

## Ricordo

Caro Angelo,

È difficile trovare le parole per salutarti, è difficile pensare di non incontrarti più nei corridoi, di non poter avere un confronto con te sugli aspetti più delicati del nostro lavoro ma soprattutto di non poter trascorrere con te quei pochi minuti di pausa e parlare anche di banalità e frivolezze per sdrammatizzare i momenti più difficili.

I tuoi principali pregi sono stati la tua grande umanità e l'esserti sempre considerato come uno di noi.

Sei sempre stato pronto e disponibile con chi ti evidenziava una necessità, un disagio oppure ti chiedeva semplicemente un consiglio.

Hai sempre trovato il modo e il tempo, a volte con grandi sacrifici, per parlare con tutti ...

Abbiamo ricevuto tantissime manifestazioni di affetto, di rispetto e di apprezzamento per le tue capacità e il modo con il quale in questi anni hai servito la Consob.

*“È stato un uomo che ha sempre messo gli interessi dell'istituzione pubblica davanti a tutto, uno straordinario **civil servant** di cui tutta la comunità finanziaria sentirà la mancanza”*, sono solo alcune delle testimonianze che abbiamo ricevuto.

Ci lasci grandi insegnamenti:

- “1) *il lavoro è una cosa estremamente seria ma che si può svolgere con levità;*
- 2) *bisogna essere guidati da un'inesauribile curiosità a voler capire ed analizzare i fatti;*
- 3) *quando si lavora in squadra i risultati prima o poi arrivano;*
- 4) *nella scelta delle soluzioni da adottare bisogna sempre, sempre, sempre pensare prima di tutto al bene della Consob e di tutti coloro che vi lavorano”*.

Caro Angelo, dall'alto del Tuo podio, sei stato un impareggiabile direttore d'orchestra, ti prodigavi per tirar fuori il meglio da ciascuno di noi e firmavi i tuoi componimenti con doti rare (ASI) e superba professionalità.

Caro Angelo, sei stato un grande Maestro per tutti noi!

La tua fantasia, il tuo intuito, la tua straordinaria capacità di vedere oltre ci mancheranno tantissimo!

Ti abbiamo **rispettato**, **apprezzato** e voluto bene ... anche per tutte le volte in

cui ci hai strigliato perché non tolleravi che un lavoro potesse NON essere svolto alla perfezione!

Da ultimo, rivolgiamo un pensiero alla tua famiglia, vi lenisca il dolore la consapevolezza di aver avuto accanto un uomo eccezionale.

Siamo certi che continuerà a proteggervi e ad accompagnarvi da lassù.

Ci stringiamo tutti intorno a voi!

E a te, caro Angelo, grazie di tutto! ...

Sarà impossibile dimenticarTi ...

Roma, 12 settembre 2019

GUGLIELMINA ONOFRI  
MARIA CRISTINA LENA  
VALENTINA CALDARAZZO

Felice è la scelta degli Autori di dedicare quest'opera – sul tema della memoria – al ricordo del dott. Angelo Apponi, Direttore Generale della Consob, che ci ha prematuramente lasciato la scorsa estate.

Ha brillantemente diretto la Commissione in anni difficili, costituendo sempre un sicuro riferimento all'interno e all'esterno dell'Istituto, con lo stesso coraggioso e tenace impegno con cui ha combattuto il male che lo aveva colpito.

Chi lo ha conosciuto ne ha apprezzato non solo la vivace intelligenza e la profonda preparazione, ma anche il tratto umano gentile e allegro, che aiutava tutti ad affrontare con spirito positivo e leggerezza le sfide più ardue nel lavoro e nella vita privata. Quando, con la sua figura alta e discreta, passava per le stanze, illuminava i Colleghi con il sorriso e la curiosità intellettuale.

Il profondo dolore per la sua scomparsa è lenito dalla consapevolezza che il suo esempio lascia un seme fecondo nell'animo delle persone che lo ricordano.

Roma, 30 ottobre 2019

Pres. Paolo Troiano  
(Commissario della Consob dal 2011 al 2016)



## Presentazione

---

Questo volume è stato realizzato con i fondi di un progetto di Ateneo dedicato al principio della libera manifestazione del pensiero e al negazionismo. Da questo originario angolo prospettico, che pure è stato mantenuto, l'opera si è allargata a ricomprendere il tema della memoria e della sua presunta contrapposizione con l'oblio. Sono quindi presenti numerosi i saggi dedicati alla memoria, sia nella sua accezione individuale che in quella storica collettiva; alcuni saggi sono dedicati più specificamente all'oblio; altri analizzano insieme memoria ed oblio. Vi sono poi alcuni saggi dedicati al negazionismo. Ringrazio tutti gli autori che hanno partecipato e dato il loro prezioso contributo. Ringrazio Luciano Zani anche per avermi aiutato a scegliere l'immagine della copertina.

La prematura scomparsa di mio cognato Angelo agli inizi di questa estate mi ha suggerito, nel dolore, di dedicare a lui questo volume. È quindi presente una mia dedica e commoventi ricordi di alcune persone che hanno lavorato con lui. Mi piace pensare che questi ricordi siano lo strumento per perpetuare e custodire la Sua memoria e per proiettarla nel futuro della vita delle persone che gli hanno voluto bene.

Roma, 1° dicembre 2019

MIRZIA BIANCA



ANTONIO RUGGERI

---

## Appunti per uno studio su memoria e Costituzione \*

SOMMARIO: 1. Memoria storica e identità costituzionale. – 2. Memoria e pratiche istituzionali. – 2.1. Memoria e attività di normazione. – 2.2. Memoria e attività giurisdizionali (e amministrative). – 2.3. La memoria quale oggetto delle pratiche di diritto (in specie, le leggi fatte “per ricordare” e le leggi fatte “per dimenticare”). – 3. Il diritto-dovere di verità storica nell’operato delle istituzioni e i casi in cui la scienza non è in grado di consegnare conoscenze largamente condivise, restando quindi demandato al legislatore imporre una *memoria normativa* in luogo di quella *scientifica*. – 4. Memoria e dignità, ovvero sia quando la prima si pone in funzione servente della seconda e quando invece la offende. – 5. Una succinta notazione finale a riguardo della crisi della memoria come crisi culturale, delle sue più salienti espressioni, dei suoi possibili rimedi.

### 1. Memoria storica e identità costituzionale

È un dato di comune esperienza quello per cui non v’è pensiero o azione che possa fare a meno della memoria: vale fuori dell’ambito del diritto e vale dunque anche all’interno di questo. Plurime, nondimeno, possono esserne le manifestazioni e plurimi altresì gli effetti che ad esse conseguono, sì da rendersi assai problematico, comunque disagevole, tentarne una prima e seppur approssimativa catalogazione.

