



Fascicolo n° 1/2026

Data di pubblicazione: 02/02/2026

Autore: Quirino Camerlengo\*

## Uno studio su “mente” e “intelligenza” della Costituzione

**Sommario:** 1. Primi passi. – 2. Alla ricerca della *mens iuris*. – 3. Verso la scoperta della “mente” della Costituzione. – 3.1. Lo “spirito” della Costituzione. – 3.2. Il ruolo dei principi fondamentali. – 3.3. Il contenuto della *mens constitutionis*. – 3.4. Ancora sul sistema costituzionale come “organismo vivente”. – 3.5. Sul carattere dinamico della mente della Costituzione. – 4. Un sistema costituzionale “intelligente”. – 4.1. Intelligenza e mutamenti taciti. – 4.2. Intelligenza e linguaggio. – 4.3. Intelligenza e ragionevolezza. – 5. L’inveramento della Costituzione dalla mente all’intelligenza.

### 1. Primi passi.

In un’epoca in cui l’intelligenza artificiale conquista sempre più proseliti suona quasi come una provocazione disquisire di mente e, soprattutto, di intelligenza costituzionale.

D’altro canto, è lo stesso concetto di “intelligenza” a generare perplessità. «Più di uno si stupirà (...) nell’apprendere che nessuno sa esattamente che cosa sia effettivamente l’intelligenza»<sup>1</sup>.

Si può serenamente riconoscere che l’intelligenza, anzi le intelligenze<sup>2</sup> sono una condizione propria di un organismo pensante e che, come propugnato dalle più accreditate Ci accontentere-

---

\* Ordinario di Diritto costituzionale e pubblico – Università degli Studi di Milano Bicocca.

<sup>1</sup> H.M. ENZENSBERGER, *Im Irrgarten der Intelligenz*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 2007, trad. it., *Nel labirinto dell’intelligenza*, Einaudi, Torino, 2008, 3 s. Dal canto suo J. PIAGET, *Psychology at epistemologie*, Denoël, Paris, 1970, trad. it., *Psicologia ed epistemologia*, Loescher, Torino, 1971, 93, giudicò il termine “intelligenza” «una parola un po’ vaga e piuttosto pericolosa».

<sup>2</sup> Artefice della teoria delle intelligenze multiple fu H. GARDNER, *Frames of Mind: The Theory of Multiple Intelligences*, Basic Books, New York, 1983, trad. it., *Formae mentis. Saggio sulla pluralità dell’intelligenza*, Feltrinelli, Milano, 1987.

mo, dunque, di accedere ad una definizione minima che si possa applicare alla Costituzione, per evitare di essere travolti da un concetto «debordante, poroso, diffuso»<sup>3</sup>.

L'*intelligenza* è la facoltà di pensare, concepire e intendere con la mente<sup>4</sup>. A sua volta, la *mente* è «il complesso delle facoltà psichiche, cioè delle facoltà intellettive, affettive, volitive, istintive, nell'integrazione dinamica che si attua nell'uomo»<sup>5</sup>. Ne consegue che si può ragionare di mente se ci si riferisce ad un *organismo*, più o meno complesso, quale insieme di elementi eterogenei preposto al compimento di azioni idonee a modificare la realtà circostante.

Stando così le cose, se si vuole ragionare di *intelligenza costituzionale*, occorre preliminarmente identificare una *dimensione mentale* che si associ ad un *organismo* capace di vivere e perpetuarsi nel tempo. Pertanto, di “mente costituzionale” si può parlare se si dimostra, innanzitutto, che anche la costituzione è un “organismo vivente”.

La Costituzione è una fonte di produzione di norme giuridiche. Come tale essa genera diritto. Il diritto costituzionale, a sua volta, può essere identificato come “sistema normativo” dal momento che, per poter assolvere alla propria funzione regolativa e di ordine, deve essere pervaso da una intrinseca armonia: il sistema costituzionale è la combinazione razionale di elementi differenti che versano in una condizione di equilibrio congeniale al compimento della propria funzione, vale a dire la tutela dei diritti fondamentali attraverso un apparato istituzionale retto, innanzitutto, dal principio della separazione dei poteri<sup>6</sup>.

Quale sistema, il diritto costituzionale è un organismo vivente, nel senso di proiettarsi oltre la mera dimensione statica per accedere ad una portata dinamica idonea a stimolare e a favorire trasformazioni non solo nell'ordinamento giuridico, ma anche nel tessuto sociale<sup>7</sup>: «la Costituzione è un sistema vivo»<sup>8</sup>.

Il diritto costituzionale non è soltanto un argine al potere. L'evoluzione del costituzionalismo ha dimostrato come la legge fondamentale, oltre ad erigere muri invalicabili affinché il potere non tramodi in arbitrio e sopraffazione, svolge anche una funzione promozionale<sup>9</sup>.

Lungi dall'atteggiarsi a mere norme programmatiche provviste di una impalpabile valenza politica, i principi costituzionali esprimono una tangibile attitudine a sollecitare e ad orientare i processi decisionali in atto nelle sedi istituzionali<sup>10</sup>. Il principio di eguaglianza, ad esempio, non opera solo come divieto di discriminazioni, ma anche – attraverso la sinergica combinazione delle due dimensioni formale e sostanziale – come direttiva che conduce a trasformazioni del diritto positivo congeniali al pieno inveroimento dell'eguaglianza delle opportunità, come premessa per un effettivo godimento dei diritti fondamentali e, dunque, come condizione soggettiva per un pieno

<sup>3</sup> H.M. ENZENSBERGER, *Nel labirinto dell'intelligenza*, cit., 10.

<sup>4</sup> Cfr. D. PARISI, *La scienza e l'intelligenza sociale*, in *Sistemi intelligenti*, 2011, 413 ss.

<sup>5</sup> Voce *Mente*, in *Dizionario di filosofia Treccani*, 2009 ([https://www.treccani.it/enciclopedia/mente\\_\(Dizionario-di-filosofia\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/mente_(Dizionario-di-filosofia)/)).

<sup>6</sup> Si riferisce al “sistema costituzionale” V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Cedam, Padova, 1995, 285 ss. Quanto alla qualificazione, in generale, del diritto come sistema v., ad esempio, G. TEUBNER, *Rechts als autopoietisches system*, Surhkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1989, trad. it., *Il diritto come sistema autopoietico*, Giuffrè, Milano, 1996, spec. 19 ss., che ricorre a tale caratterizzazione per metterne in evidenza la capacità di dialogare con l'ambiente circostante.

<sup>7</sup> Sulla Costituzione vivente ci si soffermerà più avanti nel par. 4.4. V., sin da ora, O. CHESSA, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 188 ss.

<sup>8</sup> E. BETTINELLI, *La Costituzione della Repubblica italiana. Un classico giuridico*, Rizzoli, Milano, 2006, 19.

<sup>9</sup> V. G. AZZARITI, *Diritto o barbarie: il costituzionalismo moderno al bivio*, Laterza, Bari-Roma, 2021.

<sup>10</sup> Com'è noto, insiste sul diritto costituzionale come diritto di e per principi G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, nuova ed., Einaudi, Torino, 2024, 127 ss. V. anche L. MENGONI, *Il diritto costituzionale come diritto per principi*, in *Ars interpretandi*, 1996, 95 ss.

sviluppo della personalità ed una effettiva partecipazione di tutti alla vita comunitaria<sup>11</sup>. O, ancora, il principio di solidarietà, *ex art. 2 Cost.*, non è destinato soltanto a sancire l'illiceità di condotte ad esso contrarie, ma anche a dare impulso a innovazioni normative atte a tessere e a nutrire legami di coesione tra consociati<sup>12</sup>.

La combinazione di queste due attitudini (limite e promozione) non significa che alla Costituzione sia stata riconosciuta una capacità globale, totalizzante, nel senso di frustrare le spontanee dinamiche comunitarie per attuare un progetto di società calato dall'alto<sup>13</sup>. Piuttosto, essa ambisce ad integrarsi nei “naturali” processi di trasformazione sociale. Trasformando i valori (concezioni ideali) in principi<sup>14</sup>, il diritto costituzionale offre al cambiamento sociale il materiale normativo che, acquisito grazie al confronto dialettico tra le forze politiche, sorregge e accompagna questo processo, senza soffocarlo.

Dato che la Costituzione, quale sistema normativo dinamico, è un organismo vitale, allora è possibile tentare di rispondere al seguente quesito: è configurabile al suo interno una componente che possa qualificarsi come “mente”?

L'accostamento di tale concetto al diritto non è una novità. Con l'espressione *mens legis*, in effetti, si allude alla intenzione del legislatore quale canone interpretativo. È ben vero che la locuzione di gran lunga più utilizzata è quella di *ratio legis*, ma non mancano riferimenti espliciti alla “mente” della legge<sup>15</sup>. Lo stesso vale per la giurisprudenza costituzionale<sup>16</sup>, dove pure non manca il richiamo alla *mens legis*<sup>17</sup>.

L'evocazione della *mens legis* si colloca nella discussa questione relativa alla rilevanza dell'intenzione del legislatore nell'interpretazione giuridica, in cui s'intrecciano aspetti puramente tecnici e visioni ideologiche<sup>18</sup>. Qui ci si limiterà a ricordare che mentre la volontà del legislatore «è l'intenzione del legislatore storico, “in carne ed ossa”, cioè degli uomini (in ipotesi, identificabili) che effettivamente hanno partecipato attivamente alla redazione e all'approvazione di un certo testo normativo», la volontà della legge «è la “ratio legis”, ossia la ragione, il motivo, lo scopo, il “risultato pratico” per cui una certa norma è stata emanata»<sup>19</sup>. Sicché, accedendo alla prima definizione, assumono rilievo pressoché decisivo i lavori preparatori, che, invece, cedono il passo

<sup>11</sup> Cfr., soprattutto, A. D'ALOIA, *Eguaglianza. Paradigmi e adattamenti di un principio 'sconfinato'*, in questa *Rivista*, 2021, 4, 17 ss.

<sup>12</sup> Per G. ALPA, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, II, 365, la solidarietà mira ad erigere «uno sbarramento all'individualismo esasperato».

<sup>13</sup> Sulla “costituzione totale” v. V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, cit., 33 ss.

<sup>14</sup> Cfr., volendo, Q. CAMERLENGO, *Valori e identità: per un rinnovato umanesimo costituzionale*, in *ConsultaOnLine*, 2022, 2, 634 ss.

<sup>15</sup> Di recente v. Corte cass., sez. I civ., 13 maggio 2025 n. 12838, dove si legge che il ricorso al criterio ermeneutico può aver luogo «solo nel caso in cui, nonostante l'impiego del criterio letterale e del criterio teleologico singolarmente considerati, la lettera della norma rimanga ambigua». V., infatti, Corte cass., Sez. Un., 23 aprile 2020, n. 8091, e Id., 25 luglio 2022, n. 23051. Così anche nella giurisprudenza amministrativa: cfr., invero, Cons. Stato, Sez. II, 3 luglio 2023, n. 6454.

<sup>16</sup> V., da ultima, Corte cost., sentenza n. 142 del 2025.

<sup>17</sup> Sulla *mens legis* come intenzione oggettiva della disposizione censurata v. Corte cost., sentenze n. 151 del 1972; n. 193 del 1976; n. 110 del 1980; n. 882 del 1988. Intorno alla *mens legis* come intenzione del legislatore in quanto desumibile dai lavori preparatori v. Corte cost., sentenze n. 47 del 1976; n. 111 del 1980; n. 503 del 2000.

<sup>18</sup> V., infatti, G. TARELLO, *La semantica del neustico. Osservazioni sulla parte descrittiva degli enunciati precettivi*, in *Scritti in memoria di W. Cesarini Sforza*, Giuffrè, Milano, 1968, 780 e 791.

<sup>19</sup> Entrambe le citazioni sono tratte da R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, Milano, 2004, 150.

all'analisi del testo in quanto tale, e pure alle situazioni di fatto a tal fine pertinenti e rilevanti, se si abbraccia la nozione di intenzione oggettivizzata<sup>20</sup>.

Come ha sostenuto Gustavo Zagrebelsky, non v'è spazio per «una scelta drastica a favore dell'una o dell'altra alternativa. Si può dire così, sinteticamente: l'interpretazione si svolge a partire dalla considerazione degli elementi soggettivi della *ratio* per spostarsi a quelli oggettivi. Gli uni sono il punto di partenza, gli altri di arrivo»<sup>21</sup>.

Ora, riconoscere la *mens legis* significa ascrivere al diritto una valenza e una sostanza ulteriori rispetto a ciò che, tipicamente, ad esso viene attribuito. E lo si intuisce anche solo riflettendo sull'altro, primigenio canone interpretativo, vale a dire quello letterale. La ricognizione del senso proprio delle parole usate dal legislatore, secondo la connessione di esse, rispecchia e valorizza la dimensione formale del dato normativo. Ricorrendo ad una immagine figurata, questo criterio enfatizza il “contenitore” del precetto, costruito a partire da alcuni segni grafici che hanno un significato specifico come veicoli di trasmissione e di diffusione della cogenza giuridica. Dal canto suo, il criterio dell'intenzione, variamente declinato come *ratio*, o, appunto, come *mens legis*, attinge ad una dimensione più profonda del diritto. La norma giuridica non è soltanto, attraverso la “disposizione”<sup>22</sup>, l'asettica regola da applicare al caso concreto<sup>23</sup>. Essa è, più incisivamente, la risposta al bisogno di qualificare giuridicamente aspettative, concezioni, punti di vista, interessi, che si animano nei processi di produzione normativa quali cornici e, nel contempo, premesse valoriali e finalistiche di tutto ciò che scaturisce dalla volontà del legislatore. Nel contenitore (la disposizione) c'è un contenuto (la norma) che rispecchia un pensiero (la mente). Questo pensiero ispira il contenuto, dandone forma attraverso il contenitore.

Così ragionando, si può ammettere che il diritto positivo ha una “mente”, vale a dire una componente essenziale che disvela un orizzonte di senso illuminato dal concorso di percezioni, visioni, rappresentazioni della realtà, aspirazioni che vedono proprio nel diritto un canale di riconoscimento e di manifestazione in vista del loro compiuto invero.

Per saggiare la plausibilità di questa prima, approssimativa nozione di *mens iuris* (da declinare, poi, in relazione alla Costituzione) non si può fare a meno di attingere al ricco patrimonio di conoscenze e di acquisizioni scientifiche accumulato nel tempo in altri campi del sapere. Si potrà così apprezzarne l'applicabilità anche a diritto.

## 2. Alla ricerca della *mens iuris*.

In generale, interrogarsi sulla “mente” significa immaginare che, accanto alla dimensione corporea di un organismo vivente vi sia una entità immateriale in grado di decidere o quanto meno condizionare comportamenti e azioni. Nel momento in cui questo interesse è stato coltivato in ambito scientifico, è apparso preliminare ad ogni analisi sgombrare il terreno da ogni suggestione

<sup>20</sup> Cfr. V. COLUSSI, P. ZATTI, *Lineamenti di diritto privato*, Cedam, Padova, 1995<sup>5</sup>, 21 s.

<sup>21</sup> G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. I) Il sistema delle fonti del diritto*, Utet, Torino, 1984, 73, il quale aggiunge che «non vi è una vera alternativa, ma una concorrenza, nella quale tuttavia, in caso di contrasto tra aspetti soggettivi e aspetti oggettivi della *ratio*, sono questi ultimi a prevalere».

<sup>22</sup> V., ovviamente, V. CRISAFULLI, voce *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, XIII, Giuffrè, Milano, 1964, 195 ss. Per G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. I) Il sistema delle fonti del diritto*, cit., 69, «la disposizione è fonte della norma attraverso l'interpretazione». Sulla attualità di tale distinzione v. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2012<sup>2</sup>, 7 s.

<sup>23</sup> Cfr. U. NEUMANN, *Sussunzione come decisione di un caso orientata a una regola*, in *Ars interpretandi*, 2013, 82 ss.

metafisica per dare spazio, invece, a ciò che, nella sua oggettività, può essere studiato e codificato con l'elaborazione di modelli esplicativi riproducibili.

Il dualismo cartesiano, basato sulla distinzione tra *res extensa* (non pensante) e *res cogitans* (pensante), è stato superato dal monismo spinoziano che ha colto nella mente e nel corpo due attributi di un'unica realtà<sup>24</sup>. I successivi sviluppi della conoscenza sono stati segnati dalla netta preponderanza della dimensione fisica, così da qualificare la mente come il prodotto del corpo<sup>25</sup>. Il positivismo e l'evoluzionismo confermarono tale assorbimento<sup>26</sup>. Sicché la mente, una volta riconosciuta come l'esito della combinazione di elementi di natura chimica e fisica, può essere colta dallo scienziato solo se e nella misura in cui si realizzi tale commistione.

Se si prova a spostare questo ragionamento sul versante giuridico, allora è possibile comprendere quanto angusto possa essere stato (e lo sia tuttora) lo spazio entro cui collocare ogni ragionamento su di una ipotetica *mens legis*. Il diritto positivo, al pari del corpo, può considerarsi la struttura “fisica” di riferimento per questa indagine. Attesa la primazia del dato normativo (ciò che è, appunto, *positum*), si rivela scientificamente ammissibile ipotizzare una mente della legge soltanto a condizione che questa sia rigorosamente ascrivibile alla tangibilità dei precetti giuridici: in breve, solo se enucleabile, con metodo induttivo, dal complesso delle norme giuridiche. Non a caso la già ricordata “intenzione del legislatore” tende ad essere riconosciuta nella sua oggettività: la *ratio* come espressa dalla norma, e dunque il fine che la stessa norma si prefigge di realizzare<sup>27</sup>. Ed è una dimensione teleologica, questa, che si ricostruisce a partire proprio dalla disposizione oggetto di interpretazione<sup>28</sup>.

Con l'avvento della “filosofia della mente” i limiti dell'approccio positivista sono emersi con fragore. Pensieri, sentimenti, volontà, ossia alcuni tra gli elementi della “mente”, non potevano più essere calati negli schemi causali elaborati dalle discipline scientifiche tradizionali. Si avvertì chiaramente la necessità di accedere a inedite prospettive, capaci di intercettare la profondità di un'entità che non può ridursi ad una mera combinazione di elementi chimici e fisici.

Insomma, come ha cercato di dimostrare quella corrente di pensiero che va sotto il nome di funzionalismo, ciò che davvero conta non è tanto la collocazione materiale della mente in una struttura complessa quale il corpo umano (la rete neurale), quanto la sua funzione. Così ragionando, gli schemi mentali acquistano autonomia rispetto al contenitore e dispiegano una riconoscibile efficacia causale in termini di intenzionalità.

Se volessimo traslare questa riflessione sul piano giuridico, si sarebbe tentati di accedere ad una *mens legis* autonoma rispetto alla corrispondente struttura normativa (il contenitore). Abbiamo visto come la *ratio legis* sia dedotta dalla disciplina normativa da interpretare. Abbiamo, altresì, no-

<sup>24</sup> Si rinvia a L. GEYMONAT, *Storia del pensiero filosofico*, II, Garzanti, Milano, 1980, rispettivamente 120 ss. e 154 ss.

<sup>25</sup> Si pensi a P.G.J. CABANIS, *Rapports du physique et du moral de l'homme*, Crapelet, Paris, 1802.

<sup>26</sup> Cfr. T.H. HUXLEY, *Evolution & ethics and other essays*, Macmillan, London, 1901.

