

**Note introduttive ad uno studio dei rapporti tra Costituzione vigente e  
Costituzione vivente**  
di  
Antonio Ruggeri\*

**Sommario:** 1. I non lievi problemi che si hanno in ordine alla retta ricognizione semantica della Costituzione vigente e dei connotati complessivi della Costituzione vivente, il soccorso al riguardo prestato da *consuetudini culturali* di riconoscimento del loro modo di essere e di operare diffuse tra gli operatori istituzionali e radicate nel corpo sociale, il mutuo condizionamento ed alimento che il diritto vigente e quello vivente ininterrottamente si danno. – 2. La varietà di “gradi” della *forza normativa sostanzialmente intesa* esibita dalla Costituzione, l’attitudine propria di ciascun enunciato sia alla stabilizzazione che al rinnovamento semantico, la singolare nemesi storica cui è andata (e seguita ad andare) soggetta la scrittura costituzionale e il dubbio che quest’ultima possa talora non giovare maggiormente alla causa della certezza del diritto e dei diritti di un sano diritto costituzionale non scritto. – 3. Si può appropriatamente discorrere di una Costituzione “vivente”? Il caso in cui taluni significati siano col tempo archiviati, rilevando come meri reperti storici, l’altro per cui versino in una condizione di sostanziale letargo, pur mostrandosi sempre pronti a risvegliarsi ed a farsi valere alla bisogna, l’altro ancora di enunciati che parrebbero non poter ormai trovare riscontro nell’esperienza, e il ruolo di tutto rilievo al riguardo esercitato dai giudici che, nondimeno, non fa da solo il diritto vivente che, anzi, perlopiù si afferma in occasione del fisiologico svolgimento della vita di relazione, senza che per ciò si debbano evocare in campo gli operatori di giustizia. – 4. Alcune vicende particolarmente istruttive per ciò che attiene ai modi con cui si atteggiavano i rapporti tra Costituzione vigente e Costituzione vivente (in ispecie, l’anomala vicenda riguardante la controfirma ministeriale). – 5. La travagliata vicenda relativa ai rapporti intercorrenti tra le leggi di Stato e Regione. – 6. La complessa relazione che si intrattiene e svolge tra scienza e diritti fondamentali. – 7. Una micidiale questione teorico-pratica: come distinguere le ricognizioni semantiche della Costituzione vigente nel segno della mera continuità evolutiva da quelle che invece si pongono in rottura degli argini linguistici fissati negli enunciati?

**1. I non lievi problemi che si hanno in ordine alla retta ricognizione semantica  
della Costituzione vigente e dei connotati complessivi della Costituzione**

**vivente, il soccorso al riguardo prestato da consuetudini culturali di riconoscimento del loro modo di essere e di operare diffuse tra gli operatori istituzionali e radicate nel corpo sociale, il mutuo condizionamento ed alimento che il diritto vigente e quello vivente ininterrottamente si danno.**

Non poche questioni di ardua ed incerta soluzione si pongono in relazione al tema oggetto della riflessione che mi accingo a svolgere, nel corso della quale rappresenterò in estrema sintesi i primi esiti teorico-ricostruttivi di uno studio che vado portando avanti da tempo e che non dispero di poter chiudere tra non molto. I primi e più rilevanti dubbi si accompagnano alla ricognizione dei significati ascrivibili sia al dettato costituzionale, al quale qui convenzionalmente assegno la qualifica di “Costituzione vigente”, che alle forme del suo invero nell’esperienza, vale a dire alla “Costituzione vivente”<sup>1</sup>.

Delle aperture del primo si è detto (e si seguita a dire) in molti luoghi; e qui pure tenterò di precisare il mio punto di vista al riguardo<sup>2</sup>. Forse, però, ancora maggiori sono le divergenze di lettura e di sistemazione dei materiali offerti dalla seconda. Si consideri, infatti, solo il dato elementare per cui, mentre l’interpretazione degli enunciati positivi in genere (e, dunque, anche di quelli costituzionali, pur nei tratti peculiari che li contraddistinguono<sup>3</sup>) dispone di criteri prestabiliti ai quali far

---

\*Emerito di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Messina.

<sup>1</sup> Sulle nozioni in parola v. le precisazioni di ordine teorico fatte da A. SPADARO, *Contributo per una teoria della Costituzione*, I, *Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Giuffrè, Milano 1994, spec. 33 ss.; da esse si tiene *ivi* distinta la “Costituzione ideale/materiale”, riferita al “nucleo duro” della Costituzione, a riguardo del quale, v., inoltre, almeno, AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principî fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Giappichelli, Torino 2006. Una corposa ricerca a riguardo delle più salienti espressioni della Costituzione nell’esperienza è di recente venuta alla luce ed ha per titolo *La Costituzione vivente*, a cura di L. Delli Priscoli, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2023.

<sup>2</sup> Sul linguaggio della Costituzione, v., tra gli altri, B. BARBISAN, *La più bella del mondo? Leggibilità e concretezza della Costituzione italiana*, in *Riv. AIC* ([www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)), 2/2022, 8 giugno 2022, 142 ss., e, nella stessa *Rivista*, J. VISCONTI, *La lingua della Costituzione tra lessico e testualità*, 3/2022, 29 agosto 2022, 110 ss. V., poi, i contributi al convegno AIC svoltosi a Messina e Taormina dal 27 al 29 ottobre 2022, su *Lingua linguaggi diritti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023. Nella dottrina anteriore, v., almeno, G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. cost.*, 2/1989, 229 ss., e AA.VV., *La lingua dei giuristi*, a cura di P. Caretti e R. Romboli, Pisa University Press, Pisa 2016.

<sup>3</sup> Si discute – come si sa – da tempo se l’interpretazione costituzionale presenti connotati suoi propri seppur in parte diversi da quelli che si hanno in relazione ad altri materiali positivi e, se sì, quali essi siano. Quel che è nondimeno certo è che il peso della storia per un verso, delle

riferimento, aventi – come si sa – la loro sintetica rappresentazione nell’art. 12 delle preleggi<sup>4</sup>, l’“interpretazione” dell’esperienza – ammesso che sia corretto l’utilizzo del termine anche per quest’ultima – è priva di punti saldi dai quali tenersi. Ad ogni buon conto, sia per l’una che per l’altra specie d’interpretazione può giovare il riferimento a pratiche diffuse e consolidate che si siano venute a formare e che risultino idonee a darne il riconoscimento, ovverosia – piace a me dire – a vere e proprie *consuetudini culturali* di riconoscimento del loro modo complessivo di essere e di operare. Seppur, infatti, si diano, come in effetti si danno, soluzioni interpretative diverse tanto con riguardo ad un singolo enunciato quanto ad uno stesso fenomeno del mondo reale, la circostanza per cui attorno ad alcune di esse si coagulino col tempo larghi e diffusi consensi non resta senza conseguenze, per la teoria come pure (e soprattutto) per la pratica giuridica<sup>5</sup>. La qual cosa poi – è appena il caso qui di precisare – non equivale di certo a ritenere che ogni consolidata manifestazione della pratica sia, per ciò solo, da assumere a parametro della esattezza della interpretazione dei dati normativi di riferimento. Tutt’all’inverso, nulla esclude che ciò che “vive” nella pratica giuridica sia comunque da considerare irrispettoso dei dati stessi, a volte persino in modo scoperto forzoso degli argini segnati dalla lettera degli enunciati, dal momento che lo scarto tra Costituzione vigente e Costituzione vivente è pur sempre da mettere in

---

vicende politiche per un altro, appare essere in sensibile misura maggiore in relazione all’una piuttosto che alle altre pratiche interpretative.

<sup>4</sup> ... che pure, ovviamente, esso per primo richiede di essere interpretato, senza che peraltro a prima impressione risulti chiaro in applicazione di quali canoni a ciò possa farsi luogo. Senza riprendere ora, nuovamente, l’ardua questione in parola e farne oggetto di studio adeguato, mi limito solo a far richiamo dell’esito teorico-ricostruttivo altrove raggiunto secondo cui la spinta iniziale al processo ermeneutico viene dall’intuito e dalla conoscenza dei termini presenti nell’enunciato suddetto, per il significato dagli stessi posseduto nel linguaggio comune, dal quale pertanto di necessità trae ispirazione ed alimento il linguaggio giuridico che, con specifico riguardo al disposto in esame, ne è pressoché per intero attratto e *quodammodo* metabolizzato. Di qui, poi, la conferma del primario rilievo che è da assegnare al canone letterale d’interpretazione che, pertanto, riceve, in relazione al disposto stesso, circolare svolgimento, ponendosi quale punto di partenza e di arrivo del percorso ermeneutico.

<sup>5</sup> D’altronde, secondo l’aureo insegnamento di un indimenticato Maestro, S. PUGLIATTI, il diritto è scienza pratica e dal tener conto di questa, delle sue più salienti espressioni ed avvertite esigenze, pertanto, non si può (e non si deve) prescindere (del fondatore della Scuola giuridica messinese, v., al riguardo, almeno, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1950, nonché in *Grammatica e diritto*, Giuffrè, Milano 1978, 101 ss.).

conto, senza assumere in modo assiomatico che sia la seconda a fare da specchio alla prima ed a disvelarne le fattezze. Il rilievo delle consuetudini culturali suddette sul versante della Costituzione vivente resta, dunque, circoscritto al solo momento della verifica del modo di essere di quest'ultima; e – com'è chiaro – possiede una sua oggettiva consistenza cui va prestata la massima considerazione. Ancora maggiore è, poi, il rilievo delle consuetudini in parola sul versante della Costituzione vigente, presumendosi che le più diffuse ed accreditate ricognizioni semantiche dei materiali positivi siano – come dire? – quelle “vere”, giuste. E, tuttavia, si tratta pur sempre di una presunzione che non esclude la prova del contrario. Lo stesso ordinamento – come si sa – riconosce agli interpreti, in specie ad alcuni operatori particolarmente qualificati in siffatto compito, quali i giudici, di potersi discostare da pur consolidati indirizzi dapprima affermatosi e, appunto, tradottisi in diritto “vivente”. Il rinnovo delle ricognizioni semantiche è, d'altronde, un fatto naturale, di non infrequente riscontro, che trae alimento e giustificazione da mutate condizioni di contesto in cui le pratiche interpretative ed applicative s'inscrivono e pervengono a maturazione. Cionondimeno, è innegabile la forza di trascinamento insita nel diritto vivente che spiana la via per l'affermazione di pratiche che si dispongano lungo il corso dello stesso, prolungandolo e rimarcandolo ulteriormente; disagevole, di contro, appare essere la venuta alla luce di pratiche in maggiore o minore misura dallo stesso discoste, più ancora ovviamente laddove ad esso frontalmente contrapposte.

