

Leopoldo Elia: dalla verità dei fatti alla verità nella scienza del diritto*

di Mario Dogliani

Non è facile per me scrivere di Leopoldo Elia dopo la sua morte.

Non è facile superare il rimpianto per le tante cose che non gli ho detto e per quelle che avrei potuto ascoltare; a tempo debito, se gli fossi stato più vicino.

Tutto quel che ho fatto, per quarant'anni, l'ho fatto per avere la sua approvazione; ma l'ho fatto troppo da lontano. Il permanere di un timore reverenziale – e la dispersività della vita che oggi tocca a un professore – mi ha impedito di intrattenere un dialogo più intenso e continuo; e di seguire i suoi consigli, anzi rimproveri: il rimprovero di disperdermi nell'amministrazione universitaria e di non impegnarmi di più nella battaglia culturale (e, indirettamente, di non avere con lui una consuetudine di lavoro più intensa).

Il rimpianto è il primo sentimento che ha provato anche Gustavo Zagrebelsky: «Le numerose volte in cui mi è accaduto di deplorare in noi costituzionalisti un'eccessiva vicinanza alla politica, in molti casi con pregiudizio della nostra autonomia di giudizio e danno per l'immagine e il prestigio del diritto costituzionale come scienza, ridotta e piegata in servizio, la figura del professor Elia mi si presentava come termine di contraddizione. Mi tocca ora cercare di scioglierla quando è troppo tardi, non avendolo fatto a tempo debito con lui, quando sarebbe stato ancora possibile».

Il tempo debito è scaduto; e troppo non è stato fatto.

Molte cose – e bellissime – sono state scritte in suo ricordo.

Sono stati ricostruiti i profili del suo percorso di professore, di giudice, di uomo di stato, di politico-intellettuale sullo sfondo del suo modo di essere credente. Sono stati ricordati i tratti del suo carattere e le ragioni dell'ammirazione che ha suscitato.

Non potrei aggiungere nulla a queste ricostruzioni. Quel che vorrei qui fare non è dunque ripercorrere la sua memoria, ma interrogarmi sui caratteri costitutivi del suo fascino; e sul rapporto tra tali caratteri e la solidità del suo lascito di studioso.

Elia appariva – a me e ai miei compagni di corso – totalmente identificato nel ruolo di intellettuale; o meglio, dato che la parola è sciupata, di “filosofo”, di uomo in continua e curiosa ricerca: un “geografo del diritto”, lo definì una volta Mauro Ronco. Una identificazione assoluta, che era certificata, tra gli studenti, da annotazioni affettuose e sorridenti, e anche un po' perplesse: «ho visto Elia seduto da Pepino - o da Baratti, o da Fiorio [i caffè torinesi] - che leggeva la Gazzetta Ufficiale, o il Foro italiano.....»

Il carattere riflessivo, e la ricchezza erudita, delle sue lezioni, le numerose citazioni che Mortati gli dedicava nel manuale (in quella forma ellittica che ci divertiva: «Acutamente

* Questo testo – destinato alla pubblicazione sulla rivista *Diritto Pubblico* - è stato presentato, col titolo *Costituzione e diritto non scritto nel pensiero di Leopoldo Elia*, nell'incontro organizzato dall'Università di Camerino il 16 aprile 2009.

l'Elia, *La continuità*, cit. ...»), il suo ruolo politico, l'amicizia di Moro ce lo rendevano affascinante perché complesso, ma non diviso.

E' da qui che nasce la domanda che la figura di Elia pone: se era sempre se stesso, al di là dei ruoli che ricopriva, che cosa, di preciso, al di là del dato esistenziale, unifica profondamente le sue diverse attività, e i suoi scritti?

