

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE

in collaborazione con

Fondazione “Paolo Galizia-Storia e libertà”

F. BRUNO

Egidio Tosato

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

Sala del Senato Accademico

Rettorato

27 marzo 2014

EGIDIO TOSATO

di Fernanda Bruno

Sommario: 1. – Introduzione; 2. – Attività scientifica degli anni '30-'40; 3. – Il contributo alla Costituente; 4. – Studi del periodo repubblicano; 5. – Considerazioni conclusive.

1. Introduzione.

I giuristi della scuola costituzionalistica e amministrativistica chiamati nella Università di Roma negli anni Cinquanta e Sessanta si distinguono per il rigore scientifico, l'originalità delle costruzioni, le capacità speculative e la fine sensibilità per i processi reali. I loro studi, che si segnalano anche per una straordinaria ricchezza culturale, costituiscono un patrimonio ragguardevole per la scienza del diritto pubblico. La gemma più preziosa che i nostri giuspubblicisti hanno lasciato è la loro opera di rinnovamento metodologico, di ripensamento critico dei problemi generali della scienza del diritto, alimentata da una profonda e ampia conoscenza della letteratura giuspubblicistica straniera¹

Certo, le distinzioni non mancano: si pensi alle perplessità di Egidio Tosato sul concetto di Costituzione in senso materiale di Costantino Mortati, alla diversa utilizzazione del dato comparatistico di Carlo Esposito, Costantino Mortati e Carlo Lavagna² e alle innovazioni nel metodo, nelle analisi e nello stile di Massimo Severo Giannini³

¹ V. gli accurati saggi di M. Galizia, *Profili storico-comparativi della scienza di diritto costituzionale in Italia*, in *Archivio F. Serafini*, 1963, fasc.1-2, pp. 3-110; *Idem*, *Diritto Costituzionale (profili storici)*, in *Enc. del Diritto*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, pp. 962 ss.; L. Elia, *Diritto costituzionale*, in A.A. V.V., *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 348 ss.

² In argomento sia consentito rinviare a F. Bruno, *I Giuspubblicisti della Facoltà di Scienze Politiche Anni '50-'60*, in F. Lanchester (a cura di), *Passato e Presente della Facoltà di Scienze Politiche*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 143 ss.

³ Sul punto v. S. Cassese, *Massimo Severo Giannini, l'eretico*, ivi.

Comunque le differenze esistenti non hanno impedito, ma hanno reso ancora più ricco e prezioso l'apporto che essi hanno dato ai loro allievi e a noi tutti⁴. Ne sono prova le testimonianze che emergono nei vari Convegni e negli Scritti in onore o in memoria. Infatti, tutti i "nostri" erano in ogni occasione pronti all'ascolto, nel rispetto delle singole opinioni; prospettavano problemi, offrivano stimoli e ammaestramenti, erano valide guide nella scelta e nello svolgimento dei temi di ricerca. In altri termini erano veri Maestri che hanno formato scuole, rappresentate nelle diverse facoltà romane e negli Atenei di altre città.

Anche Leopoldo Elia iniziò il proprio percorso accademico in questa Università: assistente volontario nella facoltà di Scienze Politiche e per un breve periodo anche incaricato di Istituzioni di diritto pubblico prima e di Diritto costituzionale italiano e comparato poi⁵. Ricordo che in occasione del Convegno "Passato e presente della Facoltà di Scienze Politiche", tenutosi nel 2001, fu proprio Lui a ricordarmi questi suoi inizi ed i legami che aveva avuto con i giuspubblicisti dell'Ateneo romano⁶

2. Attività scientifica degli anni '30-'40.

Egidio Tosato, giurista e costituente illustre, era ben conosciuto nel mondo accademico (e non solo) quando approdò all'Ateneo romano. Nella Relazione redatta da Riccardo Monaco, nel 1962, con cui egli è stato chiamato presso la Facoltà di Scienze Politiche, prima per Diritto costituzionale italiano e comparato e poi per Istituzioni di Diritto pubblico, si sottolinea il rigore e lo spessore della speculazione scientifica, lo scrupolo

⁴ Sui giuspubblicisti che pervennero alla cattedra universitaria negli anni '50 e '60 v. F. Lanchester, *La dottrina costituzionalistica italiana tra il 1948 e il 1954*, in *Quaderni fiorentini*, 1999, t. I, pp. 781-786.

⁵ Precisamente dal 2 dicembre 1960 al 31 gennaio 1962. Nello stesso periodo Sergio Fois fu incaricato prima di Diritto costituzionale italiano e comparato (dal 2 dicembre 1960) e poi di Istituzioni di diritto pubblico nell'anno accademico 1961-62. Sul percorso accademico di L. Elia v. l'attenta analisi di F. Lanchester, *Leopoldo Elia e la tradizione giuspubblicistica a "La Sapienza"*, ivi.

⁶ V. L. Elia, *Premessa agli Studi di diritto costituzionale (1958-1966)*, introduzione di G. Zagrebelsky, Giuffrè, Milano, 2005, p. VIII.

Sui profondi legami tra i giuspubblicisti della Facoltà di Scienze Politiche e Leopoldo Elia v. il ricordo dello stesso Elia, *Dinamica "esclusione integrazione" e forma di governo italiana*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2 del 1999, pp. 1482-1488.

della ricerca, l'amore per l'approfondimento dei problemi del diritto pubblico generale, la padronanza del diritto costituzionale e del diritto amministrativo.

