



Rivista N°: 3/2014
DATA PUBBLICAZIONE: 26/09/2014

AUTORE: Antonio D'Atena*

IL GIOVANE CRISAFULLI E LE ANTICIPAZIONI DELL'OPERA DELLA MATURITÀ**

1. *Premessa.* – 2. *Il giovane Crisafulli.* – 3. *La produzione giovanile e le anticipazioni dell'elaborazione successiva.* – 4. *Il macrocosmo: la teoria delle fonti e il primo embrione del criterio della competenza.* – 5. *Il primo scandaglio nel microcosmo: atto, disposizione e norma.* – 6. *La scuola come "concordia discors".*

1. Premessa

Per ragioni anagrafiche, le traiettorie del giovane Elia e del meno giovane Crisafulli alla Sapienza non si sono incontrate: tra i due correvano, infatti, 15 anni di differenza. Ciò significa che, quando Elia si laureava (1947), Crisafulli era da tempo professore ordinario a Trieste.

Le loro traiettorie non si sono incrociate nemmeno successivamente: nel 1977, quando Crisafulli, completato il suo mandato alla Corte costituzionale, tornò alla Facoltà giuridica romana. Poiché Elia, che in essa insegnava dal 1970, era stato nominato, nel frattempo, giudice costituzionale.

Cionondimeno, tra i due si era venuto a stabilire un legame molto forte testimoniato dalla staffetta nella direzione di Giurisprudenza costituzionale.

Del resto, il mio primo incontro con Elia avvenne proprio nello studio di Crisafulli alla Sapienza, nel quale mi ero recato per parlare della mia tesi di laurea. E, tra l'altro, ricordo che quel prof. Elia cui davo finalmente un volto, dopo averlo conosciuto nelle numerose citazioni del manuale di Mortati¹, mi suggerì la lettura di uno studio dovuto ad un costituzionalista asiatico di cui non ricordo il nome, apparso da poco nella *Révue du Droit Public*.

* Presidente dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti.

** Relazione al Convegno dal titolo "La Sapienza del giovane Leopoldo Elia (1948-1962)", Roma 27 marzo 2014.

¹ ... che qui cito in un'edizione successiva a quella da me usata nel corso degli studi universitari: MORTATI, *Istituzioni di Diritto pubblico*, VIII ed., I, Padova 1969, 205, 420, 481, 506-507, 535, 538, 543-544, 551.

2. Il giovane Crisafulli

Dovendo, comunque, ambientare Crisafulli nella Sapienza del giovane Elia, penso che la soluzione più corretta sia quella di considerare gli studi del giovane Crisafulli, i quali, essendo stati elaborati in precedenza – tra il 1931 e il 1943 – potevano essere conosciuti dal giovane Elia, negli anni dei suoi studi universitari.

Crisafulli ed Elia, inoltre, sono entrambi scientificamente nati nell'ambito della grande scuola di diritto costituzionale dell'Ateneo romano. La quale, all'epoca era una delle più prestigiose d'Europa. Basti pensare che alla Sapienza Crisafulli ebbe l'opportunità di incontrare quattro grandissimi Maestri, che, in vario modo, contribuirono alla sua formazione: Giorgio Del Vecchio, con il quale si laureò, Vittorio Emanuele Orlando, poi rimosso dall'insegnamento, essendosi rifiutato di prestare il giuramento di fedeltà al fascismo, Santi Romano, succeduto ad Orlando, e Sergio Panunzio, titolare della cattedra di dottrina dello Stato e prefatore non compiacente della sua prima monografia: "Sulla teoria della norma giuridica", tratta dalla tesi di laurea e pubblicata a Roma nel 1935.

Debbo, comunque, aggiungere che il Crisafulli della maturità non era un estimatore del giovane Crisafulli. Amava ripetere, con una certa civetteria, che la sua esistenza era cominciata dopo il compimento del 30° anno. La vita precedente, scientificamente parlando, non contava. La sua produzione, sarebbe, quindi, iniziata con lo studio sulla formulazione legislativa dei principi generali del diritto, del 1940². Una volta ebbe a dirmi, che i suoi primi lavori erano delle "bambinate" (la citazione è letterale)³.