Il suo carattere, il suo tratto, la fusione che ha saputo realizzare tra ricerca intellettuale e impegno politico, gli specifici approdi cui attraverso questa fusione è giunto ... sono solo bellissime qualità della sua persona (e della sua opera), destinate ad essere rimpianti e ammirate, o sono anche qualcosa di più? Vanno viste, solo, come il frutto di una personalità eccezionale, come un *unicum* reso possibile dalle caratteristiche soggettive, singolari, di quella specifica persona - dell'uomo mortale - o come un paradigma? Un paradigma che non si risolve nella constatazione, descrittiva, della coerenza morale e intellettuale che lega tutti i comportamenti e tutte le opere - dunque, di nuovo, nel dato soggettivo - ma che la trascende per dimostrare una verità, o una possibilità, che vale per tutti? In altre parole: i diversi profili della sua esperienza oltre che descritti, e l'un l'altro avvicinati, sono stati ricondotti ad unità - da molti di coloro che gli hanno reso omaggio - non solo sul piano esistenziale, ma anche sul piano morale, intendendo quest'ultimo come il luogo in cui quell'esistenza acquista un valore paradigmatico per le virtù che ha espresso. Ma basta fermarsi a questo? Se è così, si resta sul piano della eccezionalità soggettiva. Si può, invece, andare oltre, e vedere nella vita di Elia un ulteriore, più alto, valore paradigmatico, perché essa dimostra, in sé, una verità generale? Si potrebbe dire: la vita e l'opera di Elia costituiscono la dimostrazione non scritta di una tesi? di un assunto filosofico?

Per rispondere alla domanda si può partire da una constatazione semplice, che ripropone il significato dell'intuizione di noi studenti, richiamata all'inizio. E' normale che una produzione scientifica come quella di Elia desti ammirazione scientifica. E' normale che un *cursus* come quello di Elia desti ammirazione civile e politica. Ma non è affatto normale che i comportamenti di una persona che ha avuto tali successi destino ammirazione morale. E allora perché limitarsi ad accostare l'ammirazione per i diversi profili della vita e dell'opera e l'ammirazione morale, anziché indagare il carattere straordinario di questa unione tra tipi diversi di ammirazione? Qual è esattamente il motivo per cui desta ammirazione morale una persona che per tutta la vita ha riflettuto sulla politica e ha praticato la politica, ha riflettuto sul diritto e ha praticato il diritto? Angelo Raffaele Meo, il Presidente della Accademia delle Scienze di Torino (uno studioso che si occupa di elaborazione numerale dei segnali, dunque di campi molto lontani dal diritto) lo ha definito, ricordandolo nel corso dell'apertura dell'anno accademico, «figura leggendaria e sublime della vita politica del nostro paese». Perché?

Gustavo Zagrebelsky si è interrogato sulla natura del nesso tra i diversi profili che la figura di Elia presenta e sul perché tale pluralità generi una somma positiva, nient'affatto scontata in altre persone. La risposta di Zagrebelsky è quella che inizia con le parole citate all'inizio, che così proseguono: «Se lo faccio pubblicamente, è perché ne può venire da lui, anche ora che non c'è più, un'occasione per riflettere sulla nostra professione di costituzionalisti. Come era possibile postulare l'indipendenza dalla

politica, riconoscendo contemporaneamente in lui, costantemente impegnato nella politica, nella politica di partito, un maestro di diritto, proclamandoci noi suoi discepoli? La contraddizione si scioglie, considerando che la sua, dovunque si svolgesse, e quali che fossero gli strumenti in cui si esprimeva, è stata la politica della Costituzione. Non sembri una contraddizione. La Costituzione non vive di forza propria. Se non è sostenuta da una politica conforme, è davvero solo un pezzo di carta, come purtroppo oggi rischia di diventare. Non c'è contraddizione, anzi, c'è piena coerenza e integrazione, allora, 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».