Il vero è che, al tirar delle somme, il diritto vigente e il diritto vivente si condizionano ininterrottamente e variamente a vicenda. Il secondo è, infatti, naturalmente portato a mantenersi entro i confini segnati dal primo, al quale è pur sempre dar riconoscere una ora più ed ora meno consistente capacità delimitativa di sensi, in ragione della struttura nomologica posseduta dagli enunciati, in maggiore o minor misura aperta o, all'opposto, stringente. La qual cosa, comunque, come si diceva, non esclude che si diano pratiche anche vistosamente forzose, dirompenti, dichiaratamente volte a deviare dal solco positivo, largo o stretto che sia, e ad intraprendere vie tutte loro di svolgimento. Dal suo canto, però, il diritto

vivente proietta la sua immagine sopra il dettato positivo che, al pari di una lastra fotografica, ne resta impressionato, restituendola poi in forme ora nitidamente visibili ora invece opache ed appannate.

Lo scorrere del tempo gioca tanto nel verso del progressivo consolidamento di talune letture degli enunciati portate a diffondersi ed a rafforzarsi sempre di più, al pari delle radici di una pianta fiorente, quanto in quello opposto dell'incessante rinnovamento semantico, ora graduale, con un moto quasi impercettibile nel suo ininterrotto andamento, ora *per saltus*, specie laddove si abbiano eventi di rottura del fisiologico svolgimento della vita ordinamentale, di più immediato rilievo se accompagnati da rivolgimenti istituzionali o sociali particolarmente vistosi<sup>6</sup>.

Si pensi, per fare subito un esempio che si riprenderà più avanti, a ciò che rappresentano le emergenze in genere, quale di recente quella sanitaria da covid-19, con lo squilibrio complessivo che se n'è avuto per le relazioni qualificanti tanto la forma di governo quanto la stessa forma di Stato. Il tempo, insomma, gioca sia a finalità di stabilizzazione dei sensi – riguardino la Costituzione vigente come pure la vivente – e sia pure per il loro rinnovamento, si abbia a piccoli passi ovvero in modo brusco e repentino, in un caso e nell'altro pur sempre sotto l'influenza delle condizioni di contesto in cui le pratiche interpretative prendono forma.

**2. La varietà di “gradi” della forza normativa sostanzialmente intesa esibita dalla Costituzione, l'attitudine propria di ciascun enunciato sia alla stabilizzazione che al rinnovamento semantico, la singolare nemesi storica cui è andata (e seguita ad andare) soggetta la scrittura costituzionale e il dubbio che quest'ultima possa talora non giovare maggiormente alla causa della certezza del diritto e dei diritti di un sano diritto costituzionale non scritto.**

---

<sup>6</sup> Sul rilievo della dimensione temporale delle esperienze costituzionali, mi piace qui fare ancora una volta richiamo di un noto contributo del mio compianto Maestro: v., dunque, T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, III, Giuffrè, Milano 1978, 783 ss., nonché in ID., *Opere*, I, *Teoria generale*, Giuffrè, Milano 2000, 477 ss.

La varietà delle combinazioni possibili di cui si ha riscontro in seno alla relazione tra Costituzione vigente e Costituzione vivente rende, per la sua parte, conferma del fatto che la *forza normativa sostanzialmente intesa*, di cui la prima dispone, appare essere graduata e varia, non tanto per vero nel passaggio dall'una all'altra delle due parti in cui la Carta si articola (e, prima ancora, in relazione ai principi fondamentali) quanto (e soprattutto) con riguardo ai singoli enunciati o grappoli di enunciati provvisti – come si viene dicendo – di non eguale intensità prescrittiva. È, dunque, largamente approssimativo e, a conti fatti, inesatto discorrere di una forza che rimane sempre uguale a se stessa, come si fa da parte di quanti inquadrano i rapporti tra la Costituzione e le fonti sottostanti, come pure di queste ultime *inter se*, riguardandoli da una prospettiva formale-astratta. D'altro canto, assumere che la forza di un atto, a partire appunto dalla stessa Costituzione, resti invariante equivale a negare l'incidenza esercitata da fattori di contesto a finalità interpretativa; la qual cosa non richiede, ovviamente, che sia qui addotto alcun argomento a dimostrazione della sua infondatezza.

Ora, la circostanza per cui si dà un "nucleo duro" in seno a ciascun enunciato ormai comunemente colto nella sua essenza e fatto valere con sostanziale uniformità di tratti nell'esperienza, attorno al quale si dispone una trama linguistica ora più ed ora meno estesa e dotata di minore capacità di resistenza al mutamento, conferma *per tabulas* l'attitudine degli enunciati stessi alla loro stabilizzazione semantica e, al contempo, al loro incessante rinnovamento, in ragione delle parimenti mutevoli esigenze dell'applicazione.

Cruciale rilievo è, al riguardo, da assegnare alle espressioni linguistiche di cui ciascun enunciato è provvisto. È sufficiente tornare a ripensare rapidamente alla complessiva vicenda storica delle Costituzioni di tradizioni liberali, tra le quali – come si sa – la nostra, per averne subito lampante riprova.

La scrittura costituzionale è andata incontro ad una singolare nemesi storica: nata per dare certezze di diritto costituzionale in senso oggettivo e, soprattutto, di diritti costituzionali nel momento in cui si avviava la gloriosa stagione dello Stato

liberale<sup>7</sup>, si è poi per una anomala eterogenesi del fine commutata nell'esito opposto, con specifico riguardo ad enunciati della Carta afflitti da eccessiva vaghezza e vera e propria ambiguità concettuale, nonché ad enunciati di leggi di revisione costituzionale complessivamente carenti a motivo di un utilizzo non adeguatamente vigilato delle tecniche di formulazione linguistica. Nell'un caso e nell'altro, infatti, pratiche applicative devianti dal solco costituzionale hanno avuto facile gioco a scavalcare gli argini poco consistenti fissati negli enunciati, sotto la spinta di pressanti interessi di cui si sono fatti portatori ora gli operatori politico-istituzionali ora gli stessi organi di garanzia ora infine gli uni e gli altri assieme.

Particolarmente istruttiva, al riguardo, appare essere la vicenda ad oggi in corso affermatasi in relazione al Titolo V, al vecchio come al nuovo, entrambi oggetto di sostanziale rifacimento praticamente in ogni loro enunciato; ma il fenomeno delle "modifiche tacite"<sup>8</sup> – per riprendere una etichetta forse non in tutto felice ma ormai in uso<sup>9</sup> – non ha risparmiato, a conti fatti, alcun enunciato, al di fuori di quelli

---

<sup>7</sup> Sul cruciale rilievo della certezza del diritto nelle esperienze dello Stato costituzionale, v., di recente e tra gli altri, M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Certezza del diritto e separazione dei poteri nella riflessione costituzionalistica*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2023. Sulla certezza del diritto e dei diritti, v., inoltre, R. BIN, *Certezza del diritto e legalità costituzionale*, in *Scritti in memoria di G. Gemma*, a cura di S. Aloisio - R. Pinardi - S. Scagliarini, Giappichelli, Torino 2023, 129 ss., e, dallo specifico angolo visuale della giurisprudenza costituzionale, S. BARBARESCHI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti. Tendenze nomofilattiche del giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli 2022. Utili indicazioni anche da AA.VV., *Le (in)certezze del diritto*, a cura di C. Piciocchi - M. Fasan - C.M. Reale, Editoriale Scientifica, Napoli 2021.

<sup>8</sup> ... a riguardo delle quali, di recente, tra gli altri, v. AA.VV., *Mutamenti costituzionali*, a cura di A. Mangia - R. Bin, in *Dir. cost.*, 1/2020; Y.M. CITINO, *Dietro al testo della Costituzione. Contributo a uno studio dei materiali fattuali costituzionali nella forma di governo*, Editoriale Scientifica, Napoli 2021 e, della stessa, *I materiali fattuali costituzionali nella forma di governo italiana tra vecchie e nuove tendenze*, in *Riv. Gruppo di Pisa* ([www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it)), 2/2021, 21 maggio 2021, 40 ss.; A. MANGIA, *Mutamento costituzionale e dogmatica giuridica*, in *Lo Stato*, 19/2022, 61 ss.; V. BALDINI, *Dinamiche della trasformazione costituzionale*, Cacucci, Bari 2023; E. OLIVITO, *La retorica delle modifiche tacite e il diritto costituzionale esistenziale. Un'ipotesi di studio preliminare*, in *Costituzionalismo* ([www.constituzionalismo.it](http://www.constituzionalismo.it)), 2/2023, 19 ottobre 2023, 26 ss., e, più di recente, i contributi. al convegno AIC di Brescia del 27 e 28 ottobre 2023 su *Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana*, alcuni dei quali possono vedersi in *Riv. AIC* ([www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)). Infine, per ciò che attiene alla dimensione sovranazionale, F. SAVASTANO, *Trasformazioni costituzionali nell'allargamento dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino 2023.

<sup>9</sup> In effetti, il sintagma in parola si presta ad essere confuso con quello relativo al caso di leggi di revisione costituzionale che innovano in modo non esplicito alla Carta. È vero che, a giudizio di una nutrita schiera di studiosi, ciò non potrebbe aversi, per quanto gli argomenti al riguardo addotti non sembrino irresistibili, dovendosi chiarire per quale ragione le vicende nel tempo degli atti di forma costituzionale si discostino da quelle proprie delle leggi comuni (e di

aventi carattere meramente definitorio (e, peraltro, neppure a tutti<sup>10</sup>). Anche disposti relativi al numero di alcune figure istituzionali<sup>11</sup> o a termini prescritti per il compimento di talune attività<sup>12</sup> sono andati incontro ad oscillazioni semantiche ora più ora meno vistose fintantoché non si è stabilizzata una certa loro lettura che ha portato a ricongiungere la Costituzione vigente e quella vivente<sup>13</sup>; e si tratta, poi, di chiedersi se sia la prima ad essersi docilmente piegata alle indicazioni venute dalla seconda o viceversa. Una questione, questa, chiaramente di natura culturale e che, perciò, rimanda essa pure a consuetudini culturali di riconoscimento della soluzione giusta.