<sup>27</sup> V., infatti, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 107. Dal canto suo, A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, Il Mulino, Bologna, 2022<sup>2</sup>, 85, osserva come «accanto alla *voluntas legislatoris* rileva la *ratio legis*, termine che, appunto, vuol sottolineare la possibilità che di un testo, accanto all'intenzione del legislatore storico, possa essere colto il fine in senso oggettivo, il *telos* intrinseco all'atto da interpretare». Per M. CAVINO, *Ordinamento giuridico e sistema delle fonti*, Editoriale scientifica, Napoli, 2021, 63, l'intenzione del legislatore «consiste nella direzione che l'ordinamento impone alla condotta delle persone in relazione alle fattispecie concrete che ricadono nell'ambito applicativo della norma».

<sup>28</sup> V., al riguardo, R. GUASTINI, *Nuovi studi sull'interpretazione*, Aracne, Roma, 2008, 42 ss.

tato come spesso *mens* e *ratio* siano trattate come figure provviste dello stesso significato<sup>29</sup>. Senonché, l'intima connessione funzionale che lega le diverse componenti di una regola giuridica, disvelandone l'intrinseca razionalità e la portata teleologica (*ratio*) non necessariamente coincide con la “mente” del diritto positivo così espresso.

La *ratio* aiuta a cogliere la *mens*, ma non si esaurisce in essa.

La *ratio*, quale fine perseguito dalla norma, è una modalità di espressione della *mens*. Quest'ultima, però, abbraccia un orizzonte di senso più ampio i cui elementi costitutivi possono essere individuati anche grazie al contributo della dapprima evocata filosofia della mente. La *ratio*, dunque, può considerarsi lo sbocco funzionale della *mens* attraverso una specifica disposizione normativa.

Tutto ciò ci porta a riconoscere che il diritto positivo non è soltanto l'esito della trasposizione in schemi di qualificazione normativa di decisioni poste in essere dai soggetti abilitati dall'ordinamento a produrre precetti giuridici<sup>30</sup>. Se ci si limitasse a ragionare così si finirebbe col polarizzare l'attenzione esclusivamente sul risultato finale di un processo, quale quello di predisposizione normativa, ben più complesso e articolato, e non solo dal punto di vista formale.

Si potrebbe a ciò obiettare che la scienza del diritto non consente, dal punto di vista metodologico, di inoltrarsi in luoghi estranei al ragionamento giuridico. Nondimeno, interrogarsi sulla “mente” del diritto e, dunque, sulla sua attitudine a funzionare quale sistema “intelligente”, non è eccentrico né estraneo ai compiti del giurista. L'ipotizzata “mente” del diritto non è, come si tenterà di dimostrare, una fumosa, impalpabile, metafisica entità da esso avulsa. Le applicazioni concrete di quella che verrà, in prosieguo di trattazione, chiamata “intelligenza costituzionale” non faranno che corroborare la fondatezza di tale tesi. Sin da subito, comunque, si proverà ad argomentare l'esistenza e la vitalità di una intima e materiale connessione tra la dimensione mentale e la proiezione funzionale del diritto oggettivo.

Come si è visto, la mente è una struttura composta in cui si intersecano elementi non tangibili, quali pensieri, sentimenti, visioni, rappresentazioni della realtà, convincimenti interiori, pulsioni. Si tratta, dunque, di verificare se e fino a che punto anche il diritto positivo operi quale organismo vivente retto da una mente composta da queste componenti.

a) Nella *mens* del diritto confluisce innanzitutto la *memoria*, intesa come la traccia, tangibile e riconoscibile, di ciò che è accaduto e che conferisce un determinato senso a passati accadimenti.

La memoria consente ad un sistema di assorbire, classificare e recuperare informazioni. Calata nel contesto che qui ci interessa, la memoria permette al diritto di conservare, selezionare e trasmettere quel particolare sapere che è la saggezza giuridica di una determinata comunità.

Le norme giuridiche non scaturiscono dal nulla. Non sono il frutto estemporaneo di scelte maturate solo immaginando le implicazioni immediate e, soprattutto, future. Come qualsiasi decisione rimessa alla volontà di esseri umani, anche il diritto confluisce nel flusso inarrestabile degli accadimenti terreni, rapportandosi al passato per affrontare il domani.

---

<sup>29</sup> Però, come ricordato da D.V. COWEN, *The Interpretation of Statutes and the Concept of the Intention of the Legislature*, in *Journal for Contemporary Roman-Dutch Law*, 1980, XLIII, 4, 374 ss., fu Nicolaus EVERHARDUS, *Loci Argumentorum Legales*, Officina Typographica Nicolai Bassæi, Frankfurt, 1581, l. 80, ad enunciare la massima secondo cui «ex ratione legis colligitur mens legis»: una volta individuato il fine palese della norma, questo dovrebbe guidare e controllare l'interpretazione.

<sup>30</sup> H. Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, trad. it., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1967, 50 ss.

Nel nostro modo di pensare e di guardare al diritto è diffusa la tendenza a percepirlo come qualcosa che si rivolge esclusivamente al futuro. Ad alimentare questo atteggiamento concorre la persistente attualità della certezza del diritto. Senza dubbio questo valore influenza non poco il nostro modo di relazionarci alle norme giuridiche: in uno Stato di diritto ogni consociato deve essere messo nelle condizioni di prevedere in anticipo le conseguenze giuridiche delle proprie azioni e omissioni<sup>31</sup>. Più in generale, ogni legge viene pensata e impiegata come uno strumento per assecondare e attuare da qui e ai giorni a venire l'indirizzo politico tracciato dalle forze di maggioranza. Purtuttavia, è proprio lo sguardo retrospettivo, sollecitando un confronto con il passato, a offrire ai produttori di diritto una prospettiva, un punto di vista, uno scenario con i quali confrontarsi per affrontare il futuro con piena consapevolezza.

Il diritto è, invero, anche un esercizio di memoria, e non solo un corpo organico di regole che guarda al futuro<sup>32</sup>. E lo è specie quando si tratta di rompere con il passato, di emendare errori attraverso un rinnovamento che può anche essere radicale attraverso l'enunciazione di nuovi principi e nuove regole.

b) Ragionando di memoria ci si è immersi nella dimensione temporale. Proprio in questo luogo si radicano anche quelle *credenze* che, come si è visto, sono un tratto essenziale della mente.

Il diritto è un prodotto sociale sia pure mediato dall'azione di soggetti qualificati. La società non esprime solo istanze e bisogni, ma si fa essa stessa portatrice di convincimenti, magari consacrati nella memoria collettiva sotto forma di vere e proprie tradizioni di pensiero. Si tratta di visioni così radicate da aggregare intorno a loro un diffuso consenso che può, di fatto, indurre a considerare quelle idee come vere e, dunque, inoppugnabili. La credenza, che così si sedimenta nel tempo, non determina, in quanto tale, la validità oggettiva della relativa concezione, essendo invece decisiva la circostanza che i consociati (o, quanto meno, la stragrande maggioranza degli stessi) si riconoscano in essa assumendola, per l'appunto, come vera.

Queste credenze possono anche essere distorsive (sotto forma di *biases* cognitivi), anacronistiche rispetto ai più recenti mutamenti in atto nel tessuto comunitario, e possono persino confliggere con quei valori o concezioni ideali che, nei processi costituenti, sono stati trasposti in principi costituzionali, dunque in materiale giuridico a tutti gli effetti. Basti pensare al rinnovato vigore che la questione del controverso e problematico rapporto tra diritto e coscienza sociale ha assunto negli ultimi anni<sup>33</sup>. Nondimeno, le credenze entrano nella mente del diritto come frammenti di vita sociale, declinata sul piano del pensiero piuttosto che su quello dell'azione, che condizionano la stessa produzione delle norme e la loro interpretazione e applicazione<sup>34</sup>.

c) Le credenze, quali elementi costitutivi della *mens iuris*, rilevano non solo nella loro dimensione strutturale quali, cioè, forme di pensiero associate a vari oggetti della vita comunitaria. In quanto frutto di convincimenti maturati in seno alla società, proprio per la loro intrinseca attitu-

<sup>31</sup> V. S. BERTEA, *La certezza del diritto nel dibattito teorico-giuridico contemporaneo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2001, 131 ss.

<sup>32</sup> Cfr. A. MASTROMARINO, *Stato e memoria. Studio di diritto comparato*, Franco Angeli, Milano, 2018, nonché M. DELLA MALVA, *Diritto e memoria storica*, Giuffrè, Milano, 2020.

<sup>33</sup> V. I. MASSA PINTO, *La superbia del legislatore di fronte alla «natura delle cose»*, Giappichelli, Torino, 2012; N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della «coscienza sociale», interpretazione della costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in questa *Rivista*, 2017, 4, 1 ss.; A. CIERVO, *Il giudice delle leggi e i mutamenti della coscienza sociale: un ragguaglio critico della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Pol. dir.*, 2019, 523 ss.; V. MARCENÒ, *Il Giudice delle leggi in ascolto. «Coscienza sociale» e giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2021, 377 ss.; Q. CAMERLENGO, *Costituzione e coscienza sociale: il contributo della teoria del nudge*, in *Lo Stato*, 2023, 21, 11 ss.

<sup>34</sup> V., al riguardo, P. COMANDUCCI, *Conoscere il diritto*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2008, 419 ss.

dine aggregativa le credenze valorizzano la dimensione più propriamente e intimamente soggettiva, lasciando emergere le coscienze individuali. Invero, alle credenze quali schemi mentali si aderisce attraverso percezioni, impressioni, rappresentazioni altrettanto mentali della realtà.

La mente del sistema normativo, nella misura in cui assorbe dinamicamente queste credenze, non fa che riconoscere il ruolo propulsivo di tutto ciò che si anima nell'intimità delle coscienze dei singoli consociati.

A ciò si potrebbe obiettare che, così ragionando, il giurista finisce col rinunciare al proprio metodo penetrando in un ambito scientifico, quale quello psicologico, che mal si addice allo studio del diritto. Ma, allora, come si spiega che uno dei due requisiti costitutivi della consuetudine sia proprio quella *opinio iuris seu necessitatis* che viene normalmente identificata come elemento psicologico?<sup>35</sup> Come non ricordare che tra gli elementi costitutivi del reato vi è proprio la colpevolezza, che attinge alla dimensione psicologica della persona (il soggetto attivo) con tutto ciò che ne consegue in termini, ad esempio, di imputabilità?<sup>36</sup>

Sicché, anche i *pensieri*, le *percezioni*, le *rappresentazioni intellettive* che prendono forma collettiva nelle credenze (e non solo, come vedremo di qui a poco) confluiscono nella mente del diritto, contribuendo a creare le condizioni affinché si esprima la sua intelligenza.

d) Il diritto oggettivo è anche lo specchio di *istanze*, vale a dire aspirazioni e bisogni che affiorano dal tessuto sociale. Il diritto recepisce la domanda di regolamentazione giuridica e, attraverso processi decisionali rimessi ad apposite istituzioni, offre una risposta normativa. La mente del diritto oggettivo assorbe queste sollecitazioni sociali che, dal canto loro, non si esauriscono nel momento in cui il produttore normativo assolve la propria funzione. Questi impulsi, infatti, restano nella *mens iuris* come elementi di fatto che, a diverso titolo, condizionano la vitalità delle norme giuridiche così prodotte.

Questa costante, seppur non sempre lineare e chiaramente riconoscibile, interazione tra diritto e istanze sociali alimenta una dinamica circolare scandita da continui scambi reciproci. La mente del diritto accoglie e asseconda tale movimento nutrendo di sostanza qualcosa che, in difetto di tale relazione, resterebbe per così dire priva di anima.

e) A plasmare dinamicamente la *mens iuris* concorre anche l'*esperienza*. La pratica del diritto, infatti, non solo impedisce alla mente di cristallizzarsi in qualcosa destinato a rimanere invariato nel tempo, ma è anche una sorta di banco di prova per saggiare l'effettiva capacità del diritto di misurarsi con le sfide concrete lanciate dalle continue e ondivaghe trasformazioni sociali.

Il riconoscimento dell'esperienza come elemento costitutivo della *mens* in parola non significa elevare il principio di effettività a condizione strutturale del diritto positivo<sup>37</sup>. Invero, un sistema normativo è tale non perché sia realmente osservato e applicato, ma in quanto concepito nel rispetto delle regole che sovrintendono alla sua produzione. Nondimeno, il confronto con la dimensione oggettiva, fattuale, del diritto, calato nella pratica quotidiana delle relazioni intersoggettive, è un momento qualificante la progressiva conformazione dinamica della *mens iuris*. Attraverso il contatto con la realtà il diritto empiricamente conosce le proprie qualità e, nel contempo, le proprie criticità.

Attraverso l'esperienza la *mens iuris* intercetta e acquisisce elementi di fatto così che la regolamentazione giuridica possa agire come organismo davvero vitale. In qualche misura, il “diritto

<sup>35</sup> Per tutti R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1993, 258.

<sup>36</sup> Cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 1989<sup>2</sup>, 231 ss.

<sup>37</sup> Cfr. P. PIOVANI, *Il principio di effettività*, Giuffrè, Milano, 1965.

vivente”, nel senso di norma così come interpretata e applicate nelle aule giudiziarie, può considerarsi una estrinsecazione tangibile di questa attitudine dinamica della mente del diritto<sup>38</sup>.

L’esperienza è, così, quella componente empirica della *mens iuris* che consente alla stessa di andare oltre la mera astrattezza dei pensieri, dei ragionamenti, delle concezioni ideali. Questo fa sì che il diritto possa consentire la formulazione di giudizi basati anche su situazioni concrete (*empeiria*), e non solo su processi intellettivi e (auspicabilmente) razionali (*logoi*).

In definitiva, attraverso l’esperienza la *mens* in oggetto si apre al confronto, anche critico, con la realtà incisa dal diritto positivo, atteso che questo è e rimane uno strumento di regolazione proiettato su quelle dinamiche relazionali dalle quali dipende la vitalità e la stessa conservazione dei legami sociali.

### 3. Verso la scoperta della “mente” della Costituzione.

Per accedere ad un concetto difficile da afferrare, come la teorizzata “mente” della Costituzione, si seguirà un percorso a piccole tappe.

#### 3.1. Lo “spirito” della Costituzione.

Immaginando una ipotetica “mente” della Costituzione si sarebbe tentati di pensare ad un concetto analogamente immerso in una dimensione per così dire metafisica, eterea, quale lo “spirito” della Costituzione.

Etimologicamente lo spirito rimanda ad un soffio vitale, ad un respiro, dunque a qualcosa di inavvertibile, trasparente, e nondimeno capace di animare un oggetto indirizzandolo verso un determinato percorso esistenziale: il senso profondo, l’intima natura.

Montesquieu evocò lo spirito nella sua opera maggiore. Analizzando le diverse istituzioni giuridiche e i regimi di governo, Montesquieu le rapportò alla natura fisica, il “clima”, e alla natura dell’uomo. Il suo obiettivo fu quello di individuare le leggi profonde che reggono l’interazione fra la politica e lo «spirito generale» (*esprit général*) di uno Stato: «Plusieurs choses gouvernent les hommes: le climat, la religion, les lois, les maximes du gouvernement, les exemples des choses passées, les mœurs, les manières; d’où il se forme un esprit général qui en résulte»<sup>39</sup>.

L’evocazione dello spirito della Costituzione potrebbe di primo acchito generare non poche perplessità visto che, così ragionando, ci si allontana dalla concretezza del diritto<sup>40</sup>. Tuttavia, come

<sup>38</sup> Al riguardo, M. CAVINO, voce *Diritto vivente*, in *Digesto IV ed., Disc. pubbl., Agg. IV*, Utet, Torino, 2010, 134, ricorda come tale espressione «rimanda, tra l’altro, alla sociologia del diritto di Eugen Ehrlich, ad una concezione realista del diritto (si pensi alle posizioni di Carlo Esposito) e, più recentemente, anche a contributi di teoria generale, orientati a cogliere le tensioni e le difficoltà incontrate dai giuristi nel comprendere le nuove fattispecie determinate dal rapido sviluppo della tecnologia, della biotecnologia e delle scienze della vita». V., quindi, C. ESPOSITO, *Diritto vivente, legge e regolamento di esecuzione*, in *Giur. cost.*, 1962, 605 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, ivi, 1986, 1148 ss.; L. MENGONI, *Diritto vivente*, in *Jus*, 1988, 21 ss.; A. PUGIOTTO, *Riflessioni interlocutorie sul diritto vivente*, in *Annali Università di Ferrara*, 1989, V, 3, 100 ss.; ID., *Sindacato di costituzionalità e «diritto vivente»*, Giuffrè, Milano, 1994.

<sup>39</sup> Ch.-L. DE MONTESQUIEU, *De l’esprit des lois*, Barillot, Genève, 1748, XIX, 4.

<sup>40</sup> In Assemblea costituente Giorgio La Pira propose di introdurre nel preambolo «una brevissima formula di natura spirituale», ossia un riferimento a Dio per esaltare la sacralità della redigenda Costituzione («In nome di Dio il popolo italiano si dà la presente Costituzione»). Questa proposta fu respinta. Benedetto Croce, dal canto suo, iniziò l’anno

si vedrà di qui a poco, questo evanescente, misterioso concetto è tutt'altro che sconosciuto nel nostro ambito scientifico. Di esso, infatti, ne sono stati proposti diversi usi<sup>41</sup>.

Si pensi, ad esempio, alla opponibilità al potere di revisione costituzionale di limiti impliciti, in aggiunta ai vincoli e divieti consacrati in appositi enunciati. George Burdeau, in particolare, si è appellato alle «bases fondamentales du système politique» per individuare siffatti limiti: un legislatore che andasse contro di essi non farebbe altro che ispirarsi ad un «esprit différent» rispetto a quello che impregna la Costituzione da riformare. Così facendo, questo legislatore tradirebbe «la volonté des constituants» e ripudierebbe «le fondement constitutionnel du Pouvoir politique». Questo «esprit», dunque, non è che «le fondement politico-philosophique de la constitution»<sup>42</sup>.

Il richiamo ad una matrice politica e filosofica della Costituzione non è raro<sup>43</sup>. In fondo, il processo costituente è sempre un confronto dialettico tra differenti visioni ideali della società, e non una mera successione di atti e operazioni di rilevanza tecnico-giuridica. Da questa “quintessenza” della Costituzione si ricavano così i limiti, espressi o taciti, che circoscrivono la portata sostanziale del potere di revisione<sup>44</sup>. Lo stesso Mirkine-Guetzévitch qualificò i principi costituzionali non suscettibili di revisione come gli elementi espressivi dell'«esprit de la Constitution»<sup>45</sup>. Non si può fare a meno, poi, di ricordare che per Carl Schmitt non la costituzione ma le leggi costituzionali possono essere modificate, dal momento che la prima esprime quella “sostanza” che nessun potere costituito può alterare<sup>46</sup>.

Peraltro, il richiamo allo spirito della Costituzione trova spazio anche in quegli scritti in cui l'aggiramento dei suoi principi viene qualificato non tanto come una aperta e palese violazione, quanto come una sua surrettizia, mascherata elusione. Si pensi alla nozione di “frode alla Costituzione”: quest'ultima non viene contraddetta, ma ingannata<sup>47</sup>.

Senonché, l'evanescenza di questo concetto non è sfuggita a chi, come Luchaire, ha osservato che mentre il “senso” delle norme giuridiche (incluse quelle costituzionali) risulta dall'insieme delle disposizioni che formano un testo legislativo, lo “spirito” «est recherché en grand partie au de-

sublime» declamato nella stessa sede con «Veni, Creator Spiritus, mentes tuorum visita». Entrambi gli episodi sono narrati e ricostruiti da E. BETTINELLI, *La Costituente: veni creator spiritus...*, in *Il Politico*, 2005, 205 ss.