Ma che cosa vuol dire che la scienza costituzionale orienta la politica? E' chiaro che cosa questa affermazione vuol negare. Che se è la politica a orientare la scienza costituzionale, quest'ultima cessa di essere scienza e diventa una maschera di perorazioni politiche. Un discorso falso, dissimulatore. Ma che cosa significa in positivo? Si può forse dire che esiste un *acquis* scientifico così consolidato da potersi porre come guida della politica? Dobbiamo, per rispondere, ricadere nell'antica *querelle* intorno alla possibilità di qualificare il diritto come una scienza?

No. Non è necessario ripercorrere gli estenuati ricorrenti argomenti favorevoli e contrari alla natura "scientifica" dello studio del diritto, e del diritto costituzionale in particolare. Il piano su cui la figura di Elia colloca la discussione è un altro. Possiamo seguirla per arrivare direttamente al cuore del problema.

Innanzitutto, la sua continua, ininterrotta riflessione su due sfere di azione (il diritto e la politica) che in ultima istanza dipendono da retrostanti scelte morali dimostra che tali scelte non sono questioni di "gusto", non sono decisioni irrazionali su cui non si può dire nulla perché dipendono solo dal grado di attrattività che le opzioni in campo esercitano sul soggetto decidente. Le sue argomentazioni intorno alla democrazia, al ruolo dei partiti, alla "faticosità" della politica - e soprattutto della politica costituzionale -, ai "beni" politici rappresentati dalla continuità e dall'equilibrio tra gli organi costituzionali ... dimostrano non in sé, ma in quanto formano oggetto di una riflessione ininterrotta e tesa (nella quale si esprime il suo essere sempre sé stesso: essere sempre sé stesso vuol dire, propriamente, il suo essere sempre in questo atteggiamento), che sono argomentazioni che dipendono da scelte che non hanno nulla a che fare con l'equivalenza indifferente del relativismo e dunque solo con l'attrattività, la capacità di seduzione, delle alternative in gioco. Scegliere per una o un'altra concezione del partito politico o dell'equilibrio che deve realizzare una forma di governo non è come scegliere il colore di una cravatta.

E che cos'è, allora, una scelta di questo genere?

Collocando la vita e l'opera di Elia sullo sfondo di recenti riflessioni filosofiche tese a recuperare il significato e il valore non rinunciabile della verità (in un quadro ovviamente di assoluto pluralismo e libertà costituzionalmente garantito) - si potrebbe rispondere così - e così, anche, stabilire un collegamento solido tra le opzioni politico-morali-costituzionali di Elia e la sua attenzione per i fatti, per la storia, per gli *exempla*, per le "situazioni che condizionano la dinamica delle istituzioni":

Che i fatti sono “veri” (cioè possono e devono essere oggetto di una ricostruzione vera: che non è la proiezione di mere opinioni soggettive). Elia aveva un “culto” dei fatti.

Che i fatti interrogano la coscienza morale suscitando sentimenti e intuizioni (la ripulsa per le conseguenze storiche del totalitarismo, dell'intolleranza religiosa, o del clericalismo autoritario; ma anche il rifiuto di quel mondo verso il quale la costituzione doveva esercitare la sua ispirazione riformistica, che ne costituiva, come disse, «il tratto più originale»).

Che questa reazione, intuitiva, forma oggetto di riflessione, alla luce di tutti i parametri di giudizio coinvolti, che a loro volta sono stati acquisiti attraverso altre (logicamente precedenti o connesse) riflessioni.

Che questa riflessione cerca di formulare un giudizio, concernente quei fatti, che possa essere ritenuto – alla luce dell'esperienza morale del soggetto riflettente - vero.

Che lo scrupolo per la verità dei fatti e lo scrupolo nella ponderazione dei principi/parametro che li valutano costituiscono l'itinerario verso la verità in campo morale.

Che questa verità generata dall'esperienza morale è sommamente interessata alle posizioni altrui. Esattamente come accade nella ricerca scientifica, infatti, non le considera relativisticamente indifferenti, ma come conferme o smentite del percorso compiuto, o aperture di altre prospettive.