Se le cose stanno così come sono qui viste, è da chiedersi se la scrittura costituzionale sia davvero servente la certezza del diritto, nelle due declinazioni (oggettiva e soggettiva) sopra indicate, o non piuttosto in alcune sue espressioni e in talune congiunture porti all'esito opposto a quello che ne giustifica la esistenza, un sano diritto costituzionale non scritto, specie se sistematicamente osservato,

---

altre fonti). Ammesso pure, poi, che leggi di modifica siffatta siano da considerare invalide, va tenuto presente che, per un verso, il materiale accadimento costituito dalla loro venuta alla luce non può *a priori* escludersi, in ispecie non può escludersi che vi siano operatori che reputino di trovarsi in presenza di una delle innovazioni in parola, e, per un altro verso, è da dubitare che esse siano, per ciò solo, portate alla cognizione della Corte costituzionale e che quest'ultima si renda, ad ogni buon conto, disponibile a far luogo alla loro caducazione esclusivamente per il motivo suddetto.

<sup>10</sup> Si pensi, ad es., alla composizione del Governo che, inteso in senso largo, non è costituito unicamente dagli organi nominati dalla Carta ma anche da altri che entrano per la loro parte a comporre – come suol dirsi – la compagine governativa, alcuni dei quali peraltro chiamati a compiti di particolare rilievo.

<sup>11</sup> ... e, in ispecie, dei senatori a vita il cui numero complessivo, dopo la parentesi della singolare lettura datane dal Presidente Pertini, è ormai acclarato essere non più di cinque.

<sup>12</sup> Così, ad es., per ciò che attiene al lasso temporale di cui il Governo dispone per il valido esercizio della delega legislativa, da alcuni – come si sa – un tempo riferito all'approvazione dell'atto o degli atti delegati da parte del Consiglio dei Ministri, da altri alla loro emanazione ad opera del Capo dello Stato, da altri ancora alla pubblicazione. Una questione, questa, poi definita – com'è noto – dalla legge 400 dell'88 nel senso patrocinato dai sostenitori della tesi intermedia. È vero che, in via di principio, può dubitarsi della rispondenza a Costituzione della soluzione fatta propria dal legislatore; e, tuttavia, la circostanza per cui essa è ormai divenuta "vivente", acquista decisivo rilievo, rendendo per la sua parte ulteriore testimonianza dell'attitudine della Costituzione vivente alla stabilizzazione semantica degli enunciati, secondo quanto qui si viene dicendo.

<sup>13</sup> Quest'ultima, poi, può essere successivamente "razionalizzata" – come si è veduto dall'esempio appena fatto in tema di deleghe legislative –, seppur a volte con disciplina di rango subcostituzionale, come tale astrattamente soggetta a controllo di validità in relazione ad ogni norma della Corte da essa potenzialmente lesa.

giovando talora ancora meglio allo scopo di un diritto scritto non adeguatamente vigilato. È vero che a volte anche espressioni costituzionali fortemente innovative rispetto ad un diritto vivente pregresso e solidamente radicato riescono nell'intento di correggere quest'ultimo e farlo deviare lungo percorsi dapprima inesplorati. Tuttavia, quale che sia il modo di porsi del diritto scritto rispetto ad esperienze dapprima affermatesi, a finalità di opposizione ovvero di "razionalizzazione" e di rilegittimazione dell'esistente, sta di fatto che plurimi fattori (dal sopravvenire di nuove e pressanti esigenze allo sviluppo scientifico e tecnologico<sup>14</sup>) portano naturalmente col tempo allo scostamento della Costituzione vivente da quella vigente. D'altronde, per quanti sforzi possano farsi (ed effettivamente si facciano) per estrarre significati nuovi dagli enunciati in ragione dei peculiari connotati dei casi, non poche volte si avverte il bisogno di porre mano alla riscrittura degli stessi; la qual cosa, però, non di rado non si fa, anche per le difficoltà cui va oggettivamente incontro la confezione di nuovi atti di revisione, risultando pertanto vistoso il ritardo della scrittura rispetto al libero e viepiù rapido fluire dell'esperienza.

**3. Si può appropriatamente discorrere di una Costituzione "vivente"? Il caso in cui taluni significati siano col tempo archiviati, rilevando come meri reperti storici, l'altro per cui versino in una condizione di sostanziale letargo, pur mostrandosi sempre pronti a risvegliarsi ed a farsi valere alla bisogna, l'altro ancora di enunciati che parrebbero non poter ormai trovare riscontro nell'esperienza, e il ruolo di tutto rilievo al riguardo esercitato dai giudici che, nondimeno, non fa da solo il diritto vivente che, anzi, perlopiù si afferma in occasione del fisiologico svolgimento della vita di relazione, senza che per ciò si debbano evocare in campo gli operatori di giustizia.**

Fin qui si è ragionato dei rapporti tra Costituzione vigente e Costituzione vivente nell'assunto che di quest'ultima possa predicarsi l'esistenza. Che gli enunciati della

---

<sup>14</sup> ... il quale ultimo – come si vedrà – concorre per la sua parte al rinnovamento ora testuale ora semantico degli enunciati, ora infine e in generale a mutamenti più o meno rilevanti di contesto.

Carta dispongano pur sempre di un *quid* con il quale possono confrontarsi è innegabile, quand'anche esso sia costituito da un... *vuoto*, vale a dire dalla loro mancata attuazione; la qual cosa ha, nondimeno, essa pure un significato, a volte di lampante evidenza, testimoniando l'indisponibilità degli operatori a portare ad effetto le previsioni iscritte sulla carta<sup>15</sup>. Di una Costituzione (e, in genere, di un diritto) "vivente", nell'accezione propria del termine, si può nondimeno discorrere unicamente con riguardo al caso che si registri un largo e convinto consenso in ordine alla conformazione di un dato istituto costituzionale, ormai appunto saldamente radicato nell'esperienza. Non sempre, tuttavia, di ciò si ha obiettivamente riscontro, segnatamente laddove si sia in presenza di pratiche incipienti, ancora frammentarie e discontinue, tanto più poi per il caso che la loro venuta alla luce si debba a bruschi mutamenti di contesto, quali sono quelli conseguenti all'improvviso manifestarsi di una emergenza di particolare gravità, come di recente si è avuto in ambito sanitario ed oggi si ha, seppure ancora per fortuna non in modo drammatico, con riguardo a quella bellica che, pur non coinvolgendo ancora il nostro Paese in modo diretto, ha tuttavia implicazioni nei nostri riguardi a largo raggio, specie di ordine economico-finanziario.

Il tempo è, dunque, decisivo al fine della formazione di quelle consuetudini culturali di riconoscimento, cui si faceva poc'anzi cenno.

Ora, se è vero che si danno enunciati tradottisi in diritto vivente ed altri per i quali ciò non si ha o non si ha ancora, è chiaro che discorrere al singolare, in modo omnicomprendente, di una Costituzione "vivente" si dimostra essere alquanto approssimativo o, diciamo pure, teoricamente rozzo, dovendosi piuttosto far luogo ad una verifica caso per caso, nel tentativo di avere riscontro dei punti della trama costituzionale per i quali l'uso della qualifica in parola risulti appropriato.

---

<sup>15</sup> Fa da *pendant* all'ipotesi ora ragionata il caso di esperienze di rilievo costituzionale affermatesi nel diritto vivente e prive di riscontro nella Carta, ancora in attesa dunque della loro opportuna "razionalizzazione", seppur con adattamenti ora più ed ora meno significativi. Si è, pertanto, in presenza di lacune costituzionali – come sono usualmente chiamate – il cui accertamento, una volta di più, rimanda a consuetudini culturali saldamente radicate e, perciò, idonee a farvi luogo [in tema, v., volendo, i miei *Lacune costituzionali*, in *Riv. AIC* ([www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)), 2/2016, 18 aprile 2016, e *Il "non normato" costituzionale e le sue specie*, in *Riv. Gruppo di Pisa* ([www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it)), 3/2022, 10 ottobre 2022, 37 ss.].

V'è, poi, un dato al quale occorre prestare una speciale attenzione; ed è quello per cui, per un verso, alcuni significati vengono col tempo sostanzialmente privati di effetti, sono cioè – come dire? – archiviati, a mo' di reperti storici pure un tempo assai rilevanti ma ormai caduti in disuso; per un altro verso, però, altri significati, pur restando *quodammodo* silenti o sotto traccia al cospetto di altri significati ancora nel frattempo affermatasi con maggior fortuna, costituiscono ad ogni buon conto pur sempre una risorsa alla quale è dato in ogni tempo e secondo occasionali esigenze di attingere, portandola a frutto. Sul fronte opposto si dispongono, poi, alcuni enunciati che sembrano non poter ormai più trovare riscontro nell'esperienza e che, dunque, pur essendo astrattamente idonei alla produzione di sensi, di fatto ciò sembrerebbe non potersi più avere per la elementare ragione che non se ne avverte il bisogno ovvero il contesto non lo consente.

Si pensi, ad es., alla previsione di cui all'art. 87 Cost, secondo cui compete al Presidente della Repubblica dichiarare lo stato di guerra deliberato dalle Camere. Al presente, infatti, com'è avvalorato da recenti, tristi vicende tuttora in corso, la guerra non si delibera ma, puramente e semplicemente, la si fa, tanto più laddove il Paese dovesse essere preso di mira da parte di un attacco improvviso al quale occorre con la massima speditezza rispondere<sup>16</sup>. O si pensi ancora al disposto di cui all'art. 22: immaginare che una persona possa essere privata – si aggiunge: *per motivi politici*, quasi che per motivi di altra natura ciò possa aversi... – della capacità giuridica<sup>17</sup>, oltre che della cittadinanza e del nome, è, al presente, cosa del tutto

---

<sup>16</sup> Tutt'al più, dunque, la delibera dello stato di guerra, accompagnata dal conferimento al Governo dei poteri necessari per gestirlo, come pure la sua dichiarazione da parte del Presidente della Repubblica possono aversi *ex post*, sempre che – beninteso – si diano le condizioni oggettive che lo consentano, dopo cioè che le armi avranno fatto sentire il loro fragoroso ed angosciante rumore. Ed è chiaro che ragionare di possibili rimedi, quale la presentazione di un conflitto di attribuzione *et similia*, per tali atti laddove se ne sospetti l'invalidità, seppur astrattamente possibile, è, a conti fatti, cosa avulsa dalla realtà.