<sup>41</sup> Tanto per cominciare, e autorevolmente, A.C. JEMOLO, *La Costituzione. Difetti, modifiche, integrazioni*, Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 1966, 10, scrisse che il concepimento della nuova Costituzione ebbe luogo in un ben delineato «clima spirituale».

<sup>42</sup> Tutte citazioni tratte da G. BURDEAU, *Traité de science politique. IV) Le status du pouvoir dans l'État*, LGDJ, Paris, 1983, 232 ss. Per R. GUASTINI, *Gerarchie normative*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1997, 487, n. 82, lo «spirito» della costituzione esistente è violato quanto s'intende alterare, sconvolgere, o sovvertire i valori etico-politici che la caratterizzano. Sulle finalità superiori che sovrastano le norme costituzionali v. U. ALLEGRETTI, *Il valore della Costituzione nella cultura amministrativistica*, in *Dir. pubbl.*, 2006, 812, dove, in relazione all'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori anche all'azione amministrativa, evoca «il valore dello spirito profondo che anima la Costituzione».

<sup>43</sup> V., ad esempio, WIGNY, *Droit constitutionnel*, I, Bruylant, Bruxelles, 1952, 215 ss.

<sup>44</sup> Sui principi supremi v. P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2015. V. anche M. CALAMO SPECCHIA, *La Costituzione tra potere costituente e mutamenti costituzionali*, in questa *Rivista*, 2020, 1, 283.

<sup>45</sup> B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Les Constitutions européennes*, I, Puf, Paris, 1951, 426.

<sup>46</sup> V., infatti, C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, Duncker und Humblot, Berlin, 1928, trad. it., *Dottrina della costituzione*, Giuffrè, Milano, 140 ss., il quale, in particolare, cita proprio il caso in cui sono espressamente vietate modifiche «che violino lo spirito e i principi della costituzione» (p. 149).

<sup>47</sup> Cfr. G. LIET-VEAUX, *La “fraude à la constitution”: essai d'une analyse juridique des révolutions communautaires récentes*, in *Revue de Droit public*, 1943, 116 ss. V., altresì, M. CARDUCCI, *Il lessico comparato della «frode» alla Costituzione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2007, 1812 ss.

hors du texte en tenant compte de tout ce qui l’entourne»: e questa ricerca finisce coll’essere inesorabilmente soggettiva<sup>48</sup>.

Lo spirito della Costituzione è stato invocato anche sul versante dell’interpretazione. La ragione è intuibile. Se si riconosce che, oltre al testo, la Costituzione riposa su di un composito materiale “filosofico” (ideali, valori, visioni), allora è immaginabile azzardare operazioni ermeneutiche anche magari forzando il dato letterale. In breve, l’interprete potrebbe appellarsi ad un non meglio specificato, e dunque sfuggente, “spirito” della Costituzione per enucleare dal testo un significato normativo ispirato a valori etico-politici, a concezioni invalse nei rapporti sociali in continua trasformazione, a forme di pensiero che permeano il tessuto col quale è stata concepita la trama costituzionale<sup>49</sup>.

Più avanti si avrà modo di indugiare sul tema dell’interpretazione costituzionale. Qui mi limiterò a ricordare la posizione espressa da Roberto Bin. Posto che per Bin anche per la Costituzione valgono le regole ordinarie dell’interpretazione giuridica, «in nessun caso può immaginarsi che i “valori” costituzionali possano operare *ultra vires*, quasi che lo spirito dei costituenti possa permanere superando ciò che si è “estraniato”»<sup>50</sup>. Egli testualmente allude al principio dell’*Entfremdung*, vale a dire della “estraniamento” dell’atto normativo dalla sua genesi politica. La tensione tra lettera e spirito traspare nitidamente ogni qual volta l’interprete si cimenta nella ricognizione di materiale non strettamente giuridico per cogliere la portata sostanziale della disposizione da interpretare. Ebbene, per Bin «lo “spirito” delle norme costituzionali sollecita l’impiego di costruzioni teoriche in cui le disposizioni costituzionali non solo vengono combinate tra loro, ma si congiungono con elaborazioni dottrinali, dati empirici, modelli giurisprudenziali, considerazioni sistematiche e riscontri casistici. Le disposizioni costituzionali divengono quindi componenti di modelli dotati di forte valenza prescrittiva, in cui i diversi elementi sono difficilmente separabili e tutti concorrono a dare senso ai segni linguistici tracciati dal costituente. Tuttavia il ruolo che vi svolge la “lettera” della disposizione va accuratamente preservato: essa, e solo essa, svolge la funzione di “limite negativo”, di elemento di raffronto alla luce del quale il modello interpretativo è suscettibile di falsificazione»<sup>51</sup>.

Lettera e spirito, significato testuale delle parole e *ratio* complessiva: questa tensione agita gli interpreti dell’interpretazione (si perdoni il gioco di parole), divisi tra coloro che non ammettono deviazioni dai binari tracciati dalle parole e quanti, invece, danno risalto ad ulteriori elementi, anche non rigidamente giuridici, per assecondare le trasformazioni sociali, così da non rendere anacronistico il diritto positivo. In fondo, San Paolo scrisse che «littera enim occidit, spiritus autem vivificat»<sup>52</sup>. E, dal canto suo, Vezio Crisafulli assegnò all’interprete della Costituzione il compito di «coglierne, al di là della lettera, lo spirito informatore, [e] dovrà cautamente dosare il peso rispettivo di ciascuna delle diverse componenti della formula politica adottata, in una ricostruzione unitaria del sistema»<sup>53</sup>.

<sup>48</sup> F. LUCHAIRE, *De la méthode en droit constitutionnel*, in *Revue de Droit public*, 1981, 314 s.

<sup>49</sup> E, infatti, M. TROPER, *Interpretazione costituzionale*, in *Ragion pratica*, 2010, 103, nota che le autorità non giurisdizionali fanno spesso appello allo «spirito» della costituzione. Dal canto suo la nostra Corte costituzionale si è espressamente riferita alla lettera e allo spirito della Costituzione nelle sentenze n. 1 del 1966; n. 123 del 1976; n. 203 del 2013; n. 232 del 2018.

<sup>50</sup> R. BIN, *Che cos’è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 2007, 39.

<sup>51</sup> *Ibidem*, 42.

<sup>52</sup> *Seconda lettera ai Corinzi*, c. 3, v. 6.

<sup>53</sup> V. CRISAFULLI, *Lo spirito della Costituzione*, ne *Il Messaggero*, 2 gennaio 1958, ora in AA. VV., *Discorsi e scritti sulla Costituzione*, I, Giuffrè, Milano, 1958, 103 s.

Quanto, poi, alla giurisprudenza costituzionale, oltre alle pronunce dapprima ricordate, un esplicito richiamo allo spirito della Costituzione è rinvenibile in una nota pronuncia in tema di nuova autonomia statutaria delle Regioni di diritto comune. Per la Corte il riferimento testuale, contenuto nel nuovo art. 123 Cost., al limite dell’armonia va inteso nel senso di «scongiurare il pericolo che lo statuto, pur rispettoso della lettera della Costituzione, ne eluda lo spirito»<sup>54</sup>. Riaffiora, così, il dualismo lettera/spirito, con un rafforzamento dei limiti opponibili alla potestà statutaria<sup>55</sup>. Si coglie la seguente proporzione: rispetto sta a lettera come armonia sta a spirito. Gli statuti devono “rispettare” le disposizioni costituzionali e devono “armonizzarsi” con lo spirito della Costituzione. Tuttavia, questo “spirito” resta avvolto dalla nebbia<sup>56</sup>.

### 3.2. *Il ruolo dei principi fondamentali.*

Per “positivizzare” lo spirito della Costituzione, e cioè per renderlo meno oscuro al cospetto delle tradizionali categorie giuridiche, lo si potrebbe saldare ai principi fondamentali, vale a dire a quei principi che, come sentenziò la Corte in una notissima pronuncia, «pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all’essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»<sup>57</sup>. Siamo, dunque, tornati al punto di partenza, quando questa combinazione fu intuita, in altri ordinamenti, come base di legittimità di limiti impliciti alla revisione costituzionale.

Senonché, i predetti principi sono una delle modalità di manifestazione della *mens constitutionis* e questa, dunque, non si esaurisce in essi.

In linea con quanto giù sostenuto in altra sede<sup>58</sup>, dal mio punto di vista i principi fondamentali altro non sono che la traduzione giuridica dei valori che hanno avuto la forza di aggregare una sufficiente adesione nel processo costituente<sup>59</sup>. A loro volta i valori sono concezioni ideali, vale a dire rappresentazioni mentali di un assetto sociale che si vorrebbe costruire<sup>60</sup>. Queste concezioni penetrano nei processi costituenti attraverso le istanze e le sollecitazioni che promanano dal tessuto sociale. In quella sede, poi, tali aspirazioni sono intercettate, rielaborate e consacrate dagli attori politici quivi coinvolti<sup>61</sup>. Questo processo si realizza non solo nel momento genetico della nascita di una nuova Costituzione, ma anche successivamente, quando le rivendicazioni e i desideri diffusi in seno alla società riescono a persuadere il Parlamento a mettere mano alla legge

<sup>54</sup> Corte cost., sentenza n. 304 del 2002.

<sup>55</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Gli statuti regionali per la prima volta davanti alla Corte, dopo la riforma del Titolo V*, in *Federalismi* (8 luglio 2002), 4. Dal canto suo C. FUSARO, *Autonomia statutaria sì, ma senza violare la Costituzione né eluderla...*, in *Le Regioni*, 2002, 1480, sostiene che, così ragionando, possano essere dichiarate illegittime «financo previsioni statutarie che rispettino la lettera della Costituzione, ma ne eludano appunto lo “spirito”».

<sup>56</sup> V., infatti, S. GRASSI, *Gli Statuti tra armonia e continuità nella Costituzione*, in *Federalismi*, 2004, 2, 4, e M. OLIVETTI, *Lo “spirito della Costituzione”: un concetto giuridicamente inutile*, in *Giur. cost.*, 2004, 38 ss. Meno critico è R. BIN, *Autonomia statutaria e “spirito della Costituzione”*, in *Istituzioni del federalismo*, 2004, 2/3, 426, ravvisando nello spirito il «senso complessivo» delle disposizioni costituzionali.

<sup>57</sup> Corte cost., sentenza n. 1146 del 1988.

<sup>58</sup> Q. CAMERLENGO, *Valori e identità: per un rinnovato umanesimo costituzionale*, cit., 780 ss.

<sup>59</sup> Ritiene corretto parlare di “processo costituente” P. POMBENI, *La questione costituzionale in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2016, 18 s.

<sup>60</sup> Cfr. A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Jovene, Napoli, 2007.

<sup>61</sup> Sulla necessaria mediazione di tali soggetti v., ad esempio, F. BONINI, *Storia della Costituzione della Repubblica*, Loescher, Roma, 1993, 14.

fondamentale: si pensi, paradigmaticamente, all’ingresso ufficiale prima dell’ambiente e poi dello sport nel testo costituzionale<sup>62</sup>.

Stando così le cose, i “valori” hanno giuridica rilevanza se e nella misura in cui abbiano trovato spazio in principi fondamentali codificati nel testo o riconosciuti tali attraverso un procedimento induttivo. Diversamente, essi possono suggerire nuove strade interpretative da percorrere, possono spingere le istituzioni ad agire in una certa direzione, possono influenzare la stessa dialettica politica, ma non potranno operare, ad esempio, quali parametri in un giudizio di legittimità costituzionale o come criteri guida nella interpretazione degli enunciati costituzionali<sup>63</sup>.

È ben vero che attraverso tali principi è possibile esplorare lo spazio occupato dalla mente della Costituzione, ma si tratterebbe comunque di una ricognizione parziale, circoscritta a talune aree, ossia quelle più pervase dalla dimensione giuridica. Preferibile appare, perciò, ascrivere i principi supremi al “nucleo forte” (o nocciolo duro) della Costituzione, avendo gli stessi il compito essenziale e non rinunciabile di preservare l’equilibrio e la stabilità di detto sistema normativo. Se volessimo ricorrere ad una immagine metaforica, si potrebbe pensare ad un atomo il cui nucleo è composto da elementi assimilabili ai principi in parola. Tuttavia, questo atomo, dato dalla combinazione di particelle elementari, è a sua volta animato da una energia e da una interazione di forze variamente classificabili che, tornando alla nostra indagine, si potrebbero ascrivere proprio alla *mens constitutionis*. I principi rivelano l’esistenza di una mente, aiutano ad accedervi, ma si limitano ad aprire un accesso verso una dimensione ben più ampia e composita.

### 3.3. Il contenuto della mens constitutionis.

Nella quarta di copertina del già citato libro di Ernesto Bettinelli si legge che «la Costituzione è un ponte tra passato e avvenire. Le sue disposizioni contengono la memoria di momenti tragici che sono stati superati grazie al sacrificio, alla pazienza, all’entusiasmo di uomini che sono arrivati a riconoscersi in valori comuni, pur partendo da punti di vista molto diversi. La Costituzione è fonte inesauribile di ragionamenti che impegnano lo Stato e i cittadini alla ricerca di soluzioni miti, efficaci e condivise ai problemi di una convivenza sempre più complessa e talora drammatica»<sup>64</sup>.

In questa sintesi di straordinaria forza e intensità troviamo tanto la *mente*, quanto l’*intelligenza* della Costituzione.

Siamo abituati a pensare alla Costituzione come un corpo organico di regole e principi raccolti in un testo scritto: un materiale normativo, questo, destinato a trovare applicazione nelle relazioni istituzionali e nelle sedi giurisdizionali, a cominciare dai giudizi di legittimità costituzionale. Siamo adusi a considerare la Costituzione come il risultato di un confronto dialettico animatosi in seno all’organo collegiale eletto il 2 giugno 1946: sicché, il ricorso ai lavori preparatori è di ausilio ove si intenda ricostruire l’intenzione dei costituenti ai fini della interpretazione di specifiche disposizioni. Tutto vero. Facciamo, però, fatica ad ammettere che la Costituzione ha un’essenza che si proietta oltre questi confini, investendo una pluralità composita di elementi che ne qualificano il suo peso specifico nel nostro ordinamento.

<sup>62</sup> Rispettivamente legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1, e legge cost. 26 settembre 2023, n. 1.

<sup>63</sup> Si pensi al confronto tra R. GUASTINI, *Sostiene Baldassarre*, nel sito telematico dell’Associazione italiana dei Costituzionalisti, 13 luglio 2007, e A. BALDASSARRE, *Una risposta a Guastini*, *ivi*, 21 novembre 2007.

<sup>64</sup> E. BETTINELLI, *La Costituzione della Repubblica italiana. Un classico giuridico*, cit.

Il processo costituente ha avuto avvio in un «clima», come osservò Vezio Crisafulli, animato da «esigenze, aspirazioni, aspettative», il che dimostra come il testo costituzionale abbia avuto «origine concreta»<sup>65</sup>. L'Assemblea costituente recepì una domanda di costituzione proveniente dalla società, e la interpretò traducendola in un testo condiviso da attori politici tanto diversi e distanti ideologicamente<sup>66</sup>. Non si può certo pensare ad una compagine sociale monolitica. La società italiana dell'epoca era attraversata da molte anime, la cui rilevanza fu sancita attraverso la consacrazione del pluralismo quale indefettibile elemento del legame comunitario (dimensione sociale) e del sistema partitico (dimensione politica). Elementi, questi, amalgamati intorno all'ingrediente centrale, vale a dire la centralità della persona finalmente affrancata dall'oppressione e proiettata verso il pieno godimento delle libertà, verso una completa «fioritura umana»<sup>67</sup>.

La rielaborazione di queste aspirazioni e istanze di matrice sociale avvenne avendo ancora nitida la memoria del recentissimo passato, che restituiva una immagine tragicamente offuscata (per usare un indulgente eufemismo) delle istituzioni, del potere, dello stesso senso più profondo dei rapporti tra Stato e comunità. La soluzione di continuità fu netta, anche se del passato non tutto fu dissipato. Ha ragione Massimo Luciani quando scrive che «in nessuna successione costituzionale il passato svanisce del tutto. Non si tratta solo dell'ovvia constatazione che gli edifici della storia degli uomini non si costruiscono *ex nihilo*, ma poggiano su fondamenta ineluttabilmente già esistenti»<sup>68</sup>. E, così, i pilastri dello Stato liberale di diritto furono conservati e ulteriormente irrobustiti, in quanto conquiste irreversibili o, per lo meno, giudicate tali se si è davvero interessati a riequilibrare i rapporti tra autorità e libertà. Si pensi ancora una volta al principio di eguaglianza, ribadito nella sua dimensione formale e arricchito nella sua proiezione sostanziale, quest'ultima essendo la risposta ad una imponente domanda di giustizia sociale<sup>69</sup>.

Nella mente dei Costituenti trovarono spazio radicate credenze, persino in coloro che avrebbero voluto una drastica cesura rispetto al passato. La costante tensione tra la dimensione temporale e quella spirituale, ad esempio, radicata nell'esperienza vissuta dapprima nei tanti ordinamenti che frammentavano la penisola e, poi, riproposta nell'Italia unita, fu percepita, interpretata e rielaborata rinnovando l'attenzione verso il fattore religioso, come se non si potesse fare a meno di includere nella materia costituzionale i rapporti tra lo Stato e le diverse confessioni. Le disposizioni dedicate a tale fattore riflettono il peso persistente che queste dinamiche hanno sempre avuto nel nostro Paese. E, dunque, questi enunciati non sono semplicemente la traduzione normativa del principio di laicità, bensì, e più profondamente, la dimostrazione che nella “mente” della Costituzione ha attecchito la convinzione che il fenomeno religioso, ciò che lega le persone ad una

<sup>65</sup> V. CRISAFULLI, *Lo spirito della Costituzione*, cit., 102.

<sup>66</sup> Cfr. Q. CAMERLENGO, *Lo spazio costituzionale: un inquadramento teorico*, in questa Rivista, 2023, 3, spec. 58 ss.

<sup>67</sup> La «human flourishing» su cui insiste, giustamente, M.C. NUSSBAUM, *The Fragility of Goodness. Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1986, trad. it., *La fragilità del bene. Fortuna ed etica nella tragedia e nella filosofia greca*, Il Mulino, Bologna, 2004, *passim*.

<sup>68</sup> M. LUCIANI, *Innovazione e tradizione nelle costituzioni del Novecento. Note preliminari*, in *Specula Iuris*, 2021, 1, 17.

<sup>69</sup> A questo proposito si rivelano sempre tenacemente attuali le parole di P. CALAMANDREI, *Introduzione storica*, in P. CALAMANDREI, A. LEVI, *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, I, Barbera, Firenze, 1950, CXXXVIII: «se il popolo italiano saprà servirsene, questa sarà una Costituzione dinamica che potrà condurlo, senza bruschi trapassi, per le vie della legalità, verso quella società più giusta che molte di queste disposizioni lasciano sperare: una Costituzione che, se il popolo saprà civilmente volere, potrà accompagnarlo, senza rinunciare alla libertà, verso la giustizia sociale».

dimensione trascendente, imprime una certa connotazione sostanziale, si potrebbe dire filosofica, di pensiero, all’idea stessa di Costituzione e di sistema costituzionale<sup>70</sup>.