Se si ammettono questi punti nulla impedisce di riconoscere -senza minimamente manomettere la discontinuità tra diritto oggettivo e morale, e senza dunque cedere al cd. neocostituzionalismo, al quale Elia non può certo essere ascritto - che questo itinerario prosegue nella situazione post-costituzionale, dopo che i principi etico politici hanno assunto una duplice veste: quella loro originaria e quella di principi giuridici positivi, parti della costituzione positiva. Itinerario che si sviluppa nell'interpretazione dei testi normativi e nella interpretazione dei fatti. Quest'ultima – sembra potersi dire, muovendo dall'opera di Elia – porta a considerarli, nei casi più semplici, come sintomi di una consuetudine o di una convenzione. In questo secondo caso essa si configura come un'attività che riconosce ad una serie di fatti politicamente motivati una efficacia condizionante l'interpretazione concreta di una disposizione costituzionale. Per quanto non si sia espresso nettamente sul punto, sembra certo che per Elia le convenzioni non sono norme, perché non vietano una determinata interpretazione, ma motivano una determinata interpretazione concreta: ed è pacifico che le cause della decisione interpretativa concreta non sono norme. Nei casi più complessi i fatti sono considerati elementi costitutivi di una “situazione” condizionante l'interpretazione del diritto costituzionale (scritto o consuetudinario), ove per situazione condizionante si deve intendere o un insieme di convenzioni – con il che, metodologicamente, si torna al punto precedente - o un contesto che non ha generato convenzioni, ma ha ugualmente condizionato la produzione di determinate norme o la scelta di determinate interpretazioni. Può non aver generato convenzioni perché transeunte (si pensi al tormentato riferimento di Elia al terrorismo e ai suoi effetti sulla disciplina dei diritti), o perché consistente in operazioni politico-culturali capaci di modificare l'immaginario collettivo o la percezione dei fattori di legittimazione, come nel caso dell'innesto da parte di De Gaulle di elementi storico-legittimisti sulla teoria della sovranità popolare. In

quest'ultimo caso, forse, riflessi del mutamento culturale descrivibili in termini di nuove convenzioni potrebbero essere trovati; ma ad Elia premeva mettere in evidenza il contesto in quanto tale, al di là della possibilità di formalizzare l'osservazione nel linguaggio della teoria delle fonti.

Questo riferimento ai fatti, alla storia, agli *exempla*, tipico di Elia, è particolarmente importante perchè può essere visto non solo come la manifestazione di un atteggiamento realistico, ma come l'affermazione, più o meno consapevole, della necessità di ritornare al punto di partenza dell'itinerario sopra descritto: della necessità, cioè, di esporsi, per così dire, ai fatti, perché i fatti possono re-interrogare la coscienza morale.

Il “realismo critico” di Elia – come egli stesso definiva il proprio stile di lavoro - può dunque essere letto in due modi.

Innanzitutto come una componente dell'esperienza morale che conduce al riconoscimento dei principi del costituzionalismo attraverso la conoscenza dei fatti prodotti dalla loro negazione (dai misfatti del razzismo al principio d'uguaglianza tra le razze ...). Fatti che potremmo definire fatti primari. E' necessario ribadire, a questo punto, che Elia si è sempre mosso nell'ambito della teoria mortatiana della costituzione in senso materiale, e che dunque non ha mai messo in dubbio che il piano del diritto positivo sia autonomo da quello della morale. Non ha mai confuso il carattere morale delle ispirazioni soggettive dei costituenti con un preteso carattere morale delle norme costituzionali positive. La lezione mortatiana intende i principi come posti attraverso una decisione (l'armistizio che genera la convenzione costituente in vista di un fine pratico) e non attraverso una scelta morale condivisa, che può eventualmente anche esserci (come sosteneva Dossetti), ma che non è essenziale.