<sup>17</sup> Si faccia caso: non della capacità d'agire ma della stessa capacità di porsi a centro d'imputazione di situazioni giuridiche soggettive, di essere insomma "persona", nell'accezione tonda e piena del termine.

priva di senso ed ha solo il valore di una testimonianza di un doloroso passato non più proponibile<sup>18</sup>.

Si aggiungano, poi, i casi di enunciati palesemente ridondanti, come tali in tutto inservibili alla pratica giuridica ed alle sue esigenze, e piuttosto forieri di problemi per la teoria, nell'assunto che l'ovvio debba restare estraneo al dettato costituzionale, presumendosi piuttosto che qualsivoglia termine in esso presente abbia (e debba avere) un significato del quale sia pertanto possibile fare uso. Così, invece, talvolta non è; e basti solo, al riguardo, porre mente al precetto contenuto nell'art. 117, I c., che fa obbligo alle leggi di Stato e Regione di mantenersi rispettose, tra l'altro, della stessa... *Costituzione*. Come si vede, non sempre si è fatto (e si fa) un utilizzo adeguato delle tecniche di *drafting*; solo che la cosa è particolarmente grave quando appunto se ne ha riscontro in occasione di modifiche apportate alla Carta; e non posso qui tacere di temere non poco che il vizio possa presto ripresentarsi, peraltro in relazione ad una revisione gravida di implicazioni tanto per gli equilibri che connotano le relazioni caratterizzanti la forma di governo quanto per quelli qualificanti la stessa forma di Stato<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Sul valore della memoria per il diritto costituzionale, v., spec., A. MASTROMARINO, *Stato e Memoria. Studio di diritto comparato*, FrancoAngeli, Milano 2018; v., inoltre, utilmente, AA.VV., *Memoria versus oblio*, a cura di M. Bianca, Giappichelli, Torino 2019.

<sup>19</sup> Ne dà una vistosa ed inquietante testimonianza il disegno di riforma Meloni volto alla introduzione del c.d. premierato elettivo, spec. nell'ultimo articolo, laddove figura il termine "successiva", inopinatamente riferito alla sola scadenza naturale della legislatura successiva all'entrata in vigore della nuova legge elettorale, a far data dalla quale la legge di riforma chiede di essere applicata, non pure riferito allo scioglimento anticipato delle Camere, di cui nel disposto in esame si fa subito prima parola. Di qui l'aberrante conseguenza per cui, qualora dovesse farsi luogo a quest'ultimo (ad es., a causa di una crisi di governo non altrimenti risolvibile) senza che nel frattempo sia stata varata la nuova disciplina elettorale, la riforma dovrebbe essere subito applicata, senza che però ciò possa materialmente aversi, proprio a causa della mancata approvazione della disciplina stessa. Allo stesso tempo, neppure potrebbe immaginarsi – come pure sarebbe ragionevole ed obiettivamente necessario – seguire a far riferimento al quadro costituzionale preesistente, ormai comunque rimosso per effetto della entrata in vigore della riforma suddetta. Insomma, come si è fatto altrove notare, si è qui in presenza di un autentico pasticcio dovuto ad una impropria formulazione linguistica dell'enunciato [questi ed altri rilievi critici nei riguardi del disegno in parola possono, volendo, vedersi nei miei *La riforma Meloni e le sue stranezze, al bivio tra evoluzione istituzionale ed involuzione autoritaria*, in *Consulta OnLine* ([www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)), 3/2023, 20 novembre 2023, 1009 ss., e *Il premierato secondo il disegno Meloni: una riforma che non ha né capo né coda e che fa correre non lievi rischi*, in *Dir. pubbl. eur., Rass. on-line* ([www.serena.unina.it](http://www.serena.unina.it)), 2/2023, forum Elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri, 4 dicembre 2023, LXI ss.].

Al tirar delle somme, si ha conferma del fatto che gli enunciati costituzionali a volte non sono ciò che dovrebbero essere, vale a dire dei contenitori di espressioni linguistiche significanti e rispettose dei canoni elementari di razionalità, più e prima ancora che di ragionevolezza; altre volte, poi, si dimostrano essere dei serbatoi dalla incommensurabile capienza: alcuni ormai pieni fino all'orlo e conservati solo per il significato storico posseduto, altri invece ancora provvisti di spazio, che racchiudono in sé, disposti su più strati, significati antichi e significati nuovi. Anche i significati della prima specie possono, dunque, "vivere", pur trovandosi – se così si può dire – in una condizione di letargo *sine die*, pronti nondimeno a risvegliarsi ed a farsi valere alla bisogna. A determinare quest'esito si dimostra molte volte risolutivo il ruolo giocato dalla giurisprudenza: non a caso, d'altronde, si suole discorrere – come si sa – del diritto "vivente" in genere, costituzionale e non, in relazione al suo affermarsi nelle aule in cui si amministra giustizia. Una delimitazione di campo, questa, che per vero parrebbe essere ingiustificata, ove si ammetta – come devesi – che a far "vivere" il diritto, specie nelle sue più salienti espressioni, più (e prima ancora) che i fatti patologici portati davanti ad un giudice, è proprio il fisiologico e spontaneo comportamento dei componenti la comunità tutta e dunque il radicamento diffuso di talune pratiche giuridiche in seno a quest'ultima, sorretto dalla generale condivisione della necessità della loro adozione in vista dell'appagamento di bisogni largamente avvertiti in seno al corpo sociale.

Non si trascuri, infatti, al riguardo un dato cui va assegnato uno speciale rilievo; ed è che, per un fisiologico svolgimento della vita di relazione e delle dinamiche ordinamentali in genere, l'appello al giudice si rivela pur sempre un fatto eccezionale e marginale. È giusto che sia così. Se, infatti, la patologia superasse la fisiologia, la comunità e l'ordinamento che ne disciplina le dinamiche interne non potrebbero trasmettersi integri nel tempo, non potrebbero "vivere" appunto. *Il vero diritto "vivente" è, dunque, silente, non clamoroso, esattamente come lo è la vita di ciascuna individuo e dell'intero gruppo sociale che non si riduce ai soli fatti ai quali si dà risonanza nella stampa e, in genere, nei grandi mezzi d'informazione.*

D'altro canto, con specifico riguardo alle più salienti esperienze di rilievo costituzionale, non è da trascurare che molti conflitti tra i protagonisti della vita istituzionale ed anche in seno alla società non sfociano davanti al giudice ma sono composti per via bonaria, a mezzo di compromessi o in applicazione di canoni aventi natura convenzionale, la cui applicazione sovente ha luogo lungo canali sotterranei, non percorribili dalla gente. E, invero, molte volte si assiste a soluzioni oscillanti di un medesimo caso, fino a quando una data soluzione non si consolida, determinandosi pertanto la conversione – come suol dirsi – di una regola convenzionale in una consuetudinaria<sup>20</sup>. Il punto è, però, che, per un verso, non sempre ciò avviene e, per un altro verso, rimane – perlomeno in non pochi casi – assai incerto stabilire il momento in cui siffatta conversione ha luogo. Resta, pertanto, provato che, a conti fatti, *solo una consuetudine culturale* – come si diceva – può sancire l'affermazione di una consuetudine giuridica, darne cioè il puntuale riconoscimento; ed è unicamente laddove si abbia sicuro riscontro della esistenza della prima che può predicarsi l'esistenza della seconda: per ciò che è qui di specifico interesse, di un frammento di Costituzione vivente, in relazione ad uno o più enunciati della Carta, diversamente – come si è veduto – di ciò che può aversi (e, non di rado, effettivamente si ha) per altri.

#### **4. Alcune vicende particolarmente istruttive per ciò che attiene ai modi con cui si atteggiavano i rapporti tra Costituzione vigente e Costituzione vivente (in ispecie, l'anomala vicenda riguardante la controfirma ministeriale).**

---

<sup>20</sup> Su tutto ciò, tra gli altri e variamente, i contributi al convegno AIC di Catanzaro del 16-18 ottobre 2014 su *Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale*, Jovene, Napoli 2015, nonché gli altri al convegno del Gruppo di Pisa svoltosi a Napoli il 14 e 15 giugno 2019 su *Partiti politici e dinamiche della forma di governo*, a cura di S. Staiano - G. Ferraiuolo - A. Vuolo, Editoriale Scientifica, Napoli 2020, ed ancora al convegno AIC su *Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana*, cit. Inoltre, G. GRASSO, *Convenzioni costituzionali e forma di governo nel primo scorcio della XVIII legislatura: "prove di dialogo" con Antonio Ruggeri*, in *Scritti in onore di A. Ruggeri*, III, Editoriale Scientifica, Napoli 2021, 2001 ss., ed E. AURELI, *Il ruolo dell'emergenza nell'evoluzione di prassi, convenzioni e consuetudini costituzionali che incidono sulla forma di governo*, in *Riv. Gruppo di Pisa* ([www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it)), 1/2022, 13 gennaio 2022, 1 ss. e gli altri scritti dietro già richiamati in tema di modifiche tacite.

Giova, a questo punto, fare richiamo di alcune vicende particolarmente istruttive a riguardo dei modi con cui possono atteggiarsi i rapporti tra Costituzione vigente e Costituzione vivente.

La prima di esse dà conferma della eccessiva dilatazione e torsione semantica cui a volte taluni enunciati si trovano soggetti, sì da pervenire ad esiti ricostruttivi ed applicativi vistosamente discosti dalla loro formulazione letterale.

La vicenda cui ora si accenna acquista uno speciale rilievo per il fatto che, al di là dell'oggetto apparentemente circoscritto dalla stessa riguardato, se ne sono avute (e possono ulteriormente aversi) considerevoli implicazioni a largo raggio al piano istituzionale, specie per ciò che concerne la verifica della effettiva forza normativa di cui la Costituzione dispone, una forza che – come si accennava poc'anzi e si tenterà ora di dire ancora meglio – è obbligata pur sempre a fare i conti con canoni convenzionali a volte prepotentemente portati ad affermarsi.