Mi riprometto qui di avviare uno studio volto a porre in evidenza alcuni profili dai quali si può cogliere il rilievo della memoria nella esperienza giuridica, riguardata dallo specifico angolo visuale del diritto costituzionale, fermando in particolare l’attenzione sui dati che ne consentono la emersione con maggiore evidenza. A questo fine, ambierò la mia analisi a più piani, tentando di mettere in chiaro per ciascuno di essi il ruolo che la memoria è in grado di esercitare, tracciando il verso o l’orientamento delle più salienti esperienze.

Al primo piano viene a prendere forma il rapporto tra la memoria storica e l’identità costituzionale.

---

\* Farà parte degli *Scritti in onore di F. Pizzetti*.

Muovo al riguardo da un dato che può considerarsi ormai teoricamente acquisito; ed è che la Costituzione nella sua interezza (e, specialmente, nella sua essenza) è memoria, memoria storica fattasi appunto diritto costituzionale nella sua prima, più genuina e qualificante espressione. È memoria di un passato ripudiato, col quale si è inteso voltare pagina, e, allo stesso tempo, è la base su cui edificare il futuro di una società profondamente rinnovata nella sua stessa struttura portante.

Per quest'aspetto, ogni Costituzione è (e non può che essere) bilancio e programma allo stesso tempo, non è mai solo l'una ovvero l'altra cosa, come pure con eccessivo schematismo e ingenua semplificazione un tempo si riteneva. Il programma, d'altro canto, non può che nascere dal bilancio, dalla consapevolezza appunto che ciò che è stato non abbia più a ripetersi<sup>1</sup>. Perciò, l'orientamento complessivo che viene dal programma non può centrare l'obiettivo che quest'ultimo si prefigge senza il sostegno assicurato dalla costante, ininterrotta memoria del passato, la quale essa pure concorre – come si vede – a tracciare il verso per la realizzazione del programma, non soltanto a darvi la spinta iniziale ma, al pari del motore di una macchina, col suo restare sempre acceso, a far sì che la macchina stessa proceda senza sosta e in modo lineare lungo la via per essa stabilita.

---

<sup>1</sup>Uno speciale rilievo va al riguardo assegnato alla XII disposizione trans. e fin. della nostra Carta costituzionale che – come si sa – fa divieto di ricostituzione “sotto qualsiasi forma” del disciolto partito fascista: una disposizione la cui valenza è da alcuni sottostimata, da altri stranamente e pericolosamente dimenticata, sulla quale invece la memoria dovrebbe restare costantemente e in modo vigile puntata [in tema, di recente, G.E. VIGEVANI, *Origine e attualità del dibattito sulla XII disposizione finale della Costituzione: i limiti della tutela della democrazia*, in *Riv. dir. media* ([www.medialaws.eu](http://www.medialaws.eu)), 1/2019, 11 dicembre 2018; giustamente deplorata, poi, da una sensibile dottrina (P. CARETTI, *A ottant'anni dalle leggi razziali: non solo memoria*, in *Lo Stato*, 10/2018, p. 31 ss.) la scarsa attenzione mostrata nell'ottantesimo anniversario del varo delle leggi razziali; ma v., ora, AA.VV., *L'Italia a 80 anni dalle leggi antebraiche e a 70 dalla Costituzione*, a cura di M. Perini, Pacini, Pisa, 2019]. Purtroppo, proprio la storiografia più accreditata, per una singolare eterogenesi del fine, può far correre rischi assai gravi: mettendo infatti a fuoco i connotati peculiari dell'esperienza fascista, può venire naturale evidenziarne gli elementi differenziali rispetto ad esperienze successivamente maturate, con specifico riferimento ad alcune di esse che nel tempo presente tendono, sia pure ancora in forma embrionale, a manifestarsi. Eppure, la storia c'insegna che, proprio quando la guardia si abbassa e la vigilanza si appanna, lì si fa assai elevato il rischio della deriva autoritaria (da una prospettiva di ordine generale, sulla memoria come rimedio contro il male, v., almeno, T. TODOROV, *Memory as Remedy for Evil*, in *Journ. Int. Criminal Justice*, 7/2009, p. 447 ss., con riferimenti alle esperienze di alcuni Paesi).

Altra questione, alla quale non può ora riservarsi neppure un cenno, è se l'ordinamento debba difendersi dai rigurgiti dell'autoritarismo sanzionando penalmente opinioni che lo esaltano [sull'annosa questione, di recente e per tutti, D. PICCIONE, *L'espressione del pensiero ostile alla democrazia, tra diritto penale dell'emotività e psicologia collettiva*, in *Riv. dir. media* ([www.medialaws.eu](http://www.medialaws.eu)), 3/2018, 11 ottobre 2018, e, nella stessa *Rivista*, D. PULITANÒ, *Legge penale, fascismo, pensiero ostile*, 1/2019, 20 dicembre 2018].

La memoria storica poi – com'è chiaro – abbraccia e comprende non soltanto il passato col quale si è inteso definitivamente chiudere ma anche quello che ha determinato siffatta chiusura, vale a dire il fatto costituente che ha portato, dapprima, all'abbattimento del vecchio ordine costituzionale e, di poi, alla posizione delle basi su cui edificare il nuovo.

Esemplare e commovente allo stesso tempo la limpida lezione, morale storica giuridica, impartita da Piero Calamandrei agli studenti universitari milanesi nel 1955, nella quale – come si sa – si indica la via per cogliere il senso profondo, complessivo della Carta repubblicana, la sua ragion d'essere, la sua identità, che nessuno meglio di coloro che hanno fatto la Resistenza è in grado d'illustrare a quanti hanno avuto la fortuna di venire alla luce e di crescere una volta tornata la quiete istituzionale con l'avvento della Repubblica.

La memoria storica si fa così Costituzione e poi teoria costituzionale, ponendosi quale punto di riferimento per il riconoscimento e la messa a fuoco dei principi fondamentali<sup>2</sup>, nei quali – per diffuso e radicato sentire – si rinviene la maggiore espressione dell'identità suddetta, punto di riferimento dunque per l'apprezzamento dei fatti di continuità come pure di quelli di discontinuità costituzionale. Sono infatti i principi a dare voce nel modo più diretto ed immediato ai valori fondamentali in nome dei quali è stata condotta la battaglia vittoriosa contro il vecchio regime, riassumendo in sé e mirabilmente esprimendo tanto ciò che non più si voleva quanto ciò che invece si voleva (e si vuole).