In secondo luogo, il realismo critico può essere letto come attenzione agli *exempla* (che potremmo definire fatti secondari). Fatti che, alla luce di quei principi, vengono – come già accennato - selezionati e collocati in cinque classi: a) consuetudini, produttive di diritto; b) convenzioni, intese come regolarità consapevoli, politicamente motivate, che condizionano l'interpretazione degli atti normativi, *in primis* della costituzione; c) precedenti, intesi come atti politici significativi – ad es. dichiarazioni effettuate in Assemblea costituente – che non generano convenzioni, ma che proiettano una interpretazione saggia del nostro passato (e che dunque dimostrano una comprensione saggia del loro futuro: si pensi alla recente insistenza di Elia su Perassi); d) situazioni riflessivamente percepite come condizionanti, che non generano convenzioni: terrorismo, temporanei stati di eccezione ... ; e) situazioni non riflessivamente percepite come condizionanti e dunque mantenute nella condizione di “prassi”, oggetto di descrizione, ma giuridicamente mute.

Se questa ricostruzione del significato dell'espressione “realismo critico” è convincente, ne deriva che, per Elia, l'interpretazione esce dalla sfera della mera decisione perché è guidata da una componente cognitiva, in quanto procede dalla verità dei fatti primari alla verità dei principi, dai quali ridiscende alla interpretazione dei fatti secondari (che potrebbero rivelarsi “primari” se reinnescono un interrogativo morale) attraverso quegli stessi principi. E' solo in questo senso – mettendo in luce il circuito

attraverso il quale la conoscenza di un fatto diventa vincolo cognitivo della interpretazione - che si può parlare di “originalismo aperto”, come di recente ha fatto Olivetti.

In conclusione: sarebbe riduttivo circoscrivere la posizione di Elia nei confronti delle “situazioni che condizionano la dinamica delle istituzioni” ad una scelta di metodo. Certo si può sottolineare la sua critica a coloro che rubano il mestiere a don Ferrante; e lo chiamano metodo giuridico. Ma se ci arrestassimo a ciò non riusciremmo a spiegare che cosa lega quel realismo metodologico all’impegno di cattolico, di giurista, di giudice, di uomo di Stato, di politico-intellettuale. Il legame tra il realismo critico, l’*affectio constitutionis* e la concezione “paziente” della politica (che richiama la *basiliké techne* platonica, assimilata alla tessitura: l’adesione alla linea De Gasperi-Moro piuttosto che a quella Dossetti-Scoppola, di cui ha parlato Pizzetti) è un legame accidentale? un fatto di carattere, come spesso si è detto? Sicuramente anche. Ma l’*unicum* rappresentato dalla sua vita è anche la dimostrazione di un paradigma: il paradigma – potremmo dire – del carattere non necessariamente nichilistico del diritto. Che ci siano giuristi nichilisti, è un fatto; che il diritto possa essere inteso in senso nichilistico, anche. Ma Elia dimostra che è possibile essere giuristi in un modo diverso e che è possibile un diritto diverso. Il punto che distingue il relativismo indifferente da una posizione come quella di Elia - il realismo nichilistico da quello critico - non è la dichiarazione di una scelta di campo, di una fede, di una opzione di valore. Se fosse solo così, avrebbero ragione i nichilisti. Il punto è quell’itinerario che dai fatti e dall’esperienza morale da essi indotta giunge alla formulazione di principi etico-giuridici di cui si afferma la verità, e che di qui (passando dal piano della verità morale a quello della verità scientifica) elabora il diritto continuando a mettere in relazione fatti e norme, anche al fine di saggiare i principi di fronte agli interrogativi (moralì) che i fatti pongono.

