*, 2001, p. 300 ss.

fronti del professionista, negli ultimi anni si è assistito ad un'anticipazione della tutela ritenendosi sufficiente la mera prospettazione di un pericolo in grado di determinare un danno all'assistito, mutamento che si pone in linea di tendenziale omogeneità con le esigenze sopravvenute che ispirano l'attuale contesto socio-economico e l'incessante dialogo tra ragione e proporzione.

L'ampliamento di tutela del singolo per effetto della stretta connessione tra gli interessi in gioco e il diritto di famiglia avente rango costituzionale, è il risultato dell'opera congiunta del principio di ragionevolezza e di quello di proporzionalità; mentre il primo accentua il rilievo dei valori strettamente collegati alla dignità della persona, innalzando il diritto alla famiglia ad un piano qualitativo più elevato rispetto all'interesse del professionista all'espletamento della propria attività, il secondo ne detta il temperamento in concreto aumentando il grado di protezione dell'uno nei confronti dell'altro, in particolare anticipando la salvaguardia ad un momento precedente a quello della effettiva compromissione del diritto del soggetto rappresentato.

Così la proporzionalità finisce per rappresentare la misura della protezione giuridica dell'interesse in conflitto con altri di segno opposto evidenziando come il grado di protezione dell'uno o dell'altro dipenda dalla qualificazione di un certo bene in un definito momento storico<sup>25</sup>.

*(San Benedetto del Tronto, 5 dicembre 2015)*

---

25 Cfr. P. PERLINGIERI, *Mercato solidarietà e diritti umani*, in *Rass. dir. civ.*, 1995 p. 84 ss.

GIOVANNI MARIA FLICK

## IN DIALOGO CON PIERO ALBERTO CAPOTOSTI

### *Premessa*

Ringrazio la città di San Benedetto del Tronto, il Sindaco, tutti voi che siete qua, il Prof. Villanacci in particolare, per avermi voluto invitare a testimoniare, e mi sembra molto importante in questo momento, prima di tutto la mia gratitudine per Pier Alberto Capotosti, la mia amicizia per lui che era molto forte, la gratitudine per tutto ciò che mi ha insegnato in una serie di esperienze che abbiamo percorso insieme in vari settori e in alcuni ruoli.

Non parlerò del *Liber amicorum*, io sono uno degli amici di Pier Alberto, parlerò di quello che ha rappresentato per me questa amicizia e di ciò che mi ha dato in un contesto particolarmente complesso e particolarmente difficile, come ricordava il collega Villanacci, quale quello attuale di attuazione della Costituzione.

Una premessa che credo troverebbe d'accordo Pier Alberto, questa Costituzione è profondamente attuale e richiede una serie di chiamiamoli ritocchi, non una decostituzionalizzazione, come quella che, a mio avviso e non solo a mio avviso, era stata proposta con il referendum del 2016, non una dimenticanza della Costituzione, come quella a cui assistiamo in questo periodo quando vediamo considerare il Presidente della Repubblica come un Notaio e il Presidente del Consiglio come una specie di *pony express* incaricato di portare al Notaio/Presidente della Repubblica le buste

chiuse con cui la politica dà le sue indicazioni. Non era quello che riteneva Pier Alberto Capotosti, non è quello che emerge dalla sua produzione scientifica, non è quello che emerge dalla sua teorizzazione sulla forma di Governo. Quindi credo sia molto importante riflettere sull'attualità della Costituzione, ma contemporaneamente riflettere sulla sua mancata attuazione.

### *Domande sulla Costituzione*

La Costituzione è attuale, ma deve in buona parte o in parte essere ancora attuata. Prima di formulare un giudizio sulla validità o sulla non validità della nostra Costituzione occorrerebbe a mio avviso percorrere tre momenti logici; il primo è quello di sapere che cosa è la Costituzione, e troppi di noi anche a livello politico pretendono di riscrivere la Costituzione senza averla riletta, qualcuno addirittura senza averla letta, scusatemi ma sono arrivato ad un punto della mia esperienza culturale, professionale, istituzionale che mi dà la libertà enorme di dire quello che penso, e quindi lo dico.

Credo che il primo discorso importante che manca a tutti sia quello ad esempio di applicare, con Pier Alberto lo facevamo, abbiamo cercato qualche volta di farlo, la regola delle "5W" del giornalismo di inchiesta americano: vuoi descrivere, vuoi raccontare, vuoi spiegare una realtà? Devi rispondere e illustrare le risposte alle domande: chi ha scritto la Costituzione? Che cosa ha scritto? Quando? Dove? Perché? Credo che la risposta a queste 5 domande ci consenta di capire quanto sia importante la nostra Costituzione, ve la risparmio perché sono convinto che le risposte le conoscete anche voi, ma occorrerebbe ricordarle.

Dopo aver fatto questa prima breve riflessione occorrerebbe farne un'altra, la Costituzione ha 70 anni, celebriamo fra tre giorni l'anniversario del referendum con cui nel 1946 il popolo italiano a suffragio universale, per la prima volta, con le donne che votarono, scelse la Repubblica al posto della Monarchia e nominò un'Assem-

blea costituente con il compito di scrivere la Costituzione. 2 giugno 1946, un referendum nel quale si aprì la strada per ricominciare, per ricominciare dopo una guerra perduta, dopo una guerra civile, dopo 20 anni di fascismo, tutte cose che pesavano profondamente sul nostro passato e sul presente di allora.

Il discorso è importante perché a 70 anni di distanza abbiamo avuto un altro referendum, nel 2016, che in un certo qual modo quasi sembrava l'epilogo di questa Costituzione, al referendum con cui la Costituzione era nata non dico che si contrapponeva, ma si sovrapponeva il referendum che proponeva una radicale modifica della Costituzione, quella che io chiamo, e non solo io, altri più autorevoli di me, una deconstituzionalizzazione della Costituzione, che mi sembra abbastanza importante e significativa perché tutti ricorderete che a quel referendum il popolo rispose con un certo risultato, rispose a mio avviso con quel risultato (e vi spiegherò subito dopo perché lo ricordo) a prevalenza molto ampia di no, per tre ordini di ragione. Una ragione o una serie di ragioni tecniche, quelle di noi parrucconi che trovavamo insoddisfacenti le soluzioni proposte per il referendum; quella più ampia di chi senza scendere in questo dettaglio o in questi profili tecnici, non capiva, e quindi rifiutava, una decisione che non si sapeva quanto era finalizzata a un giudizio di tipo politico sul Governo che all'epoca partecipò attivamente a quel referendum e quanto invece era finalizzata a un giudizio costituzionale per cambiare le regole; una terza fascia ancora più ampia di coloro che votarono no per un profilo squisitamente politico di rifiuto della personalizzazione che il Governo aveva fatto di quella proposta applicando un vecchio discorso di Mortati: quando il popolo e il Parlamento discutono di Costituzione, i banchi del Governo devono restare vuoti.

Ecco perché è importante porsi quelle tre domande, perché la seconda domanda (ripeto, spiegherò immediatamente perché me la pongo adesso ricordando Pier Alberto Capotosti) che viene subito dopo è: è ancora attuale una Costituzione come la nostra la quale

nei primi 35 anni è stata applicata con estrema fatica, con molte resistenze? Pensate solo al ritardo nell'adozione dell'istituto regionale o alle limitazioni che si riteneva avesse la Corte Costituzionale: giudicare solo delle leggi entrate in vigore dopo il 2 giugno 1946 e non quelle prima. Quindi è ancora valida? Perché? Altrimenti non è più attuale.

La terza domanda, ed è quella a cui Pier Alberto ha cercato di rispondere in modo globale quanto pacato e serio, che cosa resta da attuare della Costituzione, per poter dire che oltre ad essere attuale è anche attuata? Ed è il discorso delle grandi riforme che furono al centro, a me sembra, del pensiero di Pier Alberto per lo meno nei discorsi che ebbe con me.