L'esame delle opere di Tosato, allievo di Donato Donati, Maestro della scuola padovana, permette di ribadire, riguardo alla sua attività scientifica, ciò che egli stesso scriveva nella presentazione degli scritti del suo Maestro: «in tutti i suoi studi procedeva con la consueta scrupolosità di informazione e di indagine, con la sua caratteristica finezza di analisi e di sintesi, con vigile rigidità, con la piena percezione del quadro generale e del sistema nel quale ogni questione e ogni tesi va ad inserirsi»⁷. Ciò non deve far pensare che Tosato sia stato un semplice continuatore di Donato Donati⁸. Egli ha sempre usato un metodo rigorosamente scientifico e uno stile limpido, senza incorrere in un eccessivo formalismo, ed è stato sempre attento ai problemi concreti della vita reale scegliendo temi "scottanti".

Egli rivela le sue ottime qualità già nel primo lavoro *Le leggi di delegazione* (Padova, 1931), che si segnalò subito per il rigore metodologico, per la lucida analisi, per gli aspetti ricostruttivi, per l'attenzione ad altri sistemi giuridici⁹

Tosato si occupa di un problema cruciale degli anni '30, quello del rafforzamento dell'Esecutivo in uno degli aspetti più preoccupanti: «il fenomeno di evasione della funzione legislativa dal potere legislativo verso il potere esecutivo»¹⁰. Come egli scrive nell'introduzione, la materia è stata "pensata" in termini rigorosamente giuridici e «nello svolgimento è stata bandita ogni considerazione di carattere politico»¹¹. Tuttavia avverte che i risultati dell'indagine potranno essere utili per il politico, perché «può darsi che una migliore informazione giuridica induca a talune rettificazioni nel campo della valutazione politica»¹². Egli ribadisce con forza le ragioni dello Stato di diritto ed è a favore di una interpretazione restrittiva dell'istituto della delegazione legislativa contro le inclinazioni antiparlamentaristiche della cultura fascista.

⁷ Presentazione a D. Donati, *Scritti di diritto pubblico*, I, CEDAM, Padova, 1966, p. XIV.

⁸ In tal senso G. Lucatello, *Ricordo di Egidio Tosato*, in *Diritto e società*, 1984, pp.340-341.

⁹ Sull'importanza di questo studio v. le riflessioni di A. A. Cervati, *La delega legislativa ed il potere regolamentare nel pensiero di Egidio Tosato*, in M. Galizia (a cura di), *Egidio Tosato costituzionalista e costituente*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 337 ss, il quale nota che la monografia «costituisce ancor oggi un punto di riferimento costante per la dottrina costituzionalistica italiana» (p. 348).

¹⁰ E. Tosato, *Le leggi di delegazione*, Cedam, Padova, 1931, p. 1.

¹¹ *Ibidem*, p. 3.

¹² *Ibidem*.

La necessità di rispettare il ruolo legislativo delle Camere sarà ribadita da Tosato anche nei suoi interventi in Assemblea Costituente. Si ricordi ad es. l'intervento in II Sottocommissione relativamente al carattere eccezionale della delega legislativa¹³ e l'intervento in Assemblea contro l'inserzione nel testo costituzionale dei decreti-legge¹⁴.

Importanti sono pure altri lavori pubblicati nel periodo padovano, quali, nell'ordine, i saggi *La cittadinanza delle persone giuridiche* e *I criteri per la determinazione della cittadinanza delle persone giuridiche*, entrambi apparsi nel 1932, i quali affrontano un tema particolarmente difficile e complesso, con implicazioni che riguardano il Diritto internazionale privato; essi ebbero riscontri molto favorevoli nel mondo scientifico¹⁵. Nell'anno successivo è pubblicato il lavoro *Il riconoscimento degli enti morali nella teoria degli atti amministrativi*, questione molto dibattuta dalla dottrina amministrativistica, considerato espressivo della sua piena maturità metodologica¹⁶.

Conseguito l'ordinariato nel 1937, Tosato è chiamato nel 1939 a ricoprire la Cattedra di Diritto costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Milano, succedendo a Santi Romano e a Giuseppe Menotti De Francesco¹⁷. Nella Prolusione per l'anno accademico 1939-40, egli, pienamente consapevole delle trasformazioni istituzionali operate dal regime fascista, sottolinea: «L'insegnamento del diritto costituzionale impone, nell'attuale momento storico, compiti non comuni per la loro difficoltà e vastità. Il regime fascista non rappresenta, rispetto al regime precedente, una evoluzione, ma una rivoluzione, e la sua instaurazione coincide con quella di una nuova Costituzione»¹⁸. E deplora che taluni giuristi non si rendano pienamente conto di ciò, parlando avvertitamente o inavvertitamente» di modifiche e innovazioni parziali del diritto precedente.

¹³ V. AC, II Sc, seduta 12 novembre 1946, pp. 1295-1297.

¹⁴ V. AC, seduta 17 ottobre 1947, p. 3341.

¹⁵ Sul punto v. R. Monaco, *La cittadinanza delle persone giuridiche nel pensiero di Egidio Tosato*, in M. Galizia (a cura di), *Egidio Tosato costituzionalista e costituente*, cit., pp. 315 ss.

¹⁶ In tal senso G. Lucatello, *I miei studi universitari a Padova con Donati e Tosato*, in M. Galizia (a cura di), *Egidio Tosato costituzionalista e costituente*, cit., p. 40.

¹⁷ Sul periodo milanese di Tosato v. G. Bognetti, *La cultura giuridica e le facoltà di Giurisprudenza a Milano nel secolo Ventesimo*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 107-109.

