



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2020 FASC. I

(ESTRATTO)

ANTONIO RUGGERI

**MUTAMENTI DI CONTESTO POLITICO-ISTITUZIONALE,
PROGRESSO SCIENTIFICO E TECNOLOGICO, TEORIA DELLA
COSTITUZIONE (CON SPECIFICO RIGUARDO AL PUNTO DI
VISTA DELLA CONSULTA)**

16 MARZO 2020

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Antonio Ruggeri
Mutamenti di contesto politico-istituzionale, progresso scientifico e tecnologico, teoria della Costituzione
(con specifico riguardo al punto di vista della Consulta)*

ABSTRACT: *The study highlights that the political-institutional context, on the one hand, and scientific and technological development, on the other, leave marked signs both on the first and on the second part of the Constitution, only that the theoretical reflection seems to take them into account, adapting to them, as regards the substantial part, while the theoretical schemes relating to the organizational part are slow to update. Particular attention is paid to the role played by science and technology as regards the "invention" of new fundamental rights, as well as to the mutual aid that science and the Constitution give, testified by some well-known procedural events on the subject of beginning and end -life.*

SOMMARIO: 1. La tesi che qui si tenterà di argomentare: marcati appaiono essere i segni lasciati dai mutamenti di contesto politico-istituzionale e dallo sviluppo scientifico e tecnologico sulla parte sostantiva della Carta e, di riflesso, sulle teorizzazioni relative ai diritti, nel mentre quelli pure assai consistenti riguardanti le dinamiche del potere e l'organizzazione in genere non sembrano ad oggi aver avuto la loro speculare proiezione nello svecchiamento di schemi teorici da tempo invalsi. – 2. Lo strumentale utilizzo fatto delle risorse apprestate dalla scienza e dalla tecnologia (a partire da *Internet*) da parte di forze politiche di connotazione populista e nazionalista quale testimonianza della crisi profonda che affligge la democrazia rappresentativa (e, perciò, la democrazia *tout court*), il cruciale rilievo assunto dall'integrazione sovranazionale in corso e i suoi riflessi sulle dinamiche istituzionali di diritto interno, le gravi e ricorrenti alterazioni dei ruoli degli organi sia d'indirizzo e sia di garanzia rispetto alla tipizzazione fattane nella Carta, la stanca ripetizione a fronte di sì consistenti novità degli schemi usuali in ordine alla "forma di governo" ed alla "forma di Stato". – 3. Il sostanziale rinnovamento teorico, di cui si ha riscontro in dottrina come pure in giurisprudenza, avente ad oggetto i diritti fondamentali, nondimeno gravato da alcune persistenti aporie di costruzione (specificamente per ciò che attiene ai rapporti tra la nostra e le altre Carte dei diritti), e il rilievo della comparazione giuridica al fine di cogliere e salvaguardare l'essenza della identità costituzionale, assiologicamente connotata. – 4. Il centrale rilievo della scienza e della tecnologia nella "invenzione" di nuovi diritti fondamentali, il mutuo sussidio che scienza e Costituzione si danno, i limiti di ordine etico-giuridico ai quali la prima è soggetta, a presidio della dignità della persona umana, testimoniati l'uno e gli altri da alcune discusse vicende processuali in tema d'inizio e fine-vita. – 5. Una succinta riflessione finale, dal punto di vista dei principi di base dell'ordinamento repubblicano.

1. La tesi che qui si tenterà di argomentare: marcati appaiono essere i segni lasciati dai mutamenti di contesto politico-istituzionale e dallo sviluppo scientifico e tecnologico sulla parte sostantiva della Carta e, di riflesso, sulle teorizzazioni relative ai diritti, nel mentre quelli pure assai consistenti riguardanti le dinamiche del potere e l'organizzazione in genere non sembrano ad oggi aver avuto la loro speculare proiezione nello svecchiamento di schemi teorici da tempo invalsi

Enuncio subito la tesi nella quale mi riconosco e passo quindi a rappresentare gli argomenti che a mio modo di vedere depongono a suo sostegno.

La premessa, indiscussa, dalla quale muovo è che il contesto politico-istituzionale è profondamente cambiato rispetto a quello in cui è maturata la stagione costituente, così come si è assistito ad un vistoso e crescente sviluppo scientifico e tecnologico che va sempre di più lasciando

* *Contributo scientifico sottoposto a referaggio.*

Lo scritto tratta un tema che avrebbe dovuto costituire oggetto di una lezione al corso di *Giustizia costituzionale comparata* del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Firenze, non tenuta a causa della emergenza dovuta al coronavirus. Ringrazio di cuore Vittoria Barsotti per l'invito rivoltomi, rammaricandomi del fatto che non abbia potuto avere seguito: alla luce di precedenti, analoghe esperienze, sono infatti certo che, grazie al confronto con colleghi e studenti, la versione finale di questo studio ne avrebbe tratto non poco profitto.

un segno marcato sulla vita di relazione, praticamente in ogni suo aspetto¹. Scienza e contesto, d'altronde, si condizionano variamente a vicenda; e la storia ce ne dà ripetute e sicure conferme. Basti solo pensare ai condizionamenti ideologici ai quali la scienza è andata soggetta in ordinamenti autoritari² e, viceversa, alle aperture ad essa fatte in quelli di tradizioni liberali. Dal suo canto, la scienza ha fortemente segnato (e segna) l'organizzazione e le dinamiche istituzionali, accompagnandone ed orientandone gli svolgimenti³ e, prima ancora, ha portato ad una crescente espansione della "materia" costituzionale⁴, per ciò che attiene ai diritti come pure in relazione ai poteri⁵, concorrendo per la sua parte in rilevante misura alla complicazione del quadro costituzionale rispetto alla sua conformazione in un passato anche non remoto⁶.

Ora, lo sviluppo della scienza parrebbe aver esercitato un'incidenza significativa sul versante dei diritti (e dei doveri)⁷, specie con riguardo a quelli maggiormente sensibili agli sviluppi della scienza stessa, obbligando pertanto la teoria costituzionale a rivedere alcuni schemi usuali e collaudati di inquadramento sistematico e la giurisprudenza a tenerne conto nella soluzione dei casi. Di contro, non sembra aver avuto la sua naturale e speculare proiezione per ciò che attiene alla sistemazione e

¹ Avverto che faccio qui utilizzo del termine "scienza" in un'accezione circoscritta alle sole discipline c.d. "esatte", con esclusione di quelle umano-sociali [sui vari significati del termine stesso, di recente, G. D'AMICO, *Verso il riconoscimento di un diritto alla scienza?*, in Dirittifondamentali.it, 2/2019, 18 dicembre 2019, 3 ss.].

² Le tristi e vergognose sperimentazioni fatte al tempo del nazismo al fine della selezione della razza "pura" sono solo la punta esasperata di un fenomeno assai articolato e internamente composito.

³ Basti solo pensare alla invenzione di figure istituzionali di primario rilievo, ancora fino a non molti anni addietro sconosciute, in relazione a taluni sviluppi della scienza e della tecnologia, per un verso, e, per un altro verso, del processo d'integrazione sovranazionale. Così, ad es., per quanto attiene a talune autorità indipendenti, quali quelle per la *privacy* o le comunicazioni, la concorrenza e il mercato, e via dicendo.

⁴ Questa vicenda è ripercorsa nei suoi tratti essenziali e maggiormente espressivi nel mio *La "materia" costituzionale, i modi della sua trattazione manualistica, i segni lasciati dal contesto politico-istituzionale sull'una e sugli altri (profili storico-teorici)*, in AA.VV., *I generi letterari della storiografia giuridica. La produzione didattica negli ultimi due secoli (manuali, trattati, corsi e prolusioni)*, a cura di A. Lovato, Giappichelli, Torino 2019, 299 ss. e, già, in [Rivista AIC](http://RivistaAIC), 4/2017, 12 dicembre 2017.

⁵ D'altronde, è ormai provato che le esperienze riguardanti l'una parte della Carta proiettano quindi la loro immagine e riflettono i loro effetti anche sull'altra, e viceversa, al punto di rivelarsi forzato e comunque infruttuoso il tentativo di tenerle rigidamente separate (su ciò, per tutti, M. LUCIANI, *La "Costituzione dei diritti" e la "Costituzione dei poteri"*. *Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, II, Cedam, Padova 1985, 497 ss., e G. SILVESTRI, *I principi e le istituzioni: i rapporti tra prima e seconda parte della Costituzione italiana*, in AA.VV., *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, a cura di A. Giorgis - E. Grosso - J. Luther, Einaudi, Torino 2016, 291 ss.).

⁶ La qual cosa, poi, ripropone la vessata questione circa la opportunità di adeguare il dettato costituzionale alla "materia" sottostante, debordante dai confini della Carta, nella sua attuale stesura, se non altro al fine di evitare che porzioni consistenti della materia stessa seguitino ad essere regolate con legge comune, quando non con atti a questa sottostanti, con le negative conseguenze, a tutti note, che sempre si accompagnano allo scarto tra materia e forma costituzionale. Un adeguamento che, a mia opinione, richiede di esser fatto partendo proprio dalla parte sostantiva e, prima ancora, anzi dagli stessi principi fondamentali, rafforzandone la capacità "inclusiva", in scrupolosa fedeltà con la loro matrice originaria. Così, per fare ora solo un cenno a questioni che saranno più avanti riprese, sarebbe sommamente opportuno (e, anzi, necessario) un riferimento all'ambiente ed all'ecosistema nell'art. 9 o l'inserimento di una *Europaklausel* nell'art. 11, allo scopo opportunamente aggiornato, essendo palesemente insufficienti i riferimenti al riguardo contenuti nel nuovo Titolo V [quanto all'esperienza a quest'ultimo riguardo maturata presso altri ordinamenti, v. A. GUAZZAROTTI, *Legalità senza legittimazione? Le "clausole europee" nelle Costituzioni degli Stati membri dell'U.E. e l'eccezione italiana*, in Costituzionalismo.it, 3/2019, 12 novembre 2019].

⁷ Assai meno battuto – come si sa – è questo secondo versante rispetto al primo. Avverto che anch'io mi trovo qui costretto, a motivo dello spazio ristretto di cui ora dispongo, a non farne parola, ripromettendomi tuttavia di colmare questa lacuna in una prossima occasione. È ad ogni buon conto evidente che la scienza e la tecnologia, nelle loro applicazioni ad alcune spinose vicende, quali quelle d'inizio e fine-vita, cui si farà più avanti specifico riferimento, attivano doveri di *facere* ovvero di *non facere* a carico dei soggetti partecipi delle vicende in parola, siano i protagonisti delle stesse come pure il personale medico e i terzi in genere a vario titolo in occasione del loro svolgimento coinvolti. Tanto più evidenti, poi, i doveri in parola (e, specificamente, quelli di solidarietà) in situazioni di emergenza, quale quella particolarmente sofferta del tempo presente dovuta alla diffusione del coronavirus, dal momento che è dallo scrupoloso, puntuale e responsabile adempimento dei doveri stessi, in linea con le indicazioni venute dalla scienza, che dipende il superamento, sia pure con un costo gravosissimo, dell'emergenza stessa.

rappresentazione delle più salienti dinamiche del potere e delle vicende riguardanti l'organizzazione in genere. Più brevemente: la scienza ha portato (e porta) senza sosta alla "invenzione" ed alla complessiva messa a punto di nuovi diritti fondamentali, dei quali per la sua parte (ed è – come si sa – una parte assai consistente) si è fatta interprete e garante la giurisprudenza⁸; ha, altresì, portato a nuove forme di espressione della politica, anzi ha cambiato il modo stesso di fare politica, ma le categorie di fondo del diritto costituzionale che specificamente riguardano quest'ultima, a partire da quelle di "forma di Stato" e di "forma di governo" parrebbero non averne particolarmente risentito.

Se assumiamo a parametro di riferimento l'idea di Costituzione consegnataci dai rivoluzionari francesi all'art. 16 della *Dichiarazione dei diritti* del 1789, si ha l'impressione che la scienza abbia fattivamente concorso (ed incessantemente concorra) al rifacimento del primo elemento di cui essa si compone, i diritti fondamentali, mentre non riesca a dare un apporto significativo al rinnovamento del secondo, la separazione dei poteri, in relazione al quale dottrina e giurisprudenza seguitano ad adoperare formule espressive non influenzate dagli sviluppi della scienza e – per strano che possa sembrare – neppure da rilevanti mutamenti di contesto politico-istituzionale, a partire da quelli, di cruciale rilievo, riguardanti il versante delle relazioni interordinamentali. Potremmo ancora più sinteticamente rappresentare questo stato di cose nei termini seguenti: la teoria della Costituzione di cui parrebbero farsi portatrici dottrina e giurisprudenza, *nella parte relativa ai diritti (e, specificamente, ad alcuni di essi), appare essere in rilevante misura condizionata sia dalla scienza e sia pure dal contesto, assai meno con riguardo a talune categorie tradizionali concernenti l'organizzazione (quali quelle di "forma di governo" e di "forma di Stato") che parrebbero essere impermeabili, refrattari a farsi dai mutamenti suddetti influenzare.*

Si tratta ora di stabilire se questa ipotesi ricostruttiva trova riscontro (e, se sì, fino a che punto) nell'esperienza, osservata in alcuni dei suoi più salienti svolgimenti.

2. Lo strumentale utilizzo fatto delle risorse apprestate dalla scienza e dalla tecnologia (a partire da Internet) da parte di forze politiche di connotazione populista e nazionalista quale testimonianza della crisi profonda che affligge la democrazia rappresentativa (e, perciò, la democrazia tout court), il cruciale rilievo assunto dall'integrazione sovranazionale in corso e i suoi riflessi sulle dinamiche istituzionali di diritto interno, le gravi e ricorrenti alterazioni dei ruoli degli organi sia d'indirizzo e sia di garanzia rispetto alla tipizzazione fattane nella Carta, la stanca ripetizione a fronte di sì consistenti novità degli schemi usuali in ordine alla "forma di governo" ed alla "forma di Stato"

Lo scarto che si registra tra i mutamenti di contesto e lo sviluppo scientifico da un canto, il modo corrente di vedere le dinamiche dell'organizzazione dall'altro, risulta vistoso e, per certi versi, inspiegabile.

Singolare ai miei occhi appare la circostanza per cui non soltanto la Consulta ma anche altri operatori istituzionali ed accreditati studiosi seguitano a tenere fermi taluni risalenti schemi teorici riguardanti l'organizzazione, malgrado i profondi rivolgimenti registratisi nel modo di fare politica e, in genere, nelle dinamiche del potere, anche per effetto dell'utilizzo di taluni strumenti apprestati dalla scienza e dalla tecnologia.