### *Un lavoro in sintonia*

Credo che gli amici siano come l'aria e come l'acqua, se ne sente il bisogno e la preziosità quando vengono a mancare, e io ho una grande nostalgia per non potermi confrontare con Pier Alberto Capotosti, come facevamo seccando Angela con le telefonate serali che duravano un sacco di tempo, per non potermi confrontare su ciò che sta capitando, per non sentire il suo parere, come diceva il Prof. Villanacci, su ciò che sta capitando.

E' un'amicizia che nacque venendo da componenti e da logiche diverse, io venivo dalla professione di avvocato ed ero approdato al compito di Ministro della Giustizia nel I Governo Prodi, è d'obbligo usare la numerazione romana unitamente al nome del Presidente del Consiglio, perché il I Governo Prodi fu molto diverso dal II Governo Prodi. Pier Alberto Capotosti era al Consiglio Superiore della Magistratura da più tempo, ci trovammo immediatamente d'accordo nonostante alcune divergenze di fondo, la divergenza di fondo era rappresentata dal condizionamento che io avevo di fronte alle vicende di "Mani Pulite", di fronte alla supplenza sempre più dilagante della Magistratura per l'inerzia della politica, sulla quale manifestavo qualche perplessità. Capotosti difendeva e difendeva

a spada tratta non solo l'indipendenza e l'autonomia della Magistratura, ma il suo ruolo nella preparazione di queste riforme, pur disapprovando alcuni eccessi.

Ci trovavamo invece pienamente d'accordo nel valutare alcuni problemi concreti che derivavano da quella situazione, una legge sulla disciplina del fuori ruolo dei Magistrati, sull'attività politica dei Magistrati, sulle porte girevoli che consentivano e consentono al Magistrato di entrare in politica e di uscirne e poi di rientrare in Magistratura e, nonostante la regola fondamentale sia la riserva di legge nella disciplina dell'ordinamento giudiziario, non è mai stata regolata fino a poco tempo fa, quando il Consiglio Superiore ha spinto e il Parlamento ha approvato una legge in questo senso. Finora è sempre stato regolato il tema del rapporto tra la magistratura e la politica da una normativa regolamentare e non da una normativa legislativa, il che forse è stato uno sbaglio.

Nel 1996/1997 con Capotosti, lui era allora Vicepresidente del CSM, ci trovammo pienamente d'accordo nel progettare, nel portare avanti una legge che venne approvata da un ramo del Parlamento e poi si perse nel porto delle nebbie della riforma costituzionale tentata nel 1997/1998 proprio su questo problema, la stiamo risolvendo adesso a 20 anni di distanza, forse era meglio se l'avessimo risolto prima, avremmo eliminato qualche difficoltà. Ci trovammo d'accordo in questo senso e ci trovammo ancora più d'accordo quando lavorammo insieme in Corte Costituzionale dove io lo raggiunsi nel 2000 e dove lui stava dal 1996, quattro anni prima che arrivassi io.

Anche lì qualche piccola divergenza l'abbiamo avuta, penso ad esempio a proposito della sentenza che tutti ricorderete sul "porcellum", la tesi di Capotosti che sosteneva che la declaratoria di incostituzionalità della legge elettorale, che aveva varato il "porcellum", buttava ampi dubbi sulla legittimazione di un Parlamento che veniva da quella legge e quindi la necessità di delimitare al massimo le competenze, le attività, il lavoro di un Parlamento che

in realtà a pensarci era delegittimato. Io mi facevo forza dell'affermazione contenuta nella motivazione della sentenza per la quale il Parlamento aveva una piena legittimazione.

Al di là di questo, credo che abbiamo lavorato con una profonda sintonia alla luce dell'esperienza culturale di ciascuno di noi, quindi ho nostalgia per non avergli potuto parlare, prima di tutto per non avergli potuto chiedere una lettura critica, preventiva, delle riflessioni che ho avuto occasione di fare recentemente, una volta finita la mia esperienza di Giudice costituzionale, su alcuni temi fondamentali "post cortem", mi è sembrato giusto, ho parlato di elogi, tre elogi, in realtà non ho titolo per fare elogi a nessuno, sono testimonianze della mia riflessione su alcuni temi centrali per la Costituzione di cui Capostosi si è occupato con molta attenzione.

Il tema della dignità, il tema dell'articolo 9 della Costituzione, che io considero una delle norme più importanti, e che è stato affrontato da Capotosti come Giudice costituzionale a proposito delle materie cosiddette trasversali, cioè della ripartizione di competenze in quelle materie, ammesso che di materie si potesse parlare, che toccavano varie tematiche, compresa quella dell'ambiente, quella della concorrenza, tanto per citarne due, e infine il tema dell'elogio, o meglio della testimonianza sul valore della Costituzione.

Mi è dispiaciuto non potermi confrontare con lui sul sì e sul no al referendum, credo di non dire troppo se penso che forse sarebbe stato contrario o comunque molto perplesso anche lui sull'ipotesi del sì al referendum, proprio per come avevamo lavorato, discusso insieme e nell'ambito dell'accordo su questo tema.

Ho sempre colto nell'atteggiamento e nel comportamento di Pier Alberto Capotosti una limpidezza e un'indipendenza nel proprio lavoro, una autorevolezza ed una discrezione, una pacatezza; era un uomo del dialogo, era un uomo della mediazione rispetto alle cose all'apparenza impossibili, e questo me lo ricordo nella Camera di Consiglio, era molto perplesso e con ragione, lo vedo adesso voltandomi indietro, rispetto ai moniti della Corte che finivano per es-

sere delle anticipazioni, delle preparazioni a un'invasione di campo.

Mi colpì molto di Pier Alberto il suo lavoro con Onida per la definizione della tipicità dell'atto parlamentare, superamento della distinzione tra l'atto compiuto extramoenia o intramoenia, a proposito dell'articolo 68 della Costituzione, in riferimento alle competenze materiali e la trasversalità nel groviglio della competenza concorrente, per l'ambiente e per la concorrenza, il rapporto tra autorità e libertà, tra diritti e doveri, tra potere e responsabilità, e passava, sono parole di Pier Alberto, da valori e regole di uno Stato tradizionalmente amministrativo a un nuovo sistema di libertà e di pluralismo sociale e istituzionale, l'esaltazione dei partiti nel costruire, nello stabilizzare la democrazia, almeno nella prima parte del loro lavoro, fino a quando, come diceva Elia, i partiti non si sdraiarono sulle istituzioni per occuparle e come Capotosti e Ruffilli scrissero ampiamente nel loro libro *Il cittadino come arbitro*.

*Mi sarebbe piaciuto confrontarmi...*

Mi sarebbe piaciuto confrontarmi con Pier Alberto Capotosti sul rapporto tra il Presidente della Repubblica, il Presidente del Consiglio, la formazione del Governo, un *punctum dolens* su cui stiamo arrampicandoci tutti da alcune settimane. Spetta o non spetta al Presidente della Repubblica esprimere una valutazione non solo formale sulla nomina dei Ministri che egli nomina su proposta del Presidente del Consiglio? E' divisa anche la dottrina.

A me sembra che Capotosti nella voce Presidente del Consiglio sulla *Enciclopedia del diritto* abbia detto delle cose di molto buon senso: non spetta al Presidente della Repubblica un'ingerenza e una presa di posizione politica e un rifiuto politico delle scelte fatte dal Presidente del Consiglio, al quale spetta la responsabilità di proporre il nome dei Ministri, ma spetta a lui firmare, controfirmare, vorrei quasi dire, nel momento della nomina, valutando l'adeguatezza delle persone che gli vengono proposte dal Presidente del Consiglio, designato a garantire e a difendere i valori costituzionali, nel

caso nostro, il valore della tutela del risparmio, articolo 47, il valore della accettazione delle cessioni di sovranità per realizzare finalità di giustizia e pace, articolo 11 e articolo 117 della Costituzione, e soprattutto il principio, che mi pare stiamo dimenticando, che la sovranità appartiene al popolo, ma si esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione, quindi si esercita anche con tutti quei poteri, non li chiamerei contro poteri, il cui apice è rappresentato dalla posizione di un Presidente della Repubblica che ha come compito quello di rappresentare l'unità nazionale e credo che nel rappresentare l'unità nazionale entri anche questa garanzia e questa difesa avanzata dei valori costituzionali. Ogni riferimento a fatti e vicende attualmente presenti è puramente "causale", non casuale.