¹⁸ V. Carte Egidio Tosato presso la Biblioteca Bertoliana di Vicenza, dattiloscritto, p. 2.

Merita al riguardo ricordare che la Prolusione di Giuseppe Menotti De Francesco, per l'anno accademico 1935-36 ("Dottrina fascista dello Stato e dottrine tradizionali"), interpretava le novità introdotte dopo il 1925 in modo da giustificare la conservazione del costituzionalismo liberale¹⁹.

Tosato invece avverte: «dall'ottobre 1922 noi viviamo sotto una nuova Costituzione che si è sostituita totalmente a quella precedente»²⁰. E così spiega: «Lo Stato non è più retto da una monarchia rappresentativa nel senso dell'art. 2 dello Statuto Albertino ... ma da un Governo, per esprimersi con una formula analoga a quella dell'art. 2, monarchico-fascista, secondo i principi politici e sociali della dottrina politica e sociale del Fascismo»²¹.

Tosato è anche un giurista ampiamente conosciuto ed apprezzato nel mondo cattolico. E' sufficiente ricordare la relazione *Cattolicesimo e Neoidealismo. Aspetto giuridico-sociale*, svolta ad Assisi nel 1923 al Congresso nazionale della FUCI, che si segnalò per la ricchezza delle idee e per l'acuta analisi del pensiero di Benedetto Croce e di Giovanni Gentile²².

Non sorprende quindi che sia fra le persone consultate, per la loro competenza specifica, in sede di elaborazione di un programma "il meno imperfetto possibile" della costituenda DC.

Proprio nell'Archivio Spataro si rinviene uno scritto di Egidio Tosato dell'8 agosto 1943 in cui, rispondendo a Giuseppe Spataro in ordine alla richiesta di pareri sulle *Idee ricostruttive*, enuncia quello che sarà il *leit-motiv* di molte sue proposte alla Costituente: la riduzione del numero dei partiti, condizione prima per un governo stabile²³.

¹⁹ Su questa prolusione v. le osservazioni di P. G. Grasso, *Egidio Tosato e l'insegnamento del diritto costituzionale*, in M. Galizia (a cura di), *Egidio Tosato costituzionalista e costituente*, cit., pp. 11-12.

²⁰ Carte Egidio Tosato presso la Biblioteca Bertoliana di Vicenza, dattiloscritto, p. 2.

²¹ *Ibidem*, pp.2-3.

V. Onida, *Egidio Tosato e il diritto costituzionale italiano*, in *Ricordo di Egidio Tosato nel 50° della Costituzione*, Quaderno 6, Comune di Vicenza, 1998, p. 61, sottolinea che Tosato fu tra i pochissimi, formati agli studi in quegli anni, che abbia mantenuto un orizzonte culturale tale da consentirgli, appena rinata la democrazia, di dare voce autorevole al nuovo diritto costituzionale italiano».

²² Su questa relazione v. le osservazioni del vescovo P. Nonis, *Le radici di una formazione culturale*, in *Ricordo di Egidio Tosato nel 50° della Costituzione*, cit., pp. 19 ss.

²³ «Ritengo infatti essenziale che ogni partito e così anche la democrazia cristiana – nell'interesse proprio e nell'interesse generale, per l'avviamento ad un solido governo rappresentativo e responsabile – concreti – sia pure con le necessarie cautele – il proprio programma, abbandonando le troppo comode e nocive generalità. Per tal modo si potrà forse raggiungere anche una certa riduzione fra partiti, tanto indispensabile per la formazione

Del resto già nel *Corso di costituzioni straniere. La Costituzione dell'Impero germanico. Appunti tratti dalle lezioni di Donato Donati* del 1926, da lui curate, si rimarcava che gli inconvenienti verificatisi nella prassi weimariana erano da attribuirsi piuttosto che alla forma di governo in sé «particolarmente al progressivo frazionamento e moltiplicarsi dei partiti nella vita sociale degli Stati»²⁴.

Ma soprattutto è da menzionare la preziosa relazione *Garanzia delle leggi costituzionali* svolta nel corso dei lavori della XIX Settimana sociale dei cattolici d'Italia, tenutasi a Firenze (22-28 ottobre 1945), sul tema *Costituzione e Costituente*²⁵.

Egli mette in guardia dai pericoli dell'assolutismo sia monarchico sia democratico e individua nella garanzia giurisdizionale «la condizione imprescindibile affinché il governo della maggioranza non si tramuti nella dittatura della maggioranza e la minoranza non venga perseguita, calpestata e soppressa». Ed inoltre evidenzia che il controllo giurisdizionale di costituzionalità delle leggi non è in contrasto, ma è richiesto dalla divisione dei poteri, altra garanzia di primaria importanza che – come egli scrive – «non va solo conservata, ma ulteriormente sviluppata». Tosato è infatti pienamente consapevole che l'ordinamento dello Stato democratico implica delle garanzie costituzionali non previste dallo Stato liberale: il problema delle garanzie è e sarà sempre centrale nel suo pensiero.

Riguardo a questa relazione, Leopoldo Elia sottolinea che essa contiene «la motivazione più alta, sulla linea della lotta per il diritto contro la ragion di Stato»²⁶.

Tosato quindi non rimane chiuso nel suo mondo: all'acutezza del pensiero giuridico unisce una forte attenzione alle problematiche della realtà politico-sociale²⁷.

di un governo relativamente stabile», lettera 8 agosto 1943, in G. Fanello-Marcucci, *Alle origini della democrazia cristiana, 1929-1944*, Morcelliana, Brescia, 1982, p. 67.