Si tratta di un itinerario che non richiede alcuna abiura al positivismo perché il riconoscimento del ruolo delle consuetudini, delle convenzioni e delle situazioni condizionanti l’interpretazione concreta non nega in alcun modo i presupposti del positivismo giuridico, anche nella sua versione più pura. Non c’è alcuna commistione tra validità ed effettività. Ma alla presenza dei fatti è riconosciuta la funzione di sentinella (per riecheggiare Dossetti). Perché è sempre possibile che quei fatti si presentino non solo come materiale da essere collocato nella complessa architettura delle fonti *extra ordinem* e delle situazioni condizionanti la produzione e l’interpretazione del diritto, ma come fatti che reinnescano interrogativi duri. Interrogativi che non si lasciano liquidare come questioni da decidere sulla base di come si è schierati politicamente, o attraverso la formulazione di una ipotesi (o di un gioco di parole) brillante; e che dunque riaprono quell’“esperienza morale” all’interno della quale dalla verità dei fatti si passa a mettere alla prova la verità dei principi e la verità delle affermazioni scientifiche alle quali si sottomettono – e torniamo così allo schema di Zagrebelsky – le opzioni politiche. Solo in questo senso – solo attribuendo all’espressione “scienza” il significato che si è cercato di chiarire - si può dire che è la scienza a guidare la politica, e non il contrario.

Le posizioni di Elia sulle diverse componenti di quelle che chiamava situazioni condizionanti possono dunque essere lette in due modi. Da un lato rappresentano il

tratto più originale della sua opera: a partire dalle riflessioni relative alle situazioni incidenti sulla continuità sostanziale (di indirizzo politico) degli organi costituzionali la cui continuità formale è garantita dal diritto scritto (che a sua volta rinvia alle situazioni – alle regolarità - prodotte dall'interpretazione degli organi costituzionali, come è nel celebre caso della supplenza); per giungere alle note posizioni sulle consuetudini e sulle convenzioni, espresse – con un certo distacco venato di ironia, come Elia ha sempre fatto in relazione alle questioni relative al metodo – nella voce sulle forme di governo; e a quelle recentissime di critica ferma all'arbitrio giurisdizionale che degrada le consuetudini in prassi – come nel caso della sentenza sul potere di grazia - per liberarsi di quell'elemento cognitivo che avrebbe dovuto vincolare la decisione del giudice. Un itinerario sempre scandito dal rispetto per la tradizione costituzionale, anche statutaria: una *pietas* che radicava l'*affectio constitutionis* anche nella storia.

Ma nel realismo critico si deve vedere anche qualcosa di più.

Si deve vedere l'espressione di un rapporto tra verità, scienza e politica che Elia ha dimostrato, con la sua vita e la sua opera, essere possibile e fecondo.

Qui sta il carattere doppiamente paradigmatico di quella vita e di quell'opera: la spiegazione del perché la loro unitarietà non susciti solo ammirazione per le qualità – come prima ho detto – dell'uomo mortale, ma diventi dimostrazione di un nesso possibile tra esperienza morale, ricerca della verità, impegno scientifico e impegno politico.

Ho inteso, in questo modo, interpretare le più belle parole che sono state dette su Elia in occasione della sua scomparsa. Quelle con le quali il cardinale Silestrini ha voluto vedere nel primo libro dei Re (19,9-13), nella figura del profeta Elia, «una tessitura capace di restituire ... il valore della testimonianza di Leopoldo Elia e la promessa che quanto seminato nel bene non potrà soccombere alla morte». Una tessitura di immagini che rappresenta quello che ho cercato di definire come il significato paradigmatico della sua vita e della sua opera.

«Il profeta Elia - dice Silvestrini - appartiene ai profeti ambulanti, ai liberi battitori della strada del mistero. [...] Porta il mantello di pelle come gli abitanti del deserto. Domanda conversione indicando la storia, il passato, la tradizione, come luogo in cui purificare le visioni del presente». Il profeta Elia appartiene ai profeti ambulanti, ai pellegrini che non smettono di cercare: di cercare, potremmo aggiungere, da giuristi, lungo la strada che va dalla storia ai principi, dai fatti alle norme, dalla responsabilità nella ricerca sulle cose alla responsabilità nell'uso degli argomenti.