Un altro elemento che vorrei tornare a confrontare con Pier Alberto Capotosti è il tema del rapporto tra principio maggioritario e principio proporzionale nell'ambito elettorale. Vedete, noi siamo passati attraverso una sequenza interessante dal punto di vista linguistico, forse un po' più problematica dal punto di vista costituzionale, siamo passati dal "mattarellum" al "porcellum", dal "porcellum" all'"italicum", dall'"italicum" sembrava che dovessimo passare al "consultellum" e siamo approdati al "rosatellum". Il risultato di questi passaggi successivi l'abbiamo nelle difficoltà in cui ci stiamo dibattendo adesso, non vorrei che la prossima legge elettorale dovessimo nominarla "diabolicum", perché errare è umano, perseverare lascio a voi il definirlo.

Ecco perché mi sarebbe piaciuto il confronto, ed ho capito tra l'altro una cosa che non avevo capito prima seguendo le consultazioni che hanno accompagnato la formazione di questo Governo, ho capito perché Pier Alberto Capotosti aveva una spiccata simpatia per il sistema proporzionale rispetto al sistema maggioritario, io gli dicevo sempre "ma non credi che potrebbe diventare ...", "No, per carità, Guelfi e Ghibellini", aveva tutte le ragioni ed uno dei problemi che stiamo affrontando adesso è proprio quello, cito riferendomi ad esempio allo svolgimento delle consultazioni ultime,

nel quale ci siamo tutti un po' illusi di essere in un sistema maggioritario, che non c'era ancora, tanto è vero che è stato rivendicato da alcune forze politiche il diritto alla Presidenza del Consiglio: "Io ho un certo numero di milioni di voti, quindi la Presidenza spetta a me perché sono il partito che ha avuto più voti", "No" dice l'altro "La Presidenza spetta a me perché sono il partito della coalizione che ha avuto più voti" e abbiamo assistito a questa querelle molto elegante, molto interessante, che certamente ha influenzato l'andamento di consultazioni istituzionali nelle quali più che rispondere alle richieste del Presidente della Repubblica, perché potesse valutare la nomina della persona incaricata come Presidente del Consiglio, si è chiesto al Presidente della Repubblica consultazioni rovesciate, che cosa avrebbe fatto lui, e si è continuata una campagna elettorale permanente che sta proseguendo anche in questo periodo.

Mi sarebbe piaciuto confrontarmi con Pier Alberto e dirgli, magari lo sta valutando e guardando dall'alto, che aveva ragione quando esprimeva una propensione per il sistema proporzionale ed avvertiva sui pericoli del sistema maggioritario, quando viene introdotto, come si è cercato di introdurlo da noi, ad esempio, inserendo nella scheda il nome del leader, del Sindaco d'Italia o di altre amenità del genere, non aveva forse molto significato.

Ecco perché mi sembra importante ricordare Pier Alberto Capotosti in questa prospettiva, ricordare la sintonia che ho avuto ed il privilegio che ho avuto con lui sia quando stava a Palazzo dei Marscialli, dove adesso sta l'amico Balduzzi. Mi è mancata l'occasione di farlo con lui, "Diventa Ministro così io andrò al Consiglio e ci scambiamo i ruoli", una sintonia forte che era quella che ci voleva tra Consiglio Superiore della Magistratura e Ministro della Giustizia perché in questo benedetto Paese abbiamo perso la capacità del dialogo, una sintonia che si basava sulla condivisione da parte mia e sull'apprendimento di ciò che lui e Roberto Ruffilli avevano scritto nel libro *Il cittadino come arbitro*.

### *Una grande lezione*

Ho avuto il privilegio di lavorare con Pier Alberto Capotosti e di studiare con Roberto Ruffilli al Collegio Universitario della Cattolica, c'era anche Prodi, ma non disturbava, abbiamo parlato varie volte per conto nostro ed ha funzionato, quindi quel libro fatto da loro due per me è stato un punto di riferimento essenziale ed estremamente importante.

Non voglio ricordare ulteriori problemi, verranno ricordati da altri molto meglio di me, tenete conto che io, a differenza degli amici che sono qui con me, sono un costituzionalista finto, di complemento, perché vengo dal diritto penale e sono approdato alla Corte soprattutto per occuparmi di penale anche se poi, seguendo un consiglio di Capotosti, che mi disse “Non fare solo materie penali, fanne anche altre, ti serviranno”, aveva ragione, mi sono formato culturalmente facendo errori nelle sentenze sulle altre materie.

La grande lezione che ho imparato da Capotosti per me nasce dalla consapevolezza che lui aveva dell'urgenza del processo riformatore, per ovviare alla sofferenza dei cittadini verso la politica, di fronte all'insufficienza dell'azione dei pubblici poteri ed alla inadeguatezza dei poteri e del ruolo dei partiti, e guardate che è importante, è importante per il senso di stanchezza che caratterizza in questo momento l'opinione pubblica, l'opinione generale di questo Paese di fronte alle discussioni della politica.

Se mi permettete una battuta un po' irriguardosa della quale chiedo scusa in anticipo, vorrei quasi dire che mi sembra che ci sia il rischio di scadere nell'ora dei dilettranti allo sbaraglio e di passare dai dilettranti allo sbaraglio ai dilettranti allo sbadiglio perché la gente mi pare di capire che non ne può più di assistere a discussioni, qualunque esse possano essere.

L'augurio che credo ci viene da Capotosti, e dall'alto in questo momento, è di arrivare il più presto possibile ad un Governo, a delle scelte responsabili e a porre mano a quelle riforme essenziali per

recuperare il rapporto tra cittadini e istituzioni, soprattutto in un momento in cui la globalizzazione ci sta spingendo a trasformarci da cittadini in consumatori, soprattutto in un momento in cui la logica del profitto, la logica dell'efficientismo, la logica della velocità, ci stanno portando a riporre la nostra fiducia nell'algoritmo. Sto pensando per esempio con un po' di preoccupazione (ringrazio il cielo che non abbiamo finora toccato una Costituzione che ci protegge da questo punto di vista) al rischio che come gli ebrei nella loro lunga marcia verso la Terra promessa, ad un certo momento stupefatti di mangiare cavallette si costruirono un vitello d'oro nella speranza che li aiutasse ad arrivare prima alla Terra Promessa, noi adesso cadiamo nella tentazione di costruirci un algoritmo d'oro, senza renderci conto di quali sono le conseguenze a cui può portarci una logica solo di profitto e una logica che fa dimenticare quella che è la dimensione personalistica su cui, come ricordava Pier Alberto, la Costituzione si fonda.

Un'ultima piccolissima conclusione direi di rammarico, l'ho già detto altre volte ma voglio ripeterlo proprio perché voglio essere un po' provocatorio. Nell'ultima estate Pier Alberto mi manifestò un po' di amarezza, che era anche la mia, che ai giornali non interessava più la nostra opinione, ed avevano ragione probabilmente: noi eravamo dei sorpassati, dei "parrucconi".

Quando Pier Alberto se n'è andato i giornali gli hanno dedicato pagine e pagine di "coccodrilli", forse era meglio un "coccodrillo" meno lungo dopo e un po' più di attenzione a quello che Pier Alberto diceva prima, e forse non ci saremmo trovati in questa situazione.

Grazie.