²⁴ Sul giudizio di Egidio Tosato sulla Costituzione di Weimar v. S. Bartole, *L'attenzione di Tosato costituente all'esperienza di Weimar*, in M. Galizia (a cura di), *Egidio Tosato costituzionalista e costituente*, cit., pp. 233 ss.

²⁵ V. E. Tosato, *Costituzione e Costituente*, Atti della XIX Settimana Sociale dei Cattolici d'Italia, Firenze 22-28 ottobre 1945, Roma, 1946, anche in *Idee per la Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1986, p. 94.

²⁶ L. Elia, *Idee per la Costituzione*, cit., p. 17.

²⁷ Ritiene che il contrasto fra il Tosato dei primissimi anni Trenta e quello degli anni della Costituente sia solo apparente e che vi sia una sostanziale continuità ed omogeneità di vedute» G. Lucatello, *Ricordo di Egidio Tosato*, cit., pp. 353-354.

3. Il contributo alla Costituente.

Egidio Tosato fa parte della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato (precisamente della II Sc. "Organizzazione dello Stato"), predisposta dal Ministero per la Costituente; nel giugno del 1946, poi, viene eletto deputato all'Assemblea Costituente nella lista nazionale della Democrazia Cristiana e partecipa attivamente nel ruolo di relatore per il potere esecutivo ai lavori della II Sottocommissione della Commissione per la Costituzione (la c.d. Commissione dei 75) e ai lavori dell'Assemblea Costituente.

Con riferimento alla sua attività di costituente – in cui si segnala per la sua matura e originale personalità scientifica – in primo luogo merita ricordare l'attenzione alla tutela della persona, alle formazioni sociali e in specie alle autonomie territoriali. Egli individua nella Regione uno strumento atto a promuovere il consolidamento delle libertà democratiche, l'equilibrio economico-politico fra le diverse parti del territorio dello Stato, nonché una radicale riorganizzazione della burocrazia²⁸, e rimarca anche l'importanza dell'autonomia comunale, prima palestra per l'educazione politica dei cittadini.

Inoltre, egli più volte sostiene con parole profetiche la necessità di differenziare le due Camere; è favorevole ad una II Camera i cui membri siano eletti dalle Assemblee regionali, su designazione di istituzioni ed associazioni espressive di interessi attinenti agli enti locali territoriali, alla scuola, alla cultura, all'arte, al lavoro, ecc.²⁹. È sua la formula *La seconda Camera è eletta su base regionale*³⁰.

Non è da dimenticare che lo stesso art.1 è frutto dell'emendamento da lui firmato insieme a Fanfani e ad altri costituenti³¹.

Pertanto esattamente sulla lapide posta sulla sua casa natale a Vicenza è scritto che autorevoli sono i suoi «apporti di dottrina e di pensiero al disegno di uno Stato democratico fondato sui valori della persona, della società civile e delle autonomie».

²⁸ AC, II Sc, seduta 31 luglio 1946, p. 880, e seduta 1 agosto 1946, p. 888. Sul contributo di Tosato v. U. De Siervo, *Egidio Tosato e la nascita delle Regioni*, in M. Galizia (a cura di), *Egidio Tosato costituzionalista e costituente*, cit., pp. 209 ss.

²⁹ AC, II Sc, seduta 25 settembre 1946, p. 1098.

³⁰ AC, II Sc, seduta 26 settembre 1946, p. 1113.

³¹ V. AC, seduta pom.22 marzo 1947, pp. 582-583.

Per quanto riguarda la forma di governo, poi, in tutte le sue proposte Tosato si mostra ben consapevole che uno dei problemi principali che le costituenti del II dopoguerra dovevano affrontare era quello del rafforzamento dell'Esecutivo. Come riconosce Giuliano Amato nella *Presentazione agli Scritti in onore di Tosato*, egli è stato tra i pochi che si sono battuti «non solo per un Esecutivo stabile, ma per un assetto costituzionale nel suo insieme capace di produrre decisioni efficaci»³².

Tosato con la robustezza del suo pensiero costituzionalistico prospetta soluzioni adeguate alle nuove esigenze della democrazia. Pienamente consapevole dell'importanza e della necessità di una vera direzione della politica governativa, egli mira ad evitare "*die Führungsschwäche*" dei governi, tallone di Achille dei regimi parlamentari di vari Paesi, quali la Francia della III Repubblica, la Germania di Weimar e la stessa Italia prefascista³³.

Nel corso della discussione in II Sottocommissione sulla forma di governo, nella ormai famosa seduta del 5 settembre 1946, accanto alle posizioni favorevoli al governo parlamentare (puro o con congegni di stabilizzazione) e alla voce isolata di Piero Calamandrei sostenitrice del sistema presidenziale³⁴, Egidio Tosato propone una forma di governo che costituisce una specie di "contaminazione" fra il sistema parlamentare ed il sistema presidenziale³⁵. Il progetto prevede un Presidente del Consiglio, sovraordinato ai ministri, designato con voto dalle Camere, sulla base di una lista predisposta dal Capo dello Stato previa consultazione delle forze politiche; questa designazione, cui segue la nomina presidenziale, equivale a fiducia parlamentare; per provocare la rimozione del Presidente del Consiglio così nominato occorre una mozione di sfiducia approvata a maggioranza assoluta e – questo è un punto importante – al fine di impedire le lunghe crisi governative, tanto dannose per il funzionamento delle istituzioni, il primo firmatario della mozione diventa il nuovo

³² G. Amato (a cura di), *Una pagina di Egidio Tosato*, in *Riv. trim. dir. pubblico*, 1984, p. 856.