Mi riferisco all'annosa questione della controfirma ministeriale, dalla Carta – come si sa – prevista unicamente per gli atti presidenziali originati da una "proposta" governativa e invece, per Costituzione vivente, richiesta per ogni atto emanato dal Capo dello Stato.

Non starò qui, ovviamente, a ripetere gli argomenti addotti a sostegno della soluzione ormai pressoché universalmente accettata. Mi limito ora solo a ribadire alcuni rilievi critici già altrove formulati<sup>21</sup> che, a mia opinione, la dottrina corrente non è ad oggi riuscita a superare ed a fermare quindi l'attenzione sulla questione di cruciale rilievo relativa ai riflessi fortemente negativi che discendono dalla pratica ormai invalsa e che, pertanto, consigliano di discostarvisi, sempre che – beninteso – possano maturare le condizioni favorevoli a quest'esito.

La prima notazione critica attiene alla sistemazione complessiva degli atti presidenziali, conseguente alla previa, assiomatica ricostruzione secondo cui ciascuno di essi per venire alla luce ha comunque bisogno della sottoscrizione di

---

<sup>21</sup> ... nel mio *Controfirma ministeriale e teoria della Costituzione*, in *Scritti in onore di L. Carllassare*, a cura di G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, II, *Dell'organizzazione costituzionale*, Jovene, Napoli 2009, 693 ss., nonché in *Forum di Quad. cost.* ([www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)), dal quale possono, volendo, aversi ulteriori ragguagli.

uno o più dei membri del Governo<sup>22</sup>. Basti solo pensare che, quanto agli atti c.d. duumvirali (tra i quali, per un'accreditata dottrina, lo scioglimento anticipato delle Camere), si assume che essi siano il frutto dell'incontro della volontà del Presidente della Repubblica e del Governo, volontà che però – come si è fatto altrove notare – sono, per sistema, eterogenee, l'una portatrice di istanze di garanzia, l'altra di direzione politica, come tali strutturalmente inidonee a fondersi ed a dar vita ad un'unica volontà. A quanto pare, dunque, la teoria degli insiemi non è anche dai più avveduti costituzionalisti particolarmente apprezzata o, come che sia, giudicata valevole per gli atti di cui ora si discorre...

Quanto, poi, agli atti sostanzialmente presidenziali, secondo la comune opinione sugli stessi il Governo eserciterebbe un controllo avverso eventuali deviazioni dal solco costituzionale del Capo dello Stato che – come si sa – è uno dei massimi garanti del sistema: si prefigura, cioè, un autentico ribaltamento dei ruoli istituzionali, fatto oggetto di un penetrante appunto critico da parte di un'autorevole dottrina<sup>23</sup> e che – se posso esprimermi con franchezza – anche ai miei occhi appare essere privo di senso alcuno, comunque ad ogni buon conto non necessario, ove si consideri che non fanno comunque difetto le risorse avverso gli illeciti presidenziali, dal rimedio *soft* del conflitto di attribuzioni (*sub specie* di conflitto da menomazione) al rimedio *hard* della messa in stato di accusa<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Particolari problemi pone la controfirma del solo Presidente del Consiglio, dei quali – com'è chiaro – non può qui dirsi nuovamente *ex professo* e per i quali, dunque, mi si consenta di rimandare al mio *Struttura costituzionale del Governo e "ragioni" della controfirma del Premier*, in *Quad. cost.*, 2/1982, 329 ss. Non si dimentichi, poi, la soluzione bizzarra, contraria al senso elementare della logica (*tout court*, prima ancora che giuridica), affermatasi con riferimento alla sottoscrizione dei decreti di accettazione delle dimissioni del Governo uscente e di nomina del Presidente del Consiglio entrante: lampante testimonianza della conclusione paradossale cui ci si trova costretti a pervenire una volta che si tenga ferma la premessa, a mia opinione indimostrabile, della necessaria controfirma di ogni atto del Capo dello Stato.

<sup>23</sup> C. ESPOSITO, *Controfirma ministeriale*, in *Enc. dir.*, X (1962), 295, in nt. 42, che, con fine ironia, faceva notare come alternandosi gli organi sottoscrittori nel ruolo di decisore e di garante, a seconda della natura dell'atto, davano di sé l'immagine del noto gioco da bambini di guardie e ladri.

<sup>24</sup> Mi è stata, ancora di recente, offerta l'opportunità di ribadire questi rilievi critici nel mio *La controfirma ministeriale e il gioco dell'oca, ovvero sia quando si modifica la Costituzione per tornare... all'originario dettato (nota minima su una vicenda anomala)*, in *Consulta OnLine* ([www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)), 1/2024, 8 aprile 2024, 446 ss.

Al di là delle incongruenze di ordine teorico, rilevano poi i rischi che la lettura ormai divenuta diritto vivente fa correre con specifico riguardo agli atti espressivi della volontà del Capo dello Stato. Ed è qui – si faccia caso – che la questione possiede un particolare rilievo di ordine generale, trattandosi appunto – come si diceva – di misurare l'intensità della forza prescrittiva di cui la Costituzione dispone, a fronte di talune regolarità della politica che parrebbero metterla sotto *stress* e che, comunque, possono in ogni tempo portare alla sua relativizzazione.

Richiedendosi, infatti, sempre la firma congiunta del Capo dello Stato e di uno o più dei membri del Governo, viene per ciò stesso spianata la via ad innaturali commistioni dei ruoli istituzionali, di cui si abbia riscontro per il caso che il Governo subordini la prestazione della propria "cooperazione" – com'è in modo generico ed omnicomprensivo chiamata da un'autorevole dottrina – alla formazione dell'atto a modifiche di fatto imposte al Presidente della Repubblica. Ed è chiaro che la confusione dei ruoli fa suonare le campane a morto per il principio della separazione dei poteri<sup>25</sup> e, per ciò pure, per la Costituzione e lo Stato costituzionale che hanno nello stesso una delle due gambe su cui si reggono e possono incedere nel loro pur non sempre lineare e non di rado sofferto cammino<sup>26</sup>. È vero che, in punto di astratto diritto, anche in occasione dell'adozione degli atti sostanzialmente governativi potrebbe aversi riscontro di indebite pressioni esercitate dal Quirinale sull'organo agente. Questo rischio, però, è stato scientemente tenuto presente dal Costituente e giudicato, all'esito di un'operazione di "bilanciamento", sopportabile a fronte dello scenario opposto che si sarebbe delineato offrendo al Governo l'opportunità di portare ad effetto i propri atti senza

---

<sup>25</sup> Ho ripetutamente avvertito della grave esposizione cui va incontro tale principio per effetto di talune innaturali commistioni dei ruoli di cui l'esperienza, specie nel tempo presente, offre numerose ed inquietanti testimonianze [riferimenti, volendo, nei miei *La Costituzione sotto stress e la piramide rovesciata, ovvero le più vistose torsioni a carico della separazione dei poteri e del sistema degli atti espressivi di pubbliche funzioni (note minime su una spinosa questione)*, in *Consulta OnLine* ([www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)), 3/2023, 2 ottobre 2023, 871 ss., e, nella stessa *Rivista, Separazione dei poteri e dinamiche della normazione*, 1/2024, 18 marzo 2024, 377 ss., spec. 392 ss.].

<sup>26</sup> La centralità di posto, anche nel tempo presente (e, forse, anzi, oggi più ancora di ieri), spettante al principio in parola è stata, di recente, rimarcata in occasione del Convegno su *La separazione dei poteri nello stato contemporaneo. In ricordo di Giovanni Grottanelli de' Santi*, Siena 14 marzo 2024.

bisogno della “cooperazione” presidenziale, pervenendosi quindi alla conclusione che della prestazione di garanzia in siffatte circostanze offerta dal Presidente della Repubblica non è comunque possibile fare a meno.

Ora, nel momento in cui si spiana la via per eventuali “trattative” politiche messe in atto dagli organi in campo, per ciò solo si dilata – in via di principio, in modo incontenibile – l’area materiale entro la quale possono spiegarsi le *regolarità della politica* e, di riflesso, si contrae quella riservata alle *regole della Costituzione*, che vedono pertanto scemare la *vis* prescrittiva loro propria.

Le relazioni tra gli organi sono, pertanto, mantenute in uno stato – per dir così – di fluidità permanente, svolgendosi peraltro lungo canali sotterranei, non percorribili dalla pubblica opinione che, al di là di talune vicende clamorose cui sia dato risalto dai grandi mezzi d’informazione, non è messa in grado di stabilire come davvero siano andate le cose in occasione dell’adozione di alcuni atti gravidi di valenze istituzionali. Se ne ha che non soltanto si trova gravemente esposta la forma di governo fatta propria dalla Carta ma, più ancora, lo è la stessa forma di Stato, per i riflessi che possono aversene (ed effettivamente si hanno) a carico del principio democratico, nel mentre – per ciò che è qui di specifico interesse – ne viene vistosamente alterato il rapporto tra Costituzione vigente e Costituzione vivente, a motivo dello *stress* cui è quotidianamente sottoposta la lettera del dettato costituzionale.

A mia opinione, questi rilievi meritano di essere tenuti presente anche oggi che la questione è tornata di attualità per effetto della presentazione di un emendamento del sen. Pera volto a sgravare della controfirma alcuni atti di sicuro sostanzialmente presidenziali<sup>27</sup>. Una soluzione, questa, che – come si è altrove argomentato<sup>28</sup> e qui pure fatto notare – è, a parer mio, da accogliere.

---

<sup>27</sup> In tema, v. C. FUSARO, *Il silenzio dei costituzionalisti e l’emendamento Pera sulla controfirma*, in *Astrid* ([www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it)), 5/2024, 5 aprile 2024, che fa tra l’altro notare come nell’elenco degli atti presidenziali contenuto nell’emendamento si riscontrino, a suo avviso, alcune discutibili esclusioni ed inclusioni; la qual cosa, nondimeno, non toglie che, a giudizio di quest’A., l’innovazione proposta meriti di essere qualificata come “storica”.

<sup>28</sup> ... nei miei scritti in tema di controfirma, sopra richiamati.

Resta, ad ogni buon conto, singolare la circostanza per cui l'unico modo ritenuto idoneo ad innovare alla Costituzione vivente si dimostri a conti fatti essere quello che passa attraverso la modifica della Costituzione vigente, a finalità – è qui, come si vede, la stranezza – di... *restaurazione*, di ritorno alla lettera originaria insomma.