*(San Benedetto del Tronto, 2018)*

APPENDICE

ALTRE TESTIMONIANZE

ALESSANDRO PACE

## **RICORDO DI LEOPOLDO ELIA**

Leopoldo Elia, già presidente dell'AIG nel primo consiglio direttivo della nostra Associazione (1985-1988), ci ha lasciati inaspettatamente nella notte tra il 5 e il 6 ottobre. Anche se noi, a Lui più vicini, eravamo a conoscenza che non era stato possibile estirpare né chirurgicamente né con la radioterapia il male che si era improvvisamente manifestato nello scorso marzo e che Leopoldo si era sottoposto ad una serie di applicazioni chemioterapiche, non ritenevamo affatto imminente la Sua fine. D'altra parte, parlando con Franco Bassanini venerdì 3 ottobre, Leopoldo aveva insistito perché ai primi di novembre si tenesse una riunione di Astrid sulla recente riforma della Costituzione francese e si era addirittura proposto come relatore di quel seminario.

Proprio perché inaspettato, ancor più profondo è quindi il senso di vuoto che è sceso in noi che abbiamo avuto il privilegio di averlo conosciuto e assiduamente frequentato. Con la Sua scomparsa si chiude infatti un ciclo di studiosi e maestri del diritto costituzionale che da Santi Romano, e dai suoi allievi Carlo Esposito e Vezio Crisafulli, giungeva fino a Lui, arricchendosi e differenziandosi quanto a stile, metodo e sensibilità, ma inconfondibile per la dedizione e la serietà nella ricerca e per l'indipendenza di pensiero.

Diversamente da quell'altro grande studioso della stessa scuola che è stato Livio Paladin – laureato a Trieste con Crisafulli, ma che,

su suggerimento di Crisafulli, era venuto a Roma in giurisprudenza nel 1947, con una tesi dedicata all'avvento del regime parlamentare in Francia, (relatore Vincenzo Guelfi), fu culturalmente vicino a Carlo Esposito dopo la chiamata di quest'ultimo nell'Università di Roma nel 1955, ma già prima si era formato alla scuola di Costantino Mortati che aveva conosciuto alla fine degli anni '40, in una riunione della rivista *Cronache sociali* di Giuseppe Dossetti, a cui Elia collaborò dal 1947 al 1951.

Mentre Mortati – come ricordava lo stesso Elia – Gli insegnò «a comprendere e a non sottovalutare le situazioni che condizionano la dinamica delle istituzioni, con particolare riguardo, allora, ai partiti ed al loro funzionamento», Esposito Gli insegnò «a leggere il testo della Costituzione con l'impegno esegetico e la profondità di prospettive, resi ancor più necessari dalla entrata in funzione della Corte costituzionale nel 1956».

L'impegno politico, prima nella FUCI e poi nella Democrazia Cristiana; la passione per la storia delle istituzioni (sia italiane che straniere); l'interesse, anche come studioso, per l'attualità politica; infine, l'insegnamento di Mortati: tutti questi fattori non potevano non convergere e caratterizzare la Sua personalità di giurista, pronto a cogliere nei fatti quotidiani della politica tutto ciò che potesse avere una sia pur minima rilevanza costituzionale.

E questa sensibilità non lo abbandonò mai, anche quando dai primi studi di *Government* – come Lui stesso li chiamava, adottando la terminologia angloamericana – passò agli studi di *Constitutional Law*. Il che avvenne, prima con il saggio del 1962 su *Libertà personale e misure di prevenzione* e poi con le note di giurisprudenza e con gli importanti studi in tema di giustizia costituzionale (sulle sentenze additive, sulla posizione della Corte costituzionale nel quadro dei poteri costituzionali dello Stato, sulla retroattività delle

decisioni di accoglimento ecc.). Tanto negli studi in tema di forma di governo, quanto in quelli concernenti i diritti costituzionali e la giustizia costituzionale, si avvertiva infatti, immediatamente, che l'interesse teorico era stato suscitato, in Elia, da un avvenimento politico che richiedeva allo studioso dotato di impegno civile una presa di posizione, favorevole o contraria. E le Sue erano, in questo senso, vere e proprie «testimonianze» di un giurista *liberal* e di un cattolico democratico. Le quali sono percepibili tanto nei saggi scientifici quanto nelle centinaia e centinaia di articoli apparsi nei quotidiani d'informazione e di partito nell'arco di sessant'anni.

Leopoldo Elia fu professore di ruolo di diritto costituzionale nelle Università di Ferrara (1962-63), di Torino (1963-1970) e di Roma «La Sapienza» (1970-1997); vice presidente del Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione e presidente della I sezione (Istruzione universitaria) dal 1970 al 1976; condirettore della sezione *Diritto pubblico* dell'*Enciclopedia del diritto*; direttore di *Giurisprudenza costituzionale* dal 1968 al 1976 e dal 1986 al 1999; giudice costituzionale dal 1976 al 1985 (e presidente della Corte costituzionale dal 1981 fino alla scadenza del Suo incarico); senatore DC per varie legislature e poi deputato nel Partito Popolare; presidente della Commissione Affari costituzionali del Senato nella X legislatura; Ministro per le riforme costituzionali nel Governo Ciampi.

Nonostante le prestigiose cariche rivestite e, negli anni '70, l'importantissimo ruolo di ascoltato consigliere di Aldo Moro (un «suggeritore», si autodefiniva), Elia fu sempre un uomo semplice: era infatti Lui a telefonare direttamente anche agli studiosi più giovani, ancorché alle prime armi, per avere suggerimenti o indicazioni, che poi Lui ricambiava trasmettendo all'interlocutore esperienze e preziose riflessioni, se non addirittura come fece con me una calda amicizia.

Uomo semplice, ma non mite, come pure è stato detto da taluno nell'immediatezza della Sua scomparsa. Elia era bensì aperto al dialogo e disposto a farsi convincere dal contraddittore di turno, ma il contraddittore di turno *avrebbe dovuto* convincerlo. Paladin, che Lo ebbe collega nella Corte costituzionale, mi disse una volta: «Se fosse stato per Leopoldo, non si sarebbe mai finito di discutere e non avremmo mai votato..., e quando io, scherzando, Gli riferii il commento di Livio (l'amicizia tra noi tre era tale che potevo ben farlo), Elia osservò: «Ma per il successo di una tesi in cui si crede, bisogna lottare fino in fondo...».

E se la tesi da Lui difesa aveva addirittura risvolti etici penso al Suo forte atteggiamento critico contro il c.d. lodo Alfano, che lo impegnò in questi ultimi mesi nonostante il gravissimo male che lo affliggeva Egli era assolutamente irremovibile.

Pur essendo allievo di Costantino Mortati, non seguì il Maestro nella teoria della costituzione materiale (del resto nata in periodo fascista, in assoluta mancanza di una costituzione rigida e prescrittiva, e quindi, a mio parere, oggi come oggi inutilizzabile). Di questa teoria Leopoldo condivideva però un aspetto, e cioè che in tutte le costituzioni ci sia un nucleo duro, come tale immodificabile. Un'intuizione, questa, che è alla base dell'indirizzo interpretativo dei «principi supremi dell'ordinamento» – che come giudice costituzionale e poi come presidente della Corte Elia contribuì a far affermare nella giurisprudenza costituzionale –, che però si estende fino ad individuare, nel nocciolo duro della vigente Costituzione, anche la forma di governo parlamentare. Il che indusse appunto Leopoldo a contrastare non solo negli ultimi quindici anni, sempre e con forza, ogni tentativo di premierato assoluto, di presidenzialismo nascosto e di derive plebiscitarie.

L'assiduità dei miei rapporti con Leopoldo fu soprattutto dovuta a *Giurisprudenza costituzionale*, a cui Lui collaborò sin dall'inizio: prima come componente del comitato di redazione, poi del comitato scientifico, infine come direttore dal 1968 al 1976 essendo Crisafulli entrato a far parte della Corte costituzionale. Eletto a sua volta giudice costituzionale nel 1976, Leopoldo ne riassunse la direzione nel 1986 per mantenerla fino al 1998. Con Elia il modo di dirigere la rivista cambiò gradualmente ma profondamente. Anche se non con la periodicità attuale, Elia riuniva i più stretti collaboratori presso la sede romana della casa editrice Giuffrè per esaminare e discutere con loro le decisioni della Corte costituzionale, per «assegnare» le rispettive annotazioni e talvolta per affidare a qualcuno di noi la lettura dei contributi richiesti.