Che dire, poi, del fattore economico, che il dominante pensiero liberale aveva tenuto ben lontano dalla materia costituzionale per scongiurare il rischio di ingerenze da parte del potere a danno della “mano invisibile”?<sup>71</sup> La *mens constitutionis* ha recuperato questo profilo che affonda le sue radici nel terreno sociale italiano sin da epoche lontane nel tempo, dove tutto (o molto) ruotava intorno alla proprietà dei mezzi di produzione, alla configurazione dei rapporti di forza nei sistemi economici, alla gestione del lavoro dall’agricoltura feudale ai meccanismi produttivi della rivoluzione industriale. L’enunciazione solenne dell’Italia come repubblica democratica fondata sul lavoro (senza ovviamente trascurare le altre, conseguenti disposizioni) è la conferma che in profondità il sistema costituzionale si regge sulla convinzione che l’economia non possa prescindere da una qualche forma di attenzione e cura da parte delle istituzioni statali titolari di potere<sup>72</sup>.

Prima ancora di essere scelte di tecnica giuridica, basate su decisioni di ordine politico, le disposizioni costituzionali scaturiscono da rappresentazioni e percezioni che non hanno esaurito la loro forza ed energia nel momento costituente, continuando in realtà a ravvivare il sistema costituzionale, quale organismo appunto vivente, attraverso suggestioni, immagini, occasioni di ragionamento. Se i principi fondamentali sono la matrice di successive evoluzioni del diritto positivo, orientando e influenzando l’attività innanzitutto legislativa, la *mens* della Costituzione reca in sé principi di riflessione su ciò che preserva l’attualità e il senso più profondo di tale fonte<sup>73</sup>.

Concretamente, questo senso profondo (la mente) della Costituzione è il riflesso della sua natura anche, e significativamente, culturale, come ci ha insegnato Peter Häberle<sup>74</sup>. E come ha rammentato Valerio Onida, «il “prodotto” Costituzione esprime un patrimonio di cultura»<sup>75</sup>, non solo giuridica sia chiaro, che ha gettato il suo seme nel processo costituente e continua tuttora a germogliare nel terreno costituzionale. La cultura è un fenomeno propriamente sociale. In essa attecchiscono e si sviluppano concezioni, tradizioni, ideali, visioni che promanano dal pensiero e dall’azione delle persone. L’essere umano non vive solo di “materialità”, di esperienze concrete, di acquisizione di beni di consumo per il soddisfacimento dei bisogni più elementari. Egli è portato ad acquisire piena consapevolezza di sé e del mondo che lo circonda, fatto da altri consociati, come entità pensante in grado di costruire ragionamenti e modelli astratti per guidare le proprie scelte comportamentali<sup>76</sup>. E la cultura, come ha ben sottolineato Umberto Allegretti, «è fatta anche di memoria. Memoria positiva, di fatti illustri e aventi valore prezioso che danno ispirazione costruttiva alla vita di una data società, quali la conquista dell’indipendenza, il senso dell’unità, la

<sup>70</sup> V. R. PERTICI, *Chiesa e Stato in Italia. Dalla Grande Guerra al nuovo concordato (1914-1984)*, Il Mulino, Bologna, 2009.

<sup>71</sup> Per tutti M. LUCIANI, voce *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. IV ed., Disc. pubbl.*, V, Utet, Torino, 1990, 374 ss.

<sup>72</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell’art. 1*, Einaudi, Torino, 2013, e C. BUZZACCHI, *Il lavoro. Da diritto a bene*, Franco Angeli, 2019.

<sup>73</sup> In effetti, come ha osservato P. POMBENI, *La questione costituzionale in Italia*, cit., 86, si pervenne al processo costituente «con alle spalle un formidabile bagaglio di riflessioni teoriche e di sensibilità circa l’esigenza di un radicale rinnovamento dei sistemi politici».

<sup>74</sup> P. HÄBERLE, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, Duncker und Humblot, Berlin, 1982, trad. it., *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, Carocci, Roma, 2001.

<sup>75</sup> V. ONIDA, *La Costituzione*, nuova ed. a cura di M. CARTABIA, Il Mulino, Bologna, 2023, 42.

<sup>76</sup> Infatti, P. BOURDIEU, *Le trois états du capital culturel*, in *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, 1979, 30, 3, parla di «capitale culturale».

costruzione di un edificio sociale e giuridico che soddisfa meglio dei precedenti i bisogni e gli ideali delle persone. E memoria negativa (...) che rifiuta e condanna altre esperienze vissute»<sup>77</sup>.

La teorizzata *mens constitutionis* non è un contenitore vuoto, non è una effimera astrazione che s'intuisce nella sua vaporosità ma che, fatalmente, non si riesce ad afferrare nella sua tangibile consistenza. Se davvero intende rappresentare, come si cercherà di qui a poco di dimostrare, la matrice dell'intelligenza della Costituzione, allora questa mente deve essere riempita di significati anche pratici, ossia di una sostanza proiettata verso una coerente operatività.

Ebbene, evocando lo “spirito” della Costituzione, Carlo Smuraglia ha tentato di intercettarne gli elementi costitutivi, partendo dalla constatazione che della Costituzione «se ne possono cogliere i valori, i principi e le regole, ma non la si capisce fino in fondo se non si trova quello spirito che la pervade»<sup>78</sup>. Questo pensiero, questa ispirazione, questo sentimento unitario – così si esprime lo stesso Smuraglia – si manifestano nei seguenti elementi essenziali: una profonda socialità; una altrettanto intensa e radicata carica etica; l'adesione alla democrazia; il riconoscimento contestuale di diritti e doveri, visti anche nella dimensione concreta dell'effettività; l'unitarietà del sistema<sup>79</sup>.

Proviamo a sviluppare questa ricognizione.

La *mens* è quella di una Costituzione rivolta alla società, e non solo freno al potere. Concepita per soddisfare una domanda sociale (ad un tempo plurale quanto a varietà di istanze e di soggetti, unitaria quanto al condiviso bisogno essenziale di rinascita e rinnovamento), la Costituzione è in costante dialogo con la società. Essa è sì condizionata, nella sua interpretazione e applicazione, dalle trasformazioni sociali, ma è essa stessa fattore di cambiamento: sia chiaro, un ruolo, questo, non asfissiante o inibente, ma propulsivo, a volte anche capace di suggerire traiettorie che sarebbe desiderabile percorrere per addivenire a determinati risultati<sup>80</sup>.

La *mens* è quella di una Costituzione che parla alle coscienze: di tutti i consociati in generale, di coloro che rivestono cariche istituzionali in particolare<sup>81</sup>. La Costituzione non vanta alcuna pretesa di imporre una visione morale della vita e delle relazioni intersoggettive, né tanto meno si prefigge l'obiettivo di definire il figurino dell'*optimus civis* foggiandolo secondo determinate concezioni etiche. Nondimeno, essa esprime una incisiva forza spirituale nel sollecitare contegni e azioni oltre il mero ossequio al dato normativo. La conformazione a precetti giuridici è l'obiettivo perseguito dalle disposizioni costituzionali, laddove la *mens* invita tutti ad assumersi la responsabilità di dare un senso alla complessa opera di fondazione e rigenerazione svolta dalla Costituzione. Di essa si possono osservare formalmente le norme, ma eluderne – come si è visto dapprima – lo spirito, la sua intrinseca anima<sup>82</sup>. L'imprenditore che assume preferibilmente quanti gli sono segnalati da amici e conoscenti o assecondando vincoli di parentela o di appartenenza associativa non viola alcun precetto costituzionale, ma tradisce il senso dell'eguaglianza sostanziale che punta, invece, a valorizzare il merito a prescindere dalle origini sociali o da legami di varia natura. Un parlamentare che cambia di frequente il gruppo di appartenenza si avvale senza dubbio del divieto di mandato imperativo di cui all'art. 67 Cost., ma suscita non pochi dubbi sulla propria credibi-

<sup>77</sup> U. ALLEGRETTI, *Storia costituzionale italiana. Popolo e istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2014, 11.

<sup>78</sup> C. SMURAGLIA, *Lo spirito della Costituzione*, in ID. (a cura di), *La Costituzione, 70 anni dopo*, Viella, Roma, 2019, 288.

<sup>79</sup> *Ibidem*, 289.

<sup>80</sup> Senza con ciò prefigurare alcun tipo specifico di società, come ha osservato M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Cedam, Padova, 1983, 129 s.

<sup>81</sup> Cfr. Q. CAMERLENGO, *Virtù costituzionali*, Mimesis, Milano-Udine, 2017.

<sup>82</sup> Come ha sostenuto G. PASQUINO, *L'ethos della Costituzione*, in C. SMURAGLIA (a cura di), *op. cit.*, 40, «nella Costituzione esiste un *ethos* largamente condiviso».

lità come titolare di un incarico di rappresentanza democratica informato anche a criteri di correttezza, lealtà, probità e trasparenza<sup>83</sup>. In questi, come in tanti, altri casi, l'integrità della Costituzione non è messa in discussione, diversamente dalla sua attitudine essenziale a ispirare processi di giustizia ed equità sociale.

La *mens* è quella di una Costituzione che ha restituito alla democrazia l'effettività calpestata da un regime oppressivo e violento. Il risveglio della democrazia, costretta ad un sonno forzato, non rileva solo come ripresa e consacrazione degli istituti della sovranità popolare e della rappresentanza politica come codificati nel testo costituzionale. Tale rinascita ha reso la democrazia un elemento costitutivo dell'idea stessa di Stato, di potere, di relazione con la società e i consociati, che permea ogni spazio e ogni angolo di questa struttura<sup>84</sup>. Si potrebbe dire che la democrazia è consustanziale alla Repubblica retta dalla Costituzione e terreno di confronto e di dialogo tra le differenti, plurali componenti sociali. Senza l'adesione non solo formale alla democrazia, tutto, a cominciare dallo stesso sistema costituzionale, perderebbe senso, non avrebbe cioè ragione di esistere e di agire secondo le nostre aspettative e necessità.

La *mens* è quella di una Costituzione che, informandosi al modello tratteggiato dall'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, non si limita a definire l'architettura istituzionale della Repubblica, ma – e ancor prima – assurge a baluardo difensivo dei diritti fondamentali, coniugandoli con una serie di doveri inderogabili il cui assolvimento rappresenta un atto di responsabilità verso lo Stato e verso la comunità di appartenenza. Anche in questo caso, la mente della Costituzione ci apre una prospettiva che va oltre il dato formale. La Costituzione ha senso, e di questa condizione la *mens* ne è il catalizzatore, se si preoccupa di garantire davvero il patto intercorso tra lo Stato, che ha assunto il compito di dettare le regole della pacifica convivenza e ha acquisito il monopolio dell'uso della forza, e i consociati, che hanno rinunciato alle loro primigenie libertà assolute e illimitate (proprie dello stato di natura) per accogliere e riconoscere nei diritti fondamentali e nei doveri inderogabili. Trattandosi di un sistema proteso verso la realizzazione dell'eguaglianza e l'inveramento della pari dignità sociale, ciò che risulta ben impresso nella mente della Costituzione è l'impegno a rendere effettivo il godimento dei diritti in parola, nonostante gli ostacoli che possono gravare su quanti versano in condizioni di fragilità e vulnerabilità.

La *mens* è, infine, quella di una Costituzione che ha ben presente l'intima interconnessione tra tutti gli elementi che compongono il sistema definito dall'intreccio di materiale normativo e sostanza sociale (nelle diverse componenti culturali, politiche, economiche). Ciò significa che ogni decisione, ogni iniziativa, ogni riforma, debbono essere guardati e soppesati avendo ben chiara questa concatenazione. Si può rispettare la Costituzione, ma schivarne il senso complessivo, racchiuso proprio nei diversi elementi che si ricompongono nella sua *mens*.

### **3.4. Ancora sul sistema costituzionale come “organismo vivente”.**

Questa ricostruzione mette insieme elementi che, di primo acchito, parrebbero non idonei a convivere nel medesimo schema concettuale da impiegare nel ragionamento giuridico. Tuttavia, la

---

<sup>83</sup> V., in particolare, G. MATUCCI, *Lo status del parlamentare fra dovere di rappresentanza e libero esercizio del mandato*, in F. RIGANO (a cura di), *La Costituzione in officina. Il primo intervento urgente*, Pavia University Press, Pavia, 2013, 111 ss.

<sup>84</sup> Si rinvia a N. BOBBIO, *Elogio della mitezza*, Nuova pratica editrice, Milano, 1998, 102 s., per il quale la democrazia permette «la soluzione dei conflitti sociali senza bisogno di ricorrere alla violenza reciproca».

Costituzione, se davvero la si vuole intendere, rispettare e applicare come sistema vivente, non può esaurire la propria funzione quale atto normativo di carattere fondativo e prescrittivo. In altri termini, la Costituzione non è soltanto la base dell'ordinamento repubblicano e non è soltanto un corpo organico di principi e precetti giuridici volti a guidare e a regolare tutto ciò che ricade nella materia costituzionale. In quanto sistema “vivente”, anche il sistema costituzionale possiede un elevato grado di organizzazione e complessità, le cui componenti concorrono a dar vita, sia dal punto di vista strutturale che da quello funzionale, ad un tutto unico. Questa sistema è in grado di reggersi su di un equilibrio dinamico grazie alla sua capacità di svilupparsi, di adattarsi, di reagire agli stimoli esterni: quella capacità che, come vedremo più avanti, può considerarsi una vera e propria forma di “intelligenza”.

Di «living constitution» hanno disquisito molto i giuristi nordamericani. Ovviamente di questo dibattito non si può dar conto in maniera esaustiva. Nondimeno, basta citare, tra i più autorevoli contributi, un saggio di Rehnquist che mosse aspre obiezioni a questo concetto distinguendone due accezioni: la “versione Holmes”, in forza della quale la Costituzione può adattarsi alle trasformazioni sociali pur restando ancorata all'*original intent of the Framers*, e una concezione più estesa, quale quella che connota le pronunce con le quali i rispettivi giudici finiscono coll'imporre valori contemporanei per affrontare le questioni sociali, indebolendo però i principi democratici<sup>85</sup>. Per Strauss, poi, «the living constitution is one that evolves, changes over time, and adapts with new circumstances, without being formally amended»<sup>86</sup>.

Queste citazioni non sono certo uno sfoggio, magari maldestro e incompleto, di erudizione, né riflettono la volontà di emulare ragionamenti coltivati in contesti ordinamentali significativamente diversi dal nostro. Piuttosto, esse aiutano a comprendere, nella loro portata riduttiva, che la “vivente” Costituzione non è soltanto uno stratagemma per legittimare operazioni ermeneutiche distanti dal testo e dall'intenzione originaria dei costituenti. Come ha osservato Ackerman, «the “living Constitution” is not a convenient slogan for transforming our very imperfect Constitution into something better than it is. While the effort to make the Constitution into something truly wonderful is an ever-present temptation, the problem with this high-sounding aspiration is obvious: there are lots of competing visions of liberal democratic constitutionalism, and the Constitution shouldn't be hijacked by any one of them»<sup>87</sup>. Ragionare di sistema costituzionale come organismo “vivente” dotato di una propria “mente”, capace a sua volta di attivarne la “intelligenza”, significa riconoscere che, al di là di specifiche problematiche da affrontare (interpretazione, revisione), questo sistema ha un elevatissimo tasso di complessità. Sicché, se si vuole davvero utilizzare tale sistema come strumento di stabilità e di ordine, occorre ampliare la prospettiva di riferimento e accedere a tutte quelle variabili che esaltano la vocazione sociale della Costituzione, vale a dire la sua attitudine a penetrare nelle dinamiche sociali quale fattore di equilibrio, da un lato, e di progresso, dall'altro. E, invero, lo stesso Ackerman si domanda: «in the final analysis, is the living Constitution a machine or an organism?», per poi rispondere che nel sistema in parola si integrano elementi organici e meccanici «into a deeper form of understandings»<sup>88</sup>.

Torniamo al “diritto vivente”. Esso fu la risposta intelligente del sistema costituzionale alla disputa tra la Corte costituzionale e i giudici comuni in merito alla vincolatività e, ancor prima, alla praticabilità delle sentenze interpretative, quale richiamo al senso più profondo (la *mens constitutio-*

<sup>85</sup> W.H. REHNQUIST, *Notion of Living Constitution*, in *Texas Law Review*, 1976, 54(4), 693 ss.

<sup>86</sup> D.A. STRAUSS, *The Living Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2010, 1.

<sup>87</sup> B. ACKERMAN, *The Living Constitution*, in *Harvard Law Review*, 2007, 120(7), 1754.

<sup>88</sup> *Ibidem*, 1809 (enfasi aggiunta).

*nis*) delle relazioni tra queste istituzioni<sup>89</sup>. Non si può cogliere la complessità del rapporto tra il giudice delle leggi e gli altri organi giudiziari se ci si limita a pensare che si sia trattato di una mera, seppur vivace rivendicazione di ruoli e prerogative. In questo conflitto, ricomposto grazie a questa dottrina, si scorgono gli elementi di un sistema costituzionale che, come organismo vivente, pesante e intelligente, aspira a nutrire e supportare un assetto sociale in cui le controversie istituzionali non finiscano col pregiudicare le aspettative di tutela e di sviluppo coltivate dai consociati e dalle formazioni sociali.

In questa complessità – che non è certo una debolezza, quanto piuttosto un punto di forza – il senso più profondo della Costituzione può compiersi, e manifestarsi in forme rilevanti per il diritto, anche attraverso il ragionamento supportato dalla memoria e dalla passione. Aveva ragione il già evocato Allegretti quando scriveva che per poter “vivere” la nostra Repubblica ha «bisogno di un credo politico e civile, e il credo (...) è a sua volta un insieme di ragioni e di passioni che coinvolgono la sfera intellettuale e quella emotiva»<sup>90</sup>. A tal fine «la Costituzione deve farsi memoria e progetto»<sup>91</sup>. La Costituzione è al servizio dello Stato repubblicano non solo attraverso i propri principi e le proprie norme, ma anche mediante la propria *mens*, nutrita da memoria, slanci ideali, cura costante.

Un esempio aiuterà a cogliere la consistenza tangibile della *mens constitutionis*.

L’antifascismo è un atteggiamento, una postura, un pensiero ostile al regime dittatoriale del ventennio e che si manifesta, in ambito sociale e politico, non solo in una dimensione storica, ma anche volgendo lo sguardo al futuro, per evitare che questa deriva autoritaria possa ripresentarsi, magari sotto mentite spoglie<sup>92</sup>.

Alcuni studiosi hanno cercato di dimostrare che l’antifascismo è a tutti gli effetti un principio fondamentale dell’ordinamento costituzionale. Impresa meritoria, ma non agevole. L’opposizione a qualsiasi forma di autocrazia, dittatura, totalitarismo, potrebbe essere letta come una conseguenza logicamente necessaria dell’adesione alla democrazia che, a sua volta, non è soltanto una formula politica designante uno specifico assetto istituzionale, ma è anche un vero e proprio principio fondamentale, che si invera nelle molteplici forme contemplate innanzitutto dal dettato costituzionale: sovranità popolare, istituzioni della rappresentanza politica, elezioni e diritto di voto, libertà di manifestazione del pensiero, tutela delle minoranze, decentramento politico. Tutto ciò nella cornice definita dal pluralismo sociale e politico.