Il punto è molto importante ai fini della ricostruzione che si va ora facendo, dando conferma del fatto che, laddove non si abbiano mutamenti di contesto tali da portare a correzioni della Costituzione vivente, non può farsi altro che operare al piano della Costituzione vigente che, pur col costo del suo formale mutamento, ha modo così di rigenerarsi e tornare ad affermarsi su un'esperienza pregressa dimostratasi altrimenti incrollabile, fermo restando peraltro che nulla esclude che l'esperienza stessa possa col tempo discostarsi, in maggiore o minore misura, anche dal nuovo dettato, confermandosi pertanto, per questo verso, l'alternanza di dominio ora di questa ed ora di quella Costituzione sull'altra.

##### **5. La travagliata vicenda relativa ai rapporti intercorrenti tra le leggi di Stato e Regione.**

La seconda vicenda attiene al travagliato andamento dei rapporti tra leggi statali e leggi regionali ed alla posizione di queste ultime nel sistema delle fonti, alla luce sia dell'originario Titolo V che del nuovo.

Il punto che maggiormente preme qui mettere in evidenza è, in un certo senso, inverso a quello cui si è fatto da ultimo cenno a riguardo della controfirma. Per quest'ultima, l'effetto conseguente all'approvazione dell'emendamento proposto dal sen. Pera è – come si è veduto – quello di innovare alla Costituzione vivente, riportandola a conti fatti entro l'alveo della Costituzione vigente. Di contro, l'esperienza dei rapporti tra le leggi di Stato e Regione, qui riguardata ovviamente in estrema sintesi ed unicamente nei suoi tratti maggiormente salienti, rende testimonianza della durezza della Costituzione vivente, vale a dire della sua capacità di resistenza anche a mutamenti apparentemente incisivi e vistosi. Non si dimentichi, infatti, che il Titolo V è stato riscritto di sana pianta, al dichiarato fine di rilanciare un'autonomia delle Regioni (e degli enti territoriali minori) pressoché

agonizzante, restituendola così alla sua originaria funzione di risorsa essenziale per la salvaguardia di alcuni dei più avvertiti bisogni delle comunità stanziate sui territori in cui si articola la Repubblica<sup>29</sup>. Si spiega in questa luce la inversione della tecnica di riparto delle materie tra Stato e Regione, in ispecie il riconoscimento della potestà residuale a beneficio di quest'ultima, con la conseguente espansione vistosa – perlomeno, *secundum verba* – dei campi coltivabili dalle discipline regionali. La stessa legge di revisione, peraltro, si è prefigurata – come si sa – una condizione dell'autonomia ordinaria ancora maggiore in taluni ambiti di quella in atto riservata alle Regioni speciali sulla base delle previsioni dei rispettivi statuti, offrendosi pertanto l'opportunità al nuovo Titolo V di farsi valere al posto delle previsioni suddette, sempre che giudicate meno favorevoli per l'autonomia.

Sta di fatto, però, che lo scenario raffigurato nel nuovo articolato costituzionale, la cui *ratio* è dunque chiara pur nella opacità e vera e propria oscurità di alcune sue espressioni, non ha avuto modo di affermarsi secondo l'originaria intenzione dell'autore della riforma del 2001<sup>30</sup>. Per effetto dell'azione a tenaglia esercitata dagli organi centrali della direzione politica e degli stessi organi di garanzia, in ispecie della Corte costituzionale<sup>31</sup>, hanno preso non di rado forma talune ricognizioni semantiche delle etichette relative alle materie per un verso, ai limiti per un altro, nel segno della sostanziale continuità rispetto all'esperienza maturata nel vigore del vecchio Titolo V<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> L'autonomia infatti – è bene non dimenticare – ha la sua specifica e qualificante ragion d'essere nel suo farsi strumento per l'ottimale appagamento, alle condizioni oggettive di contesto, dei diritti fondamentali e, in genere, di taluni pressanti bisogni emergenti dal corpo sociale (sul ruolo esercitato dalle autonomie territoriali a tutela dei diritti, v., part., AA.VV., *Diritti e autonomie territoriali*, a cura di A. Morelli e L. Trucco, Giappichelli, Torino 2014).

<sup>30</sup> Si fa ora il punto sullo stato dell'autonomia, con specifica attenzione alle vicende della normazione cui pure qui si fa cenno, nel mio *L'autonomia regionale oggi, dal punto di vista della teoria della Costituzione*, in *Dir. reg.* ([www.dirittiregionali.it](http://www.dirittiregionali.it)), 1/2024, 18 aprile 2024, 172 ss.

<sup>31</sup> ... ma non solo: non si trascuri che lo stesso Presidente della Repubblica ha fatto un uso sommamente cauto del potere di rinvio in sede di promulgazione delle leggi statali, pur laddove alcune di esse si presentavano (e seguitano a presentarsi) vistosamente, fortemente compressive dell'autonomia, concorrendo per la sua parte a spianare la via al sostanziale "riaccentramento" – com'è usualmente chiamato – di materie e funzioni in capo allo Stato.

<sup>32</sup> Indicativo, al riguardo, il titolo dato da S. ARU ad una sua riflessione di sintesi del modo con cui si sono complessivamente evolute le più salienti esperienze regionali: *La continuità del regionalismo italiano*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020.

Vicende particolarmente sofferte di contesto hanno, poi, fatto il resto. Si pensi, in ispecie, a ciò che si è avuto per effetto della pandemia da covid-19 che ha impresso al *trend* volto al “riaccentramento” una brusca e vistosa accelerazione, sfruttandosi allo scopo le potenzialità espressive di una materia-“non materia”<sup>33</sup>, la profilassi internazionale, e pervenendosi in buona sostanza all’esito del sostanziale svuotamento dell’autonomia. Nella circostanza, poi, com’è a tutti noto, si è altresì assistito ad un ribaltamento dell’ordine delle fonti, conseguente all’uso abnorme fattosi dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri<sup>34</sup> che non soltanto ha fattivamente concorso alla emarginazione del ruolo della legge ma – di più – ha portato ad una forte contrazione della *vis* normativa della stessa Costituzione, obbligata a fare i conti con l’emergenza sanitaria persino nei suoi principi fondamentali<sup>35</sup>. Un punto, questo, di speciale rilievo per lo studio che si fa ora facendo, testimoniando *per tabulas* l’arretramento della Costituzione vigente a fronte dell’avanzata imperiosa di quella vivente, specie appunto nel corso di una congiuntura particolarmente sofferta per l’intera collettività.

---

<sup>33</sup> ... per riprendere, ancora una volta, l’azzeccata qualifica datane da un’accreditata dottrina (A. D’ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 1/2003, 15 ss., spec. 21 ss.).

<sup>34</sup> ... tant’è che l’attenzione degli studiosi è stata prontamente attratta dallo strumento, fatto oggetto di una copiosa messe di scritti, alcuni dei quali anche di respiro monografico: L. CASTELLI, *Una fonte anomala. Contributo allo studio dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri*, Editoriale Scientifica, Napoli 2021, e, dello stesso, *Tra «disporre» e «provvedere». I dpcm pandemici al test di normatività*, in *Oss. fonti* ([www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it)), 2/2022, 37 ss., nonché M. RUBECCHI, *I decreti del Presidente. Studio su d.P.C.m., atti normativi del governo e dinamiche decisionali*, Giappichelli, Torino 2022. Altre indicazioni in M.A. GLIATTA, *L’uso dei dPCM nella più recente prassi dei governi di coalizione*, in *Oss. fonti* ([www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it)), 3/2021, 1191 ss.; C.A. CIARALLI, *Protagonismo governativo ed alterazione del sistema delle fonti del diritto: nuovi equilibri in tempo d’emergenza?*, in *Costituzionalismo* ([www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it)), 1/2022, 4 aprile 2022, 52 ss., e A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, Il Mulino, Bologna 2023, 193 ss.

<sup>35</sup> Della “verticalizzazione” dei processi decisionali e dell’accelerazione nella stessa registratasi per effetto della pandemia sanitaria trattano, tra gli altri, i contributi allo *Speciale su Emergenza pandemica e forma di governo: la verticalizzazione del potere tra tendenze sistemiche e discontinuità*, in *Oss. fonti* ([www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it)), 3/2022; A. CONZUTTI, *Il PNRR al crocevia tra forma di governo e tendenze in atto nel sistema euro-nazionale*, in *Quad. cost.*, 4/2022, 725 ss., spec. 732 ss., con specifico riguardo alla messa a punto del PNRR; C.F. FERRAJOLI, *Le Camere nella pandemia. Gli squilibri costituzionali prodotti dall’esercizio emergenziale della funzione legislativa*, in *Costituzionalismo* ([www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it)), 1/2023, 12 giugno 2023, 217 ss., spec. 229 ss.

Si aggiunga a ciò la tendenza, cui pure si accennava poc'anzi, ad intendere ed a far valere i limiti verticali all'autonomia nel segno della sostanziale continuità, in modo dunque non dissimile rispetto al passato, un modo che ha, per la sua parte, fattivamente concorso – come si sa – allo svilimento dell'autonomia stessa. A quest'esito, peraltro, hanno dato il loro apporto anche fattori di contesto riportabili al piano dei rapporti interordinamentali che hanno essi pure agevolato quella tendenza al "riaccentramento" di cui si è venuti dicendo. Basti solo pensare al riguardo al ruolo giocato dallo Stato in sede di adempimento degli impegni internazionali e sovranazionali, complessivamente poco attento alle istanze di autonomia che anche al piano suddetto avrebbero potuto (e dovuto) comunque essere fatte salve, nel rispetto dell'unità-indivisibilità della Repubblica.

## **6. La complessa relazione che si intrattiene e svolge tra scienza e diritti fondamentali.**

L'ultima vicenda cui è opportuno fare cenno attiene ad un caso ancora diverso da quelli fin qui riguardati, vale a dire ai mutamenti registratisi sia nella Costituzione vivente e sia pure nel diritto vigente ma di rango subcostituzionale, senza dunque che sia stata allo scopo opportunamente aggiornata la Carta.