Allo stesso tempo, è sempre la memoria del passato a dar modo di stabilire, una volta riconosciuti i principi fondamentali, quali innovazioni della Carta costituzionale, nelle forme dalla stessa prescritte come pure per via di fatto (e, segnatamente, per via d'interpretazione<sup>3</sup>), possono porsi in rottura rispetto ai principi stessi o, all'opposto, determinarne la ulteriore espansione e l'ancora più saldo radicamento nell'esperienza<sup>4</sup>. Gli stessi principi – come si è tentato di mo-

---

<sup>2</sup>Un riconoscimento che è assai più disagiata e complesso di quanto a prima impressione si pensi, sol che si ammetta il carattere comunque relativo e non risolutivo del criterio dell'autoqualificazione e il bisogno perciò di andare oltre la lettera degli enunciati, nell'intento di cogliere ed apprezzare la consistenza delle basi portanti dell'ordinamento.

<sup>3</sup>Rilevano al riguardo le c.d. modifiche tacite della Costituzione che – come si viene dicendo – si fanno riconoscere senza soverchie incertezze di lettura proprio facendo saldo affidamento alla memoria storica (in tema, di recente, M.P. IADICICCO, *Il limite del testo fra modifiche tacite ed interpretazioni creative*, in AA.VV., *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, p. 231 ss.; pure *ivi*, se si vuole, il mio *Le modifiche tacite della Costituzione, settant'anni dopo*, p. 415 ss.).

<sup>4</sup>Secondo la tesi argomentata da un'accreditata dottrina (G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e i limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Giuffrè, Milano, 1987, p. 1183 ss., spec. 1206), le sole revisioni della Costituzione non consentite sono quelle a finalità di "restaurazione"; dal mio canto, mi sono sforzato di

strare in altri luoghi<sup>5</sup> – non si sottraggono, a mia opinione, al loro eventuale aggiornamento, sempre che, beninteso, quest'ultimo si ponga nel segno della loro promozione e valorizzazione, non già in quello dell'impoverimento, fino al punto del sostanziale smarrimento.

La storia – com'è chiaro – conosce momenti confusi ed altri chiari, alle volte tristemente chiari e dolorosi, nel corso dei quali al corpo sociale sono state inferite ferite non rimarginate, proprio perché a tenerle sempre aperte è la memoria dei fatti trasmessa e tenuta viva dalla storia. Non si contesta, ovviamente, che la verità storica possa, in relazione a taluni fatti, presentarsi incerta e controversa, alle volte purtroppo destinata a non venire mai alla luce (come in relazione a taluni episodi sui quali non s'è mai riuscito a fare chiarezza); altri fatti, tuttavia, come le camere a gas nei campi di concentramento nazisti, non sono oggettivamente suscettibili di essere messi in discussione<sup>6</sup>.

La disciplina legislativa del negazionismo, per quest'aspetto, risponde ad un duplice fine, ponendosi, per un verso, a presidio dell'etica pubblica repubblicana e a salvaguardia dell'onore di coloro che si sono battuti perché la stessa potesse farsi nuovo diritto costituzionale. Possiamo, dunque, dire che essa si pone in funzione servente nei riguardi della memoria individuale e collettiva avverso il *vulnus* recatole da quanti hanno dato (e danno) una rappresentazione deformata o carente dei fatti accaduti in una temperie storica particolarmente sofferta e, allo stesso tempo, a sostegno e promozione dei valori fondanti l'ordinamento repubblicano, in vista del loro sempre più saldo radicamento nel corpo sociale.

---

argomentare in altri luoghi che le innovazioni per via legale alla Carta si giustificano non soltanto laddove risulti provata la finalità suddetta ma si diano ragionevoli aspettative che le nuove disposizioni possano servire ancora meglio delle vecchie i principi fondamentali dell'ordinamento, concorrendo alla loro ulteriore implementazione ed affermazione nell'esperienza (v., da ultimo, il mio *Tre questioni in tema di revisione costituzionale*, in AA.VV., *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, cit., p. 367 ss.). Ad ogni buon conto, è chiaro che è proprio la memoria storica a consentire di far luogo in modo adeguato a siffatti raffronti e, soprattutto, a mettere a nudo e denunciare le innovazioni che, sia pure abilmente e subdolamente mascherate, puntino a segare le basi portanti dell'edificio costituzionale.

<sup>5</sup> V. ancora il mio scritto da ultimo richiamato.

<sup>6</sup> In tema, tra gli altri, L. SCAFFARDI, *Oltre i confini della libertà di espressione. L'istigazione all'odio razziale*, Cedam, Padova, 2009; AA.VV., *Riparare, Risarcire, Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, a cura di G. Resta e V. Zeno-Zencovich, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012; D. BIFULCO, *Negare l'evidenza. Diritto e storia di fronte alla "menzogna di Auschwitz"*, FrancoAngeli, Milano, 2012; O. POLLICINO, *Il negazionismo nel diritto comparato: profili ricostruttivi*, in *Dir. um. dir. int.*, 5/2011, p. 85 ss.; G.E. VIGEVANI, *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 4/2014, 12 dicembre 2014.

## 2. Memoria e pratiche istituzionali

Il secondo piano al quale va ambientato lo studio è quello in cui prende variamente forma e si svolge il rapporto tra la memoria e le pratiche istituzionali in genere.

Qui, la memoria si dispone e si fa apprezzare ora come presupposto ed ora come oggetto dell'esercizio di pubbliche funzioni.

### 2.1. Memoria e attività di normazione

Si consideri, innanzi tutto, il ruolo dalla stessa esercitato in occasione dell'adozione degli atti di normazione, un ruolo che si articola e manifesta in plurime forme e con varietà di effetti.

In primo luogo, è grazie alla memoria storica che si ha modo di stabilire i confini del campo della "materia" costituzionale, la quale poi è soggetta ad un moto interno incessante che porta ad equilibri sempre nuovi o rinnovati tra gli elementi che ne fanno la struttura, sollecitando pertanto la produzione di atti idonei a darne la rappresentazione, la più adeguata alle complessive esigenze di contesto.

Non è di qui tornare ad interrogarsi se occorra, come a me pare, mantenere saldo il principio della corrispondenza tra materia e forma costituzionale, la seconda dovendo assecondare e rispecchiare la prima nei suoi svolgimenti storico-istituzionali apprestandone la prima ed essenziale disciplina, ovvero se possa darsi una regolazione "a prima battuta" con legge comune di tratti nuovi presentati col tempo dalla materia stessa<sup>7</sup>. Piuttosto, occorre chiedersi quali debbano essere i punti di riferimento idonei a mettere a fuoco i tratti in parola. È chiaro infatti che occasionali esperienze venute alla luce nella crosta del tessuto istituzionale della Repubblica non possono considerarsi espressive della "materia" stessa, le cui radici di contro affondano nel cuore del corpo sociale, ramificandosi quindi in seno a quest'ultimo e pervadendolo in ogni sua parte.