Vado subito al cuore della questione. Ebbene, piaccia o no, occorre prendere atto che alcuni prodotti di queste ultime sono stati (e sono) strumentalmente piegati da forze politiche populiste al fine di accreditare l'idea che il modello di democrazia rappresentativa, che – nel bene come nel male – ha segnato le vicende degli ordinamenti di tradizioni liberali ed è stato quindi recepito (sia pure con

⁸ ... ora anticipando ed ora accompagnando e seguendo la produzione legislativa ovvero supplendo alle più vistose e gravi carenze della stessa; del tutto assente, poi, una pur essenziale disciplina con fonte costituzionale dei diritti della quale, come si è tentato di mostrare in altri luoghi, si avrebbe invece urgente bisogno (dei complessi e controversi rapporti tra il diritto c.d. "politico" e il diritto giurisprudenziale si è di recente nuovamente discusso in occasione della Giornata di studi in ricordo di A. Pizzorusso del 16 dicembre 2019 su *Il diritto giurisprudenziale*, i cui Atti non sono ad oggi venuti alla luce).

corposi adattamenti) dalle Carte venute alla luce nel secondo dopoguerra, sia da considerare ormai largamente obsoleto a fronte di una impetuosa ed incontrollata avanzata di un modello di democrazia diretta che ha nelle piazze e nel *web* i luoghi elettivi per farsi valere⁹.

In realtà, la dottrina più avvertita si affanna – com'è noto – nel tentativo di smentire questa falsa credenza, adducendo copiosi e penetranti argomenti che avvalorano l'idea secondo cui quella che si realizza nei luoghi suddetti risulta essere una pseudo-democrazia, anzi la contraddizione stessa della democrazia, costretta a recedere ed a convertirsi in quella olocrazia che ha avuto, forse, nel processo a Gesù la sua più emblematica, rovinosa espressione per l'umanità¹⁰. Purtroppo l'eco di questa critica non riesce a pervenire agli strati più larghi della pubblica opinione, secondo quanto è avvalorato *per tabulas* dagli esiti più recenti delle consultazioni popolari¹¹.

Non si tratta – come si sa – di una vicenda esclusivamente tipica del nostro Paese (basti solo pensare alla elezione di Trump negli Stati Uniti o a ciò che si ha in Paesi, come la Francia, al nostro non lontani per tradizioni politico-istituzionali); da noi, però, il fenomeno appare particolarmente vistoso per forme ed effetti.

Debbo fare una confessione. Mi è capitato di recente di partecipare ad un incontro di studio con colleghi di altri Paesi, pure attenti conoscitori delle più salienti vicende istituzionali del nostro, che mi hanno posto una domanda che mi ha creato non poco disagio, sollecitandomi a chiarire come possa accadere che la maggiore forza politica, per rappresentanza parlamentare, della coalizione che sorregge il II Governo Conte, seguiti a mandare in piazza i suoi sostenitori ed allo stesso tempo uno dei partiti di maggioranza, il cui *leader* è Matteo Renzi, si sia schierato (e si schieri) in più occasioni dalla parte delle opposizioni, specie sulla questione della prescrizione dei processi, nel mentre la

⁹ Su ciò le opportune avvertenze di P. COSTANZO, *La «democrazia digitale» (precauzioni per l'uso)*, in *Dir. pubbl.*, 1/2019, 71 ss. Quanto, poi, alla diffusione del populismo, la letteratura – come si sa – è ormai imponente: *ex plurimis*, v. M. TARCHI, *Italia populista. Dal qualunquismo a Beppe Grillo*², Bologna 2015; J.-W. MÜLLER, *Cos'è il populismo?* (2016), trad. it., Milano 2017; A. SPADARO, *Sui rischi, forse mortali, della democrazia costituzionale contemporanea. Prime considerazioni*, in *Rivista AIC*, 1/2017, 26 gennaio 2017, spec. 19 ss., e, ora, *L'evoluzione della forma di governo italiana: dal parlamentarismo rigido e razionalizzato al parlamentarismo flessibile, con supplenza presidenziale*, in *Quad. cost.*, 1/2019, 77 ss. (e, in forma più estesa, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 17 settembre 2018); G. FERRAIUOLO, *Rappresentanza e populismo*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 29 luglio 2017; D. PALANO, *Populismo*, Milano 2017; M. REVELLI, *Populismo 2.0*, Torino 2017; A. MORELLI, *Il riduzionismo populista e i suoi effetti sulla rappresentanza politica e sulla giurisdizione*, in AA.VV., *La sovranità in Europa*, a cura di M. Blancato e G. don Di Rosa, Quad. di Notabilis, giugno 2019, 106 ss.; i contributi alla prima sessione, dedicata a *Democrazia, partecipazione popolare e populismo*, del Convegno AIC su *Democrazia, oggi*, Modena 10-11 novembre 2017, Napoli 2018, e, part., *ivi*, la relazione di M. MANETTI, *Costituzione, partecipazione democratica, populismo*, 3 ss., già apparsa in *Rivista AIC*, 3/2018, 11 luglio 2018; nel vol. coll. ora cit., v., pure V. PAZÉ, *Populismo: alla ricerca di una definizione*, 605 ss., e A. PERTICI, *La Costituzione italiana alla prova del populismo*, 621 ss. Inoltre, I. DIAMANTI - M. LAZAR, *Popolocrazia. La metamorfosi delle nostre democrazie*, Roma-Bari 2018; A. VOßKUHLE, *Populismo e democrazia*, in *Dir. pubbl.*, 3/2018, 785 ss.; V. BALDINI, *Populismo versus democrazia costituzionale. In "dialogo" con Andreas Voßkuhle...*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2018, 23 luglio 2018; E. SCODITTI, *Populismo e diritto. Un'introduzione*, in *Questione giustizia*, 10 settembre 2018; l'IMF Working Paper su *Populism and Civil Society*, curato da T. BOERI - P. MISHRA - C. PAPAGEORGIOU - A. SPILIMBERGO, in *Astrid*, e, pure *ivi*, con specifico riguardo alla Germania, lo studio curato per conto della Bertelsmann Stiftung da R. VEHRKAMPF - W. MERKEL, *Populismusbarometer 2018. Populistische Einstellungen bei Wählern und Nichtwählern in Deutschland 2018*; M. DONINI, *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra lex e ius*, Modena 2019; M.G. RODOMONTE, *Il "populismo sovranista" e l'Europa. A proposito di crisi della democrazia e del processo di integrazione europea*, in *Nomos*, 2/2019; G. MOSCHELLA, *L'incerta prospettiva della democrazia rappresentativa tra crisi della sovranità dello Stato e tendenze populistiche*, in *Federalismi.it*, 12/2019, 19 giugno 2019; AA.VV., *Italian Populism and Constitutional Law. Strategies, Conflicts and Dilemmas*, a cura di G. Delledonne - G. Martinico - M. Monti - F. Pacini, Palgrave Macmillan, London 2020.

¹⁰ ... per quanto, se le cose non fossero andate così, il disegno salvifico del creatore non avrebbe potuto realizzarsi. Sul processo a Gesù, v., almeno, A. SPADARO, *Contributo per una teoria della Costituzione*, I, *Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Giuffrè, Milano 1994; G. ZAGREBELSKY, *Il "Crucifige!" e la democrazia*, Einaudi, Torino 1995, e M. MIGLIETTA, *I.N.R.I. Studi e riflessioni intorno al processo a Gesù*, Satura, Napoli 2011.

¹¹ Il quadro, nondimeno, appare essere assai fluido ed incerto nei suoi prossimi sviluppi, secondo quanto testimonia la crisi evidente in cui versa il MoVimento 5 stelle cui fa da contraltare la crescita delle forze politiche d'ispirazione nazionalista.

coalizione parrebbe non risentirne e miracolosamente eviti di dissolversi, come sarebbe altrove accaduto da tempo¹².

L'esempio è altamente emblematico del fatto che le vecchie "regole", anche quelle della politica, sono "saltate", senza che peraltro si riesca a capire se e quali nuove regole possano prenderne il posto¹³.

Sia chiaro. La degenerazione della democrazia ha molte cause, tra le quali centralità di posto va assegnata al vistoso e, a quanto pare, inarrestabile degrado culturale di una classe politica autoreferenziale, afflitta da una crisi d'identità quale mai forse si era registrata prima. *Internet* ha però dato un concorso non secondario a questa involuzione dagli imprevedibili esiti¹⁴, tra i quali quello – forse, dotato delle maggiori probabilità di affermazione – dell'avvento di un nuovo ordine politico-istituzionale fortemente connotato da elementi d'ispirazione populista e nazionalista allo stesso tempo, mescolati assieme secondo dosaggi interni che solo le urne potranno stabilire.

In realtà, un mutato contesto politico-istituzionale rispetto a quello della stagione costituente e del primo decennio di vita repubblicana ha comportato una complicazione del quadro delineato nella Carta a riguardo della organizzazione ed una profonda trasformazione dei ruoli degli organi costituzionali, con evidenti ed immediati riflessi sia sulla forma di governo che sulla stessa forma di Stato. La causa principale della trasformazione in parola è, a mio modo di vedere, da rinvenire nel corposo trasferimento di quote viepiù consistenti di sovranità a beneficio delle Comunità Europee, prima, e, quindi, dell'Unione europea, oltre che della Comunità internazionale, "razionalizzato" peraltro – come si sa – dal riferimento fattovi nell'art. 117, I c., dopo la "novella" del 2001¹⁵.

Tutto ciò, a prima vista, parrebbe non avere nulla a che fare con la scienza; e però proprio la forte contrazione della sovranità dello Stato, conseguente al trasferimento in parola, unitamente ad una congiuntura segnata da plurime ed ingravescenti emergenze (da quella ambientale a quella economica, terroristica, migratoria e, oggi, soprattutto da quella sanitaria, ecc.), ha alimentato in considerevole misura un populismo e nazionalismo dilaganti, concorrendo perciò a farne la fortuna, *anche* grazie alle risorse allo scopo apprestate dalla tecnologia, a partire proprio da *Internet*, oltre che dai canali usuali di comunicazione (particolarmente, stampa e televisione).

Mentre il mondo cambiava, i massimi garanti del sistema (Presidente della Repubblica e Corte costituzionale), pur nella tipicità dei ruoli, hanno tenuto (e tengono) un atteggiamento ondivago, ora seguitando a riprodurre stancamente taluni schemi di risalente fattura nei quali si specchiano le regole antiche della forma di governo parlamentare ed ora invece adeguandosi ai mutamenti di contesto nel frattempo registratisi, nell'intento di mantenere salda l'appartenenza del nostro Stato all'Unione europea e di assicurare l'adempimento degli obblighi da questa discendenti, e limpida l'immagine di

¹² Le emergenze, di solito, mettono a dura prova i Governi e non di rado li obbligano a rassegnare le dimissioni, secondo quanto qui pure si dirà meglio più avanti in relazione alla crisi economica esplosa anni addietro; da noi, almeno ad oggi, l'emergenza sanitaria parrebbe avere invece prodotto un effetto di ritrovata unità nazionale attorno ai valori fondanti la Repubblica e, comunque, di ulteriore consolidamento della maggioranza di governo.

¹³ Ho di recente affacciato [in *Le convenzioni costituzionali: regole della politica in via di estinzione?*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2019, 19 giugno 2019, 73 ss.] l'idea che alcune delle vecchie convenzioni costituzionali siano uscite di scena, mentre fatichino ad essere rimpiazzate da nuove. Il punto è che la crisi delle regole della politica finisce con il riflettersi a carico delle stesse regole costituzionali, a motivo del mutuo condizionamento che tra le stesse si intrattiene. Quali poi possano essere gli scenari che potrebbero delinearci qualora questo *trend* dovesse ulteriormente affermarsi, francamente non sono in grado di dire.

¹⁴ Sull'uso di *Internet* fatto dagli organi costituzionali, v., di recente, AA.VV., *Potere e opinione pubblica. Gli organi costituzionali dinanzi alle sfide del web*, a cura di D. Chinni, Editoriale Scientifica, Napoli 2019. In generale, su *L'esternazione del pubblico potere*, v., di recente, l'accurato studio monografico di A.I. ARENA, Editoriale Scientifica, Napoli 2019.

¹⁵ Di una "sovranità condivisa" tra Unione e Stati si discorre nel mio *Una Costituzione ed un diritto costituzionale per l'Europa unita*, in P. COSTANZO - L. MEZZETTI - A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*⁵, Giappichelli, Torino 2019, spec. 15 ss. La tesi dello "Stato senza sovrano" è argomentata, con acuti rilievi, part. da A. SPADARO, in più scritti, tra i quali, spec. *Contributo per una teoria della Costituzione*, I, *Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, cit., e, più di recente, *Dalla "sovranità" monistica all'"equilibrio" pluralistico di legittimazioni del potere nello Stato costituzionale contemporaneo*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 2 agosto 2017.

un Paese al quale si vorrebbe fosse riservato un posto di non secondario rilievo in seno alla Comunità internazionale.

Per il primo aspetto può farsi menzione degli sforzi prodotti dai Presidenti della Repubblica man mano succedutisi a presidio della stabilità dei Governi fintantoché provvisti della fiducia delle Camere¹⁶, pur nei mutamenti di formula politica nel frattempo registratisi¹⁷. I lineamenti della forma di governo, con al centro la relazione fiduciaria, così come da tempo messi a punto dalla teoria costituzionale, sono poi chiaramente evidenziati in alcune pronunzie della Corte costituzionale, fatte oggetto di numerosi commenti, tra le quali mi limito qui a richiamare la [n. 7 del 1996](#) e la [1 del 2013](#). Tarda, dunque, a maturare la consapevolezza della necessità di una profonda revisione del modo usuale di guardare alla forma suddetta in ragione del mutato contesto che vede – piaccia o no, è doveroso ammettere – il Governo obbligato a godere, sì, della fiducia delle assemblee elettive ma anche (e, forse, oggi soprattutto) di quella dei *partners* europei¹⁸ e dei mercati internazionali¹⁹. Una “doppia” o “plurima” fiducia che – com’è chiaro – non costituisce la mera integrazione del dettato costituzionale ma il suo sostanziale rifacimento, tant’è che pur di tenere comunque fede agli impegni assunti in ambito sovranazionale le dinamiche d’indirizzo politico hanno in più occasioni profondamente squilibrato la relazione fiduciaria tra Camere e Governo.