Del resto, questo corrispondeva ad un suo orientamento generale: non era un giovanilista. È, ad esempio, significativo che, nel 1968, quando imperversava la questione giovanile, in un bellissimo saggio sui partiti politici (pubblicato negli studi per il ventennale della Costituzione⁴), abbia affrontato la questione, ripescando una citazione di Benedetto Croce, tratta da "La Critica" del 1943, in base alla quale la questione dei giovani non esisterebbe, perché l'unico diritto e dovere insieme dei giovani sarebbe – cito alla lettera – "quello di cessare di essere giovani, di passare da adolescenti ad adulti, da intelletti immaturi ad intelletti maturi; ed a questo passaggio – proseguiva Don Benedetto – a questa ascesa bisogna esortarli, bisogna prepararli, in questa aiutarli, e non già darsi ad accrescere l'impeto, l'irriflessione e la baldanza loro"⁵.

² A proposito dei principi generali del diritto e di una loro enunciazione legislativa, in *Jus* 1940, che ha inaugurato un interesse che lo avrebbe accompagnato per tutta la vita. Basti esemplificativamente pensare: da un lato, a *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in AA.VV., *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa 1943, 175 ss., d'altro lato, ai saggi raccolti in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, nonché alle riflessioni sul tema in *Disposizione (e norma)*, in *Enc.del Dir.*, XIII, Milano 1964, 197.

³ Probabilmente il giudizio (comunque, eccessivamente severo) era formulato con riferimento agli studi iniziali, il primo dei quali era un articolo dal titolo *Il 'Partito' nella nuovissima letteratura italiana*, in *Lo Stato*, 1931.

⁴ *I partiti nella Costituzione*, in AA.VV., *Studi per il ventennale della Costituzione*, II, Firenze 1969, 105 ss. (nonché in *Jus*, 1970).

⁵ La citazione letterale è a p. 140, in nota 20, dove Crisafulli concludeva: "Ma chi, avendo responsabilità politiche, avrebbe oggi l'audacia di ripetere questa verità?". Per evitare equivoci, va comunque, detto che da allora i presupposti sono

Bisogna però dire che il giudizio del Crisafulli maturo nei confronti del giovane Crisafulli era un giudizio eccessivamente severo.

Inoltre, non andava preso alla lettera

Non solo perché, a seguire pedissequamente l'ordine delle date, tra i lavori poco significativi sarebbe stato da annoverare anche lo studio pionieristico sull'indirizzo politico del 1939⁶ – la prima teorizzazione italiana di un fenomeno che si colloca nella zona oscura in cui le acque del diritto si mescolano con quelle della politica –, ma anche perché in questa svalutazione della sua opera giovanile c'era una punta di civetteria. Ricordo – ad esempio – quando a lezione, trattando dei caratteri distintivi della norma giuridica, ricordava che nella sua tesi di laurea aveva “trionfalmente dimostrato” (testualmente) che il tratto tipico della normatività fosse costituito dalla bilateralità. Si trattava evidentemente di un riferimento autoironico. Ma non era solo questo. Era anche la rivendicazione della paternità di una tesi scientifica che considerava non disprezzabile.

3. La produzione giovanile e le anticipazioni dell'elaborazione successiva.

Perché la riflessione sull'opera giovanile è interessante?

Perché, pur essendo incontestabile che, come ogni studioso, anche Crisafulli non ha trovato se stesso (non è diventato Vezio Crisafulli) all'indomani della laurea, nelle opere giovanili, si avverte la preparazione e si colgono le anticipazioni del pensiero più maturo. E – come vedremo – si tratta di anticipazioni impressionanti.