Il diritto in genere e il diritto costituzionale in specie – secondo un insegnamento risalente alla tradizione romanistica, del quale si è fatto interprete il fondatore della scienza giuspubblicistica in Italia e che ancora oggi gode dell'avallo di autorevoli studiosi<sup>8</sup> – è "disvelamento" della materia suddetta; ed è chiaro

---

<sup>7</sup>Riferimenti 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 [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 4/2017, 12 dicembre 2017.

<sup>8</sup>Si è di recente fatto il punto sul magistero orlandiano nell'ampio studio di V. TEOTONICO, *Contributo alla riflessione sul lascito di Vittorio Emanuele Orlando nel diritto pubblico*, Cacucci, Bari, 2018; nella dottrina di oggi esso, per il profilo ora evocato nel testo, è riproposto con originali sviluppi, part., da P. GROSSI, *L'invenzione della Costituzione: l'esperienza italiana*,

che indice eloquente della sua consistenza è dato da *consuetudini culturali* di riconoscimento diffuse nella società ed espressive di linee di tendenza e di sviluppo istituzionali saldamente radicate in quest'ultima. Per quest'aspetto, può dirsi che la disciplina della materia costituzionale, quale che sia la forma giuridica di cui si rivesta, è razionalizzazione della memoria storico-istituzionale.

Il riferimento alle consuetudini in parola torna, poi, prezioso specificamente allo scopo di cogliere ed appagare i nuovi diritti fondamentali, il cui riconoscimento costituisce – come si sa – l'essenza stessa di una Costituzione di tradizioni liberali<sup>9</sup>.

Ancora una volta, così come per i principi fondamentali, anche i diritti in parola solo facendo richiamo alle origini della Repubblica e ponendosi rispetto ad esse in linea di continuità e di sviluppo possono aspirare ad essere, come si deve, fatti oggetto di adeguata disciplina<sup>10</sup>. La memoria, dunque, illumina il presente, lo disvela, spiana il terreno per la sua opportuna regolazione normativa, per un verso, e, per un altro verso, per l'adeguata tutela in via giurisdizionale<sup>11</sup>.

È poi di tutta evidenza, sì da non richiedersi qui più di un cenno, il ruolo svolto dalla memoria nella pratiche in genere di normazione, in ispecie al fine del disvelamento del diritto vigente e in vista delle innovazioni ad esso ritenute necessarie. Un ruolo che è di prima grandezza laddove si tratti di portare alla luce norme non scritte, in relazione alle quali ancora una volta prezioso è il riferimento a consuetudini culturali di riconoscimento della loro esistenza<sup>12</sup>, ovvero di mettere a fuoco le stesse norme scritte, in sede di raffronto tra diritto vigente e diritto vivente.

---

in *Dir. pubbl.*, 3/2016, 816, e, dello stesso, più di recente, *L'invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2017; sul pensiero di G., v. O. ROSELLI, *L'invenzione del diritto (Considerazioni a margine di un recente libro di Paolo Grossi)*, in [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it), 1/2018, 23 marzo 2018.

<sup>9</sup> Scontato è qui il riferimento alla ormai classica definizione di Costituzione che è nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. I non pochi e rilevanti problemi posti dal riconoscimento dei nuovi diritti sono stati fatti oggetto di un interessante confronto in occasione del convegno del Gruppo di Pisa svoltosi a Cassino il 10 e 11 giugno 2016 su *Cos'è un diritto fondamentale?*, a cura di V. Baldini, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

<sup>10</sup> ... la quale, poi, ancora una volta, richiede, a mia opinione, di aversi "a prima battuta" con legge costituzionale. Nell'esperienza, di contro, come si sa, si fa ricorso a leggi comuni (peraltro, solo in relazione ad alcuni diritti e, comunque, solo in parte, con gravi e non rimosse carenze) e, soprattutto, ad interventi in via "sussidiaria" dei giudici (nazionali e non, comuni e costituzionali). La qual cosa è foriera di incertezze e squilibri, gravidi di implicazioni a più piani di esperienza, dei quali nondimeno non può ora dirsi.

<sup>11</sup> A mio modo di vedere, la *tutela* dei diritti fondamentali da parte dei giudici dovrebbe conseguire al previo *riconoscimento* degli stessi da parte della legge. Come si diceva un momento fa, la circostanza per cui quest'ordine, non meramente temporale, non venga rispettato non rimane senza conseguenze per i diritti stessi.

<sup>12</sup> ... le quali poi, nel caso delle consuetudini quali fonti del diritto, fanno tutt'uno con queste, la normazione infatti prendendo forma ed esprimendosi a mezzo di pratiche culturali diffuse e profondamente radicate nel corpo sociale.

## 2.2. Memoria e attività giurisdizionali (e amministrative)

Qui, il piano della normazione s'interseca con quello della giurisdizione; è, infatti, di tutta evidenza il ruolo giocato dalla seconda al fine della incessante messa a punto semantica e della implementazione della prima, anche se quest'ultima dispone ovviamente di altri indici rivelatori dei suoi connotati e della loro complessiva consistenza, il cui congruo utilizzo peraltro richiede sovente di far capo a discipline diverse da quelle di diritto (dalla sociologia alla statistica, l'economia, ecc.) dalle quali possono venire preziose indicazioni circa il modo complessivo con cui la normazione s'invera ed afferma nell'esperienza.

La giurisdizione, al pari per questo verso dell'amministrazione con la quale – secondo un'accreditata rappresentazione teorica – condivide, come si sa, l'attributo della *legis executio* (in lata accezione)<sup>13</sup>, rende testimonianza di memoria della normazione e, allo stesso tempo, offre non di rado elementi utili al fine del suo aggiornamento e indicazioni circa le discipline poste in essere “a prima battuta” dai giudici (segnatamente, laddove i giudici suppliscano ad originarie carenze della legislazione, facendo leva, perlomeno fin dove è possibile<sup>14</sup>, sull'*applicazione* diretta – *rectius*, sull'*attuazione* – dei principi, dai quali sono estratte, sovente con molta libertà, le regole giudicate buone per i singoli casi)<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> In realtà, sui concetti di “esecuzione” o, come altri [v., part., M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *www.rivistaaic.it*, 3/2012, 3 luglio 2012, spec. al § 4, ma *passim* e, dello stesso, pure *ivi*, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, 4/2014, 10 ottobre 2014, nonché, ora, *Ermeneutica costituzionale e “massima attuazione della Costituzione”*, in AA.VV., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*, a cura di P. Perlingieri e S. Giova, ESI, Napoli, 2018, p. 37 ss., spec. 43 ss.] preferisce dire, “applicazione” del diritto da parte dei giudici e, con peculiarità di ruolo e di effetti, degli amministratori dovrebbero farsi non poche precisazioni, di cui nondimeno è altra la sede, specie laddove si convenga che, a seconda della struttura nomologica degli enunciati espressivi di norme (e, dunque, per traslato, di queste ultime), gli operatori dispongono di margini ora più ora meno consistenti di apprezzamento, al punto che, perlomeno in alcuni casi (e, segnatamente, con riferimento a norme di principio), appare essere preferibile – come si è tentato di mostrare altrove – discorrere non già di una mera “applicazione” bensì di una “attuazione” delle norme stesse.