Piaccia o no, insomma, dobbiamo ormai prendere atto – a me pare – che l’art. 94 della Carta è stato modificato per effetto del mutato scenario sovranazionale ed internazionale o – se si preferisce altrimenti dire – che richiede di essere fatto oggetto di una significativa reinterpretazione “adeguatrice” alla luce delle novità introdotte in ambito interno passando per la via “larga” aperta dagli artt. 10 e 11²⁰.

Se n’è avuta inequivoca conferma nel momento in cui la crisi economica ha raggiunto dieci anni addietro la sua punta più elevata, tant’è che molti Governi dell’eurozona (tra i quali, come si sa, il nostro) si sono trovati costretti a gettare la spugna, rassegnando le dimissioni²¹.

D’altro canto (e vengo a dire del secondo aspetto), che della fiducia dell’Unione europea non possa comunque farsi a meno si ha testimonianza dagli sforzi in *tandem* prodotti da entrambi i massimi

¹⁶ L’orientamento teleologico in parola appare essere un autentico tratto comune caratterizzante l’azione dei Presidenti, particolarmente di alcuni (come Scalfaro, Napolitano e, da ultimo, Mattarella), pur nella peculiarità degli “stili” propri di ciascun Presidente e dei modi complessivi d’intendere ed incarnare il proprio ruolo.

¹⁷ Non ha avuto fortuna, infatti, la tesi, di cui si sono fatti interpreti accreditati esponenti di alcune forze politiche, secondo la quale in presenza di “ribaltoni” nella composizione dello schieramento di maggioranza sarebbe giustificato (ed anzi imposto) il ritorno alle urne. Più volte – come si sa – è, infatti, accaduto che alcuni parlamentari, impropriamente qualificati nel gergo corrente come “responsabili”, siano passati dall’opposizione a sostegno della maggioranza, pur di evitare la crisi di governo e la conseguente, probabile interruzione anticipata della legislatura.

¹⁸ ... perlomeno fintantoché lo Stato non si determini ad avvalersi della facoltà di recesso, come ha fatto la Gran Bretagna, la cui messa in atto nondimeno appare essere alquanto problematica e sofferta, secondo quanto testimoniato dalla *Brexit*.

¹⁹ Con specifico riguardo a questi ultimi basti solo por mente al rilievo posseduto dalle agenzie di *rating*, le cui valutazioni sono in grado d’incidere pesantemente sulle dinamiche politiche in ambito nazionale ed internazionale.

²⁰ Non torno qui a dire delle forzature interpretative alle quali specialmente quest’ultimo art. è andato soggetto, con il benevolo e risolutivo avallo offerto – come si sa – dalla giurisprudenza, portando all’esito dell’impianto del processo d’integrazione sovranazionale ad oggi in corso. Considero una fortuna che tutto ciò si sia avuto, malgrado il difetto di una *Europaklausel*, alla cui adozione – come si è dietro accennato – si è invece fatto luogo altrove. Ciò non m’impedisce tuttavia di riconoscere che si è trattato di una vera e propria manipolazione di un principio fondamentale e, per ciò stesso, di un “fatto” costituente, ad oggi nondimeno immaturo e la cui evoluzione resta pur sempre incerta. Ed è anzi da mettere in conto – come si è tentato di mostrare altrove – che il processo costituente in parola rimanga sempre *in fieri*, a differenza di ciò che usualmente si ha negli ordinamenti statali, nei quali o riesce a concludersi positivamente, portando all’edificazione di un nuovo ordine costituzionale ovvero miseramente fallisce, determinando pertanto la restaurazione dell’ordine previgente.

²¹ Ne ho trattato nel mio *Art. 94 della Costituzione vivente: “Il Governo deve avere la fiducia dei mercati” (nota minima a commento della nascita del Governo Monti)*, in [Federalismi.it](#), 23/2011, 30 novembre 2011, dal quale, volendo, possono aversi maggiori ragguagli a riguardo del pensiero ora enunciato nel testo. Sulla vicenda, v., poi, gli scritti richiamati da G. COMAZZETTO, *Costituzione, economia, finanza. Appunti sul diritto costituzionale della crisi*, in [Rivista AIC](#), 4/2019, 31 ottobre 2019, 16 s., in nt. 10.

garanti del sistema al fine di preservarla *costi quel che costi*, offrendo così un generoso puntello all'operato, per vero assai discutibile, degli organi d'indirizzo politico in taluni, gravi frangenti.

Rammento al riguardo la travagliata vicenda che ha portato alla nascita del I Governo Conte, preceduta – come si sa – dalla ferma opposizione del Presidente della Repubblica alla nomina di Savona quale Ministro dell'economia proprio per i riflessi che avrebbero potuto aversene al piano delle relazioni con gli altri Paesi membri dell'Unione e con quest'ultima²². E rammento ancora la vicenda nel corso della quale è maturata l'approvazione della legge di bilancio nel dicembre 2018, avutasi in palese disprezzo delle regole (costituzionali e non) riguardanti il procedimento legislativo, senza che né il Capo dello Stato né la Corte costituzionale, prontamente adita da parlamentari dell'opposizione del tempo, si fossero opposti alla violazione in parola, cui anzi hanno offerto il loro sollecito e generoso avallo. Per vero, come si ricorderà, nella circostanza, la Corte ha dichiarato ([sent. n. 17 del 2019](#)) che il ricorso del parlamentare *uti singulus* in sede di conflitto interorganico può, sì, aversi ma unicamente nel caso che la menomazione della sua sfera di competenze costituzionalmente stabilita risulti vistosa; e molti di noi hanno fatto notare come sia alquanto disagiata immaginare che possano darsi scostamenti dai canoni costituzionali maggiormente evidenti di quello registratosi in occasione del varo della legge di bilancio per il 2019²³.

²² Sulla vicenda, fatta oggetto di una nutrita schiera di commenti di vario segno, tra gli altri, v. AA.VV., *Dal “contratto di governo” alla formazione del Governo Conte. Analisi di una crisi istituzionale senza precedenti*, a cura di A. Morelli, Editoriale Scientifica, Napoli 2018; M.C. GRISOLIA, *Alcune riflessioni sugli attuali assetti della forma di governo*, in [Rivista AIC](#), 3/2019, 3 luglio 2019, 360 ss.; A. D'ANDREA, *La pervasiva vischiosità della politica italiana: la contraddizione costituzionale del Governo del “cambiamento” e il suo superamento*, in [Costituzionalismo.it](#), 2/2019, 1 ottobre 2019, spec. 23 ss.

²³ Tra le numerose annotazioni alla decisione della Corte, v. i contributi che sono in [Federalismi.it](#), 4/2019, e gli altri al seminario svoltosi a Firenze il 25 febbraio 2019 su *L'ordinanza 17/2019 della Corte costituzionale*, che sono in [Osservatorio sulle fonti](#), 1/2019, ed alla tavola rotonda su *La garanzia costituzionale del procedimento legislativo*, organizzata dall'AIC e svoltasi a Catania l'11 giugno scorso, tra i quali P. PASSAGLIA, *La garanzia giurisdizionale del procedimento legislativo: un quadro deprimente ad eziologia complessa*, in [Osservatorio AIC](#), 5/2019, 3 settembre 2019, e, pure *ivi*, F. FABRIZZI, *Il conflitto tra poteri quale strumento a tutela del procedimento legislativo*, e I.A. NICOTRA, *La Corte, il fattore tempo e il battesimo dei nuovi “mille” poteri dello Stato*, nonché, se si vuole, il mio *Il “giusto” procedimento legislativo in attesa di garanzie non meramente promesse da parte della Consulta*, in [Rivista AIC](#), 2/2019, 18 giugno 2019, 597 ss.; nella stessa *Rivista*, M. MANETTI, *La tutela delle minoranze parlamentari si perde nel labirinto degli interna corporis acta*, 25 giugno 2019, 611 ss.; G. SALVADORI, *Lo stile d'ordinanza per una nuova Corte costituzionale. Osservazioni a margine dell'ordinanza n. 17 del 2019 (e qualche suggestione sulla scia dell'ordinanza n. 207 del 2018)*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 1/2019; nella stessa *Rivista*, C. MASCIOTTA, *Il nuovo limite delle “violazioni manifeste” nel conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato: un'arma spuntata per il singolo parlamentare*; Y.M. CITINO, *La “consolidata prassi” della questione di fiducia sul maxi-emendamento: osservazioni a margine dell'ordinanza n. 17 del 2019*, in *Rass. parl.*, 1/2019, 115 ss.; V. PIERGIGLI, *La Corte costituzionale e il doppio salto mortale mancato. Alcune osservazioni a margine della ordinanza n. 17/2019*, in [Nomos](#), 2/2019, e, pure *ivi*, S. CECCANTI, *Qualche breve chiosa all'ordinanza n. 17/2019*, e A. FIORENTINO, *La legittimazione attiva dei singoli parlamentari e la sua sottoposizione al test delle “violazioni manifeste”. Riflessioni a margine dell'ordinanza n. 17/2019 della Corte costituzionale*; T.F. GIUPPONI, *Funzione parlamentare e conflitto di attribuzioni: quale spazio per i ricorsi «intra-potere» dopo l'ordinanza n. 17 del 2019?*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 291 ss.; F. FABRIZZI, *L'ord. 17/2019 e l'accesso del singolo parlamentare tra profilo soggettivo e profilo oggettivo*, in [Federalismi.it](#), 13/2019, 3 luglio 2019; L.F. PACE, *L'ord. n. 17/19 della Corte costituzionale e la (complicata) procedura di approvazione della legge di bilancio per il 2019, il procedimento ex Reg. UE n. 473/2013 e le ragioni della (conflittuale) appartenenza dell'Italia all'Eurozona*, in *Giur. cost.*, 1/2019, 515 ss., e, dello stesso, *Il ruolo dell'Unione nel processo di formazione delle leggi di bilancio degli Stati membri, la (complicata) procedura di approvazione della legge di bilancio per il 2019 e le ragioni della (conflittuale) appartenenza dell'Italia all'Eurozona*, in [AISDUE](#), 1/2019, 2 settembre 2019; M. ARMANNI, *Il giudizio di ammissibilità nel conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato. Questioni teoriche e prassi applicative*, Editoriale Scientifica, Napoli 2019, 159 ss.; F. MARONE, *La legittimazione al conflitto del singolo parlamentare tra compromesso politico e coerenza processuale*, in *Foro it.*, 7-8/2019, I, 2301 ss.; M. CONTIERI, *“Giusto procedimento legislativo” e conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, in [Federalismi.it](#), 16/2019, 4 settembre 2019; R. PINARDI, *La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse*, in *Giur. cost.*, 3/2019, 1915 ss.; F. GABRIELE, *La “politica” dei ricorrenti e quella (“a tutto campo”) della Corte. Un recente conflitto di attribuzione “intra-potere” legislativo dichiarato inammissibile (Corte cost., ord. n. 17 del 2019)*, in *Lo Stato*, 13/2019, 55 ss. Hanno dato seguito ai criteri introdotti dalla pronuncia in parola le [ordd. nn. 274 e 275 del 2019](#), annotate, tra gli altri, da C.P. GUARINI, *La Corte costituzionale ancora su conflitti tra poteri sollevati da singoli parlamentari tra conferme e prospettive di sviluppo (a margine delle ordinanze nn. 274 e 275*

Il vero è che si è qui avuta lampante riprova che il fine – a quanto pare – giustifica il mezzo: come dire, *salus rei publicae suprema lex esto*.

Il punto è di particolare interesse e mostra l'uso – come si diceva – altalenante fattosi della Costituzione da parte dei suoi massimi garanti: ora ligi alla lettera del dettato costituzionale, del quale si confermano essere zelanti e tenaci custodi (come a riguardo della relazione fiduciaria, *ex art.* 94), ora invece disponibili a darne flessibili interpretazioni o, diciamo pure, a mettere il dettato stesso, sia pure *ob torto collo*, da canto in nome di pressanti interessi facenti capo all'intera collettività nazionale, tra i quali – come si è veduto – cruciale rilievo è assegnato a quelli relativi al versante delle relazioni in seno all'Unione e alla Comunità internazionale.

Sta di fatto, ad ogni buon conto, che né il contesto politico-istituzionale né lo sviluppo scientifico e tecnologico sembrano – come si diceva – lasciare segni marcati nella elaborazione teorica avente ad oggetto il diritto costituzionale vivente. Malgrado la sovranità dello Stato risulti in significativa misura contratta a fronte dei vincoli provenienti *ab extra*, fattisi stringenti particolarmente in relazione alla gestione delle emergenze suddette, continuano infatti a riprodursi antichi schemi nei quali le dinamiche del potere – al piano dei rapporti tra comunità governata e apparato governante, come pure a quello dei rapporti interni a quest'ultimo – sono rappresentate allo stesso modo di un tempo, quali cioè vengono a svolgersi nel “chiuso” dell'ordinamento statale. Eppure – come pure si è veduto – le decisioni adottate dai garanti risentono in rilevante misura dei condizionamenti venuti *ab extra*. *Gli schemi, insomma, rimangono quelli del passato ma le soluzioni di merito debordano dagli stessi, sotto la spinta di congiunturali, particolarmente pressanti interessi.*

In questo quadro, qui molto sommariamente abbozzato, appare viepiù emarginato, mortificato, il ruolo dell'organo che dà il nome alla forma di governo. Sappiamo che versa da tempo in una condizione di palese e grave sofferenza, nella quale si specchia quella crisi della rappresentanza politica su cui si sono versati (e seguitano senza sosta a versarsi) fiumi d'inchiostro²⁴. Da qualche

del 2019), e F. FABRIZZI, *Le ord. 274 e 275/2019 su conflitti di attribuzioni tra poteri dello Stato sollevati da singoli parlamentari. Dialogando con l'ord. 17/2019*, entrambi in *Osservatorio AIC*, 2/2020, 3 marzo 2020. Cfr., infine, sul tema, in prospettiva comparata, il *paper* del Servizio studi della Corte costituzionale, a cura di P. Passaglia, con contributi di C. Guerrero Picó, M.T. Rörig, C. Torrisci, dal titolo *Irregolarità nel procedimento legislativo e potere di ricorso alla giurisdizione costituzionale da parte delle minoranze parlamentari*, al [sito della Corte costituzionale](#), gennaio 2019.