Per recuperare l’antifascismo come elemento del sistema costituzionale la strada più congeniale potrebbe essere quella illuminata dalla *mens constitutionis*. Le disposizioni trasfuse nel testo costituzionale e gli stessi principi, anche sottintesi, che, come elementi del nucleo forte, reggono il sistema in equilibrio garantendone la stabilità, rispecchiano una memoria di eventi passati che hanno inciso in profondità nel processo costituente, al pari di istanze sociali di libertà ed eguaglianza, di bisogni di armonia e pacifica convivenza, di rappresentazioni ideali di una società plurale in cui la diversità non sia vista come un male da estirpare, ma come valore da promuovere e presidiare.

A corroborare la plausibilità di questa impostazione soccorrono le riflessioni di Barbara Pezzini. Nel suo saggio apparso di recente *l’incipit* è davvero eloquente: «la dicotomia fasci-

<sup>89</sup> Per una efficace ricostruzione del tema v. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2022<sup>7</sup>, 196 ss. V. anche E. MALFATTI, *Sulla “tenuta” della dottrina del diritto vivente nelle “stagioni” del giudizio di costituzionalità delle leggi*, in *Giur. cost.*, 2024, 419 ss.

<sup>90</sup> U. ALLEGRETTI, *Storia costituzionale italiana. Popolo e istituzioni*, cit., 266.

<sup>91</sup> *Ibidem*, 267.

<sup>92</sup> A. DE BERNARDI, *Fascismo e antifascismo: storia, memoria e culture politiche*, Donzelli, Roma, 2018.

smo/antifascismo sta nel *cuore* della Costituzione repubblicana»<sup>93</sup>. L’antifascismo, prosegue l’Autrice, «fa vivere la matrice della Costituzione» ed assume a «condizione preliminare» per il pieno invero della democrazia<sup>94</sup>. Dunque, «l’alterità al fascismo è incorporata nella Costituzione repubblicana come *direzione permanente di senso* impressa verso il futuro, come *matrice generatrice* di un principio antifascista fondamentale e permanente»<sup>95</sup>.

L’antifascismo alligna nella mente del sistema costituzionale come depositario di una reminiscenza nutrita da aspettative rivolte al futuro, affinché non si ripetano i sinistri errori commessi nel ventennio<sup>96</sup>. Sicché, non appare improprio considerare la XII disposizione finale della Costituzione una qualificante attualizzazione di questa rappresentazione mentale del sistema qui considerato, una norma, come l’ha efficacemente definita Ugo De Siervo, permanente in quanto produttiva di effetti giuridici senza vincoli temporali<sup>97</sup>.

In fondo, ha scritto Carlo Ghisalberti, «in un clima politico e sociale quale quello dell’immediato dopoguerra, vibrante per le tensioni ideali e per i fermenti di rinnovamento, il dibattito costituzionale appariva immediatamente condizionato dalla tematica propria dell’antifascismo e della Resistenza»<sup>98</sup>. Clima, tensioni ideali, fermenti: tutte scelte lessicali che esprimono al meglio ciò che s’intende per convergenza nella *mens constitutionis* di aspirazioni, pensieri, percezioni che animarono il contesto in cui maturò la scelta costituente.

Per apprezzare l’utilità di questo approccio, o quanto meno la sua praticabilità in una direzione giuridicamente rilevante, si consideri la proposta di riforma costituzionale, recentemente presentata in Parlamento su iniziativa del Governo, volta alla introduzione di una inedita forma di governo, il cd. «premierato assoluto»<sup>99</sup>.

Una legge di revisione costituzionale ben potrebbe essere sottoposta al giudizio di legittimità se sospettata di aver disatteso uno o più principi supremi dell’ordinamento. Non è facile individuare qualcuno da opporre a tale disegno, trattandosi di innovazione che investe la parte II della Costituzione<sup>100</sup>. Se, però, si accede alla prospettiva disvelata dalla *mens constitutionis*, allora si potrebbero acquisire argomenti di una certa consistenza per dimostrare che la concentrazione massiccia di poteri in un solo organo monocratico, per di più a diretta investitura popolare, con il contestuale affievolimento del Parlamento quale luogo elettivo della rappresentanza politica e con lo svuotamento sostanziale del ruolo assegnato al Presidente della Repubblica, non fa che richiamare alla memoria alcuni dei tratti più qualificanti il regime caduto nel 1943.

<sup>93</sup> B. PEZZINI, *Fascismo/antifascismo: l’alterità politica matrice della Costituzione repubblicana*, in *Costituzionalismo*, 2025, 1, 113 (enfasi aggiunta).

<sup>94</sup> *Ibidem*, 114.

<sup>95</sup> *Ibidem*, 115 (enfasi aggiunte).

<sup>96</sup> Ancora B. PEZZINI, *Ritrovare la matrice antifascista della Costituzione repubblicana*, replica alla lettera di C. Caruso nel sito dell’Associazione italiani dei Costituzionalisti, 1/2024, 1, ricorda come l’antifascismo sia «*origine materiale* della Costituzione nel senso propriamente del fatto costituente che si compie a monte dell’Assemblea costituente e ne costituisce la premessa».

<sup>97</sup> U. DE SIERVO, *Attuazione della Costituzione e legislazione antifascista*, in *Giur. cost.*, 1975, 3269. In argomento v. B. PEZZINI, *Attualità e attuazione della XII disposizione finale: la matrice antifascista della Costituzione repubblicana*, in *Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 1379 ss.; G.E. VIGEVANI, *Origine e attualità del dibattito sulla XII disposizione finale della Costituzione: i limiti della tutela della democrazia*, in *MediaLaws*, 2019, 1, pp.2 ss.; M. CUNIBERTI, *Le manifestazioni fasciste e l’attualità della XII disposizione finale della Costituzione*, in *Osservatorio AIC*, 2025, 4, 113 ss.

<sup>98</sup> C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d’Italia*, Laterza, Bari-Roma, 1995, 410.

<sup>99</sup> Cfr. R. BALDUZZI, *I caratteri originari della forma di governo e la loro evoluzione*, in questa *Rivista*, 2024, 3, 141 ss.

<sup>100</sup> V., al riguardo, N. ZANON, *Premesse introduttive ad uno studio sui principi supremi d’organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1998, 1891 ss.

### 3.5. Sul carattere dinamico della mente della Costituzione.

La teorizzata *mens constitutionis* non è una entità statica, cristallizzata cioè nel momento stesso in cui si forma. Essa è, piuttosto, il risultato dinamico di un processo in continua, seppur lenta, evoluzione, essendo influenzata in modo diretto dalle trasformazioni in atto a livello sociale.

Questa sottolineatura è tanto più importante quanto più si riconosce che nella mente della Costituzione possono confluire credenze, magari risalenti nel tempo, che poi vengono erose e contraddette dagli sviluppi dei rapporti intercorsi tra i consociati.

Si consideri, quale esemplificazione, il modello patriarcale<sup>101</sup>. La ricostruzione della famiglia come formazione sociale basata sulla assoluta e indiscutibile centralità e supremazia del padre affonda le proprie radici sin dal diritto romano, con la figura del *pater familias*. Questa concezione si è talmente consolidata non solo nel diritto positivo ma anche nel tessuto sociale da essersi imposta come vera e propria credenza, condivisa dalla stragrande maggioranza dei consociati. Di questa credenza ve ne sono tracce anche nel processo costituente e nel suo atto finale. Pensiamo ad alcune previsioni della carta costituzionale che, di primo acchito, suonano come il solenne riconoscimento della pari dignità della donna ma che, approfondendo l'analisi, si rivelano essere parziali concessioni. Il secondo comma dell'art. 29 Cost. è ben vero che sancisce che «il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi», ma si premura di precisare che ciò è ammesso «con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare». Non a caso la Corte costituzionale, nel 1961, giudicando dell'adulterio della moglie dichiarò non fondata la questione proprio mettendo in evidenza il ruolo attivo e primario del marito quale garante dell'unità familiare<sup>102</sup>. Ancora, il successivo art. 37 stabilisce che «la donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore». Nondimeno, la stessa disposizione chiarisce che «le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare», come a dire che la donna che lavora è una eccezione rispetto al suo compito “naturale” di angelo del focolare domestico. E, in qualche modo, una conferma di tale ruolo è rinvenibile nell'art. 31 che impone alla Repubblica di proteggere la «maternità» dopo aver contemplato un pari impegno ad agevolare «con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose».

Ebbene, è stata proprio l'intelligenza della Costituzione, quale capacità di mettere a frutto il pensiero e, dunque, la mente, a favorire e ad accompagnare tutte quelle riforme che, faticosamente, hanno tentato di portare a compimento l'effettiva eguaglianza tra uomo e donna<sup>103</sup>.

## 4. Un sistema costituzionale “intelligente”.

L'intelligenza è una qualità che, manifestandosi attraverso comportamenti, può servire a comprenderne la funzione. L'intelligenza è, infatti, una proprietà della mente e questa, a sua volta, sorregge e guida i predetti comportamenti.

<sup>101</sup> V., di recente, I. RUGGIU, *The Roots of Patriarchy. A Legal and Genealogical Approach*, Routledge, London, 2025.

<sup>102</sup> Sentenza n. 64 del 1961 poi, com'è noto, superata dalla sentenza n. 126 del 1968.

<sup>103</sup> Cfr., di recente, M. D'AMICO, B. LIBERALI, *Manuale di diritto delle donne*, Giuffrè, Milano, 2025.

Sebbene tale condizione soggettiva sia stata originariamente concepita in relazione all'essere umano, per poi essere estesa anche agli animali, le sue potenzialità di senso e di contenuto sono state sfruttate anche per interpretare altri “organismi” che biologici non sono. Si pensi alla “macchina di Turing” e al conseguente test che porta il suo stesso nome: si tratta di un meccanismo che permette di misurare la capacità di una macchina di palesare un comportamento intelligente equivalente oppure non distinguibile da quello di un essere umano<sup>104</sup>. E tutto ciò è, com'è noto, alla base del concetto di “intelligenza artificiale”<sup>105</sup>.

Altrove, il concetto di intelligenza è stato proiettato oltre la sfera individuale del singolo essere umano<sup>106</sup> ed è anche stato esteso ad altri sistemi complessi per saggiarne l'attitudine a promuovere cambiamenti di segno migliorativo<sup>107</sup>.

Se la Costituzione fonda e nutre un *sistema* complesso fatto di principi, regole e istituzioni; se questo sistema è un organismo *vivente*, in grado di rapportarsi dinamicamente con il contesto in cui è inserito; se questo organismo ha una *mente*, che va oltre i suoi principi e valori per abbracciare memoria, esperienza, pensieri, ragionamenti, credenze, ebbene questa mente, per non restare un asettico contenitore di sterili e inerti elementi, ha bisogno di manifestarsi attraverso atti e comportamenti che avvalorano l'idea del sistema costituzionale come un sistema *intelligente*: non puramente “legittimo”, non semplicemente “valido”, non meramente “effettivo”, bensì in grado di affrontare la complessità della vita sociale, in tutte le sue multiformi componenti, fornendo soluzioni, anche alternative, parametri di riferimento, stimoli capaci di interpretare al meglio la propria funzione fondativa e rigenerativa. Insomma, un sistema intelligente capace di offrire risposte altrettanto intelligenti alle molteplici e variegati domande di stabilità, pace e coesione provenienti dalla società.

#### **4.1. Intelligenza e mutamenti taciti.**

L'art. 138 Cost. è una manifestazione di intelligenza della Costituzione. Invero, contemplando una procedura, sia pure aggravata, di revisione (modifica, integrazione, abrogazione) la Costituzione dimostra di aver accettato e assimilato la propria natura di atto normativo che non è un dogma assoluto, non è una verità insuscettibile di contraddizione, non è l'esito di un processo irreversibile che non ammette errori da emendare o lacune da colmare o aggiornamenti da consacrare. La Costituzione è, piuttosto, un atto che si apre alle sollecitazioni provenienti dal contesto sociale, anche in una dimensione sovranazionale, predisponendosi al cambiamento. Come sancì

<sup>104</sup> A. TURING, *On Computable Numbers, With an Application to the Entscheidungsproblem*, in *Journal of Mathematics*, 1936, 50, 345 ss. Quanto al test di Turing, v. ID., *Computing Machinery and Intelligence*, in *Mind*, 1950, 59, 433 ss.

<sup>105</sup> «L'Intelligenza Artificiale (IA) cerca di mettere in grado i computer di fare il genere di cose che sanno fare le menti»: M.A. BODEN, *Artificial Intelligence. A Very Short Introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2018, trad. it., *L'Intelligenza Artificiale*, Il Mulino, Bologna, 2019, 7

<sup>106</sup> Va oltre la concezione tradizionale dell'intelligenza come attributo della singola persona il concetto di “intelligenza collettiva” che P. LÉVY, *L'intelligence collective. Pour une anthropologie du cyberspace*, La Découverte, Paris, 1995, trad. it., *L'intelligenza collettiva. Per un'antropologia del cyberspazio*, Feltrinelli, Milano, 2002, 34, definisce come la «intelligenza distribuita ovunque, continuamente valorizzata, coordinata in tempo reale, che porta a una mobilitazione effettiva delle competenze».

<sup>107</sup> Cfr., invero, COM (2012) 209 final, dell'8 maggio 2012, comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni - Modernizzazione degli aiuti di Stato dell'UE, in <https://eur-lex.europa.eu>.

solennemente l'art. 28 della Costituzione francese del 24 giugno 1793, «un popolo ha sempre il diritto di rivedere, riformare e cambiare la propria Costituzione. Una generazione non può assoggettare alle sue leggi le generazioni future»<sup>108</sup>.

Le parole di Costantino Mortati sono più che chiare al riguardo: la Costituzione dà vita «ad un sistema che, da una parte, non si realizza e non può mai realizzarsi interamente nelle norme, perché non è in nessun caso ordine compiuto, e (...), pur caratterizzato com'è dall'esigenza di durare onde dirigere l'ordinamento in tutto il corso della sua esistenza, deve potersi adeguare agli eventi sempre nuovi che sopravvengono durante tale corso, senza quindi che possa assumere carattere di immodificabilità»<sup>109</sup>.

La scelta di una procedura aggravata riflette la volontà, divenuta imperativa dopo i fallimenti delle costituzioni ottocentesche, di presidiare la tendenziale intangibilità del dettato costituzionale di fronte ad eventuali mire strumentali perseguite dalla maggioranza di turno.

Ora, l'intelligenza di un organismo vivente, e dunque anche del sistema costituzionale calato nella realtà sociale, è anche la capacità di adattarsi, *anche informalmente*, alle trasformazioni che avvengono nel contesto circostante: per gli esseri umani è ed è sempre stato l'ambiente, per un sistema normativo come quello costituzionale è la società. Se il sistema costituzionale fosse privo di tale attitudine, sarebbe destinato a smarrire progressivamente la propria funzione che è quella di tutelare i diritti fondamentali erigendo una architettura istituzionale basata sulla separazione dei poteri.

Nel nostro caso, per descrivere questa capacità del sistema costituzionale di adeguarsi al cambiamento la dottrina parla di “mutamenti taciti”, ossia trasformazioni, più o meno incisive e penetranti, della disciplina costituzionale che hanno luogo in forme e con modalità diverse dalla procedura aggravata di revisione<sup>110</sup>. Come, però, ha ammonito giustamente Michela Manetti, «il significato della categoria in esame (...) non è mai stato univoco, e tanto meno lo è oggi, a causa delle tesi che in forme e misure diverse esaltano l'elasticità del testo costituzionale»<sup>111</sup>.

L'intelligenza oscilla tra la preservazione della stabilità e l'apertura al cambiamento, ossia due esigenze altrettanto avvertite come meritevoli di essere considerate e assecondate<sup>112</sup>. La prima è presidiata dalla procedura aggravata, la seconda è favorita dalla dinamica dei mutamenti taciti.

<sup>108</sup> *Act constitutionnel du Peuple français avec la Déclaration des droit.*

<sup>109</sup> C. MORTATI, voce *Costituzione (in generale)*, in *Enc. dir.*, XI, Giuffrè, Milano, 1962, 195.

<sup>110</sup> V. HSÜ DAU-LIN *Die Verfassungswandlung*, de Gruyter, Berlin, 1932; F. PIERANDREI, *La Corte costituzionale e le modificazioni tacite della Costituzione*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja per il suo XLV anno di insegnamento*, IV, Zanichelli, Bologna, 1953, 315 ss.; S. TOSI, *Modificazioni tacite della Costituzione attraverso il diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1959; M. CARDUCCI, *Il problema esplicativo delle trasformazioni costituzionali*, in A. SPADARO (a cura di), *Le «trasformazioni» costituzionali nell'età della transizione*, Giappichelli, Torino, 2000, 149 ss.; Q. CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002, 221 ss.; S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Il Mulino, Bologna, 2004; N. GRASSO, *La cultura italiana di fronte ai mutamenti costituzionali informali*, in *Dir. pubbl. com. eur.*, 2009, 1666 ss.; C. DE CESARE, *Le modificazioni tacite della Costituzione nell'attuale sistema parlamentare italiano*, in *Rass. parl.*, 2010, 1, 121 ss.; A. MANGIA, *Moti della Costituzione o mutamento costituzionale?*, in *Dir. cost.*, 2020, 1, 75 ss. Sulla distinzione tra revisione e mutamento v., in particolare, E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Note sul concetto di mutamento costituzionale* (1999), in ID., *Stato costituzione e democrazia*, Giuffrè, Milano, 2006, 603 ss.

<sup>111</sup> M. MANETTI, *Le modifiche tacite al disegno costituzionale del procedimento legislativo*, in *Quad. cost.*, 2021, 531. Similmente, A. RUGGERI, *Le modifiche tacite della Costituzione, settant'anni dopo*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2018, 2, 3, ha scritto che la ricognizione puntuale di una modifica tacita è «questione di micidiale impegno teorico e di non meno arduo riscontro pratico».

<sup>112</sup> Come ha puntualmente osservato E. OLIVITO, *L'incudine e il martello. Itinerari del pensiero su permanenza e mutamento in un ordine costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2024, 11, la Costituzione racchiude in sé «la duplice pretesa della permanenza e del mutamento, così che le due esigenze si completano a vicenda senza elidersi».

Questo tema è stato affrontato con i tradizionali strumenti della scienza del diritto, calati nella dimensione costituzionale, per poter rispondere ad una basilare, disarmante domanda: può una Costituzione rigida subire mutamenti senza l'attivazione del formale potere di revisione?

Qui, si tenterà di integrare questa prospettiva con una riflessione stimolata dalla considerazione dell'intelligenza della Costituzione come ulteriore modalità espressiva rilevante anche sul piano giuridico.

La storia del genere umano, composto da esseri viventi provvisti di “mente” e “intelligenza”, è una catena lunghissima di adattamenti finalizzati a garantirne la sopravvivenza nonostante le trasformazioni intervenute nell'ambiente circostante. L'evoluzionismo darwiniano si basa proprio sull'assunto della selezione della specie grazie alla capacità (intelligenza) di adeguamento: gli individui con caratteri, trasmissibili alle future generazioni, più adatti all'ambiente hanno, secondo questa teoria, maggiori *chances* di sopravvivere, riprodursi e trasmettere questi tratti ai loro discendenti, attraverso mutamenti progressivi nelle popolazioni nel corso di lunghissimi archi temporali.

Qualsiasi organismo vivente, sotto forma di sistema, se attivo all'interno di una struttura più grande che si sviluppa dinamicamente nel tempo, tende a mantenere un equilibrio armonico con la stessa al fine di preservare la propria integrità e vitalità. E questo equilibrio ha luogo mediante aggiustamenti, correzioni, integrazioni, così che vi sia sempre una coerenza o compatibilità tra il sistema e il contesto circostante.