Mi riferisco, in ispecie, ai complessi rapporti che si intrattengono tra scienza e diritto in genere e – ciò che è qui di particolare interesse – diritto costituzionale in ispecie<sup>36</sup>. L'evoluzione della prima procede – come si sa – senza sosta ed a ritmi

---

<sup>36</sup> Anche su ciò le emergenze, come quella sanitaria, hanno lasciato il segno, dando una spinta non da poco ad una copiosa produzione di scritti riguardanti i rapporti in parola. Tra gli altri, v., dunque, AA.VV., *Diritto e nuove tecnologie tra comparazione e interdisciplinarietà in memoria di Paolo Carrozza*, a cura di A. Lo Calzo - L. Pace - G. Serges - C. Siccardi - P. Villaschi, in *Riv. Gruppo di Pisa* ([www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it)), 2/2021, Quad. n. 3, fasc. spec. monografico; AA.VV., *Diritto costituzionale e nuove tecnologie*, a cura di G. Ferri, ESI, Napoli 2022; AA.VV., *Il diritto costituzionale e le sfide dell'innovazione tecnologica*, a cura di P. Costanzo - P. Magarò - L. Trucco, Editoriale Scientifica, Napoli 2022; AA.VV., *Diritti fondamentali e incidenza dei risultati provenienti dalla scienza: esperienze a confronto*, a cura di G. Campanelli, A. Lo Calzo e M. Ruiz Dorado, Pisa University Press, Pisa 2022; L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica. Riflessioni sulle valutazioni scientifiche nella prospettiva del diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2022; G. RAGONE, *Imparare dalla pandemia: saperi scientifici e processi di decisione politica*, in *Quad. cost.*, 1/2022, 73 ss.; AA.VV., *Diritti di libertà e nuove tecnologie*, a cura di A. Morelli, in *Dir. cost.*, 1/2023; E. CASTORINA, *La scienza e la tecnica di fronte alla discrezionalità politica e amministrativa: principio di "non contraddizione" e diritto alla salute*, in *Amb. dir.* ([www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it)), 2/2023, 1 ss.; O.

viepiù accelerati; il secondo, di contro, tarda a seguirne il passo e ad aggiornarsi di conseguenza, alla luce delle più salde ed accreditate indicazioni da quella offerte.

La cosa ha uno speciale rilievo sul terreno su cui maturano le vicende dei diritti fondamentali. Diversamente da altre Carte costituzionali venute alla luce in un tempo già segnato dallo sviluppo scientifico e tecnologico, nelle quali è dunque traccia di quest'ultimo dandosi il riconoscimento di diritti – come dire? – scientificamente sensibili, la nostra legge fondamentale non è stata fatta oggetto degli opportuni (e, anzi, necessari) adeguamenti. L'“invenzione” dei nuovi diritti fondamentali ha costituito (e seguita ad essere) – come si sa – il frutto di una coraggiosa (e, però, talora per vero temeraria) giurisprudenza, con un ruolo in tutto secondario e persino marginale esercitato dal legislatore comune e la totale latitanza – come si viene dicendo – del legislatore costituzionale<sup>37</sup>.

---

POLLICINO, *Potere digitale*, in *Enc. dir., I tematici*, V (2023), 410 ss., e, dello stesso, ora, *La forma quadrangolare della geometria dell'i poterei digitali e il passaggio ad un costituzionalismo digitale procedurale*, in *European Law Journal*, 14 agosto 2023, nonché *Di cosa parliamo quando parliamo di costituzionalismo digitale?*, in *Quad. cost.*, 3/2023, 569 ss.; AA.VV., *Processi democratici e tecnologie digitali*, a cura di G. Di Cosimo, Giappichelli, Torino 2023; F. BALAGUER CALLEJÓN, *La Constitución del algoritmo*<sup>2</sup>, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza 2023; M. LADU - N. MACCABIANI, *L'autodeterminazione popolare nell'era digitale: tra opportunità normative e tecnologiche*, in *Consulta OnLine* ([www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)), 2/2023, 3 giugno 2023, 415 ss.; AA.VV., *La democrazia della società digitale. Tensioni e opportunità*, a cura di E. Di Carpegna Brivio e A. Sancino, Giappichelli, Torino 2023; V. CORNELI, *Sovranità tecnologica: intelligenza artificiale e valori costituzionali*, in *Forum di Quad. cost.* ([www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)), 2/2023, 4 giugno 2023, 41 ss.; G. SICHERA, *Il rapporto tra scienza, decisore politico e opinione pubblica al tempo dell'emergenza pandemica: una ricostruzione fattuale e alcuni spunti di riflessione*, in *Costituzionalismo* ([www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it)), 1/2023, 7 luglio 2023, 69 ss.; v., inoltre, AA.VV., *Sistema delle fonti e nuove tecnologie. Il ruolo della autorità indipendenti*, a cura di A. Simoncini, Giappichelli, Torino 2023; i contributi su *Diritti fondamentali e democrazia nel costituzionalismo digitale* che sono in *La citt. eur.* ([www.lacittadinanzaeuropeaonline](http://www.lacittadinanzaeuropeaonline)), 2/2023; F. CIRILLO, *Neurodiritti: ambiguità della “libertà cognitiva” e prospettive di tutela*, in *Consulta OnLine* ([www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)), 2/2023, 12 luglio 2023, 666 ss., e, dello stesso, *Neuroprivacy. Problemi teorici e prospettive costituzionali*, Giappichelli, Torino 2023, con specifico riguardo alle neurotecnologie; N. MINISCALCO, *Intelligenza artificiale in movimento. L'impatto sui diritti costituzionali della smart mobility*, Wolters Kluwer, Milano 2024. Infine, volendo, v. anche i miei *Diritti fondamentali e scienza: un rapporto complesso*, in *Consulta OnLine* ([www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)), 1/2022, 4 febbraio 2022, 130 ss., e *Nuovi diritti fondamentali, nuove tecniche decisorie, nuovi equilibri (rectius, squilibri) istituzionali*, in *Dir. fond.* ([www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it)), 3/2023, 24 novembre 2023, 477 ss.

<sup>37</sup> Di considerevole delicatezza e cruciale rilievo appaiono al riguardo essere le esperienze d'inizio e fine-vita, in relazione alle quali è pressante il bisogno di far luogo ad una loro congrua disciplina (a mia opinione, in prima battuta con legge costituzionale e, a seguire, con legge comune), seppur *per essentialia*, sì da dar modo quindi ai pratici del diritto (e, segnatamente, ai giudici) di poterla adattare ai peculiari connotati dei casi (in tema, nella ormai

Ora, i negativi riflessi di questo stato di cose sono di tutta evidenza, specie per ciò che concerne la mancanza di essenziali indicazioni in Costituzione che possano orientare la pratica giuridica, in ciascuna delle sue più salienti espressioni. Non si trascuri, poi, al riguardo che, a motivo di siffatta lacuna, la Costituzione stessa non può partecipare alla pari con altre Carte, *temporis ratione* aggiornate, al “gioco” che senza fine tra le stesse s’intrattiene nel darsi mutuo alimento semantico<sup>38</sup>, ciascuna

---

copiosissima lett. e limitando ora i riferimenti ai soli scritti di respiro monografico, v., almeno, quanto alle esperienze della prima specie, i contributi di S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, I, *Le scelte esistenziali di inizio-vita*, Giuffrè, Milano 2012, e, dello stesso, *Procreazione medicalmente assistita e dignità dell’embrione*, Aracne, Roma 2020; S. PENASA, *La legge della scienza. Nuovi paradigmi di disciplina dell’attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita*, Editoriale Scientifica, Napoli 2015; B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all’interruzione volontaria di gravidanza*, Giuffrè, Milano 2017; L. CHIEFFI, *La procreazione assistita nel paradigma costituzionale*, Giappichelli, Torino 2018; A. VESTO, *La maternità tra regole, divieti e plurigenitorialità. Fecondazione assistita, maternità surrogata, parto anonimo*, Giappichelli, Torino 2018; F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed esigenze di giustizia*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020; A. DI MARTINO, *Pensiero femminista e tecnologie riproduttive. Autodeterminazione, salute, dignità*, Mimesis, Milano - Udine 2020; M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino 2020; S. STEFANELLI, *Procreazione medicalmente assistita e maternità surrogata. Limiti nazionali e diritti fondamentali*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2021; A. ALBERTI, *La vita nella Costituzione*, Jovene, Napoli 2021, spec. 173 ss.; A.G. GRASSO, *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status*, Giappichelli, Torino 2022; P. BRUNESE, *La legge n. 40 del 2004 in materia di procreazione medicalmente assistita. Una legge mal riuscita*, ESI, Napoli 2022, e, dalla prospettiva del diritto penale, V. TIGANO, *I limiti dell’intervento penale nel settore dei diritti riproduttivi*, Giappichelli, Torino 2019. Infine, in prospettiva bioetica, v., part., M. GENSABELLA FURNARI, *Il corpo della madre. Per una bioetica della maternità*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ) 2018, spec. 777 ss., e L. D’AVACK, *Il progetto filiazione nell’era tecnologica. Percorsi etici e giuridici*, Giappichelli, Torino 2019. Quanto, poi, alle esperienze di fine-vita, v., almeno, C. TRIPODINA, *Il diritto nell’età della tecnica. Il caso dell’eutanasia*, Jovene, Napoli 2004; F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita. Il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Giuffrè, Milano 2008; S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, II, *Le scelte esistenziali di fine-vita*, Giuffrè, Milano 2012, e, dello stesso, *Disposizioni di trattamento e dignità del paziente*, Aracne, Roma 2020; P. FLORES D’ARCAIS, *Questione di vita o di morte*, Einaudi, Torino 2019; G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita: una difesa filosofico giuridica del suicidio assistito e dell’eutanasia volontaria*, Utet, Torino 2020; G. VACCHIANO - F.V. TISO, *Il fine vita e la dignità del morire*, Wolters Kluwer - Cedam, Milano 2022. Infine, in prospettiva penalistica, L. RISICATO, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di morire». Riflessioni sul ruolo della laicità nell’esperienza penalistica*, Giappichelli, Torino 2008.