Quello che però voglio ricordare qui è il contributo dato da Elia alla *Rivista* negli ultimi anni. Quando Elia, d'accordo con l'editore, «passò» a me la direzione, io Lo convinsi a restare nel comitato di direzione. Da allora, e per tutti questi ultimi anni, Egli si presentava puntualmente nelle nostre riunioni mensili presso il mio studio con il pacco delle decisioni della Corte del mese precedente chiosate ad una ad una. E noi tutti godevamo del Suo preziosissimo apporto dottrinale, dell'acume delle Sue osservazioni, dei Suoi ricordi e anche dell'arguzia dei Suoi rilievi critici. Se, a seguito di una qualche Sua osservazione, io di rimando Gli chiedevo: «E, allora, perché non l'annoti tu?», Leopoldo non di rado accettava, semplicemente, come un qualsiasi altro collaboratore, assai più giovane e meno autorevole di Lui.

Leopoldo Ella, con Vezio Crisafulli e Livio Paladin, fu il promotore della costituzione della nostra Associazione. Durante il triennio della Sua presidenza nel primo consiglio direttivo dell'Associazione furono organizzati tre importanti convegni annuali: quello di Padova (1986) su *Libertà di pensiero e mezzi di diffusione*, quello di

Firenze (1987) su *L'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo* e quello di Bologna (1988) su *L'autonomia universitaria*, nel corso dei quali Egli intervenne sempre come presidente di una sessione o come relatore di sintesi, così come intervenne, come relatore di sintesi, nel convegno di Milano (1992) su *Le prospettive dell'Unione europea e la Costituzione*. Intervenne anche nel convegno di Firenze (2000) su *Il Parlamento* e in quello di Milano (2002) su *Diritto costituzionale e diritto giurisprudenziale*. Memorabile la Sua splendida relazione di apertura nel convegno di Napoli dello scorso anno su «*Il principio di laicità*».

Ho detto all'inizio che con la scomparsa di Elia si chiude un ciclo di studiosi e di maestri del diritto costituzionale che da Santi Romano, e dai suoi allievi Carlo Esposito e Vezio Crisafulli, giungeva fino a Lui. So benissimo che una siffatta affermazione potrebbe sollevare perplessità, perché è stato merito di Elia, e non solo di Elia, di suscitare interesse scientifico tra i Suoi allievi e di far proseguire, attraverso di loro, il messaggio del Maestro (si chiami Esposito, Crisafulli, Elia o Paladin) o dei Maestri che lo hanno preceduto.

Il punto è un altro: l'autorevolezza di Leopoldo era tale che, ancorché Egli, se fosse ancora tra noi, addirittura negherebbe, nella Sua profonda modestia, di aver creato una scuola, noi tutti rinveniamo in Lui, e soltanto in Lui, il nostro punto di riferimento culturale: uno studioso nel quale tutti noi ci riconoscevamo e, spero, continueremo ancora a riconoscerci.

*(Roma, 11 ottobre 2008)*

STEFANO CECCANTI

## RICONOSCENZA PER LEOPOLDO ELIA

Ho conosciuto Leopoldo Elia grazie a Pietro Scoppola e Roberto Ruffilli a metà degli anni '80 quando ero Presidente Nazionale della Fuci (Federazione degli Universitari Cattolici Italiani). Erano gli anni in cui si superava dal punto di vista culturale il complesso del 1953, sull'intangibilità della normativa elettorale e in generale degli assetti istituzionali. Superamento culturale che poi sarebbe sfociato nell'iniziativa referendaria.

Se in sede scientifica la voce di Elia sulle "forme di governo" è ricordata soprattutto per la valorizzazione del sistema dei partiti quale fattore condizionante dell'effettività della forma di governo, invece, in quel caso, si trattava sul piano politico di affermare la verità complementare, ossia la necessità di strutturare un diverso sistema di incentivi per condizionare positivamente il sistema dei partiti.

Una verità non facile da affermare perché il mancato scatto della legge del 1953 aveva determinato un blocco culturale che portava molti a ritenere non solo insuperabile politicamente lo status quo, ma addirittura a teorizzare che le regole elettorali ed istituzionali fossero praticamente solo una sovrastruttura e che l'apertura di fasi diverse del sistema dei partiti potesse e dovesse avvenire solo a regole invariate, come effettivamente accaduto dopo il 1953, ma senza capire che ormai quella logica aveva per così dire (richiamando una celebre metafora di qualche anno prima) smarrito la sua spinta propulsiva.

Penso che quello che abbiamo imparato in molti in quella fase – anche grazie a Elia, Ruffilli e Scoppola – sia stata proprio la consapevolezza di queste due verità strettamente complementari.

*(Roma, 30 maggio 2018)*

GIANCARLO GALEAZZI

## ELIA E CAPOTOSTI AD UN CONVEGNO IN ANCONA

Ho conosciuto personalmente Leopoldo Elia e Piero Alberto Capotosti in occasione del convegno di studio su “L’apporto dei parlamentari marchigiani alla elaborazione della Costituzione” che si tenne ad Ancona il 18 marzo 1978 per iniziativa dell’Istituto marchigiano Accademia marchigiana di scienze lettere e arti presieduto dal senatore Alfredo Trifogli, il quale aveva voluto fortemente questo convegno per celebrare il 30° della entrata in vigore della Costituzione della Repubblica italiana.

Al convegno furono invitati come relatori tre accademici: Antonio Malintoppi, il quale illustrò il contributo dei costituenti marchigiani comunisti, socialisti e repubblicani; Piero Alberto Capotosti, il quale si occupò di quelli democristiani; e Leopoldo Elia, il quale concluse con una riflessione sulla storiografia della Costituzione. L’incontro appartiene ai miei ricordi significativi, in quanto questi tre illustri giuristi seppero fare un quadro puntuale ed articolato dell’Assemblea costituente e delle principali figure di costituenti marchigiani.

In particolare, i due costituzionalisti marchigiani fornirono a me (allora trentacinquenne) impegnato nell’associazionismo cattolico e culturale, delle conoscenze importanti; inoltre, come curatore degli “atti” usciti l’anno successivo, potei apprezzare ulteriormente la qualità dei loro interventi, avendone predisposto i testi per la

pubblicazione<sup>1</sup>. Con Elia ebbi poi modo di avere ulteriori occasioni di conoscenza diretta in occasione di alcuni convegni di Istituti “Maritain” (da quello internazionale a quello italiano a quello marchigiano), e dell’Accademia marchigiana di scienze lettere arti, e sempre mi colpirono le sue doti di rigore e di acutezza che si accompagnavano a una modestia e gentilezza tanto più apprezzabili in un personaggio così autorevole e impegnato. In particolare, vorrei ricordare il contributo su Maritain e la Costituzione italiana al convegno su “Jacques Maritain e la società contemporanea” del 1976 e l’intervento al convegno su Raffaele Elia suo padre: occasioni diverse, ma ugualmente significative di una partecipazione intellettuale ed esistenziale.

Qui segnalo alcune osservazioni sulla elaborazione e sul significato della Costituzione fatte al convegno di Ancona dai due costituzionalisti marchigiani, che erano nati nelle Marche: Elia nacque a Fano nel 1925 e Capotosti a San Benedetto del Tronto nel 1942, e che alle Marche rimasero legati: frequentarono lo stesso liceo classico: il Rinaldini di Ancona, iniziarono i loro studi universitari nella Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Macerata, e furono all’inizio della loro carriera accademica docenti rispettivamente alla Facoltà di Economia dell’Università di Urbino e all’Università di Macerata e successivamente in contatto per motivi affettivi e culturali.

E veniamo al convegno sui Costituenti marchigiani. In quella occasione Piero Alberto Capotosti scriveva<sup>2</sup> “l’unità del processo di formazione del patto costituzionale (fu) favorito, indubbiamente (...) da una serie di fattori, quali in sintesi, l’omogeneità culturale dei nostri costituenti (...), il comune attaccamento, forse quasi

---

1 Av.Vv., *L'apporto dei parlamentari marchigiani alla elaborazione della Costituzione* (Atti del convegno di Ancona del 1978), Ancona, 1979.