A questo punto, prima di proseguire, debbo fare una doverosa precisazione: Crisafulli era un costituzionalista completo. Non v'è campo del diritto costituzionale nel quale non abbia lasciato contributi fondamentali. Nello stesso campo delle libertà, che era quello da lui meno coltivato, ha scritto delle pagine che restano⁷: in materia di libertà personale⁸, di libertà d'insegnamento e di scuola⁹, di libertà di associazione¹⁰, di libertà d'informazione¹¹, di libertà di stampa e diritto di cronaca¹².

Ciononostante, è fuori discussione che i campi in cui ha lasciato il segno più profondo sono due: quello della produzione normativa e quello della giustizia costituzionale. È quanto

cambiati. Mentre Crisafulli, nel 1968, poteva considerare “grottesco” il tentativo teorico di inquadrare la protesta giovanile negli schemi della lotta di classe (*loc. ult. cit.*), oggi, in un tempo nel quale la disoccupazione giovanile raggiunge livelli drammatici ed in cui un'intera generazione rischia concretamente di essere privata del suo futuro, la costruzione di una “classe” su basi generazionali appare meno azzardata.

⁶ *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, Urbino 1939.

⁷ ... benché figurino, per lo più, in un genere letterario che non gode dei favori dell'ANVUR: quello delle note a sentenza.

⁸ *Libertà personale, Costituzione e passaporti*, in *Arch.pen.*, 1955.

⁹ *In tema di libertà di insegnamento*, in *Giur.cost.*, 1957; *Libertà di scuola e libertà di insegnamento*, *ivi*, 1958; *Autonomia e libertà nella scuola*, in *Riv.giur.scuola*, 1965.

¹⁰ *In tema di libertà di associazione*, in *Giur.cost.*, 1962.

¹¹ *Problematica della libertà di informazione*, in *Il Politico*, 1964.

¹² *In tema di limiti alla cronaca giudiziaria*, in *Giur.cost.*, 1965.

– ad esempio – riconosceva Leopoldo Elia nel commosso necrologio pubblicato ne “Il Tempo” di Roma del 22 maggio 1986. “Tra gli studiosi di diritto pubblico – scriveva – nessuno come lui ha scritto cose tanto profonde e sottili in tema di fonti e di giustizia costituzionale”.

Due temi, dei quali, ovviamente, soltanto per il primo, possono trovarsi anticipazioni nella produzione giovanile. Anticipazioni, le quali si colgono, sia con riferimento a quello che potremmo qualificare il *macrocosmo* della normatività – e, cioè, il sistema delle fonti –, sia con riferimento – per restare in metafora – al *microcosmo*: e, cioè, alla teoria dell’atto normativo, in sé e per sé considerato e degli elementi in cui può essere scomposto (o di cui comunque è veicolo)¹³.

4. Il macrocosmo: la teoria delle fonti e il primo embrione del criterio della competenza

Iniziando dal primo ambito tematico, non può non ricordarsi la prolusione patavina del 1960, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*¹⁴, che offre un’insuperata rappresentazione della rivoluzione introdotta nel sistema delle fonti dalla Costituzione rigida. L’avvento della quale non si sarebbe risolto in una sopraelevazione edilizia – nell’aggiunta del terzo piano al precedente edificio a due piani, rispettivamente corrispondenti alle leggi ed ai regolamenti – ma avrebbe dissolto dall’interno “lo stesso sistema gerarchico solitamente ripetuto ed insegnato”¹⁵.

L’elemento di rottura viene da lui ravvisato nell’irruzione della competenza. La costituzione rigida, infatti, regola il traffico tra le diverse fonti, tutte ad essa subordinate. E, nel far ciò, può riservare certi ambiti (certi oggetti o certi modi di regolazione) a fonti diverse dalla legge, chiamate ad intervenire in spazi a questa sottratti. Si pensi alle leggi regionali, ai regolamenti parlamentari, ai contratti collettivi di cui all’art. 39 Cost.