³³ Sullo spettro weimariano e le proposte dei costituenti italiani sia consentito rinviare a F. Bruno, *La Costituzione di Weimar e la Costituente italiana*, in F. Lanchester, F. Brancaccio (a cura di), *Weimar e il problema politico-costituzionale italiano*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 95 ss.

³⁴ V. sul punto le precisazioni di P. Barile, *Piero Calamandrei all'Assemblea Costituente*, in P. Barile (a cura di), *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande Maestro*, Giuffrè, Milano, 1990, soprattutto pp. 340-341, e di S. Fois, *Calamandrei ed i problemi della Costituzione*, ivi, soprattutto pp. 388-391.

³⁵ Sulle varie posizioni relative alla forma di governo v. sinteticamente G. Amato, F. Bruno, *La forma di governo italiana. Dalle idee dei partiti all'Assemblea Costituente*, in *Scritti in onore di E. Tosato*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 5-60.

Presidente del Consiglio. Questa proposta, pur nei suoi aspetti specifici e differenziali, si avvicina al congegno del "*Konstruktive Mißtrauensvotum*" che sarà adottato dai costituenti di Bonn³⁶.

L'illustre costituzionalista dovrà abbandonare il suo progetto, ma tenterà comunque di salvarne i principi ispiratori, nell'intento di evitare il ripetersi di degenerazioni parlamentaristiche, emerse ampiamente nel periodo pre-fascista e ben conosciute anche in altri Paesi, e cercando di introdurre talune innovazioni dirette a soddisfare le esigenze sempre più pressanti di stabilità, unità ed efficienza dell'Esecutivo.

Prova ne è l'articolato sul Capo di Stato e sul Governo che attribuisce al Capo del Governo, denominato Primo Ministro, una posizione preminente rispetto a quella degli altri ministri, che garantisca sia l'omogeneità delle direttive e dell'azione governativa sia la rapidità delle decisioni e che contrasti le tendenze centripete e la politica per ministeri in modo da salvaguardare l'unitarietà d'azione, condizione prima della stabilità. In particolare, il Primo Ministro è l'unico responsabile per la politica generale del Governo mentre gli altri Ministri sono responsabili esclusivamente degli atti dei loro dicasteri. Solo accentuando la responsabilità e quindi il potere del Primo Ministro – Tosato avverte – si può assicurare la tempestività e l'efficacia dell'azione governativa³⁷. Più volte egli ribadirà questo concetto. Non sorprende quindi che in II Sottocommissione, nel corso della discussione sul sistema elettorale, egli sia uno dei pochi, insieme a Calamandrei, ad esprimere riserve sul sistema proporzionale, in quanto la rappresentanza proporzionale non favorisce l'esistenza di una maggioranza e di una minoranza che è una condizione indispensabile per un governo stabile ed efficiente³⁸.

Inoltre Tosato propone una serie di congegni, quali ad es. l'attribuzione della fiducia-sfiducia all'Assemblea nazionale (costituita dalle due Camere), e non alle Camere

³⁶ V. AC, II Sc., vol. VII, seduta 5 settembre 1946, pp. 935-936.

Su questa proposta v. F. Bruno, *Il problema del governo alla Costituente: il contributo di Egidio Tosato*, in *Il Politico*, 1981, pp.127ss; *Idem, Egidio Tosato*, in *Il Parlamento italiano 1861-1987*, vol. XIV, Nuova CEI informatica, Milano, 1989, p. 52.

³⁷ La relazione con l'articolato sono pubblicati in *La nuova Costituzione italiana. Progetto e relazioni*, Roma, Studium, 1947, pp. 175-181.

³⁸ Per le varie opinioni sul sistema elettorale v. AC, II Sc., sedute 13 settembre, 7 e 8 novembre 1946.

separatamente, volti ad evitare crisi facili e a non rendere i partiti arbitri nel fare e nel disfare i governi.

L'articolato poi, differentemente da quanto disposto nella Costituzione francese del 1946, non attribuisce al Presidente della Repubblica una funzione meramente simbolica bensì un ruolo di controllo e di garanzia del regolare funzionamento delle istituzioni. E per evitare che il Capo dello Stato sia "prigioniero" del Parlamento (l'esperienza francese della III Repubblica era un esempio da rigettare)³⁹, si affida l'elezione ad un collegio elettorale costituito non solo dalle due Camere ma anche da membri ad esse estranei, Presidenti delle Assemblee e delle deputazioni regionali, così da permettere un collegamento tra Stato e regioni.

Vi è di più. In Assemblea Costituente, quando le innovazioni più ardite sono cadute anche in seguito alla fine dell'intesa tripartita, Tosato cerca di rafforzare, quasi per compenso, il ruolo del Presidente della Repubblica. Egli ne propone l'elezione popolare, nell'ipotesi in cui nessun candidato alla presidenza abbia ottenuto, dopo il terzo scrutinio, i 2/3 dei voti. Dal momento che il suo articolato tendente ad assicurare un Primo Ministro forte è stato potato egli prospetta un "grande regolatore" del gioco costituzionale che ricorda quello weimariano. Sebbene anche altri costituenti siano a favore dell'elezione popolare del Capo dello Stato, tuttavia, la proposta viene respinta. Come è noto, cadono in Assemblea i vari congegni di stabilizzazione del Governo. Il risultato finale sarà pertanto lontano dal disegno istituzionale dei "tecnici" e dalle aspettative che avevano comunque accompagnato l'approvazione dell'ordine del giorno Perassi, che respingeva sia la forma di governo presidenziale sia quella direttoriale, ma specificava che il sistema parlamentare doveva essere disciplinato «con dispositivi costituzionali idonei a tutelare le esigenze di stabilità dell'azione di governo e ad evitare le degenerazioni del parlamentarismo»⁴⁰. L'esperienza

³⁹ Per l'influenza del dibattito svoltosi in Francia nel periodo fra le due guerre sul modello istituzionale proposto da Egidio Tosato sia consentito rinviare a F. Bruno, *Il problema del rafforzamento dell'Esecutivo: Tosato costituente e la dottrina costituzionalistica francese della terza Repubblica*, in M. Galizia (a cura di), *Egidio Tosato costituzionalista e costituente*, cit., pp. 373 ss.