<sup>14</sup> ... e, però, alle volte, portandosi anche oltre la soglia davanti alla quale la giurisdizione dovrebbe arrestarsi, volendo restare fedele alla propria funzione. Non è, ad ogni buon conto, di qui approfondire la questione delle torsioni dei ruoli istituzionali, di cui – come si sa – si ha riscontro a tutto campo (basti solo pensare, oltre ai casi di cattivo uso degli strumenti di cui la giurisdizione dispone, alle leggi che invadono il campo riservato ai giudici).

<sup>15</sup> Non poche volte, poi, la legislazione si pone quale sostanziale razionalizzazione di orientamenti giurisprudenziali dapprima affermatasi anche con carattere di rilevante innovatività rispetto al diritto previgente, seppur mascherati sotto forma di originali esiti interpretativi dello stesso. Basti solo pensare al riguardo agli usi assai varî e non di rado incisivi che si fa della tecnica della interpretazione conforme che non poche volte si risolve nella sostanziale riscrittura dei testi. Naturalmente, può anche darsi il caso di una legislazione che si ponga in

Uno speciale rilievo va poi dato al modo di operare della memoria nell'esercizio della funzione giurisdizionale, specificamente laddove si indirizza verso pratiche anteriori della stessa, bisognose di essere tenute in particolare conto ogni qual volta il medesimo caso torni a ripresentarsi in un tempo successivo coi medesimi connotati oggettivi complessivi. Ferma infatti la "situazione normativa" di partenza, nel *mix* degli elementi fattuali e normativi che la compongono<sup>16</sup>, la fedeltà al precedente s'impone, appunto quale fattore di riconoscimento e salvaguardia della "giurisdizionalità" della giurisdizione<sup>17</sup>. Un operatore di giustizia che dovesse trattare il medesimo caso (in senso oggettivo) in modi sostanzialmente diversi finirebbe col rinnegare se stesso, per il fatto di rendere imprevedibile il proprio operato e, dunque, foriero di gravi incertezze.

L'idea mitica e risalente della certezza del diritto è stata – come si sa – da tempo fatta oggetto di critico ripensamento con varietà di argomenti e di accenti<sup>18</sup>. Nello stesso ambito in cui maturano le esperienze di giustizia è dato riscontrare che anche istituti pensati in funzione della salvaguardia della certezza del diritto possono trovarsi obbligati, per effetto di operazioni di bilanciamento, a ripiegare ed a far posto alla certezza dei diritti (e, perciò, in buona sostanza, alla effettività della loro tutela)<sup>19</sup>.

---

funzione oppositiva o, come che sia, correttiva di indirizzi affermatasi nella pratica giuridica (specie giurisprudenziale, appunto), pur esponendosi poi al rischio della ulteriore manipolazione da parte di operatori che non la gradiscano.

Sta di fatto che, in un caso e nell'altro, la memoria gioca – com'è chiaro – un ruolo di prima grandezza.

<sup>16</sup>In questi termini se n'è in più luoghi discorso (ancora da ultimo, in A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*<sup>6</sup>, Giappichelli, Torino, 2019, p. 101 ss.) con specifico riferimento all'oggetto del giudizio di costituzionalità su leggi ed atti aventi forza di legge; come si vede, questa categoria teorica è ora fatta espandere e riferita altresì ai giudizi in genere (in specie, a quelli comuni).

<sup>17</sup>Per altro verso, il rispetto di questo canone agevola quel ravvicinamento tra *common* e *civil law* che è da tempo in atto e fatto oggetto di plurime sistemazioni teoriche, al cui ulteriore avanzamento una spinta non da poco è venuta (e viene) per mano delle Corti europee, i cui orientamenti giurisprudenziali vistosamente risentono della loro composizione multiculturale, esprimendo una significativa capacità di vincolo nei riguardi dei giudici nazionali e concorrendo dunque alla convergenza degli indirizzi dagli stessi formati.

<sup>18</sup>Utili indicazioni si sono di recente avute da C. CAMARDI, *Certezza e incertezza del diritto nel diritto privato contemporaneo*, Giappichelli, Torino, 2017; G. PINO, *La certezza del diritto e lo Stato costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 2/2018, p. 517 ss.; AA.VV., *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, a cura di A. Apostoli e M. Gorlani, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, e U. BRECCIA, *Discorsi sul diritto. Appunti per un corso di "teoria generale del diritto"*, Pacini Giuridica, Pisa, 2019, spec. p. 146 ss.

<sup>19</sup>Si pensi, ad es., ai casi di superamento del giudicato conseguente all'adozione di pronunzie della Corte europea, considerato dalla giurisprudenza costituzionale possibile tanto per la materia penale (sentenza n. 113/2011) quanto, sia pure in alternativa ad altri rimedi, per quella civile ed amministrativa (sentenza n. 123/2017 e succ.). Ciò che, nondimeno, può

Tutto ciò posto, non può tuttavia negarsi che proprio nella prevedibilità del giudizio riposi uno dei tratti più genuinamente espressivi ed identificanti della giurisdizione, ciò che appunto la distingue dall'attività politica (nella sua ristretta e propria accezione). Il decisore politico può, infatti, volendo, cancellare dalla lavagna tutto ciò che era stato scritto prima e, se del caso, sostituirlo con altro (facendo pertanto luogo ad abrogazione "secca" del diritto previgente ovvero alla sua, ora maggiore ora minore per consistenza, innovazione). Ha insomma campo libero, incontrando quale unico limite alla sua azione il rispetto di parametri superiori allo strumento di normazione di volta in volta posto in essere e, in ultima istanza, della ragionevolezza<sup>20</sup>. Non così, invece, il giudice (e, con non lievi peculiarità, l'amministratore<sup>21</sup>), il quale proprio nella fedeltà al precedente