²⁴ ... tant'è che è invero persino banale dover qui ulteriormente insistere a rilevarla. Mi limito, dunque, solo ad un rinvio, tra i numerosi scritti più recenti sul tema, a AA.VV., *Crisi della rappresentanza politica nella democrazia contemporanea*, a cura di P. Bilancia, Giappichelli, Torino 2018; A. MORELLI, *Sovranità popolare e rappresentanza politica tra dicotomia e dialettica*, in *Dir. cost.*, 1/2018, 95 ss., e, dello stesso, *amplius, Rappresentanza politica e libertà del mandato parlamentare*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018; P. PINNA, *Il popolo rappresentato*, Giappichelli, Torino 2018; F. GIRELLI, *Il mandato parlamentare e lo spazio della sua “libertà”*. Per una lettura combinata degli artt. 67 e 68 della Costituzione, Editoriale Scientifica, Napoli 2018; G. LANEVE, *Legislatore e giudici nel contesto delle trasformazioni costituzionali della globalizzazione: alcune riflessioni*, in *Rivista AIC*, 4/2018, 30 dicembre 2018, 407 ss., spec. 423 ss., e, dello stesso, *Pluralismo e Limite (al potere e per l'altro): declinazioni della Costituzione come modo di guardare al mondo*, in questa *Rivista, Studi*, 2019/III, 481 ss.; G. MARTINICO, *Fra mimetismo e parassitismo. Brevi considerazioni a proposito del complesso rapporto fra populismo e costituzionalismo*, in *Quest. giust.*, 1/2019, 71 ss., e, dello stesso, *Il diritto costituzionale come speranza. Secessione, democrazia e populismo alla luce della Reference Re Secession of Quebec*, cit., spec. 113 ss.; G. MOSCHELLA, *Crisi della rappresentanza politica e deriva populista*, in questa *Rivista, Studi*, 2019/II, 249 ss. e, dello stesso, *L'incerta prospettiva della democrazia rappresentativa tra crisi della sovranità dello Stato e tendenze populistiche*, cit.; F. VECCHIO, *Lo Stato costituzionale in pericolo: crisi della rappresentanza e istituzioni giudiziarie sotto attacco*, in AA.VV., *La sovranità in Europa*, a cura di M. Blancato e G. don Di Rosa, Quad. di Notabilis, giugno 2019, 33 ss.; T. FENUCCI, *Riflessioni sul populismo*, in *Federalismi.it*, 14/2019, 17 luglio 2019; C. FUSARO, *L'ascesa del populismo in Europa. Italia, la terra promessa*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 26 agosto 2019; F. BILANCIA, *Democrazia, interessi economici e Costituzione*, in AA.VV., *Il mostro effimero. Democrazia, economia e corpi intermedi*, a cura di F. Bassanini - F. Cerniglia - F. Pizzolato - A. Quadrio Curzio - L. Vandelli, Il Mulino, Bologna 2019, 35 ss.; C.A. CIARALLI, *Riflessioni sulle nuove forme di rappresentanza e partecipazione al tempo della crisi dei partiti politici*, in *Pol. dir.*, 3/2019, 365 ss.; C.F. FERRAJOLI, *Le Camere non discutono più. Crisi del dibattito parlamentare e irresponsabilità politica degli organi rappresentativi*, in *Lo Stato*, 13/2019, 11 ss. In prospettiva comparatistica, sulla crescente “disaffezione ... verso gli istituti di democrazia rappresentativa e partecipativa”, v. L. MEZZETTI, *Corrosione e declino della democrazia*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, num. spec. 2019, 421 ss. e 444 per il riferimento testuale; nella stessa *Rivista*, S. SICARDI, *La rappresentanza politica ai tempi dell'avatar. Scenari tormentati e future incognite*, 721 ss.; v., inoltre, il fasc. 3/2019 di *Dir. cost.*, dedicato a *I partiti politici*, a cura di S. Curreri, e G.

anno a questa parte, però, il morbo che affligge il Parlamento ha assunto forme particolarmente vistose, giovandosi nella sua incontrollata espansione e diffusione del supporto offertole dalla sviluppo scientifico e tecnologico. Ciò che, poi, maggiormente inquieta è la circostanza per cui si brancola nel buio per ciò che attiene ai rimedi idonei ad essere messi efficacemente in atto allo scopo di arginare in una qualche misura questa deriva che parrebbe inarrestabile, se non pure di porvi fine del tutto.

Per l'aspetto ora considerato, pratiche degli organi supremi di garanzia volte ad offrire generoso puntello alle deviazioni dal solco costituzionale degli organi d'indirizzo politico, seppur dettate dai più nobili ed apprezzabili intenti, possono purtroppo strumentalmente prestarsi al reiterarsi delle violazioni stesse, testimoniando le difficoltà della Carta a farsi adeguatamente valere.

Il vero è che il contesto politico-istituzionale, unitamente alle risorse apprestate dalla scienza, porta sempre di più – come si vedrà meglio sul finire di questa riflessione – a far scemare la *forza normativa* della Costituzione, la sua capacità cioè di dare un orientamento, se non pure un ordine, a dinamiche degli operatori da essa vistosamente devianti, al punto di rendersi assai problematico tener ferma l'idea che il nostro sia ancora al presente (e possa seguitare ad essere) uno Stato autenticamente costituzionale, sia pure in un'accezione profondamente rinnovata rispetto ad un passato anche recente²⁵.

3. Il sostanziale rinnovamento teorico, di cui si ha riscontro in dottrina come pure in giurisprudenza, avente ad oggetto i diritti fondamentali, nondimeno gravato da alcune persistenti aporie di costruzione (specificamente per ciò che attiene ai rapporti tra la nostra e le altre Carte dei diritti), e il rilievo della comparazione giuridica al fine di cogliere e salvaguardare l'essenza della identità costituzionale, assiologicamente connotata

A differenza degli schemi utilizzati con riguardo alle dinamiche dell'organizzazione, quelli relativi alla parte sostantiva della Carta (e, segnatamente, ai diritti) risultano in considerevole misura svecchiati e si presentano largamente debitori sia dei mutamenti di contesto e sia pure degli sviluppi della scienza e della tecnologia. Perdurano, per vero, non rimosse carenze ed oscillazioni, delle quali si hanno plurime testimonianze nella giurisprudenza costituzionale, da cui traspare il peso esercitato da una pur nobile tradizione teorica, nondimeno oggi non più riproponibile, perlomeno negli stessi termini del passato.

L'apertura dell'ordine interno al diritto sovranazionale ed internazionale, del quale si diceva in relazione alle dinamiche dell'organizzazione, ha le sue più salienti espressioni al piano del

GRASSO, *Il controllo giurisdizionale della democrazia nei partiti: le più recenti tendenze nella lente del MoVimento 5 Stelle*, in [Diritti Comparati](#), 3/2019, 14 dicembre 2019, 57 ss.; R. MONTALDO, *Le dinamiche della rappresentanza tra nuove tecnologie, populismo e riforme costituzionali*, in *Quad. cost.*, 4/2019, 789 ss.; M. PANEBIANCO, *Aggiornamenti in tema di democrazia rappresentativa*, in [Dirittifondamentali.it](#), 1/2020, 8 gennaio 2020, 42 ss. Della "cattiva politica" tratta ora G. GEMMA, *Antipartitismo e qualità della politica*, in *Scritti per Roberto Bin*, a cura di C. Bergonzini - A. Cossiri - G. Di Cosimo - A. Guazzarotti - C. Mainardis, Giappichelli, Torino 2019, 297 ss. V., inoltre, i contributi alla tavola rotonda su *Rappresentanza politica e mandato imperativo*, svoltasi presso l'Università di Napoli "Federico II" il 14 ottobre 2019, di G. FERRINA CERONI, *Restituire lo scettro agli elettori: la sovranità popolare tra realtà e dover essere*; B. GUASTAFERRO, *Rappresentanza politica e mandato imperativo: riflessioni sull'elemento territoriale*, e D. MONE, *Crisi della rappresentanza politica e della democrazia parlamentare: il recall non sembra la soluzione*, tutti in [Osservatorio AIC](#), 1/2020, 7 gennaio 2020, rispettivamente, 122 ss., 165 ss. e 178 ss., nonché, pure *ivi*, F. LANCHESTER, *Crisi della rappresentanza in campo politico e divieto di mandato imperativo*, 4 febbraio 2020, 106 ss., e M. BELLETTI, *La crisi della rappresentanza alla base della crisi del divieto di vincolo di mandato*, 142 ss. Infine, I. PELLIZZONE, *Organizzazione e funzioni dei partiti: quale democrazia interna?*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 1/2020, 11 febbraio 2020, 198 ss.

²⁵ Sui tratti maggiormente salienti dello Stato costituzionale e sui loro possibili sviluppi, v., tra gli altri, S. CASSESE, *Stato in trasformazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/2016, 331 ss.; A. SPADARO, *Le evoluzioni contemporanee dello Stato di diritto*, in *Lo Stato*, 8/2017, 139 ss.; V. BALDINI, *Lo Stato costituzionale di diritto e il ruolo del giudice, oggi*, in [Dirittifondamentali.it](#), 1/2018, 7 maggio 2018, nonché, se si vuole, il mio *Lo Stato costituzionale e le sue "mutazioni genetiche"*, in *Quad. cost.*, 4/2014, 837 ss.

riconoscimento e della tutela dei diritti fondamentali che dall'apertura stessa hanno tratto il maggior beneficio²⁶.

Il dato più saliente, ad oggi tuttavia non tenuto nel dovuto conto dalla teoria costituzionale, è costituito dalla perdita del monopolio, un tempo indiscusso, della Costituzione quale documento idoneo a dare il riconoscimento dei diritti fondamentali. Una qualità, questa, che la Costituzione oggi condivide con altri documenti essi pure – per riprendere una formula presente in una pur discussa (e discutibile) pronunzia della Corte costituzionale, [la n. 269 del 2017](#), con riguardo alla Carta di Nizza-Strasburgo²⁷ – “tipicamente” (*rectius, materialmente*) costituzionali, tra i quali, oltre alla Carta dell'Unione, uno speciale rilievo è da assegnare alla CEDU (ma anche alla Carta sociale europea e ad altre Carte ancora).

La giurisprudenza costituzionale ha da tempo preso atto di questa realtà; seguita tuttavia a riproporre, a mia opinione sempre più stancamente e con assai dubbia coerenza con se stessa, alcuni schemi teorici nei quali prende forma una rappresentazione piramidale delle Carte: quella dell'Unione, al pari di ogni altro documento normativo eurounitario, trovandosi pur sempre soggetta alla osservanza dei principi fondamentali di diritto interno (i c.d. “controlimiti”), ai quali si saldano in modo immediato e diretto le previsioni costituzionali in tema di diritti fondamentali; la CEDU (ed è da pensare ogni altra Carta diversa da quella di Nizza-Strasburgo), invece, in quanto fonte – si dice a partire dalle famose sentenze “gemelle” del 2007 – “subcostituzionale”, sarebbe soggetta alla osservanza di ogni norma costituzionale.

Non torno ora a ripetere, dopo averne detto ripetutamente altrove, gli argomenti che, a mio modo di vedere, si oppongono ad un inquadramento siffatto: è sufficiente, infatti, il richiamo alla qualifica data dallo stesso giudice costituzionale della Carta dell'Unione quale documento “tipicamente costituzionale” (qualifica, come si è veduto, generalizzabile) per avere conferma della impossibilità di fare graduatorie di sorta tra documenti provvisti tutti, in tesi, della medesima natura. Tanto più, poi, improponibile è siffatto schema piramidale sol che si pensi che la stessa Carta di Nizza-Strasburgo richiede – com'è noto – di essere intesa e fatta valere alla luce di quanto stabilisce la CEDU²⁸, salvo il caso che dalla prima possa aversi un'accresciuta tutela per i diritti.

Il vero è che la sistemazione di stampo gerarchico delle Carte ha una sua immediata proiezione nelle relazioni che si intrattengono tra le Corti che delle Carte stesse sono istituzionalmente garanti. Al fondo, la Consulta rivendica per sé una sorta di *primauté* culturale, il diritto cioè a dire l'ultima e risolutiva parola in fatto di riconoscimento e tutela dei diritti²⁹, avvalendosi – se del caso – dell'arma dei “controlimiti”, specificamente lungo il versante dei rapporti con la Carta dell'Unione (e con il diritto eurounitario in genere), ovvero del sindacato accentratore, messo per sistema in atto al fine di far valere la (supposta) sovraordinazione gerarchica a tappeto della Costituzione nei riguardi della CEDU (e delle altre fonti “subcostituzionali”)³⁰.

S'inscrive in questo quadro la svolta segnata dalla già richiamata [sent. 269 del 2017](#), nel senso del marcato “riaccentramento” del sindacato avente ad oggetto le antinomie tra fonti interne e la Carta

²⁶ ... malgrado i sacrifici imposti dalle emergenze cui si è sopra fatto cenno che obbligano a complessi ed impegnativi “bilanciamenti” i cui esiti comportano non poche sofferenze per i diritti (per quelli “sociali”, ovviamente, in special modo ma anche per gli altri, tutti partecipi di uno stesso destino; e, d'altronde, la stessa Carta “novellata” nel 2001 discorre – come si sa – di prestazioni richieste per l'appagamento degli stessi diritti “civili”, come sono tradizionalmente chiamati, ricorrendo ad un'etichetta che, francamente, mi è sempre parsa poco felice).

²⁷ ... e però, a mia opinione, valevole per ogni analogo documento normativo.

²⁸ Come dire che, ambientate le relazioni tra le Carte non già al piano della teoria delle fonti (quanto meno di una d'ispirazione formale-astratta) bensì a quello della teoria della interpretazione, balza agli occhi evidente il ribaltamento dell'ordine sistematico usualmente adottato, con la fonte “paracostituzionale” obbligata ad alimentarsi culturalmente da quella “subcostituzionale”.

²⁹ ... e, per talune questioni, anche la prima, come a riguardo del discusso ordine in cui si pongono la pregiudizialità costituzionale e quella eurounitaria, cui si fa cenno subito di seguito nel testo.