⁴⁰ V. AC, II Sc., seduta 4 settembre 1946, p. 917. Su questo ordine del giorno si è più volte fermata l'attenzione di Leopoldo Elia che ha riconosciuto a Tosato e a Mortati il merito di aver cercato, con acume e sensibilità giuridica e politica, di evitare le degenerazioni del parlamentarismo e l'instabilità degli esecutivi. Come è noto, la forma di governo, il ruolo dei partiti e dei sistemi di partiti nel funzionamento della forma di governo sono temi su cui Elia è intervenuto varie volte nei suoi numerosi e pregevoli contributi, sottolineando pure che non sono sufficienti interventi sulle istituzioni ma occorrono interventi sui comportamenti di chi fa politica» (v. L. Elia, *Il metodo delle*

weimariana e l'esperienza fascista, la situazione politica interna aggravata da quella internazionale spingevano ad una soluzione molto moderata anche se in parte distante dalla soluzione adottata dalla Costituente francese del 1946⁴¹.

4. Studi del periodo repubblicano.

Egidio Tosato, anche successivamente all'entrata in vigore della Carta costituzionale, non si è sottratto all'impegno politico, consapevole che «Per quanto perfette e garantite, per quanto informate ai principi di libertà e di democrazia le costituzioni sono destinate a restare lettera morta e ad essere travolte se non sono sorrette dalla vigilanza e dalla volontà degli interessati»⁴².

Deputato nella I e nella II Legislatura, è Presidente della Commissione Interni della Camera fino al 1949 quando è eletto Vicepresidente della Camera e successivamente Presidente della Commissione Giustizia; inoltre è nominato sottosegretario al Ministero di Grazia e Giustizia nel VI e nel VII Ministero De Gasperi e Ministro della Pubblica Istruzione nel I Ministero Fanfani, uno di quei governi della I Repubblica che, in contrasto con le sue idee, sono durati pochi giorni⁴³.

Proprio da questa sua esperienza di parlamentare derivano alcune riflessioni sulla necessità di un migliore funzionamento del Parlamento, contenute nel dattiloscritto *Appunti per la riforma della Camera* degli anni '50⁴⁴. Egli lamenta la scarsa funzionalità del Parlamento, auspica una maggiore distinzione fra ciò che è di competenza della legge e ciò che può essere disciplinato dal regolamento, sottolinea che il parlamentare deve avere il tempo necessario per informarsi e studiare i problemi nazionali, ma nota

riforme costituzionali: a proposito del messaggio del Presidente Cossiga, in *Idem, Costituzione, partiti, istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 417).

⁴¹ Rimarca il timore del ritorno di un regime autoritario» delle forze politiche L. Paladin, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 61.

⁴² *Corpi intermedi e bene comune*, in *Persona e bene comune nello stato contemporaneo*, Atti della XXXVI Settimana sociale dei cattolici d'Italia (Pescara, 30 maggio, 4 giugno 1964), Roma 1965, ora in E. Tosato, *Persona, società intermedie e Stato*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 168. Fa presente che l'idea dei corpi sociali intermedi è pilastro fondamentale del pensiero di Tosato e della sua opera di costituente e di studioso» E. Balboni, *I democratici cristiani alla Costituente*, in M. Galizia (a cura di), *Egidio Tosato costituzionalista e costituente*, cit, p. 176.

⁴³ Sull'attività politica di Egidio Tosato v. sinteticamente F. Bruno, *Egidio Tosato*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (dir.), *Dizionario Biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, vol. II, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 1970.

⁴⁴ V. Carte Egidio Tosato presso la Biblioteca Bertoliana di Vicenza.

che la soluzione dei problemi istituzionali non sta solo nella riforma dei Regolamenti parlamentari. Deplora ad esempio la mancanza di un governo forte ed omogeneo, i contrasti fra i partiti, la prassi seguita (v. I Repubblica) per cui il Capo del Governo non è il *leader* della maggioranza parlamentare e soprattutto non è il *leader* del suo partito. L'intreccio tra studio e prassi caratterizza dunque la vita dell'illustre costituzionalista; egli è ben lontano da un formalismo giuridico che considera il diritto come un fenomeno a sé stante, avulso dalla realtà⁴⁵.

Negli studi del periodo repubblicano più volte Tosato invita ad attuare la Costituzione «sia pure progressivamente, ma senza arresti, in tutte le sue parti, con fedeltà allo spirito informatore originario, nel rispetto dei diritti ma anche dei doveri costituzionali e con rinnovata coscienza comunitaria»⁴⁶

Non vi è contrasto tra Tosato costituente e Tosato post-costituente e ciò non ci deve meravigliare in quanto si è di fronte ad una personalità profondamente coerente.