---

aversi unicamente alla condizione che la salvaguardia apprestata dal giudice non nazionale ai beni della vita in gioco sia ritenuta maggiormente adeguata di quella apprestata in ambito nazionale [in generale, sul principio della massimizzazione della tutela e sui non pochi problemi che esso pone, specie per ciò che concerne la individuazione dei criteri e delle sedi istituzionali in cui può aversene l'adeguato riscontro, v., tra gli altri, A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2017, spec. p. 222 ss., ma *passim*; R. ROMBOLI, *La influenza della Cedu e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani nell'ordinamento costituzionale italiano*, in Consulta OnLine, 3/2018, 24 dicembre 2018, p. 626 ss.; S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, FrancoAngeli, Milano, 2018, spec. p. 60 ss.; D. TRABUCCO, *Tutela multilivello dei diritti e sistema delle fonti nei rapporti tra la CEDU e l'ordinamento italiano. Verso un ritorno ai criteri formali- astratti a garanzia della superiorità della Costituzione*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 3/2018, 31 dicembre 2018, spec. p. 10 ss.; riserve sulla operatività del principio in parola sono manifestate da M. NISTICÒ, *Limiti e prospettive del circuito di tutela su più livelli dei diritti fondamentali*, in [www.costituzionali.smo.it](http://www.costituzionali.smo.it), 1/2018, p. 272 ss. Sulla vocazione espansiva dei diritti, v., inoltre, G. D'AMICO, *Stato e persona. Autonomia individuale e comunità politica*, in AA.VV., *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea Costituente*, a cura di F. Cortese-C. Caruso-S. Rossi, FrancoAngeli, Milano, 2018, p. 97 ss., spec. p. 114 ss.; in senso critico, invece, *ivi*, R. BIN, *70 anni dopo. Attualità e mitologie della Costituente. Discutendo le relazioni di Morelli, Faraguna, D'Amico e Saitto*, 170 ss., del quale v. anche *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano, 2018, spec. p. 63 ss., ma *passim*, e, ora, *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Dir. cost.*, 1/2019, p. 11 ss., spec. p. 21 ss., nonché l'intervista sul tema *Giudice e giudici nell'Italia postmoderna?*, a cura di R.G. Conti, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 10 aprile 2019; pure *ivi* mi sono sforzato di difendere il principio in parola, alla cui osservanza il giudice è soggetto, in quanto fatto proprio esplicitamente dalla CEDU e dalla Carta di Nizza-Strasburgo e, implicitamente, dalla Costituzione. V., infine, il mio *Teoria generale del diritto e teoria costituzionale (note sparse a partire da un libro recente)*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), 1/2019, 1 giugno 2019, spec. al § 4].

<sup>20</sup> ... che, nondimeno, appare essere un canone o una tecnica, a seconda dei punti di vista, estremamente appannato l'uno e scivolosa l'altra, restando poi da verificare se davvero si faccia, nei singoli casi, un uso ... *ragionevole* della ragionevolezza.

<sup>21</sup> In realtà, anche con riguardo a quest'ultimo dovrebbe farsi luogo a non secondarie precisazioni circa il grado o l'intensità dell'apprezzamento discrezionale di cui dispone, a seconda della posizione rivestita in seno all'organizzazione, all'attività che di volta in volta è chiamato a svolgere, alla natura e al modo di essere della normazione cui è chiamato a prestare

(in contesti rimasti oggettivamente immutati) ha uno dei punti più saldi e qualificanti ai quali far capo e dai quali tenersi al fine del mantenimento della propria natura.

Si ha così conferma del fatto che è proprio grazie alla memoria del proprio passato che la giurisdizione può rilegittimarsi senza sosta, rendendo allo stesso tempo testimonianza di quella fedeltà alla Repubblica di cui tutti gli operatori devono farsi interpreti e, sia pure nella tipicità dei ruoli e delle responsabilità, garanti<sup>22</sup>.

### 2.3. *La memoria quale oggetto delle pratiche di diritto (in ispecie, le leggi fatte “per ricordare” e le leggi fatte “per dimenticare”)*

La memoria, poi, come si diceva, non si pone solo quale presupposto dell'esercizio delle pubbliche funzioni ma può costituirne oggetto e fine allo stesso tempo. L'esempio forse più lampante è dato dalle c.d. leggi “memoriali”, delle quali si è fatto un uso francamente eccessivo<sup>23</sup>, col rischio quindi di pervenire ad un effetto *boomerang*, vale a dire allo svilimento della categoria e della relativa funzione. L'obiettivo delle stesse non è – com'è chiaro – unicamente quello della trasmissione del ricordo del fatto storico in sé ma anche, attraverso di esso, dell'esercizio di un ruolo di orientamento verso i valori che stanno a base dell'ordinamento repubblicano e perciò di rafforzamento dell'adesione individuale e collettiva agli stessi. Un ruolo, questo, che può essere esercitato al meglio selezionando i fatti da ricordare, rimarcandone il significato, il carattere eccezionale rispetto alla normalità della esistenza quotidiana e al fisiologico svolgimento delle relazioni sociali ed istituzionali. L'affollamento delle date da ricordare distoglie, infatti, dal focalizzare l'attenzione e dal tenere costantemente elevata la tensione morale sui fatti dalle stesse evocati. D'altronde, è ciò che si ha anche con riferimento ai diritti fondamentali, in ispecie ai nuovi, costituzionalmente inominati. Laddove ogni bisogno individuale o collettivo dovesse ambire ad essere riconosciuto quale diritto fondamentale, l'intera categoria fatalmente perderebbe o vedrebbe comunque impoverito il proprio pregio, il tratto immediatamente espressivo e qualificante, con grave pregiudizio peraltro per i veri diritti fondamentali (a partire dai vecchi, dalle solide tradizioni storico-positive), obbligati a

---

rispetto (specie per ciò che attiene alla conformazione della sua struttura, fatta a maglie ora più ed ora meno larghe), ecc.

<sup>22</sup> In tema, di recente e per tutti, acuti svolgimenti teorico-ricostruttivi in A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano, 2013.

<sup>23</sup> Secondo un dato riferito da A. MASTROMARINO, *Stato e Memoria. Studio di diritto comparato*, FrancoAngeli, Milano, 2018, p. 143 ss., sarebbero – a quanto pare – circa centrotrenta. In tema, v. part. il saggio di A. PUGIOTTO, *Quando (e perché) la memoria si fa legge*, in *Quad. cost.*, 1/2009, p. 7 ss.

soggiacere ad operazioni di bilanciamento con i nuovi, alcuni dei quali però inidonei a fregiarsi del titolo che per sé rivendicano.

Sta di fatto che la scelta circa gli eventi da fare oggetto di disciplina positiva a finalità di memoria compete pur sempre agli organi della direzione politica, pur non sottraendosi, in linea di principio, a sindacato di costituzionalità (*sub specie* della ragionevolezza), un sindacato che, per un verso, dovrebbe appuntarsi sulla verità storica dell'evento regolato e, quindi, sulla meritevolezza della disciplina, assumendo a criterio di apprezzamento della stessa i principi fondamentali dell'ordinamento nei cui riguardi il fatto storico o si pone in frontale opposizione (come per il giorno della memoria dell'olocausto) ovvero ne dà l'emblematica e sintetica rappresentazione (come per il giorno della nascita della Repubblica).