³⁰ Si trascura tuttavia la circostanza per cui possono darsi casi, alla cui illustrazione si è fatto luogo altrove, al cui ricorrere si legittima l'applicazione diretta della Convenzione da parte del giudice, senza che si possa o debba investire la Consulta al fine di avere risolte talune antinomie tra la stessa e norme di diritto interno.

dell'Unione³¹, pur laddove quest'ultima dovesse esprimere norme astrattamente *self executing*, un "riaccentramento" temperato da alcune pronunzie del 2019 (e, segnatamente, la [20](#) e la [63](#)), esse pure fatte oggetto di una nutrita schiera di commenti di vario segno (perlopiù, ad ogni buon conto, di apprezzamento). Ed è sempre nell'orizzonte teorico coltivato dalla Consulta e volto ad accreditare l'immagine di quest'ultima quale interprete privilegiato ed efficace garante dei diritti che si spiega la tendenza, evidente specie in alcune pronunzie recenti riguardanti casi di denuncia di congiunte violazioni di più Carte, a proiettare in primo piano la Costituzione, lasciando sullo sfondo le Carte restanti. Ciò che si è fatto (e si fa) dando la precedenza all'esame dei profili di contrasto coinvolgenti parametri costituzionali e facendo quindi applicazione della tecnica dell'assorbimento dei vizi in relazione al *vulnus* denunciato in relazione ad altre Carte. In tal modo, il giudice costituzionale centra in un sol colpo un duplice obiettivo: rimarca, appunto, la priorità culturale della nostra Carta (e, per ciò, anche di... *se stesso*) ed evita il confronto (e, se del caso, lo scontro) con la giurisprudenza di altre Corti.

Si tratta, però, a mio modo di vedere, di una strategia processuale perdente, di un autentico *boomerang* suscettibile di ritorcersi proprio contro quei diritti la cui tutela sta tanto a cuore al giudice delle leggi. In tal modo, infatti, non si dà modo alle Carte di origine esterna di potersi efficacemente implementare in ambito interno, facendosi valere per il tramite delle decisioni della Consulta alle quali poi – come di consueto – i giudici comuni e l'amministrazione sono tenuti a dare seguito. Una strategia, peraltro, che mette la Corte in contraddizione con se stessa, con la ispirata e risalente (ma non per ciò inattuale) indicazione teorica, di cui a [Corte cost. n. 388 del 1999](#), secondo cui la Costituzione e le altre Carte "si integrano reciprocamente nella interpretazione". Ed è appena il caso qui di evidenziare che l'integrazione in parola richiede espliciti ed argomentati riferimenti al diritto vivente, quale prende forma – per ciò che attiene alle Carte suddette – anche, seppur evidentemente non solo, per bocca delle Corti europee.

Tutto ciò posto, va nondimeno riconosciuto che la giurisprudenza costituzionale, al pari per questo verso di quella comune, non è affatto avara di richiami agli orientamenti delle Corti europee, per quanto essi non di rado appaiano fatti *ad pompam*, a rinforzo cioè di una soluzione del caso che ha comunque quale sua stella polare la Costituzione e che, dunque, sarebbe stata ugualmente raggiungibile anche senza il convergente apporto venuto da altri documenti "tipicamente" costituzionali.

V'è, poi, da tenere conto di un dato al quale sovente non si assegna stranamente il giusto rilievo. Ed è che, nei limiti, peraltro sommariamente delineati, nei quali la Carta dell'Unione può *ratione materiae* farsi valere, attraverso il riferimento alla giurisprudenza eurounitaria, oltre che a quella della Corte di Strasburgo, può aversi riscontro del significato di quelle "tradizioni costituzionali comuni" delle quali la giurisprudenza suddetta, pur dopo la venuta alla luce della Carta di Nizza-Strasburgo, fa utilizzo a beneficio dei diritti³².

³¹ In tema si è avuta un'autentica alluvione di contributi scientifici di vario segno, tra i quali rammento qui solo quelli al Seminario su *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, Pisa 25 ottobre 2019, i cui Atti possono vedersi nella [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 3/2019.

³² Riferimenti ed indicazioni sul tema possono aversi da O. POLLICINO, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto "ascendente", ovvero l'incidenza delle "tradizioni costituzionali comuni" nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell'Unione*, in AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2015, 93 ss., e *Della sopravvivenza delle tradizioni costituzionali comuni alla Carta di Nizza: ovvero del mancato avverarsi di una (cronaca di una) morte annunciata*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2016, 91 ss.; L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Giappichelli, Torino 2013; N. LAZZERINI, *sub art. 52*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Mastroianni - O. Pollicino - S. Allegrezza - F. Pappalardo - O. Razzolini, Giuffrè, Milano 2017, 1073 ss.; M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in [Rivista AIC](#), 3/2017, 16 luglio 2017, 4 ss.; i contributi di S. CASSESE, M. GRAZIADEI - R. DE CARIA, M.E. COMBA e O. PORCHIA che sono in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2017; G. COMAZZETTO, [Luci e ombre del dialogo tra Corti: la "saga Taricco" tra revirements e questioni irrisolte](#), in questa

D'altro canto (e il punto è di particolare rilievo per la teoria costituzionale), proprio il principio fondamentale di apertura al diritto sovranazionale ed internazionale, di cui agli artt. 10 ed 11 nel loro fare “sistema” con gli artt. 2 e 3 della nostra Carta, non semplicemente *autorizza* ma più ancora *impone* di fare proficuo utilizzo, nella soluzione del caso, di *ogni* materiale normativo – quale che ne sia la provenienza o la forma – vigente in ambito interno ed idoneo a dare appagamento ai diritti, anzi a darvi l’ottimale appagamento, alle condizioni oggettive di contesto. Si dà – come si è tentato di mostrare in altri luoghi – una sorta di “metaprincipio” che presiede alle relazioni tra le Carte (e le Corti), ne dà l’orientamento e ne segna gli svolgimenti, ed è appunto quello della ricerca della massima salvaguardia possibile dei diritti (e, in genere, dei beni della vita costituzionalmente protetti)³³. Restringere o, peggio ancora, chiudere gli spazi per l’affermazione di altre Carte che potrebbero tornare preziose a questo fine è cosa – a me pare – del tutto priva di senso.

Il principio di apertura – si è fatto molte volte notare – è uno dei *nostri* principi fondamentali. È ovvio che esso pure partecipa con i principi fondamentali restanti ad un “gioco” senza fine, governato nelle sue concrete movenze dal “metaprincipio” suddetto; ed è per ciò che l’apertura stessa non è di certo incondizionata, arrestandosi ogni qual volta la protezione assicurata ai diritti da norme di diritto interno risulti maggiormente appagante di quella che ai medesimi diritti è offerta dai documenti normativi aventi origine esterna. Allo stesso modo, però, l’apertura può (e deve) aversi, persino laddove possano risultarne incisi singoli principi fondamentali, per il caso che agli occhi dell’operatore di turno si presenti innalzato il livello complessivo di tutela dei principi stessi *nel loro insieme*, cioè nel loro fare “sistema” anche nelle loro proiezioni al piano delle relazioni interordinamentali³⁴.

Ora, al fine di far valere a modo il principio di apertura e, perciò, di stabilire un retto raffronto tra il “livello” di tutela raggiunto in base a questa o quella Carta e in forza dell’opera di questa o quella Corte e, soprattutto, di far luogo a quella “integrazione” delle Carte nei fatti interpretativi, cui si faceva poc’anzi cenno, un ruolo di centrale rilievo acquista la comparazione giuridica, pur nelle note difficoltà ed incertezze che ne accompagnano e segnano gli svolgimenti³⁵.

Rivista, Studi, 2018/II, 347 ss.; G. DI FEDERICO, *La “saga Taricco”: il funzionalismo alla prova dei controlimiti (e viceversa)*, in *Federalismi.it*, 11/2018, 23 maggio 2018; P. DE PASQUALE, *Rapporti tra le fonti di diritto dell’Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, num. spec., maggio 2019, 200 ss.; S. NINATTI, *Dalle tradizioni costituzionali comuni all’identità costituzionale il passo è breve? Riflessioni introduttive*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 31/2018, 11 novembre 2019, 102 ss.; M. FICHERA - O. POLLICINO, *The Dialectics Between Constitutional Identity and Common Constitutional Traditions: Which Language for Cooperative Constitutionalism in Europe?*, in *German Law Journal*, 20(8), 2 dicembre 2019, 1097 ss.; V. RUBINO, *La tutela interordinamentale dei diritti fondamentali dopo la sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale italiana: quali ricadute nello spazio economico e giuridico europeo?*, in *Dir. com. sc. internaz.*, 1-2/2019, 123 ss., spec. 134 ss.

³³ Particolarmente accesa – come si sa – appare essere la *querelle* circa il modo di operare del “metaprincipio” in parola e, prima ancora, a riguardo della sua stessa esistenza, da un’accreditata dottrina revocata in dubbio [il riferimento è, ovviamente, particolarmente a R. BIN, che ne ha trattato a più riprese, part. in *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano 2018, spec. 63 ss., ma *passim*; *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Dir. cost.*, 1/2019, 11 ss., spec. 21 ss., e, ora, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 4/2019, 757 ss., spec. 764 e nt. 15, nonché nell’intervista su *Giudice e giudici nell’Italia postmoderna?*, a cura di R.G. Conti, in *Giustizia insieme*, 10 aprile 2019 e in AA.VV., *Il mestiere del giudice*, a cura di R.G. Conti, Wolters Kluwer - Cedam, Milano 2020, 1 ss.; contrario il mio punto di vista, più volte rappresentato: ad es., nell’intervista ora cit., in *op. et loc. ult. cit.*, e in *Diritto giurisprudenziale e diritto politico: questioni aperte e soluzioni precarie*, in questa *Rivista, Studi, 2019/III*, 707 ss., spec. 714 in nt. 30].

³⁴ I “controlimiti”, dunque, come mi affanno a dire da tempo, non esistono *per sistema*, come categoria valevole al piano teorico-astratto, dovendosi piuttosto verificare caso per caso se essi entrino in gioco o no, alla luce del “metaprincipio” di massimo *standard* della tutela. Cfr. al modo d’intendere e far valere i “controlimiti” nel quale mi riconosco e che è qui pure in estrema sintesi rappresentato quello che si ha nell’accurato studio di S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del “dialogo” tra le Corti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018, dov’è una interessante proposta ricostruttiva, accompagnata dal richiamo di altre largamente diffuse.

³⁵ ... specie in relazione alle questioni di biodiritto, ad alcune delle quali di qui breve si farà riferimento (notazioni di ordine generale, di recente, in R. SCARIGLIA, *Scienza della complessità e comparazione giuridica nell’età dell’asimmetria*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, num. spec. 2019, 701 ss.).

Se n'è discusso, ancora non molto tempo addietro, in occasione della Giornata di studio in tema di rapporti tra il diritto c.d. "politico" e il diritto giurisprudenziale, dietro già richiamata, facendosi notare – ed è un punto sul quale, dal mio canto, da tempo convergo³⁶ – che la comparazione è strumento di conoscenza e di affermazione della identità costituzionale³⁷; e lo è per la elementare ragione che è proprio così che il principio di apertura acquista teorico e pratico senso e la Costituzione può farsi valere nella sua interezza, nel suo essere e farsi "sistema" che incessantemente si rinnova in ragione dei casi permanendo nondimeno sempre identico a sé, un sistema appunto risultante dall'armonico equilibrio tra *tutti* i suoi principi fondamentali.

4. Il centrale rilievo della scienza e della tecnologia nella "invenzione" di nuovi diritti fondamentali, il mutuo sussidio che scienza e Costituzione si danno, i limiti di ordine etico-giuridico ai quali la prima è soggetta, a presidio della dignità della persona umana, testimoniati l'uno e gli altri da alcune discusse vicende processuali in tema d'inizio e fine-vita

Come si diceva, le Carte dei diritti si combinano variamente in ragione dei casi, ciascuna essendo sollecitata a dare il meglio di sé al servizio dei diritti, senza alcuna aprioristica graduatoria su basi di formale fattura: la graduatoria infatti la fanno i casi, non già però tra le *fonti* – come comunemente si pensa – bensì tra le *norme*, per l'attitudine dimostrata in concreto di potersi far valere a beneficio dei diritti e, in genere, degli interessi costituzionalmente protetti, vale a dire per l'attitudine a fissare il più in alto possibile il punto di sintesi tra i beni della vita evocati in campo dai casi.

Ora, in occasione della messa in atto delle operazioni richieste per la soluzione dei casi la scienza gioca – specie, come si diceva, in relazione a taluni diritti ad essa particolarmente sensibili – un ruolo di prima grandezza. Lo fa, in primo luogo, in ordine alla genesi e maturazione, il più delle volte lenta e non poco sofferta, di un nuovo diritto, dapprima in seno al corpo sociale e quindi nelle pratiche giuridiche volte a darvi il riconoscimento e la tutela. Come si è tentato di mostrare in altri luoghi, un diritto fondamentale è un bisogno elementare dell'uomo diffusamente avvertito e radicato negli strati più profondi del corpo sociale. Tocca quindi al diritto disvelarlo, metterlo a fuoco come si conviene, apprestarvi la opportuna tutela.

Le esperienze di cruciale rilievo per la esistenza umana, la nascita e la morte, sono marcatamente segnate dallo sviluppo della scienza e della tecnologia e si offrono quale banco di prova illuminante a riguardo del modo con cui si pone la scienza davanti alla Costituzione e questa in rapporto con quella³⁸. In occasione del loro svolgimento, infatti, per un verso, si ha conferma che i prodotti della scienza presentano la qualità di potersi immettere nel "contenitore" costituzionale riplasmandolo incessantemente dall'interno, la qualità insomma di potersi fare diritto costituzionale, proprio in alcune delle sue più genuine e rilevanti espressioni. Allo stesso tempo, però, come si vedrà, si ha altresì conferma dei limiti ai quali la scienza va incontro in siffatta opera di rielaborazione dei diritti, tant'è che in talune congiunture la scienza è costretta a fermarsi per lasciare quindi libero il campo a soluzioni frutto di discrezionale apprezzamento del legislatore.

³⁶ Raguagli possono, volendo, aversi dai miei *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i "controlimiti")*, in AA.VV., *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di A. Bernardi, Jovene, Napoli 2017, 19 ss., nonché in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 9 aprile 2016; *In tema di controlimiti, identità costituzionale, dialogo tra le Corti (traendo spunto da un libro recente)*, in *Lo Stato*, 10/2018, 549 ss.; *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale?*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 3/2018, 31 dicembre 2018, e, da ultimo, *Protocollo 16 e identità costituzionale*, in [Diritti Comparati](#), 1/2020, 5 gennaio 2020.

³⁷ Ha particolarmente insistito, con opportuni rilievi, sul punto V. BARSOTTI, nel suo intervento introduttivo ai lavori della quinta sessione dedicata a *Diritto giurisprudenziale e comparazione giuridica* nell'ambito della Giornata in ricordo di A. Pizzorusso su *Il diritto giurisprudenziale*, cit.