2 *Ivi*, pp. 32-33

tradizionale, a certi modelli strutturali dello *Stato risorgimentale*. Favorito era ancora, questo unitario processo, dalla accurata tutela dell'unità nazionale, appena faticosamente conquistata, e soprattutto dalla fondamentale spinta antifascista”.

Ebbene, in questo quadro, Capotosti faceva una puntualizzazione importante sul tessuto costituzionale, rilevando che “se è vero che nella elaborazione del testo costituzionale vi è stato l’apporto della ideologia, della intuizione, della sensibilità di ciascuno dei costituenti, è altresì vero che i vari contributi individuali o di gruppo si stemperano, per così dire, in quelle larghe intese fra le forze politiche fondamentali”<sup>3</sup>. Precisava Capotosti: tale affermazione “non significa che nell’ambito di questa opera corale che è la Costituzione sia agevole e forse fecondo identificare gli apporti singolari che si sono trasfusi nel testo definitivo. Significa invece che, a mio avviso, è così possibile individuare il contributo di proposta, a prescindere dall’inserimento nel testo definitivo, che ogni costituente ha arrecato alla nostra Carta, in modo che sia anche possibile ricostruire in questa maniera l’itinerario spirituale, la tensione ideale e morale che ha condotto ognuno di essi a questa tappa fondamentale della storia d’Italia”<sup>4</sup>. Si tratta di parole (a me pare) che colgono l’anima della Costituzione, nella quale – si vuole evidenziare – sono rifluiti non solo i testi approvati, ma tutto il lavoro dei padri e delle madri costituenti che ha creato un humus tale da produrre un testo apprezzabile per essenzialità profonda e politicità alta, per vigore sociale e nitore espositivo.

Dal canto suo, Leopoldo Elia in quello stesso convegno spostava lo sguardo al presente, affermando: “questo testo non è solo un testo; la Costituzione è qualcosa su cui non si può gettare la colpa se le cose vanno male, perché una Costituzione intanto vive in quanto alcuni presupposti elementari sono mantenuti; se ciò non avviene,

---

3 *Ivi*, p. 32

4 *Ivi*, p. 45

nemmeno la migliore delle Costituzioni può evidentemente svilupparsi”<sup>5</sup>.

Parole che andrebbero attentamente meditate proprio nell’attuale frangente postelettorale. Per cui facciamo nostro l’auspicio che Elia esprimeva allora: “c’è da sperare che il Paese prenda coscienza di tutti questi problemi della scuola, del diritto al lavoro in chiave – vorrei dire – di Costituzione ‘materiale’, per usare un termine di dottrina. Nei prossimi mesi, nei prossimi anni sono in giuoco sia questa *Costituzione come ‘testo’*, come documento, sia la nostra *Costituzione ‘materiale’*. Speriamo – scriveva Elia nel 1978 – che dalle prossime vicende questi valori supremi escano comunque salvi ed indenni”<sup>6</sup>.

Quarant’anni or sono la speranza si è realizzata. C’è da augurarsi che la cosa si ripeta, ma non bisogna dimenticare quanto lo stesso Elia -nella prefazione alla Costituzione italiana significativamente intitolata “*Un umanesimo costituzionale*” e pubblicata da “Famiglia cristiana” – avvertiva, cioè che “la vitalità di una Costituzione dipende dalla *lealtà dei cittadini* verso i suoi principi fondamentali e dalla loro disposizione a *collaborare*, di generazione in generazione, per realizzare con modi nuovi in tempi nuovi i valori (trascendenti dalle varie fasi storiche) incorporati nella Carta costituzionale che – è proprio il caso di quella italiana – ha voluto dare allo Stato un volto e un valore profondamente umani”.

Bene ha fatto, allora, il Consiglio regionale delle Marche ad organizzare il convegno del 30 maggio dal titolo “*Prendersi cura della Costituzione italiana: Leopoldo Elia e Piero Alberto Capotosti, due costituzionalisti marchigiani*”, un modo originale di celebrare il settantesimo anniversario della Carta costituzionale e c’è un crescente bisogno di incarnare la fedeltà creativa alla Costituzione attraverso

---

5 *Ivi*, pp. 58-58

6 *Ivi*, p. 60

figure esemplari, come quelle di Elia e Capotosti, i quali l'hanno studiata e testimoniata, offrendone pure interpretazioni volte a favorirne la conoscenza e la traduzione in nuovi contesti, come hanno mostrato Valerio Onida e Alessandro Pace per Elia e Renato Balduzzi e Fulco Lanchester per Capotosti. La qualità dei relatori, la partecipazione di familiari di Elia e Capotosti cui è stata consegnata una targa dal Consiglio regionale marchigiano, e la presenza di un numeroso pubblico anche di giovani (piace sottolinearlo) hanno reso il convegno di Ancona un evento di prestigio che -come ha sottolineato il presidente dell'Assemblea legislativa delle Marche Antonio Mastrovincenzo- si inserisce autorevolmente nell'ambito delle celebrazioni per i 70 anni della Carta repubblicana italiana e accanto ad altri convegni marchigiani dedicati a Elia (convegno di Fano del 2009) e a Capotosti (convegni di San Benedetto del Tronto del 2015 e del 2018).

Così sul piano dello studio si fa memoria dei due grandi costituzionalisti marchigiani, di cui si può sintetizzare l'apporto attraverso alcune definizioni che sono state date: Capotosti è stato definito "giuspubblicista attento e realista", studioso di qualità, servitore delle istituzioni e protagonista – ancorché in modo peculiare – della vita politica del nostro Paese, ed Elia è stato definito "costituzionalista e uomo politico rigoroso e innovatore", "difensore lungimirante e intransigente della Costituzione", "costituzionalista militante" che si è fatto apprezzare per "il metodo dello studioso e la fermezza dell'uomo pubblico".

*(Ancona, 30 maggio 2018)*

## BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE DI E SU

L. ELIA E P. A. CAPOTOSTI

### Scritti di Leopoldo Elia

LEOPOLDO ELIA, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, Giuffrè, Milano 1958

LEOPOLDO ELIA e GIUSEPPE GUARINO, *Codice costituzionale della Repubblica italiana*, Giuffrè, Milano 1974

LEOPOLDO ELIA, *Giustizia costituzionale e poteri legislativi decentrati*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano 1977-78

LEOPOLDO ELIA, *Maritain e la rinascita della democrazia*, in "Studium", 1977, n. 5

LEOPOLDO ELIA, *Per una storiografia della costituzione*, in Aa. Vv., *L'apporto dei parlamentari marchigiani alla elaborazione della Costituzione* (Atti del convegno di Ancona del 1978), Ancona 1979

LEOPOLDO ELIA, *Forme di governo*, voce della *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano 1985

LEOPOLDO ELIA e altri, *Cattolici e Costituzione italiana*, in "Presenza pastorale", 1987, nn. 3-4

LEOPOLDO ELIA, GIULIANO VASSALI e BRUNO VISENTINI, *I quarant'anni della Costituzione*, Scheiwiller, Milano 1989

LEOPOLDO ELIA, *Politica e istituzioni: 1987-1991*, La Proposta Culturale, Roma 1991

LEOPOLDO ELIA e PIETRO SCOPPOLA, *A colloquio con Dossetti e Lazzati*, (Intervista del 19/11/1984), Il Mulino, Bologna 2003

LEOPOLDO ELIA, *Studi di diritto costituzionale 1958-1968*, Giuffrè, Milano 2005

LEOPOLDO ELIA, *La Costituzione aggredita. Forme di governo e devolution al tempo della destra*, Il Mulino, Bologna 2005

LEOPOLDO ELIA e altri, *Costituzione, storia, valori*, a c. di Augusto Cerri, Aracne, Torino 2008

LEOPOLDO ELIA, *Discorso in occasione del sessantesimo anniversario della*

*Costituzione della Repubblica italiana (Corte costituzionale - Palazzo della Consulta 29 febbraio 2008)*, in *Per Leopoldo Elia*, Fondazione Cassa di Risparmio di Fano, Fano 2009

LEOPOLDO ELIA, *Introduzione ai problemi della laicità*, in Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *Annuario 2007. Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, CEDAM, Padova 2008

LEOPOLDO ELIA, *Costituzione, partiti, istituzioni*, a c. di Marco Olivetti, pref. di Valerio Onida, Il Mulino, Bologna 2009

LEOPOLDO ELIA, *Discorsi parlamentari*, intr. di Andrea Manzella, Il Mulino, Bologna 2018

### **Scritti su e per Leopoldo Elia**

Aa. Vv., *Omaggio a Leopoldo Elia*, in “Giurisprudenza costituzionale”, 1999

ALESSANDRO PACE (a c. di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Giuffrè. pres. di Livio Paladin, Milano 1999, 2 voll.