L'ipotesi dell'annullamento di legge "memoriale" è obiettivamente remota ma – come si viene dicendo – non può escludersi in partenza<sup>24</sup>. Può al riguardo avere rilievo la circostanza per cui la legge stessa sia venuta alla luce coi più larghi consensi delle forze politiche rappresentate in Parlamento: un indizio, se non una prova certa<sup>25</sup>, della condivisione della memoria; forse, in prospettiva *de iure condendo*, con riferimento alla loro formazione, al pari di quella relativa ad altri tipi di legge<sup>26</sup>, potrebbe tornare utile prevedere espressamente nella Carta costituzionale allo scopo novellata il ricorso a procedure aggravate<sup>27</sup>.

Non è poi senza significato che anche per le leggi fatte "per dimenticare" (e, segnatamente, per quelle di amnistia)<sup>28</sup> sia prescritta una procedura persino più aggravata, per certi versi, rispetto a quella stabilita per le leggi costituzionali<sup>29</sup>.

---

<sup>24</sup> Lo stesso può dirsi per ciò che attiene alla sua rimozione "secca", l'abrogazione di legge "memoriale" suonando quale un'autodelegittimazione etico-assiologica per lo stesso legislatore. Anche per quest'aspetto, come si vede, si ha conferma dei rischi che fa correre un uso inflazionato della categoria cui non si saprebbe poi come porre rimedio.

<sup>25</sup> D'altronde, come si sa, le stesse leggi di forma costituzionale non si sottraggono a sindacato di costituzionalità, anche se – e il dato merita di essere sottolineato – non si conoscono casi in cui siano andate soggette ad annullamento, eccezion fatta di norme in realtà nate prima della Carta repubblicana e con essa vistosamente incompatibili, quali quelle contenute nello statuto siciliano.

<sup>26</sup> Si pensi, ad es., all'antica (e, tuttavia, di tanto in tanto ricorrente) proposta di introdurre anche da noi il tipo-legge "organica", con specifico riguardo alla disciplina di alcuni aspetti o porzioni della "materia" costituzionale. Leggi variamente tipizzate nella competenza si hanno – come si sa – anche nella dimensione regionale, tra le quali particolare attenzione va riservata alle leggi statutarie.

<sup>27</sup> In ogni caso, mi parrebbe doversi senz'altro escludere che si utilizzi a finalità "memoriale" il decreto-legge, a motivo del difetto dei presupposti fattuali giustificativi dell'adozione dello strumento in parola.

<sup>28</sup> Vi ha fatto, ancora di recente, riferimento A. MASTROMARINO, *Stato e Memoria*, cit., pp. 167 ss. e 174 ss.

<sup>29</sup> È stato infatti da tempo messo in chiaro come raggiungere la maggioranza dei due terzi, prescritta dall'art. 79 Cost., possa risultare, specie in talune congiunture politiche, ben più

Sappiamo tutti che ciò è da mettere in correlazione con la specifica *ratio* delle leggi di clemenza e che costituisce un argine consistente alla loro venuta alla luce, la quale dà comunque luogo, il più delle volte se non sempre, ad un effetto di divisione o di vera e propria lacerazione in seno al corpo sociale: fa, sì, “dimenticare” il reato ma – paradossalmente – ravviva ed inasprisce il ricordo delle vittime di certi fatti delittuosi, allo stesso tempo in cui dà sollievo a coloro che se ne sono resi responsabili ed ai loro familiari. Non è, ad ogni buon conto, chi non veda la differenza che passa tra una legge “memoriale” adottata a sostegno e promozione dei valori fondanti la Repubblica ed una legge “per dimenticare” fatti comunque considerati negativi alla luce di quei valori.

### **3. Il diritto-dovere di verità storica nell’operato delle istituzioni e i casi in cui la scienza non è in grado di consegnare conoscenze largamente condivise, restando quindi demandato al legislatore imporre una *memoria normativa* in luogo di quella *scientifica***

Il cenno appena fatto alle leggi “memoriali” introduce naturalmente alla vesata questione del diritto alla verità e del corrispondente dovere. La disciplina positiva del negazionismo, cui si è dietro fatto cenno, risponde proprio allo scopo di dare appagamento al primo e di far valere il secondo.

Si tratta di situazioni soggettive che presentano plurime articolazioni a più piani di esperienza, in ambito interno come pure in ambito internazionale e sovranazionale<sup>30</sup>. Perlopiù, sono viste dal punto di vista dell’individuo, in funzione cioè della salvaguardia di un bisogno intensamente avvertito dal singolo, mentre rimane nell’ombra la loro funzione servente nei riguardi della comunità statale nel suo complesso, quale istituzione repubblicana appunto. Nessuno ovviamente nega che sia necessario apprestare ogni tutela possibile ai diritti dei singoli, specie di coloro che sono stati e sono direttamente colpiti dalla menzogna storica ovvero sono soffocati da una cappa di silenzio e di oscurità circa alcuni eventi sui quali non si è riuscito (e non si riesce) a fare luce. In aggiunta al diritto alla verità dei diretti interessati v’è però (e non è meno impellente e meritevole di tutela) quello della intera collettività che sempre è ferita da fatti traumatici che puntano diritto al cuore della Repubblica.

Per l’aspetto ora in rilievo, il diritto alla verità fa tutt’uno col relativo dovere e presenta carattere autoreferenziale: v’è, cioè, il dovere degli organi di apparato

---

arduo della doppia approvazione richiesta dall’art. 138, che potrebbe aversi, in prima delibera, a maggioranza semplice e, in seconda, a maggioranza assoluta, pur restando quindi soggetta la legge all’alea della eventuale prova referendaria.

<sup>30</sup> Si pensi solo, a quest’ultimo riguardo, al rilievo dato in seno alla Comunità internazionale al diritto alla verità con riferimento ai casi di violazione dei diritti umani (riferimenti ancora in A. MASTROMARINO, *Stato e Memoria*, cit., p. 24 ss.).

della Repubblica di appagare un diritto che (anche) agli stessi fa capo e, per il loro tramite, all'intera istituzione di appartenenza.

Di qui, poi, la conferma di una indicazione teorica di ordine generale, altrove rappresentata<sup>31</sup>, vale a dire che ogni diritto fondamentale possiede in sé un carica deontica, che è sollecitato ad esprimere e a far valere specie nelle più spinose e sofferte esperienze di vita: una componente deontica che poi incessantemente si alimenta dal dovere di fedeltà alla Repubblica, nel suo porsi in funzione servente nei riguardi dell'etica pubblica fondata sul fatto costituyente.