<sup>38</sup> ... come, invece, sempre dovrebbe aversi (v., infatti, Corte cost. n. 388 del 1999 e succ.) e come, in effetti, sovente si ha; il punto è, però, che il “gioco” tra la Costituzione e le altre Carte non sempre si svolge su basi effettivamente paritarie, laddove queste ultime, in relazione a diritti specificamente riguardati dallo sviluppo scientifico e tecnologico, si presentino maggiormente attrezzate della nostra nell’apprestarvi adeguata tutela. Il che, poi, a conti fatti significa che è la giurisprudenza di questa o quella Corte europea a dimostrarsi ancora più

concorrendo con le altre alla messa a punto dei principi di base sui quali possano saldamente poggiare discipline positive e pronunzie dei giudici idonee a dare appagamento ai diritti. In tal modo viene, peraltro, a volte incoraggiata l'affermazione di soluzioni giurisprudenziali di *non liquet*, giustificate appunto nella circostanza che la Costituzione seguita a restare "muta" e che, pertanto, a talune istanze manifestate nel corso di complesse vicende processuali non può darsi il seguito auspicato<sup>39</sup>.

Ogni medaglia ha, però, come si sa, il suo rovescio. La scienza e la tecnologia, infatti, non soltanto possono dare alimento alla proliferazione di diritti dalle stesse specificamente riguardati o, come che sia, ad esse *quodammodo* connessi ma possono altresì porsi quali fattori di micidiali minacce alla integrità sia dei vecchi che dei nuovi diritti. Anche (e, forse, più ancora) in relazione a quest'aspetto è, a mia opinione, urgente fissare nella Carta un pugno di indicazioni essenziali idonee a dare un orientamento alla pratica giuridica. La qual cosa ha, poi, riflessi evidenti anche al piano istituzionale, specie per ciò che attiene all'operato dei giudici, ove si consideri che talune oscillazioni, a volte anche in modo vistoso registratesi negli indirizzi dagli stessi tracciati, possono essere almeno in parte contenute proprio grazie all'aggiornamento della Carta qui auspicato, il quale peraltro non potrà – com'è chiaro – non tener conto degli indirizzi stessi, specie di quelli che l'esperienza dimostra essere maggiormente marcati e rispondenti ad aspettative sociali diffusamente avvertite. I processi di produzione giuridica, d'altronde, rendono quotidiane testimonianze del mutuo *dare-avere* che s'intrattiene tra le più qualificanti espressioni della pratica giuridica e le nuove discipline positive, specie – per ciò che ora importa – laddove in modo immediato e diretto riguardanti la

---

avanzata di quella della Corte costituzionale o di altro giudice di diritto interno. D'altro canto, è fuor di dubbio che la presenza di un pugno di indicazioni essenziali in Costituzione in ordine alla tutela da apprestare ai diritti in parola non possa che giovare alla stessa pratica giuridica, altrimenti priva di pur minimi riferimenti normativi ai quali far capo, sempre che ovviamente i riferimenti stessi siano fatti a modo e non diano pertanto fiato a talune vistose oscillazioni giurisprudenziali di cui si ha non di rado riscontro.

<sup>39</sup> Si rammenti, ad es., il caso, oggetto di animate controversie, definito da Corte cost. n. 84 del 2016, a riguardo della eventuale destinazione alla ricerca scientifica degli embrioni crioconservati non utilizzati a finalità riproduttiva.

Carta, per un verso da quelle venendo la spinta per la loro ottimale “razionalizzazione” positiva, pur se talora con taluni non secondari adattamenti, e, per un altro verso, da questa traendo alimento aggiustamenti di passati indirizzi giurisprudenziali e, talora, il loro radicale rifacimento.

Risulta, pertanto, avvalorato, anche per il profilo ora in esame, il carattere composito del rapporto tra Costituzione vigente e Costituzione vivente, ciascuna dando all'altra ed allo stesso tempo ricevendo suggestioni ed indicazioni nel corso del “moto” senza fine che ne segna il modo di essere e di divenire nel tempo.

**7. Una micidiale questione teorico-pratica: come distinguere le ricognizioni semantiche della Costituzione vigente nel segno della mera continuità evolutiva da quelle che invece si pongono in rottura degli argini linguistici fissati negli enunciati?**

Torna, dunque, ancora una volta la micidiale questione teorica che ha riguardo al modo o ai modi con cui poter stabilire, senza soverchie incertezze, quali nuove ricognizioni semantiche del dettato costituzionale possano propriamente dirsi rispettose della cornice segnata dalla lettera degli enunciati e quali invece si portino al di fuori della stessa e persino vi si oppongano ora più ed ora meno vistosamente. È infatti assai disagiata, in presenza di formule linguistiche dotate di strutturale duttilità semantica, distinguere tra ciò che è mera evoluzione nella continuità e ciò che è invece fattore di discontinuità. La misurazione dell'ampiezza del ventaglio dispiegato da ciascun enunciato è essa stessa operazione largamente incerta, imbevuta di un tasso assai elevato di discrezionale apprezzamento. La stessa *summa divisio* che si suole al riguardo fare tra la prima e la seconda parte della Carta è smentita dai fatti, dalla circostanza cioè per cui possono darsi (ed effettivamente si danno) oscillanti ricostruzioni semantiche ancora più marcate in relazione a formule di carattere organizzativo al confronto di quelle che si hanno per talune espressioni di natura sostantiva. La maggiore duttilità parrebbe, poi, essere propria degli enunciati riguardanti i principi fondamentali; così, tuttavia, non è (o, meglio, non è sempre), sol che si ponga mente, per un verso, alla

circostanza per cui principi fondamentali si rinvencono anche oltre l'*hortus conclusus* per essi nominativamente tracciato nella Carta, già a partire dall'articolo immediatamente successivo ai primi dodici, con riguardo alla lapidaria affermazione secondo cui non può ammettersi alcuna violenza fisica o morale sulle persone sottoposte a restrizioni di libertà personale, e, per un altro verso, che tra i principi in parola rientra, con centralità di posto, la illustrazione dei tratti identificanti la bandiera della Repubblica, che oggettivamente comportano problemi interpretativi assai meno vistosi di quelli che si hanno per molti enunciati sia della prima che della seconda parte del dettato costituzionale<sup>40</sup>.

Il vero è che la riduzione della forbice che pur sempre si ha tra la lettera e le sue interpretazioni non può che restare demandata a *consuetudini culturali* di riconoscimento del significato giusto ed adeguato a ciascun caso pratico ed alle sue peculiari esigenze. Solo, infatti, nel momento in cui si stabilizzano talune ricostruzioni semantiche, per ciò stesso viene naturalmente a contrarsi, perlomeno in relazione al medesimo caso oggettivamente connotato, la elasticità strutturale degli enunciati, ferma ovviamente restando l'attitudine di questi ultimi a dar vita ad originali letture, ora più ed ora meno discoste da quelle in passato invalse, laddove ragioni complessive di contesto ne sollecitino la venuta alla luce. Il "moto" della Costituzione<sup>41</sup> è, infatti, come si sa, inarrestabile, come pure però imprescindibile è il bisogno della stabilizzazione semantica a finalità di certezze operative. Risolutivo è, pertanto, ciò che si consolida nell'esperienza e che gode di diffusa acquiescenza da parte tanto degli operatori istituzionali quanto (e soprattutto) della comunità governata, del cui consenso in un ordinamento autenticamente democratico non può comunque farsi a meno.

---

<sup>40</sup> Sul tricolore e le sue complessive valenze, v., per tutti, M. LUCIANI, *Art. 12 Costituzione italiana*, Carocci, Roma 2018.

<sup>41</sup> ... per riprendere una fortunata espressione di M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Riv. AIC* ([www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)), 1/2013, 1° marzo 2013; di "evoluzione" preferisce invece dire A. SPADARO, *Dalla Costituzione come "atto" (puntuale nel tempo) alla Costituzione come "processo" (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 3/1998, 343 ss.; dello stesso, v., inoltre, *L'evoluzione della forma di governo italiana: dal parlamentarismo rigido e razionalizzato al parlamentarismo flessibile, con supplenza presidenziale*, in *Forum di Quad. cost.* ([www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)), 9/2018, 17 settembre 2018.

Un punto di osservazione privilegiato è al riguardo costituito – come qui pure si è venuti dicendo – dalla giurisprudenza in genere e costituzionale in ispecie. È vero che – come si faceva poc' anzi notare – molte vicende non hanno sbocco davanti ad un giudice. La circostanza, però, per cui i conflitti politici, specie quelli che si hanno tra i massimi organi del sistema, non sono “giurisdizionalizzati”, laddove avrebbero potuto esserlo<sup>42</sup> è, per un verso, assai indicativa del fatto che nessuno dei protagonisti di siffatte vicende ne ha interesse e, per un altro verso, del ruolo ormai acquisito dai giudici (in ispecie, appunto, da quelli costituzionali) il cui orientamento, specie appunto laddove consolidato, è noto alle parti contendenti, reputandosi pertanto opportuno non tornare ad interpellarli.

Fintantoché, dunque, gli orientamenti in parola appaiono essere oscillanti o ancora incipienti, l'organo o il soggetto che si reputi leso nella propria sfera di competenze ovvero inappagato in una propria aspettativa che consideri costituzionalmente fondata potrebbe avere la convenienza all'interpello dei giudici che, invece, potrebbe venire meno a seguito del radicamento degli orientamenti stessi. Insomma, a far pendere la bilancia da questa o quella parte è la nitidezza dell'immagine della Costituzione “vivente”, la stabilità della ricognizione semantica operata in relazione – come si diceva – a singoli enunciati, più (e prima ancora) che ad insiemi di enunciati, addirittura comprensivi di quelli che compongono questa o quella parte.

Sta di fatto che la partita tra Costituzione vigente e Costituzione vivente resta pur sempre aperta, ciascuna di esse potendo in ogni tempo affermarsi a discapito dell'altra come pure concorrere l'una alla stabilizzazione dell'altra, offrendosi in vista della sua incessante rigenerazione semantica e, allo stesso tempo, da quella attingendo le indicazioni necessarie per il proprio, parimenti incessante, rinnovamento interno.

---

<sup>42</sup> ... specie attingendo alle formidabili risorse al riguardo apprestate dallo strumento del conflitto di attribuzioni, dalla giurisprudenza – come si sa – riconosciuto idoneo ad essere portato a plurimi ed incisivi utilizzi. Che, poi, esso pure non sempre sia sfruttato a pieno, preferendosi evitare in molte circostanze il coinvolgimento della Consulta, è un altro discorso che, nondimeno, non inficia l'esito teorico-ricostruttivo qui raggiunto.