MARIO DOGLIANI, *Leopoldo Elia: dalla verità dei fatti alla verità nella scienza del diritto*, “Diritto pubblico”, 2008, n. 3

Aa. Vv., *Leopoldo Elia. Costituzionalista e uomo politico rigoroso e innovatore*, a c. di Giampaolo D’Andrea, Diabasis, Reggio Emilia 2009

ENZO BALBONI, *Leopoldo Elia costituzionalista e cittadino cattolico*, in “Quaderni costituzionali”, 2009, n. 2

FABIO LONGO, *Commissioni ed organizzazione dei lavori parlamentari negli scritti di Leopoldo Elia*, in “Diritto pubblico”, 2009, n. 2

ALESSANDRO PACE, *Ricordo di Leopoldo Elia*, in Aa. Vv. *Partiti politici e società civile a sessant’anni dall’entrata in vigore della Costituzione* (Atti del convegno di Alessandria dell’Associazione Italiana Costituzionalisti), Jovene, Napoli 2009

GIOVANNI M. FLICK, *Leopoldo Elia, difensore lungimirante e intransigente della Costituzione. “Qualche riflessione sul passato e qualche proposito per il futuro...”*, in *Per Leopoldo Elia*, Fondazione Cassa di Risparmio di Fano, Fano 2009

ALESSANDRO PACE, *Leopoldo Elia. Il metodo dello studioso, la fermezza dell’uomo pubblico*, in “Diritto pubblico”, 2009

*Per Leopoldo Elia*, Fondazione Cassa di Risparmio di Fano, Fano 2009  
Aa. Vv., *La lezione di Leopoldo Elia*, a c. di Mario Dogliani, ESI, Napoli 2011  
Aa. Vv., *La "sapienza" del giovane Leopoldo Elia: 1968-1962* (Atti del convegno di Roma del 2014), a c. di Stefano Ceccanti e Fulco Lanchester, Giuffr , Milano 2014

### **Scritti di Piero Alberto Capotosti**

PIERO ALBERTO CAPOTOSTI, *Accordi di Governo e presidente del Consiglio dei ministri*, Giuffr , Milano 1975

PIERO ALBERTO CAPOTOSTI, *Problemi della riserva sull'attivit  radiotelevisiva*, Roma 1979

PIERO ALBERTO CAPOTOSTI, *I deputati marchigiani democristiani e il contributo di Umberto Tupini alla Costituente*, in Aa. Vv., *L'apporto dei parlamentari marchigiani alla elaborazione della Costituzione* (Atti del convegno di Ancona del 1978), Ancona 1979

PIERO ALBERTO CAPOTOSTI, *Presidente della Repubblica e formazione del Governo*, in "Studi parlamentari e di politica costituzionale", nn.49-50, 1980; in Aa. Vv., *Scritti in onore di Egidio Tosato*, Giuffr , Milano 1984

PIERO ALBERTO CAPOTOSTI, *Consiglio di gabinetto e Governi di coalizione*, in "Quaderni costituzionali", 1983, n. 3

PIERO ALBERTO CAPOTOSTI e ROBERTO RUFFILI, (a c. di), *Il cittadino come arbitro: la DC e le riforme istituzionali*, Il Mulino, Bologna 1988

PIERO ALBERTO CAPOTOSTI, *Governo*, voce della *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, Roma 1988

PIERO ALBERTO CAPOTOSTI, *Riforma elettorale e assetti di governo nella transizione*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Giuffr , Milano 1999, vol. I

PIERO ALBERTO CAPOTOSTI, *I limiti costituzionali all'organizzazione e al funzionamento del Servizio Sanitario Nazionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in "Annuario Drasd 2010" a c. di Renato Balduzzi, Giuffr , Milano 2010

PIERO ALBERTO CAPOTOSTI, *La difficile governabilit  italiana: dal governo*

*di coalizione alle coalizioni di governo*, in Aa. Vv., *Alle frontiere del Diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffr , Milano 2011

**Scritti su e per Piero Alberto Capotosti**

Aa. Vv., *La riflessione scientifica di Piero Alberto Capotosti sulle forme di governo* (Atti del Convegno di Roma del 2015), a c. di Fulco Lanchester e Giuliano Amato, Giuffr , Milano 2015

UGO DE SIERVO, *Il sogno di un ordinamento normale. Il lungo viaggio di Piero Alberto Capotosti*, in "Nomos", 2015, n. 2

*Liber amicorum di Piero Alberto Capotosti* (Atti della Giornata di studi del 2015 in suo ricordo alla Corte costituzionale), Cacucci, Bari 2016

## NOTA SUGLI AUTORI E CURATORI DEL VOLUME

**ANTONIO MASTROVINCENZO**, nato a Camerino nel 1968, è Presidente del Consiglio Regionale delle Marche.

**ANTONIO D'ACUNTO**, nato a Salerno nel 1954, è il Prefetto di Ancona.

**GIOVANNI DI COSIMO**, nato ad Ancona nel 1965, è ordinario di Diritto costituzionale all'Università di Macerata; è autore dei volumi: *Coscienza e costituzione. I limiti del diritto di fronte ai convincimenti interiori della persona*, e *I regolamenti nel sistema delle fonti. Vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale*, (pubblicati da Giuffrè di Milano rispettivamente nel 2000 e nel 2005), e *Chi comanda in Italia. Governo e Parlamento negli ultimi venti anni*, di (F. Angeli, Milano 2014).

**VALERIO ONIDA**, nato a Milano nel 1936, è emerito di Diritto costituzionale all'Università degli studi di Milano; è stato giudice costituzionale e presidente della Corte costituzionale; è stato presidente dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti; è autore di *L'ordinamento costituzionale italiano dalla caduta del fascismo all'avvento della Costituzione repubblicana. Testi e documenti* (Giappichelli, Torino 1991), *La Costituzione. La legge fondamentale della Repubblica* (Il Mulino, Bologna 1995), *La Costituzione spiegata ai ragazzi* (Brioschi, Milano 2011) e *La Costituzione* (Il Mulino, Bologna 2017); è coautore dei volumi: *L'ordinamento costituzionale italiano* (UTET, Torino 1990), *Costituzione. Perché difenderla. Come riformarla* (Ediesse, Roma 1995), *Per una sana democrazia costituzionale* (Città Aperta, Troina 2006); *Materiali per lo studio del diritto e della prassi costituzionale* (Unicopli, Milano 2007), *La Costituzione ieri e oggi* (Il Mulino, Bologna 2008); *La Costituzione è anche nostra* (Sonda, Torino 2013); *Perché è saggio dire no. La vera storia di una riforma che ha "cambiato verso"* (Rubbettino, Soveria Mannelli 2016); *Alle frontiere del diritto costituzionale* s'intitola la raccolta di *Scritti in onore di Valerio Onida* pubblicata da Giuffrè di Milano nel 2011.