³⁸ Numerosi e particolarmente approfonditi al riguardo gli studi monografici di S. AGOSTA, del quale v., ora, *Procreazione medicalmente assistita e dignità dell'embrione*, e *Disposizioni di trattamento e dignità del paziente*, entrambi Aracne, Roma 2020.

Per un altro verso, poi, si ha testimonianza del fatto che la Costituzione non attinge parassitariamente dagli esiti delle ricerche scientifiche e dai ritrovati ad esse conseguenti, obbligando quindi la scienza ad orientarsi verso i principi costitutivi dell'etica pubblica repubblicana e, in particolare, a piegarsi davanti al valore "supercostituzionale" – com'è stato chiamato³⁹ – della dignità della persona umana, in nessun caso suscettibile di essere messo a rischio ed inciso dallo svolgimento delle pratiche scientifiche.

Scienza e Costituzione, insomma, sono chiamate a darsi mutuo sussidio, al servizio della persona umana, dov'è il *fine* ed il *confine* di entrambe, nel loro farsi esperienza⁴⁰.

Ebbene, è proprio con riguardo ai rapporti che vengono ad intrattenersi tra l'una e l'altra nelle cruciali esperienze di vita che si coglie ed apprezza il modo (ed anzi, come subito si dirà, i modi) con cui il giudice delle leggi intende la Costituzione, la sua forza normativa, i limiti della stessa.

Assai istruttivo al riguardo l'esame di alcune pronunzie relative ad esperienze d'inizio-vita messe a raffronto con il più recente punto di vista manifestato in tema di fine-vita.

Non ne illustrerò ora punto per punto i contenuti, peraltro assai noti, limitandomi a fermare l'attenzione unicamente su taluni passaggi argomentativi di speciale rilievo ai fini del discorso che vado ora facendo.

In [Corte cost. n. 84 del 2016](#), con riferimento alla vessata questione della destinazione degli embrioni crioconservati alla ricerca scientifica, la Corte si libera pilatescamente e sbrigativamente della spinosa questione rilevando che, ogni qual volta – come qui – la scienza appaia al proprio interno divisa, la Costituzione è, in buona sostanza, obbligata a restare "muta" e non consente, perciò, di sciogliere il dubbio né in un senso né nell'altro⁴¹. Allo stesso tempo, tuttavia, il silenzio della Carta non soltanto non impedisce al legislatore di apprestare, nei limiti consueti della ragionevolezza, la soluzione giudicata maggiormente opportuna ma anzi lo sollecita a farlo. Il divieto, dunque, al riguardo stabilito dalla legge 40 del 2004 può, se ritenuto conveniente, essere mantenuto ma sarebbe ugualmente consentito optare per la soluzione opposta⁴².

Non entro volutamente nel merito della questione, della quale si è ampiamente discusso in più sedi⁴³. Il dato di maggior rilievo è qui costituito dal riconoscimento del bisogno della Carta di alimentarsi dalle indicazioni sia pur relativamente certe della scienza che perciò, ove si diano, si fanno – come si diceva – diritto costituzionale, mentre per il caso che facciano ancora difetto "devitalizzano" in buona sostanza la legge fondamentale della Repubblica della propria forza. In fatto di questioni scientificamente sensibili, insomma, la Costituzione – a quanto pare – non può che parlare con la stessa voce della scienza.

Singolare, nondimeno, appare il via libera dato al legislatore, proprio per il fatto che la scienza non è ancora in grado di stabilire quali rischi – qui di eccezionale rilievo – possano corrersi sia per il caso che una vita nascente venga spenta e sia pure per il caso che non si offra un'opportunità preziosa alla scienza di portarsi avanti utilizzando embrioni che potrebbero non essere mai impiantati né giudicati

³⁹ ... da A. RUGGERI - A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss.

⁴⁰ Sulla centralità della persona umana nella costruzione costituzionale, per tutti v. A. MORELLI, [Il principio personalista nell'era dei populismi](#), in questa [Rivista](#), [Studi](#), 2019/II, 359 ss. e, dello stesso, ora, *Persona e identità personale*, in [BioLaw Journal](#), *Special issue*, 2/2019, 45 ss., e M. TOMASI, *Genetica e Costituzione. Esercizi di eguaglianza solidarietà e responsabilità*, Editoriale Scientifica, Napoli 2019, nonché, se si vuole, il mio *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in [Federalismi.it](#), 17/2013, 28 agosto 2013.

⁴¹ Al tirar delle somme, tuttavia, l'inammissibilità della questione ridonda nel mantenimento dello *status quo*, alle volte problematicamente superabile per plurime ragioni di ordine politico e di contesto in genere.

⁴² La Corte si vede in ciò incoraggiata dalla Corte EDU che in *Parrillo c. Italia* aveva spianato la via all'apprezzamento discrezionale del legislatore facendo ancora una volta utilizzo della dottrina del margine di apprezzamento.

⁴³ Vari punti di vista al riguardo possono vedersi nei contributi ospitati dal fasc. 2/2016 di [BioLaw Journal](#); altri riferimenti in R. CRISTIANO, *Gli embrioni soprannumerari: tutela e sperimentazione*, in [Rivista AIC](#), 2/2018, 12 aprile 2018, 1 ss.; S. AGOSTA, *Libertà di ricerca scientifica e parusia della dignità umana (a proposito dei limiti alla sperimentazione sull'embrione)*, in [BioLaw Journal](#), *Special issue*, 2/2019, 469 ss., e, ora, in *Procreazione medicalmente assistita e dignità dell'embrione*, cit., 70 ss. e 215 ss.; A. SPADARO, *Il "concepito": questo sconosciuto...*, in [BioLaw Journal](#), *Special issue*, 2/2019, 429 ss.

impiantabili⁴⁴, restando dunque condannati a restare in un “limbo” *sine die*⁴⁵, quando non – come purtroppo sovente accade – a finire tra i rifiuti in disprezzo del divieto suddetto⁴⁶.

Sta di fatto che sulle questioni su cui la scienza non ha ancora fatto chiarezza, la Costituzione rimane disarmata, “muta” appunto, risultando spianata la via ad incontrollate e magari – perché no? – affrettate soluzioni legislative adottate “a cielo aperto”, prive cioè della “copertura” apprestata dalla Carta. Ed è interessante notare come su altre questioni esse pure gravate da perduranti incertezze e divisioni tra gli scienziati e prive (perlomeno al momento in cui sono venute a maturazione) di regolazione normativa, quale quella di cui si è avuto riscontro in occasione della vicenda *Englaro*, i giudici non abbiano esitato ad estrarre essi stessi la disciplina mancante desumendola – a loro dire – “a rime obbligate” dalla Carta.

Si aggiunga che sulle questioni ora in esame, così come in generale per ciò che attiene alle vicende in ambito familiare, la giurisprudenza europea fa largo ricorso alla “dottrina” del margine di apprezzamento, in buona sostanza rimettendosi a decisioni liberamente formatesi in ambito statale⁴⁷.

Di contro, quando la scienza è “forte”, parimenti “forte” è di riflesso la Costituzione, della qual cosa peraltro si hanno plurime e convergenti testimonianze in giurisprudenza anche con riguardo a questioni ora non fatte oggetto di esame⁴⁸.

Un atteggiamento in parte analogo a quello registratosi con riguardo al caso di cui alla [sent. 84 del 2016](#) ha, poi, tenuto il giudice costituzionale per ciò che attiene ad un altro divieto posto dalla legge 40, nella parte in cui preclude alle coppie composte da persone dello stesso sesso di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, laddove cioè – come troviamo scritto nella [sent. n. 221 del 2019](#), cui si fa ora riferimento – la infertilità abbia carattere “sociale” o “relazionale”⁴⁹.

⁴⁴ Inquietanti i dati con riferimento al numero degli embrioni crioconservati ora riferiti da S. AGOSTA, *Procreazione medicalmente assistita e dignità dell’embrione*, cit., 220 s.

⁴⁵ Il divieto di soppressione degli embrioni era già stato stabilito da [Corte cost. n. 229 del 2015](#), in nome della dignità dell’embrione, bisognosa di essere comunque salvaguardata.

⁴⁶ Trascurato è, dunque, nella circostanza, il principio di precauzione, che pure potrebbe essere visto da entrambi gli angoli visuali, facendosi pertanto attrarre da entrambi i corni dell’alternativa suddetta [sul principio in parola, con specifica attenzione alla giurisprudenza costituzionale, v., di recente, G. RAGONE, *Il principio di precauzione nella prospettiva del giudice costituzionale*, in [BioLaw Journal](#), *Special issue*, 2/2019, 157 ss.; inoltre, A. NAPOLITANO, *Riflessioni sul ruolo del principio di precauzione nel processo decisionale delle pubbliche amministrazioni*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 1/2019, 1 ss.].

⁴⁷ ... come si è veduto poc’anzi, richiamando *Parrillo*, ma v. anche i noti casi *Costa e Pavan c. Italia*, *S.H. ed altri c. Austria*, *Gas e Dubois c. Francia*, ed altri ancora fatti oggetto di una nutrita schiera di commenti [riferimenti alla giurisprudenza europea possono aversi da A. DI STASI, *La nozione di embrione umano nella giurisprudenza delle corti europee*, in AA.VV., *Nuove tecnologie e diritti umani: profili di diritto internazionale e di diritto interno*, a cura di L. Panella, Editoriale Scientifica, Napoli 2018, 51 ss.; pure *ivi*, F. PERRINI, *Il tentativo della Corte europea dei diritti dell’uomo di comporre il contrasto tra scienza e diritto: le principali problematiche sollevate dalla legge italiana sulla procreazione medicalmente assistita*, 71 ss.; più di recente, v. F. DEANA, *(In)compatibilità col principio di non discriminazione dei modelli familiari accessibili solo da coppie di un determinato orientamento sessuale*, in [Federalismi.it](#), 4/2020, 19 febbraio 2020, 67 ss., e, nella stessa *Rivista*, I. RIVERA, *Le dimensioni del mestolo. La maternità surrogata tra divieto legislativo e attivismo giudiziario*, 204 ss., spec. 217 ss.].

⁴⁸ ... quale, ad es., quella relativa ai vaccini, quanto meno ad alcuni, la cui somministrazione risulti ormai provato che non comporta controindicazioni di particolare rilievo [in tema, tra gli altri, M. TOMASI, *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2/2017, 455 ss.; N. VETTORI, *Le decisioni in materia di salute tra precauzione e solidarietà. Il caso delle vaccinazioni*, in *Dir. pubbl.*, 1/2018, 181 ss.; L. RAMPA, *Autodeterminazione e coercizione nella legislazione sulle vaccinazioni. Un approccio non giuridico*, in *Quad. cost.*, 4/2018, 937 ss.; D. CODUTI, *La disciplina sulle vaccinazioni obbligatorie alla prova di forma di Stato e forma di governo*, in [Rivista AIC](#), 3/2018, 30 luglio 2018, 605 ss.; P. VERONESI, *Fisionomia e limiti del diritto fondamentale all’autodeterminazione*, in [BioLaw Journal](#), *Special issue*, 2/2019, 41 s., e, pure *ivi*, D. MORANA, *Prima e dopo la cura: nuove dimensioni nella tutela della salute*, 399 ss. e, *amplius*, M. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Lineamenti ricostruttivi di diritto costituzionale su un tema dominato dalle evidenze scientifiche*, 541 ss.].

⁴⁹ Riferimenti a questa importante decisione ora in F. PATERNITI, *Figli e ordinamento costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2019, 211 ss., e S. AGOSTA, *Procreazione medicalmente assistita e dignità dell’embrione*, cit., 83 ss. e 90 ss.

Ancora una volta l'ombra lunga di Pilato si proietta alla Consulta; e la Corte giudica non irragionevole il divieto della legge, premurandosi di precisare che anche la soluzione opposta, eventualmente adottata, parimenti non risulterebbe affetta dal vizio in parola.

Qui, per vero, non c'è un "silenzio" della scienza (ed è ciò che differenzia i due casi ora a raffronto) ma c'è – come si è veduto – un *nihil obstat* al legislatore perché si determini nel modo giudicato più opportuno. Si dà, nondimeno, un vincolo al quale il legislatore stesso è sollecitato ad attenersi, che merita di essere messo in evidenza; ed è che – fa notare la Corte – il legislatore è pur sempre chiamato a dare voce a bisogni diffusamente ed intensamente avvertiti in seno al corpo sociale o – come a me piace dire – a *consuetudini culturali* di riconoscimento di nuovi diritti fondamentali⁵⁰. Nel caso ora in esame, il divieto – ad avviso della Corte – parrebbe rispettarle, mentre laddove dovesse maturare una diversa coscienza sociale sul punto sarebbe possibile (e, anzi, doveroso) apportare alla disciplina legislativa in vigore le conseguenti innovazioni⁵¹.

A mio modo di vedere, in realtà, già al presente il mutamento in parola potrebbe aversi⁵². D'altronde, lo stesso legislatore ha già preso atto della realtà costituita dalle coppie composte da persone dello stesso sesso, dotandole con la legge n. 76 del 2016 di un regime giuridico "parafamiliare", in larga misura strutturato – come si sa – ad imitazione di quello proprio della "famiglia", nella sua ristretta e propria accezione⁵³. Ed ha a ciò provveduto – non è inutile rimarcare – proprio dietro vigorosa sollecitazione del giudice delle leggi operata con la famosa [sent. n. 138 del 2010](#) (nella quale, nondimeno, si tiene distinta la famiglia da altre formazioni sociali ad essa affini). Ed è allora da chiedersi cosa mai osti a che sia offerta alle coppie omosessuali l'opportunità di veder appagato il loro diritto alla genitorialità, una volta che non risulti provato il temuto disagio psichico al quale potrebbero andare incontro i minori che crescano in un siffatto contesto "familiare" (in senso largo) e che non si oppongano altri interessi meritevoli di tutela e minacciati dall'appagamento in parola. Il diritto alla genitorialità – ha chiarito in più occasioni la Corte – non presenta di certo carattere assoluto ed incondizionato, ma non si vede perché mai debba essere sacrificato laddove non dovesse entrare in rotta di collisione con altri diritti o interessi costituzionalmente protetti⁵⁴. Non a caso, la stessa Corte ha, giustamente, fatto cadere alcuni insensati divieti stabiliti nella 40, assicurando così appagamento al diritto in parola, per il tramite dell'appagamento del diritto all'utilizzo dei ritrovati scientifici e tecnologici nei riguardi del primo serventi⁵⁵. Così, in particolare, con le note [decisioni nn. 151 del 2009](#) (in relazione alla previsione riguardante gli embrioni trasferibili, in numero comunque non superiore a tre e destinati ad un unico e contemporaneo impianto), [162 del 2014](#) (che

⁵⁰ Troviamo infatti scritto nel punto 13.1 del *cons. in dir.* che "Nella specie, peraltro, la scelta espressa dalle disposizioni censurate si rivela non eccedente il margine di discrezionalità del quale il legislatore fruisce in subiecta materia, pur rimanendo quest'ultima aperta a soluzioni di segno diverso, *in parallelo all'evolversi dell'apprezzamento sociale della fenomenologia considerata*" (mio il c.vo).