La Costituzione e il sistema che essa regge, e di cui è componente essenziale, sono prodotti sociali e, come tali, sono elementi della compagine sociale. I mutamenti in atto in quest'ultima non possono non avere ripercussioni anche sul sistema costituzionale, proprio in virtù di tale legame costitutivo. Come ha scritto Massimo Luciani, le Costituzioni «debbono raccogliere la sfida della storia e del cambiamento, accettando di essere in parte plasmate da quella stessa realtà sociale che hanno inteso plasmare»<sup>113</sup>.

Questa interazione strutturale non può essere messa in discussione. Semmai, ciò che può apparire incerta è la natura di questa relazione: è il sistema costituzionale a ricevere impulsi e sollecitazioni di adattamento alla mutata realtà sociale o è esso stesso un fattore di cambiamento? In entrambi i casi, qual è la misura sostenibile di tale interazione? In fondo, anche l'essere umano, una volta raggiunto un certo livello di maturazione e di consapevolezza dei propri mezzi e delle proprie risorse, fisiche e intellettive, ha deciso di intervenire sull'ambiente per adattarlo alle proprie esigenze, e non il contrario. Dapprima soggetto passivo dei cambiamenti dell'ecosistema, poi artefice esso stesso di interventi, anche massicci e invasivi, per trovare le condizioni migliori per sopravvivere. E questa azione diretta sull'ambiente è arrivata ad un punto in cui l'equilibrio sostenibile è venuto meno e l'ago della bilancia si è spostato tutto sull'uomo, a danno della natura e degli altri esseri viventi<sup>114</sup>.

La rigidità è sì una garanzia contro colpi di mano della maggioranza *pro tempore*, ma è anche un ostacolo ad un ragionevole e sostenibile adeguamento alla realtà sociale in movimento. Sicché, un sistema intelligente, come quello costituzionale, è in grado di consentire adeguamenti senza ne-

---

<sup>113</sup> M. LUCIANI, *La dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in questa *Rivista*, 2013, 1, 1, il quale precisa però che se le stesse Costituzioni «cedessero alla pressione del fatto sociale solo per salvare se stesse, da un lato rinnegherebbero la propria stessa matrice specificamente politica; dall'altro si salverebbero solo formalmente, perché diverrebbero irrimediabilmente altro da sé» (p. 2).

<sup>114</sup> Giusto per citare il contributo della dottrina italiana, in ambito costituzionalistico, v. Q. CAMERLENGO, *Natura e potere*, Mimesis, Milano-Udine, 2020; L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra*, Feltrinelli, Milano, 2022; D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale*, Il Mulino, Bologna, 2022; L. RONCHETTI, *Ecocostituzionalismo. La sovranità popolare di fronte alla crisi ecologica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2024.

cessariamente impegnare il potere di revisione. E agisce così perché, diversamente, si arresterebbe la propria mobilità proiettata nel tempo<sup>115</sup>.

Questa ammissione, però, non risolve in alcun modo il problema di fondo. Se la dottrina si è sino ad oggi interrogata sui limiti opponibili ai mutamenti taciti, l'evocazione della teorizzata intelligenza costituzionale sollecita un differente approccio: quanto è “intelligente” un sistema che lo rende permeabile alle trasformazioni sociali? L'intelligenza non dovrebbe piuttosto manifestarsi in una ricerca costante di equilibrio tra ciò che si può ritenere sostenibile, in termini di adattamento, e ciò che, al contrario, finisce col trasmodare in un uso improprio di tale capacità? E quando si può riconoscere una reazione “non intelligente” del sistema?

Riconosciutane l'intrinseca vocazione sociale, il sistema costituzionale non è però un materiale poroso destinato ad assorbire tutto ciò che proviene dalla società, essendo esso stesso un fattore di trasformazione. I suoi principi a più elevato impatto sociale (eguaglianza sostanziale, solidarietà, lavoro, dignità umana) mirano proprio a orientare o, quanto meno, a suggerire o ispirare una direzione di cambiamento verso un assetto sociale migliore di quello che si voleva lasciare alle spalle approvando una nuova Costituzione. Se la nostra società è divenuta meno diseguale, in termini di distribuzione della ricchezza e di promozione sociale, è anche grazie alle molteplici e variegati azioni di invero del principio *ex art. 3*, secondo comma, Cost. Se la nostra società sta imparando ad introiettare una piena ed effettiva parità di genere, abbandonando ogni residuo di patriarcato, è anche grazie all'impegno profuso in applicazione dei suddetti principi.

Se non si accetta questa dinamica circolare, allora si corre il rischio di lasciare il sistema costituzionale alla mercé di chi ha la forza per imporre modifiche tacite senza passare, quindi, attraverso l'art. 138. Questo rischio è evidente ogni qual volta si evochi la nozione di “costituzione materiale” per legittimare tali mutamenti<sup>116</sup>. Basti pensare a Costantino Mortati, per il quale la costituzione materiale è la decisione politica fondamentale sull'assetto della comunità come voluta dalle forze politiche dominanti<sup>117</sup>. Affetta da «vizi evidenti di olismo»<sup>118</sup>, questa teoria riduce il testo costituzionale, e quindi anche il sistema che su di esso si regge, ad un vuoto documento manipolabile a piacimento da chiunque, pur in ambiente democratico, dimostra di avere la forza, anche di condizionamento dell'opinione pubblica, per imporre il proprio punto di vista.

Ebbene, il sistema costituzionale reagisce in modo intelligente alle sollecitazioni sociali quando i mutamenti taciti si rivelano sostenibili: e lo sono quando non divergono dalla *mens constitutionis*, come ricostruita in precedenza. Non si tratta, quindi, soltanto di saggiarne la compatibilità con i principi supremi che formano il nocciolo duro della Costituzione, ma di giudicarne la coerenza con tutti gli elementi compositi che formano (sotto forma di memoria, credenze, esperienza, pensieri) la mente della Costituzione.

Facciamo un esempio. Il ritratto costituzionale del Presidente del Consiglio è stato nel tempo ritoccato. Se la Costituzione formale pare dipingerlo come un «*primus inter pares*», essendo preposto a dirigere la politica generale del Governo assumendosene la responsabilità e a mantenere

---

<sup>115</sup> Come ci ricorda C. PINELLI, *Variazioni su stabilità e mutamento nel diritto costituzionale*, in questa *Rivista*, 2014, 1, 1 ss., il rapporto tra stabilità e mutamento fu il motivo conduttore dell'importante riflessione di S. PUGLIATTI, *Continuo e discontinuo nel diritto* (1954), in *Grammatica e diritto*, Giuffrè, Milano, 1978.

<sup>116</sup> Una analitica e ricca ricostruzione delle diverse accezioni di tale categoria è offerta da A. SPADARO, *Contributo per una teoria della Costituzione. I) Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Giuffrè, Milano, 1994, 23 ss.

<sup>117</sup> C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1940.

<sup>118</sup> S. BARTOLE, *Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali e costituzione vivente*, in questa *Rivista*, 2019, 1, 337, il quale sottolinea altresì che «il difetto principale di questa dottrina è la pretesa di sostituire al documento formale della costituzione scritta un concetto indeterminato e volatile».

«l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promovendo e coordinando l'attività dei ministri» (art. 95, primo comma), di fatto, specie in alcune specifiche esperienze, si è registrata una progressiva enfattizzazione della centralità di tale organo, che si è spinta sino a legittimarne una posizione di primazia, se non di vera e propria egemonia, rispetto agli altri membri del Governo<sup>119</sup>. Questo “adattamento” ad una realtà sociale e politica che ha subito non pochi cambiamenti dal 1948 ad oggi, mira ad un riassetto della stessa forma di governo verso un assetto che, nei suoi elementi ispiratori (la *mens*), valorizzava la dimensione collegiale dell'esecutivo come componente irrinunciabile del regime parlamentare. Ebbene, come già si è detto in precedenza, se questo *trend* dovesse proseguire per sfociare persino in una formale revisione costituzionale, si avrebbero buoni motivi per dubitare circa la compatibilità di tale radicale innovazione (avviata in via di fatto attraverso mutamenti taciti) con la *mens constitutionis*.

Peraltro, invocando la teoria dell'intelligenza costituzionale si potrebbe riconoscere il giusto peso all'ordine del giorno Perassi quale espressione paradigmatica della *mens constitutionis* in tema di architettura istituzionale. Spesso ridotto a mero atto di indirizzo rimesso alla buona volontà dei suoi destinatari, questa declaratoria in realtà è pervasa dallo spirito di un sistema costituzionale che, conscio delle vicende appena trascorse e recettivo delle attitudini e aspettative più diffuse nel tessuto sociale, è riottoso rispetto ad una concentrazione del potere in capo ad un organo monocratico destinato, per giunta, ad interagire con una istituzione parlamentare ridotta ad organo di ratifica di decisioni assunte altrove<sup>120</sup>. Semmai, questo ordine del giorno ha sorretto l'evoluzione sostenibile, dunque “intelligente”, del Presidente della Repubblica come organo di mediazione e di equilibrio capace di smussare le rigidità di una forma di governo parlamentare talora interpretata e vissuta senza tener conto adeguatamente delle ragioni di stabilità e di efficienza delle istituzioni<sup>121</sup>.

Insomma, come ha sostenuto Cesare Pinelli, «stabilità e mutamento non corrispondono più in modo semplice, rispettivamente, alla conservazione del passato e alla progettazione del futuro»<sup>122</sup>. Un sistema intelligente, come quello costituzionale, è in grado di contemperare in modo sostenibile queste spinte contrapposte attingendo alla *mens* gli imprescindibili elementi di equilibrio<sup>123</sup>. Tornando a Luciani, l'adattamento al fatto «non può tradursi in un semplice cedimento, ma deve essere inteso come uno strumento di salvaguardia del *quid* che le costituzioni intendono preservare. E questo qualcosa è – specificamente – l'essenza di valore che è sottesa alle norme desumibili dal testo costituzionale»<sup>124</sup>. Forse questo *quid*, lasciato in sospeso da Luciani, è proprio la “mente” della Costituzione qui teorizzata?

<sup>119</sup> V., soprattutto, I. CIOLLI, *La questione del vertice di Palazzo Chigi*, Jovene, Napoli, 2018, e F. CLEMENTI, *Il Presidente del Consiglio dei Ministri. Mediatore o decisore?*, Il Mulino, Bologna, 2023.

<sup>120</sup> Cfr. L. ELIA, *La forma di governo*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Il valore della Costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 2009, 65 ss.

<sup>121</sup> Così G. RIVOSECCHI, *Il Presidente della Repubblica tra poteri “deformalizzati” e garanzia politica della Costituzione (Brevi riflessioni a margine di un volume curato da D. Paris)*, in *Nomos*, 2024, 1, 3.

<sup>122</sup> C. PINELLI, *Variazioni su stabilità e mutamento nel diritto costituzionale*, cit., 7.

<sup>123</sup> V. A. RUGGERI, *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Dir. soc.*, 2005, 451 ss.

<sup>124</sup> M. LUCIANI, *La dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, cit., 2.

#### 4.2. *Intelligenza e linguaggio.*

Il linguaggio è un complesso di simboli e segni che la mente associa a uno specifico momento o aspetto dell'esperienza vissuta da ogni essere umano. Linguaggio che può essere verbale o non verbale. Per Noam Chomsky la competenza linguistica è il complesso di strutture e di processi mentali che consentono la produzione del linguaggio<sup>125</sup>. Il linguaggio è, dunque, lo strumento perché possa manifestarsi all'esterno dell'individuo uno schema mentale e, come si è detto, l'intelligenza è il modo attraverso il quale la mente si palesa. Linguaggio e intelligenza sono, così, elementi avvinti da una intima connessione.

Il linguaggio è una modalità di condotta comunicativa grazie alla quale si possono condividere informazioni e generare interazioni basate su segni provvisti del medesimo significato per gli appartenenti ad un dato contesto sociale. L'intelligenza, quindi, si dimostra adottando un canale comunicativo efficace e comprensibile<sup>126</sup>.

Il rapporto tra intelligenza e linguaggio non è univoco. «Philosophy is a battle against the bewitchment of our intelligence by means of language»: così ammoniva Wittgenstein, per dimostrare che il linguaggio può anche manipolare le facoltà mentali se non si fa un buon uso della saggezza filosofica<sup>127</sup>. Nondimeno, i segnali linguistici stimolano l'attività cognitiva degli individui consentendo, in particolare, di selezionare e classificare gli oggetti dell'esperienza concreta per poter meglio muoversi nell'ambiente circostante e per meglio pianificare le proprie azioni. Tutto ciò è una risposta intelligente agli impulsi provenienti dal contesto sociale di riferimento.

Anche il diritto usa il linguaggio per svolgere la propria funzione di regolazione delle condotte umane<sup>128</sup>. Un linguaggio orale, nelle più risalenti esperienze giuridiche, un linguaggio con segni grafici impressi su supporti cartacei quando la scrittura è divenuta la modalità privilegiata per produrre e diffondere diritto<sup>129</sup>. La codificazione intrapresa agli esordi dell'Ottocento non ha fatto altro che accentuare l'importanza decisiva del linguaggio nella trasmissione della prescrittività del diritto e nella diffusione della saggezza giuridica<sup>130</sup>. E, così, possiamo affermare che un sistema normativo è tanto più intelligente quanto più riesce a comunicare meglio, utilizzando un linguaggio appropriato, vale a dire accessibile, chiaro, coerente, rigoroso<sup>131</sup>.

Questo nesso tra intelligenza e linguaggio vale anche per la Costituzione e per il sistema costituzionale. La *mens constitutionis* si esprime attraverso l'intelligenza del sistema che, a sua volta, si avvale del linguaggio per rendersi riconoscibile.

<sup>125</sup> N. CHOMSKY, *Syntactic Structures*, Mouton, 's-Gravenhage, 1957, che considera il linguaggio una capacità innata (la cd. Grammatica universale).

<sup>126</sup> Sull'importanza della comunicazione come forma di promozione e condizionamento dell'opinione pubblica, a sua volta considerata quale condizione basilare per la legittimazione di ogni Stato democratico, v. J. HABERMAS, *Theorie des Kommunikativen Handelns*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1981, trad. it., *Teoria dell'agire comunicativo*, Il Mulino, Bologna, 1986.

<sup>127</sup> L. WITTGENSTEIN, *Philosophical Investigations*, Macmillan, New York, 1953, 47.

<sup>128</sup> V. i ventisette saggi, editi tra il 1814 e il 1994, pubblicati in U. SCARPELLI, DI LUCIA (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, LED, Milano, 1994. V., pure, C. LUZZATI, *Diritto, linguaggio e dintorni*. in *Diritto e linguaggio. Il prestito semantico tra le lingue naturali e i diritti vigenti in una prospettiva filosofica e informatico-giuridica*, ETS, Pisa, 2015, 27 ss.

<sup>129</sup> Sul linguaggio giuridico come discorso v. R. GUASTINI, *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Torino, 2014<sup>2</sup>, 25 ss.

<sup>130</sup> In argomento si rinvia a G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1976.

<sup>131</sup> V. P. CARETTI, R. ROMBOLI (a cura di), *La lingua dei giuristi*, Pisa University Press, Pisa, 2016. Cfr., altresì, B. CELANO, *Due problemi aperti della teoria dell'interpretazione giuridica*, Mucchi, Modena, 2017, 10 ss.

La lingua della Costituzione ha di recente stimolato l'interesse dei cultori della nostra materia<sup>132</sup>. Una possibile spiegazione è la consapevolezza di quanto tempo sia trascorso dagli anni della redazione della Carta. Da allora il linguaggio, e non solo quello tecnico-giuridico, è cambiato, e con esso anche il peso assunto dalle parole utilizzate nel discorso giuridico e politico. Alcune espressioni invalse nel processo costituente hanno smarrito la loro originaria capacità di cogliere, in modo comprensibile e condiviso, la realtà dei fatti, delle situazioni, dei rapporti, dei comportamenti inclusi nella materia costituzionale. E non si tratta solo di una sopravvenuta obsolescenza linguistica, intesa come divario stilistico rispetto alle odierne categorie comunicative. Insomma, non siamo in presenza di parole semplicemente “passate di moda”, ma di formule che non sono più ritenute idonee a rappresentare simbolicamente i contenuti del diritto. Un esempio per tutti, il testuale riferimento ai «minorati» nell'art. 38, terzo comma<sup>133</sup>. Se quel termine allora era di ordinario uso nella grammatica del diritto, oggi ha assunto una connotazione offensiva, carica di pregiudizio e incompatibile con la dignità delle persone con disabilità<sup>134</sup>.

I Costituenti furono ben consapevoli dell'importanza della lingua nell'opera di scrittura della nuova Costituzione. I destinatari di essa sarebbero stati tutti i consociati, e non solo le persone incardinate nelle istituzioni repubblicane: una Costituzione non solo *del* popolo (sovrano), ma anche *per* il popolo<sup>135</sup>.

Il linguaggio adoperato nel testo costituzionale aspira a promuovere l'intelligenza del sistema non solo rendendo accessibile il contenuto delle sue prescrizioni, ma anche, e più incisivamente, creando le condizioni affinché le parole, le espressioni, le formule linguistiche in esso trasfuse non siano di ostacolo ad un continuo confronto dialettico tra sistema e dinamiche sociali.

Si pensi al ricorso alle “clausole generali”, o concetti valvola, che, lungi dall'aver assorbito un preciso significato una volta per tutte, si prestano a rigenerazioni e rinnovamenti di significato man mano che le trasformazioni sociali fanno sentire il loro peso nella decifrazione del senso proprio degli enunciati costituzionali<sup>136</sup>. Un sistema intelligente, che sa “pensare” esprimendo una *mens*, anche quando si affida al linguaggio per funzionare, non cede alla tentazione di scolpire nel marmo i propri lemmi. Piuttosto, il sistema intelligente definisce, in questi casi, un principio di risposta alla questione da gestire, e non una puntuale misura di *problem solving*. Naturalmente, non

<sup>132</sup> Penso ai contributi al convegno AIC svoltosi a Messina e Taormina dal 27 al 29 ottobre 2022: *Lingua linguaggi diritti*, Editoriale scientifica, Napoli 2023. V., quindi, G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. cost.*, 1989, 229 ss.; A.G. CONTE, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio deontico*, in *Il Politico*, 2000, 625 ss.; P. CARETTI, *Lingua e Costituzione*, in questa *Rivista*, 2014, 2, 1 ss.; V. ONIDA, *Le parole della Costituzione repubblicana*, in G. MELIS, G. TOSATTI (a cura di), *Le parole del potere. Il lessico delle istituzioni in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2021, 49 ss.; I. DE CESARE, *Il linguaggio costituzionale tra testo e interpretazione*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2024. V., anche, T. DE MAURO, *Il linguaggio della Costituzione*, in S. RODOTÀ (a cura di), *Alle origini della Costituzione*, Il Mulino, Bologna 1998, 25 ss.

<sup>133</sup> Cfr. I. DE CESARE, *Costituzione e linguaggio non discriminatorio. Riflessioni intorno all'uso del termine «minorati»*, in G. MATUCCI (a cura di), *Diritto all'istruzione e inclusione sociale. La scuola «aperta a tutti» alla prova della crisi economica*, FrancoAngeli, Milano, 2019, 213 ss.

<sup>134</sup> In tema, tra gli altri, G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità. Profili costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2020, e G. MATUCCI, *Persona, formazione, libertà. L'autorealizzazione della persona con disabilità fra istruzione e legal capacity*, FrancoAngeli, Milano, 2021.