Ma la revisione crisafulliana non si ferma a questo punto. Essa mette in luce che la crisi del sistema gerarchico è molto più profonda, investendo la coordinata fondamentale da esso evocata: la forza formale. Egli, in particolare, dimostra che il sistema positivo mette in discussione lo stesso rapporto tra la forza e la forma degli atti¹⁶. In quanto, in più casi, la relazione gerarchica si stabilisce su basi sostanziali, o, in altri termini, in funzione del contenuto normativo, anziché del procedimento formativo¹⁷.

Il maggiore esempio al riguardo è rappresentato, come noto, dalla competenza concorrente su riparto verticale. La legge-cornice, infatti, non prevale sempre e comunque sulla legge regionale. Essa prevale solo se, ed in quanto, ponga principi fondamentali. Il che significa che, in casi come questo, la relazione gerarchica non si stabilisce su basi formali. Si trat-

¹³ L’uso della metafora è dello scrivente: *Teoria delle fonti, teoria dell’atto e problematicismo nel pensiero di Vezio Crisafulli*, in *Giur. cost.*, 1994, 537 (in un’edizione parzialmente diversa: in AA.VV., *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale*, Padova 1994).

¹⁴ *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 779 ss.

¹⁵ *Gerarchia e competenza*, cit., 784.

¹⁶ *Gerarchia e competenza*, cit., 792, 807.

¹⁷ *Gerarchia e competenza*, cit., 809.

ta, quindi – come afferma icasticamente – di una gerarchia dei contenuti¹⁸, la quale si instaura tra le norme e non tra le fonti.

È appena il caso di dire che le riflessioni su questi temi del giovane Crisafulli non potevano raggiungere questo grado di specificazione e di raffinatezza. Non solo perché era ancora il “giovane” Crisafulli, ma anche per la ragione allora non c’era la Costituzione rigida e non esistevano le leggi regionali.

Tuttavia, sia pure in un sistema positivo tutto costruito sull’onnipotenza della legge, nei suoi scritti dell’epoca si rinviene la prima elaborazione degli strumenti concettuali che gli hanno successivamente consentito di “leggere” la nuova Costituzione. Si tratta del primo embrione di quel criterio della competenza che avrebbe trovato la sua più compiuta elaborazione nel Crisafulli della maturità.

Il terreno su cui tali anticipazioni possono cogliersi è quello delle norme corporative, le quali, ovviamente, non operavano in ambiti sottratti alla legge, che era onnipotente, ma erano poste al riparo dalle incursioni delle fonti regolamentari.

E, sul punto, l’argomentazione anticipa quella che avrebbe poi utilizzato in regime di costituzione rigida. Egli sottolinea, infatti, che sia la potestà regolamentare, sia la competenza delle norme corporative si fondano sulla legge. È, quindi, solo la legge a poter disporre degli ambiti loro attribuiti¹⁹. Su queste basi, conclude che, per effetto delle scelte positivamente compiute dal legislatore ordinario, le due fonti operano in regime di separazione: nei loro rapporti reciproci trovando, appunto, applicazione il “principio di separazione”²⁰, il quale costituisce l’antenato del successivo “criterio della competenza”²¹.

5. Il primo scandaglio nel microcosmo: atto, disposizione e norma

Come si è anticipato, l’altro ambito in cui il contributo di Crisafulli resta imprescindibile, costituendo un’autentica scoperta scientifica, è quello dell’atto e degli elementi che lo compongono (o che, comunque, ad esso debbono il proprio ingresso nell’ordinamento positivo): la disposizione, la norma²².

L’atto è un atto giuridico caratterizzato da un certo procedimento di formazione, il quale imprime la propria forza a tutti i suoi contenuti prescrittivi; le disposizioni sono le dichiarazioni di volontà normativa contenute nell’atto; le norme, infine, sono il risultato dell’incontro tra le disposizioni e l’intero sistema normativo, attraverso la mediazione della giurisprudenza.

¹⁸ *La legge regionale nel sistema delle fonti*, in *Rass.giur.sarda*, 1961, 24.