⁵¹ Sul rilievo della coscienza sociale nella giurisprudenza costituzionale, v., di recente, l'ampio studio di A. CIERVO, *Il giudice delle leggi e i mutamenti della coscienza sociale: un ragguaglio critico della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Pol. dir.*, 4/2019, 523 ss. e 552 ss., con specifico riguardo, ai rapporti di coppia ed alle questioni ad essi inerenti.

⁵² Critico, ma attraverso un percorso argomentativo diverso da quello qui intrapreso, anche S. AGOSTA, *op. et loc. ult. cit.*

⁵³ Perdurano, ad ogni buon conto, alcuni tratti distintivi dell'una rispetto all'altra formazione sociale, con specifico riguardo all'adozione ed al dovere di fedeltà tipicamente gravante sui coniugi [per un quadro di sintesi a riguardo dei diritti e doveri di coppia, v., di recente, M. TRIMARCHI, *Affectio e unitarietà dei doveri di coppia*, in [Jus Civile](#), 3/2019, 257 ss.; quanto al trattamento riservato alle coppie omosessuali, in prospettiva comparata e con specifica attenzione alla giurisprudenza europea, v., poi, nuovamente, F. DEANA, *(In)compatibilità col principio di non discriminazione dei modelli familiari accessibili solo da coppie di un determinato orientamento sessuale*, cit.].

⁵⁴ Si dice infatti in [Corte cost. n. 162 del 2014](#), cui farò subito appresso nuovamente richiamo, che "la determinazione di avere o meno un figlio, anche per la coppia assolutamente sterile o infertile, concernendo la sfera più intima ed intangibile della persona umana, non può che essere incoercibile, qualora non vulneri altri valori costituzionali, e ciò anche quando sia esercitata mediante la scelta di ricorrere a questo scopo alla tecnica di PMA di tipo eterologo, perché anch'essa attiene a questa sfera" (p. 6 del *cons. in dir.*).

⁵⁵ Ha fatto di recente oggetto di studio il "diritto alla scienza", da un angolo visuale assai interessante e promettente ulteriori sviluppi, G. D'AMICO, *Verso il riconoscimento di un diritto alla scienza?*, cit.

ha fatto cadere il divieto di donazione esterna di ovuli o spermatozoi in caso d'infertilità assoluta)⁵⁶ e [96 del 2015](#) (che ha spianato la via alla diagnosi preimpianto per le coppie portatrici di malattie geneticamente trasmissibili)⁵⁷.

Laddove, di contro, il diritto alla genitorialità dovesse pregiudicare altri diritti o interessi meritevoli di prioritaria tutela, esso è obbligato a recedere.

È ciò che, appunto, si ha in relazione ad alcune pratiche riproduttive, quale quella della surrogazione di maternità: il divieto di utero in affitto è, infatti, posto a presidio della dignità di tutti i soggetti coinvolti in occasione della messa in atto di siffatta pratica riproduttiva, a partire proprio da quello maggiormente bisognoso di tutela, il bambino venuto alla luce dietro pagamento in denaro. La qual cosa, poi, avvalora l'idea che, ove la surrogazione stessa dovesse risultare il frutto di un dono, nulla a mio modo di vedere ne impedirebbe l'effettuazione⁵⁸. Il punto è, però, che anche tra parenti stretti, quali madre e figlia o sorelle, nessuna certezza si ha circa il modo con cui l'utero è messo a disposizione, anche se è ragionevole presumere, salva la prova del contrario, la gratuità della prestazione di una persona a beneficio di altra alla stessa legata da vincoli di parentela assai stretti⁵⁹.

⁵⁶ Vi ha dato di recente seguito il D.P.R. n. 131 del 2019 [a commento del quale, ora, S.P. PERRINO, *Note a margine del D.P.R. 23 agosto 2019 n. 131: le nuove disposizioni in materia di donazioni di cellule riproduttive a cinque anni dalla Corte cost. n. 162/2014*, in [BioLaw Journal](#), 1/2020, 311 ss.].

⁵⁷ Fermo e dichiarato è l'orientamento del giudice delle leggi nel fare – come si è venuti dicendo – della scienza il punto di riferimento obbligato al fine della soluzione delle questioni di costituzionalità di volta in volta sottopostegli, una soluzione che, dunque, rinviene nella *ragionevolezza scientificamente ispirata* la sua *ratio* immanente e la causa prima di giustificazione. Troviamo, ad es., scritto in [Corte cost. n. 151 del 2009](#) che “la giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente posto l'accento sui limiti che alla discrezionalità legislativa pongono le acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione e sulle quali si fonda l'arte medica: sicché, in materia di pratica terapeutica, la regola di fondo deve essere la autonomia e la responsabilità del medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali” (p. 6.1. del *cons. in dir.*). Sulla decisione in parola e sulle altre sopra richiamate, tutte oggetto di numerosi commenti di vario segno, v., per tutti, C. MASCIOTTA, *Costituzione e CEDU nell'evoluzione giurisprudenziale della sfera familiare*, Firenze University Press, Firenze 2019, spec. il cap. II, ed *ivi* altresì riferimenti di diritto comparato ed alla giurisprudenza europea.

⁵⁸ V., infatti, quanto se ne dice in A. RUGGERI - C. SALAZAR, [«Non gli è lecito separarmi da ciò che è mio»: riflessioni sulla maternità surrogata alla luce della rivendicazione di Antigone](#), in questa *Rivista, Studi*, 2017/I, 138 ss., nonché in A. RUGGERI, *La maternità surrogata, ovvero sia quando fatti e norme urtano col dettato costituzionale e richiedono mirati e congrui interventi riparatori da parte di giudici e legislatore*, in [GenIUS](#), 2/2017, 60 ss. V., poi, con vario orientamento AA.VV., *La fecondazione vietata. Sul divieto legislativo di fecondazione eterologa*, a cura di A. Cossiri e G. Di Cosimo, Aracne, Roma 2013; V. SCALISI, *Maternità surrogata: come far cose con regole*, in AA.VV., *La procreazione medicalmente assistita. Bilancio di un'esperienza, problemi e prospettive*, a cura di S. Agosta - G. D'Amico - L. D'Andrea, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 211 ss.; pure *ivi*, E. LA ROSA, *Surrogazione di maternità e “rischio penale”*, 313 ss.; AA.VV., *Maternità filiazione genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, a cura di S. Niccolai - E. Olivito, Jovene, Napoli 2017; B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria della gravidanza*, Giuffrè, Milano 2017; S. AGOSTA, *Il perdurante allontanamento tra diritto vivente giurisprudenziale e vigente legislativo sulla surrogazione di maternità (ed i possibili modi di ricongiungimento in una prospettiva costituzionalmente orientata)*, in AA.VV., *Nuove tecnologie e diritti umani: profili di diritto internazionale e di diritto interno*, cit., 231 ss.; A.C. NAZZARO, *Discrezionalità legislativa e ruolo del giudice nella nuova dimensione (bio)etica della famiglia*, in [Rivista AIC](#), 1/2018, 31 gennaio 2018; nella stessa *Rivista*, M.P. IADICICCO, *La lunga marcia verso l'effettività e l'equità nell'accesso alla fecondazione eterologa e all'interruzione volontaria della gravidanza*, 12 marzo 2018; E. OLIVITO, *Di alcuni fraintendimenti intorno alla maternità surrogata. Il giudice soggetto alla legge e l'interpretazione para-costituzionale*, cit.; A. VESTO, *La maternità tra regole, divieti e plurigenitorialità. Fecondazione assistita, maternità surrogata, parto anonimo*, Giappichelli, Torino 2018, nonché, in prospettiva comparata, AA.VV., *Tecniche procreative e nuovi modelli di genitorialità. Un dialogo italo-francese*, a cura di L. Chieffi, Mimesis, Milano - Udine 2018; I. RIVERA, *Le dimensioni del mestolo. La maternità surrogata tra divieto legislativo e attivismo giudiziario*, cit.; C. CASSELLA, *“Gestazione per altri” e interessi in conflitto*, in [BioLaw Journal](#), 1/2020, 321 ss., spec. 324 ss.

⁵⁹ Altro discorso, tuttavia ora non specificamente interessante, è poi quello relativo alla necessità di tutelare comunque sul piano giuridico i nati da surrogazione di maternità, proprio perché sono i soggetti maggiormente vulnerabili ed esposti, così come d'altronde si ha per i nati da incesti o da atti di violenza, ecc. La questione si è posta – come si sa – con specifico riguardo alla trascrizione in Italia degli atti di nascita fatti all'estero, in merito alla quale, per tutti, v., nuovamente, I. RIVERA, *Le dimensioni del mestolo. La maternità surrogata tra divieto legislativo e attivismo giudiziario*, cit.; in giurisprudenza, v. [Corte cost. n. 237 del 2019](#), nonché il discusso parere della Corte EDU, emesso nell'aprile 2019 in applicazione del prot. 16, nel caso *Menesson*.

L'esempio da ultimo fatto dimostra che, pur laddove la scienza possa rendersi utile per l'appagamento di un bisogno intensamente avvertito, essa va pur sempre incontro – come si diceva – a limiti insuperabili di ordine etico-giuridico, a partire proprio da quello che sta a fondamento di ogni diritto fondamentale, la dignità della persona umana, ponendosi – è stato efficacemente detto da un'accreditata dottrina⁶⁰ – quale la “bilancia” sulla quale si dispongono gli altri beni della vita in vista del loro ottimale bilanciamento.

È interessante poi notare il modo con cui si pongono in rapporto la scienza e la politica, in alcune delle sue più salienti espressioni nel corso delle vicende alle quali si fa ora rapido riferimento.

Si è veduto che nei casi sopra richiamati il giudice costituzionale appare preoccupato (forse, per vero, fin troppo...) di salvaguardare la discrezionalità del legislatore, riconosciuta come meritevole di spiegarsi ed affermarsi entro spazi particolarmente estesi.

Nel caso *Cappato*, il più noto (e discusso) di quelli riguardanti esperienze di fine-vita, la Corte ha invece tenuto un atteggiamento a mia opinione ondivago e, a conti fatti, contraddittorio (una contraddizione che, in realtà, discende dalla peculiare tecnica inaugurata nella circostanza⁶¹): dapprima ha infatti fatto salva la discrezionalità, fissando nondimeno un termine al legislatore, del quale peraltro non è chiaro quale sia il fondamento positivo, per metterla in atto ([ord. n. 207 del 2018](#)); di poi, scaduto inutilmente il termine stesso, ha appiattito e vanificato la discrezionalità stessa, facendo luogo ad una incisiva manipolazione del dettato legislativo operata non già – come usualmente si ha – “a rime obbligate” bensì – potrebbe dirsi – “a rime libere” ([sent. n. 242 del 2019](#)). E lo ha fatto contraddicendo, appunto, la premessa dalla quale la stessa Corte aveva preso le mosse nell'esame del caso, vale a dire che la materia stessa avrebbe richiesto la scelta – perlomeno in relazione ad alcuni punti e nel rispetto delle condizioni stabilite nella pronuncia da ultimo richiamata – tra più possibili soluzioni normative. Insomma, la ord. cit. ammette che *solo* al legislatore è dato di rinvenire la soluzione normativa maggiormente adeguata al caso, mentre la decisione di fine partita, pur sollecitando il legislatore all'intervento, nel frattempo appresta la normativa illegittimamente mancante, in tesi non desumibile in modo meccanico dal dettato costituzionale⁶².

Non si pensi che, in tal modo, si è assistito ad una vittoria del diritto costituzionale sulla politica, in particolare su una politica indolente ed incapace di provvedere a soddisfare diritti costituzionalmente riconosciuti (o, per dir meglio, riconosciuti dalla Corte costituzionale). In realtà, ammesso pure (ma non concesso) che si sia in presenza di un diritto costituzionale a darsi la morte – ché di questo, a conti fatti, si tratta, malgrado le sottigliezze argomentative messe in campo dalla Consulta e dai suoi benevoli *laudatores* –, finalmente appagato grazie al deciso intervento del giudice delle leggi e malgrado la perdurante inerzia del legislatore, resta innegabile lo stravolgimento dei ruoli istituzionali operato nella circostanza. La Corte si è infatti fatta legislatore, pur sollecitando

⁶⁰ G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, nel [sito dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti - AIC](#), 14 marzo 2008.

⁶¹ V., infatti, quanto se ne dice nel mio *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in [Giustizia insieme](#), 27 novembre 2019, laddove si fa notare che o la discrezionalità v'è, ed allora non si vede come la Corte reputi di doversi davanti ad essa dapprima arrestare e poi invece di poterla superare, mentre nel caso che non vi sia, non si capisce perché mai non si sia subito fatto luogo alla richiesta addizione normativa “a rime obbligate” a garanzia di un (supposto) diritto costituzionale leso.

⁶² Opportuni rilievi sul punto in G. RAZZANO, *Nessun diritto di assistenza al suicidio e priorità per le cure palliative, ma la Corte costituzionale crea una deroga all'inviolabilità della vita e chiama «terapia» l'aiuto al suicidio*, in [Dirittifondamenti.it](#), 1/2020, 3 marzo 2020, 640 ss. Una diversa (e, a mia opinione, fin troppo indulgente) lettura della vicenda è data da alcuni studiosi, tra i quali, ora, N. COLAIANNI, *La causa di giustificazione dell'aiuto al suicidio (rectius: dell'assistenza nel morire)*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/2019, 591 ss., e A. MORELLI, *La voce del silenzio. La decisione della Corte sull'aiuto al suicidio e il «perdurare dell'inerzia legislativa»*, in [Dirittifondamenti.it](#), 1/2010, 11 marzo 2020, 746 ss.; nella stessa *Rivista*, v., poi, F. POLITI, *La sentenza n. 242 del 2019 ovvero della rarefazione del parametro costituzionale e della fine delle “rime obbligate”?* Un giudizio di ragionevolezza in una questione di costituzionalità eticamente (molto) sensibile, 6 marzo 2020, 661 ss.; v., inoltre, utilmente, A. LICASTRO, *L'epilogo giudiziario della vicenda Cappato e il ruolo «sussidiario» del legislatore nella disciplina delle questioni «eticamente sensibili»*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/2019, 609 ss., nonché i contributi che sono ora in [BioLaw Journal](#), 1/2020.

quest'ultimo – come si diceva – a riappropriarsi del ruolo che gli compete ed a far luogo ad una compiuta disciplina della materia.