<sup>135</sup> Nel febbraio 1947 fu richiesta allo scrittore Pietro Pancrazi una prima revisione stilistica del testo destinato all'Assemblea. Prima della votazione finale Concetto Marchesi ebbe a disposizione un paio di settimane per una revisione finale, sotto il profilo della pulizia linguistica e della coerenza sintattica e stilistica.

<sup>136</sup> Fondamentale, al riguardo, F. PEDRINI, *Le “clausole generali”. Profili teorici e aspetti costituzionali*, Bononia University Press, Bologna, 2013.

si tratta di clausole *bonnes è tout faire*, e cioè in grado di esprimere qualsivoglia significato normativo. La clausola perimetra il terreno di ricerca di senso intorno ad un nucleo forte, la cui efficacia attrattiva impedisce operazioni ermeneutiche del tutto sganciate dal testo.

D’altro canto, non è un caso che molte clausole generali siano state inserite nella cd. “Costituzione economica”: «utilità sociale», «funzione sociale», «interesse generale», «fini sociali», «utilità generale», sono tutte formule il cui significato non fu definito una volta per tutte. Invero, il “fattore economico” è stato assorbito, non senza resistenze, nella materia costituzionale. Per favorire l’acclimatamento, il testo costituzionale ha investito su espressioni dal senso sostanziale cangiante, adattabile, ma non ovviamente privo di appigli sicuri ai principi fondamentali, a cominciare da quello di eguaglianza sostanziale. L’intelligenza della Costituzione si manifesta proprio nell’aver messo a disposizione degli attori istituzionali gli strumenti per individuare un punto di equilibrio tra la forza centripeta, esercitata dalla stessa Costituzione nei confronti di tutti gli oggetti gravitanti nella sua orbita, e la forza centrifuga opposta da quei fattori sociali di matrice economica che mal tollerano di essere imprigionati dalla rete del diritto oggettivo.

Dal canto loro, le presunte “lacune” del testo costituzionale non sono un difetto o una mancanza, né tanto meno possono imputarsi a sviste o a superficialità dei costituenti<sup>137</sup>. Piuttosto, esse possono considerarsi una importante espressione di intelligenza costituzionale: vuoti lasciati tali nella consapevolezza che soprattutto le dinamiche istituzionali, così intrise di politicità, non possono racchiudersi entro contenitori impenetrabili.

Pensiamo al Presidente della Repubblica. È ben vero che il testo, soprattutto all’art. 87, reca un’elencazione ragguardevole di attribuzioni e compiti, ma ciò non è bastato per avallare un oggettivo e inoppugnabile inquadramento di tale carica nell’architettura istituzionale dello Stato. Attraverso la sua qualificazione come «capo dello Stato» e come «rappresentante dell’unità nazionale», il testo ha fissato le coordinate entro cui la mente della Costituzione avrebbe potuto manifestarsi dialogando con la prassi, ossia con la vita concreta delle istituzioni. Il ritratto abbozzato dalla Corte nella nota pronuncia sulle intercettazioni telefoniche non ha fatto altro che assecondare questa intelligenza costituzionale con un “ragionamento” giuridico che ha preso le mosse dal testo e si è dipanato osservando la realtà delle dinamiche istituzionali<sup>138</sup>.

Dunque, come ha sottolineato Sabino Cassese, «in teoria, nulla è fuori di una Costituzione interpretata con intelligenza»<sup>139</sup>. Appunto: le clausole generali, le lacune e i silenzi, anche l’elasticità o duttilità degli enunciati costituzionali<sup>140</sup> impegnano l’interprete della legge fondamentale.

Sarebbe da incoscienti cimentarsi ora, e in modo compiuto, su di un tema, quale quello dell’interpretazione costituzionale, che richiederebbe da solo una trattazione ben più consistente di un saggio. Il lettore dovrà, quindi, accontentarsi di un approccio focalizzato sul profilo qui oggetto di indagine<sup>141</sup>.

<sup>137</sup> Se ne occupano Q. CAMERLENGO, *Nel silenzio della Costituzione*, in *Dir. soc.*, 2014, 269 ss., e A. RUGGERI, *Lacune costituzionali*, in questa *Rivista*, 2016, 1 ss.

<sup>138</sup> Corte cost., sentenza n. 1 del 2013.

<sup>139</sup> S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2015, 54.

<sup>140</sup> Su cui G. TREVES, *Duttilità della Costituzione*, Vallecchi, Firenze, 1969; F. LANCHESTER, *La Costituzione tra elasticità e rottura*, Giuffrè, Milano, 2011; L. PATRUNO, *L’elasticità della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2013; G. AMATO, *L’elasticità delle costituzioni rigide*, in *Nomos*, 2016, 1, 1 ss. Quanto alla previgente esperienza statutaria v. L. ROSSI, *La “elasticità” dello Statuto italiano*, in *Studi in onore di Santi Romano*, I, Cedam, Padova, 1940, 70 ss.

<sup>141</sup> V., in argomento e senza ambizione di completezza, F. PIERANDREI, *L’interpretazione della Costituzione*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Giuffrè, Milano, 1952, 466 ss.; A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *L’interpretazione delle norme costituzionali. Natura, metodo, difficoltà e limiti*, Giuffrè, Milano, 1972; M. DOGLIANI, *Interpretazioni della Costitu-*

Il dilemma che attanaglia (è proprio il caso di dirlo) gli studiosi e le stesse istituzioni investe l'applicabilità o meno dei tradizionali canoni ermeneutici all'interpretazione costituzionale. A questo interrogativo danno risposte divergenti coloro che evocano la sacralità del testo assegnando alle parole il significato proprio o assecondando l'intenzione (storicamente ricostruibile) dei Costituenti e quanti, all'opposto, aprono a letture evolutive, come tali aperte all'impatto prodotto dalle trasformazioni sociali<sup>142</sup>. E queste interpretazioni evolutive, peraltro, potrebbero essere promosse dall'adesione a “valori” che, magari, non sono ascrivibili alla generalità dei consociati ma ad una componente, ancorché maggioritaria, della società, con buona pace del pluralismo<sup>143</sup>.

È difficile immaginare una terza via, una soluzione cioè capace di contemperare le contrapposte ragioni dei due schieramenti. Nondimeno, è possibile inibire o, quanto meno, mitigare questa polarizzazione accedendo alla prospettiva teorica qui proposta. L'interprete non è chiamato soltanto a “far parlare” la Costituzione, e dunque a mettere in pratica l'attitudine comunicativa (inclusiva, naturalmente, del momento prescrittivo) dei suoi enunciati. L'interprete è anche interprete dell'intelligenza costituzionale, nel senso che la sua è una modalità di manifestazione di tale capacità. Si pensi alla ricognizione di senso del primo comma dell'art. 13 Cost. Il bene protetto è stato ricostruito nel senso di includervi anche la dimensione psicoemotiva, come nel caso della “libertà morale” o del diritto all'identità sessuale<sup>144</sup>. Da questa lettura affiora una immagine della persona che è più ricca e complessa rispetto al paradigma liberale del costituzionalismo ottocentesco incentrato sulla dimensione fisica o materiale. Questa accezione olistica di persona inverte la *mens constitutionis* nella parte in cui celebra la capacità del sistema costituzionale di recepire e assecondare istanze sociali, depurate da credenze oramai superate, attingendo ad un patrimonio di memoria che restituisce, in relazione a tragici accadimenti vissuti in un passato neanche troppo lontano, una effigie della persona asservita al potere, strumentalizzata, lesa nella sua intima dignità.

La Costituzione da interpretare non è soltanto uno spartito messo nelle mani sapienti di un abile e autorevole direttore d'orchestra chiamato a guidare i musicisti sublimando in melodia freddi segni grafici. Essa, invero, esprime una essenza (la mente) che si sostanzia sì in specifiche azioni interpretative, ma che reclama una considerazione globale quale vera e propria opera di rigenerazione vitale del tessuto sociale altrimenti esposto al rischio di deterioramento o di degenerazione. E la sua intelligenza si esprime proprio cercando non solo di non tradire questa *mens*, ma anche di portarla a compimento, attraverso l'affermazione di soluzioni, di misure, anche solo di impulsi e idee in grado di inverare il disegno complessivo perseguito dal sistema costituzionale.

Il catalogo dei diritti fondamentali è chiuso o aperto? La posizione assunta dalla Corte costituzionale è sin troppo nota per essere rievocata<sup>145</sup>. Così come il dibattito in dottrina appartiene

zione, Giuffrè, Milano, 1982; S.F. REGASTO, *L'interpretazione costituzionale. Il confronto tra valori e principi in alcuni ordinamenti costituzionali*, Maggioli, Rimini, 1997; R. GUASTINI, *Teoria e ideologia dell'interpretazione costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2006, 743 ss.; F. MODUGNO, *Interpretazione costituzionale*, in *Dir. soc.*, 2018, 55 ss.; G. PINO, *Interpretazione costituzionale e teorie della Costituzione*, Mucchi, Modena, 2019.

<sup>142</sup> V., al riguardo, la suggestiva disamina di O. CHESSA, *I giudici del diritto*, cit., spec. 141 ss.

<sup>143</sup> In tema v. l'importante analisi di S. PAJNO, *Giudizi morali e pluralismo nell'interpretazione costituzionale. Un percorso tra Hart e Dworkin*, Giappichelli, Torino, 2013.

<sup>144</sup> Quanto alla giurisprudenza costituzionale v., rispettivamente, la sentenza n. 30 del 1962 e la sentenza n. 161 del 1985.

<sup>145</sup> E, infatti, v. F. MODUGNO, *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995.

oramai al patrimonio comune a tutti coloro che affrontano questa tematica<sup>146</sup>. Qui preme ipotizzare che se la *mens constitutionis* è orientata verso non solo il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali, ma anche verso la loro effettività, una blindatura della porta per accedere alla stanza dei suddetti diritti finirebbe col frustrare questo anelito consustanziale. Nel contempo, però, anche spalancare questa soglia potrebbe alterare il faticoso equilibrio tra diritti e tra questi e i doveri inderogabili gravanti su tutti i consociati. Un sistema costituzionale intelligente è in grado di raggiungere questa condizione di stabilità quando domanda e offerta di protezione e promozione s'intersecano in un punto in cui le istanze sociali e le istituzioni trovano reciproca soddisfazione. E questo esito, frutto di intelligenza costituzionale, è riconoscibile proprio interrogando la *mens constitutionis*.

Stando così le cose, non pare azzardato affermare che una risposta costituzionalmente intelligente è stata la decisione della Corte nel caso Regeni: l'ammissione di una nuova ipotesi di procedibilità, in caso di mancata notifica a imputati che deliberatamente fanno perdere le loro tracce, pur facendo vacillare i pilastri del processo penale, nondimeno risponde ad una sollecitazione di giustizia che la *mens constitutionis* non ignora, e anzi fa propria in quanto condizione di pacifica convivenza e di tutela della persona e della dignità umana<sup>147</sup>. Non così, invece, nel caso del matrimonio tra persone dello stesso sesso, la cui questione di legittimità è stata dichiarata in parte inammissibile e in parte infondata<sup>148</sup>: la primazia della persona, portatrice di aspettative legittime quanto a protezione dei diritti basilari attinenti alla dignità e al libero e pieno sviluppo della personalità, avrebbe forse dovuto orientare verso una differente soluzione, davvero interprete intelligente della *mens constitutionis*.

### 4.3. Intelligenza e ragionevolezza.

La ragionevolezza è sintomo di intelligenza. Un organismo in grado di individuare e sviluppare nessi logici, soppesando in particolare i pro e i contro (analisi costi-benefici), per assumere comportamenti proporzionati, congrui, comprensibili anche nella loro (in ipotesi) stretta necessità, non fa altro che tradurre i propri schemi di pensiero (mente) in azioni ispirate a raziocinio (intelligenza)<sup>149</sup>. Con questa avvertenza: non tutto ciò che è intelligente è ragionevole, ma tutto ciò che è ragionevole è dimostrazione di intelligenza.

La ragionevolezza ha penetrato l'ordinamento giuridico assurgendo a modalità “corretta” di esercizio del potere: si badi bene, di qualsiasi potere, non solo quello legislativo<sup>150</sup>. Ebbene, se-

<sup>146</sup> Per una sintesi v. E. ROSSI, *Commento all'art. 2*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino, 2006, 46 s.

<sup>147</sup> Corte cost., sentenza n. 192 del 2023.

<sup>148</sup> Corte cost., sentenza n. 138 del 2010.

<sup>149</sup> Su intelligenza e ragione come due facce della mente v. B. BÉRARD, *Métaphysique du paradoxe*, L'Harmattan, Paris, 2019.

<sup>150</sup> V. A.M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. soc.*, 1975, 5 ss.; L. PALADIN, voce *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Giuffrè, Milano, 1997, 899 ss.; J. LUTHER, voce *Ragionevolezza*, in *Dig. IV ed.*, *Disc. pubbl.*, XII, Utet, Torino, 1997, 341 ss.; L. D'ANDREA, *Contributo ad uno studio sul principio di ragionevolezza nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2000 G. SCACCIA, *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2000; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001; F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007, V., poi, A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Cedam, Padova, 1998, nonché F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, ESI, Napoli, 2011. V., infine, R. BIN, *A discrezione del giudice*, Franco Angeli, Milano, 2013.

guendo l’itinerario teorico qui tracciato si può riformulare quell’assunto affermando che la ragionevolezza è la modalità “intelligente” di esercizio del potere.

Il potere è lo strumento giuridico che consente alle istituzioni pubbliche di curare gli interessi generali (legiferando, amministrando, giudicando) anche con misure autoritative e imperative, a fronte delle quali i destinatari versano in situazione di soggezione<sup>151</sup>. Per evitare che il potere tramodi in arbitrio, oltre al rispetto delle regole formali stabilite dal diritto positivo, è necessario che il suo esercizio sia proporzionato, necessario, logicamente ancorato alle premesse, adeguato al fine da raggiungere: in una parola, che sia ragionevole. In fondo, è questa la condizione di equilibrio tra autorità e consociati sottesa al patto istitutivo dell’ordinamento: si conferisce allo Stato il potere, accettando limiti alle proprie libertà, purché di questo potere non se ne abusino, o violando il diritto oggettivo o facendone “cattivo” uso<sup>152</sup>. L’equilibrio è per definizione un esercizio di ragionevolezza e tutto ciò che ne discende non può che esserlo altrettanto.

Quanto alla funzione legislativa, il canone di ragionevolezza è stato ascrivito all’art. 3 Cost. Questo abbinamento è ascrivibile ad una ragione formale (necessità, secondo le note tecniche processuali) di avere un parametro di legittimità da evocare nella questione di costituzionalità, e ad una più ampia ragione sostanziale (la ragionevolezza rimanda ad un’idea di proporzione, di armonia, di concordanza e, dunque, di eguaglianza). In realtà, non è mancato chi, come Gustavo Zagrebelsky, ha osservato che il fondamento di tale criterio, in difetto di una testuale previsione, «è molto discusso»<sup>153</sup>, pur non essendo una invenzione arbitraria: la ragionevolezza è «da conseguenza della ricognizione di limiti generalissimi che attengono al modo stesso di percepire il diritto e la funzione legislativa nel nostro tempo e appartengono, ancor prima che al diritto positivo, a quelle condizioni e strutture culturali che sono presupposte allo stesso diritto positivo, senza le quali quest’ultimo diventa impenetrabile, inconoscibile, inintelligibile, non ordinabile, non comunicabile»<sup>154</sup>. Non è forse questo un altro modo per dire che la ragionevolezza è una condizione del potere imposta dalla *mens constitutionis*, e che il suo impiego è una forma di intelligenza del sistema costituzionale?

Forse cambia poco ancorando la ragionevolezza all’intelligenza del sistema, emancipandola così dal principio di eguaglianza. Nondimeno, il nesso qui propugnato ha il merito di restituire vigore al rapporto che avvince i titolari del potere ai consociati quali persone libere. Si tratta di un rapporto costruito intorno alla vicendevoles fiducia, che può essere tradita quando del potere se ne fa un uso distorto, irragionevole appunto, perché tale anomalia dimostra una scarsa considerazione per l’altra parte di tale relazione. Un legislatore intelligente sa che non solo non deve introdurre discriminazioni illegittime, ma che deve astenersi dal porre in essere norme «against (...) reason, or repugnant, or impossible to be performed», come sentenziò, nel lontano 1610, sir Edward Coke, nel *Bonham’s case*<sup>155</sup>. E questa è una lezione ancora attuale, visto che non poco tempo fa la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità di una «norma radicalmente oscura»<sup>156</sup>. Come ha osservato Francesco Palazzo, «c’è un’esigenza fondamentale di razionalità comunicativa del diritto»

<sup>151</sup> Per tutti A. CERRI, voce *Potere e potestà*, in *Enc. giur.*, XXIII, Treccani, Roma, 1990, 1 ss.

<sup>152</sup> Come ha scritto G. BERTI, *Interpretazione costituzionale*, Cedam, Padova, 1987, 144, «l’asse costituzionale è dato dalla congiunzione tra le libertà dell’uomo e i poteri politici».

<sup>153</sup> G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, 147.

<sup>154</sup> *Ibidem*, 148.

<sup>155</sup> Co. Rep. 114a, 77 Eng. Rep. 646 (C.P. 1610).

<sup>156</sup> Corte cost., sentenza n. 110 del 2023.

to»<sup>157</sup>, che risulta frustrata quando il legislatore non si fa capire, dimostrando così di non fare un uso intelligente del proprio potere: un esercizio, cioè, coerente con la *mens constitutionis*, che esige il consolidamento e il rafforzamento continuo del legame di fiducia tra potere e persone.

Peraltro, un sistema costituzionale intelligente è quello che valorizza il peso dell'argomentazione nel ragionamento giuridico. Come ha precisato Riccardo Guastini, «un argomento interpretativo è, molto semplicemente, la ragione – l'argomento, appunto, la premessa di un ragionamento – che un interprete offre a sostegno di una tesi interpretativa, sia essa cognitiva o decisoria»<sup>158</sup>.

Un sistema intelligente fa affidamento sulla consapevolezza che la decisione giudiziale del caso concreto non è mero sillogismo<sup>159</sup>. Il discorso imbastito dal giudice per pervenire ad una conclusione coerente rivela la sua attitudine a ricostruire la premessa, e non a darla per assodata. Un sistema intelligente sollecita il giudice a sviluppare ragionamenti, a ipotizzare obiezioni, a contemplare congetture e confutazioni<sup>160</sup>, a maggior ragione quando, come accade sul versante del diritto costituzionale, sono coinvolti principi, e non solo regole<sup>161</sup>.

Si argomenta per persuadere, quando il risultato finale di un ragionamento non può essere ponderato applicando criteri certi e misurabili di validità. Ma per convincere è necessario che lo sforzo argomentativo avvenga nel rispetto di alcuni, basilari principi e regole, così da conferire alle considerazioni addotte la necessaria autorevolezza e credibilità. In effetti, proprio in questa direzione si è mosso Robert Alexy quando ha elaborato una teoria per consentire di attribuire una patente di razionalità all'argomentazione giuridica<sup>162</sup>.