**ALESSANDRO PACE**, nato a Lanciano nel 1935, è emerito di Diritto costituzionale all'Università "La Sapienza" di Roma; è stato presidente dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti e direttore della rivista "Giurisprudenza costituzionale"; ha ricevuto la laurea honoris causa dall'Università di Oviedo (Spagna); ha curato il volume collettaneo: *Costituzioni rigide e costituzioni flessibili* (Giuffrè, Milano 1998, CEDAM, Padova 2000), è autore dei volumi: *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi* (CEDAM, Padova 2002) e *Referendum costituzionale 2016. Le ragioni del no*, (Giuffrè, Milano 2016); è coautore

di *Commentario alla Costituzione. Art. 21 Rapporti civili* (Zanichelli, Bologna 2006), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro* (Jovene, Napoli 2009) e *La costituzione bene comune*, (Ediesse, Roma 2016); un volume di *Scritti in onore di Alessandro Pace* è stato pubblicato dalla Scientifica di Napoli nel 2012.

**RENATO BALDUZZI**, nato a Voghera nel 1955, è ordinario di Diritto costituzionale all'Università Cattolica "Sacro Cuore" di Milano; è stato ministro della salute nel governo Monti, deputato della Repubblica e membro del Consiglio superiore della Magistratura; ha curato tra l'altro il volume collettaneo *Carta di tutti. Cattolicesimo italiano e riforme costituzionali.1948-2006* (AVE, Roma 2006).

**FULCO LANCHESTER**, nato a Udine nel 1950, è ordinario di Diritto costituzionale all'Università "La Sapienza" di Roma; ha curato i volumi: *Quale riforma della rappresentazione politica?*; con Stefano Ceccanti *La "sapienza" del giovane Leopoldo Elia: 1968-1962*; con Giuliano Amato *La riflessione scientifica di Piero Alberto Capotosti sulle forme di governo* (pubblicati da Giuffrè di Milano rispettivamente nel 1985, nel 2014 e nel 2015); è autore dei volumi: *Momenti e figure del Diritto costituzionale in Italia e in Germania* e *La Costituzione tra elasticità e rottura* e *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime* (pubblicati da Giuffrè di Milano rispettivamente nel 1994, 2011 e 2014).

**GIOVANNI M. FLICK**, nato a Cirié (To) nel 1940, è ordinario di Diritto penale alla LUISS di Roma; è stato ministro di Grazia e giustizia nel governo Prodi, e presidente della Corte costituzionale; ha ricevuto la laurea honoris causa in Economia e istituzioni finanziarie dall'Università di Genova; è autore dei volumi: *Elogio della dignità* (LEV, Città del Vaticano 2015), *Elogio del patrimonio. Cultura, arte e paesaggio* (LEV, Città del Vaticano 2016) e *Elogio della Costituzione* (Paoline, Milano 2017).

**GERARDO VILLANACCI**, nato ad Avellino nel 1958, è ordinario di Diritto privato all'Università Politecnica delle Marche e docente alla Scuola Nazionale dell'Amministrazione a Roma; è direttore della rivista "Le Corti marchigiane", è autore del *Manuale di Diritto del consumo* (ESI, Napoli 2007), *La tutela del concepito nell'ordinamento giuridico, Soggettività e statuto* (ESI, Napoli 2006), *I privilegi* (Giuffrè, Milano 2015) e *Al tempo del neoformalismo giuridico* (Giappichelli, Torino 2016).

**STEFANO CECCANTI**, nato a Pisa nel 1961, è ordinario di Diritto pubblico comparato all'Università "La Sapienza" di Roma; già senatore della Repubblica,

è attualmente deputato. Ha curato con F. Lanchester gli “atti del convegno di Roma del 2014 su La “sapienza” del giovane Leopoldo Elia: 1968-1962 (Giuffrè, Milano 2014); è autore del volume: *La transizione è (quasi) finita. Come risolvere nel 2016 i problemi aperti 70 anni prima. Verso il referendum costituzionale* (Giapichelli, Torino 2016).

**GIANCARLO GALEAZZI**, nato ad Ancona nel 1942, è emerito di Filosofia all’Istituto teologico marchigiano della Pontificia Università Lateranense; ha curato gli “atti” del convegno di Ancona del 1978 su *L’apporto dei parlamentari marchigiani alla elaborazione della Costituzione* (Ancona 1979); è autore del volume *Il pensiero di Jacques Maritain. Il filosofo e le Marche* (Quaderni del Consiglio regionale delle Marche, Ancona 2018).

**DANIELE SALVI**, nato a Castelraimondo (MC) nel 1969, è Capo di gabinetto della Presidenza del Consiglio Regionale delle Marche; laureato in Filosofia presso l’Università degli studi di Perugia, ha rivestito incarichi di tipo politico ed istituzionale; fa parte del Comitato scientifico “Città e Territorio” dell’ISTAO “Istituto Adriano Olivetti” di Ancona; dal 2009 ha un proprio blog ([www.danielesalvi.ilcannocchiale.it](http://www.danielesalvi.ilcannocchiale.it)); scrive di politica, cultura e sviluppo territoriale su riviste, periodici e quotidiani.

## INDICE

### PARTE PRIMA

#### Relazioni al Convegno di Ancona del 2018

ANTONIO MASTROVINCENZO

*Prendersi cura della Costituzione: Leopoldo Elia e Piero Alberto Capotosti due costituzionalisti marchigiani.....* pag. 13

ANTONIO D'ACUNTO

*Una eredità preziosa .....* pag. 19

GIOVANNI DI COSIMO

*Due costituzionalisti marchigiani e la cura della Costituzione .....* pag. 21

VALERIO ONIDA

*Leopoldo Elia e la difesa della Costituzione.....* pag. 27

ALESSANDRO PACE

*Leopoldo Elia e la rivista "Giurisprudenza costituzionale" .....* pag. 39

RENATO BALDUZZI

*Piero Alberto Capotosti e l'equilibrio della Costituzione .....* pag. 49

FULCO LANCHESTER

*Piero Alberto Capotosti e la forma di governo .....* pag. 59

## PARTE SECONDA

Relazioni ai convegni di Fano del 2009  
e di San Benedetto del Tronto del 2015 e 2018

GIOVANNI MARIA FLICK <i>Leopoldo Elia, difensore lungimirante e intransigente della Costituzione</i> .....	pag. 77
GERARDO VILLANACCI <i>Il principio di ragionevolezza nella complessa disamina degli interessi materiali</i> .....	pag. 93
GIOVANNI MARIA FLICK <i>In dialogo con Piero Alberto Capotosti</i> .....	pag. 109

## APPENDICE

### Altri testi

ALESSANDRO PACE <i>Ricordo di Leopoldo Elia</i> .....	pag. 123
STEFANO CECCANTI <i>Riconoscenza per Leopoldo Elia</i> .....	pag. 129
GIANCARLO GALEAZZI <i>Elia e Capotosti ad Ancona</i> .....	pag. 131

\*\*\*

Bibliografia essenziale di e su L. ELIA e P. A. CAPOTOSTI .....	pag. 137
Nota sugli autori del volume .....	pag. 141

Stampato nel mese di Dicembre 2018  
presso il Centro Stampa Digitale  
del Consiglio Regionale delle Marche

*editing*  
Mario Carassai

QUADERNI  
DEL CONSIGLIO  
REGIONALE  
DELLE MARCHE

ANNO XXIII - n. 274 Dicembre 2018  
Periodico mensile  
reg. Trib. Ancona n. 18/96 del 28/5/1996  
Spedizione in abb. post. 70%  
Div. Corr. D.C.I. Ancona

ISSN 1721-5269  
ISBN 978 88 3280 066 1

*Direttore*  
Antonio Mastrovincenzo

*Comitato di direzione*  
Renato Claudio Minardi, Piero Celani,  
Mirco Carloni, Boris Rapa

*Direttore Responsabile*  
Carlo Emanuele Bugatti

*Redazione*  
Piazza Cavour, 23 - Ancona - Tel. 071 2298387 - 2298596

*Stampa*  
Centro Stampa Digitale del Consiglio Regionale delle Marche, Ancona

274