Lo scritto *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*⁴⁷ attesta la sua concezione democratica e garantista. Come rimarca bene Leopoldo Elia, l'impostazione di Tosato «non era certo statualista e si avvicinava alle posizioni di Kelsen e di Ballardore Pallieri, con una sua originale caratterizzazione»⁴⁸. In un ordinamento democratico, Tosato «valorizza come titolare del potere di governo il popolo sovrano, ma sovrano *sub lege*, sovrano *sub constitutione*»⁴⁹ e lega la sovranità popolare alla dignità e al ruolo della persona.

L'attenzione alle autonomie locali, poi, già emersa in Assemblea Costituente, si riscontra nel lavoro su *La regione nel sistema costituzionale*, ove egli sottolinea che ogni regione, «espressione di libertà e di democrazia, potrà svolgere una parte

⁴⁵ Come è stato ben sottolineato da P. Grossi, «il diritto, anche se le sue manifestazioni più vistose sono in solenni atti legislativi, appartiene alla società e quindi alla vita, esprime la società più che lo Stato», in *L'Europa del diritto*, Laterza, Bari, 6°ed., 2010, p. 6.

⁴⁶ In tal senso *Presentazione agli Scritti in onore di Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, I, Giuffrè, Milano, 1977, p. XI.

⁴⁷ *Studi in onore di G. M. De Francesco*, Giuffrè, Milano, 1957, ora in E. Tosato, *Persona, società intermedie e Stato*, cit., pp. 25 ss. Sull'importanza di questo saggio v. le osservazioni di U. Pototschnig, *Lungimiranza e acutezza del pensiero di Egidio Tosato*, in M. Galizia (a cura di), *Egidio Tosato costituzionalista e costituente*, cit., pp. 299-301, e di T. E. Frosini, *Egidio Tosato e il duplice volto della sovranità*, ivi, pp. 446 ss.

⁴⁸ L. Elia, *Attualità della lezione di Egidio Tosato sulla forma di governo all'Assemblea Costituente*, in M. Galizia (a cura di), *Egidio Tosato costituzionalista e costituente*, cit., p. 67.

⁴⁹ *Ibidem*.

notevolissima nel processo di rinnovamento e di progresso sociale, non solo a vantaggio proprio, ma anche nell'interesse generale»⁵⁰.

Particolare menzione merita poi il saggio "pionieristico" *Sul principio di sussidiarietà dell'intervento statale*, nel quale precisa che questo principio «svincola dalla morsa reciprocamente esclusiva dell'individualismo liberale e del collettivismo socialista»⁵¹.

In altri studi del periodo repubblicano, pur recriminando le carenze del testo costituzionale, Tosato avanza comunque proposte dirette a migliorarlo, quale ad es. la diminuzione del numero dei parlamentari: nello scritto *Saranno possibili riforme marginali?*⁵², suggerisce una diminuzione del numero dei componenti le due Camere, e in particolare nota che un Senato, «ridotto di numero, e sensibilmente di fronte a quello della Camera, più qualificato nella sua composizione – attraverso anche l'introduzione di determinati requisiti di eleggibilità – aumenterebbe certamente di autorità e prestigio, limitando il suo impegno alle questioni veramente importanti, e contribuendo così a sveltire il troppo lento lavoro parlamentare».

Ancora nell'intervista rilasciata al giornale "Il Popolo", il 23 dicembre 1977 (*Per l'esecutivo occorre stabilità*, a cura di Domenico Sassoli), Tosato deplora che l'Italia abbia un governo parlamentare che «nella realtà politico-istituzionale è e non può non essere che istituzionalmente debole, anche perché, nella prassi, si è cercato in tutti i modi di limitare i poteri del Governo». E ritorna, con amarezza, sulla tendenza egemonica dei partiti in uno dei suoi ultimi lavori *Rapporti fra persona, società intermedie e Stato*, ove fra l'altro rimarca che le deviazioni partitocratiche sono aggravate dall'exasperazione del multipartitismo «che importa naturalmente un accentuato settorialismo della rappresentanza politica con tutti gli inconvenienti che ne seguono»⁵³. A suo avviso le deviazioni partitocratiche, come tutte le degenerazioni oligarchiche, costituiscono un pericolo per la libertà e per la democrazia.

⁵⁰ V. *La regione nel sistema costituzionale*, in *Iustitia*, 1964, ora in E. Tosato, *Persona, società intermedie e Stato*, cit., p. 136.

⁵¹ V. *Sul principio di sussidiarietà dell'intervento statale*, in *Nuova Antologia*, 1959, ora in E. Tosato, *Persona, società intermedie e Stato*, cit., p. 99. Su questo saggio v. G. Carancini, *Figure di Costituenti: Egidio Tosato e Costantino Mortati*, in *Iustitia*, 2009, p. 470.

⁵² *Prospettive nel mondo*, n. 43, 1980.

⁵³ *I diritti umani. Dottrina e prassi*, a cura di G. Concetti, Roma, AVE, 1982, ora in E. Tosato, *Persona, società intermedie e Stato*, cit., p. 242.

E nelle pagine, che si riprometteva di leggere in occasione della consegna degli *Scritti in onore*⁵⁴, ancora si rammarica per la fragilità dei nostri governi derivante «dall'eccessivo pluralismo partitico dominante nelle Camere del Parlamento, dal conseguente necessario ricorso a governi di coalizione fra partiti che difficilmente trovano un solido *ubi consistam*, e destinati perciò a crisi continue, che si traducono nella crisi della compagine statale, nel suo distacco dalla società civile ...»⁵⁵.