Il peso dell'argomentazione si fa particolarmente sentire nel caso della Corte costituzionale. E ciò per tante e intuibili ragioni, correlate alla singolare natura delle sue attribuzioni e al suo fondamentale ruolo nell'assetto istituzionale, ma anche e soprattutto perché avverso le sue pronunce non v'è rimedio, quanto meno sul piano giurisdizionale. L'inappellabilità delle decisioni del giudice delle leggi accentua la rilevanza assunta dall'impianto argomentativo eretto dalla Corte per motivare la propria pronuncia. Non si tratta, ovviamente, di convincere l'uditorio, quasi a voler ribadire la propria legittimazione quale custode della Costituzione: si tratta, piuttosto, di concorrere a dimostrare che in un sistema normativo intelligente, che esprime una *mens*, la successione logica degli argomenti posti a fondamento di una decisione, assunta con metodo giuridico, è un presupposto indefettibile affinché quella “mente” possa inverarsi come essenza del patto tra potere e società.

Così opinando, non si intende sostenere che l'argomentazione della Corte sia aperta a concezioni di matrice etica, come parrebbe desumersi dal pensiero sviluppato da Luigi Mengoni che

<sup>157</sup> F. PALAZZO, *La legge “radicalmente oscura” al vaglio della Corte costituzionale: profili penalistici (e non solo)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 1053. V. altresì M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Laterza, Bari-Roma, 2002.

<sup>158</sup> R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano, 2011, 267.

<sup>159</sup> Cfr. D. CANALE, *Il ragionamento giuridico*, Giappichelli, Torino, 2013, 199 ss. Il «sillogismo perfetto» fu propugnato da C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), cap. IV.

<sup>160</sup> Per Ch. PERELMAN, L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation : la nouvelle rhétorique*, Puf, Paris, 1958, trad. it., *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica*, Einaudi, Torino, 1976, 139, il diritto può considerarsi come una effettiva pratica della razionalità argomentativa.

<sup>161</sup> V., infatti, G. PINO, *Principi e argomentazione giuridica*, in *Ars interpretandi*, 2009, 131 ss.

<sup>162</sup> R. ALEXY, *Theorie der juristischen argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1978, trad. it., *Teoria dell'argomentazione giuridica*, Giuffrè, Milano, 1998. Non tanto dissimile N. MACCORMICK, *Legal Theory and Legal Reasoning*, Clarendon Press, Oxford, 1978, trad. it., *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, Giappichelli, Torino, 2001.

enfaticò il ruolo dei principi nell'esegesi costituzionale<sup>163</sup>. Piuttosto, si tratta, molto più sommessamente, di riconoscere che un discorso giuridico razionale e ragionevole è la condizione imposta dall'intelligenza costituzionale<sup>164</sup>.

L'argomentazione, dunque, concorre a rendere ragionevole l'esercizio del potere giurisdizionale, contribuendo così ad inverare una specifica forma di intelligenza del sistema costituzionale<sup>165</sup>. Questa tecnica, infatti, valorizza la platea dei destinatari delle decisioni giudiziarie e, in generale, di tutti coloro che, a diverso titolo, sono interessati a conoscerle (il cd. uditorio<sup>166</sup>). Anche in questo modo il diritto, per dirla con Habermas, “comunica” un messaggio ai consociati<sup>167</sup>, confrontandosi così con l'opinione pubblica<sup>168</sup>.

## 5. L'inveramento della Costituzione dalla mente all'intelligenza.

La Costituzione non solo *vive*, ma *pensa*. La Costituzione, pilastro di un sistema normativo e istituzionale preordinato alla tutela dei diritti fondamentali, non solo vive attraverso atti, comportamenti, interpretazioni, decisioni, posti in essere dai diversi soggetti chiamati ad applicarla e ad attuarla<sup>169</sup>. Essa abbisogna anche di “inveramento”, intendendo con tale termine la capacità della Costituzione di incidere autenticamente nella struttura sociale determinando una trasformazione coerente con le concezioni ideali in essa racchiuse. E questo processo scaturisce proprio dalla teorizzata *mens constitutionis*, che permette al sistema costituzionale di pensare e di agire intelligentemente.

Per comprendere il legame che avvince la vitalità del sistema al pensiero occorre considerare la distinzione tra applicazione, attuazione e inveramento.

Questa distinzione può essere colta riflettendo sulla portata dei principi che reggono il sistema costituzionale<sup>170</sup>.

Quando un principio viene utilizzato per dirimere una controversia attraverso un procedimento di sussunzione del caso concreto entro lo schema di qualificazione normativa definito dallo stesso principio, si ha applicazione. Potremmo definirla una applicazione in via sussidiaria, quando cioè non è possibile ricavare dal diritto positivo la norma specifica rilevante nel caso di spe-

<sup>163</sup> Cfr. L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano, 1996, 115 ss.

<sup>164</sup> Sull'interpretazione costituzionale condotta alla stregua dei valori v. A. BALDASSARRE, *Interpretazione e argomentazione nel diritto costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2007, 2.1., spec. 4.

<sup>165</sup> Peralto, sulla motivazione come soluzione intermedia tra l'agire strategico e l'agire comunicativo v. J. ELSTER, *Arguing and Bargaining in Two Constituent Assemblies*, in *Journal of Constitutional Law*, 2000, 2.2, 345 ss., trad. it., *Argomentare e negoziare*, Milano, Giuffrè, 1993, 113 ss., su cui O. CHESSA, *Corte costituzionale e trasformazioni della democrazia pluralista*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 923.

<sup>166</sup> Ch. PERELMAN, *L'empire rhétorique*, Vrin, Paris, 2002<sup>2</sup>, trad. it., *Dominio retorico. Retorica e argomentazione*, Einaudi, Torino, 1977, 791.

<sup>167</sup> J. HABERMAS, *Teoria dell'agire comunicativo*, cit., che, com'è noto, ha concepito il metodo argomentativo come discorso razionale.

<sup>168</sup> Cfr. A. SPERTI, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in *Dir. soc.*, 2019, 735 ss.

<sup>169</sup> Sulla distinzione tra applicazione (il caso concreto sussunto nello schema di qualificazione normativa) e attuazione (svolgimento dei principi costituzionali per realizzarne altrettanto concretamente le finalità) è stato scritto molto: v., quindi, M. LUCIANI, *La dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, cit., 5 ss.

<sup>170</sup> In generale V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952.

cie<sup>171</sup>. Si pensi, ad esempio, all'applicazione diretta dell'art. 36 Cost. ad opera del giudice del lavoro quando sia in discussione l'idoneità della retribuzione corrisposta al dipendente<sup>172</sup>. Si pensi all'applicazione diretta dell'art. 32 Cost. quale fondamento del cd. danno biologico<sup>173</sup>.

L'attuazione è, dal canto suo, lo svolgimento di un principio, consistente nella scelta da parte del legislatore ordinario della modalità più congeniale alla realizzazione del fine racchiuso nel principio stesso<sup>174</sup>. Il principio, *ex art. 32 Cost.*, che impone alle istituzioni repubblicane di garantire «cure gratuite agli indigenti» può essere attuato, ossia svolto, in tanti e diversi modi, com'è tipico di ogni regola generale che, in guisa di direttiva, vincola teleologicamente i suoi destinatari.

Il processo di invero investe l'intero sistema normativo generato e sorretto dalla Costituzione. L'azione di invero, eterogenea e composita, consente alla *mens constitutionis* di esprimersi attraverso il concorso di tutti i soggetti (attori istituzionali, formazioni sociali, individui) a diverso titolo coinvolti in tale opera. Il principio non è visto come un elemento giuridico isolato e autosufficiente, bensì come la tessera di un mosaico che andrà progressivamente componendosi dando forma proprio a ciò che anima la mente della Costituzione, in forma di memoria, esperienza, pensieri, ragionamenti, credenze. Questa trama di interconnessioni, intessuta da una Costituzione vivente e pensante, sollecita uno sguardo più ampio, in grado cioè di abbracciare l'intero orizzonte di senso della Costituzione quale fattore di cambiamento sociale.

Così la Corte costituzionale, quando ha riconosciuto che il volontariato, «quale modello fondamentale dell'azione positiva e responsabile dell'individuo che effettua spontaneamente e gratuitamente prestazioni personali a favore di altri individui ovvero di interessi collettivi degni di tutela da parte della comunità», è «l'espressione più immediata della primigenia vocazione sociale dell'uomo, derivante dall'originaria identificazione del singolo con le formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità e dal conseguente vincolo di appartenenza attiva che lega l'individuo alla comunità degli uomini», ha interpretato tale principio attingendo alla *mens constitutionis*. La solidarietà non nasce come canone normativo, ma come frutto di una «libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa»<sup>175</sup>. Siamo al cospetto di una pronuncia che esprime l'intelligenza del sistema costituzionale, capace di valorizzare l'intreccio di normatività e socialità in vista della graduale edificazione di una struttura comunitaria proiettata verso il bene comune<sup>176</sup>.

Possiamo dire lo stesso nel caso del patronimico, dove la Corte non ha semplicemente applicato il principio di parità tra coniugi, ma ha prelevato dalla mente della Costituzione una nuova coscienza dei rapporti sociali del tutto incompatibile con la persistente centralità dell'uomo, del maschio, del padre<sup>177</sup>.

Quando il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella ha manifestato le proprie riserve in merito alla proposta di nomina, a ministro dell'economia, del Professor Savona, non sono mancate obiezioni, critiche, persino minacce di *impeachment*. Chi, al contrario, ne ha riconosciuto la piena

---

<sup>171</sup> Cfr. R. BIN, *L'applicazione diretta della costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a costituzione della legge*, in AA. VV., *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Jovene, Napoli, 2010, 201 ss.

<sup>172</sup> In tema S. PUGLIATTI, *Ancora sulla minima retribuzione sufficiente ai lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1951, II, 174 ss.

<sup>173</sup> Cfr. F. BUSNELLI, *In difesa della sentenza n. 184/86 della Corte Costituzionale sul danno biologico e il danno non patrimoniale*, in *Dir. inf.*, 1987, 443 ss.

<sup>174</sup> Fondamentale V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione tra Magistratura e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1977, 503 ss.

<sup>175</sup> Corte cost., sentenza n. 75 del 1992.

<sup>176</sup> V. S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.*, 1996, 1 ss.

<sup>177</sup> Corte cost., sentenza n. 131 del 2022.

legittimità, ha fatto leva su alcuni principi costituzionali (artt. 11 e 117, primo comma) e sulla teoria dell'indirizzo politico costituzionale, del quale il Capo dello Stato sarebbe sommo interprete<sup>178</sup>. Coerentemente con l'itinerario teorico abbozzato in queste pagine, si potrebbe scorgere in questo contegno la volontà di presidiare l'equilibrio e la stabilità del sistema costituzionale complessivamente considerato, e non tanto l'intenzione di imporre un proprio punto di vista o una propria interpretazione della classificazione degli atti presidenziali. Non si è trattato semplicemente di porre in essere una *actio finum regundorum* rispetto alle prerogative del Presidente del Consiglio, quanto piuttosto di assecondare la *mens constitutionis* circa il significato del processo di integrazione europea e la vocazione internazionalista della nostra Repubblica. L'intelligenza del sistema si è manifestata attraverso una decisione che ha messo in opera la Costituzione come entità pensante, capace quindi di accendere la luce della memoria, di dar seguito all'esperienza vissuta in tanti decenni di pace nel vecchio continente, di immaginare un futuro presidiato dalla coesione tra gli Stati europei con rappresentazioni e schemi mentali di una Unione dove la cessione di sovranità si può riconoscere anche in un frangente istituzionale come quello appena evocato: anche, cioè, “semplicemente” esprimendo contrarietà al conferimento di un incarico così strategico a chi non ha esitato a dichiarare pubblicamente il proprio dissenso verso quel processo di unificazione.

Anche grazie alle esemplificazioni fornite in precedenza, appare chiaro che non v'è nulla di metafisico o incorporeo in un ragionamento proteso a cogliere la mente e, quindi, l'intelligenza di un sistema complesso e articolato come quello costituzionale. I principi di questo sistema sono il materiale giuridico più tangibile per accedere allo spazio in cui si esprimono queste due inedite proprietà, ma – come si è detto più volte – mente e intelligenza non si esauriscono in essi. Essi indicano la strada da ripercorre a ritroso per accedere negli angoli più reconditi della struttura costituzionale, ossia quei luoghi in cui albergano i pensieri, le memorie, le rappresentazioni, le istanze, le concezioni che hanno dato l'avvio al processo costituente e che continuano ancora oggi a nutrire la vitalità di questo organismo pensante.

Il pensiero del sistema costituzionale, originato dalla mente e palesato attraverso atti e contegni intelligenti, è pur sempre rimesso alla saggezza dei soggetti ai quali la Costituzione conferisce questa missione. E non è detto che sempre e necessariamente siffatti compiti siano assolti appagando le aspettative di funzionalità e di stabilità del sistema. Ciò, però, non revoca in dubbio le premesse e cioè che oltre alla dimensione vivente, che si manifesta in sede di applicazione e attuazione, vi è anche una dimensione pensante, e dunque razionale, che conduce al pieno invernamento della stessa Costituzione.

Stiamo vivendo un complicato e incerto momento di transizione verso una società in cui la tecnologia diventerà centrale nella vita di ogni essere umano. L'intelligenza artificiale, con tutto il suo carico di potenzialità e di versatilità anche in campo giuridico, sta generando aspettative di miglioramento dell'esistenza in termini di più agevole risoluzione dei problemi. Tutto ci appare più facile, alla portata anche di chi sembra non possedere le risorse e i mezzi per conseguire determinate utilità o vantaggi. Per scongiurare il rischio che dietro questa illusoria e capziosa semplificazione della complessità si annidino effetti collaterali ben più gravi rispetto ai problemi da risolvere, si potrebbe pensare di arginare e razionalizzare il ricorso all'intelligenza artificiale proprio evocando l'intelligenza costituzionale<sup>179</sup>. Ha ragione Antonio D'Aloia quando scrive che

---

<sup>178</sup> Si rinvia alla disamina di G. CAVAGGION, *La formazione del Governo. Aspetti e problemi tra quadro costituzionale e nuove prassi*, Giappichelli, Torino, 2020, 99 ss.

<sup>179</sup> Cfr. S. RUSSELL, P. NORVIG, *Artificial Intelligence. A Modern Approach*, Pearson, London, 2010<sup>3</sup>, trad. it., *Intelligenza artificiale. Un approccio moderno*, Pearson, Milano, 2010.

«l'intelligenza è il simbolo stesso dell'umanità» e, dunque, «l'accostamento a questa parola, così pesantemente coinvolta nell'essere umano, dell'aggettivo *artificiale*, provoca spaesamento»<sup>180</sup>. E questo disorientamento è ancora più insidioso se pensiamo, come ci invita a fare Andrea Simoncini, che l'intelligenza artificiale rimette in discussione la distinzione tra mezzo e fine e, quindi, tra agente e strumento nella definizione dei comportamenti<sup>181</sup>.

Non è agevole imbrigliare in rigorosi precetti normativi un fenomeno, come l'intelligenza artificiale, ad altissimo tasso di innovatività e di caratterizzazione tecnologica. Lo si è visto con internet. Ci si potrebbe quanto meno accontentare di “principi generali” entro cui collocare l'uso di questo strumento<sup>182</sup>.

Senonché, anche questa prospettiva si rivela problematica, attesa la stessa difficoltà di individuare siffatti principi<sup>183</sup>.

Nel propugnare l'idea di una “costituzione dell'algoritmo”, Francisco Balaguer immagina una digitalizzazione della stessa Costituzione, intesa come adattamento alle condizioni della nuova società digitale. A tal fine, Egli reputa necessario che la cultura costituzionale offra «narrazioni e costruzioni dottrinali, a livello accademico, che contribuiscano a rivalutare la posizione della costituzione nel sistema giuridico e nella sfera pubblica»<sup>184</sup>. Solo così si potrà «restituire alla democrazia la sua integrità», si potrà «invertire il deterioramento dei diritti fondamentali», si potrà «impedire la progressiva marginalizzazione della costituzione e riportarla al centro della vita pubblica»<sup>185</sup>.

Ebbene, questa sfida può essere accolta anche accogliendo l'idea che la Costituzione ha una mente che le permette di pensare e di agire come un sistema intelligente, così da avere uno sguardo generale e globale sul senso ultimo delle istituzioni e del rapporto tra potere e società. Al linguaggio suadente e complice dell'A.I., l'intelligenza costituzionale potrebbe contrapporre il linguaggio trasparente e inclusivo dei principi. Allo sguardo avveniristico e omologante dell'A.I., l'intelligenza costituzionale potrebbe opporre la memoria delle straordinarie conquiste sul versante della dignità e della coesione plurale. Alle immagini artefatte e capziose dell'A.I., l'intelligenza costituzionale potrebbe replicare offrendo rappresentazioni mentali di una società costruita intorno alla persona come animata non solo da una inclinazione all'autorealizzazione, ma anche da uno spirito solidale ed empatico. Alle nuove concezioni dell'uomo, della società, delle relazioni, create e plasmate dall'A.I., l'intelligenza costituzionale potrebbe ribadire l'attuale persistenza e

<sup>180</sup> A. D'ALOIA, *Intelligenza artificiale, società algoritmica, dimensione giuridica. Lavori in corso*, in *Quad. cost.*, 2022, 653.

<sup>181</sup> Così A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: l'intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal*, 2019, 1, 67.

<sup>182</sup> Lo suggerisce, ad esempio, M. LUCIANI, *Può il diritto disciplinare l'intelligenza artificiale? Una conversazione preliminare*, in *Bilancio Comunità Persona*, 2023, 2, 16, per il quale «da presenza di principi generali faciliterebbe la regolazione delle future novità, da attendersi profonde e in rapida successione, che una regolazione analitica sarebbe costretta (sempre in ritardo) a inseguire».

<sup>183</sup> Magari ci si potrebbe ispirare alle tre leggi fondamentali della robotica concepite da I. ASIMOV, *I, Robot*, Doubleday, New York, 1950, trad. it., *Io, robot*, Bompiani, Milano, 1963.

<sup>184</sup> F. BALAGUER CALLEJÓN, *La constitución del algoritmo*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2022, trad. it., *La costituzione dell'algoritmo*, Mondadori, Milano, 2023, 111. Di «diritto costituzionale ibrido» e cioè che sia in grado di esprimersi nel linguaggio della tecnologia parla A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, cit., 87 s. Per una intelligenza artificiale «costituzionalmente orientata» si spende C. CASONATO, *Costituzione e intelligenza artificiale: un'agenda per il prossimo futuro*, in *BioLaw Journal*, 2019, 2, 722 ss.

<sup>185</sup> *Ibidem*, 116.

vitalità di alcuni, indefettibili e irreversibili fondamenti, appartenenti alla storia e alla tradizione di pensiero del genere umano.

**Abstract [It]:** Questo studio intende proporre una lettura della Costituzione come sistema intelligente, in grado di “pensare” oltre che di “vivere”. Si parte dalla ricognizione del significato di “mente” della Costituzione per poi ipotizzare possibili forme di inveroamento dell’intelligenza costituzionale, anche in relazione alle problematiche relative alla diffusione dell’intelligenza artificiale.

**Title:** Constitutional Mind and Constitutional Intelligence.

**Abstract [En]:** This paper aims to propose a reading of the Constitution as an intelligent system, capable of “thinking” as well as “living”. It begins by exploring the meaning of the Constitutional mind and then hypothesizes possible ways to realize constitutional intelligence, also in relation to the issues surrounding the spread of artificial intelligence.

**Parole chiave:** Costituzione; principi; interpretazione; mente; intelligenza.

**Keywords:** Constitution; Principles; Interpretation; Mind; Intelligence.