¹⁹ *Prime osservazioni sul sistema delle fonti normative nella nuova codificazione*, in *Stato e Diritto*, 1942, p. 109 ss.

²⁰ *Prime osservazioni*, cit., 123.

²¹ Sul quale, da ultimo: CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*. II.1, *L’ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, VI ed., a cura di Francesco Crisafulli, Padova 1983, 228 ss.

²² Gli scritti dedicati da Crisafulli al tema sono numerosissimi. I lavori di riferimento sono, comunque, due voci dell’*Enciclopedia del Diritto: Atto normativo* (1959) e *Disposizione (e norma)* (1964).

Di qui, tra l'altro, per alcuni allievi, il realismo di Crisafulli. Opinione suggestiva, che però non penso possa condividersi. A mio giudizio, infatti, nella costruzione crisafulliana l'elemento dominante è costituito dal problematicismo²³.

Anche di questa elaborazione si rinvencono anticipazioni nell'opera giovanile.

Quanto all'atto, può ricordarsi uno scritto del 1937²⁴, nel quale si legge: "da un punto di vista di dogmatica generale migliore sembra la concezione della legge come atto che pone la norma, allineandosi la figura della legge, accanto al contratto, alla sentenza, all'atto amministrativo etc., entro la vasta categoria degli atti giuridici". Perché – come specifica – ogni atto giuridico, in quanto atto umano, è atto di volontà. Dietro questa impostazione ci sono i tedeschi della seconda metà del XIX Secolo: c'è il *Gesetzgebungsgeschäft* di Paul Laband²⁵.

Quanto alla disposizione, osservazioni di grande finezza, si rinvencono nello stesso saggio²⁶, nonché in uno scritto del 1941²⁷. In essi esclude che i titoli degli atti normativi (esterni o interni che siano) possano considerarsi manifestazioni di volontà normativa, perché le disposizioni sono rinvenibili soltanto negli articoli, anche se, ovviamente, possono esserci articoli normativamente vacui.

6. La scuola come "concordia discors"

Prima di chiudere, se mi permettete, vorrei accennare alla scuola di Crisafulli. Una scuola – per riprendere le parole da lui dedicate alla Scuola di Vittorio Emanuele Orlando²⁸ – la quale non era "una gretta chiesuola, in cui i migliori sono i più zelanti ripetitori del pensiero del maestro" – non era, cioè, una scuola di epigoni e glossatori – ma "concordia discors", in cui, attraverso il confronto critico delle diverse posizioni, si celebrava la libertà di pensiero.

Ebbene, questo è stata la scuola di Vezio Crisafulli, la quale ha consentito a ciascun allievo di sviluppare liberamente la propria personalità scientifica: e, quindi, di trovare se stesso.

Di ciò, a distanza di quasi 50 anni, sento il bisogno di dare, con immutata riconoscenza, pubblicamente atto.

²³ Sul punto: D'ATENA, *Teoria delle fonti, teoria dell'atto e problematicismo nel pensiero di Vezio Crisafulli*, cit.; ID., *La produzione normativa tra rappresentanza e consenso, nella riflessione di Esposito, Crisafulli e Paladin*, in CARLASSARE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin* (Atti del Convegno di studio per celebrare la Casa editrice CEDAM nel primo centenario dalla fondazione (1903-2003), tenutosi a Padova nei giorni 19-21 giugno 2003), Padova 2004.

²⁴ *Sulla motivazione degli atti legislativi*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1937, 418 s.

²⁵ Su questa derivazione, sia permesso il rinvio a D'ATENA, *La produzione normativa tra rappresentanza e consenso, nella riflessione di Esposito, Crisafulli e Paladin*, cit.

²⁶ *Sulla motivazione*, cit., 426 ss.; 435.

²⁷ *A proposito del titolo delle leggi*, in *Stato e Diritto*, 1941, 472.

²⁸ *Significato dell'opera giuridica di Vittorio Emanuele Orlando*, in *Annali triestini*, 1953, 32.