Dunque, *non la vittoria della Costituzione sulla politica si è avuta bensì quella della politica della Corte costituzionale sulla politica del legislatore*. Purtroppo, occorre prendere atto del fatto che, venendo meno una delle due gambe su cui si regge l'edificio costituzionale, secondo la icastica rappresentazione datane nel già ricordato art. 16 della Dichiarazione del 1789, l'edificio stesso crolla: messo da canto senza remora alcuna il principio della separazione dei poteri, neppure i diritti possono avere la tutela che solo tenendo fermo il principio stesso può aversi⁶³.

Può anche apprezzarsi lo sforzo prodotto dalla Consulta al fine di smuovere dal suo annoso letargo il legislatore ma la via tracciata con *Cappato* non sembra idonea – come qui pure si viene dicendo – a condurre alla meta ed è per ciò che occorre mettersi alla ricerca di soluzioni alternative idonee a centrare – nei limiti in cui si renda possibile – un sì ambizioso ed agognato obiettivo⁶⁴.

5. Una succinta riflessione finale, dal punto di vista dei principi di base dell'ordinamento repubblicano

Mutamenti di contesto politico-istituzionale e sviluppi della scienza e della tecnologia hanno lasciato e seguitano senza sosta a lasciare – come la sommaria analisi qui svolta ha mostrato – un segno marcato sul corpo costituzionale. Al piano delle più diffuse ed accreditate ricostruzioni teoriche, tuttavia, si riscontra una maggiore vischiosità e una capacità di resistenza degli schemi ereditati dalla tradizione con riguardo all'organizzazione, a differenza di quelli aventi ad oggetto la parte sostantiva della Carta (e, segnatamente, i diritti), profondamente svecchiati ed adeguati ad una realtà connotata da una pluralità di documenti materialmente costituzionali, nei quali si dà riconoscimento e tutela dei diritti, e dal proliferare di nuovi diritti scientificamente sensibili.

⁶³ Ho più volte sollecitato a riflettere su quest'autentico ossimoro costituzionale di giurisprudenziale fattura, l'unica tutela ammissibile dei diritti essendo quella che si ha nel rispetto dei ruoli istituzionali per come tipizzati nella Carta [ad es., di recente, in [Il futuro dei diritti fondamentali, sei paradossi emergenti in occasione della loro tutela e la ricerca dei modi con cui porvi almeno in parte rimedio](#), in questa *Rivista, Studi*, 2019/I, 34 ss., spec. 43 s., e, nella stessa *Rivista, Rischi d'involutione autoritaria e integrazione sovranazionale come garanzia della democrazia*, 3/2019, 8 novembre 2019, 628 ss., spec. 638 ss.]. Di diverso avviso si è ora dichiarato A. MORELLI, nello scritto da ultimo richiamato, a cui opinione il principio suddetto sarebbe passibile di bilanciamento con quello della dignità della persona, davanti al quale sarebbe obbligato a recedere. A me pare, però, che il mantenimento della tipizzazione dei ruoli istituzionali sia una precondizione indisponibile per il lineare esercizio delle funzioni, dunque anche per l'attività di bilanciamento ricorrente nelle esperienze della giustizia costituzionale. La Corte, insomma, non può “bilanciare”... *se stessa*, la propria natura di giudice, sia pure del tutto peculiare, con quella di decisore politico, commutandosi a conti fatti in quest'ultimo: se la “bilancia” è taroccata dal venditore, l'acquirente non acquista la merce giusta, quella effettivamente pagata, quando non rischia di avere cattiva merce...

⁶⁴ Inviterei poi alla cautela prima di accedere all'ordine d'idee (nel quale ora si dispone A. MORELLI, nello scritto sopra cit.) favorevole ad innovazioni al sistema di giustizia costituzionale, di cui – come si sa – da tempo si discute e per la cui introduzione anch'io mi sono anni addietro dichiarato (ma in un contesto politico-istituzionale assai diverso da quello odierno), quale quella relativa al *dissent* o al ricorso diretto alla Consulta: tutte novità nel segno della “democratizzazione” del sistema stesso ma delle quali non mi nascondo i gravi inconvenienti ai quali nella presente congiuntura possono dar vita [ragguagli sul punto, se si vuole, nel mio *La “democratizzazione” del processo costituzionale: una novità di pregio non priva però di rischi*, in [Giustizia insieme](#), 24 gennaio 2020]. Piuttosto, potrebbe forse riprendersi in esame la proposta affacciata da una sensibile dottrina (R. CONTI, *Il rilievo della CEDU nel “diritto vivente”: in particolare il segno lasciato dalla giurisprudenza “convenzionale” nella giurisprudenza dei giudici comuni*, in AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, cit., 87 ss.) di battere la via che porta a riconoscere la risarcibilità del danno causato dal mancato intervento legislativo, secondo quanto peraltro si ha anche in ambito sovranazionale per il tramite del ricorso in carenza. Una proposta nei cui riguardi mi sono altrove dichiarato favorevole, sempre che si dimostri che il danno consegua in modo diretto, immediato e non altrimenti evitabile dall'omissione [di recente, v. il mio *Omissioni del legislatore e tutela giudiziaria dei diritti fondamentali*, in [Dirittifondamentali.it](#), 1/2020, 24 gennaio 2020, 207 e ivi, in nt. 25, altri riferimenti]. Ha quindi sposato con ulteriori argomenti questa soluzione C. MASCIOTTA, *Costituzione e CEDU nell'evoluzione giurisprudenziale della sfera familiare*, cit., spec. 156 ss.

Sarebbe tuttavia un grave errore riassumere questo stato complessivo di cose assumendo che il mantenimento degli antichi schemi per la parte organizzativa testimoni il perdurante vigore della forza normativa della Carta, mentre il corposo aggiornamento degli stessi quanto alla parte sostantiva, senza che si sia avuta una formale revisione della Carta, equivalga ad un calo vistoso della forza stessa. Il vero è che – ed occorre prenderne atto con disincanto – lo scarto tra la Costituzione vigente e quella vivente è marcato per l'intero corpo costituzionale⁶⁵, mentre la teoria fatica ad ammetterlo ed a far luogo ad una profonda riconsiderazione di alcune delle sue più salienti espressioni.

Riguardando a questa complessiva vicenda dall'angolo visuale, come sempre particolarmente illuminante, dei principi fondamentali, nei quali – come si sa – si rinviene il cuore pulsante della Costituzione, il giudizio finale appare internamente articolato ed incerto sia che si abbia riguardo alle novità riportabili al mutato contesto politico-istituzionale e sia pure che si guardi specificamente al rapporto tra scienza e Costituzione.

Si considerino, ad es., i principi fondamentali di democrazia, libertà, eguaglianza con i quali si apre il libro costituzionale e nei quali emblematicamente si compendia ed esprime la frattura che separa il nuovo ordine repubblicano rispetto al passato regime autoritario. Ebbene, per un verso, come si è veduto, la sovranità non si esaurisce unicamente nelle sue espressioni al piano dei rapporti tra la comunità governata e l'apparato governante in ambito interno, presentandosi – come si diceva – spartita con l'Unione europea e soggetta a vincoli viepiù gravosi discendenti dalla Comunità internazionale. Per un altro verso, gli spazi riconosciuti a cittadini e non per l'affermazione della loro personalità, specie attraverso il riconoscimento di nuovi diritti e il più efficace, compiuto, appagamento dei vecchi, si sono col tempo particolarmente estesi e vanno sempre di più estendendosi sia grazie a quella condivisione della sovranità, di cui si diceva, e sia pure per effetto dello sviluppo a ritmi incalzanti della scienza e della tecnologia che apprestano risorse dapprima inimmaginabili.

La sovranità soggettivamente intesa dello Stato, dunque, appare essere viepiù contratta; la “sovranità dei valori” – come l'ha icasticamente qualificata un'accreditata dottrina⁶⁶ – invece ne esce rinvigorita ed esaltata; quanto meno, così è da dire in via di principio, dovendosene poi avere conferma dalle singole esperienze riguardanti i diritti e da tutte riconsiderate nel loro insieme. Ed a quest'ultimo riguardo, non esito a dire che, pur negli eccessi ovvero nelle carenze che scandiscono ed accompagnano gli svolgimenti del “dialogo” intergiurisprudenziale, gravati alle volte da preorientamenti di coloro che vi fanno luogo nell'affannosa ricerca di una *primauté* d'impossibile

⁶⁵ Basti solo por mente alle consistenti e diffuse modifiche tacite della Carta, tanto nella sua originaria versione quanto con riferimento ad alcune sue consistenti innovazioni operate con le procedure dell'art. 138, tra le quali principalmente quella avutasi nel 2001 con oggetto il Titolo V della Parte II (se n'è, ancora non molto tempo addietro, discusso in occasione del convegno del Gruppo di Pisa svoltosi a Catanzaro l'8 e il 9 giugno 2018 su *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, a cura di U. Adamo - R. Caridà - A. Lollo - A. Morelli - V. Pupo, Editoriale Scientifica, Napoli 2019).

⁶⁶ Il riferimento è alla nota teorizzazione di G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 3 ss., sul cui pensiero v., tra gli altri, L. VENTURA, *Sovranità. Da J. Bodin alla crisi dello Stato sociale*, Giappichelli, Torino 2014, 55 ss.; E. CASTORINA - C. NICOLOSI, “Sovranità dei valori” e sviluppo della tutela dei diritti fondamentali: note sull'evoluzione della giurisprudenza statunitense, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 19 novembre 2015, nonché in *Scritti in onore di G. Silvestri*, I, Giappichelli, Torino 2016, 519 ss. e, pure *ivi*, II, G. GEMMA, *Riflessioni sul pensiero di Silvestri in tema di sovranità*, 1068 ss.; A. MORRONE, *Sovranità*, in [Rivista AIC](#), 3/2017, 2 agosto 2017, 92 s., e, pure *ivi*, C. SALAZAR, *Territorio, confini, “spazio”*: coordinate per una mappatura essenziale, 8, e A. SPADARO, *Dalla “sovranità” monistica all’“equilibrio” pluralistico di legittimazioni del potere nello Stato costituzionale contemporaneo*, cit., 2 s. Infine, O. CHESSA, *Dentro il Leviatano. Stato, sovranità e rappresentanza*, Mimesis, Milano-Udine 2019, spec. 310 ss.

realizzazione⁶⁷, dal dialogo stesso sono ad ogni buon conto venuti (e seguitano a venire) frutti copiosi e succosi, a beneficio dei diritti e, riassuntivamente, della dignità della persona umana⁶⁸.

La scienza, dal suo canto, ha dato – come i pur scarni ma istruttivi esempi addotti hanno mostrato – un apporto di prima grandezza sia alla nascita di nuovi diritti e sia pure all'appagamento dei vecchi. La scienza appresta però anche strumenti che possono recare *vulnera* profondi, non rimarginabili, ai diritti e, *in primis*, alla dignità, specie laddove l'utilizzo degli strumenti stessi non dovesse risultare saldamente legato agli elementi costitutivi dell'etica pubblica repubblicana. La Costituzione, infatti, come si è veduto, è, allo stesso tempo, *scientificamente condizionata e condizionante*, alimentandosi, sì, per una parte, dalla scienza ma anche orientandone gli sviluppi ed arrestandone le espressioni lesive della dignità della persona.

Il mantenimento di quest'equilibrio, costantemente precario ma bisognoso di essere salvaguardato ad ogni costo, è la grande scommessa dello Stato costituzionale e della teoria che lo ha ad oggetto e che da esso prende il nome.

⁶⁷ Non entro nel merito delle critiche da più parti avanzate nei riguardi delle soluzioni di merito patrocinata da questa o quella Corte, *siano o no fondate*; mi limito solo a rinnovare, ancora una volta il mio fermo convincimento a riguardo della bontà del metodo del “dialogo” in quanto tale, del quale può farsi lineare e corretta applicazione alla sola condizione che ciascun operatore di giustizia (nazionale e non, costituzionale o comune che sia) si disponga con animo non preconcetto alla ricerca della soluzione maggiormente adeguata alle complessive esigenze del caso, all'insegna del “metapprincipio” del loro ottimale appagamento. Le singole decisioni, dunque, possono di certo criticarsi, anche in modo radicale (e, per la mia parte, non mi sono sottratto, quando me n'è capitata l'occasione, a farlo); il metodo, però, resta.

⁶⁸ Riferimenti ed indicazioni possono aversi dai numerosi studi al tema dedicati da R.G. CONTI, e spec., in forma organica, da *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Aracne, Roma 2011, e *I giudici e il biodiritto. Un esame concreto dei casi difficili e del ruolo dei giudici di merito, della Cassazione e delle Corti europee*, Aracne, Roma 2014; v., inoltre, *ex plurimis*, i contributi che sono in AA.VV., *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, a cura di R. Cosio - R. Foglia, Giuffrè, Milano 2013; AA.VV., *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. An Italian Perspective*, a cura di G. Repetto, Intersentia, Cambridge – Antwerp - Portland 2013; AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, cit.; AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, cit.; AA.VV., *Il filo delle tutele nel dedalo d'Europa*, a cura di E. Falletti - V. Piccone, Editoriale Scientifica, Napoli 2016; AA.VV., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Efficacia ed effettività*, a cura di V. Piccone - O. Pollicino, Editoriale Scientifica, Napoli 2018, e, più di recente, da *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana dei diritti umani: modelli ed esperienze a confronto*, a cura di R. Romboli - A. Ruggeri, Giappichelli, Torino 2019; V. CASAMASSIMA, *I diritti fondamentali europei tra processi di positivizzazione normativa e ruolo dei giudici (e della politica). Riflessioni intorno ad alcuni recenti sviluppi in materia di rapporti tra Corte costituzionale, Corte di Giustizia e giudici comuni*, in [Rivista AIC](#), 3/2019, 10 luglio 2019, 404 ss.; S. MANGIAMELI, *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo e le funzioni nazionali*, in [Dirittifondamentali.it](#), 1/2020, 10 febbraio 2020, 386 ss.