Infine la voce *Stato*, nell'*Enciclopedia del diritto*, pubblicata postuma⁵⁶, frutto di ampi e approfonditi studi comparatistici, bene evidenzia l'interessamento di Tosato al «tema dello Stato – della natura giuridica dello stato quale unità complessiva e quale governo, e dei rapporti, all'interno dell'ordinamento giuridico statale, tra stato e società»⁵⁷. Egli ribadisce che «il riconoscimento della personalità e dei diritti umani, dell'uomo prima ancora che del cittadino, in tutte le direzioni compatibili con l'interesse generale, rientra fra gli interessi primari che l'autorità statale è chiamata a perseguire»⁵⁸ ed insiste sul superamento della separazione fra società civile e società politica⁵⁹.

5. Considerazioni conclusive.

I percorsi culturali, le opere di Tosato attestano la ricchezza e la profondità della sua formazione e soprattutto la consapevolezza che egli aveva della complessità dell'universo giuridico e in specie dell'esigenza dell'unità della scienza giuridica. Questa apertura appare particolarmente preziosa oggi di fronte alla perdita di unitarietà dell'esperienza giuridica, frantumata nei diversi «specialismi»⁶⁰. Ciò non

⁵⁴ G. Amato (a cura di), *Una pagina di Egidio Tosato*, cit., pp. 858-860.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 860.

⁵⁶ V. *Enc. del diritto*, vol. XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 758 ss., ora in E. Tosato, *Persona, società intermedie e Stato*, cit., pp. 257 ss.

⁵⁷ V. A. Tosato, G. L. Tosato, *Prefazione* al vol. E. Tosato, *Persona, società intermedie e Stato*, cit., p. VII.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 331.

⁵⁹ Ritiene che la teoria generale dello Stato formulata da Egidio Tosato consenta la definizione di una figura unitaria di Stato compatibile sia con la realtà giuridica e sociale interna sia con quella internazionale»F. Durante, *Tosato teorico dello Stato e il diritto internazionale*, in M. Galizia (a cura di), *Egidio Tosato costituzionalista e costituente*, cit., p. 372.

⁶⁰ E. Cheli, *Introduzione*, in *Giuristi e legislatori. Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 21.

P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Giuffrè, Milano, 2000, avverte, nella prefazione, che «è prezioso anche come ammonimento per l'odierno giurista italiano, tutto e troppo preso dai sacrosanti

significa che manchino voci contro le “solitudini” del giurista⁶¹ e a favore del recupero della complessità dell’universo giuridico»⁶².

Non è pertanto un caso che, pur tardivamente, il pensiero di Tosato costituzionalista e costituente sia stato rivalutato: esso costituisce una tappa obbligata per i giuristi e non solo. Le sue riflessioni, le sue proposte rimangono infatti ancora oggi estremamente interessanti e costituiscono, pur con le opportune modifiche e con i mutamenti richiesti dalle caratteristiche e dalle esigenze di una società pluralistica, nonché dalla situazione politico-economica internazionale e sovranazionale ⁶³, oltre che dall’esperienza costituzionale repubblicana, un prezioso ausilio per un’adeguata soluzione dei problemi attinenti all’organizzazione della suprema direzione politica⁶⁴.

In conclusione, con Leopoldo Elia possiamo affermare che ci sentiamo contemporanei di Egidio Tosato⁶⁵.

scavi di penetrazione nel proprio territorio speciale, compiere qualche passo innanzi nel recupero non di un sapere eclettico, ma di una coscienza unitaria» (p. XVII).

⁶¹ In tal senso P. Grossi, *Parole di saluto*, in *Giuristi e legislatori. Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto*, cit., p. 7, il quale chiede al giurista di essere sorretto «da una coscienza più complessa, coscienza della necessità di forgiare a puntino la tessera singola ma anche di inserirla nel più ampio contesto unitario».

⁶² Così ancora P. Grossi, *Storia del diritto e diritto positivo nella formazione del giurista di oggi*, in *Idem, Società, Diritto, Stato*, Giuffrè, Milano, 2006, soprattutto pp. 20-21, il quale nota che è tempo di lavoro comune, di attenzione e disponibilità reciproche».

⁶³ Sulla tendenza del costituzionalismo a uscire dai confini nazionali v. M. Fioravanti, *Il costituzionalismo nella dimensione sovranazionale*, in *Idem, Costituzionalismo Percorsi della storia e tendenze attuali*, Laterza, Bari, 2009, pp. 149 ss.

Sulla necessità per gli Stati di riordinare le proprie strutture» nel contesto della globalizzazione v. le riflessioni di S. Cassese, *Oltre lo stato italiano*, in *Idem, Governare gli italiani*, Il Mulino, Bologna, 2014, p. 381.

⁶⁴ Sull’attualità di Tosato v. le considerazioni di E. Cheli, *Il contributo di Egidio Tosato alla formazione della Carta repubblicana*, in M. Galizia (a cura di), *Egidio Tosato costituzionalista e costituente*, cit., pp. 251 ss.; *Idem, La Costituzione del 1948: appunti per un bilancio a sessant’anni dalla sua nascita*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, ESI, Napoli, MMXII, p. 147, individua nella prevalenza eccessiva dei meccanismi frenanti su quelli decisionali» i mali della funzione di governo.

⁶⁵ Così L. Elia, *Attualità della lezione di Egidio Tosato sulla forma di governo all’Assemblea Costituente*, in M. Galizia (a cura di), *Egidio Tosato costituzionalista e costituente*, cit., pp. 70-71, il quale spiega: lo sentiamo molto vicino proprio perché, in condizioni parzialmente mutate, dobbiamo affrontare gli stessi dilemmi risolti dai deputati all’Assemblea Costituente».