Un ordinamento che non trovi dentro di sé le risorse, morali prima ancora che di altro genere, per fare chiarezza sui momenti bui della propria esistenza, che non abbia il coraggio e le capacità per farlo, è fatalmente condannato a consumarsi e a dissolversi. Acquisire la verità significa dotare la Repubblica di un patrimonio di conoscenze indispensabile ad orientare il lineare svolgimento della vita di relazione, al piano istituzionale come pure a quello sociale.

La memoria, insomma, diventa condizione stessa della trasmissione integra dell'ordinamento nel tempo, del mantenimento dei suoi valori fondanti, del loro incessante rinnovamento.

La verità ha – come si diceva – plurime articolazioni ed espressioni. V'è la verità che è compito precipuo delle istituzioni raggiungere (si pensi, ad es., alle Commissioni parlamentari d'inchiesta) e v'è la verità che può essere acquisita direttamente dai privati ma con la collaborazione delle istituzioni (ad es., attraverso l'accesso ad atti e documenti tenuti presso la pubblica amministrazione). V'è, ancora, la verità che i privati o esponenti delle istituzioni sono tenuti a dare ad altre istituzioni (ad es., le testimonianze rese in processo) e v'è (ed assume crescente rilievo in molti ambiti materiali<sup>32</sup>) la verità resa da uomini di scienza o da esperti, senza la quale l'esercizio delle pubbliche funzioni risulterebbe in alcuni casi impossibile o, comunque, fortemente ostacolato.

Su quest'ultimo punto è necessario un momento di riflessione.

Senza che se ne possa ora fare oggetto di specifico esame (richiedendosi allo scopo una sede a ciò specificamente dedicata e disponibile per un'ampia trattazione), è interessante notare come la conoscenza delle verità scientifiche esprima un vincolo – come dire? – “graduato” nei riguardi dei pubblici poteri.

Se n'è avuta conferma da una pronunzia di qualche anno addietro della Consulta, la n. 84 del 2016<sup>33</sup>, in tema di destinazione degli embrioni crioconservati a finalità di ricerca. Il giudice delle leggi si è, infatti, dichiarato dell'idea che, laddove – come nella specie – la scienza si presenti al proprio interno divisa, la Co-

---

<sup>31</sup> Le basi di questa costruzione teorica si rinvengono in A. RUGGERI-A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, p. 343 ss., ed hanno quindi avuto svolgimento e affinamento in altri luoghi.

<sup>32</sup> ... specificamente – come subito si dirà – laddove si tratti di far valere nuovi diritti fondamentali scientificamente sensibili.

<sup>33</sup> ... fatta oggetto di numerosi commenti, tra i quali quelli che sono in *Biola Journal* ([www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org)), 2/2016.

stituzione resti “muta” e, di conseguenza, lo stesso giudice non possa esprimersi nel merito della questione sottopostagli. Il silenzio della Costituzione, nondimeno, non fa da ostacolo a che il legislatore faccia la propria scelta traducendola in una disciplina positiva che, stante il difetto di norma-parametro con la quale potersi confrontare, non potrebbe che restare soggetta al solo sindacato secondo ragionevolezza. Detto altrimenti: se gli scienziati non hanno ancora raggiunto la verità, anche la Costituzione nulla può dire e prescrivere; ciononostante, la mancanza di conoscenze scientifiche sia pur relativamente sicure non impedisce al legislatore di parlare per tutti, ed anzi in qualche modo lo sollecita a farlo. Un esito, questo, che, astraendo ora dal caso qui non specificamente interessante, in via generale solleva non poche perplessità e, di più, desta forti preoccupazioni, specie se si considera che la materia bisognosa di regolazione normativa è, per sua natura, scientificamente sensibile: come tale, perciò, mal si presta a libere e in pratica difficilmente controllabili opzioni fatte dai decisori politici, tanto più poi laddove la disciplina verta – come nel caso sopra evocato – sulle esperienze d’inizio e fine-vita, alle quali fanno capo interessi di cruciale rilievo e suscettibili di essere fatti oggetto di decisioni praticamente irreversibili<sup>34</sup>.

Al tirar delle somme, la mancanza di una *memoria scientifica* da preservare e trasmettere per il futuro parrebbe stimolare la produzione di leggi volte ad imporre una *memoria normativa*, idonea peraltro a lasciare un segno marcato sullo stesso incessante progresso delle conoscenze scientifiche<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Se ne ha una emblematica testimonianza laddove una nuova vita sia generata ricorrendo ad una pratica lesiva della dignità dello stesso soggetto venuto alla luce, oltre che dei protagonisti del fatto procreativo (così come si ha ricorrendo alla surrogazione di maternità, in specie laddove non effettuata a titolo gratuito) o, peggio, laddove una vita sia spenta ricorrendo a pratiche di suicidio assistito (e molti altri esempi ancora potrebbero, ovviamente, farsi nel medesimo senso).

<sup>35</sup> Di qui si ha, poi, un’ulteriore conferma della bontà di una indicazione da tempo avanzata da una nutrita schiera di studiosi, secondo cui le leggi aventi ad oggetto i nuovi diritti (con particolare riferimento proprio a quelli scientificamente sensibili) dovrebbero dotarsi di una struttura agile ed essenziale, in buona sostanza *per principia*, rimettendosi quindi ai pratici (e, segnatamente, ai giudici) per il loro opportuno svolgimento e completamento a mezzo di regole adeguate ai singoli casi [riferimenti, di recente, in M. PICCINNI, *Biodiritto tra regole e principi. Uno sguardo «critico» sulla l. n. 219/2017 in dialogo con Stefano Rodotà*, in *Biolaw Journal* (www.biodiritto.org), 1/2018, spec. p. 12 ss.; R.G. CONTI, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell’art. 5 del codice civile?*, in *Consulta OnLine*, 1/2018, 4 aprile 2018, spec. p. 235 ss., e, dello stesso, *Bioetica e biodiritto. Nuove frontiere*, in www.giustiziasieme.it, 28 gennaio 2019, e *Scelte di vita o di morte. Il giudice è garante della dignità umana? Relazione di cura, DAT e “congedo dalla vita” dopo la l. 219/2017*, Aracne, Roma, 2019; A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, spec. p. 170 s.; G. LANEVE, *Legislatore e giudici nel contesto delle trasformazioni costituzionali della globalizzazione: alcune riflessioni*, in www.rivistaaic.it, 4/2018, 30 dicembre 2018, 407 ss., spec. p. 431; L. CHIEFFI, *Il diritto all’autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 90 ss., e A. LICASTRO, *Trattamenti sanitari, diritto all’autodeter-*